

Canarias: empiezan a verse los cambios en la política ambiental

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN: COMPRENDE LA REFERENCIA A LEYES Y REGLAMENTOS MÁS SIGNIFICATIVOS, AGRUPADOS POR MATERIAS Y DESTACANDO SU RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN BÁSICA. 2.1. Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias. 2.2. Plan especial de gestión del riesgo de inundación de la demarcación hidrográfica de la Gomera. 2.3. Decreto 54/2020, de 4 de junio, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación. 2.4. Decreto 60/2020, de 18 de junio, por el que se modifica la categoría de protección del guincho (*Pandion haliaetus*) dentro del Catálogo Canario de Especies Protegidas, con objeto de incluirlo como especie "en peligro de extinción". 3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 3.1. Sentencia del tribunal superior de justicia de canarias de 20 de junio de 2019. (Proyectos de interés general y evaluación de impacto ambiental). 3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 82/2020, de 28 de febrero de 2020 (autorización de vertidos). 3.3.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 74/2020, de 18 de febrero de 2020 (Medidas cautelares adoptadas en función del principio de precaución). 4. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 4.1. Lista de responsables de la política ambiental de la Comunidad Autónoma. 4.2. Listado de normativa y sentencias relevantes.

RESUMEN: Las principales novedades de la política ambiental de Canarias tiene que ver con la modificación de los títulos para autorizar determinadas obras en la Costa, así como con la aprobación del Plan de Riesgos Hidrológicos de la Isla de el Hierro, continuando así con la Planificación Hidrológica que se inició hace algunos años. Justamente, en relación con la protección de las aguas se ha aprobado un Decreto por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación, así como otro Decreto, por el que se modifica la categoría de protección del guincho.

ABSTRAC: The main novelties of the environmental policy of the Canary Islands have to do with the modification of the titles to authorize certain works on the Coast, as well as with the approval of the Hydrological Risks Plan of the Island of El Hierro, thus continuing with the Hydrological Planning that it started a few years ago. Precisely, in relation to the protection of waters, a Decree has been approved by which the bodies of water affected by the contamination of nitrates of agricultural origin are determined and the vulnerable zones are designated by said contamination, as well as another Decree, by the that the category of protection of the winch is modified.

PALABRAS CLAVE: Planificación hidrológica. Especies Protegidas.

KEYWORDS: Hydrological planning. Protected Species.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

En el [Observatorio correspondiente al año 2020](#) se puso de manifiesto que, por efecto de las elecciones autonómicas se había producido un cambio en el Gobierno de Canarias con un nuevo pacto.

En este sentido, el gobierno ha empezado a realizar diversas propuestas. Entre las más novedosas la Estrategia de Economía Circular. La Estrategia de Economía Azul, así como el documento de concepto del Plan de Transición Energética de Canarias.

En relación con la legislación, se han iniciado la elaboración de algunos borradores de leyes como la Ley Canaria de Cambio Climático y Transición Energética, Ley de biodiversidad y de los Recursos Naturales de Canarias, o los proyectos relativos a los Decreto por el que se crea la Red de Alerta Temprana de Canarias para la detección e intervención de especies exóticas invasoras, y se regula su alcance y funcionamiento.

2. LEGISLACIÓN

2.1. DECRETO LEY 15/2020, DE 10 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES DE IMPULSO DE LOS SECTORES PRIMARIO, ENERGÉTICO, TURÍSTICO Y TERRITORIAL DE CANARIAS

El Decreto Ley 15/2020 introduce unas medidas de intervención administrativa en materia de costas.

Dicha normativa responde a la necesidad de dar respuesta a lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1988, de julio, de Costas, que establece el régimen jurídico aplicable a las obras e instalaciones que, en su día, fueron legítimamente construidas en virtud de licencias o autorizaciones de costas concedidas antes de la entrada en vigor de dicha Ley (así como a las construcciones que, habiendo sido ejecutadas sin esos títulos habilitantes, hayan sido legalizadas con posterioridad por razones de interés público, con arreglo al procedimiento especial establecido en la disposición transitoria decimotercera del Reglamento General de Costas).

De acuerdo con el Preámbulo del Decreto-Ley

“durante décadas, todas estas obras han estado sometidas a autorización administrativa, cuya concesión es competencia de las Comunidades Autónomas cuando las construcciones se ubican en zona de servidumbre de protección (o en esta y simultáneamente en la servidumbre de tránsito). Concretamente, en Canarias, dicha autorización se ha venido concediendo por la Consejería competente en materia de ordenación del territorio con arreglo al procedimiento establecido en el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre”.

“No obstante, la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, ha introducido un cambio en este esquema de intervención administrativa, habilitando que se sustituya la autorización por declaración responsable para estas construcciones. En uso de esa habilitación, la presente norma permite que dichas obras se legitimen por declaración responsable, pero esta se configura como opcional, pudiendo aún solicitarse autorización para la respectiva actuación si así lo considera conveniente la persona promotora”.

Pues bien, el Decreto Ley en su artículo 1 establece la posibilidad de optar por presentar una declaración responsable ante la Consejería del Gobierno de Canarias competente en materia de costas, que sustituirá a la autorización, cuando se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) Que la construcción o instalación se sitúe en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, o bien en esta y simultáneamente en servidumbre de tránsito. b) Que la construcción o instalación hubiera sido ejecutada al amparo de licencia municipal y, en su caso, autorización de la Administración General del Estado en materia de costas, concedidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; o bien que haya sido legalizada por razones de interés público con arreglo a la disposición transitoria decimotercera del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre y, c) Que se trate de construcciones e instalaciones ubicadas en suelos urbanos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio.

En todo caso, la presentación de dicha declaración responsable no habilita, por sí sola, la ejecución de las obras declaradas, debiendo obtenerse los demás títulos habilitantes que resulten exigibles con arreglo a la normativa sectorial, y en particular el correspondiente título habilitante urbanístico.

Para que la declaración responsable, tenga eficacia como título habilitante, deberá cumplir además con los siguientes extremos: a) Presentarse con un mínimo de quince días de antelación al inicio de las obras, indicando a tal efecto la fecha de comienzo de las mismas. b) Acompañar la siguiente documentación, salvo que se trate de documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración y se encuentren en poder de la misma: i. La documentación acreditativa de la titularidad de derechos subjetivos suficientes sobre el suelo y la edificación objeto de las obras. ii. Proyecto básico suscrito por técnico competente. Cuando se trate de obras menores, podrá sustituirse el proyecto básico por la documentación establecida en el artículo 3.2.B), párrafo primero, del Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, y que deberá ir suscrita por técnico competente.

2.2. PLAN ESPECIAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA DE LA GOMERA

Mediante el Decreto 10/2020, de 20 de febrero (BOC 77, de 9 de marzo de 2020) se ha aprobado el Plan Especial de Gestión del Riesgo de Inundación de la Demarcación Hidrográfica de La Gomera. Este Plan viene a complementar el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrológica de La Gomera, aprobado mediante el Decreto 137/2018, de 17 de septiembre, uno de cuyos contenidos es precisamente la protección contra inundaciones (véase el artículo 42 de su Normativa, que se remite al plan de gestión de riesgos de inundación).

El marco de este Plan se corresponde con las Directivas Marco del Agua. De forma más concreta, este Plan viene amparado por la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, cuya transposición al ordenamiento jurídico español se realizó a través del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación.

La Directiva de Inundaciones y en el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, establece que la planificación de los riesgos de inundaciones comprende tres fases: 1. La evaluación preliminar del riesgo de inundación. 2. La elaboración de mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación. 3. La aprobación de los planes de gestión del riesgo de inundación.

De acuerdo con la Ley de Aguas de Canarias este tipo de planes se encuadran dentro de los Planes Hidrológicos Especiales que son aquellos que se circunscriben a extremos concretos contemplados en el Plan Hidrológico Insular, al cual, por tanto, complementan.

Por último, debe precisarse que, desde el punto de vista territorial y urbanístico, los Planes Especiales de Gestión del Riesgo de Inundación merecen la calificación jurídica de "planes sectoriales con impacto sobre el territorio", de acuerdo con la Disposición adicional cuarta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (en particular, el apartado 3 de dicha disposición).

Estamos, por tanto, ante un plan que, una vez entre en vigor, tendrá la consideración de Plan Territorial Especial y que, además, prevalecerá sobre los restantes instrumentos de ordenación territorial, ambiental y urbanística vigentes; todo ello de conformidad con el apartado 2 de esa Disposición adicional, en relación con el artículo 15.1 del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. Este Decreto entrará en vigor el día 11 de marzo de 2020. El contenido del Plan está contemplado en su Anexo.

2.3. DECRETO 54/2020, DE 4 DE JUNIO, POR EL QUE SE DETERMINAN LAS MASAS DE AGUA AFECTADAS POR LA CONTAMINACIÓN DE NITRATOS DE ORIGEN AGRARIO Y SE DESIGNAN LAS ZONAS VULNERABLES POR DICHA CONTAMINACIÓN

Este Decreto procede a determinar las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.

Así se declaran Masas de Agua afectadas por nitratos, las siguientes:

a) Isla de Gran Canaria:

- ES70GC001 Noroeste.
- ES70GC002 Norte.
- ES70GC003 Noreste.
- ES70GC004 Este.
- ES70GC005 Sureste.
- ES70GC007 Suroeste.
- ES70GC008 Oeste.

b) Isla de La Gomera:

- ES70LG004 Valle de San Sebastián.
- ES70LG005 Valle Gran Rey.

c) Isla de La Palma:

- ES70LP005 Valle de Aridane-Tzacorte.

d) Isla de Tenerife:

- ES70TF004 Masa costera del Valle de La Orotava.

Las referidas masas de agua son las que aparecen delimitadas en el Anexo 2º del Decreto, en los términos del Anexo 1º, y con arreglo a las delimitaciones contenidas en los Anexos 2º y 3º.

El Decreto da así cumplimiento a la Directiva 91/676 del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura que fue incorporado al Derecho interno español mediante el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, se traspuso la Directiva precitada al ordenamiento jurídico español.

Dichas normas imponen a los Estados miembros la obligación de identificar las aguas que se hallen afectadas, o en riesgo de estarlo, por la contaminación por nitratos de procedencia agraria. Por otra parte, establecen los criterios a seguir para designar como zonas vulnerables a aquellos territorios cuya escorrentía o filtración afecte o pueda afectar a la contaminación por nitratos de las aguas. Una vez determinadas tales zonas, se deberán realizar y poner en funcionamiento programas de actuación coordinados con técnicas agrícolas adecuadas, con la finalidad de eliminar o minimizar los efectos de los nitratos sobre las aguas.

En consecuencia, la justificación de este Decreto se encuentra en el cumplimiento del mandato contenido en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, pues tiene como fin designar tanto las masas de aguas como las zonas vulnerables que estén o puedan verse afectadas por contaminación de nitratos, para adoptar las medidas adecuadas al respecto.

Además, según el decreto se da también cumplimiento al principio de proporcionalidad, porque la presente norma contiene la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir, que es la de dar cumplimiento a lo exigido por la citada normativa europea y estatal; y también queda garantizado el principio de seguridad jurídica, porque se establece un marco normativo estable, que se adopta teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico nacional de carácter básico y la normativa de la Unión Europea.

2.4. DECRETO 60/2020, DE 18 DE JUNIO, POR EL QUE SE MODIFICA LA CATEGORÍA DE PROTECCIÓN DEL GUINCHO (*PANDION HALIAETUS*) DENTRO DEL CATÁLOGO CANARIO DE ESPECIES PROTEGIDAS, CON OBJETO DE INCLUIRLO COMO ESPECIE "EN PELIGRO DE EXTINCIÓN"

El presente Decreto procede a la recatalogación del águila pescadora o guincho (*Pandion haliaetus*), adecuando su categoría de protección, en el marco del Catálogo Canario de Especies Protegidas, a fin de propiciar un amparo por la normativa ambiental acorde al estado actual de los efectivos de su población en el archipiélago. Así, el artículo 2 señala que se dispone "el cambio de la categoría de protección del águila pescadora o guincho (*Pandion haliaetus*), que pasa de "vulnerable" a "en peligro de extinción", en el Catálogo Canario de Especies Protegidas".

Según el preámbulo del Decreto, los seguimientos más recientes apuntan hacia un decremento francamente acusado de la población nidificante en el archipiélago, con tan solo siete u ocho parejas territoriales en la actualidad. En los últimos años, de las siete parejas, únicamente en un par de ellas se ha constatado la nidificación. Este bajo número de efectivos, unido a la alta tasa de mortalidad de los juveniles, conlleva que el núcleo reproductor canario se encuentre hoy en una situación prácticamente al borde de su extinción.

En cuanto a los principales factores con incidencia negativa sobre la especie en Canarias se señala que "se encuentran relacionados con las molestias en las zonas de cría producidas por embarcaciones de recreo y motos acuáticas, así como la pesca desde la orilla en enclaves próximos a los nidos. No obstante, incluso los disturbios por excursionistas o el excesivo acercamiento a las repisas de cría para la toma de imágenes, constituyen un factor adicional de estrés sobre los ejemplares de una población ya de por sí excesivamente mermada". Además, otros factores tienen que ver con algunas infraestructuras energéticas ya que, se dice "se han registrado mortalidad de ejemplares de esta especie por electrocución en apoyos de tendidos eléctricos, así como por colisión con aerogeneradores, sin olvidar accidentes de ejemplares por enmallamiento en redes abandonadas y en instalaciones de acuicultura".

Además, en atención a los artículos 4 y 5 de la Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas, el cambio de categoría de la especie hay que sustentarlo con base en los criterios técnicos para la catalogación, descatalogación o cambio de categoría de una especie, subespecie o población catalogada como "en peligro de extinción" o como "vulnerable", evaluando el grado de amenaza en atención a los cambios en

su distribución, cambios en el tamaño de las poblaciones y probabilidad de extinción en Canarias.

Pues bien, según el Decreto, la población del guincho en Canarias cumple con dos criterios del artículo 5.A), cuya valoración se encuentra sustentada con los correspondientes informes técnicos:

- Por un lado, el criterio referido al tamaño de la población, toda vez que el declive estimado en el tamaño poblacional ha sido continuo, año tras año, y ha alcanzado, al menos, el 20% al cabo de los últimos diez años o tres generaciones, no siendo en la actualidad el tamaño de la población superior a 250 ejemplares maduros [artículo 5.A).2.b)].
- Por otro, el criterio relativo a la probabilidad de extinción, habiéndose constatado que la especie cuenta solo con 25 individuos maduros o menos y una tasa media de crecimiento poblacional negativa [artículo 5.A).3.b)].

Finalmente, se destaca que “el declive de la población de la especie en el archipiélago a lo largo de la última década ha presentado un ritmo que llega a alcanzar el 50% en menos de diez años. Concretamente, partiendo tan solo de 14 parejas territoriales en 2008, ya en 2018 solo se registran 7 parejas territoriales observadas entre Tenerife, La Gomera e islotes del norte de Lanzarote”.

3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL: SE TRATA DE RECOGER LA JURISPRUDENCIA DESTACADA DEL CORRESPONDIENTE TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (Y EXCEPCIONALMENTE DE LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)

3.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS DE 20 DE JUNIO DE 2019. (PROYECTOS DE INTERÉS GENERAL Y EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL)

En el presente recurso, el Ayuntamiento de Arico recurre dos actos del Gobierno de Canarias referidos a una subestación de energía eléctrica.

Concretamente, el recurso se dirige contra dos actos; por un lado, el Decreto del Gobierno de Canarias 141/2016, de 28 de noviembre, por el que se acuerda la ejecución de los proyectos de las instalaciones eléctricas denominadas "Nueva subestación El Porís 220/66 KV (expte. se-2015/013), línea subterránea 66 KV DC Arico 2 - El Porís y reconfiguración circuitos

Arico 2-Candelaria en SE El Porís 66 KV (expte. Se -2015/014) y línea aéreo-subterránea 220 KV DC E/S en El Porís de la línea Candelaria - Granadilla".

En segundo término, se recurre la Resolución de la Viceconsejería de Industria, Energía y Comercio del Gobierno de Canarias de 2 de marzo de 2017 que desestima requerimiento interadministrativo intentado contra Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 13 de diciembre de 2016 de autorización administrativa y aprobación de proyecto de ejecución y declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas contenidas en los proyectos cuya ejecución se acordó por Decreto 141/2016, de 28 de noviembre, así como contra esta última.

El primer motivo del recurso es la falta de justificación de la utilización del procedimiento excepcional para obras de interés general para el suministro de energía eléctrica previsto en el artículo 6 bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario.

Pues bien, según la sentencia, se trata del ejercicio de una potestad discrecional. La resolución recuerda que en la potestad reglada la actividad de la administración es de mera aplicación de la ley, en cambio en la potestad discrecional no cabe automatismo, porque la ley no ha determinado en todos sus términos el modo en que ha de operar la administración, sino que ha remitido la integración de la norma a una estimación subjetiva de la administración misma. En nuestro caso, debe la administración apreciar si concurre urgencia o excepcional interés.

En nuestro caso, la administración recurrente hace uso de la denuncia de (a su juicio) falta o insuficiencia de motivación y posteriormente habla también de desviación de poder". Y a partir de ahí, estudio, precisamente, el análisis de la motivación. Según el Tribunal la motivación tiene tres finalidades:

“La doctrina italiana ha venido hablando de la triple finalidad de la motivación del acto administrativo: primera, permite un control de la razonabilidad de la decisión por parte de la opinión pública; segunda, permite al particular afectado conocer los antecedentes de la voluntad pública manifestada; tercera, posibilita el control jurisdiccional de los actos administrativos”.

Y para fijar su posición acude a la normativa vigente en la materia: *“De la literalidad del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) se deduce que para el cumplimiento de la exigencia de*

motivación el órgano administrativo ha de recoger la "referencia de hechos y fundamentos de derecho" de forma sucinta. El término sucinto, por el que de manera tan destacada se decanta el legislador, debe interpretarse como "un razonamiento parco, en cuanto permita colegir la lógica de la decisión adoptada" según afirma la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2012 (Rec. 5473/2010, FJ 2). Y si el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (citando por la edición del Tricentenario) define el adjetivo parco en su primera acepción como sinónimo de "Corto, escaso o moderado en el uso o concesión de las cosas", esto implica que la ley y la jurisprudencia avalan la brevedad de la motivación administrativa, con la sola condición de que la extensión elegida sea suficiente para saber el porqué".

Pues bien, la conclusión es que el acto no carece de motivación:

"Y esto es lo que sucede en el Decreto del Gobierno de Canarias 141/2016, de 28 de noviembre, en el que se lleva cabo la dación de cuenta de los informes emitidos previamente y en los que se sustenta y sólo como colofón a esa remisión que, según hemos dejado expuesto, es admisible como motivación in aliunde, expresa, como no podía ser de otra manera, su conclusión: "Considerando que concurren razones justificadas de urgencia y excepcional interés que motivaron la declaración de interés general de las obras necesarias para la ejecución de los proyectos referidos". Este párrafo transcrito ciertamente podrá ser bien breve, como insiste la administración recurrente, pero no es la motivación única del Decreto, sino el último paso de la misma, después de identificar claramente los informes en que se apoya para alcanzar su conclusión. En tales informes se sustenta la aplicabilidad del artículo 6 bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario. En particular, cabe recordar que la resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias n.º 1424/2016, de 8 de septiembre, declaraba ya que la infraestructura de referencia se consideraba incluso en la planificación 2015 - 2020 y la consideraba urgente para poder garantizar el suministro eléctrico en el sur de nuestra isla. Resolución ésta que siendo recurrible no consta que fuese recurrida por el Ayuntamiento de Arico, de manera que pasó como acto firme y consentido y podemos dar por conforme al dicho Ayuntamiento con aquellas declaraciones".

El segundo motivo del recurso se refiere a la desviación de poder. La resolución después de recordar la teoría de la desviación de poder concluye que tampoco se da este motivo:

“En el caso que nos ocupa, la recurrente ha hecho hincapié en que se haya mencionado por la administración actuante el dato de que si la puesta en servicio se produce antes del día 31 de diciembre de 2018 se podrá aplicar la exención de concurrencia competitiva para el otorgamiento del régimen retributivo específico. Ahora bien, esta mención no permite pasar por alto las demás circunstancias que permiten sustentar la urgencia y el excepcional interés público y que resultan de los informes y dictámenes que constan en el procedimiento administrativo y a los que se hace remisión expresa y en particular a las declaraciones efectuadas por la resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias n.º 1424/2016, de 8 de septiembre, verdadero acto administrativo que notificado en tiempo y forma al Ayuntamiento de Arico éste no recurrió, aquietándose así a aquellas decisiones, contra las que no puede ahora volverse (excepción de acto firme y consentido). No se aprecia ningún propósito espurio en la actuación administrativa recurrida.

En segundo lugar, este Decreto de declaración de interés general es recurrido también por la omisión de la evaluación estratégica de impacto ambiental. Pues bien, la sentencia rechaza también este motivo. En primer lugar, recuerda que, en una resolución anterior, que ha sido declarada firme al no haberse recurrido en casación,

“Esta misma Sala y Sección en su sentencia n.º 267/2018, de 19 de noviembre, procedimiento ordinario n.º 110/2017, en que también era recurrente el Ayuntamiento de Arico, en su Fundamento de Derecho Sexto declara que el Decreto que el Consejo de Gobierno de Canarias dicta con base o en aplicación del artículo 6 bis.3 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, no está sometido a evaluación ambiental estratégica”. En este sentido recuerda: “Pero el Decreto del Consejo de Gobierno no es título jurídico habilitante per se para llevar a cabo el proyecto en cuestión, sino que es preciso, seguidamente, un nuevo acto administrativo. Existe una progresión necesaria de uno a otro, no se ejecuta el proyecto a continuación de dictarse el acto por el Consejo de Gobierno”.

Así lo ha puesto también de relieve la Sala de Las Palmas en su sentencia de 6 de junio de 2018:

"la declaración de interés general y la intervención del Gobierno de Canarias en aquellos supuesto en que Cabildos o Ayuntamientos informen de su oposición al planeamiento, constituye y se integra en un mismo proceso complejo, por ello el acto mediatamente recurrido, - esto es la resolución de la Dirección General de Industria de 25 de junio de 2015 que concede Autorización Administrativa, la Aprobación del Proyecto de Ejecución y la Declaración en concreto de Utilidad Pública de la instalación eléctrica debatida -, recoge entre sus antecedentes tanto la inicial resolución de la propia Dirección de 11 de noviembre de 2013, como el Decreto 102/2015, de 22 de mayo, del Consejo de Gobierno de Canarias".

Esto es, el Tribunal destaca que la declaración de interés general no es la autorización del proyecto, ya que, ni se trata de un instrumento de planificación ni se trata de la autorización del proyecto, por lo que, lógicamente, no está sometida a evaluación estratégica de impacto ambiental. Y ello, además, porque, realmente, el Decreto ahora recurrido, no lleva a cabo la planificación de la infraestructura de tal manera que

"el Decreto dictado al amparo del artículo 6 bis.3 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, no está sometido a evaluación ambiental estratégica. Como hemos esbozado anteriormente, primero existe una planificación o programación de la infraestructura, que es anterior a la existencia del Decreto, que no está impugnada en la presente litis y que sería el acto administrativo a propósito del cual cabría hacer cuestión de si debería someterse a la evaluación ambiental estratégica; seguidamente, y si se apreciara la concurrencia de las circunstancias recogidas en el mismo, el Consejo de Gobierno dicta Decreto que acuerda que un proyecto va a realizarse no obstante su disconformidad a planeamiento, quedando además exento de actos de control municipales; a continuación, se autoriza la ejecución del proyecto y dado que es únicamente a partir y en virtud de este último acto que el proyecto podrá materializarse, cabe hacer cuestión del pronunciamiento ambiental que este último exige".

En cuanto a la evaluación ambiental de proyectos, en cambio la solución es otra. Lo que se recurre en este caso es la Resolución de la Viceconsejería de Industria, Energía y Comercio del Gobierno de Canarias

de 2 de marzo de 2017 que desestima requerimiento interadministrativo intentado contra Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 13 de diciembre de 2016 de autorización administrativa y aprobación de proyecto de ejecución y declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas contenidas en los proyectos cuya ejecución se acordó por Decreto 141/2016, de 28 de noviembre, así como contra esta última.

En este caso, la sentencia recuerda que, en materia ambiental, es aplicable la legislación básica estatal y, por lo tanto, ha de tomarse en consideración el artículo 23.1.e) LASPTRN:

"Serán objeto de una evaluación de impacto ambiental ordinaria los siguientes proyectos: (...) e) Los proyectos y actividades incluidas en el anexo II de esta ley cuando se pretendan ejecutar en áreas críticas de especies catalogadas, según lo establecido en el artículo 56.1 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, o en zonas o superficies que formen parte de la Red Natura 2000."

Y ello, porque en el caso que aquí nos ocupa, se trata de un proyecto incluido en el Anexo II Grupo 4 a) 3 y que afecta a especies catalogadas, en el sentido del artículo 56.1 de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Además, recuerda la sentencia que "así lo vino a reconocer el propio informe emitido por la administración recurrida, según se puede apreciar en el folio 71 de la causa, párrafo segundo:

"En el ámbito de estudio también se encuentran especies como Falco pelegrinoides (Halcón tagorote), Corvus corax canariensis (Cuervo canario), en peligro de extinción, Fringilla teydea teydea (Pinzón azul), Puffinus assimilis baroli (Tajose), Charadrius alexandrinus (Chorlitejo patinegro), Burhinus oedicnemus distinctus (Alcaraván), vulnerables."

La conclusión en este caso es clara:

"Si la propia administración constata la presencia de al menos dos especies de aves en peligro de extinción y si además conoce, pues tampoco puede ignorarlo, que se halla dentro del ámbito del Anexo II Grupo 4 a) 3 LASPTRN, no podía emplear los parámetros del Anexo III para justificar el no sometimiento a la evaluación de impacto ambiental ordinaria porque el artículo 23.1.e) LASPTRN constituye una norma específica en cuya virtud todo proyecto comprendido en el Anexo II queda sometido a evaluación de impacto ambiental ordinaria siempre

que se dé una de dos condiciones: ora afecta a especies catalogadas, en el sentido del artículo 56.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, ora se desarrolla por zonas o superficies que formen parte de la Red Natura 2000. Sin que quepa acudir al Anexo III para dejar sin efecto un precepto que es claro en su formulación (in claris non fit interpretatio)''.

Y ello porque, de acuerdo con la sentencia:

“El Anexo III no contiene una serie de criterios genéricos que el operador jurídico pueda tomar y aplicar a cualesquiera previsiones del artículo 23.1.e) LASPTRN para rebajarlas, sino que se aplica en el caso del artículo 23.1.b) LASPTRN que es el que hace un llamamiento expreso a dicho Anexo. Si el legislador se ha remitido expresamente al Anexo III en la dicha letra b) y no en las demás del mismo precepto y apartado de la ley es porque ha querido hacerlo así, pues sólo si no lo mencionara en punto alguno podría el aplicador del derecho, al llegar en su examen de la ley hasta el texto del Anexo III plantearse la posible aplicación genérica del mismo, pero si el legislador lo menciona expresamente en el artículo 23.1.b) es que dicho Anexo III es de aplicación al caso del artículo 23.1.b) y no al del 23.1.e) (unius inclusio alterius exclusio)''.

Esto significa que, ha de estimarse el recurso, declarándose la disconformidad a Derecho y anulando la Resolución de la Viceconsejería de Industria, Energía y Comercio del Gobierno de Canarias de 2 de marzo de 2017 que desestima requerimiento interadministrativo contra Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 13 de diciembre de 2016 de autorización administrativa y aprobación de proyecto de ejecución y declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas contenidas en los proyectos cuya ejecución se acordó por Decreto 141/2016, de 28 de noviembre, así como declarar la disconformidad a Derecho y anular la Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 13 de diciembre de 2016 de autorización administrativa y aprobación de proyecto de ejecución y declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas contenidas en los proyectos cuya ejecución se acordó por Decreto 141/2016, de 28 de noviembre.

3.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS 82/2020, DE 28 DE FEBRERO DE 2020 (AUTORIZACIÓN DE VERTIDOS)

El Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife en su Sentencia de 29 de enero desestima el recurso interpuesto frente a la resolución 731/2017 de fecha 12 de mayo de 2017 dictada por el Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Arafo por la que se acordó el cese inmediato del vertido que se realiza a través del emisario submarino del Polígono Industrial del Valle de Güimar hasta tanto se obtenga autorización definitiva o en su caso, provisional, adoptando las medidas pertinentes para llevar a cabo dicho cese del vertido.

Dicha Sentencia considera que el cese del vertido acordado en la resolución impugnada no supone inicio de expediente sancionador, sino mera ejecución por parte del Ayuntamiento de Arafo de una resolución dictada por la APMUN que era inmediatamente ejecutiva y que conminaba a las propietarias del emisario submarino a la legalización del vertido y al cese del mismo en el plazo de un mes. Los Ayuntamientos demandados estaban obligados a cumplir la orden de cierre, sin perjuicio de recurrirla. No concurren las causas de nulidad de pleno derecho alegadas por la asociación recurrente por cuanto el cumplimiento de la orden de legalización y cierre no supone la tramitación de un expediente administrativo por parte de los Ayuntamientos en cuestión. La representación de la Asociación de Propietarios y Empresarios del Polígono Industrial del Valle de Güimar interpuso recurso de apelación contra dicha resolución interesando que, estimando en todas sus partes el recurso, se acordase dictar Sentencia estimatoria del Recurso de Apelación interpuesto y, por ende, de la demanda presentada.

La Sentencia 82/2020, de 28 de febrero de 2020, resuelve dicho recurso. En sus alegaciones los apelantes habían alegado que se había adoptado una sanción sin seguir el procedimiento legalmente establecido.

En cambio, el Tribunal Superior estima que

“ha de rechazarse la consideración de que el Ayuntamiento de Arafo haya iniciado un procedimiento sancionador que culmina con la resolución que acuerda el cierre del emisario, sin trámite de audiencia ni alegaciones o prueba. Y ello pese a que “el Ayuntamiento de Candelaria sí haya optado por realizar dicho trámite de audiencia con respecto a la entidad aquí apelante, lo cierto es que ello era innecesario, tal y como vamos a resolver en el recurso de apelación seguido ante este mismo Tribunal con el nº 277/2019 que se delibera en el mismo día”.

En consecuencia, según la sentencia

“No hay infracción alguna a la que haga referencia la resolución aquí impugnada, ni posible sanción que pudiera recaer sobre la entidad apelante. Lo que sí hay es una decisión adoptada por el Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias y en relación con una instalación de la que es titular. Que ello puede afectar a la entidad apelante y que puede ostentar interés no se niega, pero no deriva de lo acordado por el Ayuntamiento, sino del cese de los vertidos no autorizados que impone la ley y ejecuta la APMUN”.

La segunda alegación tiene que ver con la adopción o no por parte de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUM) de algún tipo medida. *Respecto de este punto, el Tribunal señala que “ha de estar de acuerdo con el hecho de que no se han adoptado ningún tipo de medidas al respecto de forma directa por la APMUN”, si bien matiza que “ello, ni legaliza los vertidos no autorizados, ni permite mantener su realización sine die”. Los recurrentes, entendían que el cese de los vertidos no podía derivar de la actuación de la APMUN, ya que “lo pretendido era que se obtuviera la autorización del vertido durante la tramitación del procedimiento, no necesariamente en el plazo de 1 mes, porque el cese de los vertidos ilegales se realizaría mediante la obtención de la autorización y porque no se requiere para que se cierre el emisario en un mes, sino que se ponga en marcha la solicitud de autorización en el plazo de un mes”.*

Así, según la sentencia el “cese de los vertidos que se deriva de la resolución de la APMUN en realidad no deriva de la misma” Para el Tribunal lo relevantes es que no es posible “realizar vertidos de tierra al mar sin autorización, así lo establece la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas en su art. 57. Así pues, la inexistencia de autorización para el vertido que se está realizando y para la ocupación del dominio público por parte del emisario submarino, implica el inmediato cese de dichas actividades ilegales.

De la jurisprudencia citada por las partes en sus respectivos escritos, claramente, la que más se acerca al presente supuesto y la que ha de asumirse es la Sentencia del Tribunal Supremo que cita el Ayuntamiento de Arafo, dictada por la Sala 3ª, sec. 4ª, de fecha 6 de abril de 2016 (rec. 2650/2014) y otras dictadas ese mismo día, especialmente porque reflejan una situación de problemas competenciales similares a los que aquí se plantearon inicialmente entre las diversas administraciones implicadas y que el TS zanja señalando: "Las limitaciones derivadas de las conductas o comportamientos de otros, no impiden poner en funcionamiento o iniciativa todas aquellas competencias propias que permitan reaccionar contra las situaciones anormales y dar lugar a un restablecimiento de la legalidad."

En consecuencia, concluye la sentencia

“Lo acordado por el Ayuntamiento de Arafo entra dentro de sus competencias y no precisaba de la incoación de un expediente administrativo autónomo con audiencia de los interesados. En este mismo sentido nos vamos a pronunciar en el recurso de apelación que pende ante este Tribunal con el nº 277/2019”.

3.3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS 74/2020, DE 18 DE FEBRERO DE 2020 (MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS EN FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN)

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 74/2020, de 18 de febrero de 2020, analiza la impugnación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 4 de esta Provincia, dictada en el procedimiento 247/2018 por la que se estima el recurso contra la Resolución nº 817/2018, de 25 de mayo, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arafo, que acordó el cese inmediato de vertidos a la red municipal de saneamiento de aguas residuales así como al de pluviales por parte de la empresa EXCLUSIVAS DITAYO S.L, ubicada en el Manzana F, Parcela 6, del Polígono Industrial del Valle de Güímar.

La Resolución nº 817/2018, de 25 de mayo, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arafo, que acordó el cese inmediato de vertidos a la red municipal de saneamiento de aguas residuales así como al de pluviales por parte de la empresa E.D. S.L, ubicada en el Manzana F, Parcela 6, del Polígono Industrial del Valle de Güímar, como medida provisional y sin que la misma tenga el carácter de sanción, de conformidad con el informe emitido por el Arquitecto Técnico Municipal, de fechas 27 de noviembre de 2017 y 11 de abril de 2018, acreditativo de que por parte de la citada empresa se están vertiendo aguas residuales, sin que conste presentación alguna en cuanto a la tipología de vertidos según requerimiento efectuado mediante Resolución nº 1927/2017, de 30 de noviembre.

Según los recurrentes, teniendo en cuenta la naturaleza de los vertidos, propia de desagües domésticos,

“no se indica en la resolución recurrida por la Administración en qué consiste el incumplimiento por esta empresa de la normativa de desagües. No habiendo un examen de la naturaleza de los desagües producidos por la empresa recurrente, ni análisis químicos que justifiquen excesos en la química del agua, como ha ocurrido con otras empresas del Polígono, no se considera debidamente motivada la ilegalidad de los vertidos”.

En definitiva, según los recurrentes,

“la resolución administrativa no justifica con una motivación debida la decisión de ordenar el cese inmediato de vertidos a la red municipal de saneamiento de aguas residuales, y por lo tanto causa indefensión por falta de garantías debidas. Procede anular el acto administrativo recurrido”.

Pues bien, según el Tribunal Superior,

“el análisis de una cuestión como la litigiosa debe partir, tanto en primera como en segunda instancia, del principio de precaución o cautela, dado que atañe a la protección del medio ambiente”.

La sentencia toma como punto de partida la evolución del principio de precaución en la política y el derecho ambiental de la Unión Europea:

“Procedente de la política medioambiental alemana ("Vorsorgeprinzip"), se positiva hoy en el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 191, apartado 2. Por otra parte, numerosos pactos internacionales adoptados en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), hacen referencia directa o indirecta al mismo principio, comenzándose a partir de mediados de la década de los años 80 del pasado siglo XX a incluirse el "principio de precaución" en instrumentos internacionales en materia ambiental: Declaración de Helsinki sobre Medio Humano (1972), Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), Agenda 21 (1992), Convención de Londres sobre Contaminación del Mar por Hidrocarburos (1954) sustituida por la Convención de Londres sobre la Prevención contra la Contaminación por Buques (1973), Convención sobre Cambio Climático (1992), Convención sobre Biodiversidad. En todo caso, debe recordarse como tratado internacional que más ha avanzado en la configuración de la obligación de cautela el Protocolo de Montreal sobre Bioseguridad (2000), adoptado en el marco de la citada Convención sobre Biodiversidad”.

A continuación, analiza la jurisprudencia europea, que ha reconocido este principio en las SSTJCE, asunto National Farmers` Union (C-157/96) y asunto Reino Unido/Comisión (C- 180/96), ambas de 5 de mayo de 1998.

Así, en el asunto National Farmers ? Union, el TJCE

“reconoce que ha de admitirse que cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de los riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos. En los mismos términos se pronuncia también el TJCE en el asunto "Reino Unido/Comisión"

Por su parte, las SSTPI, asunto Alparma (T-70/99) y asunto Pfizer (T-13/99), ambas de 11 de noviembre de 2002, *“consideran que el principio de cautela es uno de los principios en los que se basa la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente”*.

Pues bien, de estas sentencias extrae el Tribunal sin dificultad

“el principio general de que cuando subsisten dudas científicas sobre la existencia de riesgos para la salud humana o sobre su alcance, las instituciones comunitarias pueden adoptar medidas de protección en virtud del principio de cautela sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos”.

A ello añade el Tribunal que la

“fuerza del principio de precaución o cautela queda perfectamente reflejada en el Auto del Tribunal de Primera Instancia asunto Solvay Pharmaceuticals BV/Consejo de la Unión Europea (T-392/02 R,)”, de 11 de abril de 2003, el cual recuerda que de la jurisprudencia se desprende que sólo puede adoptarse una medida preventiva cuando la existencia y el alcance del riesgo no hayan sido plenamente demostrados mediante datos científicos disponibles en el momento en que se adopte dicha medida”.

El Tribunal considera que debe atribuirse incontestablemente un carácter preponderante a las exigencias ligadas a la protección de la salud pública frente a las consideraciones económicas, llegando a afirmar que cuando una institución comunitaria invoca la existencia de un serio riesgo para la salud pública, el juez de medidas provisionales debe inclinarse de manera casi inevitable, pese a su soberanía formal en la ponderación de los intereses, a favor de la protección de ésta. Los argumentos sobre pérdidas económicas de la empresa o pérdida de puestos de trabajo, por tanto, ceden de manera irremediable ante el interés general encarnado en el principio de cautela.

Asimismo, la STJCE, asunto Malagutti- Vezinhet (T-177/02), de 10 de marzo de 2004, el Tribunal se pronuncia sobre la reparación del perjuicio que la demandante alega haber sufrido como consecuencia de la difusión por la Comisión de un mensaje de alerta rápida en el que se informaba de la presencia de residuos de plaguicidas en manzanas de origen francés, el tribunal afirma que dado que se trataba de prevenir riesgos para la salud de los consumidores, era suficiente con que la Comisión se encontrara ante datos plausibles que indicaran la existencia de un vínculo entre la demandante y las manzanas que se habían considerado peligrosas. Por lo que, en la medida en que subsistan dudas, es preciso señalar que, según el principio de cautela, que rige en materia de protección de la salud pública, la autoridad competente puede estar obligada a adoptar las medidas adecuadas con vistas a la prevención de determinados riesgos potenciales para la salud pública, sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos. Y añade que si fuese preciso esperar a los resultados de todas las investigaciones necesarias antes de adoptar tales medidas, se estaría privando de eficacia al principio de cautela. Por lo que la demandante, que ha sido víctima del sistema de alerta creado para proteger la salud humana, ha de aceptar las consecuencias económicas negativas, ya que debe atribuirse una importancia preponderante a la protección de la salud pública frente a las consideraciones económicas.

En definitiva, el Tribunal concluye que

“que en materia de medio ambiente la prueba debe poner su seña de identidad en demostrar la existencia del riesgo de insalubridad que se detecta en el vertido de aguas, tanto las no canalizadas, que discurren externamente por donde no deberían, ¡lo cual siempre implica riesgo de insalubridad como las canalizadas que elevan los indicios de contaminación en el mar”.

4. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

4.1. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial

- Consejero: Excmo. Sr. D. José Antonio Valbuena Alonso

- Viceconsejería de Lucha Contra el Cambio Climático
- Viceconsejero: Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Pérez Hernández
- Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente
- Director General: Ilmo. Sr. D. José Domingo Fernández Herrera

Dirección General de Energía

- Directora General: Ilma. Sra. Dña. Rosa Ana Melián Domínguez

Viceconsejería de Planificación Territorial y Transición Ecológica

- Viceconsejero: Ilmo. Sr. D. Leopoldo Díaz Bethencourt

Dirección General de Planificación del Territorio, Transición Ecológica y Aguas

- Director General: Ilmo. Sr. D. Víctor Navarro Delgado

Secretaría General Técnica de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial

- Secretario General Técnico: Ilmo. Sr. D. Marcos Barrera González

Agencia Canaria de Protección del Medio Natural

Directora (rango de Directora General): Ilma. Sra. Dña. Ana María Batista García

4.2. LISTADO DE NORMATIVA Y SENTENCIAS RELEVANTES.

4.2.1. Normativa

- Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias (BOC 187, de 11.9.2020; c.e. BOC 206, de 7.10.2020)
- Plan especial de gestión del riesgo de inundación de la demarcación hidrográfica de la Gomera.

- Decreto 54/2020, de 4 de junio, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.
- Decreto 60/2020, de 18 de junio, por el que se modifica la categoría de protección del guincho (*Pandion haliaetus*) dentro del Catálogo Canario de Especies Protegidas, con objeto de incluirlo como especie "en peligro de extinción".

4.2.2. Jurisprudencia

- Sentencia del tribunal superior de justicia de canarias de 20 de junio de 2019. (Inactividad de la administración).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 82/2020, de 28 de febrero de 2020 (autorización de vertidos).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 74/2020, de 18 de febrero de 2020 (Medidas cautelares adoptadas en función del principio de precaución)