

# **RECURSO DE ALZADA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL VICECONSEJERO DE MEDIO AMBIENTE DE 30 DE ABRIL DE 2008 POR LA QUE SE CONCEDE AUTORIZACION AMBIENTAL INTEGRADA PARA LA ACTIVIDAD DE PRODUCCION DE ENERGÍA ELÉCTRICA PROMOVIDA POR IBERDROLA GENERACIÓN EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE PASAIA**

Don Juan López de Uralde Garmendia, mayor de edad y con DNI ....., Director Ejecutivo de Greenpeace España, inscrita con el número 54.070 en el registro de asociaciones y con domicilio a efectos de notificaciones en la calle San Bernardo, 107 de Madrid, DP 28015, comparezco ante la Sra. consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco y, como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que, en fecha 4 de junio, me fue notificada Resolución del vice consejero de Medio Ambiente del Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco de 30 de abril de 2008, por la que se concede autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica promovida por Iberdrola Generacion, S.A.U. en el termino municipal de Pasaia (Guipúzcoa). Resolución que no considero ajustada a derecho, por lo cual, conforme a lo establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, “Ley 30/1992”), interpongo el presente RECURSO DE ALZADA, fundamentado en los siguientes

## **HECHOS**

- I. En fecha 23 de enero de 2008, se publicó en el BOPV número 16 el acuerdo por el que se somete a información pública, por un período de 30 días hábiles, el expediente de solicitud de autorización ambiental integrada de la central térmica de carbón de 214 MW promovida por Iberdrola Generación, S.A.U. En el término municipal de Pasaia(Guipúzcoa).
- II. Tras el intento infructuoso de acceder a la documentación objeto de información pública mediante la página web de la Consejería de Medio ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco, en la que suelen aparecer los expedientes sometidos a información pública, Greenpeace España se puso en contacto con la Consejería para comunicarle el interés de acceder a dicha documentación.
- III. Tras solicitar por escrito la documentación sometida al trámite de información pública el día 12 de febrero de 2008, la misma fue remitida a Greenpeace España diez días después, el 21 de febrero de 2008, a falta de pocos días para la expiración del plazo legal para presentar alegaciones.
- IV. El 26 de febrero de 2008, Greenpeace España presentó el correspondiente escrito de alegaciones, en el que puso de manifiesto, con carácter previo a las alegaciones propiamente dichas, las dificultades que ha tenido para estudiar el tema en tan poco tiempo dada la lentitud de la Administración en remitirle las copias de la documentación sometida a información pública.
- V. En fecha 4 de junio de 2008, sin haber sido informada de ningún otro trámite sucedido en

el transcurso del procedimiento, se notifica a Greenpeace España la Resolución del vice consejero de Medio Ambiente del Gobierno Vasco, de 30 de abril de 2008, por la que se concede autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica promovida por Iberdrola generación en el término municipal de Pasaia.

VI. Después de varios intentos infructuosos de contactar con los técnicos de la Administración autonómica responsables del expediente de referencia, y a fin de acordar una fecha en la que fuera posible personarse en las dependencias de dicha Administración, para consultar el expediente, las únicas fechas propuestas por la Consejería fueron el día anterior y el mismo día del finalización del plazo legal para impugnar la Resolución, alegando que eran los únicos días en los que el funcionario que nos atendería tenía disponibilidad de supervisar nuestra visita, y negándose tajantemente a permitirnos acceder al expediente en fechas anteriores a las mencionadas, bajo la supervisión de otro funcionario de la unidad, basándose únicamente en el hecho de que “*quería estar presente*”, vulnerando nuestro derecho de acceso a la información.

VII. Como consecuencia de lo anterior, el 30 de junio de 2008, se presentó, por correo administrativo, una instancia por la que se solicitaba a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco el acceso a la documentación integrante del expediente, en cumplimiento del derecho reconocido a los interesados en un procedimiento por el artículo 32 de la Ley 30/1992. Asimismo, se facilitaban las direcciones de correo electrónico y fax para que en caso de no poder realizarse la visita presencial con anterioridad a las fechas mencionadas en el párrafo anterior, con carácter subsidiario, le fueran remitidas a Greenpeace España copias de determinados informes a fin de fundamentar adecuadamente su impugnación.

VIII. No habiéndose recibido respuesta al mencionado escrito, únicamente se ha tenido acceso a los informes emitidos por el Ayuntamiento de Pasaia en virtud de lo establecido en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (en adelante, “Ley 16/2002”) respecto de su intervención en el procedimiento para la determinación de la compatibilidad urbanística del proyecto, así como la presentación de las consideraciones que estime oportunas en relación con los aspectos ambientales que son de su competencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Error en el procedimiento que acarrea la nulidad de la Resolución impugnada, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992.**

Conforme a lo establecido en la normativa que regula la intervención ambiental de actividades -Ley 16/2002 y Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (en adelante “Real Decreto 509/2007”)- existen dos procedimientos diferenciados para tramitar la legalización de una actividad conforme a la Ley 16/2002, en función de si ésta puede ser considerada como una actividad preexistente o no, en base a la definición recogida en el artículo 3 d) de la mencionada Ley.

Tal como se acredita en los párrafos siguientes, el procedimiento seguido para el otorgamiento de la autorización ambiental integrada a la instalación de producción de energía eléctrica desarrollada por Iberdrola Generación, S.A.U en el término municipal de Pasaia (en adelante, “central térmica de Pasaia”) no fue el adecuado en tanto que se fundamentó en la errónea consideración de la instalación como una actividad existente a pesar de que la misma no cumple los requisitos establecidos en el artículo 3 d) de la Ley 16/2002 a estos efectos, al no disponer de las licencias necesarias para considerar que funcionaba de forma legal.

En concreto, el apartado d) del artículo 3 de la Ley 16/2002 establece que, para que una determinada instalación pueda considerarse existente, debe estar *“en funcionamiento y autorizada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, o que haya solicitado las correspondientes autorizaciones exigibles por la normativa aplicable, siempre que se ponga en funcionamiento a más tardar doce meses después de dicha fecha”* y, tal como veremos a continuación, este no es el caso de la actividad que nos ocupa.

El mismo Ayuntamiento de Pasaia, organismo encargado de otorgar las licencias a este tipo de actividades conforme a la normativa anterior a la Ley 16/2002 -el Real Decreto 6414/1961, de 30 de noviembre de 1961, de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (en adelante, “RAMINP”), pone de manifiesto, en su informe de 30 de octubre de 2007, que la actividad no estaba totalmente regularizada conforme a dicha normativa ya que, pese a haber obtenido la licencia provisional de apertura, nunca había dado cumplimiento a los requisitos exigidos para la obtención de la licencia de funcionamiento.

Lo anterior se desprende de lo dispuesto en el RAMINP, así como de los artículos 56 y siguientes de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio ambiente del País Vasco (en adelante, “Ley 3/1998”), según los cuales, pese a que la licencia municipal de actividad es la que *“faculta para la implantación de una actividad clasificada, así como para su ampliación o reforma”* la misma puede concederse condicionada al cumplimiento de determinadas medidas correctoras y no es hasta la acreditación del cumplimiento de las mismas por parte del titular -que debe ser verificada por la Administración local- que puede procederse a la legalización definitiva de la instalación mediante el otorgamiento de la licencia municipal de apertura.

En concreto, el artículo 61 de la Ley 3/1998 establece lo siguiente respecto de la relación entre las licencias de obra y apertura:

*“Artículo 61 Relación entre licencias de obra y apertura*

- 1. Los Ayuntamientos no podrán conceder licencias de obra para actividades clasificadas en tanto no se haya concedido la licencia de actividad.*
- 2. En el plazo de 15 días naturales contados a partir del siguiente a la notificación por el solicitante del cumplimiento de las medidas impuestas en la licencia de actividad, los técnicos municipales girarán visita de inspección y expedirán un acta de comprobación favorable, una vez constatado que la instalación se ajusta al proyecto aprobado y a las medidas correctoras impuestas por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma u órgano foral competente. En otro caso, comunicará al interesado las deficiencias observadas, otorgando un plazo para su subsanación.*
- 3. Expedida el acta de comprobación favorable y con anterioridad al inicio de una actividad clasificada, el Ayuntamiento respectivo otorgará una licencia de apertura.*
- 4. La obtención de la licencia de apertura será previa a la concesión de las autorizaciones de enganche definitivo o ampliación de suministro de energía eléctrica, de utilización de combustibles líquidos o gaseosos y de abastecimiento de agua potable. (.../...)”.*

En este mismo sentido, la licencia provisional de actividad otorgada a la instalación el 2 de abril de 1964 dispone, literalmente, que el titular de la misma debe *“adoptar para su funcionamiento todas las medidas señaladas en acuerdo de Comisión Provincial de Servicios Técnicos de 30 de diciembre último y solicitar oportunamente de esta alcaldía la licencia de apertura y funcionamiento, quedando aplazada hasta que se disponga por esta Alcaldía la liquidación de los derechos municipales que debe abonar la empresa concesionaria por esta licencia”*, lo que significa que la obtención de la licencia de apertura y funcionamiento es requisito indispensable para la validez de la licencia de actividad cuyo pago queda, incluso, aplazado hasta entonces.

De todo lo anterior se desprende que la obtención de las dos licencias -actividades y apertura- era estrictamente necesaria para el funcionamiento legal de la actividad, por lo que debe concluirse que la central térmica de Pasaia ha estado funcionando de forma totalmente irregular desde el año 1964.

Adicionalmente, debe recordarse lo establecido en el apartado 5 del artículo 61 de la Ley 3/1998 que se transcribe a continuación, en relación con la pérdida de efectos de las licencias de actividad como consecuencia de los incumplimientos de las condiciones a las que éstas estén subordinadas.

*“5. Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieran las condiciones a que estuvieran subordinadas y deberán ser revocadas cuando aparezcan circunstancias que hubieran justificado la denegación de la licencia o autorización y cuando se adopten nuevos criterios interpretativos sobre las normas que rigen la concesión, todo ello de acuerdo con los procedimientos de revisión de los actos administrativos contemplados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

Lo anterior nos permite afirmar que, incluso en el caso en que pudiera defenderse que la obtención de la licencia provisional de actividad era suficiente para poder considerar que la central térmica de Pasaia estaba legalmente autorizada de acuerdo con el artículo 3 d) de la Ley 16/2002, tendría que admitirse que los mismos no estaban en vigor en el momento de iniciarse el procedimiento que nos ocupa, pues habían quedado sin efecto al transcurrir el plazo marcado por el Ayuntamiento de Pasaia para acreditar el cumplimiento de las medidas correctoras sin que se hubiese procedido al efecto.

Por si lo anterior no fuera suficientemente concluyente, debe recordarse que parte de las instalaciones de la actividad se encuentran en el municipio de Lezo y que no consta en la documentación aportada por el titular que se solicitaran las autorizaciones pertinentes en virtud del RAMINP al Ayuntamiento de este municipio, hecho que confirma la situación de irregularidad de la central.

De acuerdo con todo lo expuesto, queda acreditada la situación de irregularidad de la central térmica de Pasaia respecto al régimen de actividades clasificadas vigente con anterioridad a la Ley 16/2002, por lo que de ningún modo puede entenderse que la misma constituya una instalación existente a los efectos del apartado d) del artículo 3 de la Ley 16/2002. En virtud de lo anterior, el procedimiento que correspondía aplicar para la legalización de la central térmica de Pasaia no era el previsto en la Disposición transitoria primera de la Ley 16/2002 y en la Disposición Transitoria única del Real Decreto 509/2007 -régimen “abreviado” aplicable únicamente a las instalaciones existentes- sino el que establecen la Ley y el Real Decreto con carácter general que es mucho más exhaustivo, tal como ya manifestó el Ayuntamiento de Pasaia en su informe de 30 de octubre de 2007 al que, sorprendentemente, la Administración autonómica hizo caso omiso.

El error en el procedimiento no sólo ha comportado la infracción de requisitos formales, sino que ha permitido omitir trámites esenciales en casos como el que nos ocupa como la Evaluación de Impacto Ambiental y escapar de la aplicación del artículo 29 de la Ley 16/2002 que otorga poder de decisión a la administración, en última instancia, respecto del otorgamiento de una determinada autorización ambiental integrada siempre que la valoración del órgano autonómico sea positiva. En este sentido, el mencionado artículo 29 expone que, para las actividades no preexistentes, *“el procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada sustituye al procedimiento para el otorgamiento de la licencia municipal de actividades clasificadas regulado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, salvo en lo referente a la resolución definitiva de la autoridad municipal. A estos efectos, la autorización ambiental integrada será, en su caso, vinculante para la autoridad municipal cuando implique la denegación de licencias o la imposición de medidas correctoras, así como en lo referente a todos los aspectos medioambientales recogidos en el artículo 22RCL 2002\1664”*.

Debe declararse, por lo tanto, la nulidad del procedimiento en virtud de lo establecido en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992.

**SEGUNDO.- Falta de notificación de la Propuesta de Resolución que ha causado indefensión y conlleva la anulabilidad del acto conforme a lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 30/1992, *“los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido”* y, como se pondrá de manifiesto a continuación, en el caso que nos ocupa se han omitido trámites esenciales del procedimiento que han dificultado el ejercicio de los derechos que corresponden a Greenpeace España en la defensa de sus intereses en este proceso.

En el caso que nos ocupa, se ha omitido la notificación a esta parte de un trámite esencial en el procedimiento como es la Propuesta de Resolución, regulada en el artículo 20.1 de la Ley 16/2002 que dispone lo siguiente:

*“Artículo 20. Propuesta de resolución y trámite de audiencia.*

*1. El órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada, tras realizar una evaluación ambiental del proyecto en su conjunto, elaborará una propuesta de resolución que, ajustada al contenido establecido en el artículo 22RCL 2002\1664 de esta Ley, incorporará las condiciones que resulten de los informes vinculantes emitidos, tras un trámite de audiencia a los interesados. (.../...)”*

La notificación de la Propuesta de Resolución era obligatoria en base a lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, que determina la obligación de la Administración de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses y que es aplicable, con carácter subsidiario, de acuerdo con la remisión efectuada por el artículo 14 de la Ley 16/2002.

La falta de notificación de este acto implica, por lo tanto, la imposibilidad de conocer la respuesta de la Administración a las alegaciones presentadas en la fase inicial hasta el momento final del procedimiento, hecho que menoscaba las posibilidades del interesado de estudiar en profundidad

los criterios de la Administración, limitándolo al periodo estricto de un mes otorgado para impugnar la resolución definitiva. Si bien lo anterior carece de relevancia en determinados expedientes sencillos, en expedientes de legalización de actividades -sobre todo en las más complejas, como la que nos ocupa- el hecho de estar informado del curso del proceso en su conjunto es esencial para permitir el estudio pormenorizado de los diferentes documentos y valorar el criterio de la Administración respecto de los diferentes vectores ambientales, así como las modificaciones que pueda introducir en los límites establecidos respecto de unos u otros como consecuencia de las alegaciones presentadas por el titular de la actividad o cualquier otra parte interesada.

La participación de los interesados en el procedimiento administrativo constituye una de las garantías establecidas en la Ley 30/1992, fundamentada en la voluntad de establecer un “diálogo fluido” entre administración y administrados que, en última instancia, redunde en beneficio mutuo. Cuando a un interesado que ha manifestado la falta de tiempo para estudiar a fondo el expediente en fase de alegaciones se le niega la oportunidad de conocer el contenido de la Propuesta de Resolución se le está dificultando el ejercicio del derecho a estar premanentemente informado del transcurso del procedimiento, derecho esencial para garantizar el conocimiento del expediente que es indispensable para poder impugnar la resolución final de forma motivada y coherente.

No dar al interesado otra oportunidad en vía administrativa, con anterioridad a la impugnación de la resolución final, implica, en este tipo de procedimientos, reducir enormemente las posibilidades de éste de acceder al expediente, sobre todo si al período único de 30 días correspondiente al plazo para presentar recurso de alzada se une la falta de agilidad y, por lo tanto, de diligencia de la Administración cuando se le solicita información. En este sentido debe recordarse lo que establece el artículo 14 de la Ley 16/2002 en relación con la necesidad de que la Administración competente promueva “*la participación real y efectiva de las personas interesadas en los procedimientos para la concesión de la Autorización Ambiental Integrada*” (.../...).

Así las cosas, debe interpretarse que el derecho de los interesados a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos administrativos y obtener copias de documentos contenidos en ellos (artículo 35 de la Ley 30/1992) determina la obligación de la Administración de permitir a los interesados personarse en las oficinas y revisar el expediente pero también la de notificarles aquellos actos que sean de su interés, pues no puede esperarse del interesado que acuda diariamente a revisar el expediente para hacer efectivo su derecho a “estar al corriente” del estado de las actuaciones en todo momento.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la Administración no sólo ha omitido la notificación de la Propuesta de Resolución sino que ha dificultado el acceso de esta parte al expediente, supeditándolo a la agenda de un funcionario que “quería estar presente” y sólo tenía disponibilidad los tres últimos días del plazo, sin atender a las razones esgrimidas por esta parte respecto del hecho de que el derecho de acceso se refiere al expediente, no al funcionario responsable del mismo.

Por todo lo anterior, debe concluirse que la falta de notificación de la Propuesta de Resolución, así como el resto de circunstancias expuestas, han comprometido seriamente la capacidad de Greenpeace España de defender sus intereses en el presente trámite de impugnación que, según establece el artículo 24 de la Ley 16/2002, ha de permitir a los interesados “*oponerse a los informes vinculantes emitidos en el procedimiento regulado en esta Ley mediante la impugnación de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada*”.

Si bien podría argumentarse que el ejercicio de los derechos de defensa que estimamos vulnerados se está llevando a cabo, precisamente, mediante la presentación de este recurso, la Consejería deberá convenir con nosotros que es harto complicado oponerse al contenido de unos informes a los que nos ha sido imposible acceder de forma presencial o telemática, por lo que no cabe sino apreciar la concurrencia de la circunstancia prevista en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992.

A continuación se transcribe un ejemplo que ilustra el pacífico criterio jurisprudencial al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1998, referente a un procedimiento sancionador en la que únicamente se considera que no existe indefensión porque, pese a no haberse notificado la Propuesta de Resolución, queda acreditado que el interesado conocía su contenido, una circunstancia imposible de darse en un expediente como el que nos ocupa, por la elevada complejidad técnica y especificidad del expediente:

*“Esta Sala, en reiteradas Sentencias (...) ha afirmado que el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el art. 24.2 de la Constitución (...), se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. Excepcionalmente, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento preciso”.*

Por todo lo anterior, habiendo quedado acreditado que el defecto formal ha producido la indefensión efectiva del interesado, debe apreciarse la causa de anulabilidad recogida en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992.

### **TERCERO.- Vulneración de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 16/2002 respecto del carácter vinculante del informe de compatibilidad urbanística municipal.**

La Ley 16/2002 establece el carácter vinculante de los informes de compatibilidad urbanística municipal que se integran en el procedimiento de autorización ambiental con el fin de que nunca puedan obtener autorización las actividades que no sean permitidas por el planeamiento del municipio en el que se ubiquen.

En este sentido, el artículo 12 de la Ley 16/2002 establece, como condición documental necesaria para la tramitación de un procedimiento de autorización, la existencia de un informe urbanístico y el artículo 15 de la misma Ley determina que el mismo será emitido por la Administración local, previa solicitud del interesado y que, en todo caso, *“si el informe urbanístico regulado en este artículo fuera negativo, con independencia del momento en que se haya emitido, pero siempre que se haya recibido en la Comunidad Autónoma con anterioridad al otorgamiento de la autorización ambiental integrada, el órgano competente para otorgar dicha autorización dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones”.*

Del tenor literal de la Resolución impugnada parece desprenderse que no existen informes urbanísticos municipales o que los mismos no son concluyentes respecto de la incompatibilidad de la central con el planeamiento. En concreto, en los Fundamentos de Derecho de la Resolución puede leerse el siguiente párrafo (página 3): *“en la documentación obrante en el expediente no*

*consta informe urbanístico que determine que el uso de producción de energía sea un uso prohibido de conformidad con el planeamiento urbanístico vigente en el municipio de Pasaia y que la no obtención de la autorización ambiental integrada regulada en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación con anterioridad a 30 de abril de 2008, en los términos regulados en la Disposición Transitoria de la citada norma pudiera conllevar que no se adoptasen medidas encaminadas a una mayor protección del medio ambiente, este órgano ambiental estima necesario proceder a la emisión de la presente autorización a fin de que se proceda a la adopción de las medidas mencionadas”.*

No obstante lo anterior, como se acreditará a continuación, los dos informes urbanísticos municipales que han sido emitidos en el marco de este procedimiento son claramente negativos y se muestran concluyentes respecto de la incompatibilidad del ejercicio de la actividad con los usos previstos por el planeamiento que afectará a la zona en la que se ubica, por lo que resultan paradójicas las dificultades expuestas por la Administración Autonómica para interpretarlos en este sentido.

En el primero de los informes municipales, emitido el 30 de octubre de 2007, la Administración local hace referencia a la situación irregular de la actividad, así como a las circunstancias especiales de su ubicación y características por las que no puede sino concluirse que se trata de una actividad que no puede ser legalizada en su actual emplazamiento. En concreto, el informe se hace eco de la falta de justificación de la ubicación de la central en el dominio portuario ya que el uso de producción de energía eléctrica nada tiene que ver con los usos propios de esta zona.

En este sentido, se pone de manifiesto que el acuerdo de aprobación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Pasaia establece que la totalidad de la zona de Servicio del Puerto quedará calificada como Sistema General Portuario, por lo que los usos y el resto de determinaciones generales contenidos en las NNSS para dicha zona deberán concretarse en un Plan Especial de Ordenación del espacio portuario, según el art.18 de la Ley de Puertos.

Según el mencionado informe municipal, dicho Plan se encontraba formulado por la Autoridad Portuaria y el Pleno del Ayuntamiento de Pasaia -mediante acuerdo de 30 de octubre de 2007- , pese a no estar tramitado ni aprobado en el momento de emisión del informe, y determinaba que la ordenación del Espacio Portuario de Pasaia debería respetar la variable ambiental y declarar expresamente como uso inadmisibles para los terrenos de Erroteta el de central térmica o producción energética, por lo que queda meridianamente clara la incompatibilidad de la instalación que -como hemos dicho debe ser considerada de nueva implantación- con el planeamiento.

En el segundo de los informes urbanísticos municipales, emitido previa solicitud de aclaraciones por parte de la Dirección de Calidad Ambiental respecto de “*si el uso de central térmica o producción de energía promovido por Iberdrola Generación, S.A. es un uso incompatible con el Planeamiento Urbanístico municipal vigente, teniendo en cuenta el régimen de Fuera de Ordenación*”, la Administración local recuerda que, en el marco de la tramitación del Plan Especial de Ordenación del Espacio Portuario -cuyo inicio se publicó en el BOE de 22 de febrero de 2008-, se declaró la suspensión de todo tipo de licencias y autorizaciones en el ámbito urbanístico donde se ubica la central térmica de Iberdrola, por plazo inicial de un año -prorrogable a un segundo- de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 2/2006, de 30 de junio de Suelo y Urbanismo (en adelante, “Ley 2/2006”) por lo que el Ayuntamiento de Pasaia se ratifica en la incompatibilidad urbanística puesta de manifiesto en el informe emitido el 30 de octubre de 2007.

En este sentido, el informe de febrero de 2008 manifiesta que la suspensión de autorizaciones y licencias se ha adoptado, precisamente, para garantizar la ordenación futura del espacio portuario de Errotea dado que está expresamente previsto en el mismo prohibir el uso de central térmica, de

conformidad con los acuerdos plenarios de 30 de octubre y 21 de febrero de 2008 (Boletín Oficial Guipúzcoa de 22 de febrero 2008).

Debe recordarse, llegados a este punto, lo dispuesto en la Ley Ley 3/1998 respecto del hecho que *“los planes y demás instrumentos de ordenación territorial y sectorial deberán respetar las siguientes exigencias ambientales: a) Garantizar la conservación de los recursos ambientales. b) Integrar en la ordenación territorial las adecuadas calificaciones, así como las normas de protección. c) Mejorar, recuperar y rehabilitar las áreas y procesos ecológicos que se encuentren degradados”* (art 86) determinaciones que, según se desprende del informe municipal, han inspirado la tramitación del Plan Especial de Ordenación Portuaria y justifican plenamente la suspensión de licencias acordada.

Lo anterior implica que no cabe autorizar el uso de central térmica ni conceder licencia o autorización alguna de acuerdo a lo previsto en el artículo 85.2 de la Ley 2/2006 y que será también necesario revisar la concesión demanial otorgada en su momento a Iberdrola, en virtud de lo que establece el art. 114.1,c) de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre de Régimen económico y prestación de servicios de los Puertos de interés general, dado que, de conformidad con el artículo 106.2 de la mencionada Ley, *“las concesiones sólo podrán otorgarse para instalaciones o usos que se ajusten a las determinaciones establecidas en el Plan Especial de Ordenación de la Zona de Servicio del Puerto”*.

A la luz de lo expuesto en los párrafos precedentes, la incompatibilidad urbanística de una actividad de producción de energía de nueva implantación en esta zona -como debe considerarse a la central térmica de Pasaia de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Primero- está meridianamente clara y, tal como se acredita a continuación, debe llegarse a idénticas conclusiones para el caso en que la central se considerase una actividad preexistente.

A estos efectos nos remitimos a lo establecido en la Disposición Transitoria única del Real Decreto 509/2007 que regula el régimen aplicable a las instalaciones existentes. Este artículo determina que la compatibilidad urbanística de una instalación con el planeamiento aprobado posteriormente a posteriori se establecerá atendiendo a las reglas establecidas en dicha normativa respecto del régimen de los edificios fuera de ordenación. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, debería atenderse a lo que establezca el Plan Especial de Ordenación Portuaria respecto de los edificios que han quedado fuera de ordenación pero lo que no puede negarse atendiendo al contenido de los informes municipales es que la central térmica de Pasaia forma parte de este conjunto de edificios.

Lo anterior, junto con la suspensión de licencias vigente en el municipio de Pasaia eran razones suficientes para decretar el archivo del expediente en virtud de lo establecido en el artículo 15, atendiendo a las competencias urbanísticas atribuidas a la Administración municipal por la normativa urbanística y de régimen local.

En relación con la omisión, por parte de la Administración autonómica de las consideraciones de la administración local al respecto, puede citarse el artículo 8 de la Ley 3/1998 que determina la necesidad de que las administraciones públicas con competencias en el territorio del País Vasco actúen conforme a los principios de eficacia y coordinación. Igualmente resulta de interés lo establecido en el artículo 39 de la misma Ley, referido al control integrado de la contaminación, en el que se prescribe el impulso de *“la adopción de todas aquellas medidas necesarias para coordinar los procedimientos administrativos destinados a la obtención de las licencias y autorizaciones contempladas en la normativa sectorial medioambiental, así como las condiciones que en las mismas se impongan”* y la omisión de los informes municipales no parece el medio más oportuno para dar cumplimiento a este requisito.

#### **CUARTO.- Infracción del régimen de distancias respecto de un núcleo urbano establecido en el RAMINP.**

Según se desprende de los informes del Ayuntamiento de Pasaia sobre los aspectos de competencia municipal, el emplazamiento de la actividad no respeta la distancia mínima a casco urbano establecida por el RAMINP, hecho que, por las características de la actividad -que comporta la existencia de grandes tanques de almacenamiento de combustible y tendidos eléctricos de muy alta tensión-, es especialmente relevante.

En concreto, el informe municipal de 30 de octubre de 2007, recoge las siguientes consideraciones:

*“La Central Térmica de Pasajes esta situada en el paraje denominado playazo de Roteta en la zona sur de Pasai-Donibane, ocupa una extensión de 27.500 m<sup>2</sup>, incluido el parque de carbón (17.500 m<sup>2</sup>), todo ello situado en la margen izquierda de la carretera de acceso a dicho núcleo urbano. En la margen derecha de dicha carretera y en la ladera del monte (a unos 30 metros de la carretera y 50 del núcleo urbano entre Pasaia-Donibane y Lezo) se encuentran los depósitos de combustible Fuel Oil.*

*Las instalaciones de la central están separadas del núcleo urbano por la carretera de acceso antes señalada, siendo la distancia entre esta instalación industrial y las casas de 25 metros. Destaca la Chimenea de salida de humos de la caldera principal con una altura de 115 metros (no de 125 como afirmaba la empresa). Todo esto hace que el impacto visual y urbanístico sea muy grande, más teniendo en cuenta del tipo de empresa que se trata. Su ubicación no debía de ser a una distancia inferior a 2000 metros de núcleo poblado como así lo estipula el RAMINP.*

*El impacto urbanístico y visual es muy grande pero además su cercanía a las edificaciones urbanas incide en un mayor impacto y afección a la salud”.*

En este mismo sentido se manifiesta el informe municipal inmediatamente previo al otorgamiento de la licencia de actividad provisional en el que puede leerse, textualmente, la siguiente frase: *“(.../...) por el jefe local de Sanidad se indica que la instalación de la central de que se trata en el lugar que se proyecta es incompatible con el cumplimiento de las normas higiénico-sanitarias vigentes, por encontrarse situada a menor distancia del poblado de Pasajes de San Juan de la que señala el Reglamento vigente de actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas antes citado y por los gases nocivos, humos, polvo, etc. (.../...) La corporación cuerda informare el expediente en sentido favorable si bien haciendo constar la preocupación de orden sanitario que señala el jefe local de Sanidad en su informe, lo que obligará a imponer a la empresa las medidas correctoras pertinentes”* medidas, recordemos, el cumplimiento de las cuales nunca fue acreditado por parte de Iberdrola generación, S.A.U.

En relación con la aplicabilidad del régimen de distancias pese a la derogación del RAMINP debe ponerse de manifiesto que, al no contenerse ninguna especificación al respecto en el actual sistema legal de intervención de actividades -Ley 16/2002 y su reglamento- y dado lo establecido en la Directiva 96/82/CE, sobre el control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas y Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, que la transpone, deberán estudiarse, en cada caso, las circunstancias concretas de la instalación para pronunciarse acerca de la idoneidad de su ubicación en cuanto a distancias a los núcleos urbanos. La mencionada normativa se refiere a una “distancia adecuada” de los centros población, así como de los lugares de interés natural especial -como los Lugares de Interés Comunitario de Jaizkibel, de Ullia y el Parque de Aiako Harria -, distancia que será determinada, en cada caso, atendiendo al criterio del “riesgo aceptable” y que, a la luz de todo lo expuesto, no puede considerarse que sea la

distancia existente en la actualidad.

**QUINTO.- Incumplimiento del artículo 18 por omitir las consideraciones ambientales recogidas en los informes municipales sobre los aspectos ambientales de su competencia.**

El artículo 18 de la Ley 16/2002, determina que el Ayuntamiento en cuyo territorio se ubique la instalación deberá emitir *“un informe sobre la adecuación de la instalación analizada a todos aquellos aspectos que sean de su competencia”* y que *“el informe emitido fuera de plazo pero recibido antes de dictar resolución deberá ser valorado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”*. Lo anterior implica que, emitido el mencionado informe, el mismo debe vincular al órgano ambiental de la comunidad autónoma en tanto que se refiere a aspectos que son, únicamente, de competencia municipal, por lo que no es necesario que el artículo establezca el carácter vinculante del informe ya que el mismo se desprende del sistema de distribución de competencias entre las diferentes administraciones.

En este sentido, resulta difícil de entender que, pese a solicitarse en informe y ser emitido en cumplimiento de las previsiones del artículo 18, la Administración Autonómica no tome en consideración sus reflexiones entorno al riesgo ambiental derivado de una instalación obsoleta y con gran potencial contaminante. Sin tomar en consideración el criterio municipal, no se explica como puede darse cumplimiento al artículo 11 de la Ley 16/2002 que establece, como una de las finalidades de la autorización ambiental integrada *“Establecer todas aquellas condiciones que garanticen el cumplimiento del objeto de esta Ley por parte de las instalaciones sometidas a la misma, a través de un procedimiento que asegure la coordinación de las distintas Administraciones públicas que deben intervenir en la concesión de dicha autorización para agilizar trámites y reducir las cargas administrativas de los particulares”*.

**SEXTO.- Falta de congruencia entre el sentido de la Resolución impugnada y la voluntad manifestada tanto por la Administración autonómica como por las Juntas Generales de Guipúzcoa respecto del cierre de la central.**

En reiterados contactos privados con miembros de esta organización, así como de forma pública -mediante declaraciones a los periódicos El Mundo Euskadi y Al Día del viernes 22 de septiembre de 2006- la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno vasco, Esther Larrañaga se ha manifestado partidaria del cierre de la central térmica de Pasaia para hacer frente a las consecuencias del cambio climático y cumplir los compromisos de Kioto, calificando a la central térmica de Pasaia de *“instalación obsoleta”* por lo que es difícil comprender los motivos que justifican el cambio de criterio y que, además, no se exponen en la Resolución impugnada.

Lo anterior cobra, si cabe, mayor importancia después que, en fecha 28 de mayo de 2008, las Juntas Generales de Guipúzcoa aprobaran una propuesta dirigida a articular los mecanismos de negociación para hacer efectivo el cierre de la central, instando a la Diputación Foral de Guipúzcoa la conformación de una mesa de negociación con el fin último de cerrar definitivamente la central a la mayor brevedad posible y sustituir la energía generada por la central por energías renovables.

En el mencionado acuerdo se derivaba del elevado impacto ambiental de la actividad, así como del hecho de que se trata de una instalación muy antigua con tecnología obsoleta, por lo que resulta francamente incomprensible que en el mismo periodo de tiempo que las Juntas se encontraban

discutiendo el acuerdo acerca de instar el cierre, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio estuviera otorgándole la autorización ambiental integrada.

Por todo lo anterior

SOLICITO: Que se tenga por presentado en tiempo y forma RECURSO DE ALZADA contra la Resolución del vice consejero de medio ambiente de 30 de abril de 2008 por la que se concede autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica promovida por Iberdrola Generacion en el termino municipal de Pasaia y, en su virtud, se declare la nulidad de la Resolución y se acuerde el archivo del expediente dada la incompatibilidad urbanística de la actividad puesta de manifiesto en los informes municipales.

En Madrid, a 4 de julio de 2008.

Juan López de Uralde Gamendia  
Director Ejecutivo de Greenpeace España