

Galicia: excepciones en bucle que fragmentan la tutela ambiental

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. A) La Ley 2/2016, de 10 de febrero del Suelo de Galicia. Un texto sin consenso parlamentario en clave desreguladora. B) La Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés. Una ley para sortear un fallo judicial anulatorio. C) Decreto de regulación integrada de actividades y procedimiento de incidencia ambiental. D) Reinversión de ingresos montes en mano común. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. A) Planificación en curso: Directrices de ordenación del paisaje y Plan de gestión de riesgo de inundaciones de aguas de Galicia-costa. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. A). Prestige: buscando la asunción de la indemnización. B). Energía eólica: nuevamente la anulación del concurso eólico en 2009 y cuestiones competenciales sobre los parques eólicos marinos. C). De lo que puede ser el TTIP: reclamación arbitral para proteger inversiones en el caso de la mina de oro de Corcoesto. D). ENCE y Reganosa: Regularización de instalaciones problemáticas con el gobierno en funciones y después de un rosario de decisiones judiciales adversas. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La coincidencia de procesos electorales en el Estado y Galicia arroja un pobre resultado en términos legislativos, a lo que habría que sumar un relevo al frente de la Consellería de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente después de una modificación de la estructura orgánica a final de 2015, consolidada después de las elecciones autonómicas en septiembre de 2016.

A la ausencia de pulso normativo ambiental habría que añadir una serie de problemas que parecen haber entrado en bucle con un rosario de actuaciones administrativas y decisiones judiciales desembocando en excepciones procedimentales y legales de las previsiones ambientales.

2. LEGISLACIÓN

A) LA LEY 2/2016, DE 10 DE FEBRERO DEL SUELO DE GALICIA. UN TEXTO SIN CONSENSO PARLAMENTARIO EN CLAVE DESREGULADORA

La nueva ley del Suelo de Galicia se aprueba entre críticas, sin consenso parlamentario y con el sólo apoyo del grupo parlamentario popular. Deroga entre otras la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia; la Ley 6/2008, de 19 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y suelo y el artículo 13 de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de protección del paisaje de Galicia. Las críticas principales se centran en que consolida un modelo de crecimiento urbanístico de fomento de la edificación y no vertebrada una verdadera función de creación de espacios habitables y de garantía de vivienda digna.

Las directrices de ordenación que se establecen son mínimas. La ley en aras a un pretendido respeto a la autonomía local “dota a los municipios de mayor competencia en el terreno urbanístico”. En Galicia la existencia de un mayor núcleo de facultades urbanísticas municipales, especialmente en los pequeños municipios, ha sido frecuentemente una fuente de desprotección por la dejación de estas funciones fruto de las presiones de vecindad. Como excepción, la Xunta crea a través de esta ley la figura del planeamiento básico autonómico con el fin de extender la normativa urbanística a los municipios de menos de 5.000 habitantes. Hay que señalar que solo el 26 % de los ayuntamientos disponen de normativa urbanística adaptada a las leyes autonómicas. “Estos instrumentos constituyen una ordenación básica, cuya formulación, tramitación y aprobación corresponde a la Comunidad Autónoma, en colaboración y con la participación de los ayuntamientos a través de la emisión de un informe determinante, y que estará vigente hasta que surjan iniciativas o razones determinantes de una mayor complejidad urbanística que aconsejen la formulación de un plan general de ordenación municipal por el respectivo municipio”. A la inversa se otorga la competencia de aprobación del planeamiento a los ayuntamientos en los supuestos de municipios de más de 50.000 habitantes.

Respecto al suelo urbanizable, el legislador ha considerado necesario dotar a este suelo de sustantividad propia, abandonando el carácter residual que tradicionalmente se le venía atribuyendo. En este sentido, el suelo urbanizable se define como el relativo a los terrenos que el planeamiento estime necesarios y adecuados para permitir el crecimiento de la población y de la actividad económica o para completar su estructura urbanística.

La ley introduce varios cambios en la categorización del suelo. Por un lado, se suprime la tradicional categorización del suelo urbanizable en suelo urbanizable delimitado o inmediato y suelo urbanizable no delimitado o diferido. Se argumenta que “no parece apropiado otorgar la clasificación correspondiente para proceder a la transformación urbanística de unos terrenos y no establecer plazos para su ejecución ni para la delimitación de sectores, razón por la cual se suprime la categoría de suelo urbanizable no delimitado”. Por eso, el plan general de ordenación municipal habrá de contemplar necesariamente la delimitación de los sectores en suelo urbanizable y la determinación de los plazos para la aprobación del planeamiento de desarrollo.

Otra de las novedades de la presente ley respecto al régimen del suelo es la regulación que se introduce del suelo rústico. Con una voluntad de ponerlo “en valor” “potenciando los usos económicos de este suelo” en una apuesta decidida por la explotación y gestión sostenible de los recursos naturales. La ley apuesta por el suelo rústico como espacio productivo y suprime las categorías de protección agropecuaria y forestal. De hecho, se renuncia a fijar los usos en el suelo rústico de protección y remite a la legislación sectorial para el establecimiento de las limitaciones de los usos de tales suelos. Los ayuntamientos autorizarán las edificaciones en suelo rústico ya que la ley suprime la necesidad de obtener autorización urbanística autonómica con carácter general. Tan sólo se reserva la intervención autonómica para las construcciones destinadas a usos residenciales vinculados a las explotaciones agropecuarias y las construcciones que alberguen actividades complementarias de primera transformación de productos del sector primario. Igualmente, para las construcciones destinadas a usos turísticos y los equipamientos o dotaciones, de tal modo que para su implantación se exigirá la redacción de un plan especial de infraestructuras y dotaciones. En el suelo rústico además de las vinculadas al sector primario podrán instalarse cementerios y depuradoras. También se reduce la superficie mínima urbanizable de los 5.000 a los 2.000 metros cuadrados.

La ley incorpora asimismo la nueva tramitación de los planeamientos derivada de la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Sin embargo, modifica, en relación con la previsión de la norma

estatal, el sistema de reparto de funciones entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental, expresamente admitido en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre. En consecuencia, la solicitud de inicio de la tramitación ambiental se remitirá directamente al órgano ambiental, por motivos de mayor simplificación y agilidad en la tramitación del procedimiento.

Además, introduce una previsión dentro de un capítulo denominado “Normas de aplicación directa” destinado a adaptar las construcciones al ambiente y al paisaje. Son especificaciones de tipo estético esencialmente que pretenden conservar y adaptar las tipologías constructivas no sólo por cuestiones ambientales sino por motivos de protección del patrimonio (art. 91).

Por otra parte, se abre la vía para una legalización masiva de edificaciones, viviendas y de naves industriales que fueron edificadas antes de que los ayuntamientos contaran con planeamiento urbanístico, permitiendo que esas edificaciones pasen a estar dentro de ordenación con la excepción de las edificaciones ubicadas en zonas verdes o en suelo de uso público. También se perdió la oportunidad de dotar al ente de naturaleza consorcial Agencia de Protección da Legalidade Urbanística (APLU) de competencias para que todo lo relacionado con la disciplina urbanística estuviese residenciado en una autoridad que pueda abstraerse de las presiones propias del ámbito local en pequeños municipios.

El desarrollo de la ley se completó en 2016 con el Decreto 143/2016, do 22 de setembro, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

B) LA LEY 3/2016, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE PROYECTOS PÚBLICOS DE URGENCIA O DE EXCEPCIONAL INTERÉS. UNA LEY PARA SORTEAR UN FALLO JUDICIAL ANULATORIO

La STS 4967/2015, de 11 de noviembre de 2015, que anula el Plan de Ordenación Municipal de la principal ciudad de Vigo por omisión de la preceptiva evaluación ambiental estratégica ha provocado un gran impacto que ha tenido como consecuencia inmediata la promulgación de una ley destinada a evitar las consecuencias de esta sentencia. La sentencia trae causa en un recurso de una asociación de vecinos afectados por una concreta actuación prevista en el Plan aprobado por Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Xunta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008 pero tiene un alcance sobre la totalidad del planeamiento.

En su día la Xunta de Galicia, después de la entrada en vigor de la Ley 9/2006, sobre evaluación ambiental de determinados planes y programas, había publicado una resolución de la Dirección General de Desarrollo Sostenible de la Xunta de Galicia, de fecha 28 de marzo de 2008 (Diario Oficial de Galicia de 14 de mayo de 2008), en la que se acogía a la declaración de inviabilidad del sometimiento de determinados Planes y Programas a los trámites de esta Ley, caso por caso y de forma motivada. El TS entiende que la declaración de inviabilidad prevista la ley no se ajusta a derecho por cuanto no evidencia los problemas de premura temporal en los que se podría amparar al ser dictada casi dos años después de la aprobación de la ley y, a más abundamiento, no procederse a la publicación de la aprobación definitiva del plan hasta el 24 de julio de 2009, más de un año después de la declaración de inviabilidad.

Las evidentes consecuencias de esta anulación en el urbanismo de Vigo, que ponen en riesgo distintas actuaciones públicas de envergadura y también la ampliación de la factoría de vehículos de Citroen en la ciudad, llevó de inmediato al gobierno gallego a proponer una solución legislativa con un parche en la Ley del Suelo, en fase avanzada de tramitación en el Parlamento gallego, que no obtuvo el acuerdo parlamentario preciso para sortear los obstáculos procedimentales para su aprobación. El gobierno gallego anunció a continuación la remisión para su tramitación urgente mediante el trámite de lectura única de un proyecto de ley de artículo único por el cual se articularía un procedimiento excepcional de aprobación ciertos proyectos. El proyecto de ley aprobado por el Consejo de Gobierno de la Xunta el 11.2.2016 y publicado después de una fulgurante tramitación parlamentaria como Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés (DOG de 8 de marzo) busca una vía de excepcionamiento a la normativa urbanística para proyectos “disconformes con el planeamiento urbanístico” (art.único.2) en los que concurren razones de urgencia o interés público.

Se regula un procedimiento de forma que el órgano promotor del proyecto dará traslado del mismo a la consellería competente en la materia, solicitando que se inicie el proceso para declararlo de urgencia e interés público para el que deberá aportar un proyecto detallado. Será la consellería la que justifique las razones de urgencia y excepcional interés, y remitirá este proyecto al Ayuntamiento para que en 20 días celebre un periodo de información pública y en los 10 días posteriores acepte o rechace su tramitación. Si el informe del Consistorio es desfavorable, se archivará. De lo contrario, se remitirá a la consellería competente en urbanismo, que solicitará con carácter de urgencia los informes sectoriales preceptivos y, en su caso, el procedimiento de impacto ambiental preciso. Una vez recabados, elevará el proyecto a la Comisión Superior de

Urbanismo, que se pronunciará sobre los aspectos urbanísticos. Finalizada esta fase, la consellería responsable de urbanismo devolverá el proyecto al departamento autonómico competente que lo recibió en un principio y ésta lo elevará al Consello de la Xunta para que lo apruebe.

Esta aprobación implica que se ordenará el inicio el procedimiento de alteración de la ordenación urbanística correspondiente, conforme a la tramitación establecida en la Ley del suelo de Galicia. El acuerdo del Consello de la Xunta de aprobación del proyecto será inmediatamente ejecutivo y habilitará al órgano promotor para el inicio de las obras correspondientes. La aprobación del proyecto comportará además la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados a los fines de expropiación o imposición de servidumbres.

Nos encontramos, una vez más, ante una ley dirigida a sortear no sólo el cumplimiento de una sentencia sino las exigencias ambientales de la legislación sectorial con procedimientos de excepción con muy limitados trámites participativos.

C) DECRETO DE REGULACIÓN INTEGRADA DE ACTIVIDADES Y PROCEDIMIENTO DE INCIDENCIA AMBIENTAL

La aprobación del *Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos* (DOG de 9 de noviembre) establece el régimen de control de actividades sometidas a comunicación previa e integra la regulación de la evaluación de incidencia ambiental, una figura de evaluación de impacto propia. El Decreto vehiculiza los cambios lanzados por el proceso de transposición de la Directiva de Servicios estableciendo el régimen integrado de actividades sometidas a comunicación previa de competencia municipal y regulando las entidades de certificación de conformidad municipal en la línea de privatizar el control a posteriori –al mismo tiempo que podrían realizar funciones de certificación de conformidad normativa para los operadores económicos-.

Por lo que respecta al procedimiento de incidencia ambiental al que deben someterse “las actividades a las cuales no resulte de aplicación la normativa sobre evaluación de impacto ambiental y que estén incluidas en el anexo de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia” (art.24) con carácter previo a la comunicación, se substancia ante el órgano correspondiente de la consellería competente en materia de medio ambiente. El procedimiento

incluye un periodo de quince días de información pública simultáneo a un trámite de consultas a órganos y administraciones. Si el ayuntamiento emite informe de no compatibilidad del proyecto con el plan urbanístico, el órgano ambiental dictará resolución motivada que ponga fin al procedimiento y archivará las actuaciones.

La resolución del órgano ambiental autonómico debe ser emitida y notificada a la persona solicitante en el plazo máximo de dos meses desde la presentación de la solicitud. La declaración les será notificada también a las personas interesadas que formularon alegaciones y comunicada al ayuntamiento donde se prevea implantar la actividad. El silencio es estimatorio, quedando la persona solicitante vinculada por las medidas preventivas, correctoras y de restauración recogidas en la memoria presentada con la solicitud. El ayuntamiento ante el que se pretenda hacer valer la declaración favorable obtenida por silencio podrá dirigirse al órgano ambiental para que le informe del resultado del procedimiento, y éste debe emitir el informe en el plazo máximo de quince días. La declaración de incidencia ambiental tiene efectos vinculantes para el ayuntamiento y pone fin a la vía administrativa.

También estarían sometidas a la declaración previa de incidencia ambiental las modificaciones sustanciales de las actividades sometidas a este régimen de intervención administrativa. El Decreto establece una serie de umbrales para determinar cuándo esas modificaciones se consideran sustanciales (incrementos de producción, consumos de energía y agua, uso de sustancias y emisiones).

D) REINVERSIÓN DE INGRESOS DE MONTES EN MANO COMÚN

El Decreto 23/2016, de 25 de febrero, por el que se regula la reinversión de los ingresos obtenidos por los montes vecinales en mano común en actuaciones de mejora y protección forestal, establece el procedimiento y porcentajes en que se fija la reinversión de ingresos obtenidos por esta singular forma de titularidad germánica persistente en distintas zonas de Galicia. Los propietarios –aquellos con casa abierta con humo- de estas masas forestales están obligados a reinvertir parte de sus dividendos en actuaciones del modo señalado por este decreto. El preámbulo liga esa obligación a “espíritu del informe Brundtland de 1987 de forma que, satisfaciendo las necesidades de las personas que componen las actuales comunidades de montes vecinales en mano común, se asegure, al mismo tiempo, que no se comprometen las necesidades de las futuras generaciones en el disfrute de su propio monte”.

Desde el punto de vista ambiental lo más destacable es la previsión de que parte de los ingresos sobrantes de la reinversión puede tener precisamente finalidades de protección del ambiente.

3. ORGANIZACIÓN

El proceso electoral autonómico en 2016 trae consigo una nueva estructura orgánica en la Xunta de Galicia. El Decreto 177/2016, de 15 de diciembre, por el que se publica la estructura orgánica detallada de la Vicepresidencia y de las consellerías de la Xunta de Galicia (DOG de 16 de diciembre) confirma los cambios que ya se habían introducido en medio ambiente apenas un año antes (Decreto 167/2015, de 13 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (DOG 19 de noviembre de 2015). Así, se producía una separación de las funciones de Infraestructuras, por un lado, y Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por otro.

La estructura orgánica aprobada en 2016 tan sólo añade algunas modificaciones nominales en los órganos con rango de dirección general. Todos pasan a adoptar la denominación de Dirección General, desapareciendo la anterior distinción (sin relevancia orgánica) entre Secretarías Generales y Direcciones Generales. También se introduce un pequeño cambio en la antigua Secretaría General de Calidad y Evaluación Ambiental que ahora pasa a incluir Cambio Climático en su rótulo perdiendo, en cambio, la Evaluación Ambiental.

La estructura de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se compone de los siguientes órganos superiores y de dirección: Secretaría General Técnica, Dirección General de Calidad Ambiental y Cambio Climático, Dirección General de Patrimonio Natural, Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Quedan adscritos a esta consellería una serie de entes instrumentales: Organismo autónomo Instituto de Estudios del Territorio; Entidad pública empresarial Aguas de Galicia; Ente público de naturaleza consorcial Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.

En el plano organizativo hay que señalar también la adaptación a la forma de Agencia del Instituto Enerxético de Galicia para ajustarse 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.

La nueva agencia se subroga en todos los derechos y obligaciones y los trabajadores son adscritos al nuevo ente que debería constituirse a los tres meses de la entrada en vigor del Decreto 142/2016, del 22 de septiembre, por el que se modifican las normas reguladoras del Instituto Enerxético de Galicia y se aprueban los estatutos de la agencia Instituto Enerxético de Galicia (DOG 8 de noviembre).

También mediante Decreto 69/2016, de 19 de mayo, se crea la Red de parques naturales de Galicia. La red que busca configurar como un sistema integrado y unitario todos los espacios naturales de Galicia apenas queda definida por este decreto de tan sólo tres artículos que simplemente enuncian unos objetivos genéricos de coordinación y puesta en valor y esbozan la posibilidad de que la coordinación se pueda extender a otros espacios (ej. Parque Nacional Illas Atlánticas).

4. EJECUCIÓN

A) PLANIFICACIÓN EN CURSO: DIRECTRICES DE ORDENACIÓN DEL PAISAJE Y PLAN DE GESTIÓN DE RIESGO DE INUNDACIONES DE AGUAS DE GALICIA-COSTA

Se encuentran en proceso de elaboración las Directrices de ordenación del paisaje previstas en la Ley de Protección del Paisaje da Galicia. A tal fin en febrero de 2016 se puso en marcha un procedimiento participativo consistente en la realización de talleres y una web para realizar sugerencias de cara a la elaboración del Atlas de Paisajes que servirá como base a las directrices. Previamente el 12 de febrero de 2016 el Diario Oficial de Galicia publicaba el anuncio de información pública del Catálogo de Paisajes de Galicia que tiene un carácter técnico e incluye los siguientes contenidos: la identificación de los tipos de paisaje; la delimitación de las unidades de paisaje; el inventario de los valores paisajísticos presentes en cada área; el análisis de las causas y estado actual de los paisajes; y la delimitación de Áreas de especial interés paisajístico (AEIP). Las 207 Áreas de especial interés paisajístico (AEIP) constituirán la base para determinar la caracterización del suelo rústico de especial protección paisajística que recoge la nueva Ley del suelo. El Documento ambiental estratégico (DAE) fue publicado del 28.12.2016 y será objeto de consulta pública en el primer trimestre de 2017. Paradójicamente, el propio documento sometido a consulta cuestiona la necesidad de someter a evaluación ambiental estratégica las Directrices ya que “que tienen una naturaleza más próxima a la de las normas, en la medida en que sus determinaciones deberán ser tenidas en cuenta en cualquier tipo de

intervenciones que se produzcan dentro de su ámbito de aplicación”. No obstante, se arguye que se opta por realizar una evaluación simplificada para poder realizar consultas y recoger opiniones e informes de otros entes y de particulares. Resulta difusa la interacción de estas Directrices con otros instrumentos de planeamiento territorial. No se aclara en el DAE si prevalecen frente a las Directrices de Ordenación del Territorio o sobre el Plan de Ordenación del Litoral. Tan sólo se indica que, de acuerdo con el art.10.3.de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de protección del paisaje, son vinculantes para los planes sectoriales de incidencia supramunicipal.

En materia de aguas continentales el primer Plan de Gestión de Riesgo de Inundación (PXRI) de la demarcación Galicia-Costa fue por el Consejo de Ministros de 15 de enero de 2016. El plan incluye medidas de prevención conectadas con el planeamiento urbanístico, previsiones de infraestructuras y drenajes y sistemas de alerta institucional y emergencias.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

Probablemente más que el alcance de la jurisprudencia ambiental de este periodo lo más reseñable sería el enquistamiento de ciertos problemas ambientales que desde hace años superponen decisiones administrativas controvertidas y resoluciones judiciales en un bucle que no parece tener fin. Al igual que en ediciones anteriores del Observatorio de Políticas Ambientales algunos problemas ya recurrentes (calidad de las aguas, concurso eólico), instalaciones (ENCE, Reganosa) o episodios ambientales (Prestige) jalonan nuevamente la crónica de este año. En casi todos ellos la actuación administrativa, combinando un escaso pulso ambiental y un cierta dejación jurídica y querencia por soluciones de excepción, alimenta ese escenario de judicialización.

A) PRESTIGE: BUSCANDO LA ASUNCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

El Tribunal Supremo STS 11/2016, de 14 de enero, casa la sentencia de instancia y condena a dos años de prisión al capitán del buque Prestige, Apostolos Ioannis Mangouras, como autor responsable de un delito imprudente contra el medio ambiente en la modalidad agravada de daños catastróficos en relación con la grave afectación del medio marino y demás perjuicios provocados a consecuencia del vertido de fuel. El TS revoca la condena absolutoria de instancia y elige otro tipo penal dentro del margen estrecho de actuación que permite el examen en casación de una sentencia absolutoria que no permite entrar en los hechos probados. La Audiencia provincial había condenado al capitán por un delito de desobediencia a la

autoridad, pero absuelto a todos los procesados de los delitos ecológicos que se les imputaban. La distinta calificación abre las puertas a la exigencia de responsabilidad civil que no era posible con el delito de desobediencia.

En concepto de responsabilidad civil, Mangouras deberá indemnizar en los términos que se fijan en ejecución de sentencia, que queda abierta en la sentencia, en la cuantía y con arreglo a los criterios establecidos por ella. En todo caso debe contemplar la restitución, la reparación del daño, tanto el emergente como el lucro cesante, incluido el daño medioambiental en sus distintos aspectos, y la indemnización de perjuicios materiales y morales, con el límite de las peticiones formuladas por las partes en sus conclusiones definitivas.

Se declara la responsabilidad civil directa, con el mismo alcance, de la aseguradora Cia The London Steamship Owners Mutual Insurance Association (The London P&I CLUB), (tenía un límite de cobertura en la póliza de 1 billón de dólares USA), y la subsidiaria de Mare Shipping Inc., propietaria del barco. Se declara igualmente la responsabilidad civil del FIDAC (Fondo Internacional para la indemnización de daños causados por hidrocarburos) con los límites establecidos en el Convenio que lo regula.

Se ha aplicado el régimen de responsabilidad civil previsto en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, que establece un sistema limitado de responsabilidad. En este asunto no opera porque tanto el acusado como la compañía propietaria del buque, la Cia Mare Shipping Inc, actuaron “temerariamente y a sabiendas de que probablemente se causarían tales daños”.

Las condiciones de mantenimiento del buque, la sobrecarga y la meteorología propia de esa época del año llevan al TS a apreciar una grave imprudencia por parte del capitán A.I. Mangouras. También su comportamiento elusivo a la hora de desatender las órdenes de la Autoridad Marítima Española, contribuyó a incrementar el riesgo del vertido. Por el contrario, el Tribunal Supremo absuelve a Mangouras del delito de desobediencia por el que había sido condenado a 9 meses de prisión por la Audiencia de A Coruña porque el episodio sobre el que se apoyó esa condena se ha tomado en cuenta para conformar el comportamiento que en su conjunto se ha considerado delito imprudente contra el medio ambiente. Se confirma además la absolución del jefe de máquinas del Prestige y de José Luis López Sors, director general de la Marina Mercante en la fecha de los hechos.

Esta sentencia reactiva los movimientos para intentar recuperar el fuerte desembolso económico realizado por el Estado para realizar las labores de limpieza de la marea negra y las reclamaciones de los afectados que no se habían acogido al mecanismo de ayudas estatal que obligaba a renunciar a los procesos judiciales. No obstante, las empresas aseguradora, clasificadora y armadora han realizado en este tiempo movimientos en otros foros (justicia estadounidense y británica) para evitar una eventual condena que llevara aparejados efectos indemnizatorios, por lo que el proceso de ejecución de sentencia se atisba muy complejo.

De hecho, el FIDAC publicó un documento señalando que la STS supone una quiebra del artículo 5 del Convenio que garantiza que, aunque el propietario haya perdido la posibilidad de limitar su responsabilidad, el asegurador siempre puede limitarla dentro del convenio. El Fondo argumenta que existiría un incumplimiento del convenio suscrito por España al no reconocer el límite de responsabilidad del London P&I Club, que en el caso del Prestige suponía pagar tan solo 22,8 millones de euros. También cuestiona que el tribunal español reconozca daños que no son admisibles de acuerdo con las disposiciones del fondo, como son los daños morales. Parece, en consecuencia, que la ejecución de sentencia no será fácil, ni rápida.

B) ENERGÍA EÓLICA: NUEVAMENTE LA ANULACIÓN DEL CONCURSO EÓLICO DE 2009 Y CUESTIONES COMPETENCIALES SOBRE LOS PARQUES EÓLICOS MARINOS

Un ámbito que no ha sido pacífico, por los cambios normativos que incidieron en procedimientos administrativos en curso y por disputas competenciales, ha sido la energía eólica que vuelve nuevamente a los estrados.

El desistimiento de un procedimiento de concurso eólico en marcha para la adjudicación de megavatios por parte el primer gobierno Feijóo (Resolución de 30 de diciembre de 2009), amparado en una modificación legal *express* que daba cobertura a esta finalización del procedimiento, había sido juzgado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entendiéndose que esa decisión administrativa constituía una desviación de poder (STSJ GAL de 24 de julio de 2012, frente a la que se opuso recurso de casación inadmitido por STS 2377/2015, de 6 de mayo). Desde ese momento se han sucedido una cascada de reclamaciones, fundamentalmente de contenido indemnizatorio, que aún siguen generando una actividad judicial constante. En 2016 además de diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia que estiman parcialmente las demandas y reconocen la responsabilidad patrimonial de la Administración (STSJ GAL

1496/2016, de 16 de marzo; STSJ GAL 3328/2016, de 18 de mayo; STSJ GAL 8122/2016, de 19 de noviembre; en todas ellas había habido silencio administrativo en la reclamación administrativa), el Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación de una empresa afectada por la anulación del concurso que recurre contra la resolución de desistimiento.

En la STS 4493/2016, de 10 de noviembre, el recurrente cuestionaba el uso del desistimiento para la finalización del citado procedimiento de adjudicación de megavatios y ello por infracción de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe, irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad y violación de la competencia exclusiva estatal en materia de responsabilidad patrimonial. El Tribunal Supremo entra a valorar en qué medida las alegaciones relativas a la protección de la confianza legítima y la irretroactividad de las disposiciones sería aplicable a este supuesto. Afirma el TS que lo que impide el art. 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores, pero no la incidencia de la nueva ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro y en modo alguno ampara la petrificación del ordenamiento jurídico. Tampoco acepta el argumento relacionado con la indemnidad por haber limitado la ley la indemnización al daño emergente. En suma, el TS entiende que parte de las infracciones del ordenamiento alegadas son de naturaleza constitucional puesto que giran sobre disposiciones establecidas en la ley autonómica sobre las cuales la Administración no dispone margen alguno de apreciación y no es por tanto una cuestión que pueda ser sometida a su enjuiciamiento. Curiosamente, siendo esta la *ratio* que subyace a la desestimación de los motivos casacionales, el TS rechaza plantear cuestión de inconstitucionalidad ya que “no articuló, sin embargo, una pretensión específica de reclamación de la indemnización por los supuestos daños derivados de la finalización del procedimiento por desistimiento, en la que se incluyera algún concreto concepto o partida que fuera objeto de alegación y prueba, o en fin, de debate en el proceso. Así las cosas, no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la medida que no es necesaria para la resolución del proceso, en el que se cuestiona de forma abstracta el apartado tercero de la resolución recurrida referido al alcance de la indemnización aludiendo a hipotéticos y eventuales daños derivados del archivo de los procedimientos, que no son suficientes para generar unas dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la aludida norma”.

Por su parte la STS 3795/2016, de 26 de julio, resuelve un recurso de casación presentado por la Administración General del Estado frente a la estimación parcial por SAN de 4 de diciembre de 2014 de un recurso de la Xunta de Galicia contra la aprobación del estudio estratégico ambiental del

litoral español para la instalación de parques eólicos marinos. La Sentencia de la Audiencia Nacional resolvía “anular la resolución impugnada exclusivamente en todo lo especificado en el mismo que concierna, aun con carácter orientativo, a las aguas interiores del litoral gallego”. La Sentencia de instancia, resuelta con posterioridad a la STC 3/2014 de 16 de enero que desestimaba el conflicto positivo de competencias planteado por la Xunta de Galicia en relación con la autorización de parques eólicos marinos, tan sólo acogía una de las argumentaciones de la Xunta de Galicia. Se trataba de la que señalaba que “el Estudio ambiental impugnado no puede incluir las aguas interiores, pues, el Real Decreto 1028/2007, sólo proyecta su eficacia sobre el mar territorial, que va desde las líneas de base hasta las 12 millas, y no sobre las aguas interiores, exponiendo que esa extralimitación es nula de pleno derecho y obliga a excluir del Estudio a las citadas aguas interiores”.

Frente a ello la representación letrada de la Administración General del Estado expone que la cobertura del Estudio Estratégico no la presta el artículo 1 del Real Decreto 1028/2007, sino su Disposición Adicional Tercera, distinguiendo que una cosa es que el objeto general del Real Decreto sean las autorizaciones y concesiones eólicas marinas y, otra muy distinta, que todos los preceptos de la norma reglamentaria hayan de ir referidos al mar territorial. Según se expresa, la citada Disposición Adicional va referida a “las zonas de dominio público marítimo terrestre”. Se completa el motivo apelando a la racionalidad del carácter integral del Estudio Estratégico; al carácter orientativo del mismo; a la ausencia de referencia en el litigio a cuestiones competenciales en las aguas interiores; a que el territorio autonómico de Galicia ---artículo 2.1 del Estatuto--- no se extiende al mar territorial ni a las aguas interiores (sin perjuicio de las competencias que puedan ejercerse en estas); y, en fin, a que, en todo caso, las competencias para las instalaciones eólicas en el mar territorial y en las aguas interiores no lo son en la Comunidad Autónoma de Galicia, por lo que la competencia al efecto es estatal.

La STS estima el recurso ya que “como quiera que la Xunta de Galicia cuenta con competencias en el ámbito de sus aguas territoriales, tiene, por ello, legitimación para la impugnación del Estudio Estratégico aprobado por el Estado, que, con la aprobación del citado Estudio ---y al incluir en su ámbito las aguas interiores gallegas---, ha invadido el “ámbito territorial gallego”, aunque no las competencias de la Xunta, de las que carece en la materia”. Todo ello al entender que la STC ha zanjado la disputa competencial sobre la autorización de parques eólicos marinos y las competencias autonómicas pueden ser articuladas con los trámites de consultas previstos y al acoger la argumentación sobre la extensión del estudio ambiental estratégico a los bienes de dominio público marítimo

terrestre (de los cuales forman parte las aguas interiores, pero a efectos competenciales y no territoriales).

C) DE LO QUE PUEDE SER EL TTIP: RECLAMACIÓN ARBITRAL PARA PROTEGER INVERSIONES EN EL CASO DE LA MINA DE ORO DE CORCOESTO

La fallida implantación de una mina de oro en Corcoesto (A Coruña), ya comentada en anteriores años, frustrada por una movilización social que obligó a la Xunta a endurecer las exigencias de garantías financieras después de haber facilitado inicialmente los trámites ambientales, vive nuevos capítulos.

La empresa promotora canadiense Edgewater iniciaba una batalla en legal en varios frentes reclamando 20 millones de euros de indemnización por los supuestos desembolsos realizados para realizar la actividad minera. Al proceso contencioso-administrativo abierto en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la denegación de los permisos mineros, se une en los últimos tiempos una reclamación al amparo del incumplimiento de un tratado bilateral de inversiones firmado entre España e Panamá a finales de los años 90, para la cual la Xunta de Galicia ya ha habilitado 140.000 euros de crédito presupuestario para cubrir los primeros gastos de defensa. Esta vía de reclamación se abre contra la Xunta no a través de la empresa canadiense o su filial gallega, sino mediante Corcoesto S.A., una empresa fundada por Edgewater en Panamá a través de un bufete especializado en la creación de sociedades *offshore*. Un avance de por dónde puede discurrir la acción futura de los gobiernos en materia de protección ambiental ante empresas transnacionales dispuestas a aprovechar todos los resquicios legales del ordenamiento ante los más favorables órganos de arbitraje al amparo de tratados comerciales.

D) ENCE Y REGANOSA: REGULARIZACIÓN DE INSTALACIONES PROBLEMÁTICAS CON EL GOBIERNO EN FUNCIONES Y DESPUÉS DE UN ROSARIO DE DECISIONES JUDICIALES ADVERSAS

La empresa de regasificación Reganosa, con una polémica ubicación en una zona densamente poblada y con problemas de adaptación a las determinaciones urbanísticas (la STS de 11 de mayo de 2012 ya había declarado nula la modificación puntual del planeamiento) y cuyo acceso por mar depende de las mareas, vuelve a la actualidad por una serie de Sentencias del Tribunal Supremo que anulan su Plan de Emergencia (STS 3824/2016), las resoluciones del Ministerio de Industria y Energía que aprobaban el proyecto de ejecución (STS 1746/2016) y las que le concedía

autorización administrativa previa (STS 1270/2016). También por la subsecuente decisión del Consejo de Ministros (27 de mayo de 2016), en funciones, de "excluir, de manera excepcional, del trámite de evaluación de impacto ambiental los proyectos de autorización" para intentar salvar las sentencias citadas bajo amenaza de paralización de la actividad de la instalación en un plazo de dos meses. Se argumenta que esa exención de evaluación ambiental "pretende minimizar los perjuicios que provocaría su paralización a los consumidores de la zona noroeste, al Sistema Eléctrico Español (por la indisponibilidad de los ciclos combinados a los que se suministra gas desde la planta) e, incluso, al sistema gasista portugués". Y se argumenta que se ha realizado una evaluación alternativa concluyéndose que la planta "es viable ambientalmente", y que "no tiene ninguna incidencia significativa susceptible de producir repercusiones apreciables en el medio ambiente o los recursos naturales".

La primera de las tres sentencias que afectan a la instalación y cuyos recurrentes son en los tres casos una plataforma vecinal contraria a la instalación es la STS 1270/2016, de 28 de marzo. Es un recurso de casación frente a la desestimación del recurso de alzada contra la autorización administrativa previa. Los tres motivos de casación son infracciones del ordenamiento en relación con la protección frente a accidentes graves, la evaluación de impacto ambiental y la ubicación de la instalación. El primer motivo de casación se desestima por no aportar los recurrentes ninguna motivación específica recordándoles la sentencia que la naturaleza del recurso de casación "es la impugnación de la sentencia de instancia y no la del acto administrativo" por lo que no procede simplemente reiterar los argumentos expresados en el recurso de instancia. En relación con la necesidad de someter el proyecto a evaluación de impacto ambiental la discrepancia procede de la fecha de cómputo de inicio del procedimiento para ver si la modificación normativa que incluiría estos proyectos sería aplicable o no. "Una vez constatado que el procedimiento que nos ocupa estaba ya iniciado cuando entró en vigor el Real Decreto-Ley 9/2000 (...) tiene razón la sentencia recurrida cuando señala que la instalación a la que se refiere la presente controversia -planta de recepción, almacenamiento y regasificación de Gas Natural Licuado- no resulta encuadrable en ninguno de los doce apartados del Anexo del Real Decreto-legislativo 1302/1986" por lo que el segundo motivo de casación es también desestimado.

En relación con el último y único motivo de casación acogido por la sentencia -infracción del artículo 67.2.c/ de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, por la falta de adecuación del emplazamiento de la instalación al régimen de ordenación del territorio- el TS entiende "cuando la Sección 6a de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta la

sentencia aquí recurrida - 12 de noviembre de 2012 - la situación es bien distinta a la que existía cuando se dictó la sentencia que cita de la Sección 8a de la misma Sala de 27 de octubre de 2006. En concreto, en el tiempo transcurrido entre una y otra sentencia, más de seis años, se había producido un hecho relevante: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de abril de 2008 que declaró nula la modificación puntual no 3 del Plan General de Murgados, así como la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2012 (casación 4512/2008) de declaró no haber lugar al recurso de casación dirigido contra aquélla”. Esta anulación de la modificación del planeamiento fundamenta que se case la sentencia de instancia sin que el TS entienda que esta decisión se vea afectada por los “hechos sobrevenidos” que, en su caso, deberán resolverse en su momento de que “al dictado de la sentencia recurrida resultase aprobada, por Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructura de la Xunta de Galicia de 12 de junio de 2012, una nueva modificación puntual del Plan General de Murgados para la adecuación de usos de regasificación en el suelo industrial de Punta Promontorio (publicada en el Diario Oficial de Galicia de 20 de junio de 2012; y tampoco altera nuestra conclusión el que el recurso contencioso-administrativo dirigido contra esta modificación del planeamiento haya sido desestimado por sentencia de la Sección 2a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de diciembre de 2015 (recurso 4661/2012)”.

La STS 1746/2016, de 25 de abril, se dirige contra el proyecto de ejecución de Reganosa en relación con la infracción de diversos preceptos de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Los motivos casacionales son los mismos que los esgrimidos en la sentencia anterior por lo que la sentencia los reproduce para concluir “así las cosas, es preciso estimar el primer motivo y casar y anular la Sentencia impugnada por dos razones. En primer lugar, porque aunque la falta de adecuación haya de referirse de manera directa a la autorización administrativa previa al proyecto de ejecución, si dicha circunstancia concurría entonces y lleva a la nulidad de dicha autorización, todo el procedimiento de desarrollo o puesta en ejecución -como lo es la aprobación del proyecto de ejecución- de dicha autorización incurre igualmente en la misma falta de adecuación a la normativa urbanística. Y en segundo lugar, porque anulada la autorización administrativa previa, la aprobación del proyecto de ejecución queda sin cobertura jurídica, lo que determina su nulidad”.

Finalmente, la STS 3824/2016, de 26 de julio, aborda un recurso de casación en relación con el Plan de Emergencia interior de la instalación. El TS acoge el primer motivo de casación al entender que su aprobación “ha

infringido lo dispuesto en el citado artículo 12 del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, ya que, cuando dictó la sentencia, como se recoge en el tercer fundamento jurídico de ésta, se había declarado nula la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Mugaros que daba cobertura urbanística a la planta en cuestión, debido a que no cabe prevenir riesgos inherentes a los accidentes graves si no se conoce el lugar del emplazamiento de la instalación, y, en el caso enjuiciado, el planeamiento, que daba cobertura urbanística a la planta que nos ocupa, se declaró nulo de pleno derecho por sentencia firme, de modo que, hasta tanto no se determine en un nuevo planeamiento urbanístico ese emplazamiento, no es posible aprobar un eficaz Plan de Emergencia Exterior”. La STSJ Galicia de 2014 que había sido objeto del recurso de casación entendía que la anulación del planeamiento urbanístico en nada afectaba a la aprobación del plan de emergencia. La estimación de este motivo hace que la sentencia ya no considere necesario entrar en los restantes.

Por otro lado, la pastera ENCE vuelve a la actualidad jurídica, después de varias sentencias sobre diversos conflictos jurídicos, por el otorgamiento el 20 de enero de 2016 de una prórroga para la utilización del dominio público marítimo-terrestre sobre el que está asentada la fábrica. Una prórroga objeto de críticas por haber sido otorgada con el gobierno en funciones. A expensas de lo que decidan los previsibles recursos frente a esta prórroga se pone punto y seguido a una larga batalla en distintos frentes para prorrogar la actividad en la ría de Pontevedra más allá de 2018 en que vencía la concesión actual.

Este largo proceso que sólo ha sido resuelto gracias a la modificación de la Ley de Costas había explorado diversas vías para la prolongación de la actividad entre las que estuvo la declaración de innecesiedad (art.18 Ley de Costas) o el paso a dominio público portuario. Está pendiente de tramitación un procedimiento de caducidad de la concesión después de una sentencia de la Audiencia Nacional, ratificada por el Tribunal Supremo, y sólo resuelto parcialmente con una caducidad parcial por Orden ministerial de 24 de julio de 2015 (a su vez recurrida judicialmente).

La prórroga será de 60 años contados desde el 8 de noviembre de 2013 (fecha en la que ENCE había solicitado la prórroga). Se perpetúa por tanto la instalación en la ría optándose por agotar prácticamente el plazo de prórroga permitido lo que blinda el desarrollo de la actividad y resta capacidad a la propia administración para condicionar su ejercicio ante la garantía temporal prolongada que esta prórroga implica. No obstante, también la actual autorización ambiental integrada del complejo se encuentra *sub judice* y la próxima renovación se anuncia ya envuelta en

polémica por los problemas urbanísticos y denuncias de incumplimiento de los límites de calidad de aguas que arrastra el complejo papelero.

6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Conselleira de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Beatriz Mato Otero

Secretaría general técnica: María Jesús Lorenzana Somoza

Dirección xeral de Calidad Ambiental y Cambio Climático: María Cruz Ferreira Costa

Dirección General de Patrimonio Natural: Ana María Díaz López

Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo: Encarnación Rivas Díaz

