

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2) de 7 de marzo de 2006

Vivimos tiempos en los que la única posibilidad de restablecer el Estado de Derecho la tiene la jurisprudencia. Emerge la oportunidad del discurso de Otto Bachoff “Jueces y Constitución”, cuya calidad no ha dejado de brillar desde la ya lejana fecha de su publicación.

En el marco descrito se inscribe la Sentencia de 7 de marzo de 2006 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla (Sección 2ª) siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández. La riqueza de su fundamentación y la actualidad de su doctrina hacen de esta Sentencia un texto de estudio obligado en la amplia materia que aborda, por lo que se transcribe a continuación sin más comentario.

JUR 2006\160781

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Sevilla, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2), de 7 marzo 2006

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 2574/2003.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández.

En la ciudad de Sevilla, a 7 de marzo de 2006.

Vistos los autos 2574/03, seguidos ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en el que han sido parte actora Paradores de Turismo de España, representada por la Proc. Sra. Pemán Domeq, y demandada la Consejería de Obras Públicas y Transportes, representada y defendida por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía; actuando como codemandados la entidad Dintel Domus, SA, representada por la Proc. Sra. Berjano Arenado; y el Ayuntamiento de Ayamonte, representado por el Proc. Sr. Arredondo Prieto. Turnándose la po-

nencia al Ilmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández, se ha dictado esta en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Interpuesto el recurso Contencioso-Administrativo, se presentó la demanda dentro del plazo legal.

SEGUNDO La parte demandada en su contestación a la demanda solicitó una sentencia confirmatoria de las Resoluciones recurridas. A lo que se adhirieron las partes codemandadas.

TERCERO Las partes presentaron en tiempo sus escritos de conclusiones.

CUARTO Señalado día para su votación y fallo esta tuvo lugar con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El presente recurso se interpone contra resolución de 29 de mayo de 2003 de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Huelva, aprobando definitivamente la modificación nº 39 de las Normas Subsidiarias del Planeamiento, del término municipal de Ayamonte, publicado en el BOP de Huelva nº 225, de 3o de septiembre.

Es necesario destacar, que la aprobación definitiva se hizo condicionada a la subsanación de deficiencias, entre las que expresamente se encontraba la de «En relación con el sistema viario las Normas Subsidiarias vigentes, si bien de forma un tanto genérica, señalaban en el plano de clasificación de suelo un nuevo vial que discurre paralelo a las Ribera del Guadiana y llega, perpendicular a ella, a la conexión de la Autovía A-49. En este sentido los terrenos que incluye la Modificación propuesta quedan afectados por parte de este trazado sin que esta circunstancia tenga su reflejo ni en la documentación gráfica ni en la ficha de determinaciones urbanísticas y gestión de la misma, lo que habrá de aclarar». Aprobación condicionada permitida en el art. 132 del RP (RCL 1978, 1965).

Pues bien, a pesar de las alegaciones de la parte actora, sobre la no subsanación de defectos y en su caso su falta de publicación, ha de convenirse con las partes demandada y codemandadas, con aportación de copia por parte de la entidad Dintel Domus, SA, que en cumplimiento de la resolución de 29 de

mayo de 2003 de' Modificación n° 39, objeto del presente recurso, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, procedió en 31 de julio de 2003 a aprobar definitivamente la Modificación con subsanación de los defectos y cumplimiento de las condiciones impuestas, resolución publicada en el BOP de Huelva de 20 de diciembre de 2003, en concreto y en lo que nos interesa, respecto del sistema viario se puede leer lo siguiente «respecto de las consideraciones emitidas en la Resolución en relación al sistema viario se indica en el documento del Texto Refundido que su ejecución y desarrollo en el ámbito del Plan corresponde a la Junta de Compensación. Asimismo por la Corporación Municipal se remite escrito en el que se constata, que se ha realizado el encargo de la ejecución del proyecto del vial desde el municipio hasta el enlace con la carretera, que une el municipio con la autovía y que con posterioridad se firmará un Convenio de Ejecución entre el Ayuntamiento y las partes implicadas procediéndose a la tramitación del instrumento de planeamiento preciso». Contra esta resolución la parte actora no ha interpuesto recurso alguno, ni ha hecho extensivo el recurso a la misma. Como bien, señalan las partes demanda y codemandadas, al menos, sobre esta cuestión el recurso ha perdido su objeto, en tanto que condicionada la aprobación definitiva en los términos visto, evidentemente corregido el defecto apuntado, se ha producido una satisfacción extraprocesal en este punto, en tanto que el defecto examinado y sobre el que basa en parte su impugnación la actora ha desaparecido y ha sido sustituido por las nuevas determinaciones vistas, y dado que respecto de la resolución de 31 de julio de 2003 no se ha extendido el recurso, sobre su corrección y su virtualidad no es posible entrar en el presente recurso por no ser objeto del mismo.

SEGUNDO La alegación de la demandada de inadmisibilidad por no presentar la tasa judicial, debe rechazarse de plano, basta recordar que los instrumentos de planeamiento, en este caso una Modificación de unas Normas Subsidiarias, convertidas en plan general de ordenación urbanística, goza de la naturaleza de disposición de carácter general.

TERCERO Dicho lo anterior el objeto del presente recurso queda reducido a examinar la vulneración, que afirma la parte actora, de la Ley 4/89, de 27 de marzo (RCL 1989, 660), de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, del Real Decreto 1997/95, de 7 de diciembre (RCL 1995, 3504 y RCL 1996, 1689), por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de marzo de 1992 (LCEur 1992, 2415), relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Legislación de un mercado ca-

rácter medio ambiental. En relación con la presencia en los terrenos objeto de la Modificación n° 39, conformando su hábitat, de la planta *Picris Willkommii*, considerada vulnerable y endémica.

Conforme al Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de junio (RCL 1986, 2113), de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 7/94, de 18 de mayo (RCL 1994, 1894 y LAN 1994, 208), de Protección Ambiental y Decreto 292/95, de 12 de diciembre (LAN 1995, 444), Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental; es preceptivo en las modificaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbana, pues así se contempla en el Anexo I de la Ley que somete a Evaluación de Impacto Ambiental a los PGOU y sus Modificaciones y 2º del Anexo del Reglamento, teniendo la Declaración de Impacto Ambiental carácter vinculante para el órgano con competencia sustantiva, en este caso la Consejería de Obras Públicas y Transporte, incorporándose su contenido a la aprobación definitiva de la Modificación.

La parte actora impugna la aprobación definitiva del PGOU, pero circunscrita, una vez salvada la impugnación del viario previsto en los términos indicados, en exclusividad a la Declaración de Impacto Ambiental. Así es, hemos de poner de manifiesto que tras la Declaración Provisional en la que se indicaba una serie de prevenciones, entre las que se encontraba la necesidad de presentar un Proyecto Público de Protección de la Especie de flora amenazada, la *Picris Willkommii*, la Declaración de Impacto Ambiental fue positiva, condicionando en su apartado 5.4 a la presentación de un Proyecto con una serie de prescripciones, lo que fue cumplimentado mediante la presentación del citado Proyecto en abril de 2003 por el Grupo de Ingeniería Civil y de Calidad Ambiental de la Universidad de Huelva, con el título de «Proyecto de Construcción de un Jardín Botánico in situ para la conservación de *Picris Willkommii*, en el término municipal de Ayamonte».

CUARTO La creciente preocupación social por el medio ambiente, concepto similar al de ecología, entorno natural, medio natural o recursos naturales, se ha traducido, en el ámbito jurídico, en una amplia y variada regulación que pretende normar los numerosos aspectos en los que puede incidir la materia.

Es la propia Constitución (RCL 1978, 2836) la que señala entre uno de los principios rectores que debe presidir la política social de los poderes públicos la de defender y restaurar el medio ambiente, que pone de manifiesto por un lado la doble función tanto de protección como de su mejora y su conexión, art. 45.2, «utilización racional de los recursos naturales», con el concepto de desarrollo sostenible, concepto acuñado en el informe denominado

«Nuestro futuro mundo» o «Informe Brundtland», nombre de la Presidenta de la Comisión Mundial de las Naciones Unidas sobre ambiente y desarrollo, y que en palabras de Martín Mateo, por tal se entiende «el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades». Preocupación que queda patente en la propia Constitución cuando en el párrafo 3 del art. 45 eleva a rango constitucional la defensa penal de los valores medio ambientales, estableciendo que serán sancionados penalmente los que violen los valores medio ambientales en la extensión recogida en el párrafo anterior, y que ha dado lugar a la previsión de delitos contra los recursos naturales o relativos a la protección de la flora o fauna.

Importancia y universalidad del problema, al punto que ha sido objeto de protección supranacional, como queda reflejado en el Derecho Comunitario, con una extensa gama de Reglamentos y Directivas, entre los que se encuentran los señalados por la parte actora en su demanda, cuya finalidad se extiende a la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización racional y prudente de los recursos naturales, el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente. O, en lo que ahora interesa, dado el carácter transversal del medio ambiente, concepto que con fortuna ha tomado carta de naturaleza tras las SSTC de 26 de junio de 1995 (RTC 1995, 102) y 12 de diciembre de 2000 (RTC 2000, 306), por incidir de forma acusada en otras materias y sectores, la amplia regulación de la materia en el ámbito administrativo, con numerosas normas sectoriales, referidas al agua, aire y contaminación atmosférica y ruidos, conservación del suelo y forestal o protección de la flora y la fauna silvestre... que establecen técnicas de protección medioambientales; técnicas entre las que cabe mencionar la evaluación de impacto ambiental, con una estrecha vinculación con el urbanismo, como más adelante veremos.

Las competencias sobre la legislación ambiental se atribuye tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas. Conforme al arts 149.23 le corresponde al Estado la responsabilidad en el establecimiento de la regulación básica sobre protección del medio ambiente; y a las Comunidades Autónomas le corresponde, art. 148.19, el establecimiento de normas adicionales de protección, atribuyéndosele la competencia de gestión en la materia; legislación autonómica que al igual que la estatal, es muy abundante.

Tras la S1'C 61/97 (RTC 1997, 61), se viene a aclarar que la competencia para legislar sobre urbanismo corresponde en exclusividad a las Comunidades

Autónomas, art. 148.3 de la CE (RCL 1978, 2836), al respecto las Comunidades Autónomas han dictado sus propias Leyes urbanísticas. El Estado no puede dictar normas sobre la materia, ni siquiera con carácter supletorio; en exclusividad puede legislar sobre aquellas materias que no siendo urbanismo, incidan sobre esta materia y tengan conexión con algunos de los títulos competenciales atribuidos con exclusividad al Estado. En este contexto se dictó la Ley 6/98 (RCL 1998, 959), con la que se pretende regular aquellas materias sobre las que el Estado considera que la referida sentencia del Tribunal Constitucional le deja marco para legislar; no, como se ha dicho, sobre materia urbanística, de exclusiva competencia autonómica, sino en aquellas materias de su competencia que inciden sobre el urbanismo, que en lo que ahora interesa, respecto del tema que desarrollamos, se concretan en lo dispuesto en el art. 9 sobre la definición de suelo no urbanizable y art. 19 al establecer entre las obligaciones de los propietarios de toda clases de suelo, el cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente; sin olvidar aquellos preceptos del Real Decreto Legislativo 1/92 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485), que la STC 61/97, no anuló, actualmente vigentes que inciden sustancialmente en el medio ambiente, o mejor dicho en la protección del medio ambiente.

El panorama que se dibuja es que subjetivamente las tres administraciones territoriales, con mayor o menor intensidad, inciden o pueden incidir en los ámbitos objetivos del urbanismo y medio ambiente, dentro de un margen competencia cuyos perfiles, a veces, no resultan lo suficientemente definidos, ni delimitados los ámbitos de actuación.

No es posible, pues, obviar el carácter transversal del medio ambiente, añade dificultades a la hora de delimitar su contenido y su ámbito, que ni siquiera se despeja con las definiciones que se han aportando con la mejor jurisprudencia, así la STC de 26 de junio de 1995 (RTC 1995, 102), destacaba que el medio ambiente constituye, en el lenguaje gramatical, una redundancia, y en el jurídico, un concepto jurídico indeterminado, y tomando como base el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, de las palabras medio, como conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales, en que vive una persona o un grupo humano, y ambiente, que comprende las condiciones o circunstancias de un lugar que parecen favorables o no para las personas, animales o cosas que en él están, deriva que por medio ambiente ha de entenderse «el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida».

Con todo, a pesar de las citadas dificultades, sí interesa dejar sentado en este momento, aunque luego abundemos al respecto, un aspecto que resulta

incontrovertido, cual es el que a pesar de estar ante un concepto jurídico indeterminado, a pesar de las dificultades en su determinación, en no pocos casos, lo cierto es que se considera que desde el punto de vista urbanístico, la protección del medio ambiente constituye un elemento reglado que en todo caso ha de respetarse, tanto en el momento de la planificación, como el de la ejecución del planeamiento, como en la actividad de policía o control de las actuaciones urbanísticas.

El mandato constitucional a todos los poderes públicos de protección del medio ambiente, se traduce en el ámbito urbanístico en que toda actuación urbanística, pues, de cualquier Administración Pública, que directa o indirectamente afecte al medio ambiente, deba depurarse en el filtro no sólo de su protección, sino también de su mejora.

Aún cuando el medio ambiente incide sobre otros ámbitos, resulta también obvio que tiene como marco y sustento el territorio, al igual que el urbanismo, produciéndose un cruce interadministrativo que exige la imprescindible articulación de técnicas de convergencia de competencias entre las Administraciones implicadas y de instrumentos que procuren la coherencia en la actuación de estas, para dar cumplimiento a los dictados constitucionales y legales dentro de los márgenes competenciales encontrados, esto es dar satisfacción a la unidad constitucional material.

En el caso concreto que nos ocupa, el planeamiento urbanístico es el que en definitiva va a fijar los usos del suelo, prohibiciones, compatibilidades o incompatibilidades; el planificador en el diseño que establezca ha de tener presente, so pena de establecer un régimen inconstitucional, que no puede realizarlo de manera que excluya o dificulte la protección y mejora del medio ambiente. Sin que, de igual modo, el desarrollo de las competencias medio ambientales, a su vez, puedan suplir la activa nación territorial o configurar las propias de tal modo que indirectamente puedan llegar a determinar la ordenación territorial.

El planeamiento urbanístico y la ordenación del territorio constituyen un conjunto de actividades públicas, que procuran el diseño territorial mediante la estructuración del territorio y la determinación de los usos del suelo. Parece evidente que sólo de una plena integración de la cuestión ambiental, con sus múltiples facetas, dentro de los procesos de ordenación territorial, va a ser posible conseguir que el desarrollo se mantengan dentro de unos límites sostenibles a medio y largo plazo, no es posible obviar el tremendo impacto ambiental que suele tener el desarrollo urbanístico, el co-

ordinar el inevitable desarrollo urbanístico con los objetivos de protección y mejora medioambiental debe, o debería ser inevitable, so pena de deterioros ambientales irreversibles.

Los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial se convierten, por tanto, en protagonistas principales para el logro del objetivo de protección ambiental. Es el planificador que diseña y estructura el territorio el que delimita los suelos que van a someterse al proceso urbanizador, con la desnaturalización que ello conlleva, pero al mismo tiempo debe de sustraer aquellos suelos con valores ecológicos o medioambientales de los procesos de degradación natural que representa el desarrollo urbanístico. Es más el urbanismo, la planificación incide de manera capital en la vida humana del ciudadano en cuanto residente en un territorio determinado, en tanto que el planeamiento condiciona el futuro desenvolvimiento de la comunidad, afectando de forma trascendente a la calidad de vida de los ciudadanos y calidad de vida, desde luego, conforma el complejo entramado medioambiental.

Ya hemos indicado como el urbanismo es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y, vía autonomía municipal, de los Ayuntamientos. Pero es evidente que la acción urbanística trasciende los intereses locales y regionales, en tanto que existen materias, ámbitos competenciales sobre los que incide que poseen un carácter expansivo y globalizador, como es el medio ambiente. Realidad que se plasma en que instancias, incluso supranacionales, se preocupan por establecer directrices e instrumentos de necesaria coordinación entre urbanismo y medio ambiente.

Ya el Libro Verde Sobre el Medio Ambiente Urbano, elaborado en 1990 por la Comisión Europea, afirma que le corresponde definir, en colaboración con los Estados miembros y las autoridades locales, orientaciones que tendrán por objeto modificar la práctica urbanística y proporcionarán un complemento importante a la Directiva prevista sobre evaluación de impacto en el medio ambiente de las políticas, proyectos y programas de ordenación del territorio.

Señalar como paso fundamental en la intervención comunitaria en el ámbito de ordenación del territorio para la preservación de los recursos naturales y del paisaje, la Directiva de evaluación de planes y programas con incidencia en la ordenación del territorio, Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio (LCEur 2001, 2530) (el plazo de transposición finalizó el 21 de julio de 2004, sin que se haya llevado a cabo).

Esta Directiva, luego volveremos sobre el asunto, incorpora la denominada «evaluación estratégica», que supone extender la técnica de evaluación de impacto ambiental a los planes y programas adoptados por los Estados miembros en materia de Ordenación del Territorio. Su importancia resulta capital, puesto que para que los planes puedan incorporar la variable ambiental, resulta imprescindible el conocimiento, delimitación y evaluación de los recursos naturales y ecosistemas existentes.

Esta, integración de la que venimos hablando, parece de una elemental lógica, es necesario que la planificación urbanística y la ordenación del territorio, se realice conjuntamente con la protección y mejora del medio ambiente. El propio TC lo apunta en alguna de sus sentencias, por ejemplo la 28/97, de 13 de febrero (RTC 1997, 28), «la delimitación de las materias que comprenden uno y otro de los títulos competenciales en presencia no es fácil determinarla de una manera nítida y tajante» –se trataba de preservar determinados espacios naturales de la agresión urbanística en parajes de las Islas Baleares–. Lo cierto es que el resultado ha sido la distinción, con instrumentos y objetivos distintos, de la planificación territorial y la ecológica, que se ha pretendido paliar como se ha visto, mediante la preeminencia del planeamiento ecológico sobre el territorial, persiguiendo la recomendación del Tribunal Constitucional en la sentencia comentada de que «la ordenación del territorio pondere los efectos sobre el medio ambiente sin atraer hacia sí las normas relativas a la protección de la naturaleza».

Para prevenir los daños ambientales, es preciso conocer los efectos que sobre el medio ambiente pueden tener las actividades humanas, a fin de evitar o paliar, al menos, su incidencia en el entorno. De ahí que unas de las técnicas que mayor protagonismo e importancia tiene, sobre todo en los países industrializados, consiste en la evaluación o análisis de los efectos ambientales de determinadas actuaciones públicas o privadas potencialmente dañinas para el medio ambiente, a fin de adaptar o introducir las medidas que permitan optimizar dichas actuaciones desde la perspectiva de un desarrollo sostenible.

En nuestro país la primera referencia normativa de realizar análisis previos y valoraciones la encontramos en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961. (RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418) art. 29.

Es con la transposición de una Directiva Comunitaria, denominada Evaluación de Impacto Ambiental, Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 (LCEur 1985, 577) –posteriormente modificadas por las Directivas 97/11/CE,

del Consejo de 3 de marzo de 1997 (LCEur 1997, 596), y 2003/35, CE (LCEur 2003, 1984), del Parlamento y del Consejo—, cuando se va a reconocer legalmente en España esta técnica como instrumento de protección del medio ambiente, que previene un cauce procedimental propio aplicable a determinadas actividades susceptibles de producir graves daños ambientales. Con ella se trata a través de un procedimiento complejo integrado por estudios técnicos y cauces participativos, de introducir la valoración de los intereses ambientales en la toma de decisiones sobre iniciativas susceptibles de afectar al entorno. Técnica que si bien es la más importante, nos encontramos en determinados ámbitos sectoriales otros instrumentos de protección del medio ambiente.

Mas la EIA se va a ver netamente ampliado su ámbito de aplicación, cuando se transponga a nuestro ordenamiento la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, del Parlamento y del Consejo, la conocida como Directiva SEA (Strategiz Environmental Assesment) relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, lo que supone la incorporación en el ámbito europeo de la denominada «evaluación estratégica», aplicable a los planes y programas adoptados en los Estados miembros en materia de ordenación del territorio urbanos o rural o la utilización del suelo.

Asistimos, pues, a nivel comunitario, a una evolución de una posición restrictiva en cuanto al tipo de actividades que deben someterse a la EIA, a una paulatina ampliación progresiva de su ámbito. La Directiva Comunitaria 85/337/CEE, debían ser sometidos a ETA por su relevancia cuando el proyecto tenga efectos directa o indirectamente sobre el ser humano, la fauna y la flora, el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural. La Directiva permite una amplio margen a los Estados para que establezcan el procedimiento y la intervención de las autoridades ambientales y prevé la necesaria participación ciudadana.

En nuestro ordenamiento la técnica de la ETA se normativiza por el Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de junio (RCL 1986, 2113), de Evaluación de Impacto Ambiental, que constituye la legislación básica estatal en la materia, modificada para su adaptación a la Directiva 97/11/CE por Real Decreto Ley 9/00, de 6 de octubre (RCL 2000, 2296), y que ha dado lugar a la Ley 6/01, de 8 de mayo (RCL 2001, 1124). En desarrollo del Real Decreto Legislativo 1302/86, se dictó el Real Decreto 1131/88, de 3 de septiembre (RCL 1988, 2038), de aplicación directa a la Administración estatal y supletorio a las CCAA; las cuales han procedido a desarrollar la normativa básica, bien mediante Leyes formales, bien mediante disposiciones reglamentarias.

Podemos definir la ETA como la técnica de protección ambiental de carácter preventivo consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios y sistemas técnicos, abierto a la participación ciudadana, cuyo objetivo es posibilitar la evaluación por la autoridad ambiental del impacto o efectos para el medio ambiente de dicho proyecto en un informe o dictamen, denominado declaración de impacto ambiental, en el que se pronuncia, desde los postulados ambientales, sobre la conveniencia o no de realizar el proyecto sobre las condiciones en que, en su caso, debe realizarse.

Siguiendo las disposiciones comunitarias, nuestro ordenamiento considera incluido en el concepto de medio ambiente a efecto del procedimiento ETA, la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico-artístico y el arqueológico. Su importancia ha sido destacada por la STC 13/98, de 22 de enero (RTC 1998, 13), como «instrumento para cumplir su deber de cohesión del desarrollo económico con la protección del medio ambiente». A la EIA deben someterse determinados proyectos públicos o privados susceptibles de tener efectos significativos sobre el medio ambiente; su ámbito se recoge en la Ley 6/01, que establece un sistema de Anexos para determinar las actividades o proyectos sometidos a EIA, si bien algunas Leyes posteriores han ampliado los proyectos que han de someterse a EIA; en todo caso, dado que estamos ante supuestos de intervención administrativa se exige que la norma que lo imponga tenga rango de Ley, en tanto puede afectar al derecho de propiedad y supone el establecimiento de cargas y obligaciones para los administrados (STS 24 de octubre de 1996 [RJ 1996, 75941, a propósito de la exigencia de ETA para la transformación de la clasificación del suelo o para cualquier aprobación de Planes Parciales o Especiales a través de un norma reglamentaria).

Ya se ha hecho referencia a la Directiva 2001/42/CE (LCEur 2001, 2530), conocida como Directiva SEA, la cual impone a los Estados miembros la introducción de una evaluación ambiental para la aprobación o modificación de determinados planes o programas cuya elaboración o adopción corresponde a una autoridad nacional, regional o local, ya sea mediante un procedimiento administrativo o mediante un acto legislativo, que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente en el ámbito de la ordenación del territorio (incluyendo los planes y programas estratégicos adoptados en sectores tales como la agricultura, la silvicultura, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo) y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos sometidos a EIA por la Directiva 85/337.

En lo que ahora nos interesa, los requisitos que impone la Directiva al sistema de evaluación de los planes o programas con incidencia en la ordenación del territorio que establezcan los Estados miembros son:

– La Elaboración de un informe medioambiental en el que se identifiquen y describan y evalúen los probables efectos significativos en el medio ambiente del plan o programa, así como unas alternativas razonables que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación.

– El proyecto del plan o programa y el informe medioambiental se pondrán a disposición del público, dándole un plazo adecuado para expresar su opinión sobre los mismos, antes de su adopción o tramitación por el procedimiento legislativo. Recordar que esta fase de información pública se contempla en España para los planes de urbanismo y debe quedar abierta también, en cuanto al informe medioambiental, a todo ciudadano, sin necesidad de demostrar un interés específico (la legitimación que reconoce en este sentido la Directiva es muy amplia, pues se refiere «al público afectado o susceptible de ser afectado por el proceso de decisiones de la presente Directiva o que tenga un interés en dicho proceso, incluidas las correspondientes organizaciones no gubernamentales, como las que promueven la protección del medio ambiente y otras organizaciones interesadas»). Como se observa la legitimación prevista se vincula o al interés subjetivo del sujeto afectado o a los intereses de protección de valores constitucionales, en absoluto se prevé para la protección del medio ambiente un interés objetivo a la legalidad, esto es, la acción pública.

– Se establece un procedimiento de información y consultas a otros Estados miembros sobre los posibles efectos transfronterizos del plan o programa.

– Los resultados del procedimiento de evaluación y de consulta han de ser tomados en consideración por la autoridad competente antes de la adopción o tramitación por el procedimiento legislativo del plan o programa.

– Cuando se apruebe el plan o programa, el Estado miembro garantizará que se haga pública una declaración que resuma de qué manera se han integrado en el plan o programa los aspectos ambientales y como se han tomado en consideración el informe medio ambiental, las opiniones expresadas en relación al mismo, y los resultados de las consultas efectuadas, así como las razones de la elección del plan o programa aprobado, a la vista de las demás alternativas razonables consideradas. Debe contemplarse y publicarse asimismo en esta declaración las medidas adoptadas para la supervisión de los efectos de la aplicación del plan o programa en el medio ambiente, a fin de identificar

con prontitud los efectos adversos y permitir llevar a cabo las medidas de reparación necesarias.

La evaluación de impacto ambiental se convierte así en instrumento necesario para la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial, como directrices de ordenación del territorio, planes territoriales parciales, sectoriales o cualesquiera otros planes o programas con incidencia territorial, así como en los instrumentos de planeamiento como planes generales de ordenación urbana, normas subsidiarias de planeamiento, planes especiales, así como a sus modificaciones, que afecten al suelo no urbanizable.

El aspecto que más nos interesa, desde el plano estrictamente urbanístico, es el de que siendo necesaria la ELA para obtener la Declaración de Impacto Ambiental, en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento y conformando un acto de trámite dentro de la tramitación del instrumento urbanístico, la posibilidad de poder recurrirse ante la jurisdicción Contencioso-Administrativo independientemente de la aprobación del planeamiento.

Ciertamente, antes de la Ley 29/98 (RCL 1998, 1741) y reforma de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), por la Ley 4/99 (RCL 1999, 114, 329), era posible la polémica doctrinal sobre la impugnación separada de una Declaración de Impacto Ambiental, polémica que tuvo reflejo en pronunciamientos judiciales vacilantes; tras las expresadas Leyes, en concreto art. 25 de la Ley 29/98, y el art. 107.2 de la Ley 30/92, según reforma de la Ley 4/99, no hay duda de que la Declaración de Impacto Ambiental, por sus características, su finalidad y su indudable sustantividad material, aún cuando formalmente se contemple como acto de trámite del procedimiento de elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento o sus modificaciones, ha de entenderse que es susceptible de impugnación directa por decidir directa o indirectamente sobre el fondo de asunto o por causar perjuicios irreparables a derechos e intereses legítimos. De suerte que la jurisprudencia que se pronunciaba decidida y contundentemente sobre la imposibilidad de recurso separado contra la Declaración de Impacto Ambiental, parece ser reconsiderada, sobre todo porque cuando se produzca la transposición de la Directiva citada, parece obligado reconocer esta posibilidad de recurso separado de las Declaraciones de Impacto Ambiental.

En nuestro caso la regulación de la EIA se regula en la Ley 7/94 (RCL 1994, 1894 y LAhl 1994, 208) en relación con el Decreto 292/95 (LAN 1995,

444). Como se observa, se recurre la aprobación definitiva de la Modificación del PGOU, aprobación que corresponde a una Consejería, a un órgano distinto del que formuló la Declaración de Impacto Ambiental, que necesariamente debe incorporarse a la aprobación, pero que mantiene una sustantividad e independencia que se manifiesta; por la separación entre los órganos competentes para formular la Declaración de Impacto Ambiental y para la aprobación de la Modificación, la finalidad del procedimiento para la Declaración de Impacto Ambiental en el procedimiento de elaboración y aprobación de la Modificación del planeamiento; aún cuando el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en última instancia termine por integrarse en el procedimiento de Modificación del planeamiento, el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental tiene por finalidad el alcanzar la Declaración de Impacto Ambiental, debiéndose además señalar que no se establece un mecanismo de subordinación supeditando la Declaración de Impacto Ambiental al procedimiento de elaboración y por tanto correspondiendo la última decisión al órgano con competencia sustantiva, sino que lo que se establece, dentro de un plano de igualdad, aún insertando la Declaración de Impacto Ambiental en el procedimiento de elaboración y aprobación de los planes, es el mecanismo de coordinación entre órganos de la misma Administración, de suerte que la discrepancia viene a resolverla, no el órgano con la competencia sustantiva, sino, art. 26, el órgano jerárquicamente superior, el Consejo de Gobierno. Si desde el punto de vista material, el órgano con competencia sustantiva para la aprobación de la Modificación del planeamiento, ninguna competencia tiene otorgada para revisar, modificar o simplemente no aceptar la Declaración de Impacto Ambiental, si todo lo más que se le autoriza es a plantear la discrepancia ante el Consejo de Gobierno, resultando patente la sustantividad e independencia de la Declaración de Impacto Ambiental, aún cuando la misma resulte necesaria y vinculante, «cuyo contenido deberá incorporarse a las determinaciones del planeamiento»; a nuestro entender desde el punto de vista material la Declaración de Impacto Ambiental, procedente de la Consejería de Medio Ambiente, ni siquiera de la Consejería de Obras Públicas y transportes, posee sustantividad propia, distinta y diferenciada de la urbanística, en base a normas estrictamente medioambientales y en el ejercicio de la competencia medio ambiental, que como se ha visto resulta distinta a la materia urbanística, tanto por su finalidad como por su indudable sustantividad material, aún cuando formalmente se contemple como acto de trámite del procedimiento de elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento o sus modificaciones; al punto que consideramos, a pesar de la doctrina jurisprudencial, que ya hemos indicado evoluciona hacia postura de considerar posible la impugnación separada e independiente de la DÍA respecto del instrumento urbanístico del que es trámite, que es posible la im-

pugnación separada de la DÍA en tanto que es posible reconocer sin esfuerzo alguno que puede decidir directa o indirectamente sobre el fondo de asunto o puede causar perjuicios irreparables a derechos e intereses legítimos; en cuyo caso resultaría de todo punto evidente que no existe acción pública reconocida legalmente.

CUARTO. Dicho lo anterior y aún su suficiencia para una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la actora, dado los términos en que se desenvuelve el debate, y por congruencia a la posición jurídica mantenida por las partes, preciso se hace entrar en las consideraciones que son planteadas por las partes demandada y codemandadas sobre el ejercicio de la acción pública que dice la actora que ejercita.

Ya se ha puesto de manifiesto cuál es el objeto del presente recurso, y no existe duda de que el ámbito material del presente es estrictamente medioambiental. También conviene dejar constancia, como advierte la parte codemandada Ayuntamiento de Almonte, que en ningún momento durante la elaboración de la Modificación, siquiera alegó la parte actora que actuaba en el ejercicio de la acción pública de defensa de la legalidad urbanística.

Por tanto, la acción que se ejercita tiene como finalidad la defensa de valores medioambientales, lo cual, evidentemente nada tiene que ver con el ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad urbanística, a la que alude la parte actora, en un intento, legítimo desde luego en el ejercicio de sus intereses, intereses por cierto que no quedan suficientemente definidos, puesto que más parece responder a intereses estrictamente privados que los públicos a los que dice servir, pero de todo punto inútil. Así es, estamos ante intereses suficientemente diferenciados, el interés medioambiental, que requiere la concurrencia de un interés subjetivo o de protección de los valores constitucionales medioambientales, y los intereses en defensa de la legalidad urbanística, que responde a criterios objetivos de defensa de la legalidad urbanística estrictamente, pues sólo estos son los que tienen reconocimiento legal, no sólo porque resultan diferentes, como se ha visto, por afectar a ámbitos evidentemente distintos, sino porque a veces pudieran resultar incompatibles. El ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad urbanística, requiere ineludiblemente el desenvolvimiento dentro del ámbito urbanístico, lo que no cabe es desconectarla de las figuras y función que cumple el urbanismo, como sucede en este caso en que el interés actuado es estrictamente medioambiental. Lo que ha de llevarnos a acoger la falta de legitimación alegada.

QUINTO No se aprecia mala fe ni temeridad que conllevarían la condena en costas. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que circunscrito el objeto del presente recurso en los términos referidos ut supra, debemos declarar la inadmisibilidad del presente recurso por falta de legitimación de la parte actora. Sin costas. Notifíquese a las partes que contra la presente sentencia cabe recurso de casación a interponer ante esta Sala en el plazo de diez días para ante el Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.