

En la Villa de Madrid, a nueve de octubre de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, los recursos contencioso-administrativos acumulados números 110 y 116/2009 interpuestos por el Ayuntamiento de Pamplona, representado por el Procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu, y la Asociación de Vecinos "S." del Barrio de San Jorge de Pamplona, representada por el Procurador D. Isacio Calleja García, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008 que declaró excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un nuevo centro penitenciario en la ciudad de Pamplona (Navarra), y el de 16 de junio de 2009 que inadmitió el recurso de reposición interpuesto contra aquél; es parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Pamplona interpuso ante esta Sala, con fecha 12 de febrero de 2009, el recurso contencioso-administrativo número 110/2009 contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008 que declaró excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un nuevo centro penitenciario en el término municipal de Pamplona (Navarra).

SEGUNDO.- La Asociación de Vecinos "S." del Barrio de San Jorge de Pamplona interpuso igualmente ante esta Sala con fecha 17 de febrero de 2009 el recurso contencioso-administrativo número 116/2009 contra el mencionado acuerdo.

TERCERO.- Por autos de 16 de abril y 15 de septiembre de 2009 (confirmado este último el 19 de noviembre siguiente), recaídos respectivamente en las piezas de medidas cautelares de los recursos 110 y 116/2009, la Sala acordó denegar la suspensión solicitada.

CUARTO.- Por escrito de 6 de octubre de 2009 la Asociación de Vecinos "S." del Barrio de San Jorge de Pamplona solicitó la ampliación del recurso al acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de junio de 2009, que inadmitió por falta de legitimación el recurso de reposición interpuesto contra el de 28 de noviembre de 2008. Dicha ampliación se acordó por providencia de 30 de noviembre de 2009.

QUINTO.- Por auto de 25 de marzo de 2010 la Sala acordó la acumulación de ambos recursos.

SEXTO.- En su escrito de demanda, de 19 de noviembre de 2010, la Asociación de Vecinos "S." del Barrio de San Jorge de Pamplona alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que con estimación del recurso, se anulen los actos impugnados por su disconformidad al ordenamiento jurídico:

a) El de 19 de junio de 2009 por estar legitimada la Asociación mi representada para la impugnación del Acuerdo de 28 de noviembre de 2008.

b) El de 28 de noviembre de 2008 por todos cuantos fundamentos se han expuesto en esta demanda.

c) Con todas las consecuencias legales inherentes a tal declaración y, entre ellas, la ineficacia de todos los actos de la Administración demandada en desarrollo y ejecución de los Acuerdos impugnados, declarando el deber de reponer el espacio ocupado por las obras del nuevo Centro Penitenciario en Santa Lucía al mismo ser y estado en que se encontraba antes de su inicio, condenando en costas a la demandada”.

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba y el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

SÉPTIMO.- El 4 de enero de 2011 el Ayuntamiento de Pamplona presentó escrito de demanda y suplicó a la Sala sentencia “por la que se estime el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado el día 28 de noviembre de 2008 y publicado en el BOE de 19.12.2008, por el cual se excluye de la evaluación ambiental previa el proyecto de Centro Penitenciario promovido en Pamplona”. También suplicó el recibimiento a prueba.

OCTAVO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda del Ayuntamiento de Pamplona por escrito de 11 de febrero de 2011, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia “por la que se inadmita o, subsidiariamente, se desestime el recurso, por ser conforme a Derecho el acuerdo recurrido”.

NOVENO.- Con la misma fecha el Abogado del Estado presentó escrito de contestación a la demanda de la Asociación de Vecinos “S.” del Barrio de San Jorge de Pamplona y suplicó a la Sala “sentencia por la que:

1.- Se inadmita el recurso contencioso-administrativo; o

2.- Subsidiariamente, se inadmita la pretensión y se desestime el recurso interpuesto contra los acuerdos del Consejo de Ministros de 19 de junio de 2009 y 28 de noviembre de 2008, por ser conformes a Derecho los acuerdos recurridos; o

3.- Subsidiariamente, se desestime el recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos del Consejo de Ministros de 19 de junio de 2009 y 28 de noviembre de 2008, por ser conformes a Derecho los acuerdos recurridos.

4.- Se condene en costas a la asociación recurrente”.

DÉCIMO.- Por providencia de 20 de mayo de 2011 la Sección Quinta de esta Sala acordó remitir las actuaciones a esta Sección Tercera de conformidad con las normas de reparto.

UNDÉCIMO.- Practicada la prueba que había sido declarada pertinente en el auto de 23 de marzo de 2011, por providencia de 30 de junio de 2011 la Sala acordó: "Visto el estado que mantienen las presentes actuaciones recibidas de la Sección 5ª de esta Sala, óigase a las partes, a fin de que aleguen, en el plazo de diez días, lo que a su derecho convenga sobre la incidencia que en el presente recurso pueda tener la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2011 en el recurso núm. 2/121/09 de esta misma Sección. Acordándose en las piezas separadas de prueba de las partes recurrente la resolución que proceda."

DUODÉCIMO.- El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el 7 de julio de 2011 y suplicó a la Sala que "en su momento dicte sentencia que, en unidad de doctrina con lo ya resuelto, desestime ambos recursos y confirme la legalidad del Acuerdo impugnado".

DECIMOTERCERO.- El Ayuntamiento de Pamplona, por escrito de 20 de julio de 2011, suplicó a la Sala "sentencia por la que se estime el recurso interpuesto".

DECIMOCUARTO.- Por escrito de 20 de julio de 2011 la Asociación de Vecinos "S." del Barrio de San Jorge de Pamplona alegó "que la citada sentencia no es relevante para la resolución por sentencia estimatoria del presente recurso".

DECIMOQUINTO.- Por providencia de 20 febrero 2012 se declaró concluso periodo de prueba y se dio trámite de conclusiones. Éstas fueron presentadas por las representaciones de ambas partes con fecha 7 y 20 de marzo de 2012.

DECIMOSEXTO.- Por providencia de 21 de mayo de 2012 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 25 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 19 de diciembre de 2008, por el que se declara excluido del trámite de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un nuevo centro penitenciario en el término municipal de Pamplona. Junto a esta decisión (apartado primero de la parte dispositiva) y a su orden de publicación en el referido diario oficial (apartado segundo) el Consejo de Ministros acuerda en los apartados siguientes:

“Tercero.- Poner a disposición del público afectado la información recogida sobre la evaluación realizada, sobre la decisión de exclusión adoptada, y sobre las razones por las que ha sido acordada.

Cuarto.- Comunicar el presente acuerdo a la Comisión Europea, con carácter previo a la autorización o aprobación del proyecto.

Quinto.- Autorizar a la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios una vez sea cumplido el contenido del Acuerdo, puesta la información a disposición del público afectado y comunicado a la Comisión Europea, a que realice las obras de conformidad con el correspondiente proyecto, con las prescripciones medioambientales contenidas en el mismo y con lo previsto en el presente Acuerdo.”

SEGUNDO.- El preámbulo del acuerdo impugnado pone de manifiesto como razones determinantes de su aprobación las que siguen:

“(…) El Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios (PACEP), aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 1991, contempló la construcción de Centros Penitenciarios modernos y la amortización de aquellos obsoletos o inadecuados para las necesidades de una Administración Penitenciaria moderna después de realizar un exhaustivo análisis de la realidad penitenciaria.

El PACEP desde su aprobación contempla la construcción, entre otros, de un nuevo Centro Penitenciario en la Comunidad Foral de Navarra debido al incremento de la población reclusa y la escasez de plazas existentes en dicha Comunidad Autónoma.

El contenido del PACEP ha sido actualizado y revisado posteriormente por el Consejo de Ministros en sus reuniones de 1 de marzo de 1996, 30 de abril de 1998, 10 de marzo de 2000, 13 de julio de 2001, 2 de noviembre de 2001, 24 de enero de 2003, y de 2 de diciembre de 2005, que han ratificado en cada uno de ellos, la construcción de un nuevo Centro Penitenciario en la Comunidad Foral de Navarra.

A tal fin, el 28 de julio de 2005 se firma el Protocolo de Intenciones entre el Ministerio del Interior y el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra, para la construcción y financiación de un nuevo Centro Penitenciario en Navarra. Dicho Protocolo incorpora como Anexo un Convenio de Cooperación entre la Administración General del Estado (Ministerio del Interior) y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (Departamento de Presidencia, Justicia e Interior) para el desarrollo del PACEP en la Comunidad Foral de Navarra que, en el párrafo primero de su Cláusula Segunda establece que 'el nuevo Centro, se ubicará en una superficie de terreno no inferior a 20 hectáreas en los parajes Santa Lucía, Soltxate y Euntzetziki, situado entre el límite sur del polígono Agustinos, la carretera NA-700, la Ronda PA-30 y el acceso de Pamplona Oeste PA-34'.

Por otra parte, la Cláusula Quinta del citado Convenio de Cooperación y referida a la financiación del proyecto especifica que: 'El coste de las obras y equipamientos del

nuevo Centro Penitenciario será financiado por la Administración General del Estado, de acuerdo con las previsiones del PACEP. Finalizada la obra y su equipamiento, pasará a propiedad del Estado para su afectación a fines penitenciarios.'

Al encontrarse el proyecto incluido en el anexo II grupo 7.b 'proyectos de urbanizaciones, incluida la construcción de centros comerciales y aparcamientos' del Texto Refundido de la ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008 de 11 de enero, ya que sus principales características son: Superficie urbanizable: 22,5 Ha. N.º de celdas: 504. Consumo medio diario de agua: 750 m³. Caudal medio: 9 l/s. Potencia eléctrica demostrable: 100 Kw. Consumo de gas natural: 430 m³/h a MPB. Paneles termosolares con superficie de 700 m². se realizó la tramitación establecida en el artículo 16 y 17 de la citada ley.

Como consecuencia de dicha tramitación, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, el Gobierno de Navarra y el Ayuntamiento de Pamplona, consideran que el proyecto debe someterse a Evaluación de Impacto Ambiental por los siguientes motivos: Podría existir una afección paisajística debida a la ocupación por el Centro de alrededor de un 25 % de la colina de Santa Lucía, calificada como reserva paisajística en las normas urbanísticas comarcales y suelo no urbanizable con categoría de preservación, subcategoría de suelo de valor paisajístico y monumental en el Plan General Municipal de Pamplona. Existe la posibilidad de afección al yacimiento arqueológico "Santa Lucía", catalogado con el grado 1 en el inventario arqueológico de Navarra y propuesto para ser declarado Bien de Interés Cultural.

Ello no obstante, en el presente supuesto se ha considerado oportuno excluir el proyecto del trámite de Evaluación Ambiental, al amparo de lo previsto en la disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, dado que la construcción de un nuevo Centro Penitenciario en la localidad de Pamplona, es urgente y perentorio dado, con carácter general, el aumento de la población penitenciaria en España y con carácter particular el déficit de plazas penitenciarias existentes en la Comunidad Foral de Navarra. Es por ello, por lo que en la última actualización del PACEP, aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 2005, se prevé que dicho Centro Penitenciario esté plenamente operativo en el año 2012. La citada disposición adicional segunda establece que en tales casos, se examinará la conveniencia de someter el proyecto excluido a otra forma de evaluación.

Como quiera que en dicho proyecto se han llevado a cabo los trámites establecidos para los incluidos en el anexo II del texto refundido de la Ley de Impacto Ambiental, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, ha emitido un informe del que se desprenden las siguientes medidas correctoras: El promotor: Redactará y llevará a cabo con anterioridad a la finalización de las obras un proyecto de integración paisajística que deberá ser aprobado por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental. Procederá a la supresión de las líneas de alta y media tensión afectadas por la construcción del Centro

Penitenciario. Suprimirá las subestaciones eléctricas que en la actualidad se hallan en la colina. Construirá el Centro Penitenciario en la cota más baja del paraje destinado a tal fin. Redactará un estudio arqueológico previo por medio del cual se pueda descartar o compatibilizar, mediante las correspondientes medidas, cualquier tipo de afecciones al yacimiento”.

TERCERO.- Como ya se ha expuesto, son dos las partes recurrentes. La primera de ellas (el Ayuntamiento de Pamplona) interpuso el recurso número 110/2009 frente al que no se ha suscitado ninguna objeción de inadmisibilidad, lo que es lógico dado que el centro penitenciario se proyecta en su término municipal y la construcción podría afectar, por lo tanto, a los intereses públicos que la Corporación Local representa.

La Asociación de Vecinos “S.” del Barrio de San Jorge de Pamplona formuló igualmente ante esta Sala su propio recurso (número 116/2009) que más tarde ampliaría frente a la inadmisión, por el Consejo de Ministros, de la reposición entablada contra el acuerdo originario. En dicho recurso número 116/2009 el Abogado del Estado ha planteado la eventual falta de legitimación de la asociación demandante, carencia de legitimación que ya fue apreciada por el Consejo de Ministros precisamente para inadmitir el recurso de reposición formulado contra aquel acuerdo originario.

La Sala considera, sin embargo, que la asociación recurrente estaba legitimada para impugnar en vía administrativa, y lo está para hacerlo en la jurisdiccional, el acuerdo recurrido. En la medida en que se trata de una asociación vecinal cuyo ámbito geográfico se enmarca dentro del mismo término territorial en que se proyecta el centro penitenciario y entre cuyos fines estatutarios se encuentra el de promover la mejora del entorno urbanístico, aquella entidad podía legítimamente someter a la revisión del Consejo de Ministros, y puede hacerlo ahora ante esta Sala, la improcedencia de excluir de un trámite de evaluación ambiental -en principio obligado- un determinado proyecto, precisamente por entender que la construcción del centro penitenciario infringía, entre otras, las normas urbanísticas comarcales y municipales. Éstas otorgaban al emplazamiento previsto (en una zona del término municipal de Pamplona próxima al núcleo urbano) una determinada protección paisajística que resulta cuando menos afectada, de modo negativo, por la construcción del centro penitenciario cuyo impacto en el suelo protegido es por todos reconocido. Frente al destino de “reserva paisajística” y a la calificación de suelo forestal, con vocación de futuro parque urbano, la construcción del centro penitenciario en el término municipal supone un impacto que la asociación de vecinos puede legítimamente impugnar en la vía administrativa y jurisdiccional.

CUARTO.- En su demanda el Ayuntamiento de Pamplona alega, sucesivamente, que:

“1. El acuerdo es contrario a la Directiva y a la Ley”.

“1.1.- No concurre la excepcionalidad prescrita por la norma”.

“1.2.- No se ha estudiado correctamente la conveniencia de otra forma de evaluación”.

“1.3.- No se ha puesto a disposición de los interesados la información acerca de la decisión y las formas alternativas de evaluación”.

“1.4.- No se ha comunicado información alguna a la Comisión Europea”.

La demanda de la asociación vecinal, por su parte, pretende en primer lugar la declaración de “nulidad o subsidiariamente anulabilidad del acuerdo del Consejo de Ministros de 19/06/2009, en cuanto negó la legitimación de (aquella) para impugnar en reposición el primer acuerdo del 28/11/2008 también impugnado”. Y en lo que se refiere a este último, de modo sucesivo propugna que lo declaremos nulo o anulable por las siguientes razones:

A) Por “infracción de los artículos 2.1, 2.3, 3, 4.2, 5 a 10, en relación con epígrafe 10.b) del Anexo II y Anexo III de la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, y de los artículos 3.2.a), 5 a 10, 16 y 17 y Disposición adicional segunda, en relación con el Anexo II, grupo 7 b), del Real Decreto-legislativo 1/2008, de 11 de enero”.

B) “Por “infracción del art. 3 (en relación con letras g) y h) del apartado 2 del Anexo III de la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, y del art. 16.1.c) en relación con los arts. 1.3.c) y 7.1.c) del Real Decreto-legislativo 1/2008, de 11 de enero, y concordantes del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre”.

C) Por “infracción (...) del deber de motivación (art. 54.1.c) y f) LRJAPPAC) de la concurrencia de circunstancias o motivos excepcionales que avalasen la dispensa para el proyecto controvertido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (en relación con los arts. 2.1., 2.3, 3 y 4.2 de la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, y con los artículos 3.2.a), 5 a 10, 16 y 17 y Disposición adicional segunda del Real Decreto-legislativo 1/2008, de 11 de enero), y la subsiguiente infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE)”.

En el fundamento jurídico quinto de la demanda sostiene, además, la asociación vecinal que el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008 “y las actuaciones realizadas en su ejecución” no han respetado las obligaciones de “examinar la conveniencia de someter el proyecto concernido excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental a otra forma de evaluación, (...) de poner a disposición del público interesado la información relativa al examen sobre las formas alternativas de evaluación del proyecto, y (...) la obligación de comunicar dicha información, junto con otras pertinentes, a la Comisión Europea”.

QUINTO.- Antes de afrontar el análisis del acto impugnado debemos hacer una precisión sobre el ámbito de nuestro enjuiciamiento, por un lado, y sobre el contenido de aquél, por otro. En relación con esta última cuestión tenemos que rechazar los motivos impugnatorios correspondientes a la puesta a disposición del público de la información y a la comunicación del acuerdo del Consejo de Ministros a la Comisión

Europea (epígrafes 1.3 y 1.4 de la demanda del Ayuntamiento de Pamplona y parte del fundamento jurídico quinto de la demanda de la Asociación vecinal).

En efecto, si el Consejo de Ministros aprueba expresamente que se ha de “poner a disposición del público afectado la información recogida sobre la evaluación realizada, sobre la decisión de exclusión adoptada, y sobre las razones por las que ha sido acordada”, así como “comunicar el presente acuerdo a la Comisión Europea, con carácter previo a la autorización o aprobación del proyecto”, es claro que el propio acuerdo no podrá ser anulado porque, ulteriormente, se haya o llevado o dejado de llevar a cabo en el modo y forma que él mismo exige. Es más, el Consejo de Ministros sólo autorizó la realización de las obras (apartado quinto del dispositivo) a la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios “una vez sea cumplido el contenido del Acuerdo, puesta la información a disposición del público afectado y comunicado a la Comisión Europea”.

La validez del acto impugnado hay que juzgarla según su contenido propio, esto es, según el contenido que se le dé en el momento de su aprobación. En el caso de autos, repetimos, el Consejo de Ministros ordena que se ponga a disposición del público la información ya referida, así como su comunicación a la Comisión Europea. Si ulteriormente no se han realizado de hecho ambas actuaciones, ordenadas en el propio acuerdo, es algo que lógicamente no puede afectar a la validez de éste sino a su ejecución posterior. Las eventuales consecuencias derivadas de la falta de ejecución de las medidas impuestas por el acuerdo impugnado no pueden, insistimos, ser motivo de nulidad o anulabilidad del propio acuerdo que ordena su cumplimiento.

Y en cuanto a los actos ulteriores (a los que se referirá la asociación vecinal para solicitar “la ineficacia de todos los actos de la Administración demandada en desarrollo y ejecución de los Acuerdos impugnados”) baste decir que no pueden constituir válidamente el objeto de este recurso, circunscrito únicamente desde su origen bien al acto inicial del Consejo de Ministros bien a aquel respecto del cual se amplió conforme a las prescripciones legales (esto es, al acuerdo desestimatorio de la reposición planteada). Cada uno de los actos posteriores, que habrán sido adoptados por los órganos competentes de la Administración del Estado y quedan sujetos a su propio régimen de impugnación ante los juzgados o las salas de este orden jurisdiccional, habrá de ser enjuiciado, en su caso, de modo singular sin que podamos anticipar, en los términos generales e indiscriminados en que se nos pide, las consecuencias de un eventual fallo estimatorio de este recurso sobre decisiones ulteriores que ni siquiera quedan debidamente identificadas.

SEXTO.- La primera premisa de la que hemos de partir es que la Administración del Estado considera aplicables a la construcción de centros penitenciarios como el de autos las disposiciones referentes a los proyectos incluidos en el anexo II (grupo 7.b) del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por el Real Decreto-legislativo 1/2008, de 11 de enero, texto que constituye la norma interna de referencia aplicable *ratione temporis*.

Esta aseveración está no sólo en la base del acuerdo impugnado (no podría eximirse o dispensarse del cumplimiento de una obligación si ésta previamente no existiera) sino en el preámbulo que anteriormente hemos transcrito. Y se corrobora con la conducta seguida por otros actos ulteriores, oportunamente citados por la asociación vecinal, en los que se han respetado aquellas disposiciones para otros proyectos de centros penitenciarios: mediante resolución de 11 de febrero de 2010 la Secretaría de Estado de Cambio Climático formuló la declaración de impacto ambiental del proyecto Centro Penitenciario Centro I en Soria y mediante resolución de 25 de marzo de 2011 la misma Secretaría de Estado formuló la declaración de impacto ambiental del proyecto Centro Penitenciario Levante II, Valencia. Incidentalmente diremos que ambos centros figuraban, junto con el de Pamplona, en la relación de cárceles que comprendía el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 1991, en su redacción actualizada y revisada con posterioridad.

Aun cuando en el momento en que se dictó el acuerdo impugnado no había sido modificado aún el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (versión de 2008), incluso su ulterior reforma en virtud de la Ley 6/2010, de 24 de marzo, al permitir en el apartado once de su artículo único que, en lo sucesivo, el Consejo de Ministros (o el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma) determine caso a caso si corresponde la exclusión del trámite de evaluación ambiental para los proyectos de centros penitenciarios, por motivos de seguridad, confirma que se trata de un supuesto de exención o exclusión (ahora por un nuevo motivo) y, por lo tanto, no de un supuesto de no sujeción.

Por lo que se refiere, de modo específico, a la cárcel de Pamplona el propio acuerdo impugnado admite que el proyecto debía, en principio, someterse a la preceptiva evaluación de impacto ambiental y además subraya la existencia de ciertos motivos singulares para ello, uno de los cuales era precisamente la existencia de "(...) una afección paisajística debida a la ocupación por el Centro de alrededor de un 25 % de la colina de Santa Lucía, calificada como reserva paisajística en las normas urbanísticas comarcales y suelo no urbanizable con categoría de preservación, subcategoría de suelo de valor paisajístico y monumental en el Plan General Municipal de Pamplona" (son los términos literales que anteriormente hemos transcrito).

Sentado lo anterior, el núcleo del litigio consistirá en decidir si el Consejo de Ministros ajustó a Derecho (más en concreto, a las disposiciones del Real Decreto-legislativo 1/2008, en la versión normativa entonces aplicable) su decisión de excluir el proyecto de autos, proyecto que él mismo consideraba sujeto en principio a la necesidad de evaluar su impacto ambiental.

SÉPTIMO.- El precepto que invoca el Consejo de Ministros como norma de cobertura para adoptar su decisión es la Disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos de 2008. A tenor de ella "(...) el Consejo de Ministros, en el ámbito de la Administración General del Estado, y el órgano que determine la legislación de cada Comunidad Autónoma, en su respectivo ámbito de

competencias, podrán, en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado, excluir un proyecto determinado del trámite de evaluación de impacto ambiental. En tales casos, se examinará la conveniencia de someter el proyecto excluido a otra forma de evaluación (...)

La lógica del debate exige, ante todo, discernir si en el supuesto de autos se daban los requisitos exigidos por la norma habilitante para hacer uso de esta facultad de exclusión (esto es, si se trataba de un “supuesto excepcional” y si se expresaba la motivación del acuerdo). Frente a lo mantenido por los recurrentes, el acuerdo del Consejo de Ministros está suficientemente motivado desde el punto de vista de la constancia de las razones en que se basa. Pero, sin embargo, esas mismas razones, examinadas a la luz de las circunstancias concurrentes, impedirán que podamos aceptar la “excepcionalidad” del supuesto. En contra de lo afirmado por el Abogado del Estado, esta Sala puede valorar con plenitud de conocimiento, como en tantos otros casos, si concurría o no la situación que la norma exige para la validez de su aplicación. No es cierto que, como sostiene el defensor de la Administración estatal, “la revisión jurisdiccional no puede alcanzar la valoración de la excepcionalidad del supuesto”: por el contrario, no hay razones para conceder inmunidad de enjuiciamiento jurisdiccional a este género de valoraciones incluidas en los actos administrativos, provengan del Consejo de Ministros o de cualquier otro órgano de la Administración.

Corolario de este mismo planteamiento es que si finalmente consideramos no conforme a Derecho el acuerdo de exclusión (lo que ya anticipamos), resultará innecesario analizar si procedía o no “examinar la conveniencia de someter el proyecto excluido a otra forma de evaluación”. Dicho examen subsidiario sólo procede, en los términos del precepto transcrito, cuando es válida la decisión previa de excluir el proyecto del trámite de evaluación ambiental “ordinario”.

OCTAVO.- Tanto el Ayuntamiento de Pamplona como la asociación vecinal recurrente han destacado la interpretación restrictiva que el Tribunal Constitucional ha dado a la expresión “en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado”, contenida en el desarrollo reglamentario del Real Decreto-legislativo 1302/1986, de 28 junio, de evaluación de impacto ambiental, antecedente inmediato del texto refundido aplicado en este caso.

El Tribunal Constitucional, al zanjar en su sentencia 13/1998, de 22 de enero, la controversia competencial (conflicto positivo número 263/1989) que entonces se le planteaba sobre la atribución al Consejo de Ministros de la facultad de excluir determinados supuestos del procedimiento de evaluación de impacto, afirmó que los “exceptuables” por su excepcionalidad eran aquellos que correspondían a “(...) determinados proyectos, que se presentan, de este modo, como obligados remedios de urgencia con los que atender a situaciones extraordinarias y de imposible previsión”. Insistió en que sólo bajo estas condiciones era admisible la atribución competencial de la facultad de dispensa al Consejo de Ministros y que la calificación de proyectos exceptuables “(...) adquiere un sentido específico y directamente vinculado a un particular entendimiento de lo excepcional”.

Pues bien, si esta es la interpretación válida de aquella expresión, ahora incluido en la Disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos del año 2008, la dispensa otorgada por el Consejo de Ministros al proyecto de construcción de la cárcel de Pamplona no se corresponde con los requisitos de excepcionalidad requeridos.

A) Desde luego, no concurre la circunstancia de “imposible previsión”. Por el contrario, en el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios al que antes nos hemos referido se consideraba ya “obsoleto o inadecuado” el antiguo centro penitenciario de Pamplona y, como el propio acuerdo impugnado admite, desde 1991 se había decidido “(...) la construcción, entre otros, de un nuevo Centro Penitenciario en la Comunidad Foral de Navarra debido al incremento de la población reclusa y la escasez de plazas existentes en dicha Comunidad Autónoma”.

De modo expreso afirma el preámbulo del acuerdo de 22 de noviembre de 2008, antes reproducido, que esta previsión inicial se mantuvo en sus posteriores actualizaciones y revisiones de 1 de marzo de 1996, 30 de abril de 1998, 10 de marzo de 2000, 13 de julio de 2001, 2 de noviembre de 2001, 24 de enero de 2003 y 2 de diciembre de 2005 “(...) que han ratificado en cada uno de ellos, la construcción de un nuevo Centro Penitenciario en la Comunidad Foral de Navarra”.

Sin negar, pues, antes al contrario, la necesidad de construir el nuevo centro penitenciario y los razonables motivos que aconsejaban la sustitución del existente en Pamplona en el año 2008 (a ellos aludimos en los autos denegatorios de la medida cautelar), se trataba no de una situación imprevisible o imprevista, que requiriese una inmediata respuesta excepcional, sino de una ya contemplada y prevista al menos desde 1991 y sin duda desde el año 2005.

B) Aunque admitiéramos que la necesidad de sustitución de la antigua cárcel de Pamplona se incrementaba con el transcurso de los años, no por ello puede justificarse la apreciación de la “excepcionalidad” en el año 2008 y menos en relación con el emplazamiento elegido y finalmente aprobado.

Si el propio acuerdo del Consejo de Ministros objeto de recurso reconoce, como así es, que ya en julio de 2005 se había firmado un protocolo de intenciones entre el Ministerio del Interior y el Gobierno de Navarra para la construcción del nuevo centro penitenciario, protocolo que incluía la ubicación de la cárcel “en los parajes de Santa Lucía, Soltxate y Euntzetxiki” cercanos a Pamplona, es claro que al menos desde el año 2005 hasta el año 2008 había habido tiempo suficiente para someter el proyecto a los trámites de evaluación ambiental. Es de reseñar, en este mismo sentido, que el acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 2005 disponía que el centro penitenciario debía estar “plenamente operativo en el año 2012”. Carece de justificación, pues, que en noviembre de 2008 se invoque una supuesta urgencia excepcional para otorgar la dispensa de aquellos trámites al proyecto cuya necesidad

estaba reconocida desde mucho antes y cuyo lugar de emplazamiento y fecha de conclusión había sido ya prefijado en el año 2005.

Esta última circunstancia (la elección del emplazamiento en el protocolo suscrito en el año 2005 por el Ministerio del Interior y el Gobierno de Navarra) no puede desligarse de otro hecho, también acertadamente subrayado por la asociación vecinal recurrente, que evidencia cómo la decisión del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008, mediante la que concedía la dispensa o exclusión impugnada, se enmarcaba en una línea de actos previos reveladores del propósito de prescindir de un procedimiento (el de evaluación ambiental) cuya aplicación hubiera exigido, entre otras actuaciones, el examen y análisis de diversas alternativas de ubicación del centro penitenciario.

En efecto, antes del acuerdo de exclusión contra el que se dirige este recurso la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (después Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) había acordado el día 5 de septiembre de 2007 iniciar la tramitación de un expediente dirigido a la expropiación forzosa de los terrenos necesarios para la construcción del nuevo centro penitenciario de Pamplona. Y el Consejo de Ministros, en su reunión del día 4 de abril de 2008, reconoció la utilidad pública de las obras necesarias para la construcción de dicho centro y declaró, asimismo, de urgencia la ocupación de los bienes y derechos afectados para la ejecución de las obras, actuaciones de naturaleza expropiatoria que lógicamente predeterminaban la solución final adoptada.

NOVENO.- La conclusión de cuanto acabamos de exponer es que no podía aplicarse al supuesto de autos y, por lo tanto, fue indebidamente utilizada por el Consejo de Ministros en este caso, la Disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos aprobado por el Real Decreto-legislativo 1/2008, de 11 de enero. El acuerdo originariamente impugnado, de 28 de noviembre de 2008, carecía, pues, del respaldo legal suficiente, lo que determina su declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico, ya que el proyecto excluido de la evaluación de impacto ambiental debió haber sido sometido a este procedimiento.

La declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico (que es la pretensión contenida de modo expreso en el suplico de la demanda de la asociación vecinal y de modo implícito en el de la demanda del Ayuntamiento de Pamplona) tiene como resultado la declaración de nulidad del acto. No se trata, sin embargo, de un supuesto de nulidad de pleno derecho residenciable en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, ya que la Administración no ha “prescindido total y absolutamente” del procedimiento sino errado al aplicar unos trámites apropiados para los proyectos exentos de la evaluación ambiental “ordinaria”.

En cuanto al ulterior acuerdo del mismo órgano de 19 de junio de 2009 su nulidad proviene, por un lado, de haber negado la legitimación para impugnarlo en sede administrativa a una asociación que no carecía de ella y, por otro, de confirmar el anterior de 28 de noviembre de 2008 que hemos reputado no conforme a derecho.

Obtenida esta conclusión sobre la base de la interpretación y aplicación de la norma interna aplicable, resulta innecesario analizar si, además, el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008 incurría o no en vulneración de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. En este mismo sentido, también es innecesario el planteamiento de las cuestiones prejudiciales que propugna la asociación vecinal sobre la interpretación de aquella Directiva.

DÉCIMO.- Debemos hacer a continuación unas consideraciones adicionales sobre la relación de este supuesto con el que fue objeto de nuestra sentencia de 24 de mayo de 2011, mediante la que resolvimos el recurso número 121/2009 interpuesto por la Diputación Foral de Álava contra otro acuerdo del Consejo de Ministros de la misma fecha (28 de noviembre de 2008) por el que también se declaró excluido del trámite de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un centro penitenciario en el término municipal de Iruña de Oca (Álava). Sobre su incidencia en este proceso fueron oídas previamente las partes, que formularon sus propias alegaciones al respecto y las reiteraron en los escritos de conclusiones.

Recordaremos que en aquella sentencia:

A) Rechazamos la aplicación al acuerdo entonces impugnado de la Disposición adicional segunda del texto refundido. Afirmamos que ésta “contempla la posibilidad de que el Consejo de Ministros excluya, por razones imperiosas de interés público, la evaluación de impacto ambiental que resulte obligada por la propia Ley “y que se trataba de “una previsión excepcional que debe interpretarse de forma estricta”.

El motivo de nuestro rechazo en aquel supuesto fue que la disposición realmente aplicable a él era la adicional cuarta del mismo texto refundido, a tenor de la cual es preciso someter a una “adecuada evaluación” los proyectos que puedan afectar directa o indirectamente a espacios de la Red Natura 2000. Respecto de dichos proyectos afirmamos que no les era aplicable la posibilidad de excluir la evaluación ambiental prevista en la disposición adicional segunda.

B) Descartamos, al igual que hemos hecho en la presente sentencia, que el acuerdo del Consejo de Ministros careciera de motivación pues admitimos como tal expresión formal de sus razones la expuesta en el preámbulo que precede a su parte dispositiva.

C) Desestimamos finalmente el recurso número 121/2009 por entender que, ante la ausencia de previsión de un procedimiento singular para efectuar la “adecuada evaluación”, las específicas actuaciones de evaluación ambiental llevadas a cabo respecto del proyecto de la prisión de Iruña de Oca y las medidas compensatorias aprobadas, unas y otras objeto singular de nuestro análisis, nos permitían en aquel caso concluir que se había “(...) cumplido con la exigencia comunitaria y nacional relativa a la conservación de espacios de la Red Natura 2000 que puedan resultar afectados por proyectos desarrollados fuera de ellos”.

No es posible en el presente recurso alcanzar este último resultado pues, de un lado, sí existe en este caso un procedimiento obligado (el ordinariamente previsto en el texto refundido de 2008) mediante el que proceder a la evaluación de impacto ambiental del proyecto; y de otro, la exclusión de dicho procedimiento, sustituido por otro trámite, no se atuvo a las exigencias de la Disposición adicional segunda que supuestamente le daba cobertura.

Resulta, además, que uno de los elementos que debe someterse al procedimiento ordinario (y por lo tanto, a su estudio previo, consultas, análisis e información pública) es precisamente el que atañe a las alternativas que puedan ofrecerse al emplazamiento de los proyectos, cuando se trate de los comprendidos en el anexo II del texto refundido que se consideren sujetos a este procedimiento. En otras palabras, si se trata de proyectos del anexo II respecto de los cuales exista un pronunciamiento positivo sobre la necesidad de que se sometan a evaluación de impacto ambiental, de acuerdo con los criterios de selección establecidos en el anexo III, dicha evaluación no puede acometerse sin un análisis preliminar de las diferentes alternativas de emplazamiento.

Sobre este punto, en concreto, además de lo ya expuesto en cuanto a la elección predeterminada de la ubicación de la cárcel, el insuficiente contenido del epígrafe o apartado 6 (“justificación de la ubicación seleccionada”) de la “memoria consultiva” que redactó el Ministerio del Interior, a través de la Sociedad de Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, “para analizar si (el proyecto) debe ser sometido a evaluación de impacto ambiental”, no permite un contraste adecuado de las diferentes opciones, limitándose en realidad a un cuadro sinóptico de valoración de hasta nueve emplazamientos posibles. No se trata de un epígrafe seriamente documentado ni consta que el Consejo de Ministros haya procedido, antes de la adopción de su acuerdo de noviembre de 2008, a un examen circunstanciado de las eventuales alternativas. Y finalmente, como bien afirma el Ayuntamiento de Pamplona, en aquel muy somero epígrafe no se evalúan conforme a criterios medioambientales unas y otras posibilidades de ubicación, sólo decidida la cual con carácter previo en la colina de Santa Lucía se analizan las ulteriores medidas correctoras.

UNDÉCIMO.- La estimación del recurso en lo esencial (esto es, la declaración de que el acuerdo impugnado y el que rechazó la reposición no son conformes a derecho) implica la satisfacción plena de la pretensión formulada por el Ayuntamiento de Pamplona y sólo parcial de las pretensiones ejercitadas por la asociación de vecinos en su demanda.

En cuanto a estas últimas ya anticipamos en el fundamento jurídico quinto de la sentencia que no es posible formular un pronunciamiento indiscriminado de nulidad o ineficacia de los actos ulteriores. Tampoco es procedente que ordenemos en este momento la reposición del “espacio ocupado por las obras del nuevo Centro Penitenciario en Santa Lucía al mismo ser y estado en que se encontraba antes de su inicio”, como interesa la asociación de vecinos recurrente, pues en hipótesis resulta

posible que, una vez tramitado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la alternativa de emplazamiento del centro penitenciario en su actual ubicación se revele como adecuada.

DUODÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, no ha lugar a la imposición de las costas causadas, al no concurrir temeridad o mala fe en las posiciones procesales de las partes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.- Rechazar las objeciones de inadmisibilidad opuestas por el Abogado del Estado frente al recurso número 116/2009 interpuesto por la Asociación de Vecinos "S." del Barrio de San Jorge de Pamplona contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008 que declaró excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un nuevo centro penitenciario en el término municipal de Pamplona (Navarra) y contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de junio de 2009 que inadmitió por falta de legitimación el recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

Segundo.- Estimar de modo parcial el referido recurso número 116/2009 y plenamente el recurso número 110/2009 interpuesto por el Ayuntamiento de Pamplona contra el mencionado acuerdo de 28 de noviembre de 2008.

Tercero.- Anular, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, los referidos acuerdos del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2008 y 19 de junio de 2009.

Cuarto.- Desestimar el resto de pretensiones deducidas en su demanda por la Asociación de Vecinos "S." del Barrio de San Jorge de Pamplona.

Quinto.- No hacer imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Pedro José Yagüe.- Manuel Campos.- Eduardo Espín.- José Manuel Bandrés.- María Isabel Perelló.