

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS**

JOSÉ MANUEL PÉREZ FERNÁNDEZ

*Profesor titular de Derecho Administrativo*

*Universidad de Oviedo*

**Sumario:** 1. Planeamiento urbanístico de desarrollo y evaluación ambiental: Sentencia núm. 1340/2011, de 30 diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) (JUR\2012\58003). 2. La fuerza vinculante del Plan Básico de Gestión de Residuos: Sentencia 00326/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo, de 9 de diciembre de 2011.

Los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en materia medioambiental se concretan en una sentencia relativa a la impugnación de la aprobación definitiva de la modificación puntual de un plan especial de ordenación por ausencia de evaluación ambiental. No obstante, por su trascendencia tanto política como económica, es preciso hacerse eco de la Sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Oviedo, que supone la paralización, por su contradicción con el Plan Básico de Gestión de Residuos, del proyecto de construcción y puesta en marcha de una planta de valorización energética (incineradora), proyecto valorado en 250 millones (IVA excluido) y capaz de calcinar 420.000 toneladas de residuos anuales.

**1. Planeamiento urbanístico de desarrollo y evaluación ambiental: Sentencia núm. 1340/2011, de 30 diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) (JUR\2012\58003)**

El recurso contencioso-administrativo número 1764/09 interpuesto por la entidad Construcciones SILCA, S. A., contra la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias por la desestimación presunta del recurso de reposición presentado frente al Acuerdo adoptado por la Permanente de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA), en virtud del cual viene a aprobarse definitivamente la modificación puntual de planeamiento del Plan Especial del Área Residencial de Roces, actuando como codemandados la Sociedad Mixta de Gestión y Promoción del Suelo, S. A. (SOGEPSA), el Ayuntamiento de Gijón y la Constructora Los Álamos, S. A., la Constructora Principado, S. A., y Arboleya, S.A., plantea, entre otros aspectos de menor relevancia desde la perspectiva medioambiental, el papel que ha de jugar la evaluación ambiental en relación con los instrumentos de ordenación urbanística.

En opinión de los recurrentes, la modificación puntual del Plan Especial del Área Residencial de Roces no había sido objeto de la adecuada y preceptiva tramitación ambiental. La cuestión es abordada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado

de Asturias en el fundamento de derecho 3.º de la Sentencia núm. 1340/2011, invocando para su resolución tanto la normativa estatal (Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente), como la normativa autonómica (Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo [TROTU], y Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias [ROTU]).

El Tribunal Superior de Justicia hace referencia, en primer lugar, a dos preceptos, el artículo 90.2.a).5.º y el artículo 279.3.d) del ROTU, para afirmar que “la modificación de cualquier instrumento de ordenación urbanística requiere trámite ambiental si éste ha sido necesario para la elaboración del instrumento inicial, es decir, del instrumento que se pretende modificar”. Conviene llamar la atención sobre la doble imprecisión en la que incurre la Sala: por una parte, el artículo 90.2.a).5.º —al que alude sin citar la letra a)— se refiere a los planes territoriales especiales y a los planes generales de ordenación, por lo que, en nuestra opinión, no es aplicable al caso que nos ocupa, ya que se trata de un plan especial y no de un plan territorial especial; y, por otra, el artículo 279.3.d) no se refiere a “cualquier” instrumento de ordenación urbanística, sino exclusivamente a los “instrumentos de planeamiento de desarrollo”, entre los que se encuentra, como es obvio, el Plan Especial. En todo caso, el Tribunal resuelve la cuestión, al margen de las evidentes imprecisiones, afirmando que el recurrente no ha acreditado “ni que el plan original hubiese sido objeto de E.A.E. [Evaluación Ambiental], ni que se haya argumentado la necesidad de ese trámite”.

En segundo lugar, el Tribunal Superior de Justicia cita el artículo 90.2.a).6.º ROTU, ya que somete a evaluación ambiental los planes especiales de actuación urbanística concertada, como es el caso que nos ocupa, siempre que “alteren la clasificación de suelo no urbanizable a urbano o urbanizable, salvo que se trate de modificaciones de escasa entidad, entendiendo por tales aquellas que afecten a ámbitos de superficie menor de una hectárea”. El Tribunal concluye, sin mayor argumentación, que en este caso no hay alteración de la clasificación del suelo, por lo que no es exigible la evaluación ambiental, y ello aunque esta fuera exigible en el origen del Plan Especial por afectar a dicha clasificación del suelo.

En conclusión, de forma un tanto confusa el Tribunal Superior de Justicia del

Principado de Asturias resuelve la eventual contradicción entre los artículos 90.2.a).6.º y 279.3.d) del ROTU en favor del primero, y ello en virtud del principio de especialidad o supremacía de la norma específica sobre la general, y además reprocha al recurrente su argumentación meramente formal: “[...] nada alega la parte recurrente en relación al fondo del asunto, limitándose a la alegación formal de falta de E.A.E., pero sin concretar ni circunstancial, ni mucho menos acreditar, cuál es la afección medioambiental, en la forma más atrás expuesta, que se pudiera seguir de la modificación puntual aquí litigiosa. En definitiva, este motivo impugnatorio no puede prosperar”.

## **2. La fuerza vinculante del Plan Básico de Gestión de Residuos: Sentencia 00326/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo, de 9 de diciembre de 2011**

Tal como ya se ha indicado en la crónica sobre derecho y políticas ambientales correspondiente al primer semestre de 2012 y, de forma más detallada, en crónicas precedentes, la gestión de los residuos se ha erigido en el Principado de Asturias en una cuestión capital no exenta de polémica, especialmente en lo que atañe a la construcción de una planta incineradora ante el previsible agotamiento, en 2015, de la capacidad del vertedero central actual.

El Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de COGERSA (Consortio para la Gestión de Residuos Sólidos de Asturias), de 26 de abril de 2010, para el inicio de los trámites ambientales y administrativos conducentes a la construcción y puesta en marcha de una planta de valorización energética fue objeto de recurso de reposición por parte de los representantes de los ayuntamientos de Lena y Mieres en COGERSA. Contra la desestimación del citado recurso por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Consorcio, de 16 de junio de 2010, se interpone el pertinente recurso contencioso-administrativo, que es objeto de estimación por la Sentencia 00326/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo, de 9 de diciembre de 2011, y cuyo análisis nos proponemos realizar, centrando nuestra atención en la cuestión más relevante desde el punto de vista ambiental.

De forma esquemática, la cuestión central planteada por los recurrentes en su escrito de demanda es el incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 10/1998, de 21

de abril, de Residuos (derogada por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados) y el incumplimiento del Plan Básico de Gestión de Residuos en Asturias (PBGR), aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de julio de 2001 (BOPA núm. 157, de 7/07/2001). Según el artículo 5.4 de la Ley 10/1998, los planes autonómicos de residuos “contendrán las determinaciones a que se hace referencia en el apartado 1, incluyendo la cantidad de residuos producidos y la estimación de los costes de las operaciones de prevención, valorización y eliminación, así como los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos” (a la misma filosofía responde el vigente artículo 14.2 de la Ley 22/2011); y en el plan asturiano no se contempla la construcción de una planta de valorización e incineración.

En contraposición a este argumento, la parte demandada rechaza el incumplimiento del PBGR por la vía de delimitar, en primer lugar, el alcance de sus disposiciones: el Plan “se limita a definir las directrices que deban seguir las diferentes actuaciones pero sin que tenga que entrar al detalle de determinar las diferentes medidas y actuaciones”. Y, en segundo lugar, dando una interpretación extensiva al término *valorización*; de este modo, la cobertura de la incineradora se encuentra en el apartado 2.3.1.4. del PBGR, en el que, entre las actuaciones previstas, se comprende: “Ampliación de las instalaciones de COGERSA para conseguir un aprovechamiento integral de los residuos (reciclado, recuperación y valorización)”.

Planteado en estos términos el conflicto, la Sentencia estima el recurso sobre la base de la siguiente argumentación, recogida en el amplio y exhaustivo fundamento de derecho 5.º:

“1. Tomando como punto de partida el concepto legal de *valorización* recogido en el artículo 3.o) de la Ley 10/1998, concluye que la valorización no es más que una técnica o procedimiento para obtener la energía que contienen los residuos, y que las técnicas de valorización son variadas. Se apoya para ello en los propios antecedentes del PBGR (apartado 1.2), cuando se afirma que: «El Gobierno del Principado ha venido realizando en los últimos años, dentro de su decidida política a favor de la protección del medio ambiente, un conjunto de actuaciones encaminadas a la correcta gestión de los residuos de todo tipo (urbanos, industriales, sanitarios...), gestión que ha comprendido tanto la eliminación o destrucción de los residuos como *la reutilización, el reciclado y otras formas de valorización*» (la cursiva es nuestra). La incineración es una técnica de valorización, pero no la única, por lo tanto,

«debemos desechar [...] que el simple hecho de que se utilice el término ‘valorización’ ello pueda identificarse sin más con ‘incineración»”.

2. Tras examinar el modelo o tratamiento a efectuar para cada uno de los tres grupos de residuos a los que se refiere el PBGR (urbanos, industriales y otros residuos), se verifica que en ningún momento aparece mención alguna a la construcción de una planta incineradora o a la incineración como opción de valorización de los residuos. Además, se refuerza el rechazo de la tesis interpretativa formulada por la parte demandada, reseñando que el PBGR invoca como marco legal el Plan Nacional de Residuos Urbanos, y dentro de él, el apartado 7.3, relativo al Programa Nacional de Compostaje, y el apartado 7.6, relativo al Programa Nacional de Eliminación, en el cual se contempla el “vertido”, pero no la “incineración”.

En definitiva, la Sentencia concluye que el modelo de tratamiento de residuos por incineración no está contemplado en el vigente PBGR, y mientras dicho Plan no sea objeto de modificación, la construcción de la incineradora no será posible por cuanto supone una infracción del artículo 5 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, lo que refuerza el carácter vinculante de los instrumentos de planificación en materia de gestión de residuos.