

2.12. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA (pp. 2-9)

—

2.12. JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A GALÍCIA (pp. 10-18)

J. JOSÉ PERNAS GARCÍA

Profesor titular de Derecho Administrativo / Professor titular de Dret Administratiu

Universidade da Coruña

Sumario: 1. Introducción. 2. La declaración de validez del Decreto sobre aprovechamiento de la energía eólica en Galicia. Sentencia de 16 de marzo de 2011 (ponente: Julio César Díaz Casales). 2.1. Prohibición de la instalación de parques eólicos en espacios naturales protegidos. 2.2. La legalidad de los “compromisos adicionales”. 2.3. La validez de la exigencia de presentación del estudio de impacto ambiental junto con la solicitud de autorización de parques eólicos. 2.4. No sometimiento del Decreto a evaluación ambiental estratégica. 3. Otras sentencias del TSJ de Galicia

1. Introducción

La presente crónica da noticia de las sentencias más relevantes del Tribunal Superior de Justicia de los últimos seis meses (noviembre 2010-abril 2011), prestando particular atención a la Sentencia de 16 de marzo de 2011, que resuelve sobre la validez del Decreto 242/2007, de 13 de diciembre de 2007, por el que se regula el aprovechamiento de la energía eólica en Galicia.

2. La declaración de validez del Decreto sobre aprovechamiento de la energía eólica en Galicia. Sentencia de 16 de marzo de 2011 (ponente: Julio César Díaz Casales)

La Sentencia de 16 de marzo de 2011 se pronuncia sobre la legalidad del Decreto 242/2007, de 13 de diciembre de 2007, por el que se regula el aprovechamiento de la energía eólica en Galicia. En aplicación de esta norma, la Orden de 8 de marzo de 2008 convocó el mayor concurso de la historia de Galicia para la adjudicación de 2.325 megavatios.

El Decreto 242/2007 estuvo en el ojo del huracán de la campaña electoral de las elecciones autonómicas del año 2009. La aprobación del Decreto, proyecto estrella de la *Consellería* de Industria (vinculada al BNG), tuvo que enfrentarse a una oposición política y mediática muy intensa, que vio en él una vía efectiva de desgaste electoral del bipartito (PSdG-BNG)¹.

El Decreto fue objeto de recurso por ENEL GREEN POWER ESPAÑA, que no resultó adjudicataria de ninguno de los 584 MW a los que aspiraba. El recurso se fundamentó en una larga serie de motivos de invalidez de la norma reglamentaria, que fueron, todos

¹ Tras la victoria del PP en las elecciones de 2009, el Decreto fue derogado y sustituido por la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental.

ellos, desestimados por el TSJ de Galicia. Solo nos centraremos, no obstante, en aquellos motivos que tengan mayor interés a efectos ambientales.

2.1. Prohibición de la instalación de parques eólicos en espacios naturales protegidos

Uno de los objetivos centrales de este decreto, tal y como declara su exposición de motivos, es que “el desarrollo eólico deberá ser ejemplar en el plano ambiental”. “Esto significa que la energía eólica, además de resultar limpia por no emitir gases contaminantes a la atmósfera, en su implantación deberá ser extremadamente respetuosa con los valores ambientales hasta el punto de no ocupar espacios de especial protección ambiental” (exposición de motivos). En plena coherencia con este planteamiento, el Decreto prohíbe la implantación de parques eólicos en las zonas de especial protección que integran la Red Natura (art. 6), dejando a salvo la posibilidad de repotenciar los ya existentes (art. 11.1).

La parte recurrente entiende que esta previsión contradice el artículo 16 de la Ley 9/2001, de 21 de agosto, de Conservación de la Naturaleza de Galicia, que permite el desarrollo de usos y actividades no tradicionales previa autorización de la *Consellería* de Medio Ambiente. A su juicio, el Decreto no tiene cobertura en una norma con rango de ley y no puede establecer, en consecuencia, una medida que excluya de forma plena el aprovechamiento eólico en estos espacios.

El TSJ de Galicia entiende, por el contrario, que la prohibición señalada tiene cobertura legal en el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. De acuerdo con esta previsión, las CCAA pueden fijar “[...] las medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, de conservación necesarias, entre las que ha de incluirse la exclusión contenida en el precepto impugnado” (F 8.º).

2.2. La legalidad de los “compromisos adicionales”

El artículo 9 establece que el solicitante de autorización de parques eólicos podrá presentar, con carácter voluntario, una propuesta de compromisos adicionales que incorporará alguno de los siguientes documentos:

“2.1. Propuesta de participación pública en el capital social del proyecto a través de entes de derecho público que tengan como objeto social o función la implantación

de sistemas de producción de energía y que puedan constituir o participar en sociedades, cualquiera que fuere su forma, con un objeto que se relacione con sus fines.

2.2. Propuesta de instrumentos financieros que canalicen el ahorro de particulares, particularmente de aquellos que estén afectados por los proyectos, hacia las inversiones vinculadas a los proyectos propuestos.

2.3. Determinación del modo de implicación de los propietarios de los terrenos donde se implanta el parque a través de fórmulas que vinculen la producción de la instalación eólica con las rentas derivadas de las fórmulas de traslación o cesión de uso o aprovechamiento, tales como arrendamientos, censos o superficie, entre otras, en el caso de que el promotor opte por esta forma de disposición de las parcelas que precisa”.

Estos compromisos adicionales serán valorados en el concurso con una puntuación máxima de un 30% de la puntuación total (art. 10.1).

El asunto que analizamos en este apartado es uno de los puntos más delicados y polémicos de la aprobación del Decreto, que pretendía que los beneficios privados derivados de la explotación de estos parques revirtieran positivamente en la colectividad y en los particulares afectados del entorno de los parques. Tal y como establece la exposición de motivos del Decreto, “[...] la energía eólica debe suponer progreso social, pero no únicamente para los promotores de los proyectos sino para el conjunto de la ciudadanía gallega, estrechando el vínculo entre energía y sociedad y consiguiendo una mayor aceptación de esta modalidad de generación”.

La parte recurrente entiende que las previsiones de los artículos 9.2 y 10.1 vulneran el principio de libertad de empresa y la consiguiente exigencia constitucional de reserva de ley. Además, la elevada puntuación de estos compromisos adicionales los convierte, de facto, en una obligación, “ya que no resultará viable ninguna propuesta que no la incorpore”. Asimismo, el recurrente alega que, al “imponer” esos compromisos, la Comunidad Autónoma incurre en desviación de poder, ya que no tienen relación alguna con las finalidades que se deben tener en cuenta a la hora de decidir el otorgamiento de autorizaciones de parques eólicos, y, en consecuencia, vulnera el principio de no discriminación.

El TSJ dispone que estos compromisos adicionales “[...] son de carácter voluntario, reducen sus efectos a la consideración de la valoración de la propuesta, por lo que en

ningún caso pueden determinar su inadmisión, por lo que ha de excluirse que los mismos afecten a la libertad empresarial ni supongan una planificación económica para reservar al sector público un sector de actividad, sin rango legal suficiente como dice la demandada” (F 10.º, párr. 1.º). Sobre la desproporción de la valoración otorgada a estos compromisos adicionales, “ha de advertirse que la concreción de la puntuación que se remite a la orden de la convocatoria, estableciéndose en el Decreto un límite máximo que no puede ser excedido que es del 30% del total que, abstractamente considerado, no resulta desproporcionado y que, a reserva del juicio que pudiere merecer en función de la comparación de la valoración otorgada a los otros parámetros, ni se convierten en imprescindibles para la consideración de las propuestas” (F 10.º, párr. 2.º).

Finalmente, el TSJ se pronuncia, favorablemente, sobre la procedencia legal de las creativas, aunque poco precisas, fórmulas compensatorias diseñadas por el Decreto 242/2007 con el objetivo de que el beneficio privado derivado de la producción energética revierta igualmente en la colectividad, y, particularmente, en las personas directamente afectadas:

“Pero en cualquier caso, con independencia de que estos compromisos adicionales pueden adolecer de una cierta indeterminación en cuanto a la forma en la que han de materializarse en el proyecto, ya que no se especifican las fórmulas de participación pública en el capital social de la promovente, cómo podrían canalizar la atracción del ahorro de los particulares para participar en los proyectos económicos de explotación de la energía eólica o las fórmulas de implicación de los propietarios de los terrenos en la producción, no cabe desconocer que pese a los indudables beneficios que reporta la energía eólica, la misma, como dice la exposición de motivos de la Ley 8/2009 por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia, tampoco resulta totalmente inocua imponiendo servidumbres en el contorno para el paisaje y para el hábitat, por lo que también están afectados aspectos medioambientales y de ordenación del territorio, que pese a ser generales para la totalidad de la población resultan más gravosas para quienes se ven afectados por su instalación, de modo que no resulta desproporcionado que se valore que por los promotores se busquen fórmulas compensatorias o de retorno de dichos perjuicios por parte de quien, en principio, se beneficia de su producción.

Tampoco cabe desconocer que el aspecto que más dudas plantea es el de la participación pública en el capital social de las solicitantes que se refiere en el *apartado 2.1. del Art. 9* y que con arreglo a la Disposición Adicional Única habría

de desarrollarse con arreglo a la normativa que resulta de aplicación. Pero atacada tal previsión por el incumplimiento de la *Ley 3/85 de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia* no se alcanza a entender el reproche cuando la previsión representa una opción válida con arreglo a las previsiones contenidas en el *Art. 46 de la referida Ley* adoptada, a través del reglamento impugnado, por el mismo órgano que había de decidir tal participación, como una opción legítima en la orientación de su política económica, ya que la misma habría de instrumentalizarse a través de entes de derecho público que tuvieren como objeto social la implantación de sistemas de producción de energía y que pueden revestir formas diversas, de modo que se trata del ejercicio de una opción que, sin duda, pudiera merecer sus críticas pero que no puede reputarse ilegal por vulnerar ni el principio de libertad de empresa ni disposiciones legales o constitucionales, como defiende la recurrente. Por lo que se impone la desestimación de este motivo de impugnación”.

Este último párrafo es especialmente importante. El TSJ considera legal la propuesta voluntaria del solicitante de participación pública en el capital social del proyecto y su valoración en el concurso. Esta opción normativa ha sido la más discutida por el PP en el momento de la aprobación del Decreto, y ha sido definitivamente eliminada con la aprobación de la *Ley 8/2009*, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental.

En la actualidad, tras la aprobación de la *Ley 8/2009*, las medidas compensatorias del Decreto 242/2007 han sido sustituidas por la implantación de un tributo, el “canon eólico”, que grava la generación de afectaciones e impactos visuales adversos provocados por las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir del viento. La nueva Ley ha optado por esta otra vía de compensación a las áreas territoriales del entorno de los parques. Para gestionar los ingresos producidos por el tributo se ha creado un fondo de compensación ambiental².

² Véase NOGUEIRA LÓPEZ, A., SANZ LARRUGA, J., “Galicia: políticas pendulares en ámbitos sensibles por los cambios de gobierno”, *Observatorio de Políticas Ambientales*, Aranzadi, 2010.

2.3. La validez de la exigencia de presentación del estudio de impacto ambiental junto con la solicitud de autorización de parques eólicos

Tras el procedimiento previo de selección, los titulares de los anteproyectos de instalación de parques eólicos deben presentar la solicitud de autorización de la instalación del parque eólico, a la que deberán adjuntar una serie de documentos, entre ellos, el estudio de impacto ambiental del área afectada por el proyecto del parque eólico (art. 13.1.2).

La parte recurrente considera que esta exigencia contraviene el artículo 7.1 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos. Este artículo dispone que “los proyectos que hayan de someterse a evaluación de impacto ambiental deberán incluir un estudio de impacto ambiental, cuya amplitud y nivel de detalle se determinará previamente por el órgano ambiental”. Es decir, debe ser el órgano ambiental, y no el sustantivo, el que determine el contenido y nivel de detalle de este documento.

El TSJ de Galicia afirma a este respecto que “[...] el Decreto impugnado se remite expresamente [...] a que la tramitación de la declaración de impacto ambiental seguirá el procedimiento previsto en el Decreto 442/1992 [...], por lo que ha de concluirse que la recurrente yerra sobre la normativa procedimental con la que ha de hacerse la comparativa para determinar lo razonable o no del plazo para la presentación de la documentación”. No obstante, teniendo en cuenta que el Real Decreto Legislativo 1/2008 es legislación básica en materia ambiental, en buena parte de sus previsiones la afirmación del Tribunal no es del todo precisa. Con todo, a nuestro juicio, la integración del estudio de impacto ambiental en la solicitud de la autorización de parques eólicos no es un impedimento para el cumplimiento de las exigencias de la normativa de evaluación de impacto en cuanto a la determinación de la amplitud y el detalle del estudio de impacto ambiental. La propia normativa de evaluación de impacto ambiental coordina la intervención del órgano ambiental y del sustantivo para la determinación del contenido y alcance del estudio de impacto ambiental, en el marco del procedimiento de autorización de los proyectos. Se trata de una previsión de integración de procedimientos que no vulnera la distribución competencial en la materia.

2.4. No sometimiento del Decreto a evaluación ambiental estratégica

La parte recurrente alega la invalidez del Decreto por ausencia de evaluación de impacto ambiental estratégica, exigible a su juicio de acuerdo con las previsiones de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

El TSJ rechaza este motivo de impugnación afirmando que, con la aprobación de este decreto, “[...] la administración no traza estrategias, directrices y propuestas para la satisfacción de necesidades sociales sino que se limita a establecer el marco para que sean las empresas, en un sector liberalizado [...], las que prevean su satisfacción a través de unas propuestas que sí exigen, una vez preseleccionadas y con carácter previo a la autorización de instalación, la declaración de impacto ambiental [...]” (F 5.º).

3. Otras sentencias del TSJ de Galicia

A lo largo de este semestre, aparte de la ya comentada, no encontramos sentencias que merezcan una especial mención. No obstante, vamos a mencionar algunas sentencias, aunque se limiten a reiterar la doctrina del TS en asuntos similares, con la finalidad de llamar la atención sobre aquellos asuntos que llegan a las secciones de lo contencioso-administrativo del Tribunal.

La Sentencia de 18 de noviembre de 2010 (ponente: Alfonso José Villagómez Cebrián) anula el Decreto del Ayuntamiento de Santiago, de 7 de septiembre de 2005, de declaración de zona saturada (por contaminación acústica) de determinados sectores y zonas de la ciudad. En esta sentencia el Tribunal acude a la ya conocida jurisprudencia del TEDH, recepcionada por el TC y el TS, sobre la incidencia de las agresiones al medio ambiente en el pleno disfrute de los derechos fundamentales, particularmente en el derecho a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio.

La Sentencia de 11 de noviembre de 2010 (ponente: José Antonio Méndez Barrera) declara la ilegalidad de la denegación de una licencia municipal para la instalación de una estación base de telefonía móvil, así como de determinados preceptos de la ordenanza municipal que es aplicada en este caso. Por remisión a una sentencia previa del TSJ (Sentencia de 14 de febrero de 2008), la anulación de los preceptos de este reglamento municipal se basa en la falta de competencia municipal, que en este ámbito se debe ceñir a exigir, en ejercicio de sus competencias en materia de salud, que se

cumplan los requisitos de la normativa estatal. Así, el TSJ resuelve que el municipio no podrá establecer sus propios requisitos.

También nos encontramos con sentencias que resuelven cuestiones sobre inactividad administrativa ante actividades de carácter clandestino, sin licencia, y que conminan a la Administración a que adopte las medidas oportunas para adecuar la actividad al cumplimiento de la legislación ambiental. Véase en este sentido la Sentencia de 4 de noviembre de 2010 (ponente: José Antonio Méndez Barrera). Asimismo, encontramos otros pronunciamientos que dan validez a las medidas cautelares de suspensión de actividades en funcionamiento sin título habilitante para ello. Es el caso de la Sentencia de 4 de noviembre de 2010 (ponente: José Manuel Rodríguez Sineiro).

Sumari: 1. Introducció. 2. La declaració de validesa del decret sobre l'aprofitament d'energia eòlica de Galícia. Sentència de 16 de març de 2011 (ponent: Julio César Díaz Casales). 2.1. La prohibició d'instal·lar parcs eòlics en espais naturals protegits. 2.2. La legalitat dels "compromisos adicionales". 2.3. La validesa de l'exigència de presentar l'estudi d'impacte ambiental junt amb la sol·licitud d'autorització de parcs eòlics. 2.4. El no-sotmetiment del decret a avaluació ambiental estratègica. 3. Altres sentències del Tribunal Superior de Justícia de Galícia.

1. Introducció

Aquesta crònica dona notícia de les sentències més rellevants del Tribunal Superior de Justícia dels últims sis mesos (del novembre de 2010 a l'abril de 2011), i presta particular atenció a la Sentència de 16 de març de 2011, que resol sobre la validesa del Decret 242/2007, de 13 de desembre de 2007, que regula l'aprofitament d'energia eòlica de Galícia.

2. La declaració de validesa del decret sobre l'aprofitament d'energia eòlica de Galícia. Sentència de 16 de març de 2011 (ponent: Julio César Díaz Casales)

La Sentència de 16 de març de 2011 es pronuncia sobre la legalitat del Decret 242/2007, de 13 de desembre de 2007, que regula l'aprofitament d'energia eòlica de Galícia. En aplicació d'aquesta norma, l'Ordre de 8 de març de 2008, va convocar el concurs més gran de la història a Galícia per adjudicar 2.325 megawatts.

El Decret 242/2007 va estar a l'ull de l'huracà de la campanya electoral de les eleccions autonòmiques de l'any 2009. L'aprovació del decret, projecte estrella de la Conselleria d'Indústria (vinculada al BNG), va haver d'enfrontar-se a una oposició política i mediàtica molt intensa, que va veure en aquest decret una via efectiva de desgast electoral del bipartit (PSdG-BNG)³.

El decret va ser objecte de recurs per *ENEL GREEN POWER ESPAÑA*, que no va resultar adjudicatària de cap dels 584 MW als quals aspirava. El recurs es va fonamentar en una sèrie llarga de motius d'invalidesa de la norma reglamentària, que el TSJ de Galícia va desestimar. No obstant això, només ens centrarem en els motius més interessants a efectes ambientals.

³ Després de la victòria del PP en les eleccions de 2009, el decret es va derogar i es va substituir per la Llei 8/2009, de 22 de desembre, per la qual es regula l'aprofitament eòlic a Galícia i es creen el canó eòlic i el Fons de Compensació Ambiental.

2.1. La prohibició d'instal·lar parcs eòlics en espais naturals protegits

Un dels objectius centrals d'aquest decret, tal com diu l'exposició de motius, és que *“el desarrollo eólico deberá ser ejemplar en el plano ambiental”*. *“Esto significa que la energía eólica, además de resultar limpia por no emitir gases contaminantes a la atmósfera, en su implantación deberá ser extremadamente respetuosa con los valores ambientales hasta el punto de no ocupar espacios de especial protección ambiental”* (exposició de motius). En plena coherència amb aquest plantejament, el decret prohibeix implantar parcs eòlics en les zones d'especial protecció que integren la Xarxa Natura (art. 6), i deixa fora de perill la possibilitat de repotenciar els que ja existeixen (art. 11.1).

La part recurrent entén que aquesta previsió contradiu l'article 16 de la Llei 9/2001, de 21 d'agost, de conservació de la naturalesa de Galícia, que permet dur a terme usos i activitats no tradicionals amb l'autorització prèvia de la Conselleria de Medi Ambient. Al seu parer, el decret no té cobertura en una norma amb rang de llei i no pot establir, en conseqüència, cap mesura que exclogui de forma plena l'aprofitament eòlic en aquests espais.

El TSJ de Galícia entén, al contrari, que la prohibició assenyalada té cobertura legal en l'article 45 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, de patrimoni natural i biodiversitat. D'acord amb aquesta previsió, les comunitats autònomes poden fixar *“las medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, de conservación necesarias, entre las que ha de incluirse la exclusión contenida en el precepto impugnado”* (F. 8è).

2.2. La legalitat dels “compromisos adicionales”

L'article 9 estableix que el sol·licitant d'autorització de parcs eòlics pot presentar, amb caràcter voluntari, una proposta de compromisos addicionals, que ha d'incorporar algun dels documents següents:

“2.1. Propuesta de participación pública en el capital social del proyecto a través de entes de derecho público que tengan como objeto social o función la implantación de sistemas de producción de energía y que puedan constituir o participar en sociedades, cualquiera que fuere su forma, con un objeto que se relacione con sus fines.

2.2. *Propuesta de instrumentos financieros que canalicen el ahorro de particulares, particularmente de aquellos que estén afectados por los proyectos, hacia las inversiones vinculadas a los proyectos propuestos.*

2.3. *Determinación del modo de implicación de los propietarios de los terrenos donde se implanta el parque a través de fórmulas que vinculen la producción de la instalación eólica con las rentas derivadas de las fórmulas de traslación o cesión de uso o aprovechamiento, tales como arrendamientos, censos o superficie, entre otras, en el caso de que el promotor opte por esta forma de disposición de las parcelas que precisa”.*

Aquests compromisos addicionals s’han de valorar en el concurs amb una puntuació màxima d’un 30% de la puntuació total (art. 10.1).

L’assumpte que analitzem en aquesta apartat és un dels punts més delicats i polèmics de l’aprovació del decret, que pretenia que els beneficis privats derivats de l’explotació d’aquests parcs revertís positivament en la col·lectivitat i en els particulars afectats de l’entorn dels parcs. Tal com estableix l’exposició de motius del decret, *“la energía eólica debe suponer progreso social, pero no únicamente para los promotores de los proyectos sino para el conjunto de la ciudadanía gallega, estrechando el vínculo entre energía y sociedad y consiguiendo una mayor aceptación de esta modalidad de generación”.*

La part recurrent entén que les previsions de l’article 9.2 i 10.1 vulneren el principi de llibertat d’empresa i la consegüent exigència constitucional de reserva de llei. A més, l’elevada puntuació d’aquests compromisos addicionals els converteix de facto en obligació, *“ya que no resultará viable ninguna propuesta que no la incorpore”.* Així mateix, la part recurrent al·lega que en *“imponer”* aquests compromisos, la comunitat autònoma incorre en desviació de poder, ja que no tenen cap relació amb les finalitats que s’han de tenir en compte a l’hora de decidir atorgar autoritzacions de parcs eòlics i, en conseqüència, vulnera el principi de no-discriminació.

El TSJ disposa que aquests compromisos addicionals *“son de carácter voluntario, reducen sus efectos a la consideración de la valoración de la propuesta, por lo que en ningún caso pueden determinar su inadmisión, por lo que ha de excluirse que los mismos afecten a la libertad empresarial ni supongan una planificación económica para reservar al sector público un sector de actividad, sin rango legal suficiente como*

dice la demandada” (F. 10è, par. 1r). Sobre la desproporció de la valoració atorgada a aquests compromisos addicionals, “ha de advertirse que la concreción de la puntuación que se remite a la orden de la convocatoria, estableciéndose en el Decreto un límite máximo que no puede ser excedido que es del 30% del total que, abstractamente considerado, no resulta desproporcionado y que, a reserva del juicio que pudiere merecer en función de la comparación de la valoración otorgada a los otros parámetros, ni se convierten en imprescindibles para la consideración de la propuestas” (F. 10, par. 2n).

Finalment, el TSJ es pronuncia, favorablement, sobre la procedència legal de les creatives, encara que poc precises, fórmules compensatòries dissenyades pel Decret 242/2007, amb l'objectiu que el benefici privat que deriva de la producció energètica reverteixi igualment en la col·lectivitat i, particularment, en les persones directament afectades:

“Pero en cualquier caso, con independencia de que estos compromisos adicionales pueden adolecer de una cierta indeterminación en cuanto a la forma en la que han de materializarse en el proyecto, ya que no se especifica las fórmulas de participación pública en el capital social de la promovente, cómo podrían canalizar la atracción del ahorro de los particulares para participar en los proyectos económicos de exploración de la energía eólica o las fórmulas de implicación de los propietarios de los terrenos en la producción, no cabe desconocer que pese a los indudables beneficios que reporta la energía eólica la misma, como dice la exposición de motivos de la Ley 8/2009 por el que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia, tampoco resulta totalmente inocua imponiendo servidumbres en el contorno para el paisaje y para el hábitat, por lo que también están afectados aspectos medioambientales y de ordenación del territorio, que pese a ser generales para la totalidad de la población resultan más gravosas para quienes se ven afectados por su instalación, de modo que no resulta desproporcionado que se valore que por los promotores se busquen fórmulas compensatorias o de retorno de dichos perjuicios por parte de quién, en principio, se beneficia de su producción.

Tampoco cabe desconocer que el aspecto que más dudas plantea es el de la participación pública en el capital social de las solicitantes que se refiere en el apartado 2.1. del Art. 9 y que con arreglo a la Disposición Adicional Única habría de desarrollarse con arreglo a la normativa que resulta de aplicación. Pero atacada tal previsión por el incumplimiento de la Ley 3/85 de Patrimonio de la

Comunidad Autónoma de Galicia no se alcanza a entender el reproche cuando la previsión representa una opción válida con arreglo a las previsiones contenidas en el Art. 46 de la referida Ley adoptada, a través del reglamento impugnado, por el mismo órgano que había de decidir tal participación, como una opción legítima en la orientación de su política económica, ya que la misma habría de instrumentalizarse a través de entes de derecho público que tuvieren como objeto social la implantación de sistemas de producción de energía y que pueden revestir formas diversas, de modo que se trata del ejercicio de una opción que, sin duda, pudiera merecer sus críticas pero que no puede reputarse ilegal por vulnerar ni el principio de libertad de empresa ni disposiciones legales o constitucionales, como defiende la recurrente. Por lo que se impone la desestimación de este motivo de impugnación”.

Aquest últim paràgraf és especialment important. El TSJ considera que la proposta voluntària del sol·licitant de participació pública en el capital social del projecte i la seva valoració en el concurs és legal; l'opció normativa que ha estat més discutida pel PP en el moment d'aprovar el decret, i que s'ha eliminat definitivament amb l'aprovació de la Llei 8/2009, de 22 de desembre, per la qual es regula l'aprofitament eòlic a Galícia i es creen el cànon eòlic i el Fons de Compensació Ambiental.

Actualment, després d'haver aprovat la Llei 8/2009, les mesures compensatòries del Decret 242/2007 s'han substituït per la implantació d'un tribut, el “cànon eòlic”, que grava la generació d'afeccions i impactes visuals adversos provocats per les instal·lacions de producció d'energia elèctrica per mitjà del vent. La nova llei ha optat per aquesta altra via de compensació a les àrees territorials de l'entorn dels parcs. Per gestionar els ingressos produïts pel tribut s'ha creat el Fons de Compensació Ambiental⁴.

2.3. La validesa de l'exigència de presentar l'estudi d'impacte ambiental junt amb la sol·licitud d'autorització de parcs eòlics

Després del procediment de selecció previ, els titulars dels avantprojectes d'instal·lació de parcs eòlics han de presentar la sol·licitud d'autorització de la instal·lació del parc

⁴ Vegeu, NOGUEIRA LÓPEZ, A., SANZ LARRUGA, J., “Galicia: políticas pendulares en ámbitos sensibles por los cambios de gobierno”, *Observatorio de Políticas Ambientales*, Aranzadi, 2010.

eòlic, a qual han d'adjuntar una sèrie de documents, entre els quals, l'estudi d'impacte ambiental de l'àrea afectada pel projecte del parc eòlic (art. 13.1.2).

La part recurrent considera que aquesta exigència contravé l'article 7.1 del Reial decret legislatiu 1/2008, pel qual s'aprova el Text refós de la llei d'avaluació d'impacte ambiental de projectes. Aquest article disposa que *“los proyectos que hayan de someterse a evaluación de impacto ambiental deberán incluir un estudio de impacto ambiental, cuya amplitud y nivel de detalle se determinará previamente por el órgano ambiental”*. És a dir, ha de ser l'òrgan ambiental, i no el substantiu, el que determini el contingut i nivell de detall d'aquest document.

El TSJ de Galícia afirma des d'aquest punt de vista que *“el Decreto impugnado se remite expresamente, (...) a que la tramitación de la declaración de impacto ambiental seguirá el procedimiento previsto en el Decreto 442/1992 (...), por lo que ha de concluirse que la recurrente yerra sobre la normativa procedimental con la que ha de hacerse la comparativa para determinar lo razonable o no del plazo para la presentación de la documentación”*. No obstant això, tenint en compte que el Reial decret legislatiu 1/2008 és legislació bàsica en matèria ambiental, en bona part de les previsions, l'afirmació del Tribunal no és del tot precisa. Amb tot, segons el nostre parer, la integració de l'estudi d'impacte ambiental en la sol·licitud de l'autorització de parcs eòlics no és un impediment perquè es compleixin les exigències de la normativa d'avaluació d'impacte quant a la determinació de l'amplitud i el detall de l'estudi d'impacte ambiental. La mateixa normativa d'avaluació d'impacte ambiental coordina la intervenció de l'òrgan ambiental i del substantiu per determinar el contingut i l'abast de l'estudi d'impacte ambiental, en el marc del procediment d'autorització dels projectes. Es tracta d'una previsió d'integració de procediments que no vulnera la distribució competencial en la matèria.

2.4. El no-sotmetiment del decret a avaluació ambiental estratègica

La part recurrent al·lega la invalidesa del decret per absència d'avaluació d'impacte ambiental estratègica, exigible, al seu parer, d'acord amb les previsions de la Llei 9/2006, de 28 d'abril, sobre avaluació dels efectes de determinats plans i programes en el medi ambient.

El TSJ rebutja aquest motiu d'impugnació i afirma que amb l'aprovació d'aquest decret *“la administración no traza estrategias, directrices y propuestas para la satisfacción de necesidades sociales sino que se limita a establecer el marco para que sean las empresas, en un sector liberalizado (...) las que prevean su satisfacción a través de unas propuestas que si exigen, una vez preseleccionadas y con carácter previo a la autorización de instalación, la declaración de impacto ambiental”* (F. 5è).

3. Altres sentències del TSJ de Galícia

Al llarg d'aquest semestre, a banda de la sentència que hem comentat, no en trobem cap més que mereixi una menció especial. No obstant això, n'esmentarem algunes amb la finalitat de cridar l'atenció sobre els assumptes que arriben a les seccions dels contenciosos administratius del Tribunal, tot i que aquestes sentències es limiten a reiterar la doctrina del Tribunal Suprem en assumptes semblants.

La Sentència de 18 de novembre de 2010 (ponent: Alfonso José Villagómez Cebrián) anul·la el Decret de l'Ajuntament de Santiago de 7 de setembre de 2005, de declaració de zona saturada [per contaminació acústica] de determinats sectors i zones de la ciutat. En aquesta sentència el Tribunal acudeix a la coneguda jurisprudència del TEDH, recepcionada pel TC i el TS, sobre la incidència de les agressions al medi ambient en el ple gaudi dels drets fonamentals, particularment en el dret a la intimitat personal i a la inviolabilitat del domicili.

La Sentència d'11 de novembre de 2010 (ponent: José Antonio Méndez Barrera) declara la il·legalitat de la denegació de la llicència municipal per instal·lar una estació base de telefonia mòbil, així com determinats preceptes de l'ordenança municipal que s'aplica en aquest cas. Per remissió a una sentència prèvia del TSJ (Sentència de 14 de febrer de 2008), l'anul·lació dels preceptes d'aquest reglament municipal es basa en la manca de competència municipal, que, en aquest àmbit, s'ha de limitar a exigir, en exercici de les seues competències en matèria de salut, que es compleixin els requisits de la normativa estatal. No obstant això, el TSJ resol que el municipi no pot establir els seus propis requisits.

També ens trobem amb sentències que resolen qüestions sobre inactivitat administrativa davant d'activitats de caràcter clandestí, sense llicència, comminant l'Administració a adoptar mesures oportunes per adequar l'activitat al compliment de la legislació

ambiental. Vegeu en aquest sentit la Sentència de 4 de novembre de 2010 (ponent: José Antonio Méndez Barrera). Així mateix, trobem altres pronunciaments que donen validesa a les mesures cautelars de suspensió d'activitats en funcionament sense títol habilitant per a això. És el cas de la Sentència de 4 de novembre de 2010 (ponent: José Manuel Rodríguez Sineiro).