

Ley 21/2013, de evaluación ambiental: visión general y esquema de las novedades procedimentales

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (BOE de 11 de diciembre), lleva a cabo una profunda revisión de este instrumento jurídico de control previo, integrando en una sola norma y revisando los actuales procedimientos de evaluación de impacto ambiental de proyectos (EIA) y de evaluación de impacto ambiental de planes y programas o evaluación ambiental estratégica (EAE). Con estos nuevos procedimientos se pretenden corregir dos problemas importantes que presenta actualmente la aplicación de la técnica de evaluación de impacto ambiental: la excesiva duración de la tramitación (que supera los tres años de media en la Administración General del Estado), y las injustificadas diferencias normativas entre Comunidades Autónomas.

Con el fin de lograr que este marco jurídico armonizado se implante efectivamente en todo el territorio nacional, la Ley regula un novedoso mecanismo de entrada en vigor de los preceptos que ostentan carácter de legislación básica: la Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación, pero su disposición final séptima otorga un plazo de un año para que las Comunidades Autónomas que han legislado en la materia (prácticamente todas) puedan adaptar su normativa a dichos preceptos. A partir de ese momento, *"en cualquier caso, serán aplicables los artículos de esta Ley, salvo los no básicos, a todas las Comunidades Autónomas"* (disposición final undécima). Con ello, se concreta y refuerza la cláusula de prevalencia del art. 149.3 de la Constitución.

Se deja, sin embargo, sin armonizar y casi sin regular (salvo por las escasas previsiones de la disposición adicional séptima), el procedimiento de evaluación de los espacios de la Red Natura 2000.

Sigue sin contemplarse un procedimiento específico, que se ajuste a los requerimientos de la Directiva Hábitats y de la jurisprudencia del TJUE, con lo que se mantiene la indefinición e inseguridad jurídica sobre sus requisitos y trámites y no se logra la pretendida uniformidad normativa en esta materia (son ya varias las Comunidades Autónomas que aprobado disposiciones reguladoras del procedimiento de evaluación para los espacios de la Red Natura 2000).

La Ley sustituye y deroga las actuales normas estatales básicas reguladoras de estos procedimientos: la Ley 9/2006, de 28 de abril, que regula la evaluación de los planes y programas (en adelante, LEAE), y el texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero (en adelante, TRLEIA). Por lo que respecta al régimen transitorio, la nueva Ley se aplica a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir de su entrada en vigor, pero la regulación de la modificación de las declaraciones ambientales estratégicas y de las condiciones de las declaraciones de impacto ambiental se aplica a todas aquellas formuladas con anterioridad.

Entre las novedades que contiene la Ley, nos limitaremos aquí a resumir las atinentes a la regulación de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. Interesa, no obstante, señalar que, además de los nuevos procedimientos de evaluación de impacto ambiental, la Ley regula los denominados "bancos de conservación de la naturaleza", como nuevo instrumento voluntario de conservación (disposición adicional octava), y

modifica el régimen de infracciones de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, para sancionar el "bunkering" o fondeo permanente de buques-tanque en las aguas comprendidas dentro de espacios naturales protegidos, y los vertidos o depósitos que supongan un riesgo de alteración de los ecosistemas (disposición final primera. Dos). En las disposiciones finales se han

incluido diversas prescripciones que afectan a las transferencias de aguas entre las distintas demarcaciones hidrográficas, introduciendo modificaciones en el Texto Refundido de la Ley de Aguas; en la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional y en la Ley 11/2005 que la modifica; y en la Ley 52/1980, de régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura.

REGULACIÓN COMPLETA Y ESQUEMA PROCEDIMENTAL COMÚN DE AMBOS PROCEDIMIENTOS

1

- La Ley regula de forma mucho más completa el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, esquemáticamente tratado ahora por la LEAE, y dota de mayor densidad normativa a la regulación del procedimiento de EIA.
- Se establece un esquema procedimental común para la evaluación ambiental de proyectos y la evaluación ambiental estratégica, por lo que las novedades procedimentales que introduce la norma afectan a ambos por regla general.
- Se unifica, además, la terminología, y así en la evaluación ambiental estratégica el informe de sostenibilidad (ISA) pasa a denominarse "estudio ambiental estratégico" y la memoria ambiental pasa a llamarse "declaración ambiental estratégica" (DAE).

MEDIDAS PARA LA AGILIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS: REDUCCIÓN DE PLAZOS, POSIBILIDAD DE ACUMULACIÓN Y OPERACIONES PERIÓDICAS

2

- Para lograr una mayor agilización procedimental y además de otras a medidas a las que haremos referencia separadamente, la norma introduce **reducciones en los plazos**, pero la gran mayoría de ellos no tienen carácter de legislación básica (conforme a su disposición final octava), por lo que su efectividad dependerá en gran medida de que sean incorporados por las Comunidades Autónomas.
- Con este el mismo objetivo de agilización, la Ley dispone que, sin perjuicio de que con carácter general cada procedimiento de evaluación de impacto ambiental deberá referirse a un único proyecto, **el órgano ambiental podrá "acordar la acumulación de procedimientos**, cuando concurren las circunstancias señaladas en el artículo 73 de la Ley 30/1992", esto es, cuando exista "identidad sustancial o íntima conexión" (disposición adicional undécima).
- La disposición adicional décima regula, por su parte, la **posibilidad de extensión de efectos de una EIA a otros proyectos en los casos de operaciones periódicas**. Así se permite cuando "consistan en actuaciones con plazo de duración total inferior a un año que sean susceptibles de repetirse periódicamente en años sucesivos en idénticas condiciones a través de proyectos que hubiera de autorizar el mismo órgano sustantivo con idéntico promotor". En tal supuesto, "el órgano ambiental podrá establecer en la declaración de impacto ambiental que la misma podrá extender sus efectos para tales proyectos por un número de años no superior a cuatro, y teniendo en cuenta los impactos de carácter acumulativo".

EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

- La Ley, siguiendo la solución adoptada por algunas Comunidades Autónomas, distingue tanto en la EIA como en la EAE entre un “procedimiento ordinario”, que equivale al actual procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y un “procedimiento simplificado”, que comprende los trámites dirigidos a determinar si han de someterse al procedimiento ordinario aquellos planes, programas o proyectos que la Ley no sujeta necesariamente a evaluación ambiental ordinaria pero que pueden requerirla si tienen efectos adversos significativos sobre el medio ambiente.
- Este **procedimiento simplificado** equivale, por tanto, a los actuales trámites para la determinación de la existencia de efectos significativos en el medio ambiente que regulan la LEAE y el TRLEIA. Entre las novedades que la Ley introduce en esta tramitación, cabe destacar las siguientes:
 - a) La creación de un **trámite previo de inadmisión**: en el plazo de veinte días para la Administración General del Estado o en el que fije la Comunidad Autónoma desde la recepción de la solicitud, el órgano ambiental podrá resolver sobre su inadmisión, previa audiencia al promotor, bien por estimar de modo inequívoco que el proyecto, plan o programa es manifiestamente inviable por razones ambientales, o bien por considerar que el documento no reúne condiciones de calidad suficientes.
 - b) Se fija un **plazo máximo para resolver**, aplicable a los proyectos, planes y programas de la Administración General del Estado: el denominado informe ambiental (“informe de impacto ambiental” en la EIA e “informe ambiental estratégico” en la EAE) con el que se pone fin a este procedimiento deberá formularse por el órgano ambiental en el plazo de tres meses desde la solicitud.
 - c) La Ley declara que **el informe de impacto ambiental o el informe ambiental estratégico “no será objeto de recurso alguno”**, sin perjuicio de los que procedan frente al acto o disposición de carácter general de autorización del proyecto o de aprobación del plan o programa. Esta declaración de irrecurribilidad resulta difícilmente compatible con el derecho de acceso judicial reconocido por las directivas y por el art. 24 de la Constitución (y expresamente corroborado por nuestra jurisprudencia, en cuanto se trata de un acto de trámite cualificado), en la medida en que la posibilidad de interponer recurso se dilata excesivamente o se ve directamente cercenada: así ocurrirá, p.ej., en la evaluación ambiental estratégica cuando los planes y programas sean elaborados por la Administración pero aprobados por una Ley.
 - d) Se precisa, por otro lado, que **la falta de emisión del informe en plazo “en ningún caso podrá entenderse que equivale a una evaluación ambiental favorable”** (art.10). Hasta ahora no existía una disposición básica estatal sobre los efectos de la falta de resolución en plazo, lo que llevó a dos soluciones antagónicas en las leyes autonómicas reguladoras del procedimiento de EIA: la mayoría dispone que ante la falta de resolución implica la sujeción del proyecto a EIA, pero algunas acogen la solución contraria en aras de la simplificación administrativa pero en clara contradicción con los postulados del derecho comunitario. El citado precepto de la Ley pretende dirimir la cuestión pero no la resuelve, pues, si bien declara que en caso de silencio no hay evaluación ambiental favorable, tampoco determina la sujeción del proyecto a evaluación ni, según lo expuesto, existe derecho a recurrir la denegación presunta (pues el informe se declara no recurrible), lo que puede conducir a un *impasse* jurídico. Al promotor le quedaría la vía del recurso contra la inactividad de la Administración, que Ley expresamente admite en el caso de falta de emisión en plazo de los informes preceptivos de las Administraciones afectadas (véase el punto 7).

4	<p>CARÁCTER VOLUNTARIO DEL SCOPING</p> <p>En el procedimiento ordinario de evaluación de impacto ambiental de proyectos, la fase previa de consulta sobre el alcance del estudio de impacto ambiental se convierte en facultativa: el promotor, dice la norma, “podrá solicitar al órgano ambiental que elabore un documento de alcance del estudio de impacto ambiental”. Con ello se pretende agilizar el procedimiento, permitiendo que los promotores que ya hayan sometido otros proyectos similares a EIA puedan obviar este trámite.</p>
5	<p>NUEVO TRÁMITE PREVIO DE POSIBLE INADMISIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN AMBIENTAL</p> <p>En los dos procedimientos ordinarios de evaluación ambiental se crea un trámite previo de posible inadmisión del procedimiento, en virtud del cual, en el plazo de veinte días desde la recepción de la solicitud de inicio de la evaluación, el órgano ambiental, previa audiencia al promotor, podrá dictar una resolución de inadmisión (recurrible) por alguna de las siguientes razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) que se estime que de modo inequívoco el proyecto es manifiestamente inviable por razones ambientales; b) que el estudio no reúne condiciones de calidad suficientes; c) que ya hubiese inadmitido o dictado una declaración de impacto ambiental o estratégica desfavorable en un proyecto sustantivamente análogo al presentado.
6	<p>RESTRICCIONES EN LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES PARA INTERVENIR EN EL PROCEDIMIENTO</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Artículo 5 de la Ley, dedicado a las “definiciones”, incorpora una nueva exigencia para la legitimación de las asociaciones dedicadas al medio ambiente para intervenir en los procedimientos de evaluación ambiental, pues si bien parece reproducir lo dispuesto en el art. 23 de la Ley 27/2006, de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, añade al requisito de tener entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente, el que “<i>tales fines puedan resultar afectados por la evaluación ambiental</i>”. Además, la disposición adicional decimocuarta prevé la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan “crear registros para la inscripción de las personas físicas o jurídicas que acrediten la condición de persona interesada de acuerdo con la definición contenida en esta Ley”. • Hasta qué punto de estos preceptos puedan derivarse cortapisas a la acción popular que ostentan estas asociaciones es algo que dependerá de la aplicación que se haga de esta posibilidad de crear registros de personas interesadas así como de la interpretación que los tribunales hagan de la precisión introducida por el art. 5. • Por otro lado, y en relación también con la participación, en el procedimiento de ambiental estratégica cabe destacar que si bien se mantiene la consulta a “las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas”, se omite la referencia a la “puesta a disposición del público” que contemplaba la LEAE.

NOVEDADES EN RELACIÓN A LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (DIA Y DAE)

- a) Ambos informes se definen por la Ley como **“preceptivos y determinantes”**. Este carácter determinante, como explica la Exposición de Motivos, “se materializa en el mecanismo previsto en esta ley para la resolución de discrepancias, de manera que el órgano sustantivo está determinado por el condicionado de los pronunciamientos ambientales, pudiendo apartarse motivadamente solo en el ámbito de sus competencias y planteando la correspondiente discrepancia ante el Consejo de Ministros o Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente (...)”.

La aplicación de este sistema de resolución de discrepancias al procedimiento de evaluación ambiental estratégica constituye una novedad de la Ley que dota de mayor relevancia jurídica en la EAE a la hasta ahora conocida como “Memoria Ambiental”.

- b) La Ley precisa, asimismo, que la falta de emisión de la DIA o de la DAE en plazo **“en ningún caso podrá entenderse que equivale a una evaluación ambiental favorable”**. Se incorpora así la doctrina jurisprudencial sobre la imposibilidad de obtener la DIA por silencio positivo (STS de 28 de mayo de 2012, Rec. n.º 1991/2009), pero sigue sin aclararse qué ocurre si la DIA no se emite por la autoridad ambiental competente.

Esta duda surge porque la Ley declara expresamente que, tal como había entendido la jurisprudencia, la DIA o la DAE no serán objeto de recurso, sin perjuicio de los que procedan frente al acto por el que se autoriza el proyecto. La falta de emisión de la declaración de impacto ambiental no parece, por tanto, que pueda reputarse como un acto presunto negativo impugnabile, por lo que si se demora al promotor sólo le quedará la vía de reclamar la emisión de este informe a través de la vía de recurso contra la inactividad de la Administración del art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Como ya hemos señalado, la Ley expresamente admite esta vía de recurso jurisdiccional en el caso de falta de emisión en plazo de los informes preceptivos de las Administraciones afectadas, por lo que idéntica solución parece que deberá admitirse en este supuesto.

- c) En relación al **plazo de vigencia de la DIA y la DAE**, la Ley contiene varias novedades:
- Se fijan las fechas para su cómputo: desde la fecha de la publicación de la declaración de impacto hasta la del inicio de la ejecución del proyecto (definiendo la Ley cuándo se produce esta iniciación).
 - Se establece que el plazo de vigencia será de un máximo de dos años para la declaración ambiental estratégica (hasta ahora no se establecía plazo de vigencia), y de cuatro años para la declaración de impacto ambiental (hasta ahora eran cinco). Si, transcurrido este plazo desde su publicación en el diario oficial, no se ha procedido a la adopción o aprobación del plan o programa o no se ha iniciado la ejecución del proyecto, el promotor deberá iniciar nuevamente el trámite de evaluación ambiental (la Ley ya no se refiere a esta pérdida de vigencia como “caducidad”).
 - Se prevé, como hasta ahora, la posibilidad de prórroga, pero su duración se limita a dos años y se exige que se solicite antes de que transcurra el plazo de vigencia.

LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA DIA O DE LA DAE

- Una de las principales novedades de la Ley es la introducción en los dos procedimientos de la posibilidad de modificación de las condiciones de la declaración de impacto ambiental o de la declaración ambiental estratégica. Esta modificación podrá hacerse, **de oficio o a solicitud del promotor cuando concurra alguna de las circunstancias que enuncia la Ley.**
- Para **la evaluación de impacto ambiental de proyectos** se contemplan tres posibles circunstancias:
 - a) “La entrada en vigor de nueva normativa que incida sustancialmente en el cumplimiento de las condiciones establecidas en la declaración de impacto ambiental.
 - b) Cuando la declaración de impacto ambiental establezca condiciones cuyo cumplimiento se haga imposible o innecesario porque la utilización de las nuevas y mejores técnicas disponibles en el momento de formular la solicitud de modificación permiten una mejor y más adecuada protección del medio ambiente, respecto del proyecto o actuación inicialmente sometido a evaluación de impacto ambiental.
 - d) Cuando durante el seguimiento del cumplimiento de la declaración de impacto ambiental se detecte que las medidas preventivas, correctoras o compensatorias son insuficientes, innecesarias o ineficaces”.
- De un modo mucho más amplio y, por tanto, discrecional, **la modificación de la declaración de impacto estratégica se permite** “cuando concurren circunstancias que determinen la incorrección de la declaración ambiental estratégica, incluidas las que surjan durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, tanto por hechos o circunstancias de acaecimiento posterior a esta última como por hechos o circunstancias anteriores que, en su momento, no fueron o no pudieron ser objeto de la adecuada valoración”.
- **El procedimiento para resolver sobre la modificación** reproduce, con plazos más cortos, el ordinario de evaluación ambiental de proyectos y de planes y programas. Durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley se incluyó la necesidad de consultar a las personas interesadas en la EIA (en el proyecto presentado en el Congreso únicamente se preveía para la modificación de la EAE). Únicamente se consultará, en ambos casos, a las “personas interesadas *previamente consultadas*”.

NUEVOS INFORMES REQUERIDOS EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PROYECTOS

- En el procedimiento de EIA el órgano sustantivo, además de cumplir con el trámite de información pública y de consultar a las Administraciones interesadas, **deberá recabar, con carácter preceptivo, los siguientes informes:**
 - a) En los proyectos de carácter estatal, el informe del órgano con competencias en medio ambiente de la Comunidad Autónoma en donde se ubique territorialmente el proyecto.
 - b) El informe sobre el patrimonio cultural, cuando proceda;
 - c) El informe del órgano con competencias en materia de dominio público hidráulico, cuando proceda;
 - d) El informe sobre dominio público marítimo-terrestre, cuando proceda.

Las Comunidades Autónomas podrán, en el ámbito de sus competencias, establecer el carácter preceptivo de cualquier otro informe.

- La falta de emisión de uno de estos informes **puede impedir la tramitación del procedimiento** si *"el órgano ambiental no dispusiera de elementos suficientes de juicio para realizar la evaluación de impacto ambiental"*. En ese caso, se le requerirá al órgano jerárquicamente superior, y se prevé también la posibilidad de que el promotor utilice **la vía del recurso contra la inactividad de la Administración** del art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para su emisión.

CAPACIDAD TÉCNICA Y RESPONSABILIDAD DE LOS ESTUDIOS Y DOCUMENTOS AMBIENTALES

Siguiendo la solución adoptada ya por algunas Comunidades Autónomas, la Ley dispone que el estudio de impacto ambiental y el estudio ambiental estratégico, así como los documentos iniciales de los procedimientos simplificados, "deberán ser realizados por personas **que posean la capacidad técnica suficiente de conformidad con las normas sobre cualificaciones profesionales y de la educación superior**, y tendrán la calidad necesaria para cumplir las exigencias de esta ley", y añade que "para ello, los estudios y documentos ambientales mencionados deberán identificar a su autor o autores indicando su titulación y, en su caso, profesión regulada".

Es importante también la previsión de que "los autores de los citados documentos **serán responsables de su contenido y de la fiabilidad de la información**, excepto en lo que se refiere a los datos recibidos de la administración de forma fehaciente".

RELACIÓN ENTRE LA EIA Y LA EAE: CONSERVACIÓN DE TRÁMITES

Se mantiene la regulación actual, en virtud de la cual la evaluación ambiental estratégica de un plan o programa no excluye la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que de ellos se deriven, pero se contempla la posibilidad de que el órgano ambiental pueda "acordar motivadamente, en aras del principio de eficacia, la incorporación de trámites y de actos administrativos del procedimiento de evaluación ambiental estratégico en otros procedimientos de evaluación ambiental".

Para ello, se exige que no haya transcurrido el plazo establecido en el plan o programa o, en su defecto, el de cuatro años desde la publicación de la declaración ambiental estratégica y que no se hayan producido alteraciones de las circunstancias tenidas en cuenta en dicha evaluación.

CONFIDENCIALIDAD

La Ley declara la obligación de las Administraciones públicas de respetar la confidencialidad de las informaciones aportadas por el promotor, para lo cual éste “deberá indicar qué parte de la información contenida en la documentación presentada considera que debería gozar de confidencialidad” y la Administración competente “decidirá sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la información amparada por la confidencialidad” (art. 15).