

Evaluaciones ambientales: aspectos críticos de la legislación estatal

XABIER EZEIZABARRENA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA LEY 21/2013 Y EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. 1. El carácter básico de la Ley 21/2013 conforme a la propia calificación del legislador. 2. La segmentación de proyectos y la evaluación de impacto ambiental por tramos. 3. El problema de los proyectos exceptuados de evaluación mediante Ley. 4. Aspectos políticos. 5. La problemática del recurso frente a la Declaración de Impacto Ambiental. III. EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA EN LA LEY 21/2013. IV. NOTA FINAL. V. NOTA BIBLIOGRÁFICA

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, ha supuesto cierta clarificación sistemática en el complejo entramado legislativo de la evaluación de impacto ambiental y de las denominadas evaluaciones ambientales estratégicas. Dicha premisa es evidente y era necesaria si consideramos la complejidad del reparto competencial en la materia y la atomización normativa de una materia de marcado carácter técnico que afecta, en la práctica, a un amplísimo abanico de proyectos públicos y privados, planes y programas susceptibles de ser evaluados ambientalmente.

Con ello, el legislador estatal ha avanzado en un modelo normativo más claro y sistematizado a través de un texto normativo que conoce la experiencia previa de aplicación de las citadas normativas a lo largo de varias décadas de aplicación del Derecho Comunitario y de las obligaciones que derivan del mismo para todas las Administraciones Públicas con competencias ambientales.

Pese a lo anterior y, como sucede habitualmente en diversas materias ambientales, la realidad de la aplicación práctica de la normativa tiende a enfrentarse con problemáticas muy reales, de compleja resolución y, en ocasiones, de agudas respuestas sociales, especialmente en aquellos proyectos de infraestructuras que suscitan rechazo o respuesta social derivada del impacto ambiental que la normativa obliga a evaluar objetivamente.

Como es conocido, el origen en la Unión Europea de la evaluación de impacto ambiental se sitúa en 1985 con la aprobación de la Directiva 85/337, sobre las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente. La regulación en cuestión supuso un auténtico hito en la política ambiental comunitaria y de sus Estados miembros, introduciendo la variable del análisis ambiental como elemento central en la toma de decisiones con efectos significativos en el medio ambiente en su concepción más amplia.

Si bien la experiencia en la materia ha crecido significativamente en las últimas décadas, lo cierto es que la Ley 21/2013 no ha logrado, en la mayoría de los casos, dar solución práctica a algunos de los problemas más relevantes que ha venido sufriendo desde sus inicios la evaluación de impacto ambiental y, con posterioridad, la evaluación ambiental estratégica. Particularmente, desde mi punto de vista, como consecuencia de que la variable ambiental protegida formalmente por las leyes no ha alcanzado la sustantividad necesaria como para imponer los dictados del procedimiento de evaluación, independientemente de la importancia del proyecto, de las presiones políticas o de las variables sociales y económicas que rodean a cualquier proyecto, plan o programa susceptible de evaluación ambiental.

En este contexto, en las breves páginas que siguen a esta introducción, trataré de esbozar algunos de los aspectos críticos más relevantes que, de momento, la Ley 21/2013 no ha conseguido resolver.

II. LA LEY 21/2013 Y EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental no es ajeno al debate competencial vigente con respecto a la protección ambiental y las capacidades normativas de las Comunidades Autónomas para poder dictar normas adicionales de protección al amparo del art. 149.1.23^a de la Constitución. Tal posibilidad, como veremos, se ha visto considerablemente mermada a la vista del eminente carácter extensivo que otorga la Ley 21/2013 a la práctica totalidad de su articulado.

1. EL CARÁCTER BÁSICO DE LA LEY 21/2013 CONFORME A LA PROPIA CALIFICACIÓN DEL LEGISLADOR

La Disposición Final 8^a de la Ley 21/2013 califica como básicos la práctica totalidad del articulado de la citada norma, de acuerdo con lo estipulado por el art. 149.1.23^a de la Constitución. Dicha calificación vaciaba sensiblemente de contenido la capacidad de las Comunidades Autónomas para dictar normas adicionales de protección de acuerdo con el mismo precepto constitucional. A tal efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2017, de 11 de mayo¹, ha declarado inconstitucional dicha calificación en relación con una serie de preceptos del articulado, devolviendo un cierto margen de actuación en la materia a la capacidad legislativa de protección ambiental de las Comunidades Autónomas si bien el fallo se limita a algunos aspectos puramente procedimentales.

Ello implica, en suma, una merma considerable en la capacidad normativa en la materia por parte de las Comunidades Autónomas, dado que incluso los anexos de la Ley 21/2013, son considerados legislación básica. Se dificulta, por tanto, de manera notable la posibilidad de dictar normas adicionales de protección ambiental en esta materia. En este sentido, la legislación básica tiende a extenderse más allá del contenido habitual de mínimo común denominador en todo el territorio del Estado, para configurar un auténtico bloque de legalidad constitucional que difícilmente puede ser ampliado por niveles adicionales de protección en las Comunidades Autónomas.

¹ BOE nº 142, de 15-6-2017.

Ello, no obstante, cabe decir, por el momento, que no se percibe por parte de las Comunidades Autónomas especial voluntad política a la hora de dictar normas adicionales de protección ambiental.

2. LA SEGMENTACIÓN DE PROYECTOS Y LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL POR TRAMOS

Un problema habitual en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es el de la segmentación de proyectos lineales y, consiguientemente, la existencia habitual de diversas declaraciones de impacto ambiental realizadas por tramos. Se trata de una problemática especialmente habitual, entre otras, en la construcción de nuevas carreteras y líneas ferroviarias a las cuales la Ley 21/2013 no ha dado una respuesta óptima.

Así, el art. 7.1 de la Ley 21/2013, al regular el ámbito de aplicación del procedimiento evaluatorio ordinario se refiere inicialmente a los proyectos del Anexo I, así como a aquellos proyectos que se presenten fraccionados pero que alcancen igualmente los umbrales del citado Anexo. Ello implica que en proyectos de carreteras y ferroviarios el fraccionamiento de la evaluación de impacto ambiental tiende a ser algo habitual, de manera que difícilmente existirá una declaración de impacto ambiental completa y conjunta que recoja y mida los impactos ambientales de manera global y efectiva. Algo similar se produce en aplicación del art. 7.2 d) de la Ley 21/2013 respecto del procedimiento evaluatorio simplificado que también admite el fraccionamiento de proyectos. Siendo ciertamente entendible la necesidad logística de fraccionar determinados proyectos, lo cierto es que esta técnica tiende a relativizar y desdibujar los objetivos de protección y evaluación integral como elementos centrales del procedimiento evaluatorio.

3. EL PROBLEMA DE LOS PROYECTOS EXCEPTUADOS DE EVALUACIÓN MEDIANTE LEY

Esta posibilidad se encuentra recogida de forma genérica en la Directiva comunitaria y en el ámbito interno se especifica en el art. 8.2 b) de la Ley 21/2013. El citado precepto especifica que la Ley 21/2013 no se aplica a aquellos proyectos que sean aprobados específicamente mediante Ley. En tales casos los propios proyectos objeto de excepción al procedimiento deben contener los elementos necesarios para proceder a la evaluación de sus impactos sobre el medio ambiente y en la propia tramitación de la Ley se deben cumplir los objetivos tasados en la Ley 21/2013.

A este respecto, en primer término, la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/2013 ha establecido requisitos estrictos sobre la constitucionalidad de este tipo de leyes. Este pronunciamiento busca garantizar que la excepción de proyectos “ex lege” pueda convertirse en una herramienta que obvie o reduzca el control de legalidad ambiental inherente a todo proyecto susceptible de impacto ambiental.

4. ASPECTOS POLÍTICOS

Una cuestión extrajurídica habitual en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental continúa poniendo de manifiesto la situación general de dependencia política del órgano ambiental respecto del órgano sustantivo en el curso del procedimiento dentro de una misma Administración Pública. Ello implica que, con carácter general, el peso político del Ministerio o del Departamento que realiza la Declaración de Impacto Ambiental no suele guardar proporción con el peso político del Ministerio o Departamento que ejerce sus funciones como órgano sustantivo. Esta situación contribuye a facilitar que el peso técnico de la evaluación de impacto ambiental pueda verse reducido o suavizado, frente a presiones políticas, económicas o de otra naturaleza. En este aspecto, el reparto competencial entre órgano sustantivo y órgano ambiental no contribuye a clarificar las cuestiones, especialmente cuando el procedimiento en su integridad se desarrolle dentro de la misma Administración Pública, si bien es cierto que el art. 11.2 de la Ley 21/2013 abre una posibilidad diferente en el caso de ambos órganos de las Comunidades Autónomas para que cada Comunidad Autónoma designe el órgano ambiental competente mediante ley: *“las funciones atribuidas por esta ley al órgano ambiental y al órgano sustantivo, en cuanto a la tramitación de los distintos procedimientos, corresponderán a los órganos que determine la legislación de cada comunidad autónoma cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las comunidades autónomas o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas”*. Esta posibilidad ha sido muy escasamente utilizada hasta la fecha si bien, potencialmente, podría permitir una situación de mayor autonomía orgánica y política entre órganos, de manera que se viera garantizado el análisis técnico objetivo frente a otras consideraciones de carácter económico o político, por ejemplo.

La generalizada dependencia política del órgano ambiental respecto del órgano sustantivo o del Gobierno correspondiente supone que la mayor parte de las Declaraciones de Impacto Ambiental formuladas a nivel estatal

son de carácter favorable. Por ejemplo, de las Declaraciones de Impacto emitidas entre 1988 y 1997 solo el 8% tuvo un carácter desfavorable².

Adicionalmente a este aspecto procedimental, otra cuestión relevante a considerar es la opción política de casi todos los gobiernos por políticas ambientales de corte adjetivo que adquieran grandes niveles de compromiso en el plano retórico, pero que no interfirieran en demasía con las actividades de promoción económica y generación de nuevas infraestructuras. En general, en este plano, la legislación ambiental y la Ley 21/2013 da una serie de instrumentos sustantivos que pueden garantizar una política ambiental avanzada y evaluaciones ambientales estrictas. Sin embargo, la aplicación práctica de esta legislación tiende a verse condicionada por otro tipo de decisiones de corte económico y político con un mayor peso dentro de la toma de decisiones públicas en la actualidad.

En ocasiones, la jurisprudencia ha fortalecido los valores de la protección ambiental a través del procedimiento evaluatorio considerando el carácter sustantivo de determinados valores ambientales que deben ser protegidos. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10-7-2012, sala de lo contencioso-administrativo³, en el recurso 2483/2009, anula la planificación urbanística de referencia por vulnerar la legalidad ambiental interna y de la Unión Europea:

“no es ocioso indicar que el carácter sostenible y medioambiental del urbanismo actual, se proyecta, de forma más directa y efectiva, en relación con los suelos rústicos en que concurren especiales valores de carácter ambiental, cualidad que concurre en los terrenos afectados por la actuación impugnada.

Este plus de protección se nos presenta hoy ---en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de las normas de la Unión Europea--- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos más sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa medioambiental. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio ---TRLR08---) se apela en el marco de la Constitución Española ---para justificar el nuevo contenido y dimensión legal--- al "bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47", de donde deduce "que las diversas competencias

² Vid. El País, 3-12-1999, analizando datos de un informe elaborado por Santiago Hernández.

³ Recurso 2483/2009.

concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida.

Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que "el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente", y se remite, a continuación, a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo "de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos"; "(...) la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de ---de no poder alterar--- una protección especial del terreno, como es la derivada de Montes Preservados y de los terrenos que integran la Red Natura 2000 y los que forman parte del PORN del Curso Medio del Río Guadarrama y su entorno, desde luego incompatible con su urbanización”.

Otra referencia jurisprudencial de interés es la Sentencia del Tribunal Supremo de 14-1-2013 en la que se anulan parcialmente los Acuerdos del Consejo de Ministros sobre el proyecto de ejecución de una línea eléctrica aérea-subterránea en la provincia de Alicante y su declaración de utilidad pública, obligando la Sentencia a realizar una nueva Evaluación de Impacto Ambiental al efecto en una zona de especial protección.

Esta Sentencia del TS de 14-1-2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el recurso 214/2010, sostiene la nulidad parcial de los citados acuerdos ministeriales:

“fundada en la infracción del artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad , y de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la

conservación de las aves silvestres, ... (...), en cuanto que consideramos que la Administración del Estado debió, antes de proceder a la declaración de utilidad pública y a la aprobación del proyecto de ejecución de la línea eléctrica aérea cuestionada, someter el proyecto a una nueva declaración de impacto ambiental, ante la circunstancia medioambiental sobrevenida de carácter sustancial, derivada de la aprobación por Resolución del Consell de la Generalitat Valenciana de 5 de junio de 2009, la ampliación de la Red de Zonas de Especial protección para las Aves (ZEPA) de la Comunidad Valenciana, con el objeto de ponderar adecuadamente los intereses medioambientales vinculados a la protección del hábitat de la Sierra Cabeçó d'Or, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución". (...)

“En el supuesto enjuiciado en el presente recurso contencioso-administrativo, se constata que la Declaración de impacto ambiental formulada por la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático el 1 de abril de 2008, no tuvo en cuenta, por razones temporales, la declaración de Zona de Especial Protección de Aves Cabeçó d'Or y la Grana, que, según dictamina el perito, incide en los apoyos 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36 de la línea eléctrica aérea cuestionada, por lo que consideramos que el Consejo de Ministros debió tomar en consideración esta modificación sustancial sobrevenida de las circunstancias medioambientales, y ordenar, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, una nueva evaluación de impacto ambiental, circunscrita a esta parte del trazado, que afecta a la ZEPA Cabeçó d'Or y la Grana, para preservar adecuadamente el nivel adecuado de protección medioambiental de este espacio...”.

El Tribunal Supremo, por tanto, estima parcialmente el principal motivo del recurso de casación por considerar que la Evaluación de Impacto Ambiental debe ser nuevamente formulada respecto del trazado de línea eléctrica que transcurre por la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de Cabeçó d'Or y la Grana.

Este tipo de pronunciamientos judiciales contribuyen a poner en valor la sustantividad de la evaluación de impacto ambiental como legalidad sustantiva que se debe sobreponer a otro tipo de consideraciones ajenas a la protección ambiental. Se trata, en suma, de ejemplos jurisprudenciales que han logrado dar prioridad a los aspectos técnicos y sustantivos de la legalidad ambiental, frente a otras consideraciones que desvirtuaron el procedimiento evaluatorio en su tramitación administrativa previa.

5. LA PROBLEMÁTICA DEL RECURSO FRENTE A LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La problemática y consiguiente discusión jurídica sobre la recurribilidad de las Declaraciones de Impacto Ambiental no es una cuestión nueva, especialmente en relación con su consideración como acto administrativo de trámite o acto con carácter definitivo. Esta cuestión puede ser relevante de cara a la eventual impugnación administrativa y/o jurisdiccional de una Declaración de Impacto Ambiental.

La Sentencia de la Audiencia Nacional (Contencioso/Administrativo) de 29-9-1995 se manifestó claramente afirmado que la Declaración de Impacto Ambiental no es un acto de trámite y reconociendo la posibilidad de recurso directo contra la misma o, de manera conjunta, contra el proyecto en cuestión. Por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo (Contencioso/Administrativo) de 17-11-1998⁴ mantuvo consideraciones diferentes a este respecto. El Tribunal Supremo mantuvo que el órgano sustantivo al que se remite la Declaración de Impacto no está totalmente vinculado por la Declaración y que, por tanto, puede discrepar directamente del criterio mantenido en la Declaración por el órgano ambiental. La resolución de tales discrepancias corresponderá, según los casos, al Consejo de Ministros o al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Esta interpretación del Tribunal Supremo configura la Declaración de Impacto con un cierto carácter de subordinación ante el criterio del órgano sustantivo y, en su caso, del órgano que vaya a resolver las discrepancias surgidas, si bien es obvio que ni el Consejo de Gobierno ni el Gobierno de una Comunidad Autónoma son órganos técnicos o ambientales, de manera que se ratifica, en general, la posibilidad de subordinación de lo ambiental a lo político en tales casos. Lo relevante de la meritada decisión del Tribunal Supremo en este punto es que configura la Declaración de Impacto como un acto de trámite de naturaleza no definitiva, integrándose en el procedimiento sustantivo que no quedaría vinculado por la decisión ambiental adoptada.

Esta es la interpretación adoptada básicamente en el art. 41 de la Ley 21/2013, donde se determina que la Declaración de Impacto Ambiental tiene el carácter de *“informe preceptivo y determinante, y determinará si procede o no, a los efectos ambientales, la realización del proyecto y, en su caso, las condiciones en las que puede desarrollarse, las medidas*

⁴ Aranzadi 10522, en el Asunto del embalse de Itoiz.

correctoras y las medidas compensatorias” (art. 41.2). La cuestión se completa con el art. 41.4 de la Ley 21/2013 donde se especifica que “*la declaración de impacto ambiental no será objeto de recurso sin perjuicio de los que, en su caso procedan en vía administrativa y judicial frente al acto por el que se autoriza el proyecto*”. Sin perjuicio de otras consideraciones, el art. 41.4 traslada “*ex lege*” el momento procesal del recurso al trámite final de autorización sustantiva del proyecto en cuestión, de manera que no cabe un recurso administrativo y/o jurisdiccional frente a la Declaración de Impacto en el momento de su publicación. Por tanto, la Ley 21/2013 califica como “*determinante*” la Declaración de Impacto Ambiental pero subordina la misma al proyecto sustantivo y retrasa en el tiempo, significativamente, el momento para proceder a plantear un recurso que solo podrá verificarse de manera conjunta contra el proyecto en sí y contra la mencionada Declaración de Impacto Ambiental. En suma, la redacción del art. 41 de la Ley 21/2013 opta por la opción procedimental menos garantista con la protección ambiental demorando en el tiempo los posibles recursos y subordinando los mismos al procedimiento sustantivo sobre cada proyecto.

III. EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA EN LA LEY 21/2013

Como bien sostiene SANTAMARÍA ARINAS existe una clara vinculación entre evaluación ambiental estratégica y planificación dado que, “*en abstracto, la planificación es una potestad pública que en Derecho español aparece estrechamente vinculada con las directrices constitucionales de la actuación administrativa (artículos 103.1 y 9.2 CE)*”⁵. Así, evaluación ambiental estratégica y planificación adquieren un protagonismo central a través de los criterios propios del Desarrollo Sostenible. En todo caso, las diferentes categorías englobadas dentro de la planificación son muy diversas en el ámbito estatal, autonómico y local, fundamentalmente. En diversos casos, se manifiestan fórmulas de planificación sectorial con carácter normativo y en otras ocasiones con una naturaleza meramente orientativa de determinadas políticas públicas.

Los mecanismos de planificación más habituales son los que emanan de alguna exigencia normativa: planificación hidrológica, de gestión de residuos, planificación forestal, de calidad atmosférica, de ordenación de

⁵ R. SANTAMARIA ARINAS, Curso básico de Derecho Ambiental General, IVAP, 2016, pág. 123.

los recursos naturales, de gestión de espacios protegidos, de carreteras, y, por supuesto, los planes generales de ordenación urbana o los planes urbanísticos restantes.

La Ley 21/2013 implementa y sistematiza en el nivel interno las estipulaciones de la Directiva comunitaria 2001/42, estableciendo dos procedimientos diferentes de evaluación ambiental estratégica: evaluación ordinaria y evaluación simplificada. Como es conocido, el art. 6 de la Ley 21/2013 se refiere a planes y programas, así como a sus modificaciones, bien sean del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas. El propio art. 6 incluye entre los planes y programas sometidos a evaluación ordinaria:

a) planes y programas que establezcan el marco para una futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en el ámbito de la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, uso del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural o uso del suelo;

b) planes y programas que requieren una evaluación por plantear afecciones a espacios naturales de la Red Natura 2000;

c) aquellos planes y programas que se deben someter a evaluación estratégica simplificada, cuando lo decida, en cada caso, el órgano ambiental o a solicitud del promotor.

El art. 6.2 de la Ley 21/2013 sistematiza los planes y programas que se deben someter a evaluación estratégica simplificada:

a) modificaciones menores de planes y programas sometidos a evaluación ordinaria;

b) planes y programas sometidos a evaluación ordinaria siempre que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión;

c) planes y programas que establecen el marco para autorizar determinados proyectos, pero que no cumplen los restantes requisitos legales de la evaluación ordinaria.

Se trata de un procedimiento ciertamente complejo, con distintas fases, que finaliza formalmente con la denominada “Declaración Ambiental Estratégica”.

Un aspecto relevante en la materia se encuentra regulado en el art. 13.1 de la Ley 21/2013, en referencia a la relación existente entre evaluación ambiental estratégica y evaluación de impacto ambiental. Este precepto especifica que la evaluación ambiental estratégica de un plan o programa no excluye la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que deriven de la primera. Por su parte, el art. 13.2 prevé la posibilidad de incorporación de trámites propios de la evaluación ambiental estratégica en otros procedimientos evaluatorios, siempre que no haya transcurrido el plazo establecido en el plan o programa o, en su defecto, en un plazo de cuatro años. Tal posibilidad puede acordarse por el órgano ambiental competente de manera motivada y mientras no se hubieran producido alteraciones de las circunstancias.

La eventual relación entre evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada se recoge en el art. 14 de la Ley 21/2013 que realiza una remisión a lo que dispongan las Comunidades Autónomas en la materia, pudiendo incluirse las actuaciones evaluatorias en el procedimiento de otorgamiento y modificación de la autorización ambiental integrada. La regulación del procedimiento se sustancia exhaustivamente a partir del art. 17 de la Ley 21/2013, incluyéndose un trámite de consultas con las administraciones afectadas y personas interesadas (arts. 19 y 22), a fin de que aporten informes o realicen las alegaciones que entiendan pertinentes. En este punto es de subrayar el esfuerzo de la Ley 21/2013 por agilizar el procedimiento de manera que cualquier ausencia de pronunciamiento de las Administraciones Públicas afectadas no puede ralentizar ni paralizar el procedimiento. Así se recoge en el art. 19.1 de la Ley 21/2013 y, en similares términos, en los arts. 24.5 y 30.2 de la Ley.

El trámite final del procedimiento se manifiesta en la Declaración Ambiental Estratégica regulada en el art. 25. Esta Declaración debe formularse por el órgano ambiental competente en un plazo de cuatro meses desde la recepción del expediente completo. Dicho plazo es prorrogable motivadamente por dos meses adicionales.

El art. 25.2 estipula que la Declaración Ambiental Estratégica es un informe preceptivo y determinante que debe contener los principales hitos del procedimiento, así como los resultados del trámite de información pública y consultas. La Declaración debe publicarse en el boletín correspondiente (art. 25.3) y, respecto de los eventuales recursos, el art. 25.4 de la Ley 21/2013, viene a reiterar lo expuesto anteriormente respecto de los proyectos, dado que la Declaración Ambiental Estratégica solo puede recurrirse, de manera conjunta, en el momento de recurrir judicialmente contra la disposición de carácter general que apruebe el plan

o programa; o bien, en vía administrativa, frente al acto de adopción del plan o programa en cuestión.

Respecto de la vigencia de la Declaración Ambiental Estratégica, el art. 27 subraya que ésta pierde su vigencia y, por tanto, cesan sus efectos, si una vez publicada en el boletín, no se aprobara el plan o programa en un plazo máximo de dos años desde la publicación. De este modo, salvo solicitud de prórroga, el trámite debería volver a iniciarse por el promotor del plan o programa. Existen algunas posibilidades, ciertamente discutibles como veremos, para la modificación de la Declaración Ambiental Estratégica, de acuerdo con el art. 28. Cabe subrayar, igualmente, que según el art. 6.1 b) de la Ley 21/2013 el trámite de Evaluación Ambiental Estratégica es igualmente aplicable a los planes y programas que afecten a espacios de la Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

En relación con el carácter preceptivo de la Evaluación Ambiental Estratégica, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-11-2013 es un pronunciamiento especialmente ilustrativo: la ausencia de evaluación estratégica determina la nulidad del plan o programa carente de evaluación, tal y como sucedió con la modificación, en aquel caso declarada nula, de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Reus. En esta misma línea, se manifiesta el art. 9.1 de la Ley 21/2013 cuando afirma que *“carecerán de validez los actos de adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley no se hayan sometido a evaluación ambiental, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, puedan corresponder”*.

Respecto de la vinculatoriedad de la evaluación estratégica, el art. 25.2 de la Ley 21/2013 establece que *la “declaración ambiental estratégica tendrá la naturaleza de informe preceptivo, determinante y contendrá una exposición de los hechos que resuma los principales hitos del procedimiento incluyendo los resultados de la información pública, de las consultas, en su caso, los de las consultas transfronterizas, así como de las determinaciones, medidas o condiciones finales que deban incorporarse en el plan o programa que finalmente se apruebe o adopte”*. En consecuencia, la declaración ambiental estratégica tiene la naturaleza de informe y, por tanto, se configura como un acto administrativo de trámite que se integra en el procedimiento sustantivo. Los arts. 25.4 y 31.5 de la Ley 21/2013 establecen que no cabe su impugnación independiente, de manera que el recurso deberá presentarse en el procedimiento sustantivo en cuestión. La resolución de posibles discrepancias entre órganos mantiene, en este punto, el margen de discrecionalidad sobre el carácter determinante

de la evaluación estratégica, dado que el art. 12.1 de la Ley 21/2013 establece que *“en el supuesto de que existan discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental sobre el contenido de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico, o del informe de impacto ambiental resolverá según la Administración que haya tramitado el expediente, el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno u órgano que la comunidad autónoma determine”*. Esta situación afecta igualmente a la Declaración de Impacto Ambiental sobre proyectos y facilita, una vez más, que el ejecutivo pueda otorgar prioridad a los criterios políticos sobre los estrictamente técnicos o ambientales.

En términos genéricos, la idea de la sostenibilidad está presente tanto en la evaluación de proyectos como en la evaluación estratégica y así se proclama en el propio Preámbulo de la Ley 21/2013. Sin embargo, como ha apuntado SANTAMARÍA ARINAS, *“con la reforma de 2013 ha desaparecido la referencia a los principios de sostenibilidad. A cambio, el documento inicial estratégico ha de contener los potenciales impactos ambientales tomando en consideración el cambio climático”*⁶. A nadie escapa que dicha consideración, dependiendo de cada contexto, puede resultar ciertamente difícil técnicamente, pudiendo requerir costosos informes o estudios técnicos que no siempre estarán al alcance del procedimiento. El Anexo IV de la Ley 21/2013 es el que regula el contenido mínimo del estudio ambiental estratégico. Si bien es cierto que el anexo es ciertamente exhaustivo, el margen de discrecionalidad se mantiene tremendamente amplio a la hora de optar por las diferentes alternativas analizadas.

Cuestión discutida y ciertamente criticable es la posibilidad abierta por el art. 28 de la Ley 21/2013 sobre la posibilidad de modificación de la Declaración Ambiental Estratégica. Como subraya SANTAMARÍA ARINAS no se trata de una opción razonable: *“Y no lo es porque una cosa es la modificación del plan, que normalmente ha de superar la nueva evaluación que proceda, y otra muy diferente la modificación de su Declaración Ambiental Estratégica por causas que, en realidad, deberían determinar la invalidez del propio plan”*⁷.

En suma, el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica dibujado en la Ley 21/2013 ha servido en positivo para agilizar

⁶ Ibid., pág. 133.

⁷ Ibid., pág. 139.

procedimientos y clarificar algunas cuestiones al unificar la normativa en un texto más claro y mejor sistematizado. En un plano menos positivo, la evaluación estratégica se enfrenta a los mismos problemas de fondo que históricamente arrastra la Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos en España en su conjunto. Se trata de procedimientos donde el margen de discrecionalidad existente para los órganos competentes, especialmente para el órgano sustantivo, puede ser excesivamente amplio. Ello supone que, con carácter general, se acabe imponiendo el criterio político y económico frente al análisis técnico y ambiental que debe presidir la técnica planificadora y su necesaria evaluación.

IV. NOTA FINAL

La Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental realiza una completa transposición de las Directivas comunitarias en la materia, agilizando procedimientos y facilitando amplios cauces de participación del público en línea con el procedimiento diseñado por el legislador comunitario.

Los parámetros de participación del público en los diferentes procedimientos evaluatorios son objeto de un tratamiento abierto e integrado, de forma que los eventuales afectados por proyectos, planes y programas puedan participar en el desarrollo del procedimiento administrativo. Son necesarias, a día de hoy, una serie de adaptaciones derivadas de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

La Ley 21/2013 contempla en sus anexos una completa casuística de proyectos, planes y programas, incluidos los derivados de la legislación sectorial y el planeamiento municipal, si bien es cierto que los amplios margen de discrecionalidad existentes en los procedimientos junto a la posibilidad de preeminencia de los criterios políticos sobre los ambientales contribuyen a desdibujar el potencial de los procedimientos evaluatorios.

V. NOTA BIBLIOGRÁFICA

GARCÍA URETA, A. (ed.), “La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años”, Marcial Pons, Madrid, 2016.

GARCÍA URETA, A. y LAZKANO, I. “Parques eólicos, red natura 2000 e impacto ambiental. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior

de Justicia del País Vasco de 18-2-2011 (proyecto de parque eólico de Ordunte), RVAP nº 91, 2011.

LÓPEZ RAMÓN, F. y ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (Coords.), “Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente”, Marcial Pons, Madrid, 2013.

RUIZ DE APODACA, A. (Dir.), “Régimen jurídico de la evaluación ambiental: comentario a la Ley 21/2013 de evaluación ambiental”, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014.

SANTAMARIA ARINAS, R. “Curso básico de Derecho Ambiental General”, IVAP, 2016.

SANTAMARIA ARINAS, R. “Evaluando al evaluador: razones técnicas, jurídicas y políticas en la evaluación de impacto ambiental de proyectos”, en A. García Ureta (ed.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, Madrid, 2016.