

Id Cendoj: 35016330022009100456  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 356/2005  
Nº de Resolución: 237/2009  
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
Ponente: CESAR JOSE GARCIA OTERO  
Tipo de Resolución: Sentencia

*Código 05a*

Ref: RCA nº 356/05.-

### **S E N T E N C I A**

Ilmos/as Sres/as

Presidente: D. César José García Otero.

Magistrado/as: D. Javier Varona Gómez Acedo.

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón

-----  
En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 9 de diciembre de 2.009.

Visto, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, el presente recurso nº 356/05, seguido por el procedimiento ordinario; en el que son partes: como recurrente, la entidad mercantil Grupo Diesanch S.L., representado por el Procurador D. Jorge Cantero Brosa y defendido por el Letrado D. Ignacio P. Cáceres Cantero; y, como Administraciones codemandadas: la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y defendida por Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, y el **Ayuntamiento de Tias**, representado por el Procurador D. Francisco Bethencourt Manrique de Lara y defendido por el Letrado D. Felipe Fernández Camero; versando sobre aprobación definitiva de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tias al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias.

### **I.- ANTECEDENTES.-**

PRIMERO.- Por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, en sesión de 29 de julio de 2.005, se aprobó definitivamente y de forma parcial, de conformidad con lo establecido en el *artículo 43.2 c)* del TRLOTCyENC, la Adopción Plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tias al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias.

Dicho acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 19 de agosto de 2.005.

SEGUNDO.- Contra dicho Acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo por el Procurador D. Jorge Cantero Brosa, en nombre y representación de D. Pedro Miguel , actuando, a su vez, en representación de la entidad mercantil GRUPO DIESANCH S.L.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, y tras la ampliación del expediente, en su momento, se formuló la correspondiente demanda en la que se pedía lo siguiente:

"1. Se declare la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 28 de julio de 2.005, relativo a la aprobación definitiva de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tias (Lanzarote)

2. O, subsidiariamente, se anule el procedimiento de aprobación definitiva de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tias (Lanzarote) y sean retrotraídas las actuaciones hasta el momento de la aprobación provisional.

3. Asimismo, se anule la delimitación de la unidad de actuación UA-T-7, identificada por las c/77, la LZ-2, el camino de Los Lirios y La Retamilla, obligando al **Ayuntamiento de Tías** a que modifique en el PGO la clasificación del suelo por cuanto este no reúne las condiciones del suelo urbano, conforme a la legislación estatal y la autonómica canaria"

CUARTO.- Por su parte, las Administraciones codemandadas se opusieron al recurso y pidieron su inadmisión por extemporáneo, y, subsidiariamente, su desestimación, tras lo cual se abrió el período probatorio, a cuya finalización se dio traslado a las partes para conclusiones, que evacuaron todas ellas con ratificación en sus respectivas posiciones.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, esta Sala dictó providencia en la que planteaba a las partes, como motivo relevante para el Fallo, distinto de los discutidos en el proceso, la tesis sobre si era exigible que el Plan aprobado hubiese sido sometido a evaluación de impacto ambiental, y si dicha omisión podría determinar su nulidad, presentando alegaciones, al respecto, todas las partes.

Fue ponente el Ilmo Sr Magistrado don César José García Otero, que expresa el parecer unánime de la Sala.-

## II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS .

PRIMERO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo es la pretensión de nulidad radical o anulación del acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias ( en adelante COTMAC) de aprobación definitiva, en forma parcial, de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tias al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias.-

Los motivos de impugnación del Acuerdo son, muy sucintamente, los siguientes:

1º) Por cuanto se inició la redacción de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tias sin haberse tramitado previamente el documento de Avance y, por ello, sin haber sido cumplido el trámite de inicial información pública, con vulneración del *artículo 125.1 del Reglamento de Planeamiento* ( de aplicación supletoria conforme a la *Disposición Transitoria Décima* del TRLOTCyENC).

La tesis de la parte actora es la siguiente:

"En la tramitación del documento de adaptación plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tías solo se realizó un único documento de Avance del Plan, tal y como se desprende del expediente administrativo.

El 12 de septiembre de 1.994, se publicó en el BOC, el anuncio de fecha 1 de septiembre de 1994, por el que se somete a información pública, por plazo de treinta días, el documento de Avance del PGO. El 17 de abril de 1.995, el Pleno del **Ayuntamiento de Tías** aprueba inicialmente el documento, y la aprobación provisional recayó el 21 de julio de 1997, pero la CUMAC, en sesión celebrada el 3 de febrero de 1.998, acordó devolver el expediente al **Ayuntamiento de Tías**, desestimando su aprobación definitiva al detectar errores de tramitación y deficiencias en el documento aprobado provisionalmente.

No obstante lo anterior, en abril de 1999 se realiza una nueva aprobación inicial del nuevo PGO con las modificaciones impuestas por la CUMAC, por lo que se salva el trámite de Avance del nuevo documento, manteniendo los contenidos del anterior que fue desestimado en la fase de aprobación definitiva. Hasta ese momento temporal quizá no hubiese tenido importancia lo actuado por el **Ayuntamiento de Tías**, pero el caso es que el 15 de mayo de 1999 entró en vigor la *Ley 9/1.999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias* , y un año mas tarde, el 15 de mayo de 2.000, el *Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el TRLOTCEnc#2000* . La Corporación Municipal del **Ayuntamiento de Tias**

decidió iniciar los trámites para adaptar plenamente el documento del PGO al nuevo marco normativo, procediendo así a formular un documento completamente nuevo ( páginas 1.082 y 1.083 del Expediente Administrativo. Memoria del PGO) ,por lo que estaba obligada a iniciar todos los trámites desde su inicio, esto es, el Avance (...)"

2º) Por no constar informe jurídico emitido en el trámite de consulta del *artículo 11 del TRLOTyEN#00* por parte de la COTMAC y ser emitido el informe técnico por personal de la empresa pública Gesplan, al margen de que haya sido asumido por los técnicos de la Consejería.

3º) Por falta de constancia de los informes técnicos y jurídicos emitidos previamente a la sesión de la Ponencia Técnica de la COTMAC de 16 de junio de 2003.

4º) Por falta de informes técnicos sobre el contenido ambiental del Plan y falta de cumplimiento de las determinaciones del *Decreto 35/1995, de 24 de febrero* .

5º) Por falta de informe de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación tras la aprobación provisional, sobre el suelo agrícola del municipio.

6º) Por falta de justificación en la Memoria de la delimitación de la UA-T-7 y para su clasificación como suelo urbano, e incumplimiento de los requisitos de carácter reglado establecidos en la legislación urbanística canaria (*art 50 TRLOTyCyENC*) para esta clase de suelo.

A ello hay que añadir que, a través del cauce del *artículo 65.2 de la LJCA* , esta Sala planteó a las partes, como un motivo distinto de los discutidos en el proceso, pero relevante para el pronunciamiento final, la posible incidencia de la falta de evaluación de impacto ambiental de la Adaptación Plena del Plan General exigible conforme a la *Directiva 85/337/CEE del Consejo* , si bien, en realidad, ya se había discutido en el proceso, pues uno de los motivos de impugnación articulados en la demanda versaba sobre la insuficiencia del contenido ambiental del instrumento de planeamiento, aunque no desde la perspectiva planteada por la Sala.

SEGUNDO.- En cualquier caso, es obligado, siguiendo el orden procesal, dar respuesta previa a la causa de inadmisión invocada por ambas partes codemandadas, de extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo conforme al *artículo 69 e) de la LJCA* , en relación con el *artículo 46.1* del mismo cuerpo legal, por haber sido publicado el Acuerdo de aprobación definitiva en el Boletín Oficial de Canarias de 19 de agosto de 2.005 e interponerse en fecha 28 de diciembre del mismo año, transcurrido con creces el plazo de dos meses desde la publicación.

Sin embargo, dicho motivo debe ser rechazado pues lo decisivo es que la publicación de la normativa urbanística constituye, como ha dicho reiteradamente esta Sala, un momento idóneo para impugnar determinaciones del Plan contenidas en dicha normativa ya que tal publicación, exigida por el *artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local* , supone la garantía del principio constitucional de publicidad de las normas y abre paso a la impugnación de dicha normativa.

Es cierto que la publicación de la normativa no reabre plazo alguno para impugnar, pero no es menos cierto que constituye un acto necesario (publicidad de las determinaciones de un Plan) que abre paso a su posible impugnación judicial, que podrá hacerse con la publicación del Acuerdo de aprobación o con la publicación de su normativa urbanística.

TERCERO.- Como advertimos en el Primer Fundamento, esta Sala planteó a las partes, como hecho relevante para el pronunciamiento final, la posible incidencia de la anulación de un acuerdo con el mismo contenido que el aquí recurrido (adaptación plena del planeamiento municipal al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias) en sentencia de 28 de abril de 2.008, dictada en el RCA nº 277/05 , seguida por otras que mantienen la misma doctrina.

En efecto, en dicha sentencia ( de 28 de abril de 2.008), la Sala examinó el Acuerdo de la COTMAC de Adaptación Plena del Plan General de Ordenación de Santa María de Guía al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias y, en particular, las posibles consecuencias de la inaplicación de la *Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1.985* , modificada por la *Directiva 97/11, de 3 de marzo* , a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo sobre su alcance en relación con la normativa interna que procedió a su transposición.

La conclusión de la Sala fue que, cuando se trata de un Plan General, procede una Evaluación de Impacto Ambiental que describa y evalúe los efectos directos e indirectos sobre el ser humano, la fauna, la

flora, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural y la interacción entre estos factores (*art 3 de la Directiva 85/337*).

En apoyo de esta tesis se trajo a colación el informe de fecha 2 de junio de 2005 de la Dirección General de Ordenación del Territorio de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente, en el que se dice que:

"(...) De acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la primera actuación que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, deberá someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así podrá conocerse las consecuencias las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente", , a lo que añade que el Plan "..(,,,) carece del catálogo de especies amenazadas del municipio, es decir, especies de vegetación y fauna incluidas en alguna categoría de protección reguladas en el Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el que se crea el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, con inclusión de las prohibiciones genéricas y en su caso específicas previstas en el *artículo 4 del mencionado Decreto* . En el mismo sentido...(,) se hace necesario regular los usos que puedan afectar a las especies catalogadas, incorporando dicha regulación en la Normativa del Plan General... incorporar las medidas de protección complementarias a fin de garantizar el estado de conservación de las poblaciones y áreas de nidificación del Alcaraván, no se analizan impactos puntuales y que son entre otros desmontes, taludes...no se recoge actuación ambiental alguna sobre el medio rural y natural en lo relativo a la reforestación, rehabilitación del patrimonio etnográfico y arquitectónico y recuperación de especies amenazadas".

También se advirtió que el informe dedicaba otro apartado a sostener la aplicación de dicha *Directiva*, *apuntado que la sentencia de 11 de agosto de 1995* , Comisión /Alemania, admitiendo que la *Directiva 85/337* no se había adaptado al derecho interno en el plazo previsto concluye que " (...) un estado miembro no puede invocar el hecho de no haber adoptado las medidas necesarias para la adaptación al Derecho interno a la directiva para oponerse a que el Tribunal Superior de Justicia examine una demanda dirigida a que se declare el incumplimiento de una obligación concreta derivada de dicha *Directiva*"

Y se hizo eco de la conclusión del Tribunal comunitario de que, si bien ".. los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas antes de expirar el plazo de adaptación del Derecho interno (...) se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar *disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva*" (*STJ Luxemburgo, de 18 diciembre 1997 (C-129/1996)* asunto Inter-Environnement Wallonie)".

La conclusión de la Sala fue que la *Directiva* aplicable sería en este caso la *Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985* , pese a ser invocada la *Directiva 2001/42 /CE*.

La sentencia añadía:

"Por ello aunque se pretenda una recuperación ambiental que tenga carácter "ejemplificador como criterio general en la costa Norte de la Isla", en palabras de la Administración , "definiendo un área de desarrollo urbano de alta calidad ambiental, donde se preserven los valores paisajísticos, culturales, etnográficos e histórico- arquitectónicos del lugar, que tenga carácter residencial con la implantación de uso turístico en hotel de alta calidad", lo cierto es que al ignorarse la *Directiva 85/337 /CEE cuya promulgación se justificó en cumplir con uno* de los objetivos de la Comunidad Europea en el ámbito de la protección del Medio Ambiente y de la calidad de vida, falta un elemento fundamental de análisis en el instrumento examinado que impidió se formara el juicio previo de los efectos de la actuación sobre los valores mencionados".

Y concluía:

"Expuesto lo anterior procede referirnos al *artículo 43 TR* de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacio Naturales de Canarias aprobado por *Decreto 1/2000* que regula el control de la Comunidad Autónoma en la Aprobación de los planes.

En este sentido, el órgano autonómico competente para la aprobación definitiva puede perfectamente, antes de pronunciarse sobre la legalidad de la modificación, tomar la decisión de salvar cualquier posible omisión de trámites preceptivos que haya podido detectar en el curso del procedimiento de elaboración.

El artículo 43 del establece que: 1. Cuando el órgano a que se atribuya la aprobación definitiva de un plan estimare que existe algún incumplimiento de los trámites reglamentarios u observara que el expediente no estuviera completo, lo devolverá al organismo o entidad que lo hubiere tramitado a efectos de la subsanación de los defectos observados, dentro del plazo que se fije reglamentariamente, con suspensión del plazo máximo para resolver.

2. Si no se apreciaron deficiencias de trámite o documentación el órgano competente deberá analizar la adecuación del plan a la normativa legal aplicable, al igual que su conformidad, en el caso de las soluciones aportadas en el ámbito municipal, con los instrumentos de ordenación territorial aplicables, así como su coordinación con las políticas de ámbito supralocal. En función de dicho análisis, podrá tomar las siguientes resoluciones alternativas:... a) Aprobar definitivamente el plan en los términos en que viniera formulado.

A esta alternativa se acogió indebidamente la Comisión de Ordenación del Territorio a pesar de que el expediente no estaba completo por faltarle la Declaración de Impacto.

Por lo expuesto se impone la estimación del recurso".

Es decir, esta Sala deja clara la Sala su posición, anulando el Acuerdo de la COTMAC de aprobación definitiva de la Adaptación Plena, por considerar que no era posible sin la correspondiente evaluación ambiental con los requisitos, contenido y alcance exigidos por la normativa interna que incorporó la Directiva al ordenamiento jurídico estatal, y si bien dicha sentencia no es firme, por haber sido recurrida en casación, su toma en consideración y aplicación no deviene de la firmeza, o no, de la misma, sino del mantenimiento del criterio jurisdiccional adoptado y seguido por razones de igualdad, seguridad jurídica, unidad de doctrina y legalidad, haciendo aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 31 de enero de 2006 cuando advierte que "(...) No se trata de ejecución provisional alguna, sino, simplemente, del mantenimiento de un criterio jurisdiccional, adoptado con anterioridad por la propia Sala, sin vinculación o dependencia jurídica determinante alguna, y, solo seguido de conformidad con determinados principios jurídicos como los de igualdad, seguridad jurídica o unidad de doctrina; criterio que, previa la correspondiente motivación, la Sala podía no haber seguido, desvinculándose, pues del precedente...".

CUARTO.- La interpretación llevada a cabo por este Tribunal, supone la aplicación de una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, que se reitera en la reciente sentencia de 30 de octubre de 2009, en la que se citan las sentencias del mismo Tribunal de 30 de octubre de 2003, 3 de marzo de 2004 y 15 de marzo de 2006, que proclama que "(...) los planes urbanísticos son equiparables a los proyectos de obras o actividades regulados en la citada *Directiva comunitaria 85/337/CEE, de 27 de junio*, sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente (modificada luego por la *Directiva 97/11 / CE, de 3 de marzo* e incorporada al derecho español por el *Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio*), cuando en la ordenación detallada contenida en ellos se prevean y legitimen dichas obras o actividades. Precisamente porque es el plan urbanístico el que califica con precisión el suelo, con carácter vinculante sobre los proyectos de obras de naturaleza urbanística que luego se aprueben en ejecución del mismo (v.g. proyectos de urbanización). Es en la fase de planeamiento -y no en la posterior de aprobación del proyecto de obras o actividad- en la que se podrán discutir las posibles alternativas sobre su trazado, emplazamiento, uso, volumen, alturas, etc. Carece de sentido limitar la evaluación ambiental exclusivamente a la fase última del proceso urbanístico, de aprobación del proyecto técnico de la obra de urbanización, en la que por lo general ya no se pueden plantear más alternativas que la establecida en el Plan del que trae causa. A lo anterior ha de añadirse, a efectos meramente ilustrativos, que a día de hoy, tras la entrada en vigor de la *Directiva 2001/42 / CE, de 27 de junio*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y su transposición y desarrollo mediante la *Ley estatal 9/2006, de 28 de abril* y las correlativas autonómicas, se ha despejado toda duda al respecto, quedando claro que los planes urbanísticos deben someterse antes de su aprobación definitiva a un procedimiento específico de "evaluación ambiental estratégica", en los supuestos y forma previstos en esa legislación. Ello sin perjuicio de que, en una fase posterior, los proyectos de urbanización deban también en su caso someterse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental regulado en el actual *Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero*,

aprobatorio del Texto Refundido de la *Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (que los incluye en su Anexo II, grupo 7 .b).*"

QUINTO.- En aras a un cambio de criterio de la Sala, y en defensa de la inaplicabilidad de la doctrina reseñada en los anteriores Fundamentos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en representación de la Administración de la Comunidad

Autónoma de Canarias, incluyen diversos motivos de oposición que, en lo sustancial, son los siguientes:

1º) El marco normativo aplicable al Plan General de Tías no exigía elaborar un Estudio de Impacto Ambiental y tampoco requería Declaración de Impacto Ambiental, al ser tal técnica preventiva propia de proyectos y no de los planes, siendo evaluados, no obstante, los efectos ambientales de las determinaciones de dicho Plan General mediante la incorporación al propio documento de planeamiento de las especificaciones establecidas en el *Decreto 35/1995, de 24 de febrero*. A través de esta vía es como los instrumentos de ordenación debían incorporar la evaluación ambiental de sus previsiones en Canarias.

2º) Por la fecha de aprobación del Plan no le resultaba aplicable la *Directiva 2001/42 / CE del Parlamento Europeo, dado que el plazo de transposición terminaba el 21 de julio de 2004* y es aplicable a los "planes y programas cuyo primera acto preparatorio formal sea posterior a esa fecha", por lo que la aplicación del *artículo 13 de la Directiva* , y de la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley 9 /2006* , queda excluida.

Concluye que, además de no ser exigible Evaluación de Impacto Ambiental, la nueva Evaluación Ambiental Estratégica ya formaba parte del ordenamiento autonómico, aunque sin tal denominación, desde la entrada en vigor del *Decreto 35/1995* , con un contenido prácticamente idéntico.

En el mismo sentido, se manifestó la defensa del **Ayuntamiento de Tías**, que insistió en que el Plan General cumplía con el contenido ambiental exigible y acompañó un informe técnico de 23 de marzo de 2.005, emitido por geógrafo al servicio de Gesplan, a instancia de la Dirección General de Ordenación del Territorio, con referencia al anterior informe del Jefe de Sección de Ordenación Urbanística Oriental en el mismo sentido

SEXTO.- La respuesta a las cuestiones planteadas pasa por el examen de la legislación aplicable, a cuyo fin debemos partir de que el planeamiento urbanístico, en cuanto ejercicio de una potestad establecida "ex lege", no supone una ilimitada libertad creativa - no existe en ningún campo del derecho - sino que queda sujeto a normas imperativas, prohibitivas y limitativas, y no solo por las normas que pueda dictar la Comunidad Autónoma de Canarias, a través de aquellas Instituciones con potestad normativa ( Parlamento y Gobierno) en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio y medio ambiente, sino también por normas sectoriales diversas, entre ellas, las relativas a la protección medioambiental, respecto a las cuales la competencia para dictar legislación básica corresponde al Estado, quedándole a la Comunidad Autónoma la posibilidad de dictar normas adicionales de protección.

Precisamente, en lo que respecta a la protección medioambiental, se ha producido en los últimos años una importante intervención del derecho comunitario que ha incidido decisivamente en el panorama normativo español.

Al respecto, la *Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio* , sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente (modificada luego por la *Directiva 97/11 /CE*) fue incorporada al derecho interno español por el *Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio* , desarrollado por *Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre* , por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del *Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio* , de Evaluación de Impacto Ambiental, que han sido sustituidos por el *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,

Por su parte, la nueva *Directiva 2001/42 / CE, de 27 de junio* , del Parlamento Europeo y del Consejo, de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, va a exigir la evaluación ambiental estratégica de los planes y programas urbanísticas, y su transposición tuvo lugar mediante la *Ley estatal 9/2006, de 28 de abril* , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

A propósito de la *ley 9/06* , su misma denominación ya revela que va a tener una especial incidencia en el procedimiento de elaboración y aprobación del planeamiento territorial y urbanístico en cuanto incide en la concepción misma de la planificación territorial y estratégica

Queda, pues, completo el marco normativo al que se refiere la Exposición de Motivos del RDL 1/08, cuando proclama que su aprobación, va unida a que ".. en aras del principio de seguridad jurídica, regularice, aclare y armonice las disposiciones vigentes en materia de evaluación de impacto ambiental de proyectos", si bien advirtiendo que " Esta refundición se limita a la evaluación de impacto ambiental de proyectos y no incluye la evaluación ambiental de planes y programas regulada en la *Ley 9/2006, de 28 de*

abril , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente" .

Este es el contexto actual impuesto por el derecho comunitario, que determina o determinará el futuro de la legislación española (estatal o autonómica en su respectivo ámbito de competencias conforme al marco Constitución-Estatuto de Autonomía) marcada por las Directivas Comunitarias: 85/337/CEE, de 27 de junio, y 2001/42 / CE, de 27 de junio .

Sin embargo, el examen de legalidad del Plan General a realizar por esta Sala no puede hacerse conforme a la normativa actualmente vigente, sino conforme a la normativa vigente durante su tramitación y aprobación definitiva.

Por lo demás, volviendo a las Directivas comunitarias, y examen comparativo, en cuanto al contenido, de una y otra, puede parecer, a primera vista, que la principal diferencia es que en la *Directiva 85/337/CEE* , la evaluación de impacto ambiental se proyecta sobre actuaciones aisladas, mientras que el objetivo de la evaluación ambiental estratégica es otro: supone un mandato a las autoridades nacionales de que los planes territoriales y urbanísticos integren en la ordenación del espacio los aspectos medioambientales y analicen las diferentes alternativas razonables de utilización y ocupación de aquel, y tras ese proceso la autoridad competente elija, entre todas las opciones, aquellas que estime mas procedente, motivando y adecuando su decisión al principio de proporcionalidad.

Ahora bien, como hemos visto, el Tribunal Supremo ha considerado, en interpretación de la *Directiva 85/337/CEE* , que era exigible una evaluación de impacto ambiental tanto a los proyectos como a los planes.

Al respecto, la sentencia de 3 de marzo de 2004 (rec. 1123/2001) asumió la doctrina de la dictada en fecha 30 de octubre de 2003 (rec. 7460/2000) en la que advertía que " (...) Es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico.

En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente".

Por tanto, debemos retener, en este momento, que el Tribunal Supremo ha equiparado los planes urbanísticos a los proyectos, y por tanto, exige la evaluación de las repercusiones en el medio ambiente de los primeros con anterioridad a la finalización del plazo de transposición de la *Directiva 2001/42 /CE*. y lo hace como juez interno, en interpretación y aplicación de la normativa comunitaria.

Así pues, cabe extraer, como una primera conclusión, que los Planes urbanísticos, como equiparables a los proyectos de obras o actividades, debían incluir una Evaluación de Impacto Ambiental acomodada a lo establecido en el *Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, que permaneció vigente hasta el 27 de enero de 2008* , y que fue el instrumento interno de trasposición de la *Directiva de 1.985* .

Esta legislación es básica según el *artículo primero de dicho Real Decreto Legislativo*, por lo que, si los proyectos deben someterse a Evaluación de impacto ambiental ( en adelante EIA) , y si el Tribunal Supremo, en jurisprudencia ya pacífica, equipara los proyectos del precitado *artículo 1, apartados 2 y 3* , a los planes urbanísticos, la conclusión es que los planes también deben someterse también a evaluación de impacto ambiental.

SEPTIMO.- Apurando el razonamiento, y tratándose de legislación básica, es necesario, determinar que es una EIA según el legislador estatal, a la que, conforme a la jurisprudencia del Alto Tribunal, habrían de someterse los planes de urbanismo en el periodo anterior a la finalización de plazo de transposición de la nueva *Directiva 2001/42 /CE*. que se refería, ya de modo específico, a planes y programas, y , por supuesto, con anterioridad a la normativa interna que procede a su incorporación y modifica el marco normativo.

El Real Decreto Legislativo 1302/1986, preveía una EIA que comienza con un estudio de impacto ambiental( art 2 ), que se somete a información pública, y finaliza con una Declaración de impacto ambiental (art 3) .

El Estudio de Impacto Ambiental, según su *artículo 2* , debía contener al menos, los siguientes datos:

"a) Descripción general del proyecto y exigencias previsibles en el tiempo, en relación con la utilización del suelo y de otros recursos naturales. Estimación de los tipos y cantidad de residuos vertidos y emisiones de materia o energía resultantes.

b) Evaluación de los efectos previsibles directos e indirectos del proyecto sobre 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.

c) Medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos. Posibles alternativas existentes a las condiciones inicialmente previstas del proyecto.

d) Resumen del estudio y conclusiones en términos fácilmente comprensibles. Informe, en su caso, de las dificultades informativas o técnicas encontradas en la elaboración del mismo.

e) Programa de vigilancia ambiental."

Dicho contenido era exigido por la legislación básica del Estado, por lo que es obligado, ahora, examinar la normativa autonómica, que, en ejercicio de sus competencias, llevó a legislador canario a establecer normas adicionales de protección.

Al respecto, en Canarias, la *Ley 11/1990 de Prevención del Impacto Ecológico, de 13 de julio, distingue tres categorías de Evaluación de Impacto Ecológico* ( a diferencia del legislador estatal utiliza esta expresión), con tres categorías de evaluación, que de menor a mayor intensidad son: la Evaluación Básica de Impacto Ecológico, la Evaluación detallada de Impacto Ecológico y la Evaluación de Impacto Ambiental.

En los *artículos 11, 12 y 13* , se detalla el contenido exigido para cada una de las categorías:

El *artículo 11* , en relación al Estudio Básico de Impacto Ecológico, señala lo siguiente:

"2. Considerará los efectos negativos del proyecto o actividad en los aspectos siguientes:

a) Los recursos naturales que emplea o consume.

b) La liberación de sustancias, energía o ruido en el medio.

c) Los hábitats y elementos naturales singulares.

d) Las especies protegidas de la flora y de la fauna.

e) Los equilibrios ecológicos en virtud de la introducción o favorecimiento de especies potencialmente peligrosas.

f) Los usos tradicionales del suelo.

g) Los restos arqueológicos o históricos.

h) El paisaje.

3. Indicará expresamente:

a) Si el tipo de actuación está incluido en algún anexo de esta Ley.

b) Si afecta a algún Área de Sensibilidad Ecológica.

c) Si afecta a algún espacio natural protegido o la distancia al más próximo existente.

d) Si el Impacto Ecológico conjunto se considera: nada significativo, poco significativo, significativo o muy significativo.

El *artículo 12* , en cuanto al Estudio detallado de impacto ecológico, señala que:

"2. Contendrá una descripción sucinta del proyecto o actividad y de sus principales parámetros, entre los cuales se indicarán al menos:

a) Finalidad del proyecto y objetivos ambientales, si los hubiere.

b) Duración prevista de la fase de instalación y operativa.

c) Localización, superficie y tipo de suelo afectado, con mención expresa a su incidencia en las Áreas de Sensibilidad Ecológica y Espacios Naturales Protegidos.

d) Características ecológicas básicas del entorno.

e) La cantidad de recursos naturales que empleará en fase de instalación y operativa.

f) Estimación de las sustancias, energía y residuos liberados.

3. Incluirá una estimación aproximada de los efectos ecológicos que el plan o la actividad proyectada tendría en fase de instalación y operativa, considerando al menos los siguientes:

a) Alteraciones cuantitativas o cualitativas del ciclo hidrológico.

b) Alteraciones o destrucción de hábitats y de elementos naturales o seminaturales.

c) Perjuicios potenciales a especies protegidas de la flora y de la fauna.

d) Efectos posibles sobre los equilibrios ecológicos con especial atención a la introducción o favorecimiento de especies potencialmente peligrosas.

e) Efectos negativos sobre el bienestar humano con especial atención a la contaminación atmosférica y de ruidos.

f) Efectos negativos sobre los usos tradicionales del suelo.

g) Efectos negativos sobre restos arqueológicos e históricos.

h) Alteración del paisaje.

4. Expondrá asimismo:

a) Las medidas previstas en el proyecto para evitar, reducir o compensar los efectos ecológicos negativos significativos.

b) Las posibles alternativas existentes a las condiciones inicialmente previstas en proyecto.

c) Informe de las dificultades técnicas o de falta de datos encontradas en la elaboración del estudio.

5. En aquellos casos en que la legislación sectorial exija al proyecto las previsiones de restauración del medio natural, éstas se integrarán en el estudio de impacto.

6. Concluirá con un resumen de lo anterior en términos fácilmente comprensibles, expresando si el Impacto Ecológico previsto se considera en su conjunto: nada significativo, poco significativo, significativo o muy significativo.

Y el *artículo 13* . referido al Estudio de impacto ambiental, establece el siguiente contenido:

"a) Descripción general del proyecto y exigencias previsibles en relación con la utilización del suelo, agua y otros recursos naturales durante la fase de instalación, construcción y funcionamiento.

b) Determinación de los tipos y estimación de las cantidades de residuos vertidos y emisiones de materia o energía resultantes.

c) Posibles alternativas existentes a las condiciones inicialmente previstas en el proyecto y, en particular, a sus características, su ubicación o trazado.

d) Caracterización ecológica e inventario básico del ámbito afectado.

e) Inventario de usos e infraestructura preexistente.

f) Análisis y evaluación de los efectos previsibles directos e indirectos del proyecto sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, y las interrelaciones existentes; el paisaje, y los bienes materiales incluido el patrimonio histórico-artístico y el arqueológico.

g) Medidas previstas, para evitar, reducir o compensar los efectos negativos significativos, su valoración económica y justificación, siendo de aplicación, en su caso, el *art. 12.5*.

h) Programa de vigilancia ambiental, con especificación de los parámetros objeto de control, topes y métodos de medida a emplear.

i) Informe, en su caso, de las dificultades informativas o técnicas encontradas en la elaboración del estudio.

j) Resumen del estudio y conclusiones en términos fácilmente comprensibles, expresado para cada sector evaluado y para el conjunto de todos, si el impacto previsto se considera: nada significativo, poco significativo, significativo o muy significativo".

Si lo examinamos desde un punto de vista del derecho autonómico, el contenido exigido va de menos a más, siendo más completa una Evaluación de Impacto Ambiental que un Estudio Detallado de Impacto Ecológico, y este, a su vez, más amplio que un Estudio básico de impacto ecológico.

Si lo comparamos con la legislación estatal, la denominada Evaluación de Impacto Ambiental estatal-*artículo 2 del R.D.L 1302/1986* - coincide con la Evaluación de Impacto autonómica en su contenido, que transcribe casi literalmente el *artículo 2*, añadiendo algunos contenidos adicionales.

En este particular la Comunidad Autónoma establece un nivel de protección más alto, siendo sumamente ilustrativa, sobre la comparativa entre legislación autonómica y estatal la sentencia del Tribunal Constitucional 90/2000, de 30 de marzo, en su fundamento octavo " En suma, si la *Ley 11/1990 ha diversificado en tres niveles de evaluación un elemento de la protección medioambiental que en la legislación básica del Estado se presenta con carácter unitario, cabe estimar que tal desarrollo normativo, justificado a juicio del legislador canario tanto por la fragilidad ecológica peculiar del archipiélago como por la considerable incidencia que pueden tener pequeños proyectos, es respetuoso con aquella legislación básica. Y, por tanto, la diversificación en tres niveles de evaluación no redundará, frente a lo sostenido por el Abogado del Estado, en una menor protección del medio ambiente. Conclusión a la que también se llega, en particular, respecto al «estudio detallado de impacto ecológico» ya que, como antes se ha dicho, el contenido de dicho estudio es sustancialmente idéntico al de la legislación estatal en sus aspectos esenciales y, además, el *art. 12 de la Ley 11/1990* ha desarrollado dicha legislación básica en diversos extremos, sin entrañar, por tanto, una menor protección del medioambiente por parte de la Ley autonómica. Lo que ha de conducirnos, en definitiva, a la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad."*

OCTAVO.- Examinada, de manera somera, la normativa interna aplicación, debemos examinar, ahora, su incidencia en el urbanismo en Canarias, en lo que se refiere a los planes generales en el periodo temporal anterior a la finalización del plazo de trasposición de la *Directiva 2001/42 / CE, de 27 de junio*.

En Canarias, la *Disposición Transitoria Segunda, de la Ley 11/1990*, disponía que "Mientras la legislación urbanística no determine el contenido de las medidas para la protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza, defensa del paisaje y de los elementos naturales que deban incorporarse a los Planes Generales Municipales de Ordenación y a las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, éstos se someterán a Evaluación Detallada de Impacto Ecológico".

Con posterioridad, el *Decreto 35/1995, de 24 de febrero*, por el que se aprueba el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento, se aprobó con la finalidad de desarrollar las

medidas contenidas en la legislación urbanística dirigidas a la mejora de la calidad ambiental, protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza, y defensa del paisaje y de los elementos naturales y conjuntos urbanos, arqueológicos e históricos. En su preámbulo y refiriéndose a la *Ley 11/1990* explica que "La legislación ambiental autonómica no desconocía la presencia inequívoca y repetida de la variable ambiental en la legislación urbanística vigente, sino que venía a exigir por esta vía- se refiere a la D.T.Segunda citada- la concreción de sus determinaciones genéricas, de forma que tuviera que incorporarse el contenido ambiental detallada y expresamente al proceso de planeamiento, desde la propia lógica de la legislación y la ciencia urbanísticas. La Administración urbanística viene a disponer así de una nueva herramienta para el mejor conocimiento del territorio y para la adopción de las decisiones en la materia, en la medida que permite analizar dentro del propio proceso de planeamiento los efectos de una determinación urbanística."

Este *Decreto exige en su artículo 10* que en la Documentación del Plan se incluya una Memoria con el siguiente contenido:

"a) Justificación, en su caso, del contenido ambiental específico asumido por el instrumento de planeamiento, conforme a lo señalado en el apartado anterior.

b) Información urbanística orientada específicamente a la redacción del plan. Concretamente, la Memoria contendrá un apartado de inventario ambiental, que habrá de tener un carácter integrado, tanto temática como espacialmente, procurando su realización a partir de la definición de unidades ambientalmente homogéneas. Cada una de ellas se delimitará cartográficamente y se definirá a partir de las variables ambientales significativas oportunas, que deberán abarcar los siguientes aspectos:

- Características geológicas y geomorfológicas del territorio, con especial atención a los procesos geomorfológicos que pudiesen inducir riesgos, y a la determinación de áreas con interés desde el punto de vista de su conservación.

- Características climáticas, con especial referencia a los factores del clima que tengan mayor incidencia sobre la asignación de usos al suelo.

- Rasgos generales del funcionamiento del ciclo hidrológico.

- Características edáficas, señalando el tipo de suelo, clase agrológica, valor agrícola, estado de conservación, así como la determinación de áreas con interés desde el punto de vista de su protección.

- Características de la vegetación, señalando la formación vegetal dominante, su estado de conservación, fragilidad, capacidad de regeneración y singularidad, con especial referencia a los hábitats o especies incluidas en alguna categoría de protección.

- Características de la fauna, con especial referencia a las áreas de nidificación, a la presencia de especies incluidas en alguna categoría de protección y a su interés desde el punto de vista de la conservación.

- Determinación de la calidad visual del paisaje, señalando las unidades que presenten interés para su conservación.

- Características del patrimonio arquitectónico y arqueológico, con referencia a yacimientos arqueológicos y conjuntos, edificios y elementos con valor histórico, arquitectónico o etnográfico.

- Categorías de protección, relativas a los espacios naturales protegidos y áreas de sensibilidad ecológica definidos por la normativa sectorial o el planeamiento de ámbito superior.

- Usos actuales del suelo.

- Tipología y localización de impactos ambientales existentes en la etapa previa a la redacción del plan.

c) Diagnóstico ambiental del ámbito territorial ordenado, que incluirá los siguientes contenidos:

- Características de la problemática ambiental existente en la etapa previa a la redacción del plan.

- Definición de las limitaciones de uso derivadas de algún parámetro ambiental.

- Dinámica de transformación del territorio y diagnosis de potencialidad, con referencia a la calidad para la conservación, valor cultural y capacidad de uso de cada unidad ambiental definida.

d) Objetivos ambientales y criterios generales relativos a la protección y mejora del patrimonio natural y cultural, y justificación de la adaptación del instrumento de planeamiento a los objetivos ambientales que establezcan para el mismo, en su caso, las directrices o el planeamiento territorial de ámbito superior.

e) Evaluación de las consecuencias ambientales de las determinaciones del plan, que comprenderá los siguientes apartados:

- Identificación de las determinaciones del planeamiento potencialmente generadoras de impactos.

- Análisis del grado de adecuación entre las determinaciones del planeamiento y la calidad ambiental y capacidad de las unidades afectadas para acoger los diferentes usos propuestos.

- Análisis y justificación de las alternativas seleccionadas para la clasificación urbanística, expresando sus efectos diferenciales sobre el medio ambiente y su grado de adecuación a los criterios y objetivos ambientales definidos.

- Valoración detallada y signo de los impactos inducidos por las determinaciones contenidas en el instrumento de planeamiento.

- Descripción y justificación del conjunto de medidas ambientales protectoras y correctoras contenidas en el propio instrumento de planeamiento o remitidas al planeamiento de desarrollo, incluyendo la justificación del cumplimiento de las medidas correctoras que, en su caso, establezca el planeamiento territorial de ámbito superior.

f) Orden de prioridad en la ejecución de las medidas ambientales positivas previstas.

g) Señalamiento de las circunstancias que, en función del grado de cumplimiento de los objetivos y determinaciones ambientales, hagan procedente la revisión del plan o de su Programa.

Es decir, el mentado Decreto territorial, y, en particular, en su Preámbulo, se refiere a la *Ley 11/1990* y explica que "La legislación ambiental autonómica no desconocía la presencia inequívoca y repetida de la variable ambiental en la legislación urbanística vigente" Sin embargo, en referencia a la referida *Ley 11/90*, reconoce dificultades en su aplicación a los planes " .. resultando sumamente dificultosa su aplicación a los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico, en tanto que compleja expresión técnica de una voluntad política"

Esta es una de las claves para entender las diferencias entre legislación estatal y autonómica, y que motivan que esta Sala considere que la Adaptación plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tias no cumpla con las exigencias o contenido ambiental exigible a los planes en la fecha de su tramitación y aprobación.

En efecto, el legislador canario había configurado la EIA y la DIE ( equivale a la DIA estatal), en la *Ley 11/1990*, pero, en lo que se refiere a los planes de urbanismo, implanta otro sistema a través del *Decreto 35/1995* que es intrínsecamente distinto al previsto para los proyectos.

El *Decreto 35/1995* parte de un presupuesto- que no es exigible la DIA/DIE a los planes urbanísticos-, y por ello, les exige el cumplimiento y el establecimiento de unas memorias, documentación, análisis, etc. Es decir, se abandona la normativa ambiental que existía y exigía la DIA/DIE, para exigir el estudio ambiental desde el campo del urbanismo: "incorporando al proceso de planeamiento la variable ambiental desde la propia lógica de la legislación y la ciencia urbanística".

NOVENO.- Dicho lo anterior, y con este marco normativo, la cuestión se reconduce a dar respuesta a si la normativa autonómica contenida en el *Decreto 35/1995*, cumplía las exigencias medioambientales europeas y estatales en relación a planes.

Para ello, es obligado revisar el contenido exigido por la normativa europea, estatal, y el previsto en la normativa autonómica.

El contenido exigido al Estudio ambiental por el *artículo 5.2 de la Directiva 85/337*, en su redacción

inicial, era el siguiente:

"- una descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento, concepción y dimensiones,

- una descripción de las medidas previstas para evitar y reducir los efectos negativos importantes y , si fuere posible, remediarlos ,

- los datos necesarios para identificar y evaluar los efectos principales que el proyecto pueda tener sobre el medio ambiente ,

- un resumen no técnico de las informaciones mencionadas en los guiones primero , segundo y tercero"

Este *precepto fue modificado por la Directiva 97/11* , puntualizando una serie de requisitos y añadiendo otros, la redacción final exige :

"- una descripción del proyecto que incluya información sobre su emplazamiento, diseño y tamaño,

- una descripción de las medidas previstas para evitar, reducir, y, si fuera posible, compensar, los efectos adversos significativos,

- los datos requeridos para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener en el medio ambiente,

- una exposición de las principales alternativas estudiadas por el promotor y una indicación de las principales razones de su elección, teniendo en cuenta los efectos medioambientales,

- un resumen no técnico de la información mencionada en los guiones anteriores".

La reforma de la Directiva comunitaria trajo consigo la modificación del *Real Decreto Legislativo 1302/1986* , pasando a exigirse que el Estudio de Impacto Ambiental contenga al menos:

"a) Descripción general del proyecto y exigencias previsibles en el tiempo, en relación con la utilización del suelo y de otros recursos naturales. Estimación de los tipos y cantidad de residuos vertidos y emisiones de materia o energía resultantes.

b) Una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales.

c) Evaluación de los efectos previsibles directos o indirectos del proyecto sobre 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.

d) Medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales significativos.

e) Programa de vigilancia ambiental.

f) Resumen del estudio y conclusiones en términos fácilmente comprensibles. Informe, en su caso, de las dificultades informativas o técnicas encontradas en la elaboración del mismo".

Por último, la *Ley 6/2001, de 8 de mayo* , de modificación del *Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, modifica el artículo 2* , al exigir:

"a) Descripción general del proyecto y exigencias previsibles en el tiempo, en relación con la utilización del suelo y de otros recursos naturales. Estimación de los tipos y cantidades de residuos vertidos y emisiones de materia o energía resultantes.

b) Una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales.

c) Evaluación de los efectos previsibles directos o indirectos del proyecto sobre 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.

d) Medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales significativos.

e) Programa de vigilancia ambiental.

f) Resumen del estudio y conclusiones en términos fácilmente comprensibles. Informe, en su caso, de las dificultades informativas o técnicas encontradas en la elaboración del mismo.

2. La Administración pondrá a disposición del titular del proyecto los informes y cualquier otra documentación que obre en su poder cuando resulte de utilidad para la realización del estudio de impacto ambiental.

Asimismo, el órgano ambiental dará al titular del proyecto, a solicitud de éste, su opinión en cuanto al alcance específico, atendiendo a cada tipo de proyecto, del estudio señalado en el apartado 1.

3. Los titulares de proyectos comprendidos en el anexo II deberán presentar ante el órgano ambiental la documentación acreditativa de las características, ubicación y potencial impacto del proyecto, a fin de que dicho órgano pueda adoptar la decisión a que se refiere el *art. 1.2* " .

En síntesis, en lo que interesa al recurso, la legislación europea exigía una exposición de las principales alternativas estudiadas por el promotor y una indicación de las principales razones de su elección, teniendo en cuenta los efectos medioambientales; en caso de daños al medio ambiente su compensación, si fuera posible, etc.

DECIMO.- De todo lo expuesto, y siguiendo el relato cronológico, se advierte que mientras la legislación autonómica, se paralizó en el año 1995, la legislación básica estatal fue la que realizó la transposición de las Directivas sobre evaluación ambiental de proyectos (era competencia primigenia del legislador estatal) y se produjeron varias reformas legislativas con el propósito de incorporación del sucesivo derecho comunitario.

Así las cosas, y constatado que el legislador autonómico no adaptó el *Decreto 35/95* a los cambios normativos exigidos por la reforma del derecho comunitario y estatal, por entender que la EIA no era exigible a los planes, es obligado continuar el examen de la legislación autonómica para determinar si se ajusta, o no, a los umbrales del derecho comunitarios.

Hemos de destacar, a tales efectos, que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de 25 de julio de 2008, destacó que el juez nacional puede determinar "si los estudios, audiencias e informes practicados por las autoridades nacionales constituyen, respecto de los proyectos controvertidos, una evaluación de impacto ambiental en el sentido de la *Directiva (LCEur 1985, 577)* modificada" y que para ello ha de tener presente que "una evaluación formal puede sustituirse por medidas equivalentes que cumplan las exigencias mínimas del *artículo 3* y de los *artículos 5 a 10 de la Directiva (LCEur 1985, 577) modificada*"( *apartados 49 y 50* ). La sentencia del mismo Tribunal de 16 de septiembre de 1999 admite la utilización de un procedimiento alternativo pero siempre que respete los requisitos de los *artículos 3, y 5 a 10 de la Directiva* : "en el caso de un proyecto que requiera una evaluación con arreglo a la *Directiva, (LCEur 1985, 577) el artículo 2, apartados 1 y 2* , de la misma debe ser interpretado en el sentido de que autoriza a un Estado miembro a utilizar un procedimiento de evaluación distinto del establecido por la Directiva, siempre que dicho procedimiento alternativo forme parte de un procedimiento nacional existente o pendiente de establecer, conforme al *artículo 2, apartado 2, de la Directiva* . Sin embargo, dicho procedimiento alternativo debe respetar los requisitos de los *artículos 3 y 5 a 10 de esta Directiva* , entre los que se encuentra la participación del público del modo previsto en el *artículo 6* de la misma."

A partir de aquí, sería posible, en un plano dialéctico, entender válido un procedimiento distinto siempre que respetase el contenido de la *Directiva, en particular, el artículo 5* en su versión modificada.

Ahora bien, ello no es posible en el marco jurídico canario porque no se cumplen con el Decreto territorial los demás preceptos de las Directivas que completan su contenido.

UNDECIMO.- A la vista de todo lo dicho, cabe llegar a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, en cuanto a si es exigible un Estudio de Impacto Ambiental, conforme a lo razonado en los anteriores Fundamentos, era exigible en la Adaptación del Plan General, que cambia el modelo

territorial, una evaluación de impacto ambiental realizada por el órgano ambiental competente, y que finalizase con una Declaración de Impacto, a cuyo fin reiteramos la doctrina del Tribunal Supremo a la que nos hemos referido en anteriores Fundamentos sobre el alcance de la normativa comunitaria al respecto (SSTS 30 de octubre de de 2003, 3 de marzo de 2.004, 15 de marzo de 2.006 y 30 de octubre de 2.009 )

Y, en segundo lugar, en cuanto a si era suficiente la evaluación ambiental llevada a cabo por haber dado cumplimiento al *Decreto 35/1995* , consideramos, y aquí está el quid de la cuestión, que no es suficiente y no supera los umbrales exigidos por la legislación estatal y comunitaria al respecto en la fecha de tramitación del plan, legislación que, como vimos, había tenido importantes reformas.

En efecto, con independencia del avance que pudo suponer el citado Decreto en su momento, hace catorce años, en la actualidad, y aún situándonos en el marco temporal de la *Directiva 1.985* , no era suficiente para cumplir las exigencias ambientales a nivel estatal, y comunitario. Estas habían ampliado y extendido los requisitos exigidos al estudio de impacto ambiental, exigiendo la ponderación y valoración de las alternativas descartables desde un punto de vista medioambiental.

No se trata de valorar o estudiar las medidas para compensar o remediar el medioambiente desde la alternativa urbanística elegida sino de estudiar todas las posibilidades medioambientales y justificar porqué se adopta una solución urbanística concreta, teniendo en cuenta el factor de sostenibilidad ambiental.

De mano, se advierte que quien redacta el documento, en la legislación estatal, no es la Administración urbanística competente para tramitar el plan sino el órgano ambiental. Por tanto, existe una disociación inicial, entre administración urbanística y ambiental, siendo e este último a quien corresponde el estudio o la evaluación, entendemos que con una mayor tecnicidad, imparcialidad, conocimientos específicos. Sin embargo, en la legislación autonómica la intervención del órgano ambiental, es " a posteriori", no realiza el estudio, sino lo supervisa o informa sobre los defectos que tiene el plan que han de ser corregidos, lo que conlleva que quien decide desde el inicio es la Administración municipal seleccionando la alternativa que considera más adecuada pero sin justificar por qué ha descartado otras opciones que pudieran ser menos perjudiciales para el medioambiente.

El Tribunal Supremo en sentencia de 8 de septiembre de 2009 , destacó la importancia del estudio de las alternativas, y su ausencia como causa de anulación: pues "no existió contemplación de alternativas respecto del emplazamiento ... la entidad adjudicataria propuso la parcela NUM000 del polígono NUM001 , y a esa parcela, y a ninguna otra localización, se refirió el Estudio de Impacto Ambiental, el cual, por ello mismo, resulta mutilado en una de sus finalidades esenciales, viciando con ello la aprobación del proyecto, por infracción del *artículo 2-1-b)* y *concordantes del Real Decreto 1302/86* ". La misma sentencia en relación a la finalidad y a la esencia del EIA destaca la importancia del orden en el proceso <<el proyecto de la obra fue aprobado antes de que se llevara a cabo el Estudio de Impacto Ambiental...Esta secuencia (aprobación del Proyecto antes de la realización del Estudio de Impacto Ambiental) es contraria a lo dispuesto en el *artículo 4.1 del Real Decreto 1302/86* , a cuyo tenor "con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización, o, en su caso, autorización de la obra (...) el órgano competente remitirá el expediente al órgano ambiental (...) al objeto de que éste formule una declaración de impacto "

Este es, sin duda, el orden que impone la norma, y es el exigido por la lógica jurídica, pues habrá de ser el Proyecto el que se acomode a las conclusiones del Estudio Ambiental y no subordinarse éste a un Proyecto que ya ha elegido entre las distintas posibilidades técnicas, de emplazamiento y de establecimiento de medidas correctoras.

En sentencia de 27 junio 2007 , el Alto Tribunal dijo en relación a las alternativas que "Es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada. Así lo exige el *artículo 5.1* y *epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337* , el *artículo 2-1-b)* del *RDL. 1302/86* y los *artículos 7, 8, 9 y 10 de su Reglamento aprobado por RD 1131/88, de 30 de septiembre* . Entre las distintas alternativas se encuentran también las referentes al emplazamiento, siendo muy revelador a este respecto el *artículo 5.2 de la Directiva 1985/337* , que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la "descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento". Nada de esto se ha hecho en el caso de autos. Como veíamos antes, de las razones por las que se ha decidido la instalación de la planta discutida en un sitio concreto (la Estación de Aguas Residuales de Arazuri) sólo sabemos la de que allí se encontraba ya construido un edificio que podría ser útil a estos efectos, lo que no sirve en absoluto de justificación para la protección de la salud humana y del medio ambiente"

Además, la evaluación de impacto, y la normativa autonómica no exigen el programa de vigilancia

ambiental requerido por la estatal, pero se advierte que, dado el carácter de la Memoria que acompaña al Plan va destinada a justificar ambientalmente la decisión del planificador, el apartado 10. e) es el más claro ejemplo de ello "Evaluación de las consecuencias ambientales de las determinaciones del Plan".

Es decir, y a modo de síntesis, el estudio de impacto ambiental, en líneas generales, no versa sobre un modelo diseñado por el planificador, sino sobre el estudio ambiental de un territorio, por ejemplo, un municipio (*artículo 13 de la Ley 11/1990 o 2 del R.D. 1382/1986*), justificando ambientalmente las alternativas seleccionadas y las descartadas, mientras que el modelo plasmado por el *Decreto 35/1995*, al aunar legislación urbanística y ambiental, realiza el estudio ambiental desde el modelo que para el territorio ha diseñado el planificador, que es directamente quien realiza el citado estudio ambiental y justifica ambientalmente su elección, pero no desde la perspectiva de los modelos potenciales sino del previamente seleccionado.

El *Decreto 35/95* en su Preámbulo y en relación a la *Ley 11/90* afirma que "esta última, sin embargo, lo mismo que la legislación estatal, se dirige expresamente a la evaluación de proyectos específicos, resultando sumamente dificultosa su aplicación a los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico, en tanto que compleja expresión técnica de una voluntad política".

Como antes dijimos, la legislación canaria contempla la EIA y la DIE, en la *Ley 11/1990*, pero implanta otro sistema a través del *Decreto 35/1995* que es intrínsecamente distinto, al previsto para los proyectos.

Ello nos lleva a la conclusión de que si la DIA, en la *ley estatal y en la 11/1990*, nace también para decidir si el impacto ambiental que va a suponer la ejecución de un plan (no solo proyectos), aconseja o no su realización y en caso positivo, las condiciones en que debe llevarse a cabo, mientras que la Memoria ambiental de los planes introducida por el *Decreto 35/1995* se adopta, no para decidir si se puede hacer o no el plan, sino para eliminar aspectos o corregir decisiones del planificador por motivos ambientales, lo cual no es lo mismo. Admitamos que pueden serlo aparentemente, ya que al margen de los diferentes contenidos, que hemos examinado, el fin que persiguen es proteger el medio ambiente, pero la técnica y el modo de llevar a cabo dicha protección es distinto, y la diferenciación no es una mera cuestión semántica, puesto que la DIA no parte de una decisión del planificador, mientras que el instrumento de planeamiento y su contenido ambiental sí. De hecho, en la praxis tiene su reflejo en el rechazo de proyectos por tener DIA desfavorable; mientras que los planes sortean los obstáculos ambientales a nivel general, si bien, parcialmente, pueden ser aprobados por partes.

Finalmente, cabe decir que el estudio ambiental (prescindamos de la denominación), lo presenta quien elabora el instrumento de planeamiento, y por tanto, estudia el aspecto ambiental con una predecisión, salvo los controles ulteriores, de lo que quiere hacer sobre el mismo. Luego entendemos que mientras que en la legislación estatal y comunitaria se estudia el aspecto ambiental, por órganos ambientales independientes, para decidir sobre la posible realización del plan o proyecto desde un punto de vista medioambiental, en la legislación canaria se estudia el aspecto ambiental por órganos urbanísticos posteriormente supervisados por órganos ambientales, y se corrige la decisión que ya está tomada en función de las variables ambientales.

En consecuencia, las previsiones del *Decreto 35/1995* no son suficientes para entender cumplido el contenido ambiental de un Plan General.

DUODECIMO.- Por último y, agotando los argumentos, en la evolución de la normativa comunitaria, se aprobó posteriormente la *Directiva 2001/41 / CE, de Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2.001*, que impone la exigencia de una evaluación ambiental estratégica de todos los planes y programas. el *artículo 1º de la Directiva*, sobre sus objetivos, señala que "... tiene por objeto conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible, garantizando la realización, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, de una evaluación medioambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente".

La transposición de la *Directiva 2001/42 /CE* se materializó en España por la *Ley 9/2006, de 28 de abril*, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Se trata de una transposición fuera de plazo, lo que provocó varios procesos por incumplimiento ante TJCE contra España.

Ahora bien, lo que no ofrece duda que dicha Directiva tiene efecto directo en relación a aquellos planes cuyo ámbito de aplicación se refiera a "...la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo.", y, por tanto, su efecto directo no ofrece duda en cuanto a los Planes Generales de Ordenación.

La propia *Directiva en el artículo 13.1* señala que "Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 21 de julio de 2004. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Por su parte, el apdo 3 de dicho *precepto señala que "La obligación a que hace referencia el apartado 1 del art. 4 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior a la fecha mencionada en el apartado 1. Los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior a esta fecha y cuya adopción o presentación al procedimiento legislativo se produzca transcurridos más de 24 meses a partir de esta fecha serán objeto de la obligación a que hace referencia el apartado 1 del art. 4 , salvo cuando los Estados miembros decidan, caso por caso, que esto es inviable e informen al público de su decisión" Artículo 4.1* señala que " La evaluación medioambiental contemplada en el *art. 3* se efectuará durante la preparación y antes de la adopción o tramitación por el procedimiento legislativo de un plan o programa".

Del examen de estos preceptos cabe decir lo siguiente:

1º) La obligación de transposición de la *Directiva a la legislativa interna finalizada el 21 de julio de 2.004* , sin que en el caso español se hubiese cumplido en plazo dicha obligación.

2º) El efecto directo de la Directiva, de evaluación ambiental estratégica, es claro respecto a los planes y programas revistos en el Sistema de Planeamiento de Canarias, sin que ofrezca duda su aplicación a los Planes Generales, cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2.004, siempre que la adopción o presentación al procedimiento legislativo se produzca transcurridos más de 24 meses a partir de esta fecha, los cuales según el mandato de la *Directiva "serán objeto de la obligación a que hace referencia el apartado 1 del art. 4* , salvo cuando los Estados miembros decidan, caso por caso, que esto es inviable e informen al público de su decisión"

Ahora bien, la incidencia de dicha Directiva debe plantearse aquí en relación a Planes Generales tramitados cuando aún no había finalizado el plazo de transposición pero estaba cercano.

Como primer acto preparatorio formal no puede entenderse otro que aquel que inicia la tramitación del Plan, excluyendo el Avance o la información pública pues aquí estamos ante actos que no necesariamente puede llevar a la iniciación del proceso de elaboración.

En el caso, se produce una segunda aprobación inicial, a la vista de las deficiencias técnicas advertidas por la COTMAC en 2003, y la aprobación provisional en diciembre de 2004, por lo que es posible traer a colación la doctrina de evitación de actos administraciones contrarios a una *Directiva cuya transposición va a ser inmediata, o está muy cercana, STJ Luxemburgo, de 18 diciembre 1997 (C-129/1996 ) asunto Inter-Environnement Wallonie*". A este respecto, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar las medidas de adaptación de su Derecho interno a una directiva antes de expirar el plazo previsto al efecto, de la aplicación del *artículo 10 CE (RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695)*, párrafo segundo, en relación con el *artículo 249 CE, párrafo tercero* , así como de la propia Directiva se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva (véanse, entre otras, las sentencias de 18 de diciembre de 1997 [TJCE 1997, 278], *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. p. I-7411, apartado 45 , y de 14 de septiembre de 2006 [TJCE 2006, 255], *Stichting Zuid- Hollandse Milieufederatie*, C-138/05, Rec. p. I-0000, apartado 42).

Dicho de otra forma, continuó la tramitación de un plan que, de ser aprobado, iba a adquirir vigencia al margen de una Directiva comunitaria sobre evaluación ambiental que estaba a punto de finalizar su paso de transposición y, por tanto, el plazo para su aplicación directa en el ámbito interno, por lo que, también desde esta perspectiva, sería anulable el Plan.

DECIMOTERCERO.- Apurando el razonamiento, y en cuanto a otros motivos de impugnación que inciden en el Plan en su integridad, y a propósito de la falta de Avance ( primero de los motivos articulados por la entidad demandante), la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias sostiene que la tramitación del documento aprobado definitivamente se rige por la normativa contenida en el TRLOTyENC que no impone la necesidad de tramitar previamente un Avance del planeamiento, mientras que el

**Ayuntamiento de Tías** apunta que el Avance del Plan General fue publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 12 de septiembre de 1.994, y en dicho documento se contenían los criterios, objetivos y soluciones perseguidos, que, según dice, se han mantenido sin variaciones relevantes, y que en cualquier caso, se han producido varias exposiciones públicas lo que hace que los vecinos e interesados en general haya tenido múltiples oportunidades de conocer su contenido y alegar lo que tuviesen por oportuno.

Pues bien, el *artículo 42* del TRLOTcyENC establece lo siguiente:

"1.La aprobación municipal de los avances de planeamiento, requeridos por este Texto Refundido, sólo tendrá efectos administrativos internos a efectos preparatorios".

2. El procedimiento para la tramitación de los Planes de Ordenación Urbanística se establecerá reglamentariamente".

Por su parte, el *artículo 31. 3* señala que "Reglamentariamente se desarrollarán las determinaciones y el contenido documental de los instrumentos previstos en este artículo, estableciéndose los que estén sujetos a la previa redacción de avances de planeamiento".

Y, por último, la *Disposición Transitoria Décima* del TR señala que "En tanto se desarrollan disposiciones reglamentarias en materia de planeamiento y gestión, serán de aplicación supletoria, en todo lo que no contradiga lo dispuesto en este Texto Refundido, los Reglamentos estatales de Planeamiento y de Gestión Urbanística".

Esta aplicación supletoria de la legislación estatal supone una decisión del legislador canario en ejercicio de sus competencias estatutariamente asumidas, que lleva, en el caso, en cuanto a los Avances de planeamiento, a estar al Reglamento de Planeamiento estatal, aprobado por *Decreto 2159/1978, de 23 de junio*.

Sin perjuicio de los llamados trabajos preparatorios, y el loable propósito del reglamento estatal de establecer mecanismos de potenciación de la participación ciudadana en una fecha anterior a la propia Constitución, el *artículo 125 de dicho reglamento* establece que " En el momento en que los trabajos de elaboración del Plan hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo que permita formular criterios, objetivos y soluciones generales del planeamiento, la Corporación (...) deberán anunciar en el Boletín Oficial de la Provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación de la misma, la exposición al público de los trabajos, al objeto que durante el plazo mínimo de treinta días puedan formularse sugerencias y, en su caso, otras alternativas de planeamiento por la Corporación, asociaciones y particulares.

Y, en el caso, estamos ante la tramitación de un nuevo Plan General con el objetivo de la adaptación plena del planeamiento vigente ( que eran las Normas Subsidiarias) al nuevo marco normativo urbanístico contenido en el TRLOTcyENC.

No parece, por ello, que pueda servir como Avance el documento sometido a información pública en 1994 respecto a una adaptación plena decidida tras la vigencia del nuevo marco normativo introducido por la *Ley de Ordenación del Territorio de 1.999*, que supone la plasmación de la voluntad del Parlamento de Canarias en materia de ordenación del territorio y urbanismo de que los planes vigentes se adaptasen a ese nuevo marco definidor de la utilización racional de los recursos naturales conforme a las Directrices de Ordenación, los Planes Insulares, de la ordenación urbanística y organizador de la gestión de su ejecución. Es decir, el nuevo Plan General iba a establecer, conforme a los criterios de la nueva ley, la ordenación estructural y la ordenación pormenorizada del municipio y precisaba, por ello, un Avance propio, y no un avance en relación a una situación urbanística, en el plano jurídico y de la realidad material, existente en el año 1.994.

DECIMOCUARTO. Procede, por lo expuesto, la estimación del recurso contencioso-administrativo, sin necesidad de examinar los restantes motivos de impugnación, pues anulado el Plan es innecesario examinar posible irregularidades invalidantes en la tramitación y quedan anuladas todas sus determinaciones, si bien sin hacer pronunciamiento sobre sus costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes demandadas (*art 139.1 LJCA*).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

### **III.- F A L L O :**

Que debemos estimar y estimamos en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la

Procurador D. Jorge Cantero Brosa, en nombre y representación de la entidad mercantil GRUPO DIESANCH S.L., contra el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, adoptado en sesión de 28 de julio de 2.005, de aprobación definitiva, en forma parcial, de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del municipio de Tías al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, el cual anulamos.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso.-

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-