

Arartekoaren 2018R-432-17 Ebazpena, 2018ko urtarrilaren 12koa. Horren bidez, Aralarko txaboletara eta Saltarriko mangarako mendi-bideen antolakuntza eta egokitzapenaren inguruko proiektua ohiko ingurumen-inpaktuaren ebaluazio-prozeduraren mende ez jartzeko ebazpenaren aurkako errekurtsioa berariaz ebatz zezan gomendatu genion Gipuzkoako Foru Aldundiaren Ingurumen eta Obra Publikoen Sailari.

Aurrekariak

1. Landarlan Ingurumen ingurumen elkarteak Arartekoarengana jo du, eta Aralarko txaboletara eta Saltarriko mangarako mendi-bideen antolakuntza eta egokitzapenaren inguruko proiektua onartzeko proiektuaren berri eman digu.

Esku artean dugun kasuan, honako arrazoi honek eragin zuen kexa: Gipuzkoako Foru Aldundiaren Ingurumen eta Obra Publikoen Sailak erantzun ez izanak Gipuzkoako Foru Aldundiaren Ingurumeneko Zuzendaritza Nagusiaren 2016ko abuztuaren 18ko ebazpenaren aurka urriaren 14an aurkeztutako idatziari.

Enirio-Aralarko Mankomunitateak sustatutako obren proiektua onartzeko Gipuzkoako Foru Aldundiaren Mendietako eta Natura Ingurunekeo Zuzendaritzak egindako izapideak ekarri zuen ingurumen arloko administrazio horrek aipatutako ebazpena eman izana.

Administrazio-ebazpen horren bidez, ingurumen arloko organoak proiektu horren ingurumen-inpaktuari buruzko txostena aurkeztu zuen, eta bi erabaki hartu zituen. Alde batetik, organo horren ustez, proiektua ez zen ohiko ingurumen-inpaktuaren ebaluazio-prozeduraren mende jarri behar, egindako azterketatik ondorioztatu baitzen proiektuak ez zuela ekarriko Natura 2000 Sareko eremuaren, habitataren eta babespeko espezien aurkako inpaktu esanguratsurik. Bestalde, prebentziozko neurri zuzentzaile batzuk ezarri ziren. Proiektua gauza zedin, horiek bete beharko zituen obren sustatzaileak.

Kexa aurkeztu zuen elkarteak jarritako errekurtsioak ingurumen arloko ebazpena baliogabetzeko eskatzea zuen helburu. Besteak beste, errekurtsioak zioen aurkeztutako proiektua Aralarko eremuko natura baliabideen antolamendu planean jasotakoarekin bateraezina zela, proiektuak beste pista bat zabaltzeko baimena ematen zuelako. Era berean, errekurtsioak ingurumenari begira garrantzitsuak ziren beste kontu batzuk aipatu jaso zituen; esate baterako, aurkeztutako ingurumenari buruzko azterlan eta dokumentuak prestatzean zenbait akats formal egin zirela, eta ez zela burutu obrek inguru horretan dauden Batasunaren intereseko habitat eta espezieengan duten ingurumen-

inpaktuaren ebaluaziorik. Halaber, idatzi horretan ezarritakoari jarraiki, aipatutako ingurumen-erabakia hartzerakoan, lurzorua eta ur-baliabideak babesteari lotutako arriskuak ebaluatu beharko ziratekeen, bai eta proiektuak garrantzi arkeologiko handiko elementuetan izan zezakeen inpaktua ere. Hori dela eta, kexa aurkeztu duen elkarteak ebazpena berraztertzeko eskatu dio ingurumen arloko organoari.

Gainera, elkarteak adierazi duenez, igorritako dokumentazioan ez dira ageri 2016ko abuztuaren 18ko ebazpenean jasotako neurri zuzentzaileak, egikaritzearen ondoren obra-sustatzaileak egin beharreko ingurumeneko jarraipen-planari dagokionez bereziki.

2. Kexa hau behar bezala izapidetu ahal izateko, Arartekoak gai horren eta jarritako errekurtsolari emandako erantzunaren inguruko informazioa eskatu dio Gipuzkoako Foru Aldundiaren Ingurumen eta Obra Publikoen Sailari.
3. 2017ko apirilaren 18an, Ingurumen eta Obra Publikoen Sailaren txosten bat jaso zuen erakunde honek. Honako hau dio txosten horrek:

2016ko abuztuaren 18ko Ebazpena baliogabetzeko eskatzen zuen 2016ko urriaren 17ko eskaerari emandako erantzuna: Administratiboki ez litzateke koherentea izango ingurumeneko eta Obra Hidraulikoetako Departamentuak bere izapide baten ekintza administratiboa indargabetzea (aipatutako proiekturen ingurumen eraginaren txostena egitea), gaiari aplikagarri zaion araudian adierazitako legezko berme guztiekin egindakoa baita, bere ustez (21/2013 Legea, abenduaren 9koa, ingurumen-ebaluazioari buruzkoa).

Zentzu horretan, gainera, gogoratu behar da 2013ko azaroaren 9ko 21/2013 Legearen 47.6 artikulua hau xedatzen duela: "Ingurumen-inpaktuaren txostenaren aurka ezin izango da errekurtsorik jarri, proiektua baimentzeko egintzaren aurka administrazio-bidean edo auzibidean egokiak izan daitezkeen errekurtsoei kalterik egin gabe".

Aurrekoa kontuan hartuta, gure ustez, ez dagokio Ingurumeneko eta Obra Hidraulikoetako Departamentuari Landarlan elkarteak egindako eskaerari erantzuna ematea (2016ko abuztuaren 18ko Ebazpena indargabetzeko eskaera) eta, ondorioz, Foru Aldundiko beste departamentu baten eskumenetan sartzea; beraz, nolahi ere, eskatzaileak aipatutako proiektua baimentzeko eskumena duen organo substantiboari egin behar zion eskaera, gure iritziz (GFAko Ekonomia Sustapeneko, Landa Ingurune eta Lurralde Oreka Departamentua)

Ingurumen eraginaren txostenean adierazitako neurri zuzentzaileen ingurumen jarraipeneko txostenak falta dira: Proiektuaren ingurumen agiriaren 7.5 atalean zehazten den bezala, proiektuaren sustatzaileari dagokio (Enirio-Aralarreko Mankomunitateari) proiektuaren ingurumen programaren jarraipena egiteko txostenak prestatzea (ingurumen eraginaren txostenaren bigarren ataleko 10. Epigrafetik ondorioztatzen diren zehaztapenak barne); beraz, sustatzaileak aipatutako jarraipen txostenak egin behar ditu eta GFAko Ekonomia Sustapeneko, Landa Inguruneke eta Lurralde Orekako Departamentuari entregatu (onartzeko eskumena duen organo substantiboa).

Beraz, Ingurumeneko eta Obra Hidraulikokoetako Departamentua ez du eskumenik ingurumenaren gaineko jarraipen eta zaintza txostenak egiteko eta/edo jasotzeko; beraz, inguruabar hori ezagutzeko, Landarlan elkarteak eskaera egin behar zien txostenak egiteko eskumen duten erakundeei.

Idatzietan aipatutako dokumentazioa (2016ko urriaren 14ko idatzia, etab) Idatzietan aipatzen diren gai asko (Aralarko Natura Baliabideen Antolamendurako Plana, Aralarko Erabilera eta Kudeaketarako Plan Zuzentzailearen araberako abeltzaintza antolaketa, etab.) alderdi arauemaileak dira eta, beraz, Aralarko Parke Naturalaren/Kontserbazio Bereziko Eremuaren organo kudeatzaileari dagokio, bere eskumenen esparruan, gai horiek balioestea eta argitzea, hau da, GFAko Ekonomia Sustapeneko, Landa Inguruneke eta Lurralde Orekako Departamentuari, bera baita aipatutako proiektua onartzeko eskumena duen organo substantiboa.

Ingurumeneko eta Obra Hidraulikoetako Departamentuak eginiko ingurumen eraginari buruzko txostenak, beraz, proiektuari lotutako jarduketan ingurumen balorazioa egin du soilik, ingurumeneko araudi aplikagarriak ezartzen duenari jarraituz (21/2013 Legea, abenduaren 9koa).

Ildo horretan, ingurumen eraginaren txostenean bertan zehazten dira proiektuaren ingurumen eraginaren gaineko ebaluazioari buruzko ondorioak oinarritzeko eta arrazoitzeko erabiltzen diren ingurumen alderdi eta zehaztapenak (horien artean aipatutako idatzietan jasotako batzuk).

Erreklamazioan azaldutako kontuak eta igorritako informazioa aztertu ondoren, Arartekoak honako gogoeta hauek egin ditu esku artean dugun espedienteari buruz:

Gogoetak

1. Erreklamazioak honako gai hau aztertzen du: Gipuzkoako Foru Aldundiaren Ingurumeneko Zuzendaritza Nagusiaren 2016ko abuztuaren 18ko ebazpenaren aurka elkarteak urriaren 14an jarritako errekurtsori erantzun ez izana.

Ingurumen arloko organoaren ustez, ez dagokio berari jarritako errekurtsua ebaztea, aurkaratutako ebazpenak legezko bermea du-eta. Gainera, ezin da errekurtsorik jarri ebazpen horrek hizpide duen txostenaren aurka, Ingurumen Ebaluazioari buruzko abenduaren 9ko 21/2013 Legearen 47.6. artikulua ezarritakoarekin bat eginez.

Nolanahi ere, helarazitako espedientean ez dago jasota aurkeztutako errekurtsua izapidetzeko onartu izanari buruzko berariazko erantzunik, ez eta horren ebazpenari buruzkoa ere, edo, hala badagokio, administrazio horren ustez hura ebazteko eskumena duen administrazio-organora bidali izanaren berri ematen duen erantzunik ere.

2. Lehenik eta behin, kontuan hartu behar da herri-administrazioen betebeharra dela aurkeztutako idazki guztiei erantzutea eta interesdunari jakinaraztea zer jardun egin dituen udalak eskaera dela-eta.

Administrazio-prozedura orokorrak zehazten ditu administrazioaren lana antolatu, bideratu eta kontrolatzean kontuan hartu beharreko jarraibideak.

Administrazio-izapideak izateko eta herritarrei erantzun eraginkorra emateko bermeak Espainiako Konstituziotik beretik datoz -103.1. eta 105. artikulua- eta Lisboako Itunak ezarritako Europar Batasunaren Oinarrizko Eskubideen Kartako 41. artikuluan ezarritako administrazio ona izateko eskubidearen barruan sartzen dira.

Administrazio egokirako eskubideari dagokionez, aipatzekoak dira aurkeztutako idazkiak jaso izanaren agiria emateko, horiek ofizioz bultzatzeko eta jasotako gaiari espresuki erantzuteko betebeharrak.

Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 21. artikulua ezartzen du berariaz ebazteko betebeharra. Hauxe dio artikulua horrek: *“Administrazioa behartua dago ebazpen espresua eman eta jakinaraztera prozedura guztietan, edozein dela ere prozedura hasteko modua”*.

Laburbilduz, Ingurumen eta Obra Publikoen Sailari gogorarazi behar diogu administrazioak kexa aurkeztu duen elkartearen eskaerari erantzunik ez

emateak administrazioaren funtzionamendu okerra dakarrela, eta erakunde honek salatu egin behar duela hori.

3. Errekurtsoari ez erantzuteko emandako argudioei dagokienez, zehaztu beharra dago administrazio-egintzak legearekin bat datozela jo ohi dela. Ustekizun hori Espainiako Konstituzioaren 103. artikuluan ezarritako printzipio honetatik dator: *“Administrazio publikoak objetiboki zerbitzatzen ditu interes orokorrak eta efikazia, hierarkia, deszentralizapen, deskonzentrapen eta koordinaketa oinarriz lege eta zuzenbidearen menderatze osoaren arabera jokatzen du”*. Halaber, 39/2015 Legearen 39.1. artikulua administrazio-egintzak legearekin bat datozela jotzen du: *Administrazio zuzenbideari dagozkion herri administrazioen egintzak presuntzioz baliozkotzat hartuko dira eta ondorioak izango dituzte ematen diren egunetik, haietan besterik xedatzen ez bada*.

Horrek ez du esan nahi herritarrek ez dutenik eskubiderik administrazio-egintzak administrazio-bidean nahiz jurisdikzio-egoitzetan errekurritzeko. Herri-administrazioen egintzen aurkako errekurtsioak jartzeko eskubidea Espainiako Konstituzioaren 24. artikulua aitortutako benetako babes judizialerako oinarrizko eskubidean sartzen da.

Administrazio-errekurtsoei dagokienez, 39/2015 Legeak, prozedura-izaerako oinarrizko arauak, hauxe ezartzen du 112.1. artikuluan: *“Ebazpenen eta izapide-egintzen aurka, azken horiek gaiaren funtsa erabakitzen badute zuzenean edo zeharka, prozedurak jarraitu ezina eragiten badute, defentsagabezia edo eskubide eta interes legitimoen kalte erreparaezina sortzen badute, interesdunek aukera izango dute gora jotzeko errekurtsioa eta aukerako berraztertze errekurtsioa aurkezteko, oinarrizkat harturik deuseztasunari eta deuseztagarritasunari buruz lege honen 47. eta 48. artikuluetan azaldutako arazoietakoren bat. Gainerako izapide-egintzen aurka egonez gero, interesdunek alegatu egin behar dute, prozedurari amaiera ematen dion ebazpenean hori kontuan hartzeko”*.

4. Kasu honetan, Mendietako eta Natura Inguruneko Zuzendaritzak, Natura 2000 Sarearen Aralarko LIC/ZEC ES2120011 gunean kokatutako obren proiektua onartze aldera, izapidetutako administrazio-espedituari lotuta eman zen eztabaida sortu duen ebazpena.

Ingurumen arloko araudiak ezarritako izapideen harira, abenduaren 9ko 21/2013 Legearen 7.2.b) artikulua, lege horren I. eta II. eranskinetan jasota ez egon arren, Natura 2000 Sareko naturagune babestuetan ondorio nabarmenak, zuzenak nahiz zeharkakoak, eragin ditzaketen proiektuak hartzen ditu barne. Horrelakoetan, proiektu horiei buruzko ingurumen-

inpaktuaren ebaluazio sinplifikatua egingo da. Nolanahi ere, 7.1. artikulua xedatzen du, horrelakoetan, ingurumen arloko organoa ohiko ingurumen-inpaktuaren ebaluazioaren mende jarriko dela, baldin eta, kasuan-kasuan, ingurumen arloko organoak ingurumen-inpaktuari buruzko txostenean hala erabakitzen badu.

Ingurumen-inpaktuaren ebaluazio sinplifikatuari dagokionez, 47. artikulua dio ingurumen arloko organoak ingurumen-inpaktuari buruzko txostena idatziko duela, egindako kontsulten emaitzak aintzat hartuta. Horren arabera, ingurumen arloko organoak ingurumen-inpaktuari buruzko txostena igorriko du ebazpena emate aldera eta, horren bidez, hau erabakiko du: Proiektu horrek ingurumenean inpaktu esanguratsua baldin badu, ohiko ingurumen-inpaktuaren ebaluazioa egin behar dela adieraziko du. Ingurumen-inpaktuari buruzko txostenean ezarritakoari jarraiki proiektuak ingurumenean inpaktu esanguratsurik ez badu, berriz, horren berri emango du aipatutako organoak.

Aldundiaren txostenean jaso denez, 47. artikularen 6. atalak xedatzen du ezin dela errekurtsorik jarri ingurumen-inpaktuari buruzko txostenen aurka. Hala ere, hala badagokio, proiektua egiteko baimena eman duen egintzaren aurka jo daiteke administrazio-bidean zein auzibidean.

5. Gauzak horrela, ingurumen-txosten estrategikoa ingurumen-ebaluazio estrategiko sinplifikatua burutu duen ingurumen arloko organoaren izapide-egintza bat da, nahitaezkoa eta erabakigarria.

Doktrina juridikoaren arabera, ingurumen-inpaktuari buruzko txostenak hauxe dira: ingurumen-ebaluazioaren mende jarritako proiektuak onartzeko prozeduraren baitako izapide-egintzak.

Gauzak horrela, Konstituzio Auzitegiak -maiatzaren 11ko 53/2017 Epaian-honako hau aipatu du gai horren harira: *Como tales actos de trámite se han concebido como no recurribles de forma autónoma, recogiendo así en el apartado cuarto del artículo 25 y en el apartado seis del artículo 47 de la Ley de evaluación ambiental lo dispuesto con carácter general para esta clase de actos, tanto en el marco del procedimiento administrativo común (art. 112 de la Ley 39/2015, antes artículo 107 de la Ley 30/1992 LPC), como de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 25 de la Ley 29/1998 LJCA). De este modo, lo que podrá ser objeto de recurso por vulneración de lo dispuesto en la Ley de evaluación ambiental —ya sea en vía administrativa y/o judicial, según el caso— serán las disposiciones o resoluciones por las que se adopten finalmente los planes o programas, o se autoricen los proyectos (o, en el caso de las actividades cuyo acceso o ejercicio esté sometido a declaración responsable o comunicación previa en vez de*

autorización, podrán recurrirse las resoluciones del órgano sustantivo a las que hace referencia el artículo 9.2 de la Ley de evaluación ambiental).

Ingurumen-inpaktuaren ebaluazioa erregulatu duen ingurumenari buruzko araudiaren interpretazioari dagokionez, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak oso era murriztailean interpretatu izan du ingurumen-inpaktuko deklarazioen gaineko kontrol juridikzionala burutzeko aukera. Hauxe zen arrazoa: deklarazio horiek behin behineko izapide-egintzat hartu izana; hori zela eta, prozedura baten partetzat jo ziren, eta, hortaz, adierazi zegoela horiek aurkaratzerik, prozedura horren harira emandako azken ebazpenetik bereizita.

6. Aitzitik, jurisprudentziak zenbait salbuespen jaso zituen ingurumen-inpaktuaren ebaluazioak (izapide-egintzak direla-eta) errekurritu ezin izatearen inguruko printzipioari dagokionez. Horiek garrantzitsuak izan daitezke kasu honetarako. Auzitegi Gorenaren 2092/2011 Epaiak, apirilaren 4koak, ezarri zuen ingurumen arloko organoak emandako ebazpenak, proiektuak ingurumen-inpaktuaren ebaluazioaren mende ez jartzekoak, *“son actos de trámite cualificados, que poseen plena autonomía e independencia a efectos de su impugnación (art. 25 LRJCA). A diferencia de las declaraciones de impacto ambiental, este acto decide que la evaluación ambiental no es necesaria y que procede archivar la solicitud sin emitirla.”*

Salbuespen horiek Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko 39/2015 Legearen 112.1. artikuluan ere jaso ziren. Han aipatutako zenbait kasutan izapide-egintza kalifikatuak administrazio-bidetik aurkara zitezkeela adierazi zen. Hona hemen kasu horiek: gaiaren funtsa erabakitzen zutenak zuzenean edo zeharka, prozedurak jarraitu ezina eragiten zutenak, defentsagabezia edo eskubide eta interes legitimoen kalte erreparaezina sortzen zutenak.

Hau adierazi du doktrina juridiko esanguratsuenak (Blanca Lozano Cutanda, “Konstituzio Auzitegiaren 53/2017 Epaiak, ingurumen-ebaluazioari buruzko legearen ingurukoan: prozeduren eskema erkideari eutsi zaio eta agindu batzuk indargabetu edo berrinterpretatu dira”, <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-stc-532017-sobre-la-ley-de-evaluacion-ambiental-se-mantiene-el-esquema-procedimental-comun-y-se-anulan-o-reinterpretan-algunos-preceptos-incluye-cuadro-explicativo/>) *“Hay que entender, por lo expuesto, que dado que el apartado cuarto del artículo 25 y el apartado seis del artículo 47 de la Ley de Evaluación Ambiental no hacen sino reproducir —y así lo dice expresamente la sentencia— lo dispuesto en la legislación básica procesal para los actos de trámite, las resoluciones en ellos citadas han de considerarse recurribles cuando concurren las circunstancias para ello según dicha legislación*

básica, algo que únicamente compete determinar a los tribunales caso por caso. Entenderlo de otra forma resultaría contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española y a la Directiva 2011/92/UE, de evaluación ambiental de proyectos, tal como la ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que expresamente se ha pronunciado sobre la necesidad de habilitar vías de recurso cuando se trate de proyectos incluidos en su ámbito de aplicación (vid., entre otras, la STJUE de 30 de abril del 2009, as. C-75/08)."

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de abril de 2009, asunto C-75/08, ha establecido que la decisión por la que la autoridad nacional competente estima que las características de un proyecto no exigen que sea sometido a una EIA debe contener todos los elementos que permitan controlar que se funda en una comprobación previa adecuada. *"Asimismo, tanto los particulares interesados, como las demás autoridades nacionales a las que afecte, deben poder garantizar el respeto de esta obligación de comprobación imponiéndose a la autoridad competente, por vía jurisdiccional si fuera necesario."*

Hori dela eta, Arartekoaren iritziz, aipatutako jurisprudentziarekin bat eginez, ohiko ingurumen-inpaktuaren ebaluazio-prozedura ez aplikatzeko erabakia, 2016ko abuztuaren 18ko ebazpenaren 1. atalean jasotakoa, izapide-egintza kalifikatutzat hartuko litzateke. Horren aurka, interesdunek, hala badagokio, gora jotzeko edo berraztertzeko errekurtsok jar ditzakete, 39/2015 Legearen 112. artikulua 1. atalak xedatutakoarekin bat eginez.

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egin dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11.b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

Gomendioa

Aralarko txaboletara eta Saltarriko mangarako mendi-bideen antolakuntza eta egokitzapenaren inguruko proiektua ohiko ingurumen-inpaktuaren ebaluazio-prozeduraren mende ez jartzeko ebazpenaren aurkako errekurtsoa berariaz ebatz dezan gomendatzen dio Arartekoak Gipuzkoako Foru Aldundiaren Ingurumen eta Obra Hidraulikoen Sailari.

Errekurtsu horri erantzuterakoan, hura izapidetzeko onartze aldera ingurumen arloko organoak aintzat hartu beharko du ohiko ingurumen-inpaktuaren ebaluazio-prozedura ez aplikatzeko erabakia, Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 112.1. Artikuluan jasotakoaren ondorioetarako, izapidetze-egintza kalifikatua dela.

