

## · 14 · JUSTICIA AMBIENTAL EN TIEMPOS DE ECONOMÍA CIRCULAR

RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS<sup>1</sup>

**Resumen:** Este estudio aborda el caso de una planta de valorización energética de residuos no peligrosos que en la actualidad se encuentra en avanzado estado de construcción pero cuya entrada en funcionamiento, anunciada para este otoño, todavía no se ha producido. La atención se centra en lo estrictamente necesario para examinar, desde la óptica de la dimensión social del desarrollo sostenible, los criterios en los que se basó la decisión de instalar una incineradora de titularidad pública en Gipuzkoa y emplazarla precisamente en Zubieta. Se hace necesario, por tanto, comenzar con una aproximación al contexto espacial e institucional en que tales decisiones se adoptan. Una vez establecido el planteamiento jurídico general que guió los trámites administrativos en que se inscriben, se irán analizando los documentos relativos a su inserción en la planificación sectorial, a su recepción en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, a los controles ambientales que hubo de superar el proyecto y al contrato suscrito para su ejecución y explotación. El estudio termina con unas conclusiones que sugieren confrontar la “solución tecnocrática” (la gestión de residuos es cosa de técnicos) con la que, en un escenario de economía circular, podría denominarse “solución compartida” (la gestión de los residuos es cosa de todos).

**Palabras clave:** Desarrollo sostenible. Economía circular. Eficiencia en el uso de recursos. Valorización material. Incineración de residuos. Democracia ambiental.

---

1 Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de La Rioja. Responsable para España del área jurídica de la Red Temática “Justicia y Sostenibilidad en el Territorio a través de Sistemas de Infraestructuras de Datos Espaciales” (JUST-SIDE), financiada por el Programa Iberoamericano de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo (CYTED). Investigador principal del Proyecto de investigación RTI2018-097216-B-I00 “El Derecho Español ante los Retos Inminentes de la Economía Circular” (DERIEC); financiado por el Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad de la Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

## INTRODUCCIÓN

El movimiento por la justicia ambiental surge en Estados Unidos en la década de los ochenta del siglo XX como consecuencia de conflictos sociales que se alimentan en gran medida de la percepción de “racismo ambiental” que estaría impregnando por aquel entonces muchas decisiones relativas a la ubicación de infraestructuras como incineradoras y vertederos de residuos. Con aquellos rasgos originarios, el concepto se extiende luego por el continente americano e incluso fuera de él pero no es tan evidente que haya llegado a Europa donde, en todo caso, habría experimentado una importante transformación. En última instancia, la idea europea de justicia ambiental vendría a reivindicar mecanismos efectivos de “gobernanza” para asegurar un reparto equitativo de las cargas y beneficios derivados tanto del disfrute de los recursos naturales como de las respuestas políticas dispensadas a los problemas ambientales<sup>2</sup>.

A partir de esos antecedentes, este trabajo se enmarca en un contexto espacial y temporal dominado por la estrategia de la Unión Europea para la economía circular<sup>3</sup>. Parte de la hipótesis de que las pautas jurídicas que derivan del despliegue de dicha estrategia obligan a reconsiderar relevantes aspectos implicados en los debates clásicos sobre las instalaciones de gestión de residuos<sup>4</sup>. Y se propone indagar hasta qué punto esa necesaria renovación de los discursos confrontados hasta ahora se está produciendo o no en la práctica así como, en su caso, hasta qué

---

2 A. Arriaga Legarda, *Justicia ambiental y espacios verdes: un análisis a través de la 'European Green Capital' Vitoria-Gasteiz*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 31-68.

3 Puede verse al respecto, entre otras aportaciones, R.J. Santamaría Arinas, “Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 10, Núm. 1 (2019).

4 En el bien entendido de que las reformas necesarias para lo que se presenta como un “cambio sistémico” no deberían limitarse exclusivamente a este sector: A. Nogueira López, “Cuadrar el círculo: el complejo equilibrio entre el impulso de la economía circular y unas reglas de mercado expansivas”, *InDret*, 3/2019 y L.J. Llorente-González y X. Vence, “Decoupling or ‘Decaffing’? The Underlying Conceptualization of Circular Economy in the European Union Monitoring Framework”, *Sustainability*, 2019, 11, 4898.

punto la eventual adaptación de éstos satisface las aspiraciones de justicia ambiental en el más amplio sentido de la expresión. Se enmarca así en una corriente de pensamiento que postula que el debate en torno a la gestión de residuos, todavía dominado por una fuerte impronta tecnocrática<sup>5</sup>, debe incorporar vertientes sociales tanto en la evaluación de sus beneficios como de sus cargas<sup>6</sup>.

Elaborado estrictamente con metodología jurídica<sup>7</sup>, las conclusiones se basan en los resultados que arroja el estudio de un caso en el que lo que se cuestiona por una parte significativa de la población no es sólo la ubicación de cierta planta de valorización energética o las condiciones técnicas impuestas por la Administración para su funcionamiento sino, sobre todo, su carácter de verdadera necesidad social frente a otras alternativas prioritarias -y, en principio, más sostenibles- de valorización material. A este respecto, conviene aclarar desde el primer momento que, en Derecho europeo, el concepto de “valorización de materiales” ha venido a definirse como “toda operación de valorización distinta de la valorización energética y de la transformación en materiales que se vayan a usar como combustibles u otros medios de generar energía. Incluye, entre otras operaciones, la preparación para la reutilización, el reciclado

---

5 Así, por ejemplo, y alineándose con quienes pretenden contrarrestar “el rechazo social” de la incineración, G. Real Ferrer, “Residuos y sostenibilidad: el modelo europeo la opción por la termovalorización”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 35 (2016), pp. 57-87.

6 Véase, a este respecto, desde Brasil, la muy interesante aportación de G. Nazareno Flores y C. Marafioti Martins, “Consequências da incineração como paradoxo à justiça ambiental e à sustentabilidade na política nacional de resíduos sólidos”, *Revista Direito*, 6 (2014).

7 En el estudio subyace, no obstante, conforme a los objetivos del Proyecto JUST-SIDE, la preocupación por el papel que en estos casos pueden llegar a jugar las herramientas de información geográfica. Las conclusiones alcanzadas en ese frente sugieren la necesidad de disponer no sólo de datos físicos sino también de datos sociales (como, por ejemplo, los relativos a recogida selectiva o reciclaje) para cartografiarlos, por complejo que resulte, a escala de municipio e, incluso, de barrio). Tales conclusiones se expondrán en su momento por Álvaro Anguix, a quien agradezco la valiosa colaboración que me ha prestado para acabar de perfilar ciertos aspectos de este trabajo; un agradecimiento que debo extender también al sociólogo Fernando Díaz Orueta.

y el relleno” [artículo 3.15 *bis* de la Directiva 2008/98, de 19 de noviembre, sobre los residuos; en la redacción dada por la Directiva 2018/851, de 30 de mayo de 2018 (DR)].

## CONTEXTO INSTITUCIONAL DEL CASO

Con apenas 287 habitantes en unas 670 hectáreas y una configuración física y jurídica verdaderamente singular, el enclave de Zubieta es un barrio periférico del municipio de Donostia-San Sebastián, capital del Territorio Histórico de Gipuzkoa que es una de las tres “provincias” que integran la Comunidad Autónoma de Euskadi o País vasco.

A diferencia de las provincias del régimen común, los territorios históricos vascos tienen un régimen propio que actualiza su tradición foral. Así, entre otras cosas, la ciudadanía elige democráticamente cada cuatro años representantes que conforman las denominadas Juntas Generales; una especie de asamblea parlamentaria que designa al Diputado General quien, a su vez, nombra a los diputados que componen el gobierno de la correspondiente Diputación Foral<sup>8</sup>.

Para la gestión de los residuos de competencia municipal que se generan en el conjunto del Territorio Histórico, Gipuzkoa se organiza en ocho mancomunidades<sup>9</sup>. Todas ellas se agrupan, junto con la Diputación Foral, en un Consorcio (CRG) creado en 2007 y al que la Mancomunidad de Txingudi se incorpora tardíamente en 2009. En 2008 el Consorcio se dota de una sociedad mercantil de capital íntegramente público (*Gipuzkoako Hondakinen Kudeaketa*, GHK SAU)<sup>10</sup>.

---

8 Sobre la compleja arquitectura institucional del país, I. Lasagabaster Herrarte, *Derecho público en Euskal Herria*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2017. Y centrado en la organización y competencias de los territorios históricos así como en sus relaciones con las “instituciones comunes” (que son el Parlamento vasco y el Gobierno vasco), R. González De Zárate Lorente, *El ordenamiento político-administrativo de los Territorios forales de Euskadi*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2017.

9 San Marcos, Debabarrena, Sasieta, Tolosaldea, Txingudi, Urola Erdia, Urola Costa y Debagoiena.

10 Para más detalles al respecto puede verse E. Prieto Etxano, “El

Para entonces, el Convenio de 2007 suscrito al efecto ya recogía que “*el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián ha aceptado la ubicación de la Planta de Incineración con Recuperación Energética en su término municipal*” y agregaba que “los estudios de impacto medioambiental y la propuesta de modificación urbanística considerarán la ubicación de” dicha planta “*dentro del área de Zubietá*” (énfasis añadidos).

Aquel Convenio sería objeto de recursos que, al margen de cuestiones relativas a la competencia de las Mancomunidades para la constitución del Consorcio, intentaron plantear desde el primer momento motivos de oposición, de fondo, de carácter territorial y ambiental. Pero fueron rechazados porque “[A]parece así el contenido de lo pactado como algo abstracto e inocuo en este momento, es decir, podrá, en su caso, llegado el momento en el que se concrete, se materialice lo acordado, promoverse la impugnación que proceda por las razones que ahora se utilizan, pero en el momento actual los Acuerdos son tal sólo un proyecto abstracto y con ideas programáticas acordes a las normas” (énfasis añadido)<sup>11</sup>.

Conviene saber que, con la polémica sobre la incineradora como telón de fondo, el gobierno de la Diputación, del Consorcio, de algunas mancomunidades y de muchos municipios ha venido correspondiendo durante el periodo aquí considerado a fuerzas políticas de diferente signo.

- Entre 2007 y 2011 los partidarios de la incineración (PNV y PSOE) cuentan con hegemonía institucional que aprovechan para impulsar la tramitación de los planes y proyectos necesarios y llegan incluso a adjudicar un primer contrato para su ejecución.

- En las Elecciones forales y municipales celebradas tan sólo diez días después de esa adjudicación, la correlación de fuerzas cambia a favor de partidos políticos que rechazan la incineración

---

eslabón local en materia de residuos: ordenanzas municipales, estatutos de mancomunidades y consorcios”, en I. Agirreazkuenaga (coord.), *Política de residuos. Análisis jurídico desde Euskadi*, IVAP, Oñati, 2018, pp. 201-234.

11 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de noviembre de 2009 (nº de recurso 911/2007). Tal pronunciamiento sería avalado en casación por las SSTs de 7 de diciembre de 2011 (nº de recurso 6025/2009) y 28 de febrero de 2012 (nº de recurso 1189/2010).

(EH Bildu y Podemos) y que durante ese mandato paralizan las obras. Cumplen así los compromisos electorales asumidos durante la campaña para no comprometer otras alternativas de gestión que venían impulsando en algunos municipios. Básicamente, tales alternativas consistían en la intensificación de la recogida selectiva mediante el tan ambicioso como polémico método “puerta a puerta” y en el incremento sustancial de los porcentajes hasta entonces alcanzados de compostaje, reciclado y otras formas de valorización material<sup>12</sup>.

- Pero en las elecciones de 2015 PNV y PSOE recuperan el poder y reactivan los trámites bien que incorporando algunos ajustes en la idea inicial. Llegan incluso a ejercer acciones de responsabilidad patrimonial contra cargos de las instituciones hasta entonces gobernadas por EH Bildu (Diputación y Consorcio). Les reclaman una indemnización de 45 millones de euros por unos supuestos daños y perjuicios causados a las propias Administraciones por la resolución de mutuo acuerdo con los adjudicatarios de aquel contrato inicial; responsabilidad que, finalmente, la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas ha rechazado en junio de 2019.

## PLANTEAMIENTO JURÍDICO GENERAL

En Derecho español, las decisiones sobre instalaciones de gestión de residuos son resultado de procedimientos administrativos que pueden combinarse de distintos modos. Por el momento baste saber que algunos de ellos conducen a la aprobación de planes (sectoriales y territoriales) que están sometidos a evaluación ambiental estratégica (EAE). La aprobación de los proyectos previstos en dichos planes queda sometida, a su vez, a evaluación de impacto ambiental (EIA) y/o a autorización ambiental integrada (AAI)<sup>13</sup>. Por imperativo del Convenio de Aarhus y

---

12 Para una aproximación al respecto puede verse la colaboración de M. Artaraz Miñón, “La experiencia de recogida Puerta a Puerta en el País Vasco”, *Ambienta*, 117 (2016), pp. 72-87.

13 Una síntesis actualizada de la regulación de estas técnicas de intervención ambiental en R.J. Santamaría Arinas, *Curso básico de Derecho*

de otras normas europeas e internas, en los procedimientos de EAE, EIA y AAI las Administraciones públicas están obligadas a asegurar una participación social “temprana, real y efectiva”<sup>14</sup>.

La ejecución de los proyectos, en cambio, suele encomendarse a empresas privadas con los requisitos que hoy establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LRSC)<sup>15</sup>. En ella se regulan minuciosamente tanto la preparación y la adjudicación de los diferentes tipos de contratos posibles (de obras, de concesión de obras, de concesión de servicios, etc.) como su eficacia y extinción. La fase de preparación del contrato es muy importante porque, entre otras cosas, es ahí donde se establecen los pliegos de cláusulas particulares que han de regir la licitación (*infra* VII). Sin embargo, ese expediente de preparación del contrato queda al margen de las garantías de acceso a la información, participación y acceso a la justicia ambiental reconocidas por el Convenio de Aarhus.

Desde estas bases, el caso Zubieta ha suscitado una muy voluminosa documentación que se ha ido amontonando desde el año 2002 al irregular ritmo de sucesivos trámites que se enmarcan en una trayectoria verdaderamente conflictiva tanto en términos políticos y sociales como en términos judiciales. Todos esos documentos, no siempre de fácil acceso y muchas veces de difícil manejo son, sin duda, relevantes para un estudio que tuviera por objeto analizar la discutible conformidad a Derecho de muchas de las decisiones que se han ido adoptando<sup>16</sup>. Sin

---

*Ambiental General. Segunda edición revisada y puesta al día*, IVAP, Oñati, 2019.

14 Por todos, L. Casado Casado (coord.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: veinte años del Convenio de Aarhus*, número monográfico de la *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, núm. 1 (2018).

15 Una explicación suficiente de esta muy voluminosa y compleja norma ofrece M. Sánchez Morón, *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 2018, 14ª ed., pp. 587-659.

16 Como en gran medida ya ha hecho, muy críticamente, por cierto, y advirtiendo que quedan aun varios procesos pendientes, I. Agirreazkuenaga Zigorruga, “Los interminables conflictos jurídicos del Consorcio de Residuos de Gipuzkoa”, en la obra colectiva coordinada por él mismo, *Política de residuos. Análisis jurídico desde Euskadi*, IVAP, Oñati, 2018, pp.

embargo, no siendo esa la pretensión de este encargo, lo que procede, como premisa metodológica, es tratar de poner orden en los materiales objeto de estudio.

La gestión de los residuos de competencia municipal se ordena en Gipuzkoa mediante un instrumento de planificación sectorial de ámbito foral. Por imperativo del Derecho de la Unión Europea tienen que existir instrumentos de planificación de ámbito estatal y por designio de la normativa básica tienen que existir también instrumentos de planificación autonómica<sup>17</sup>. Estos planes sectoriales estatal y autonómico no es que no existan pero sus previsiones tienen un carácter genérico y muy vago<sup>18</sup>. De hecho, aunque una de las mancomunidades guipuzcoanas (Debabarena) integra dos municipios del Territorio Histórico de Bizkaia (Ermua y Mallabia), la escala de análisis nunca ha considerado la potencial dimensión autonómica de instalaciones de gestión de residuos ya existentes como la incineradora de Zabalgarbi en Bilbao<sup>19</sup>. Este dato contrasta con un temprano intento que sí consideró, aunque no prosperó, la posibilidad de coordinar esfuerzos en esta materia en el ámbito transfronterizo de la “Eurociudad Vasca Bayonne-San Sebastián” (apartado 29 del PIGRUG, 2002).

En todo caso, en Gipuzkoa se viene entendiendo que esta planificación sectorial tiene por objeto definir el modelo de

---

339-419. Puede verse también I. Lazkano Brotóns, “País Vasco: sentencias sobre Urdaibai y la incineradora de Zubieta”, en F. López Ramón (coord.), *Observatorio de Políticas ambientales 2019*, CIEDA, Soria, 2019, p. 1323.

17 Para una visión sintética de la regulación vigente en este complejo sector normativo puede consultarse R.J. Santamaría Arinas y L. Muñoz Benito, “Residuos y suelos contaminados”, en AAVV, *Memento Práctico medio ambiente 2019-2020*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 723-757.

18 El más completo y actualizado estudio al respecto se debe a J. Moreno García, “La planificación de los residuos. Análisis de los planes vascos de gestión de residuos”, en I. Agirreazkuenaga (coord.), *Política de residuos. Análisis jurídico desde Euskadi*, IVAP, Oñati, 2018, pp. 63-152.

19 Se trata de una planta de valorización energética en funcionamiento desde 2005 y gestionada por una sociedad mercantil de capital mixto: los socios mayoritarios son privados (Ingeniería Sener y FCC, con el 30% de las acciones cada uno) mientras que el resto del capital se reparte entre la Diputación Foral de Bizkaia (20%), Ente Vasco de la Energía (10%), Kutxabank (5%) y Mancomunidad de Ezkerraldea-Margen Izquierda (5%).



“gestión integrada” (es decir; la previsión del número y tipo de infraestructuras necesarias) pero que no le corresponde decidir su ubicación. Este planteamiento, que aquí nunca fue cuestionado, traslada el debate relativo a la selección de emplazamientos al ámbito de la ordenación del territorio y, en menor medida, del urbanismo. Pero también predetermina ciertas decisiones e, incluso, posibilita que se rehúyan ciertos aspectos en la evaluación posterior de los concretos proyectos. Se impide así un debate global sobre el conjunto de los aspectos sectoriales, territoriales, ambientales y contractuales de la decisión.

Sin embargo, no tenía por qué ser así. Desde luego, la fragmentación en debates separados de los aspectos sectoriales, territoriales y ambientales como si fueran compartimentos sucesivos y estancos queda desautorizada por la jurisprudencia. En efecto, desde la STS de 18 de octubre de 2011 se vienen declarando nulos planes sectoriales que no establecen una ubicación concreta de las instalaciones de gestión de residuos<sup>20</sup>. Y, en similar línea antiformalista, la STS de 2 de julio de 2013 recuerda que “en la interpretación de este Tribunal Supremo, en determinados casos (al margen de lo que disponga el ordenamiento autonómico) es obligado someter determinados instrumentos de planeamiento a la EIA, cuando por su grado de definición queda en ellos definida la localización o emplazamiento de la obra, infraestructura o instalación de la que se trate”.

Para cerrar este apartado resta dejar constancia de algunas precisiones sobre el alcance de la participación social asegurada en esos procedimientos. En este sentido, es importante advertir que precisamente el caso Zubieta ha forzado un primer pronunciamiento judicial, por el momento no firme, en el sentido de que el derecho a la participación en materia ambiental no se encuadra dentro del derecho fundamental a la participación política que se recoge en el artículo 23.1 CE<sup>21</sup>.

---

20 En doctrina confirmada por SSTs de 6 de junio de 2014, de 17 de octubre de 2014 y, para la vecina Comunidad Foral de Navarra, 16 de enero de 2015.

21 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de septiembre de 2017, que desestima un recurso interpuesto por GuraSOS, una asociación de padres y madres “preocupados por las consecuencias que

Por otra parte, cabe añadir que en España se entiende que quedan fuera de las garantías del Convenio de Aarhus modalidades de participación tan interesantes desde la perspectiva ambiental como las de consulta o referéndum. La posibilidad de convocar consultas populares no referendarias se contempla en otras normas [empezando por la Ley 7/19895, de 2 de abril, de bases de régimen local (LBRL)] y, de hecho, es sintomático que al menos diez municipios guipuzcoanos la hayan aprovechado en el periodo objeto de estudio para someter a sus respectivos vecindarios diversas cuestiones sobre la recogida de residuos. Sin embargo, cuando una consulta local pretendió basarse en la pregunta “¿consideras adecuada la incineración para el tratamiento de los residuos de Usurbil?” (municipio limítrofe con Zubieta), el Consejo de Ministros denegó la autorización para celebrarla por razones de carácter competencial. Un argumento éste que no hubiera servido si la consulta popular la hubiera convocado la Diputación quien perfectamente podía haber recabado en las urnas la opinión del conjunto de los guipuzcoanos sobre la incineradora; cosa que, sin embargo, en ningún momento ha hecho<sup>22</sup>.

## PLANIFICACIÓN SECTORIAL EN MATERIA DE RESIDUOS

Sobre el precedente que había supuesto el Plan Director de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa de 1982, la planificación foral del sector se recoge, desde 2002, en el Plan Integral de Gestión de Residuos Urbanos de Gipuzkoa (PIGRUG 2002-2016) y, desde 2008, en el denominado “documento de progreso” (DdP) del PIGRUG, aprobado mediante Norma Foral 7/2008, de 23

---

la incineradora que está previsto se construya en Zubieta pueda tener en nuestra salud y especialmente, en la de nuestros hijos e hijas”; <http://www.gurasos.org/> (último acceso, 23 de julio de 2019).

22 Datos recogidos de J. Moreno García, “Las consultas populares como fórmulas de participación pública. Su utilización en la Comunidad Autónoma de Euskadi para la materia de residuos”, en I. Agirreazkuenaga (coord.), *Política de residuos. Análisis jurídico desde Euskadi*, IVAP, Oñati, 2018, pp. 330-333.

de diciembre<sup>23</sup>. Sus previsiones resultarían afectadas por un posterior “Documento de Actualización de prognosis PIGRUG DdP” de 2015 y luego prorrogadas por la Norma Foral 8/2016, de 23 de diciembre. En la actualidad rige un nuevo Plan General 2019-2030 para la gestión de los residuos urbanos de Gipuzkoa, aprobado por la reciente Norma Foral 6/2019, de 20 de marzo, que dice asumir los postulados de la economía circular bien que sin revisar en absoluto la necesidad de la planta de valorización energética ya prácticamente construida.

Estos planes sectoriales siempre han considerado la incineración como una de las opciones necesarias para la gestión de residuos en Gipuzkoa. De hecho, en su primera versión de 2002 el PIGRUG valoró la posibilidad de contar con tres plantas de este tipo. Sin embargo, la “solución adoptada” por el programa de “otras valorizaciones” del DdP en 2008 consiste en una única planta de valorización energética (PVE) con previo tratamiento mecánico-biológico (PMB) centralizado y posterior maduración de escorias.

En ese momento se dimensiona la PVE con una capacidad para tratar 260.000 toneladas anuales de “residuos urbanos primarios y secundarios” así como de lodos de depuradora (Tabla 141). Se estima que para su instalación será necesaria una superficie de 7,5 hectáreas. Y que generará 10.678 toneladas anuales de “de cenizas de incineración” que serán objeto de depósito en vertedero

---

23 El recurso interpuesto por la Mancomunidad de San Marcos contra esta Norma Foral fue íntegramente desestimado por la STSJ PV de 15 de septiembre de 2010 (nº de recurso 325/2009). El debate se centra exclusivamente en la relación existente entre las “Directrices” aprobadas por el Gobierno Vasco y los planes forales. Y se zanja por la Sala con una interpretación literal de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco; interpretación según la cual y pese a que existe “una relación de jerarquía en la que la planificación marco resulta el presupuesto habilitante de la planificación de desarrollo, el legislador vasco posibilita transitoriamente, hasta la aprobación de la planificación marco autonómica, la aprobación de planes integrales de gestión de residuos por los órganos forales”. Con posterioridad se intentaría una “impugnación indirecta” de esta Norma Foral cuyo “examen”, sin embargo, resulta “ocioso” para la STSJ PV de 27 de enero de 2013 (nº de recurso 1352/2009).

“fuera de Gipuzkoa” (Tabla 161)<sup>24</sup>. Las inversiones previstas para el conjunto de los programas del DdP ascienden a un total de 463.810.267 euros desde el año 2008 hasta 2016. De ellos al programa de “otras valorizaciones” se asignan 312.896.552 euros de los cuales a la PVE corresponden aproximadamente 237 millones de euros<sup>25</sup>.

En principio, por su naturaleza, estos planes están sometidos a evaluación ambiental estratégica (EAE) mediante un procedimiento administrativo abierto a la participación social temprana, real y efectiva. No obstante, por razones temporales, el PIGRUG de 2002 no tuvo que someterse a EAE y por una discutible interpretación jurídica, se decidió que tampoco se sometieran a EAE ni la “actualización” de 2015 ni la prórroga de 2018.

La EAE del DdP generó entre febrero y octubre de 2008 varios documentos que se identifican en la “Declaración expresa y comprensible para la población en general relativa a la evaluación conjunta de impacto ambiental del Documento de Progreso del PIGRUG (2008-2016)”<sup>26</sup>. El análisis de los documentos disponibles permite comprobar que por aquel entonces la praxis administrativa seguía la inercia de la EIA pese a que la primera regulación estatal de la EAE de 2006 acababa de remarcar que

---

24 Previsión ésta que suscita dudas de encaje con las exigencias derivadas del principio de autosuficiencia en la gestión; puede verse, al respecto, R.J. Santamaría Arinas, “Monopolio, autosuficiencia y proximidad en servicios públicos autonómicos de gestión de residuos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 159 (2013), pp. 245-268.

25 Para ser exactos, 236.895.303 euros según se recoge en la Tabla 168. Confróntese esta cifra con la que aparecerá finalmente *infra* VII.1.

26 Declaración publicada como Suplemento II en el mismo Boletín Oficial de Gipuzkoa en que apareció la Norma Foral 7/2008. El Documento de Referencia se formula por el Diputado Foral del Departamento de Desarrollo Sostenible en febrero de 2008. Para entonces ya existía una primera versión (que es la que sigue recogiendo la web) del Estudio conjunto de impacto ambiental (ECIA) elaborado por el promotor que es el propio Departamento de Desarrollo Sostenible. El informe preliminar de impacto ambiental lo emite el Director General de Medio Ambiente de la propia Diputación en junio de 2008. El Informe Definitivo de Impacto Ambiental se emite mediante una Orden Foral del Diputado de 2 de octubre de 2008 que, sin embargo, no he podido localizar en el BOG ni se facilita en la web.

la metodología para evaluar impactos de proyectos no resulta adecuada para evaluar la sostenibilidad de las previsiones de planes. En cuanto a la participación social, tal documentación aporta escasa información: hace saber que se recogieron “observaciones” de diez entidades y que se “estimaron parcialmente las formuladas por EMAÚS Fundación Social así como las correspondientes a los Ayuntamientos de Oiartzun, Hernani y Usurbil”. Pero no permite hacerse una idea de los términos en que se planteó aquel debate porque omite el contenido de tales observaciones, tanto de las estimadas como de las desestimadas (incluyendo entre éstas últimas las formuladas por *Zubietako Herri Batzarra*<sup>27</sup> y por el Ayuntamiento limítrofe de Lasarte-Oria).

La versión final del “Estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental” que se publicó en el BOG insiste en pretender “valorar los efectos (del plan) sobre el medio ambiente”. A tal efecto:

- Considera un “inventario” de factores potencialmente afectados en el que la “socio-economía” juega un papel marginal, centrado exclusivamente en dos aspectos: densidad de población y distribución por rama de actividad en el conjunto de Gipuzkoa.

- Realiza un análisis muy somero de las interacciones del DdP con otros planes y programas concurrentes que, “en realidad” como ya había censurado el Informe preliminar, “es, en algunos casos, una simple enunciación y en otros, un pequeño resumen de los contenidos de dichos planes y programas, pero en el que *no se establece cómo el DdP tiene en cuenta las estrategias, criterios y objetivos emanados de dichos planes a la hora de elaborar los suyos propios*” (énfasis añadido).

- Procede luego a una selección de “alternativas” sin trascendencia territorial “justificando la solución finalmente adoptada en base, tanto a su coherencia con los principios estratégicos del propio Documento de Progreso y de otros planes y programas, como al análisis de la contribución de cada alternativa a la reducción en el consumo de recursos naturales y la minimización de los impactos sobre el medio ambiente”.

---

27 Junta Administrativa de Zubieta, que tiene la consideración de “órgano complementario de administración del barrio” en su singular condición de “entidad local menor”.

- A continuación, pese a reconocer sin rubor que “algunos de los impactos no se pueden valorar por depender de la ubicación definitiva que se defina para cada infraestructura en el Plan Territorial Sectorial de Infraestructuras de Residuos Urbanos de Gipuzkoa”, enuncia genéricos “impactos” asociados comúnmente a la valorización energética en abstracto para acabar con una propuesta de “medidas protectoras, correctoras y compensatorias”.

En definitiva, parece que el órgano ambiental (Diputado foral) dio por bueno aquel estudio (elaborado por los servicios de su propio Departamento) pese a que, por lo expuesto, no puede decirse que hubiera siquiera examinado la sostenibilidad (en su triple e interrelacionada dimensión ambiental, económica y social) de las previsiones del plan. Pero el núcleo de la evaluación efectuada radica en la selección de alternativas y, a este respecto, no debe pasar desapercibido un dato fundamental: todas las alternativas de gestión barajadas incluían la incineración. Las diferencias entre ellas radicaban en si la incineración debía o no ir acompañada de pretratamiento mecánico biológico y en si éste, en su caso, debía ser centralizado o descentralizado. Planteado en estos términos, pues, no pudo evaluarse ni discutirse ninguna alternativa de gestión que no contemplara la incineración.

La web del Consorcio difunde un documento fechado en diciembre de 2015 y denominado “Actualización de la prognosis del PIGRUG-DdP”<sup>28</sup>. En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta la evolución de factores como la población, el PIB y la generación per cápita de residuos, rebaja la estimación de necesidad de tratamiento mediante valorización energética, que el DdP calculaba en 213.565 toneladas anuales, a 163.449. Y, por consiguiente, redimensiona la capacidad total de la planta incineradora que se reduce de las 260.000 toneladas anuales previstas en el DdP a 200.000. No consta ninguna referencia a la repercusión económica que este redimensionamiento pudiera tener en la programación inicial de inversiones.

---

<sup>28</sup> <http://www.ghk.eus/documentos/documentos/prognosia.pdf> (último acceso, 19 de julio de 2019).

Con todo, aunque lleva el sello institucional, es difícil pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de este documento que, por sí sólo, podría no ser más que un informe externo redactado -por autor cuya identidad no aparece- por encargo de la Diputación. Pero, en cuanto a sus efectos, puede verse, ciertamente, como una modificación de la planificación sectorial en ese momento existente que, sin embargo, no fue sometida a EAE ni, por consiguiente, a participación social de ningún tipo. En esa medida, esta extraña “actuación” administrativa tendría que haber sido, como cualquier otra en un Estado de Derecho, susceptible de recurso si bien, por raro que parezca, no consta que lo haya sido.

## PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

Como ya se ha adelantado, el emplazamiento de las instalaciones previstas en la planificación sectorial quedaba remitida a la ordenación del territorio. El DdP establecía “criterios mínimos” que deberían utilizarse por el PTS, que se estaba tramitando simultáneamente, para la búsqueda de alternativas de localización pero entre esos criterios no figuraba ninguno de carácter social (p. 1322). También recogía una serie de “aspectos cuyo análisis detallado debe posponerse” (p. 1334).

En España, la ordenación del territorio y el urbanismo son materias en las que ostentan competencias exclusivas las Comunidades Autónomas. En Euskadi, los instrumentos de planificación territorial son tres: las Directrices de Ordenación Territorial (DOT), los planes territoriales parciales (PTPs) y los planes territoriales sectoriales (PTSs)<sup>29</sup>.

- Las DOT se aprueban por el Gobierno vasco y tienen ámbito autonómico. Las vigentes en el momento de los hechos databan

---

29 En esta materia siguen siendo fundamentales las aportaciones de I. Lasagabaster Herrarte e I. Lazcano Brotons, *Régimen jurídico de la ordenación del territorio en Euskalherria*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1999.

del año 1997 con lo que sus previsiones sobre esta materia, por lo demás muy vagas, habían quedado francamente anticuadas<sup>30</sup>.

- Los PTPs también se aprueban por el Gobierno vasco pero su ámbito puede decirse que es comarcal pues se limita a las “áreas funcionales” determinadas por las DOT. Las áreas funcionales vascas son quince, de las cuales al territorio guipuzcoano le corresponden seis<sup>31</sup>. Desde un punto de vista cartográfico es interesante advertir que el ámbito de estas Áreas funcionales no se corresponde exactamente con el de las ocho mancomunidades guipuzcoanas mencionadas *supra* II.2.

- Por su parte, los PTSs pueden ser aprobados tanto por el Gobierno Vasco como por las diputaciones forales en función del reparto de competencias sobre las materias que sean objeto de ordenación y no tienen un ámbito espacial predefinido. En el caso aquí estudiado, dado que se entiende que la materia es de competencia foral, el PTS de infraestructuras de residuos urbanos se aprobó en 2009 por la Diputación y extiende su ámbito a toda Gipuzkoa. No obstante, ya se ha visto que hay razones para cuestionar la discutible separación entre las planificaciones sectorial y territorial. Y, aun sin llegar tan lejos, también las hay para abogar por un único PTS autonómico de estas infraestructuras<sup>32</sup>.

Los instrumentos de ordenación del territorio pueden contener disposiciones de naturaleza jurídica diversa. Pero cuando confieren carácter normativo a alguna de sus previsiones, éstas prevalecen sobre el planeamiento urbanístico (planes generales, planes parciales y planes especiales)<sup>33</sup>. En el caso estudiado, el

---

30 Ya en la fase final de redacción de este trabajo, el Boletín Oficial del País Vasco de 24 de septiembre de 2019 publica el Decreto 128/2019, de 30 de julio, por el que se aprueban definitivamente las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

31 Beasain-Zumárraga, Donostia-San Sebastián, Eibar, Mondragón-Bergara, Tolosa y Zarauz-Azpeitia.

32 Como hace con buenos argumentos C. Agoués Mendizábal, “La ubicación de instalaciones de gestión de residuos en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en I. Agirreazkuenaga (coord.), *Política de residuos. Análisis jurídico desde Euskadi*, IVAP, Oñati, 2018, pp. 153-200.

33 Sobre estas cuestiones, I. AGIRREAZKUENAGA (coord.), *El modelo*



PTS no sólo decidió la ubicación de la incineradora sino que pretendió establecer directamente su ordenación urbanística pormenorizada “de aplicación directa desde su entrada en vigor, no siendo necesario su desarrollo mediante planeamiento urbanístico alguno” (artículo 16). Pero esta ordenación pormenorizada resultó anulada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco<sup>34</sup>.

Surgía así un vacío normativo porque en 2010 el Plan General de Donostia se había remitido a tales efectos al Anexo del PTS anulado dos años después. Eso explica la aprobación, ya en 2017, del plan especial de Artzabaleta<sup>35</sup>. Pero para entonces ya se habían dictado actos en ejecución del PTS anulado (DIA y AAI) e incluso se había adjudicado por GHK SAU en 2011 un primer contrato mixto de redacción del proyecto, construcción y explotación de una infraestructura que al año siguiente dejaría de contar con la necesaria cobertura normativa urbanística.

Por lo expuesto *supra* III.4, el procedimiento de elaboración del PTS de infraestructuras podía -y debía- haber acumulado en un debate único y global los aspectos sectoriales del “modelo de gestión” y los aspectos territoriales relativos al emplazamiento de las instalaciones vinculadas con él. Pero no fue así. La aprobación del PTS de 2009 “se enmarca” en las DOT y en el PIGRUG DdP (sin ninguna referencia a los PTPs). Constituyen su “ámbito material” una serie de infraestructuras públicas entre las que se encuentra el “Centro de Gestión de Residuos de Gipuzkoa (CGRG)” que “se ubicará en el barrio de Zubieta (término municipal de San Sebastián), en una parcela situada al oeste del collado de Letabide, en la parte alta de la vaguada Arkaitz Erreka, en una zona denominada Artzabaleta”. Su emplazamiento se concreta “en los correspondientes planos de ordenación” mientras que la “Ordenación Artzabaleta” consta en el Anexo a la Normativa (artículos 4 y 6 y plano N-00).

---

*de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: aplicación práctica*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2011.

34 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de enero y 21 de febrero de 2012.

35 BOG de 17 de enero de 2017. Fue objeto de un recurso del ayuntamiento de Hernani desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de febrero de 2018. En casación ante el Supremo.

En el mencionado Anexo se lee que “la localización de la ubicación es adecuada a las determinaciones territoriales de planeamiento de escala general, como resulta del análisis recogido en informes previos”. Y también que “la selección de Artzabaleta como el emplazamiento para la implantación del CGRG se obtiene de un análisis multicriterio que concluye en la alternativa más idónea. La elección de las alternativas se ha llevado a cabo con criterios territoriales, ambientales y técnico-económicos”. Tras el anexo aparece una “declaración expresa y comprensible para la población en general relativa a la evaluación conjunta de impacto ambiental del PTS” que, sin embargo, resulta particularmente vaga. Así, por ejemplo:

- se afirma que se ha procedido al “análisis, diagnóstico y valoración ambiental del ámbito afectado” pero no se indica la exacta extensión de éste en cada caso.

- se asegura que se ha procedido al obligado análisis de las interacciones con otros planes pero, más allá de la genérica fórmula que los engloba a todos (“territoriales, sectoriales, ambientales”) no se especifica ni cuántos ni cuáles se han sometido a contraste. Desde un punto de vista cartográfico, además de lo dicho arriba para los PTPs, se supone que los redactores del plan habrán dispuesto de la representación gráfica superpuesta de las previsiones de los PTSs vigentes en aquel momento (de márgenes de ríos y arroyos, de actividades económicas, agroforestal, etc.)<sup>36</sup>.

- Por lo demás, se insiste en que para el análisis de alternativas “se han estudiado diversas localizaciones posibles para cada una de las infraestructuras” pero ni siquiera se describe ninguna de ellas.

- Y, en fin, “sobre las localizaciones seleccionadas se ha afinado *en la identificación y valoración de los impactos* de las actuaciones que se desprenden de las mismas sobre los diversos elementos específicos del medio que pueden verse afectados, no advirtiéndose ninguna actuación cuyos impactos hayan sido valorados como críticos” (énfasis añadido).

---

<sup>36</sup> <http://www.euskadi.eus/planeamiento-territorial-sectorial/web01-a3lurral/es/> (último acceso, 19 de julio de 2019).

Al margen de que esta metodología tampoco asegura la sostenibilidad (ambiental, social y económica) del plan, la declaración se limita a recordar que, como es preceptivo, se ha procedido a la “toma en consideración de todas las determinaciones establecidas por el órgano ambiental, tanto en el Informe Preliminar como en el Definitivo de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental, así como de gran parte de las observaciones formuladas con carácter ambiental en las diferentes fases de participación ciudadana e información pública establecidas al respecto”.

Pero el Decreto de aprobación del PTS no da cuenta de ninguna de esas “observaciones” ni publica aquellos informes ni tampoco, pese a formar parte de los documentos que lo integran (artículo 8.1), la versión final del Estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental<sup>37</sup>. Por esta falta de transparencia resulta ahora difícil reconstruir los términos en que se planteó el debate sobre la ubicación de la incineradora, qué tipo de argumentos adujeron sus detractores o qué peso pudieron tener, si es que tuvieron alguno, los aspectos sociales en la respuesta que se les dio.

Aunque se volverá sobre ello, no obstante, en la medida de lo posible, *infra* VI, algo más de información aporta al respecto la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco de 27 de enero de 2012 (nº recurso 1352/2009), que resuelve el recurso interpuesto contra el PTS por los ayuntamientos de Aizarnazabal, Lezo y Oiartzun<sup>38</sup>. Los motivos de impugnación eran varios y, en su mayor parte, versaban sobre aspectos formales de competencia y procedimiento<sup>39</sup>. Sin embargo, entre ellos también había uno

---

37 La web <https://www.gipuzkoa.eus/es/web/ingurumena/-/plan-territorial-sectorial-de-infraestructuras-de-residuos-urbanos-de-gipuzkoa> no da más documentos que el documento de referencia (último acceso, 19 de julio de 2019).

38 Puede verse también la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco de 21 de febrero de 2012 (nº de recurso 1353/09) que aporta algún otro dato al consignar las posiciones de las partes aunque acaba transcribiendo los fundamentos jurídicos 3 a 8 de la sentencia que aquí se glosa.

39 Desestimando el recurso en estos aspectos, la Sala de Bilbao dirá que “la competencia para la aprobación del PTS impugnado dentro de los órganos forales del territorio histórico de Gipuzkoa corresponde al órgano ejecutivo y no al legislativo”. Dirá también, con apoyo en pronunciamientos previos, que la Diputación sí tiene competencias en materia de residuos urbanos

que postulaba abiertamente la nulidad del PTS “por carecer de un auténtico estudio de alternativas”<sup>40</sup>.

En la contestación a la demanda, la Diputación explica “el proceso de selección del emplazamiento” que culminó “alcanzándose el consenso de que” la incineradora “debía emplazarse en el término de Donostia-San Sebastián, fuera de ámbitos de desarrollo urbano, en suelos no urbanizables y con separación suficiente a los núcleos urbanos, en un punto de máxima densidad demográfica del territorio y próximo a las principales zonas de generación de residuos, lo que minimiza la necesidad de transporte y reduce el impacto ambiental sin penalizar el coste de gestión. En una primera preselección se eligieron cuatro posibles alternativas dentro del término municipal de Donostia-San Sebastián, alternativas que son analizadas en el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental, eligiéndose finalmente Artzabaleta”.

El parecer del Tribunal sobre esta controversia se expone en el Fundamento Jurídico 6º de la sentencia. Y, pese a que ésta cuenta con 24 páginas, despacha el asunto en apenas cuatro párrafos:

- El primero lo dedica a recordar el planteamiento de las demandantes. En realidad, éstas no niegan que en el expediente figuran documentos sobre esta cuestión pero aducen que “los estudios realizados que sirven de base al estudio de alternativas parten de ciertas premisas como es la necesidad de que la infraestructura se ubique en una zona muy concreta, cual es la de Donostialdea, descartando el resto del territorio de Gipuzkoa *guiándose por criterios de oportunidad política*, y sin considerar aspectos fundamentales como son las afecciones a la salud de la población” (énfasis añadido).

- El segundo precisa que de tal planteamiento “se deduce que no se reprocha un defecto formal de ausencia de estudio de las

---

pese a la inexistencia de la preceptiva planificación autonómica del sector. Estimaré, sin embargo, como ya se ha adelantado, que un instrumento de ordenación del territorio como el PTS no puede proceder a la ordenación pormenorizada que corresponde al planeamiento urbanístico.

<sup>40</sup> Y otro, de carácter también sustantivo, por incumplimiento de la regla de las distancias del RAMINP, sobre la que se volverá *infra* VI.

alternativas posibles a la instalación, puesto que se reconoce que se estudiaron 35, lo que sucede es que la parte actora discrepa del estudio de las mismas efectuado porque a su entender parte de la, a su juicio, errónea premisa de que debía ubicarse en la zona de Donostialdea”.

- El tercero asume que “la necesidad de ubicar la instalación en el ámbito de Donostialdea viene justificada” por las razones alegadas por Diputación. Y agrega: “la cuestión entonces no radica en el método, en el procedimiento de elaboración de la norma por omisión del estudio de alternativas, sino en el acierto, y racionalidad de la elección del lugar para la instalación, por existir otros que a juicio de los recurrentes satisfacen mejor el interés público”.

- Y el cuarto y último párrafo concluye que “así planteada la cuestión, debemos desestimar el motivo, toda vez que *no se acredita la existencia de lugares más apropiados* desde la perspectiva del interés general” (énfasis añadido).

En definitiva, parece que así la Sala endosa a los demandantes la carga de probar que existían otros emplazamientos más adecuados cuando, en rigor jurídico, lo que procedía en ejercicio de su función revisora no era eso sino evaluar al evaluador. En otras palabras, la Sala se limitó a operar un control superficial sobre la existencia del análisis de las cuatro alternativas de ubicación sometidas a debate sin llegar a revisar si tal estudio estaba bien hecho o no<sup>41</sup>.

En 2018 el PTS sería objeto de una modificación que vendría a recoger los siguientes cambios: por una parte, el hasta entonces denominado Centro de Gestión de Residuos de Gipuzkoa (CGRG) pasa a llamarse Complejo Medioambiental de Gipuzkoa (CMG). Por otra parte, la planta de valorización energética y la planta

---

41 Sobre las dificultades pero también sobre los avances registrados en el control judicial de la discrecionalidad que ejercen las Administraciones públicas en estos casos sirven también en gran medida para la EAE las aportaciones de R.J. Santamaría Arinas, “Evaluando al evaluador: razones técnicas, jurídicas y políticas en la evaluación de impacto ambiental de proyectos”, en A. García Ureta (coord.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 29-63.

de pretratamiento mecánico biológico se mantienen en el paraje de Artzabaleta mientras que la planta de maduración de escorias y la planta de compostaje y/o biometanización se trasladan al cercano polígono industrial de Eskuzaitzeta ubicado también en Zubieta. Así, dice la DEA formulada al respecto, “se evitan los impactos asociados al acondicionamiento de la parcela y la construcción de los viales de acceso y se minimiza su impacto ambiental y social”. En todo caso, como se ve, la modificación del PTS no afectaría al emplazamiento de la incineradora propiamente dicha.

## **EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO Y AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA DE LA ACTIVIDAD**

La ejecución de la incineradora requería todavía superar controles posteriores en los que se intentó, sin éxito, cuestionar no sólo la ubicación decidida por el PTS sino incluso la necesidad de la propia incineradora contemplada en el DdP.

En efecto, según el PTS, las obras “no están sometidas a los actos de control preventivo municipal” (es decir, a licencia de obras del ayuntamiento aunque sí, parece, a licencia de actividad clasificada)<sup>42</sup>. Pero requieren autorización administrativa de las instalaciones, aprobación del proyecto técnico y “autorización ambiental integrada con el consiguiente estudio de impacto ambiental” (artículo 17).

Por lo que ahora más importa, un primer proyecto de valorización energética de residuos promovido por *Gipuzkoako Hondakinen Kudeaketa* SAU obtuvo declaración de impacto ambiental (DIA) favorable y autorización ambiental integrada (AAI) por Resolución de la Viceconsejera de Medio Ambiente del Gobierno Vasco de 23 de abril de 2010; es decir, antes del “redimensionamiento” de 2015. Posteriormente, para adaptarse

---

<sup>42</sup> En este sentido, desde una perspectiva general, G. Valencia Martín, *Autorización ambiental integrada y licencias municipales*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

a los cambios del PTS, tanto la DIA como la AAI serían objeto de una “modificación no sustancial” por Resolución del Viceconsejero de 11 de abril de 2016.

En Derecho europeo y, por tanto, en la legislación básica del Estado español, la evaluación de impacto ambiental (EIA) y la autorización ambiental integrada (AAI) son controles que comparten muchos rasgos pero tienen por objeto aspectos si se quiere complementarios aunque no exactamente idénticos y deben llevarse a cabo con metodologías distintas.

- La EIA presupone un Estudio de Impacto Ambiental formulado por el promotor y culmina con una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) que, en teoría, puede ser desfavorable.

- La AAI examina el proyecto bajo la óptica preponderante de las mejores técnicas disponibles y, en función de ellas, impone condiciones de funcionamiento (con especial protagonismo en un supuesto como éste de la determinación de valores límite de emisión).

En el caso en estudio el órgano ambiental del Gobierno Vasco optó por “la inclusión de las actuaciones en materia de EIA en el procedimiento de AAI”. En sí misma, esta integración de trámites (por ejemplo, de informes y de informaciones públicas abiertas a la participación ciudadana) no es jurídicamente objetable. Lo que pasa es que aquí la Viceconsejería acaba procediendo a una integración material de ambos controles. De hecho, y aunque en condiciones normales la EIA tendría que haber sido previa a la AAI, la Resolución contiene diez pronunciamientos entre los que destacan los siguientes:

a) en el primero, formula DIA favorable “con las condiciones establecidas en el apartado Tercero”.

b) en el segundo, otorga AAI para la instalación cuyas características técnicas describe con detalle.

c) en el tercero, establece las “condiciones y requisitos para la ejecución del proyecto”; en sustancia: seguro de responsabilidad civil, plazo de inicio, “actuaciones” comprendidas y “medidas protectoras y correctoras”. El desglose de estas últimas se abre con las “condiciones generales de construcción de la instalación”

y sigue con las relativas a la admisión de residuos en la planta y a otros aspectos de su funcionamiento. Recoge también el programa de vigilancia ambiental.

De este modo, el contenido sustantivo de la DIA queda reducido a su mínima expresión.

Hasta 2018 la ley decía expresamente que la DIA determina, a los solos efectos ambientales, la conveniencia o no de realizar el proyecto. En caso afirmativo, fija las condiciones en que deba realizarse así como, en su caso, las medidas preventivas, correctoras y compensatorias. Aquí, las medidas están pero, aunque la Resolución da a entender que la DIA favorable “viene a pronunciarse, a los solos efectos ambientales, sobre la viabilidad del proyecto en la ubicación elegida”, nada se dice respecto del inventario de los concretos recursos potencialmente afectados, de la selección de alternativas ni de la caracterización y cuantificación de impactos.

La observación es importante porque tal “viabilidad” había sido abiertamente cuestionada por quienes ejercieron su derecho de participación en aquel procedimiento. Para comprobarlo hay que acudir al Anexo I de esta misma Resolución que es donde se da cuenta de la “respuesta a las alegaciones con contenido ambiental recogidas en el trámite de información pública” y que resultaron ser 2.110. Tras la atenta lectura de esa extensa “respuesta”, se señalan a continuación los puntos controvertidos más relevantes:

- Algunas de esas alegaciones cuestionan, ciertamente, la suficiencia de las condiciones de funcionamiento, incluidas las relativas a valores límite de emisión. Pero todas ellas se rechazan porque el órgano ambiental del Gobierno vasco entiende que el proyecto se ajusta plenamente a la mejor tecnología disponible y con eso le basta para dar por cumplidos todos los requisitos establecidos legalmente<sup>43</sup>.

---

43 Ténganse en cuenta, no obstante, las atinadas observaciones que sobre las limitaciones de este parámetro de control para la protección ambiental formula, desde una perspectiva general, A.E. Embid Tello, “La técnica de los valores límite de emisión. Perspectiva crítica”, *Revista de Administración Pública*, 189 (2012), pp. 465-494.



- Otras alegaciones cuestionan la idoneidad del emplazamiento con argumentos diversos. Además de la posible afección a espacios de la Red Ecológica Europea Natura 2000 o su disconformidad con las previsiones urbanísticas del momento, entre ellos también se invoca el incumplimiento de la regla de las distancias del RAMINP<sup>44</sup>. En relación con esto último, la “respuesta” no desmiente el dato fáctico de que la incineradora vaya a situarse a menos de 2.000 metros de distancia de núcleo de población agrupada. Lo que hace es acogerse al argumento jurídico según el cual tal regla no sería aplicable en Euskadi, al menos, desde la “derogación” del RAMINP en 2007<sup>45</sup>. Pero, en realidad, todas esas alegaciones se rechazan por motivos que, en última instancia, niegan que esta cuestión pueda ser objeto de análisis en el procedimiento de EIA y AAI.

- De este modo, el órgano ambiental del Gobierno vasco asume los resultados alcanzados al respecto en la fase previa de planificación territorial. De hecho, la alegación relativa a la inexistencia de un análisis real de alternativas de localización se rechaza porque “en la documentación presentada por el promotor se incluye la descripción de las principales alternativas de localización *consideradas en el Plan Territorial Sectorial de Infraestructuras de Residuos Urbanos de Gipuzkoa* y de los potenciales impactos derivados de cada una de ellas, concluyendo con una exposición detallada de los argumentos que han motivado la elección de la alternativa finalmente seleccionada. Así, los diferentes parámetros que se han tenido en cuenta para valorar las treinta ubicaciones estudiadas se han agrupado en tres aspectos principales: idoneidad territorial y urbanística, afección ambiental e idoneidad técnico económica, resultando que valorando globalmente los tres criterios, la ubicación más idónea es la ubicada en Artzabaleta, en los Altos de Zubieta, ya que presenta una idoneidad media-alta según el criterio urba-

---

44 Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2114/1961, de 30 de noviembre.

45 Profundiza en estos problemas R.J. Santamaría Arinas, “La ultra actividad del viejo RAMINP frente a los retos de la nueva policía de actividades clasificadas”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 33 (2016), pp. 203-228.

nístico y territorial, la afección ambiental es media y presenta una muy alta idoneidad técnico-económica” (énfasis añadido). Es decir; que el Gobierno vasco se conforma con el estudio de alternativas (de ubicación) realizado en el marco de la previa EAE foral del PTS (*supra* V.6).

- Por otra parte, no debe pasar desapercibido que tal respuesta reconoce que la justificación de la alternativa de emplazamiento adoptada prescindió de consideraciones de carácter social. En este sentido, hubo otra alegación que denunciaba que “el proyecto no contiene un análisis de la repercusión de las instalaciones actuales y futuras en la población y en la salud humana”. Pero se rechaza igualmente porque el órgano ambiental entiende que “el proyecto de referencia *no tiene efectos directos sobre la población y la salud humana, sino únicamente indirectos, a través de la relación existente entre el ser humano y los factores ambientales tales como la calidad del agua, del aire y del suelo. En el estudio de impacto ambiental se han considerado exhaustivamente todas las acciones del proyecto que pueden causar alteraciones de estos medios, analizándose específicamente las posibles alteraciones que pudieran causarse. Dadas las características del proyecto, se ha prestado especial atención a los posibles efectos que las emisiones de gases procedentes del horno-caldera pudieran tener en la calidad del aire ambiente*” (énfasis añadido)<sup>46</sup>.

- Hay, en fin, un último bloque de alegaciones que se formulan con diferentes matices pero que, en sustancia, coinciden en cuestionar la propia necesidad social de la incineradora. Una de ellas apela a las experiencias de recogida selectiva y reciclaje que por aquel entonces se estaban llevando a cabo en municipios cercanos (*supra* II.3) para reclamar una “moratoria” de la incineración. Otra pide que se revisen los objetivos del PIGRUG para su adaptación al Plan Vasco de Lucha contra el Cambio Climático “prescindiendo de infraestructuras contaminantes que no permiten cerrar el ciclo natural de la materia”. Una tercera

---

46 Sobre las luces y sombras de la regulación de ese otro sector, R.J. Santamaría Arinas, “La Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera diez años después de su entrada en vigor”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 325 (2018), pp. 117-163.

argumenta que “la incineración es innecesaria si se cumpliera de forma efectiva la jerarquía de gestión de residuos”. También se aduce, en fin, que “el CGRG pretende tener una dimensión totalmente desproporcionada para cubrir las necesidades de Gipuzkoa, que va a exigir la quema de unos residuos proporcional a tal dimensión y que va a producir de inmediato los siguientes efectos que en modo alguno resultan secundarios: A) Paralizar el posible incremento de reciclado de residuos, especialmente el de los plásticos, debido a que se necesita mantener el poder calorífico de los residuos que se incineran. B) Impedir en la práctica la implantación de la recogida selectiva de los Residuos Orgánicos Biodegradables y Compostables, por la misma razón”.

Pero todas ellas se rechazan porque, para el órgano ambiental del Gobierno vasco, “son aspectos que trascienden la escala de proyecto y que deben situarse en el marco de la planificación sectorial en materia de residuos”. Así, “el adecuado dimensionamiento del proyecto no es objeto del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada”. Como, por lo visto, tampoco lo es el crucial debate sobre la propia necesidad de la incineración.

Estas restricciones serían confirmadas en vía judicial por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de diciembre de 2013 (nº de recurso 2034/2011) que inadmite, por falta de legitimación, el recurso interpuesto por la Junta de Zubieta y desestima íntegramente el planteado por dos vecinos contra aquella Resolución. En efecto, en su FJ 7º dice lo siguiente:

“Lo debatido sobre el dimensionamiento y caracterización de residuos no condiciona las resoluciones recurridas. En el segundo motivo de la demanda se razona sobre el dimensionamiento y caracterización de residuos, en esencia para considerar que las circunstancias sobrevenidas habían dejado obsoleto el proyecto técnico y la justificación sobre el dimensionamiento, lo que llega a enlazarse con la viabilidad económica y de forma singular respecto a las posibilidades de que la planta tuviera la calificación de valorización energética. En este ámbito nuevamente *debemos recordar las funciones que desempeña la Administración ambiental a la hora de otorgar la autorización ambiental integrada, partiendo*

*de lo que incorporaba el proyecto técnico que trasladó la solicitante, sin perjuicio de que, en su caso, se pudiera dar a futuro la no viabilidad económica o, asimismo, que la reducción del tratamiento de residuos pudiera tener incidencia en las exigencias a las que nos vamos a referir para que la instalación tuviera la calificación de valorización y no sólo de eliminación, en relación con la incineración de residuos sólidos urbanos. Lo que sí es determinante para la autoridad ambiental es tener presente la normativa aplicable, en relación con las mejores técnicas disponibles y los valores límites de emisión” (énfasis añadido).*

Cabe recordar que, como ya se ha hecho constar *supra*, el carácter desproporcionado del dimensionamiento de la incineradora quedaría confirmado dos años más tarde por la propia Diputación bien que de oficio y sin dar la más mínima posibilidad de participación.

- Por lo demás, esta misma sentencia rechaza que el procedimiento de AAI hubiera incurrido en vicios relevantes y así, entre otras cosas, admite que un trámite de información pública por plazo de 45 días satisface las exigencias del derecho a la participación ambiental (FJ6º).

- Rechaza igualmente que la DIA incurriera en las irregularidades denunciadas en la demanda (FJ 8º). Vuelve aquí a alegarse la “ausencia de justificación del proyecto y la inexistencia de auténtico estudio de alternativas” pero la Sala considera que basta con reiterar, a este respecto, lo ya razonado para la EAE del PTS en la Sentencia de 27 de enero de 2012 (*supra* V.6). Abundando en esta misma cuestión, otro recurso, interpuesto por el Ayuntamiento de Usurbil, contra aquella misma Resolución de 2010 sería resuelto por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de la misma fecha, 17 de diciembre de 2013 (nº de recurso 2033/2011), por remisión a la anterior, que reproduce. Pero este modo de operar deja sin respuesta algún reproche no del todo coincidente con los del pleito anterior como el que aducía “que el estudio de impacto ambiental estaba incompleto por carecer de comparación de alternativas, *no solo en cuanto a la localización del proyecto, sino también respecto al proceso tecnológico*” (énfasis añadido) y por no haber considerado

la denominada “alternativa cero”.

- Rechaza también otras objeciones referidas a la AAI y, entre ellas, por no apreciar que “se hayan ignorado mandatos normativos imperativos”, las relativas al dimensionamiento del proyecto, a la periodicidad del seguimiento o al programa de vigilancia ambiental (FJ 9º). Particular interés reviste en este bloque la aportación por los demandantes de prueba pericial según la cual la instalación proyectada vulneraría las exigencias del principio de jerarquía de residuos por no alcanzar el coeficiente de eficiencia energética de 0,65 por lo que, conforme a la Nota a R1 del Anexo II DR, la incineradora de Zubieta no tendría la consideración de valorización sino la de eliminación. Sobre este punto clave, el razonamiento del Tribunal resulta confuso y se superpone con el argumento esgrimido por la Administración en el sentido de que “las condiciones exigibles para dicha operación de incineración en lo relativo a valores límite de emisión y a la imposición de medidas protectoras y correctoras y al programa de vigilancia ambiental eran las mismas se tratara de una instalación de valorización o se tratara de una instalación de eliminación”<sup>47</sup>.

- Y rechaza, en fin, que la ubicación de la planta a menos de 2.000 metros de núcleo de población conlleve ninguna consecuencia jurídica porque “no era aplicable el régimen de distancias del RAMINP” (FJ 10º). Es ésta una doctrina que el Tribunal Superior de Justicia del País vasco tiene firmemente establecida y que ya había proyectado en este caso concreto desde su sentencia relativa al PTS de 27 de enero de 2012, cuya extensa argumentación al respecto transcribe íntegramente, aprovechando para dejar constancia de que el Tribunal Supremo, aunque ha tenido ocasión para ello, no la ha corregido.

Como ya se ha adelantado, aquella Resolución de 2010 sería objeto de una “modificación no sustancial” por Resolución del Viceconsejero de 11 de abril de 2016. A los efectos de este estudio, lo que más importa de esta modificación es que se llevó a cabo sin

---

<sup>47</sup> Sobre la trascendencia de esta cuestión, R.J. SANTAMARÍA ARINAS, “La incineración en la jerarquía de opciones para una economía circular”, Comunicación presentada al VIII Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Universidad de Sevilla, 9 de octubre de 2019.

evaluación de impacto ambiental ni posibilidad de participación social. Por estos y otros motivos, fue impugnada, entre otros, por los Ayuntamientos de Oiartzun, Hernani y Usurbil. Pero sus recursos resultaron desestimados mediante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de junio de 2018 (nº de recurso 707/2016) que, entre cosas, acepta la tesis de los demandados (Gobierno vasco, Diputación de Gipuzkoa y Consorcio) en el sentido de que en ese procedimiento ni siquiera resultaba “exigible la consulta a las Administraciones públicas” recurrentes<sup>48</sup>.

Y, en lo que supone un esclarecedor colofón para cerrar ya este apartado, reitera que “[N]o es objeto de la resolución recurrida verificar o controlar si el proyecto técnico que se somete a su consideración se ajusta o no al Plan Territorial Sectorial de Infraestructuras de residuos urbanos de Gipuzkoa aprobado por el Decreto Foral 24/2009, de 21 de julio ni al documento de progreso 2008-2016 del Plan integral de gestión de residuos urbanos de Gipuzkoa 2002-2016 aprobado por la Norma Foral 7/2008, de 23 de diciembre, y ni siquiera la de determinar si es la mejor alternativa en orden a la gestión y tratamiento de los residuos de Gipuzkoa, cosa que únicamente le compete a la Administración territorial competente en dicha materia”.

## **CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA INSTALACIÓN**

Desde el PIGRUG de 2002, “es objetivo principal de la política de gestión de los residuos urbanos del Territorio Histórico de Gipuzkoa proporcionar a la ciudadanía un servicio de calidad, con un coste homogéneo en todo el territorio y con los máximos niveles de protección ambiental, que permitan el cumplimiento

---

48 Básicamente porque “[A]un cuando la resolución de 11/04/2016 dice en su encabezamiento que modifica la DIA y la AAI, se trata de un error, puesto que no modifica la DIA efectuada por la resolución de 23/04/2010, antes al contrario, declara que no es necesario un nuevo procedimiento de evaluación ambiental, de forma que el verdadero y único objeto de la resolución es la modificación de la AAI”.

de las exigencias de la normativa vigente y los principios del desarrollo sostenible” (en formulación que, sin apenas variantes, sigue recogiendo el artículo 2 de la Norma Foral 7/2008).

Para la organización de dicho servicio siempre se pensó, por abaratar costes, en formas de gestión directa<sup>49</sup>. De hecho, el artículo 5 de dicha Norma Foral comprometía a la Diputación a financiar al Consorcio el 33% del coste de las “infraestructuras en alta”, entre las que se encuentra la incineradora, “*las cuales serán ejecutadas a través de su sociedad instrumental GHK SA*” (énfasis añadido)<sup>50</sup>. Sin embargo, para posibilitar la elusión de este mandato, el inciso resaltado fue suprimido por una norma presupuestaria (la Disposición Adicional Novena de la Norma Foral 8/2016, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del THG para el año 2017).

De manera que, al final, mediante este mecanismo de dudosa legalidad<sup>51</sup>, se ha optado por un modelo de gestión indirecta. En efecto, tras muchos avatares más de los que aquí pueden resumirse, para la ejecución de aquellas previsiones se acabarían adjudicando por el Consorcio a empresas privadas dos contratos de concesión de obras públicas: uno, en 2017, para la construcción y explotación de la fase I [pretratamiento mecánico-biológico (PMB) y planta de valorización energética

---

49 Ya en el PIGRUG de 2002 (p. 201), los “costes de tratamiento en las diferentes plantas incineradoras están calculados sobre la base” de “un *modelo de construcción de la infraestructura de gestión directa*, incluyendo en dicho modelo la actuación directa de la Administración promotora del proyecto en lo referente a Dirección y Coordinación de la Obra, Compra de los Equipos y Construcción final de la Planta. De no ser así y optarse por la fórmula de construcción llave en mano los costes de inversión podrían incrementarse en hasta un 20% con la consiguiente repercusión proporcional en los anteriores costes de tratamiento calculados” (énfasis añadido).

50 En realidad, GHK externalizó esta función puesto que en 2011 adjudicó el “contrato mixto” del Centro de Gestión de Residuos de Gipuzkoa (CGRG) que posteriormente sería objeto de extinción mediante resolución por mutuo acuerdo con los contratistas. Resolución ésta que, a su vez, resultaría anulada [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de diciembre de 2017 (nº de recurso 387/2017), confirmada luego en casación por el Tribunal Supremo ya en 2019].

51 Agirreazkuenaga Zigorruga, “Los interminables conflictos...”, pp. 364-400;

(PVE) en Artzabaleta<sup>52</sup>] y otro, ya en 2018, para la fase II (planta de biometanización y tratamiento de escorias en Eskuzaitzeta).

Por lo que respecta al primero, que incluye la redimensionada incineradora propiamente dicha (PVE), aunque el presupuesto base era de 217,5 millones de euros, su valor total acaba ascendiendo a 1.568 millones de euros; una cifra que nunca apareció reflejada en la programación de inversiones de la planificación del sector (*supra* IV.2). La diferencia estriba en que el objeto principal del contrato no es la obra sino su explotación ya que también se adjudica al contratista la prestación del servicio durante 35 años. La contraprestación que éste recibirá resulta de la suma de dos componentes: el 10% es en concepto de pago por tonelada aceptada (“pago por demanda”) pero el 90 % restante es en concepto de lo que ha dado en denominarse “pago por disponibilidad”<sup>53</sup>.

Lo cual significa, en la práctica, que el concesionario que invierte en las obras 212 millones de euros tiene garantizado que recibirá, sin riesgo operacional ninguno -es decir, aunque la planta esté paralizada o sin actividad-, más de 1.200 millones de euros en los próximos 35 años<sup>54</sup>.

Esta fórmula suscita numerosas cuestiones en distintos planos (incluidos los relativos a control de deuda y déficit presupuestario conforme a la normativa de sostenibilidad financiera). Pero, por lo que aquí más importa, blindada, desde luego, al concesionario frente a la eventual reducción de los residuos destinados a la incineración que hasta el año 2052 pueda lograrse conforme a las exigencias de transición hacia la economía circular que dice asumir el nuevo PIGRUG de 2019. Puede que así surja

---

52 La Mancomunidad de Tolosaldea cuestionó que los acuerdos previos del Consorcio pudieran adoptarse en sesión extraordinaria y urgente pero su recurso fue desestimado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de noviembre de 2018 (nº de recurso 708/2018).

53 La Mancomunidad de Tolosaldea intentó también impugnar los pliegos de este contrato pero su recurso resultó inadmitido, por falta de legitimación, mediante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de diciembre de 2018 (nº de recurso 1160/2017).

54 Agirreazkuenaga Zigorruga, “Los interminables conflictos...”, pp. 408-411.



un “exceso de capacidad” que, no obstante, los contribuyentes deberán seguir pagando<sup>55</sup>.

Pero cómo se reparta esa carga no sólo es una cuestión económica sino también una cuestión social de primer orden. Y no sólo en términos de solidaridad intergeneracional. En efecto; en el plano intrageneracional, una tasa igualitaria, como la que hoy existe, podría considerarse discriminatoria para los contribuyentes con menos ingresos y, por tanto, con menor capacidad de consumo frente a los de mayor poder adquisitivo<sup>56</sup>. Pero también para las personas que adapten su comportamiento a las pautas de la economía circular (menos producción de residuos, más separación para mejor recogida selectiva y más valorización material) frente a las que sigan la inercia de la

---

55 Sobre la estrecha relación existente entre capacidad e inversiones versan los considerandos 5 y 57 de la Directiva 2008/98 (DR): “Muchos EEMM aún no han desarrollado del todo las infraestructuras de gestión de residuos necesarias. Es esencial, por tanto, fijar objetivos claros de actuación a largo plazo que orienten las medidas e inversiones, *evitando en particular que se creen unas capacidades excesivas* de carácter estructural para el tratamiento de residuos residuales *y que se bloqueen materiales reciclables en los niveles inferiores de la jerarquía de residuos*” (énfasis añadidos). En relación con ello, pueden verse algunas medidas económicas que el Anexo IV *bis* DR dedica a las inversiones tanto en vertederos como en incineradoras para incentivar “la prevención y el reciclado de residuos”. O la nueva exigencia del artículo 28.3 DR para que los planes de gestión contengan “una evaluación de la *necesidad de cerrar instalaciones* existentes de residuos y de infraestructuras adicionales” (énfasis añadido).

56 Ya en el PIGRUG de 2002 se había reconocido que “tampoco parece oportuno el modelo de ‘tarifa plana igualitaria’, que se justifica en pequeños municipios (menos de 5.000 habitantes), pero que deja de ser ‘solidaria’ y, por tanto, eficiente desde un punto de vista social, en ciudades medias y grandes”. Y, en línea con ello, “se pone de manifiesto la bondad de las medidas tributarias para, además de financiar los costes del servicio, incidir en la reducción, reciclaje y compostaje de los residuos urbanos. Muestra de ello son las diferentes experiencias llevadas a cabo en Europa con resultado positivo. *El presente Plan Integral no puede obviar la necesidad de revisar en profundidad el sistema de tasas vigente en el Territorio Histórico de Gipuzkoa y de establecer, en la medida de lo posible, un sistema moderno basado en el principio de “pago por generación”* que, complementado con un sistema de bonificación-penalización, incentive los comportamientos ambientalmente sostenibles de los guipuzcoanos en relación con sus residuos urbanos” (énfasis añadido). Sin embargo, las medidas al respecto quedarían en meras recomendaciones.

economía lineal o, como mucho, se limiten, echando todos sus residuos al contenedor para la fracción resto, a contribuir a la penúltima de las opciones de la jerarquía de residuos que es la valorización energética. El asunto no podrá seguir eludiéndose por más tiempo en un Derecho tributario que en Gipuzkoa sigue estancado desde hace décadas (en gran medida, por intereses electoralistas) en lo que respecta al régimen económico-financiero de la gestión de los residuos<sup>57</sup>.

Pero lo más relevante a los efectos de este estudio es que esta determinación de carácter económico-financiero no constaba en ninguno de los documentos previos sometidos a información pública y, por tanto, no pudo ser objeto de debate social a lo largo de toda la tramitación hasta aquí resumida pese a que resulta indiscutible que era un factor decisivo para haber evaluado con un mínimo de rigor la sostenibilidad (ambiental pero también económica y, desde luego, social) del modelo adoptado.

---

57 De hecho, sigue pendiente la adaptación del conjunto de las ordenanzas fiscales existentes a las pautas que ofrecía el DdP de 2008; unas pautas, todo hay que decirlo, puramente programáticas como puede apreciarse en los siguientes extractos: “La totalidad de los costes del servicio de gestión de residuos urbanos se trasladará a los usuarios del mismo”. “Los costes del servicio de gestión de residuos urbanos incluirán tanto los costes netos de inversión (una vez descontadas las posibles subvenciones a la construcción de infraestructuras que se puedan conseguir) como los costes netos corrientes, que serán la diferencia entre los costes totales de explotación y los ingresos derivados de la venta de materiales, de energía y de las transferencias corrientes de los SIG (Sistemas Integrados de Gestión)”. “.. este coste total *se podrá* distribuir de tal manera que la tasa que se traslade a los usuarios favorezca la separación en origen y penalice la recogida indiferenciada o en masa. En este sentido *se investigará* el desarrollo de sistemas adaptados a nuestra realidad económica, urbanística y social, que premien la separación en origen y la recogida selectiva y penalicen la recogida en masa o recogida indiferenciada”. “Además *se tratará de favorecer* la prevención a través de la implantación de sistemas que penalicen la generación de residuos. Para ello, *se tratará de adaptar* a nuestra realidad social y urbanística la implantación de sistemas de pago por generación, más conocidos por su terminología anglosajona de *pay as you throw* (PAYT)” (énfasis añadidos).

## RECAPITULACIÓN

En definitiva, Gipuzkoa se ha dotado de un sistema de gestión de basuras para ricos que, sin embargo, se paga a escote entre todos los contribuyentes sin considerar las diferentes situaciones que pueda haber entre ellos en cuanto a capacidad económica, en cuanto a comportamiento ambiental ni en cuanto a condición social. Se suscita así no tanto un problema de justicia territorial sino más bien de calidad de la democracia ambiental.

En efecto, habiendo descartado de entrada una escala de planificación superior a la foral y puestos a buscar emplazamiento para una única infraestructura centralizada, en abstracto no carece de lógica que recaiga en el término municipal de la capital que es donde más residuos se generan. Y, dentro de él, en su segundo barrio más extenso que es además el de menor población. Cuestión distinta es que tal decisión se apoye en criterios objetivos que respalden su racionalidad económica y ambiental y que, en la dimensión social, puedan ser compartidos como tales no sólo por los menos de 300 vecinos del barrio de Zubieta sino también por los habitantes de los municipios que rodean el enclave (Usurbil y Lasarte), por el conjunto de la población afectada e incluso por cualquier observador externo imparcial.

El problema radica más bien en cómo se adoptan las decisiones en lo que se supone que es un Estado Social y Ambiental de Derecho<sup>58</sup>. Especialmente cuando lo que se cuestiona por una parte significativa de esa población no es sólo la ubicación de la planta sino, sobre todo, su carácter de verdadera necesidad social. A este respecto, cabe recordar que la conceptualización jurídica de la noción de “necesidad” es clave para dar contenido al pilar social del desarrollo sostenible ya que, como se sabe, quedó definido como aquél “que satisface las *necesidades* de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas” (énfasis añadido)<sup>59</sup>.

---

58 J. Jordano Fraga, “La Administración en el Estado Ambiental de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, 173 (2007), pp. 101-141.

59 Profundizó como pocos en esta dimensión D. Loperena Rota, *Desarrollo sostenible y globalización*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

En el fondo, la opción por la incineradora y su ubicación fueron fruto de un “consenso” político que se alcanzó con mayorías institucionales legítimas (*supra* II.2). Pero todo parece indicar que los pasos posteriores se limitaron a respaldar tales decisiones con aparentes argumentos técnicos en unos procedimientos formalmente abiertos a la participación ciudadana pero viciados desde su origen.

Así, el caso pone de manifiesto, por una parte, la concepción burocrática que domina la elaboración de planes sectoriales y territoriales y que no aprovecha las posibilidades que para el control de la discrecionalidad del planificador brinda la EAE que debería servir para evaluar la sostenibilidad (en su triple e interrelacionada dimensión ambiental, económica y social) de sus previsiones.

Y muestra también, por otra parte, la persistencia de fuertes barreras materiales que siguen dificultando el ejercicio en esos procedimientos (y en los de EIA y AAI) de los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental teóricamente reconocidos por el Convenio de Aarhus y otras disposiciones europeas y estatales.

De hecho, pese a los más de diez litigios suscitados sobre aspectos parciales y que se han resuelto con alto grado de deferencia para con la discrecionalidad de la Administración, ningún juez ha podido proceder a un control global del conjunto de la operación.

## REFLEXIONES FINALES

La noción norteamericana de “justicia ambiental” podría equipararse en Europa a la dimensión social del desarrollo sostenible que habría adquirido aquí un doble contenido, formal y material.

- En su vertiente formal (quién y cómo toma las decisiones), un debate limpio y sincero, plenamente transparente, global y no fragmentado, abierto de verdad a la participación temprana, real y efectiva y con auténticas garantías de control judicial de

las decisiones adoptadas resulta un componente esencial de la dimensión social del desarrollo sostenible.

- En su vertiente material (a qué necesidades responden y sobre quién recaen los beneficios y cargas), requiere integrar en las primeras fases de la toma de decisiones criterios sociales mínimamente objetivables que limiten la discrecionalidad tanto del planificador como del evaluador y, llegado el caso, permitan enjuiciar no ya la “coherencia” política sino la validez (es decir, la conformidad a Derecho) de sus decisiones.

Estos criterios de fondo por el momento parecen no existir o se identifican con límites lejanos como pudiera ser la vulneración de derechos humanos en aplicación de la conocida tutela refleja del ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (doctrina *López Ostra*)<sup>60</sup>. Pero no resulta imposible avanzar por otros derroteros. Así, por ejemplo, la legislación española del suelo incorpora desde hace años criterios de ordenación territorial sostenible que permiten integrar en la EAE de los planes consideraciones de carácter social puesto que obligan, en primer término, a acreditar la existencia de una verdadera “necesidad social” que permita justificar decisiones relativas a la transformación de nuevas parcelas de un recurso natural limitado como es el suelo rural. De este modo, un debate tradicionalmente político como era el relativo a la necesidad de los nuevos usos del suelo, puede pasar a convertirse en un debate jurídico<sup>61</sup>.

---

60 Entre los estudios más recientes, C. Fernández De Casadevante Romani, *La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la protección del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2018. Nótese que, entre tanto, en España el disfrute de un medio adecuado no está reconocido como un derecho fundamental; vid. A. Embid Irujo, “En la hipótesis de una reforma constitucional, el derecho al medio ambiente debería caracterizarse como derecho fundamental”, en J.M. Baño León (coord.), *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 381-395 y A. Nogueira López, “El demediado derecho a un medio ambiente adecuado”, en B. Pendás (dir.), *España constitucional (1978-2018) Trayectorias y perspectivas III*, CEPC, Madrid, 2018, pp. 2465-2482.

61 Por todos, R.J. SANTAMARÍA ARINAS, «La acreditación de la necesidad de vivienda como requisito para la transformación del suelo rural (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 sobre la ‘ecociudad’ de Logroño)», *Revista Electrónica del Departamento de*

Y, si de lo que se trata es de discernir sobre la necesidad de unas u otras instalaciones de gestión de residuos, es en la fase de selección de alternativas donde deben integrarse y evaluarse las exigencias del principio de economía circular. En este sentido, sólo desde posturas radicalmente tecnocráticas puede afirmarse que, frente a la prioridad de la valorización material, el mayor o menor rendimiento energético de una incineradora baste para justificar por sí sólo la sostenibilidad de un plan. Dicho en otras palabras, para dar contenido a la dimensión social del desarrollo sostenible, las comunidades afectadas tienen que tener derecho a discutir, con plenas garantías jurídicas, no sólo dónde se ubican las instalaciones sino también si son necesarias, cuánto cuestan y quién las paga.

---

*Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, 10 (2012), pp. 193-206.