

Proyecto de Ley de Evaluación Ambiental: principales novedades en materia de procedimiento

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

I. INTRODUCCIÓN

El Proyecto de Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (publicado en el BOCG de 13 de septiembre de 2013), 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). Esta norma pretende así sustituir, como lo confirma su disposición derogatoria, a las actuales leyes 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).

El Proyecto de Ley no sólo unifica en una sola norma las dos leyes citadas sino que dota de un esquema muy similar a ambos procedimientos. Además, la norma regula exhaustivamente su tramitación, con el propósito, reconocido por la Exposición de Motivos, de dotar de un marco jurídico "básico y común -con las especificidades estrictamente necesarias en cada comunidad autónoma-" a este sistema de control ambiental previo, por considerarlo indispensable tanto desde el punto de vista de la protección ambiental como del económico, en la medida en que se incrementa la "seguridad jurídica de los promotores" y se promueve la unidad de mercado, evitando "procesos de deslocalización".

Para lograr que este marco jurídico armonizado se implante efectivamente en todo el territorio nacional, el Proyecto de Ley establece 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". Llama la atención la paradoja de que sea preciso acudir a mecanismos de armonización legislativa de la Unión Europea, el "efecto directo" de las Directivas en este caso, para lograr una mínima uniformidad nacional.

La regulación contenida en el Proyecto de Ley trata de simplificar y mejorar los procedimientos de evaluación de impacto, incorporando a tal fin algunas de las soluciones adoptadas ya por las Comunidades Autónomas (como es el caso del denominado "procedimiento simplificado" de evaluación de impacto, o de la exigencia de capacidad técnica y responsabilidad ambiental a los autores de los de los estudios y documentos ambientales), e introduciendo algunas novedades propias, entre las que destaca especialmente la previsión de la posibilidad de modificar a posteriori el clausulado de la declaración de impacto ambiental y de la declaración ambiental estratégica, que pretende aplicarse "a todas aquellas formuladas antes de la entrada en vigor de esta ley" (disposición transitoria única). El Proyecto de Ley

adopta diversas medidas, que expondremos, para tratar de agilizar los procedimientos, cuya excesiva duración incide negativamente en la iniciativa empresarial¹.

Uno de los aspectos del Proyecto de Ley más cuestionables es la exclusión de la posibilidad de recurso de las resoluciones que ponen fin a los distintos procedimientos : “Los pronunciamientos ambientales –dice la Exposición de Motivos– no serán recurribles, si bien sí lo serán, como no puede ser de otra manera, los pronunciamientos del órgano sustantivo en virtud de los cuales se aprueben o adopten los planes o programas o se autoricen los proyectos, en los que se incorporan los pronunciamientos ambientales”. Tal solución es ciertamente válida en el caso de la declaración de impacto ambiental, conforme a la consolidada doctrina jurisprudencial que considera este informe como un mero acto de trámite, pero no puede aplicarse la misma solución a pronunciamientos que, o bien tienen reconocida jurisprudencialmente la naturaleza de actos de trámite cualificados (así ocurre con el denominado por el Proyecto de Ley “informe de impacto ambiental” o “informe ambiental estratégico”), o bien constituyen actos que directamente ponen fin a un procedimiento, como sucede con la decisión del órgano ambiental sobre su procede o no la modificación de una declaración ambiental estratégica; nada asegura que, en este caso, existan “actos que, posterior y consecuentemente, puedan dictarse”, en especial si se deniega la modificación solicitada.

Y una omisión del Proyecto de Ley que no puede dejar de señalarse es la relativa al procedimiento de evaluación de los espacios de la Red Natura 2000. Sigue sin regularse un procedimiento específico a pesar de que, en palabras del TJUE, “la evaluación que requiere la Directiva Hábitats, pese a su proximidad con la EIA, es singular y con diferencias de contenido de determinadas prescripciones de ésta” (STJUE de 23 de marzo de 2006, asunto C-209, *Comisión c. Austria*). La disposición adicional séptima del Proyecto de Ley no mejora la actual regulación y se ha suprimido, incluso, la habilitación específica (contenida en la disposición final segunda del TRLEIA), para que el Gobierno regule “los requisitos adicionales y la metodología que deba utilizarse en la evaluación de impacto ambiental” de los proyectos estatales que puedan afectar de forma apreciable a los espacios protegidos de la Red Natura 2000”. Se mantiene así la indefinición e inseguridad jurídica sobre los requisitos y trámites de esta evaluación de impacto ambiental, y no se logra la pretendida uniformidad normativa en esta materia (son ya varias las Comunidades Autónomas que han aprobado disposiciones reguladoras de distintos aspectos del procedimiento aplicable a la evaluación de impacto ambiental de la Red Natura 2000).

Entre las numerosas novedades que contiene el Proyecto de Ley², nos limitaremos aquí a reseñar esquemáticamente las atinentes a la regulación de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental.

¹ Según datos del Ministerio de Alimentación, Agricultura y Medio Ambiente, se calcula que existen aproximadamente unos 10.000 expedientes en tramitación en toda España, cuya duración media en la Administración General del Estado es de 3,4 años.

² Interesa especialmente señalar que, además de los nuevos procedimientos de evaluación de impacto ambiental, el Proyecto de Ley regula los denominados “bancos de conservación de la naturaleza”, como nuevo instrumento voluntario de conservación (disposición adicional octava), y modifica el régimen sancionador 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).

II. ESQUEMA DE LAS NOVEDADES PROCEDIMENTALES

<p>1. Regulación completa y esquema procedimental común de ambos procedimientos</p>	<p>El Proyecto de 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. Para ello, se establece un esquema similar para los procedimientos de evaluación ambiental de proyectos y de evaluación ambiental estratégica, por lo que las novedades procedimentales que introduce la norma afectan a ambos por regla general.</p> <p>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).</p>
<p>2. Medidas para la agilización de los procedimientos: reducción de plazos, posibilidad de acumulación y operaciones periódicas</p>	<p>Para lograr una mayor agilización procedimental y además de otras a medidas a las que haremos referencia separadamente, la norma introduce reducciones de plazos, pero la gran mayoría de ellos no tienen carácter de legislación básica (conforme a su disposición final cuarta), por lo que su efectividad dependerá en gran medida de que sean incorporados por las Comunidades Autónomas.</p> <p>Con este el mismo objetivo de agilización, el Proyecto de 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).</p> <p>La disposición adicional décima regula, por su parte, la posibilidad de extensión de efectos de una EIA a otros proyectos, 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".</p>

3. El procedimiento ordinario y el procedimiento simplificado de evaluación de impacto ambiental

El Proyecto de Ley distingue en ambos procedimientos (EIA y 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 el Proyecto de Ley introduce en esta tramitación, cabe destacar las siguientes:

- a) La creación de un trámite previo de inadmisión: en el plazo de 20 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" 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) El Proyecto de Ley declara, como ya hemos señalado, 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, en la medida en que la posibilidad de recurrir se dilata excesivamente o se ve directamente anulada: así ocurriría, por ejemplo, si los planes y programas son elaborados por la Administración pero aprobados por una Ley o si el informe no llegara a emitirse.
- d) Esto último puede ocurrir porque el Proyecto de Ley precisa que la falta de emisión del informe en plazo "en ningún caso equivale a una evaluación ambiental favorable". 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 del Proyecto de 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 parece, existe derecho a recurrir la denegación presunta, lo que puede conducir a un impasse jurídico.

4. Carácter voluntario del <i>scooping</i>	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, como hemos adelantado, 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.
5. Trámite previo de posible inadmisión del procedimiento de evaluación ambiental	En los dos sistemas de evaluación ambiental se crea un trámite previo de posible inadmisión del procedimiento, en virtud del cual, en el plazo de 20 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: 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. Novedades
en relación
a la DIA y la 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 del Proyecto de Ley que dota de mayor relevancia jurídica a la hoy conocida como "Memoria Ambiental".
- b) El Proyecto de 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.
- c) La duda anterior surge porque el Proyecto de 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 objeto de recurso, 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 del art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Interesa señalar que, como se verá en el punto 7, el Proyecto de Ley expresamente admite esta vía de recurso en el caso de falta de emisión den plazo de los informes preceptivos de las Administraciones afectadas.
- d) En relación al plazo de vigencia de la DIA y la DAE, se establece el plazo máximo de dos años para la declaración ambiental estratégica y de cuatro años para la declaración de impacto ambiental. 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 (definiendo la norma cuándo se produce esta iniciación), el promotor deberá iniciar nuevamente el trámite de evaluación ambiental (el Proyecto de Ley ya no se refiere a esta pérdida de vigencia como "caducidad") . Se prevé, como 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.

7. La modificación de las condiciones de la DIA o de la DAE

Se introduce en los dos procedimientos, como hemos avanzado, 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 EIA 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.
- c) 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 de evaluación de impacto ambiental, pero llama la atención que en el caso de la EIA no se prevea (cabe pensar que por error), el trámite de información pública, contemplándose únicamente la consulta a las Administraciones afectadas. Tal omisión sería contraria a las prescripciones de la Directiva 2011/02/UE y del Convenio de Aarhus sobre acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

<p>8. Consultas a las Administraciones afectadas y a los interesados</p>	<p>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:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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. <p>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 de inactividad del art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para su emisión.</p> <p>En cuanto a las novedades en esta materia en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, cabe destacar que se mantiene la consulta a "las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas", pero se omite la referencia a la "puesta a disposición del público" que contempla actualmente la LEAE.</p>
<p>9. Capacidad técnica y responsabilidad de los estudios y documentos ambientales</p>	<p>Siguiendo la solución adoptada ya por algunas Comunidades Autónomas, el Proyecto de 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 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".</p> <p>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".</p>
<p>10. Relación entre la EIA y la EAE: conservación de trámites</p>	<p>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.</p>

11. Confidencialidad

El Proyecto de 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).

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente email de contacto: info@gomezacebo-pombo.com

Barcelona | Bilbao | Madrid | Málaga | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York