

## “UN COMENTARIO SOBRE LA LEY 9/2018, DE REFORMA DE LA LEY 21/2013, DE EVALUACIÓN AMBIENTAL”

“A COMMENT ON LAW 9/2018, AMENDING LAW 21/2013, ON ENVIRONMENTAL ASSESSMENT”

**Autor:** Agustín García Ureta\*, Catedrático de Derecho administrativo, Universidad del País Vasco

### **Resumen:**

La Ley 9/2018 modifica (con evidente retraso) varias normas de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, transponiendo los requisitos de la Directiva 2014/52/UE. La reforma se centra en aspectos que se pueden calificar de puntuales en algunos supuestos, pero también en otros de importancia en el procedimiento de evaluación, y en los requisitos de calidad a cumplimentar (v.g., información ambiental) incluida la obligación de tener “debidamente” en cuenta los resultados del proceso de evaluación. Con todo, como se argumenta en el comentario, la reforma plantea diversas contradicciones con la normativa de evaluación de impacto de la UE y, en especial, con la Directiva 92/43, de Hábitats.

### **Abstract:**

Law 9/2018 belatedly amends several rules contained in Law 21/2013, on environmental assessment, implementing Directive 2014/52, on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment. The reform is focused on particular matters but also on other issues regarding quality requirements to be complied with (e.g., information) including the “duty” to duly consider the whole environmental assessment process. However, as argued in the comment, the amendments also contradict EU rules on environmental assessment and, in particular, the Habitats Directive.

**Palabras clave:** Evaluación ambiental, proyectos, Directiva 2014/52, cuestiones procedimentales, incorrecta transposición

**Key words:** Environmental assessment, projects, Directive 2014/52, procedural matters, defective transposition

---

\* Agradezco a Ángel Manuel Moreno Molina y a Ludwig Krämer sus comentarios sobre un borrador previo. Errores u omisiones son solo atribuibles al autor.

Índice:

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL .....	5
III. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LMEA Y SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO.....	8
IV. PROYECTOS EXCLUIDOS Y SUPUESTOS DE INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA DE LA UE.....	10
1. Exclusiones generales y específicas.....	10
2. El caso de los proyectos que puedan afectar a las zonas Natura 2000 .....	11
3. Exclusiones convalidantes .....	13
4. Proyectos aprobados por acto legislativo.....	14
V. SEPARACIÓN ENTRE ÓRGANOS .....	15
VI. CAPACIDAD TÉCNICA Y RESPONSABILIDAD DEL AUTOR DE LOS ESTUDIOS Y DOCUMENTOS AMBIENTALES, Y LOS CONOCIMIENTOS DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS.....	16
VII. EIA ORDINARIA .....	18
1. Fases e inicio.....	18
2. Documento de alcance y estudio de impacto ambiental .....	18
3. Información pública, consultas y trámites nuevos debidos a modificaciones de proyectos.....	21
4. Análisis formal y técnico del expediente.....	22
5. La declaración de impacto ambiental.....	24
5.1. Definición y contenido .....	24
Tabla 1. Definición de declaración de impacto ambiental [art. 5.2.d)].....	24
Tabla 2. Definición de la DIA en el art. 41 LEA .....	24
5.2. Modificación del contenido de la DIA .....	27
6. Autorización del proyecto.....	27
6.1. La obligación de tener debidamente en cuenta la evaluación .	27
6.2. Contenido de la autorización y papel del trámite de discrepancias.....	29
VIII. EIA SIMPLIFICADA.....	30
1. Solicitud de inicio .....	30
Tabla 3. Contenido de la solicitud de inicio .....	30
2. Informe de impacto ambiental: plazos de emisión y prórroga ...	32
3. Autorización del proyecto y publicidad .....	33
IX. EVALUACIONES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA FIRME	34
1. Consideraciones previas sobre la “regularización” de una EIA no realizada.....	34

2. Evaluaciones en ejecución de sentencia firme .....	36
3. Procedimiento judicial que afecte, “directa o indirectamente”, a la ejecución de un proyecto.....	39
<b>X. EIA DE PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000 .....</b>	<b>40</b>
<b>XI. COMENTARIOS CONCLUSIVOS.....</b>	<b>44</b>
<b>Tabla 4. Anexo III (Criterios mencionados en el artículo 47.2 para determinar si un proyecto del anexo II debe someterse a evaluación de impacto ambiental ordinaria) .....</b>	<b>44</b>

## I. INTRODUCCIÓN

1. La Ley 9/2018, de 5 de diciembre, por la que se modifica (entre otras) la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LMEA y LEA, respectivamente),<sup>1</sup> viene a transponer la Directiva 2014/52 (de reforma de la Directiva 2011/92),<sup>2</sup> con un retraso de más de año y medio sobre la fecha límite establecida por la Unión Europea (UE) (16 de mayo de 2017).<sup>3</sup> La incorporación tardía de la normativa europea, ya sea ambiental o no, comienza a ser una constante del legislador,<sup>4</sup> a lo que se puede añadir la defectuosa aplicación de las disposiciones ambientales, lo que excede de este comentario.<sup>5</sup> El hecho de que el Preámbulo de la LMEA señale que “[l]a mayor parte de los principios, objetivos y mandatos de la Directiva 2014/52/UE (...), *ya fueron incorporados* en la Ley 21/2013, (...) dado que la tramitación de ambas normas, la de la Unión Europea y la nacional, fue prácticamente simultánea”,<sup>6</sup> no altera la anterior conclusión. Sea como fuere, la LMEA lleva a cabo una serie de modificaciones del régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental

<sup>1</sup> Salvo que se señale otra cosa, las referencias a la LEA son una vez modificada por la LMEA.

<sup>2</sup> Sobre el régimen de la Directiva puede verse Cashman, L., ‘Environmental Impact Assessment; A Major Instrument in Environmental Integration’, en Onida, M., (ed.), *Europe and the Environment. Essays in Honour of Ludwig Krämer* (Europa Law Publishing, Groningen, 2004), pp. 65-90; Moreno Molina, A., ‘Environmental Impact Assessment in EC Law; A Critical Appraisal’, en Macrory, R., (ed.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law* (Europa Law Publishing, Groningen, 2006), pp. 43-59. Born, C-H., “El juez europeo y la Directiva de impacto Ambiental: balance de treinta años”, en García Ureta, A., (coord.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años* (Marcial Pons, 2016), pp. 9-28.

<sup>3</sup> Art. 2.1 de la Directiva 2014/52.

<sup>4</sup> Caso de la Ley 9/2017, de contratos del sector público.

<sup>5</sup> Véase Galera Rodrigo, S., “En el Día del Medio Ambiente: España, ¿hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas?”, (2018) *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 80; [http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/06/2018\\_06\\_05\\_Galera\\_Dia-mundial-medio-ambiente.pdf](http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/06/2018_06_05_Galera_Dia-mundial-medio-ambiente.pdf).

<sup>6</sup> II, primer párrafo LMEA, cursiva añadida.

(EIA) que no solo transponen (de manera discutible en algunos casos) los requisitos de la Directiva 2014/52,<sup>7</sup> sino que también reforman otras disposiciones en la materia.<sup>8</sup>

2. Dejando aparte cuestiones relativas a nuevos (o no tanto) “mantras” como la “*smart regulation*”, un concepto que puede, en principio, servir para justificar cualquier cambio normativo y que suele dar un aureola de modernidad, la modificación del régimen jurídico de la EIA resultaba necesaria, en la medida en que la Directiva 2014/52 refuerza aspectos relativos a la obligación de evaluación “completa” o de motivación de las correspondientes autorizaciones de proyectos, aparte de introducir elementos a tener en cuenta en la EIA, como es el caso de las catástrofes naturales o, por vez primera desde 1985, expresos plazos. Hay que resaltar también una faceta en la que la Directiva ha insistido, cual es la necesaria competencia de quienes redacten los estudios de impacto, pero también de las propias Administraciones, sin que se pueda asumir que, por su naturaleza, estas cuentan con el suficiente grado de conocimiento. De ahí que previsiones como que “[l]os expertos que participen en la preparación de los informes de evaluación de impacto ambiental deben estar *cualificados y ser competentes*” y que cuenten con conocimientos especializados *suficientes en el ámbito del proyecto de que se trate*”,<sup>9</sup> o que la autoridad competente deba garantizar que dispone de conocimientos o que, de ser necesario, tiene acceso a dichos conocimientos, para examinar el informe de evaluación de impacto ambiental, no constituyen meras admoniciones sin incidencia alguna a la hora de revisar el proceso de evaluación o para cumplimentar elementales obligaciones de transparencia.

---

<sup>7</sup> Sobre esta Directiva puede verse, García Ureta, A., “La Directiva 2014/52, de evaluación de impacto ambiental de proyectos”, en García Ureta, *supra* nota 2, pp.193-217.

<sup>8</sup> Sobre el régimen de la LEA véase Cubero Marcos, J.I., “Proyectos y planes aprobados por ley: contradicciones a la luz de la evaluación ambiental, el derecho de participación y el acceso a la justicia en materia ambiental”, (2014) *Revista Vasca de Administración Pública* pp. 1007-1039; De la Varga Pastor, A., “Análisis jurídico de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y de las competencias autonómicas en materia de EIA de proyectos”; Reina Muñoz, F., “La exclusión de la evaluación de impacto ambiental (EIA) de proyectos en la Ley 21/2013 a través de la jurisprudencia”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 79, <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-la-exclusion-de-la-evaluacion-de-impacto-ambiental-eia-de-proyectos-en-la-ley-212013-a-traves-de-la-jurisprudencia>; Ruíz de Apocada Espinosa, A.M., *Régimen jurídico de la evaluación ambiental. Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental* (Aranzadi, 2015); Quintana López, T., *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica* (Tirant lo Blanch); Sarasibar Iriarte, M., “Régimen de control y cumplimiento en materia de evaluación de impacto ambiental”, (2015) *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, pp. 181-222.

<sup>9</sup> Apartado (33), cursiva añadida.

3. En los siguientes epígrafes se analizan algunas de las principales modificaciones que se han efectuado,<sup>10</sup> así como los problemas de compatibilidad con lo exigido por la Directiva 2014/52, y alguna otra norma de la UE, caso de la Directiva 92/43 (hábitats).

## II. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

4. Antes de analizar las principales reformas de la LMEA, se considera necesario destacar uno de los aspectos en los que esta ha insistido, a saber, que la evaluación ambiental se configura como un conjunto de trámites administrativos integrados en los procedimientos sustantivos sectoriales de autorización. Según el preámbulo de la LMEA, la consideración de la EIA, como “proceso” o conjunto de trámites, es coherente con la que proporcionaba la LEA. Esta, sigue señalando el preámbulo de la LMEA, había solventado la debatida cuestión de la naturaleza jurídica de la EIA, de manera que se califica como “procedimiento administrativo *instrumental*”.<sup>11</sup> A este respecto, la LMEA define la “evaluación ambiental” como un proceso a través del cual se analizan los efectos significativos que tienen o pueden tener los planes, programas y proyectos, antes de su adopción, aprobación o autorización sobre el medio ambiente”.<sup>12</sup>

5. La posición que sostiene la LMEA se ampara en la Directiva 2011/92, que define la EIA (tras la Directiva 2014/52) como un proceso consistente en la preparación de un informe de impacto ambiental por el promotor, la realización de consultas, el examen por la autoridad competente de la información presentada en el informe de evaluación de impacto ambiental y toda información adicional aportada, en caso necesario, por el promotor, la conclusión razonada de la autoridad competente sobre los efectos significativos del proyecto en el medio ambiente, y la integración de esta conclusión razonada.<sup>13</sup> La Comisión Europea ha señalado, no obstante, que como parte del proceso de obtención de la correspondiente autorización, la

---

<sup>10</sup> Pueden verse los comentarios de Lozano Cutanda ([http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/01/2019\\_01\\_09\\_Lozano\\_Ley-modificaciones-LEA.pdf](http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/01/2019_01_09_Lozano_Ley-modificaciones-LEA.pdf)) y de Vicente Dávila (<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-legislativo-la-ley-92018-por-la-que-se-modifica-la-ley-212013-de-evaluacion-ambiental-otra-oportunidad-perdida-para-avanzar-hacia-una-participacion-real-y-efectiva/>) en el n. 86 de *Actualidad Jurídica Ambiental* (2019).

<sup>11</sup> III, párrafo 5, cursiva añadida.

<sup>12</sup> Art. 5.1.a) LEA.

<sup>13</sup> Art. 1.2.g).

EIA también es una herramienta para evaluar los costes y beneficios ambientales de proyectos específicos con el objetivo de garantizar “su sostenibilidad”.<sup>14</sup>

6. Esta postura viene a recordar la discusión (no finalizada) sobre la naturaleza jurídica de la EIA (común a otras jurisdicciones),<sup>15</sup> esto es, si se trata de un procedimiento administrativo mediante el que las autoridades correspondientes tienen en cuenta los efectos ambientales de una actividad, tomando una decisión al respecto (enfoque calificado de “tecno-racional”,<sup>16</sup> y habitual a la hora de concebir la EIA) o si va más allá de esto, acarreando una incidencia sustantiva en el diseño y ulterior ejecución de un proyecto.<sup>17</sup> De hecho, la Directiva 85/337 estableció la EIA como una herramienta para la introducción de “unos *principios generales* de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente a fin de completar y coordinar los procedimientos de autorización de los proyectos públicos y privados que pudiesen tener un impacto importante sobre el medio ambiente”.<sup>18</sup> Esto se llevaría a cabo sobre la base de la información apropiada proporcionada por el promotor, que podría ser complementada por las autoridades y por las personas afectadas por el proyecto en cuestión. Ahora bien, la EIA no determinaría estándares u objetivos medibles para las autoridades públicas, ni necesariamente prevalecería sobre otras consideraciones (v.g., económicas o sociales) dentro del procedimiento de toma de decisiones.

7. Sin embargo, las consideraciones anteriores no explican todo el escenario que rodea a la EIA. De hecho, la posición de partida de la LMEA puede tildarse de (conscientemente) reductora del alcance de esta prototípica técnica de protección ambiental.

a) En efecto, debido a las exigencias de la normativa de la UE, las autoridades tienen la obligación de resaltar el carácter distintivo (singular) de la perspectiva ambiental en el proceso de decisión, frente a otras consideraciones con las que pueda concurrir.

---

<sup>14</sup> SWD(2012) 355 final, p. 1 (la única versión del documento es en inglés).

<sup>15</sup> Véase Lazarus, R., ‘The National Environmental Policy Act in the U.S. Supreme Court: A reappraisal and a Peek behind the curtains’, (2012) *The Georgetown Law Journal*, pp. 1507-1586.

<sup>16</sup> Jay, S., Jones, C., Slinn, P., Wood, C., ‘Environmental impact assessment: Retrospect and prospect’, (2007) *Environmental Impact Assessment Review*, pp. 287-300, pp. 291-292.

<sup>17</sup> Véase Santamaría Arinas, R., “Evaluando al evaluador Razones técnica, jurídicas y políticas en la evaluación de impacto ambiental de proyectos”, en García Ureta, *supra* nota 2, pp. 29-63.

<sup>18</sup> Quinto considerando del preámbulo, cursiva añadida.

- b) Además, en un sistema regido por el Derecho (UE), las autoridades no pueden simplemente ignorar o eludir las repercusiones ambientales derivadas de una actividad. Incluso bajo la excepción general incluida en la Directiva 85/337,<sup>19</sup> la decisión de no someter (total o parcialmente) a un proyecto debía, entre otras cosas, considerar a) si otra forma de evaluación sería apropiada y, en particular, b) poner a disposición del público la información relacionada con la decisión que otorga la exención y (lo que es más importante) c) las razones para otorgarla. Aunque la Directiva admite la adopción de exenciones, no obstante, exige una justificación *en Derecho* para eludir la EIA.
- c) El principio de prevención cuestiona una comprensión limitada del proceso de EIA, al exigir esta que las actividades causen el menor daño al medio ambiente o, a la inversa, logren un alto nivel de protección. En otras palabras, la EIA no puede considerarse como una mera compilación de información sin impacto en la toma de decisiones. De lo contrario, los dos procedimientos (autorizatorio y ambiental, según la LEA “instrumental”) simplemente se ejecutarán en paralelo sin interacción entre ellos (salvo en el infinito), cumpliendo con ello el quinto postulado de Euclides.
- d) Tampoco es posible ignorar que la EIA no es solo un acto reflexivo, independientemente de los umbrales y estándares establecidos en leyes ambientales vinculantes (v.g., emisiones industriales, aguas o hábitats). De hecho, estos últimos son el punto de partida para la adopción de otras medidas de protección no especificadas (pero más exigentes) que requiere el proceso de EIA (por ejemplo, alternativas en términos de diseño, producción, ubicación o medidas de compensación que superen la relación 1:1,<sup>20</sup> como sucede en el caso de la Directiva 92/43 (hábitats, en adelante DH).
- e) Por último, pero no por ello menos importante, las autoridades tienen la obligación de motivar su decisión, revelando así la importancia que ha jugado la protección del medio ambiente frente a otras consideraciones que puedan (o deban) haber sido contempladas. Todo lo anterior cuestiona esa idea que se expresa en la LMEA de que la EIA es “instrumental”. Es decir, su predicada instrumentalidad no puede afectar a la relevancia que debe tener en el procedimiento sustantivo de autorización.

---

<sup>19</sup> Art. 2.3

<sup>20</sup> Comisión Europea, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats”* 92/43/CEE;  
[http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new\\_guidance\\_art6\\_4\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_es.pdf).

### III. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LMEA Y SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO

8. Una cuestión inicial a analizar es la relativa a la aplicación temporal de la Ley, de acuerdo con lo señalado en la Disposición transitoria única (Procedimientos en curso). La primera previsión no requiere, en principio, mayor comentario, al indicar que las modificaciones operadas de la LMEA se aplican a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación se inicie a partir del día de la entrada en vigor de esta (7 de diciembre de 2018). Sin embargo, las otras dos previsiones plantean algunas consideraciones.

- a) Así, los proyectos cuya EIA se haya iniciado con posterioridad al 17 de mayo de 2017 y antes de la entrada en vigor de la LMEA se deben someter a “una revisión adicional *con carácter previo* a la emisión de la declaración de impacto ambiental (DIA), con el fin de determinar el cumplimiento de las previsiones de la Directiva 2014/52/UE”.<sup>21</sup> A este respecto, hay que tener en cuenta que, hasta la entrada en vigor de la LMEA, no era posible imponer los requisitos de la Directiva “en perjuicio de” los operadores privados, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia del TJUE sobre la aplicabilidad de las normas con efecto de las directivas. Los operadores públicos, por el contrario, quedaban sujetos a lo exigido por la Directiva desde el 17 de mayo de 2017, ya que a ellos no es aplicable dicha jurisprudencia, a pesar de que el Tribunal Supremo haya ignorado esta circunstancia en algún caso.<sup>22</sup>
- b) Desde la perspectiva del principio de irretroactividad se puede entender que la previsión de la LMEA es de grado medio o impropia (de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional).<sup>23</sup>
- c) Sin embargo, una vez entrada en vigor la LMEA, el legislador ha optado por exigir tal adaptación a la Directiva. Ahora bien, hay que entender que esta adaptación es exigible en tanto en cuanto no se haya emitido la DIA, ya que este es el límite que el propio legislador ha fijado para exigir (o no) la “revisión”. De hecho, la LEA no establece una disposición específica sobre la posible suspensión del procedimiento.

---

<sup>21</sup> Disposición transitoria única, cursiva añadida.

<sup>22</sup> Lazcano Brotóns, Í., y García Ureta, A., “Evaluación ambiental de planes y zonas de especial protección de aves silvestres (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004)”, (2005) *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, pp. 125-133.

<sup>23</sup> STC 270/2015.



- d) La “revisión” a la que se refiere la LMEA consiste, en realidad, en determinar el cumplimiento de las previsiones (todas) de la Directiva 2014/52. Hay que entender que, por lo que respecta a los operadores privados, tal revisión implica la ampliación del estudio de impacto en los extremos adicionales que aquella establece. Ahora bien, esta circunstancia no puede quedar en este estadio, ya que el procedimiento de EIA no tiene solo una naturaleza estática (información ambiental) sino también dinámica (participación de terceros o requisitos de competencia de redactores y Administraciones), por lo que tal revisión no se podría limitar a una mera “actualización” del estudio de impacto ambiental.
- e) Todo lo anterior abre otra dimensión, cual es la relativa al incumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 2014/52 a los proyectos que contasen con una DIA tras la entrada en vigor de la LMEA o también a aquellos cuyo procedimiento de autorización hubiese comenzado a partir del 17 de mayo de 2017 y concluido antes del 7 de diciembre de 2018, ya que estos proyectos no se han adaptado a las exigencias de la Directiva por incumplimiento del legislador del Estado. Terceras personas con interés legítimo (v.g., afectados por un proyecto) podrían plantear el correspondiente recurso contra la autorización concedida, en la medida en que se haya transgredido lo dispuesto en la Directiva 2014/52, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE en el asunto *Wells*, respecto de la aplicación de las normas de las directivas en relaciones triangulares. Esta jurisprudencia también afecta a las Administraciones autorizantes de tales proyectos, ya que el TJUE señaló que, “incumbe a las autoridades competentes de un Estado miembro, en el marco de sus competencias, adoptar *todas las medidas*, generales o particulares, necesarias para que los proyectos sean examinados con el fin de determinar si pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente y, en caso afirmativo, para que se sometan a un estudio sobre impacto ambiental. En concreto, afirmó el TJUE, “la *revocación o suspensión* de una autorización ya concedida con el fin de efectuar una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente del proyecto en cuestión como la prevista por la Directiva 85/337 constituye, dentro de los límites del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, *una* de estas medidas particulares”.<sup>24</sup>
- f) La disposición transitoria también es de aplicación en el caso de las evaluaciones en ejecución de sentencia firme, situación que es objeto de análisis más adelante en este comentario.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Asunto C-201/02, *The Queen, a instancia de Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, ECLI:EU:C:2004:12, apt. 65, cursiva añadida.

<sup>25</sup> Epígrafe IX.

#### IV. PROYECTOS EXCLUIDOS Y SUPUESTOS DE INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA DE LA UE

##### 1. Exclusiones generales y específicas

9. La exclusión de proyectos del ámbito de la Directiva 2014/52 presenta diferentes supuestos. Por una parte, la LMEA modifica las exclusiones *in genere* que había admitido la normativa de la UE desde 1985,<sup>26</sup> ya que, tras la Directiva 2014/52, estas se pueden llevar a cabo si la aplicación de la normativa de EIA puede tener efectos perjudiciales para la finalidad del proyecto.<sup>27</sup>

10. Por otra, la LMEA señala que el órgano sustantivo puede determinar, caso por caso, que la EIA no se aplicará a los proyectos o partes de proyectos que tengan como único objetivo la defensa y a los que tengan (también como único objetivo) la respuesta a casos de emergencia civil, “cuando tal aplicación pudiera tener repercusiones negativas sobre tales objetivos”.<sup>28</sup> A diferencia de la regulación anterior (“[e]sta Ley *no se aplicará*”), la LMEA requiere analizar si la EIA puede afectar negativamente a los objetivos que motiven tales proyectos (lo que habrá de explicitarse por referencia a las distintas facetas de la EIA y no meramente con carácter genérico). Como es apreciable, la LMEA excluye el adjetivo “nacional” de la anterior regulación (siguiendo el texto de la Directiva 2014/52). Por otro lado, la locución “único objetivo”, que también proviene de la Directiva, implica que la jurisprudencia del TJUE respecto de esta cuestión permanezca inalterada.<sup>29</sup> Es decir, los proyectos “mixtos” (civil-defensa) quedan sujetos a la Directiva. Hay que añadir que, por lo que se refiere a la DH, los proyectos que tengan que ver con la defensa no quedan excluidos de su ámbito de aplicación.

11. La LMEA mantiene una exclusión específica tratándose de proyectos que consistan en obras de reparación o mejora de infraestructuras críticas, definidas en la Ley 8/2011, pero solo en el caso de hayan sido dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos o cuyo refuerzo sea necesario para garantizar la seguridad nacional, a diferencia de la LEA que se refería a ellas de manera general.<sup>30</sup> La LMEA acaba con la posible exclusión de los centros penitenciarios, que se habían singularizado en la LEA y que habían

---

<sup>26</sup> Art. 2.3 de la Directiva 85/337.

<sup>27</sup> Art. 2.4.

<sup>28</sup> Art. 8.2 LEA. Véase la disposición adicional decimoséptima.

<sup>29</sup> Asunto C-435/97, *World Wildlife Fund (WWF) v. Autonome Provinz Bozen*, ECLI:EU:C:1999:418.

<sup>30</sup> Art. 8.3 LEA (no tiene carácter básico).

dado lugar a alguna sentencia del Tribunal Supremo que no se sostenía a la luz de la DH, debido a la afección a espacios Natura 2000.<sup>31</sup>

## 2. El caso de los proyectos que puedan afectar a las zonas Natura 2000

12. Las anteriores previsiones de la LMEA encuentran un obstáculo, no menor, cuando se esté ante las zonas de la red Natura 2000. Como es bien sabido, la DH no establece ninguna excepción a la EIA de planes o proyectos que puedan afectarlas (ni siquiera los que tengan que ver con la defensa, las actividades recurrentes,<sup>32</sup> o urgentes). De ahí que la LMEA indique, en línea con el art. 6.3 DH, que las posibles exclusiones “no eximirán al promotor de efectuar una evaluación de las repercusiones sobre los espacios Red Natura 2000, cuando se trate de planes, programas y proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarios para la misma,  *puedan afectar de forma apreciable* a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos”.<sup>33</sup>

13. Ahora bien, la LMEA contradice la DH cuando exige al promotor que elabore un informe de repercusiones sobre los hábitats y especies objetivo de conservación de los espacios afectados, “incluyendo las medidas preventivas, correctoras y *compensatorias* Red Natura 2000”, para que el órgano competente en la gestión de los espacios Red Natura 2000 afectado determine, “a la vista del expediente”, si el plan, programa o proyecto *causará un perjuicio a la integridad* de algún espacio Red Natura 2000.<sup>34</sup> Si este llega a tal conclusión, se debe sustanciar el procedimiento establecido en la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB).<sup>35</sup>

14. El problema de la anterior previsión radica en algunos elementos que reflejan que el legislador no termina de adaptarse a lo que exige la DH.

---

<sup>31</sup> STS de 24 de mayo de 2011, ECLI: ES:TS:2011:3217; García Ureta, A., “Habitats Directive and jails: Why the Spanish Supreme Court has got it wrong”, (2011) *Environmental Liability*, pp. 53-62.

<sup>32</sup> Véase el asunto C-226/08, *Stadt Papenburg v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2010:10; y los asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, *Coöperatie Mobilisation for the Environment UA v. College van gedeputeerde staten van Limburg*, ECLI:EU:C:2018:882. García Ureta, A., “Nitrogen depositions, agriculture undertakings and Natura 2000. Comments on Joined Cases C-293/17 and C-294/17, *Coöperatie Mobilisation for the Environment UA*”, (2018) *Environmental Liability*, pp. 120-129.

<sup>33</sup> Art. 8.5 LEA, cursiva añadida.

<sup>34</sup> Art. 8.5 (segundo párrafo), cursiva añadida.

<sup>35</sup> Art. 46, apartado 4-7 LPNB.

- a) Si se observa la dicción literal de la LEA, el informe del promotor es a los efectos de que se llegue (o no) a la conclusión de que es posible de que se produzca un perjuicio para la zona de la red Natura 2000 de que se trate. Esta decisión la adopta el órgano de gestión de espacio. Si la conclusión es positiva, esto es, se aprecia que puede concurrir una afección apreciable, se debe activar el procedimiento previsto en la LPNB.
- b) A pesar de que la LEA se remite a los apartados 4-7 del art. 46 LPNB, hay que entender que lo previsto en la primera frase del apartado 4 ya queda acreditado por el órgano de gestión del espacio, esto es que puede haber perjuicio (o no). Hay que recordar que esa primera frase recoge lo señalado en el art. 6.3 (primera frase) DH.
- c) Sin embargo, en el informe que debe elaborar el promotor se pueden considerar medidas preventivas, correctoras y compensatorias. Aquí ya se produce una primera infracción de las exigencias de la DH, tal y como las ha interpretado el TJUE. En efecto, este ha afirmado que la circunstancia de que se tengan en cuenta medidas destinadas a *evitar o a reducir* los efectos negativos de un proyecto sobre el lugar Natura 2000 afectado, “a la hora de valorar la necesidad de realizar una evaluación adecuada, *presupone* que es probable que el sitio se ve afectado de forma apreciable y que, por consiguiente, es *necesario proceder a tal evaluación*”. Según el TJUE, “[t]ener en cuenta tales medidas ya en la fase de evaluación previa podría poner en peligro el efecto útil de la Directiva sobre los hábitats, en general, así como el de la fase de evaluación, en particular, ya que esta perdería su objeto y podría eludirse, pese a que constituye una garantía esencial establecida por dicha Directiva”.<sup>36</sup>
- d) Aparte de lo anterior, la previsión que se contiene ahora en la LEA contradice, aún más la DH, ya que las medidas compensatorias no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de determinar si el proyecto puede o no tener efectos perjudiciales sobre una zona de la red Natura 2000. Tales medidas solo pueden considerarse si la EIA resulta negativa. La posibilidad de introducir medidas compensatorias en fases anteriores altera el examen previo sobre las repercusiones significativas sobre tales lugares. Este mismo defecto se produce en la propia LPNB [art. 46.5 (tercer párrafo)] cuando señala que “[l]a adopción de las medidas compensatorias se llevará a cabo, en su caso, *durante el procedimiento de evaluación ambiental* de planes y programas y de evaluación de impacto ambiental de proyectos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable”.<sup>37</sup> A pesar del empleo de la locución “en su caso”, la secuencia del art. 6 (apartados 3 y 4) DH impide

---

<sup>36</sup> Asunto C-323/17, *People Over Wind, Sweetman v. Coillite Teoranta*, ECLI:EU:C:2018:244, apts. 35 y 37, respectivamente, cursiva añadida.

<sup>37</sup> Cursiva añadida.

que se consideren tales medidas en dicho procedimiento, sino solo cuando este dé como resultado una EIA negativa.

15. También infringe la DH la previsión de que, en casos de fuerza mayor, reacción ante catástrofes o accidentes graves, parte o todas las actuaciones anteriores “podrán realizarse a posteriori, justificándose dichas circunstancias en la aprobación del proyecto”. Tratándose de una afección a las zonas de la red Natura 2000 tal exclusión carece de amparo en la DH, por lo que esta norma necesariamente tiene que decaer ante lo dispuesto en el art. 6.3 (primer párrafo) DH. Otra cuestión es que, realizada la EIA y siendo esta negativa, se pueda acudir a las excepciones contenidas en el art. 6.4 DH.

### 3. Exclusiones convalidantes

16. Otro de los supuestos discutibles de exclusión de la EIA se localiza en la previsión del art. 9.1 (tercer párrafo), por la que “[n]o se realizará la evaluación de impacto ambiental regulada en el título II de los proyectos incluidos en el artículo 7 de esta ley<sup>38</sup> que se encuentren parcial o totalmente ejecutados sin haberse sometido previamente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental”. Aparte de la imprecisa redacción, la exclusión no se sostiene a la luz de la Directiva de EIA, pero también de la DH.

- a) La LEA se remite a todos los proyectos mencionados en su art. 7 (Ámbito de aplicación de la evaluación de impacto ambiental).
- b) La Ley admite que un proyecto, que debía haberse sometido a EIA, no ha de someterse a este procedimiento simplemente por estar parcial o totalmente ejecutado. Sin embargo, como se desprende de la Directiva 2011/92 y de la jurisprudencia del TJUE, esto no constituye ninguna causa de exención, lo que fuerza necesariamente a que se deban evaluar, aunque sea a posteriori.
- c) Además, la DH no habilita a los Estados miembros para adoptar tal exclusión, tanto por lo que respecta al propio art. 6.3 DH, como por su relación con el art. 6.2 DH. En efecto, esta segunda norma impone una obligación de protección general para se adopten medidas de protección adecuadas con la finalidad de evitar deterioros y alteraciones que puedan tener efectos apreciables en relación con los objetivos de la Directiva. Esta constituye una exigencia de “carácter permanente”.<sup>39</sup> Así, en el caso de aquellos proyectos que han escapado al requisito de la EIA, por aprobarse antes de la designación de los correspondientes lugares de importancia

---

<sup>38</sup> Ámbito de aplicación de la evaluación de impacto ambiental.

<sup>39</sup> Asunto C-399/14, *Grüne Liga Sachsen eV v. Freistaat Sachsen*, ECLI:EU:C:2016:10, apt. 37.

comunitaria (LIC),<sup>40</sup> su ejecución, sin embargo, no queda exenta de “control” a posteriori con fundamento en esa norma. Este control puede tomar diversas formas, pero una de ellas pasa por su evaluación, en los términos del art. 6.3 DH. La importancia de este requisito es tal, que el TJUE ha afirmado en el asunto *Grüne Liga Sachsen eV*,<sup>41</sup> que la ejecución de un proyecto que pueda afectar a un LIC y que no ha sido objeto, antes de ser aprobado, de una evaluación bajo el art. 6.3 DH, solamente “podrá proseguir” (una vez que dicho lugar se incluye en la lista de LIC) “si se elimina la probabilidad o el riesgo de deterioro de los hábitats o de alteraciones que repercutan en las especies y que puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de dicha Directiva”. Según el TJUE, cuando tal probabilidad o tal riesgo pueda manifestarse porque no se haya efectuado (como “medida apropiada” en el sentido del art. 6.2 DH) una evaluación a posteriori de las repercusiones de un plan o proyecto sobre el lugar de que se trate, la obligación de protección general de esta norma “se traduce en *un deber* de efectuar esa evaluación”.<sup>42</sup> Por tanto, la previsión que se añade por la LMEA, que vendría a introducir una convalidación legal, carece de fundamento, contradiciendo la normativa europea.

#### 4. Proyectos aprobados por acto legislativo

17. La LMEA excluye de las posibles excepciones a los proyectos aprobados por acto legislativo. Según el preámbulo de la Ley, “se ha suprimido la posibilidad de que mediante una ley específica se excluyan proyectos específicos de evaluación de impacto ambiental, teniendo en cuenta que la directiva en su nueva redacción únicamente prevé la posibilidad de exclusión del trámite de consulta pública”.<sup>43</sup> Siendo esto cierto, el legislador no ha querido hacer alusión a la restrictiva jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de los proyectos adoptados por ley,<sup>44</sup> unida a la del TJUE a la luz del Convenio de Aarhus.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Art. 7 DH.

<sup>41</sup> *Supra* nota 39.

<sup>42</sup> Asunto C-399/14, *supra* nota 39, apt. 44, cursiva añadida.

<sup>43</sup> II, párrafo 9.

<sup>44</sup> Véase Santamaría Arinas, R., “Leyes singulares, tutela judicial efectiva y recepción de la doctrina *Boxus* por el Tribunal Constitucional español”, (2014) *Revista de Administración Pública*, pp. 165-195; Valencia Martín, G., “La discutible relevancia del concepto de “leyes autoaplicativas” en el examen constitucional de las leyes materialmente administrativas (una crítica metodológica a las sentencias *Santovenia* y *Ciudad del medio ambiente*), en Arroyo Jiménez, L., Beladiez Rojo, M., Ortega Carballo, C., Rodríguez de Santiago, J.M., (coords), *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio* (Marcial Pons, 2015), pp. 263-330

<sup>45</sup> Asuntos acumulados C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09, *Boxus v. Région wallonne*, ECLI:EU:C:2011:667.

## V. SEPARACIÓN ENTRE ÓRGANOS

18. Una de las novedades de la Directiva 2014/52 ha sido la inclusión de un nuevo artículo 9 bis, por el que las autoridades competentes deben ejercer las funciones derivadas de la Directiva “de manera objetiva” y sin encontrarse en “una situación que dé lugar a un conflicto de intereses”. Además, en los casos en los que la autoridad competente también sea el promotor”, es obligado “cuando menos aplicar en su organización de las competencias administrativas una adecuada separación entre funciones en conflicto” al ejercer las funciones derivadas de la Directiva. Esta no define los términos de objetividad o de conflicto de intereses y tampoco aclara debidamente hasta que grado debe llegar la separación de funciones. No obstante, no resulta complejo afirmar que se está refiriendo a aquellas situaciones que tienen que ver con la evaluación del proyecto y las correspondientes a la decisión final del mismo, que bien pueden encontrarse unidas.

19. Ahora bien, la Directiva no aclara si está contemplando a un mismo departamento que evalúa el proyecto y lo autoriza (v.g., el departamento de medio ambiente correspondiente, en el que el conflicto es evidente) o también se ha de aplicar cuando, en el seno de una misma Administración promotora de un proyecto, un departamento lo autoriza y otro lo evalúa ¿La (mera) “distancia” departamental resulta suficiente? La Directiva se refiere a los casos en los que “la autoridad competente (en singular) también sea el promotor”, lo que parece dar a entender de que necesariamente sea una sola. Ahora bien, la pregunta permanece, ¿una sola autoridad en un contexto departamental o una sola en una misma persona jurídica, esto es Administración? Si lo dispuesto en la Directiva abarcase este segundo caso, necesariamente se deberían establecer mecanismos de alejamiento de tal decisión fuera del ámbito de la Administración ya que, de otra manera, no se respetaría lo exigido por aquella.

20. La LMEA ha introducido dos apartados en el art. 3 por los que las Administraciones garantizarán que el órgano ambiental y el órgano sustantivo ejerzan las funciones derivadas de la ley de manera objetiva. La objetividad es una nota que se predica de cualquier órgano administrativo, con la garantía, en su caso, de las causas de abstención y, en su caso, recusación y las medidas de carácter sancionador previstas en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece como infracción grave “[l]a intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas”.<sup>46</sup> No obstante, la LRJSP sigue

---

<sup>46</sup> Art. 29.2.b).

sin determinar qué consecuencias se derivan desde la perspectiva de validez de los actos adoptados por órganos que incurran en causas de abstención. La LMEA exige que se aplique “una adecuada separación” de las funciones que puedan dar lugar a un conflicto de intereses cuando el órgano ambiental sea simultáneamente el órgano sustantivo o el promotor del plan, programa o proyecto. Cuando el órgano sustantivo sea simultáneamente el promotor, el órgano sustantivo ha de realizar las actuaciones atribuidas al promotor en la Ley.<sup>47</sup>

## VI. CAPACIDAD TÉCNICA Y RESPONSABILIDAD DEL AUTOR DE LOS ESTUDIOS Y DOCUMENTOS AMBIENTALES, Y LOS CONOCIMIENTOS DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS

21. La Directiva 2014/52 ha incidido en una cuestión, no menor, sobre la capacidad de las personas que redacten los estudios de impacto ambiental (*in genere*). Como señala el preámbulo de la Directiva, “[l]os expertos que participen en la preparación de los informes de evaluación de impacto ambiental deben estar *cualificados* y ser *competentes*. Para garantizar que la información proporcionada por el promotor sea completa y tenga un nivel de calidad elevado, se requieren conocimientos especializados suficientes en el ámbito *del proyecto de que se trate* a efectos de su examen por las autoridades competentes”.<sup>48</sup> La regulación de la LMEA tiene un carácter general en relación con esta cuestión, al señalar que deben realizarse por personas que posean la capacidad técnica suficiente de conformidad con las normas sobre cualificaciones profesionales y de la educación superior.<sup>49</sup>

22. Sin embargo, a diferencia de lo que indica la Directiva, no hay una mención sobre el proyecto de que se trate. En otras palabras, la LMEA asume que, teniendo tal capacidad, se es competente con respecto al proyecto que se evalúe. Con todo, esta materia contiene una modificación destacable, ausente en la LEA, a saber, que el promotor debe garantizar tales circunstancias. Esta obligación, que es aplicable tanto a las personas privadas como públicas, sin embargo, carece de una mínima traducción desde el prisma sancionador o, en su caso, disciplinario, a salvo que se aplique la prevista en el art. 55.3.b) LEA relativa a la ocultación de datos o falseamiento “en el procedimiento de evaluación”. No obstante, teniendo en cuenta que la obligación de

---

<sup>47</sup> Art. 3.2 LEA.

<sup>48</sup> Considerando (33), cursiva añadida.

<sup>49</sup> Art. 16.1 LEA.



cualificación se deriva de la Directiva debe incluirse una previsión al respecto, en la normativa estatal y autonómica.

23. Relacionado con lo anterior se encuentra una previsión contenida ahora en el art. 9 LEA, por la que “[l]as Administraciones Públicas *garantizarán* que los órganos ambientales disponen de conocimientos para examinar los estudios y documentos ambientales estratégicos, y los estudios y documentos de impacto ambiental, y que, de ser necesario pueden solicitar informes a organismos científicos, académicos u otros que posean dichos conocimientos”.<sup>50</sup> En este punto también se produce una incompleta transposición de la Directiva 2014/52. En efecto, esta se refiere a la autoridad o autoridades competentes que, de acuerdo con la Directiva 2011/92,<sup>51</sup> son las que los Estados miembros designen a fin de llevar a cabo las tareas que se derivan de la Directiva. Tales tareas implican ciertamente la evaluación del proyecto (lo que, en esencia, realiza el órgano ambiental, a los efectos internos) pero también la *integración* de dicha variable en el procedimiento de autorización, tarea esta que corresponde al órgano sustantivo. Sin embargo, una lectura de la LMEA pone en evidencia que la garantía del conocimiento solo se aplica al primer órgano, cuando la Directiva lo exige de las autoridades involucradas en la evaluación. No hay que olvidar que el ámbito de la Directiva cubre “el requisito de autorización de su desarrollo y (...) una evaluación con respecto a sus efectos”.<sup>52</sup> En consecuencia, lo previsto en la LMEA no se adecúa a la Directiva 2014/52. La propia LMEA se contradice cuando al dar una nueva redacción al art. 33 (Trámites y plazos de la evaluación de impacto ambiental ordinaria), señala que esta consta (entre otros) de los siguientes trámites: “*Integración* del contenido de la declaración de impacto ambiental en la autorización del proyecto *por el órgano sustantivo*”.<sup>53</sup>

24. Por último, es criticable (y no se ajusta a las exigencias de transposición) que la LMEA no imponga un mínimo de transparencia en cuanto al conocimiento. En efecto, se si repasa la redacción del nuevo art. 9.5, la garantía que allí se refiere (que es una obligación de resultado) parece no requerir tal explicitación (incluida la publicación de a qué organismos científicos se soliciten los informes que se precisen). Dejar estas consideraciones eventualmente a la normativa sobre transparencia de las Administraciones no resulta suficiente ante la especificidad de la Directiva.

---

<sup>50</sup> Cursiva añadida. Véase el Preámbulo de la LMEA, I, quinto párrafo.

<sup>51</sup> Art. 1.2.f).

<sup>52</sup> Art. 2.1.

<sup>53</sup> Art. 33.e), cursiva añadida.

## **VII. EIA ORDINARIA**

### **1. Fases e inicio**

25. La LMEA ha sistematizado los trámites de la EIA ordinaria. De acuerdo con el art. 33 LEA, este tipo de EIA consta de los siguientes: a) Elaboración del estudio de impacto ambiental por el promotor; b) sometimiento del proyecto y del estudio de impacto ambiental a información pública y consultas a las Administraciones Públicas afectadas y personas interesadas, por el órgano sustantivo; c) análisis técnico del expediente por el órgano ambiental; d) formulación de la declaración de impacto ambiental por el órgano ambiental; e) integración del contenido de la declaración de impacto ambiental en la autorización del proyecto por el órgano sustantivo.

26. Esta norma viene a superar lo que señala el preámbulo de la LEA (versión original) de que “[l]a evaluación de impacto ambiental ordinaria propiamente dicha se desarrolla en tres fases: inicio, análisis técnico y declaración de impacto ambiental”. Resulta interesante también que la LMEA haya suprimido la referencia al inicio del procedimiento que antes sí se hacía en el art. 33,<sup>54</sup> aunque el preámbulo de la LEA siga diciendo que “[e]l procedimiento propiamente dicho se inicia cuando el órgano sustantivo remite al órgano ambiental el expediente completo, que incluye el proyecto, el estudio de impacto ambiental y el resultado de la información pública y de las consultas a las administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas”.<sup>55</sup> Hay que ir al art. 39.3 LEA para encontrar una referencia por la que el órgano sustantivo enviará al ambiental la solicitud de EIA ordinaria.

27. Entre las distintas fases, la LMEA ha reformado una cuestión que ya se preveía, a saber, la relativa a la caducidad de los trámites de información pública y de consultas. Con la nueva redacción se especifica que se ha de declarar por el órgano sustantivo si este no da traslado del expediente al órgano ambiental (para que comience el procedimiento de EIA ordinaria).<sup>56</sup>

### **2. Documento de alcance y estudio de impacto ambiental**

28. Pocas novedades presenta la solicitud para la determinación del denominado alcance del estudio de impacto ambiental, a salvo de que uno de los elementos a incluir por el promotor se ha ampliado, sobre todo en lo que

---

<sup>54</sup> “El procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria se inicia con la recepción por el órgano ambiental del expediente completo de evaluación de impacto ambiental”.

<sup>55</sup> II, párrafo 43.

<sup>56</sup> Art. 33.3 (segundo párrafo) en relación con el art. 39.4.

respecta a la vulnerabilidad del proyecto ante los riesgos de accidentes graves catástrofes.<sup>57</sup>

29. No sucede así con el contenido del estudio de impacto ambiental,<sup>58</sup> en la medida en que la LMEA se ha tenido que adaptar a lo establecido en la nueva versión del art. 5 de la Directiva. Una de las modificaciones pasa por lo indicado en la letra c) del art. 35.1, ya que la LMEA suprime el requisito de “evaluación” de los distintos efectos que menciona, señalando simplemente su “identificación”, con lo que se favorece una mayor descripción y no una actuación que vaya más allá de esto.<sup>59</sup> Ciertamente es que el Anexo VI (“Estudio de impacto ambiental, conceptos técnicos y especificaciones relativas a las obras, instalaciones o actividades comprendidas en los anexos I y II”), al igual que en su anterior versión, exige una valoración de impactos, tanto en la solución propuesta como en sus alternativas,<sup>60</sup> y que la identificación de los impactos ambientales “derivará del estudio de las interacciones, entre las acciones derivadas del proyecto y las características específicas de los aspectos ambientales afectados en cada caso concreto”.<sup>61</sup>

30. Entre los distintos aspectos a considerar en el estudio de impacto, la LEA añadía una previsión por la que cuando el proyecto pudiera afectar “directa o indirectamente a los espacios Red Natura 2000 se debía incluir un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio”. Esta previsión no se mantiene en estos términos tras la LMEA. Esta contiene una nueva redacción, de acuerdo con la cual “[s]e incluirá un apartado específico para la evaluación de las repercusiones del proyecto sobre espacios Red Natura 2000 teniendo en cuenta los objetivos de conservación de cada lugar, que incluya los referidos impactos, las correspondientes medidas preventivas, correctoras y compensatorias Red Natura 2000 y su seguimiento”.<sup>62</sup> Hay que entender que se trata de una obligación general para todos los proyectos.

---

<sup>57</sup> Art. 34.2.a) LEA.

<sup>58</sup> Véase el Anexo VI.

<sup>59</sup> La versión anterior de la LEA decía: “El promotor elaborará el estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, la siguiente información en los términos desarrollados en el anexo VI: c) Evaluación y, si procede, cuantificación de los efectos previsibles directos o indirectos, acumulativos y sinérgicos del proyecto sobre la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados, durante las fases de ejecución, explotación y en su caso durante la demolición o abandono del proyecto”.

<sup>60</sup> Anexo VI, apt. 4.a).

<sup>61</sup> Anexo VI, apt. 4.b), cursiva añadida.

<sup>62</sup> Art. 35.1.c) (segundo párrafo)

- a) A este respecto es necesario recordar que el TJUE ha sostenido que la evaluación puede ser necesaria, a pesar de que las citadas zonas se encuentren a una distancia “considerable” del proyecto de que se trate (v.g., 600 km),<sup>63</sup> en particular cuando se está ante cursos fluviales empleados por determinadas especies.
- b) La crítica que debe hacerse a la redacción de la LMEA es que vuelve a incluir, en contra de lo establecido en la DH, a las medidas compensatorias cuando estas solo pueden tenerse en cuenta tras la realización de la EIA. Lógicamente, es posible que el promotor pueda llegar a la conclusión de que el proyecto no va a tener repercusiones negativas sobre las zonas de la red Natura 2000. En caso contrario, la LMEA le exige que cuando se compruebe la existencia de un perjuicio a la “integridad de la Red Natura 2000”, justifique documentalmente la inexistencia de alternativas, y la concurrencia de las razones imperiosas de interés público de primer orden mencionadas en la LPNB. Sin embargo, la secuencia temporal de esta obligación contradice lo que señala la DH. En efecto, el art. 6.3 exige, en primer lugar, la evaluación del proyecto, sin consideración de posibles medidas compensatorias. De hecho, el recurso a estas solo puede plantearse tras verificar la inexistencia de alternativas, pero una vez que la EIA haya resultado negativa. En la secuencia procedimental de la LMEA, el promotor está habilitado a introducir, en su estudio de impacto ambiental, todas estas consideraciones, antes de hecho de que se inicie el procedimiento de EIA, lo que puede ciertamente alterar lo exigido por la DH.<sup>64</sup>
- c) A lo anterior hay que añadir que la LMEA incluye, en la definición de “impacto o efecto significativo”, una referencia específica para el supuesto de los espacios Natura 2000, por la que se entiende como “efectos apreciables que *pueden empeorar* los parámetros que definen el estado de conservación de los hábitats o especies objeto de conservación en el lugar o, en su caso, las posibilidades de su restablecimiento”.<sup>65</sup> Dejando aparte la determinación del verbo “empeorar”, hay que indicar que la noción de “afectar de forma apreciable”, que es la que emplea la DH, es un concepto

---

<sup>63</sup> Asunto C-142/16, *Comisión v. Alemania*, ECLI:EU:C:2017:301, apt. 29, cursiva añadida. García Ureta, A., “Natura 2000 and protective measures in environmental assessments: further headaches for the Member States and good news for habitats and species. Comment on Case C-142/16 *Commission v Germany* CJEU (26 April 2017)”, (2017) *Environmental Liability* 211-217.

<sup>64</sup> Téngase en cuenta, sin embargo, que el Anexo VI [Parte A, apt. 8.c)] se refiere a las “[m]edidas preventivas y correctoras destinadas a mitigar los impactos, y medidas compensatorias *destinadas a compensar el impacto residual*, evitando con ello un deterioro neto del conjunto de variables que definen el estado de conservación en el conjunto del lugar de los hábitats o las especies afectados por el proyecto”; cursiva añadida.

<sup>65</sup> Art. 5.1.b) (segundo párrafo) LEA, cursiva añadida.

“autónomo” del Derecho de la UE, que solo compete al legislador europeo, en su caso, al TJUE.<sup>66</sup>

31. Otras dos novedades en la Ley son la referencia al análisis sobre elementos de calidad que definen el estado o potencial de las masas de agua afectadas y la cuestión de la vulnerabilidad del proyecto ante riesgos de accidentes graves o de catástrofes, sobre el riesgo de que se produzcan dichos accidentes o catástrofes, y sobre los probables efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, en caso de ocurrencia de los mismos. Este segundo elemento fue uno de los destacados en la Directiva 2014/52.

### 3. Información pública, consultas y trámites nuevos debidos a modificaciones de proyectos

32. Estos trámites han sido modificados por la LMEA con un diferente alcance. Aparte de la referencia a los “medios electrónicos”, que se impone frente a la concurrencia con otros en la LEA (en su versión original),<sup>67</sup> la LMEA ha adicionado (o especificado) a la solicitud de informes, por parte del órgano sustantivo, los siguientes “cuando proceda”:<sup>68</sup> Informe de los órganos con competencias en materia de *planificación hidrológica* y de dominio público hidráulico, y en materia de *calidad de las aguas*; informe sobre dominio público marítimo-terrestre, y las *estrategias marinas*; informe preliminar del órgano con competencias en materia de *impacto radiológico*; informe sobre la *compatibilidad del proyecto con la planificación hidrológica* o de la planificación de la *Demarcación marina*; informe de los órganos con competencias en materia de *salud pública*; informe de los órganos con competencias en materia de *prevención y gestión de riesgos derivados de accidentes graves o catástrofes*, “en su caso”. También se menciona el informe del Ministerio de Defensa en el caso de que el proyecto incida sobre zonas declaradas de interés para la *Defensa Nacional* y terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional.<sup>69</sup>

33. Mayor trascendencia tiene la previsión que se contiene en el art. 38 LEA y que viene a garantizar una mejor participación pública (en línea con el Convenio de Aarhus), en la medida en que si, como consecuencia del trámite de información pública y de consultas a las Administraciones afectadas y a las personas interesadas, el promotor incorporare en el proyecto o en el estudio

---

<sup>66</sup> Véase, *mutatis mutandis*, el asunto C-142/07, *Ecologistas en Acción-CODA v. Ayuntamiento de Madrid*, ECLI:EU:C:2008:445.

<sup>67</sup> Véanse los arts. 21.4, 22.1 (tercer párrafo), 28.4, 36.3 y 37.3 (segundo párrafo), respectivamente antes de su modificación.

<sup>68</sup> Art. 37.2, cursiva añadida.

<sup>69</sup> La LMEA especifica que este informe tiene carácter vinculante, pero solo en lo relativo a la afección a la defensa nacional.

de impacto ambiental modificaciones que supongan efectos ambientales significativos distintos de los previstos originalmente, se debe realizar un nuevo trámite de información pública y consultas previo a la formulación de la declaración de impacto ambiental. Lo que no se aclara debidamente es qué órgano debe verificar si las antedichas circunstancias concurren, a diferencia de la apertura (formal) del trámite de información pública que corresponde al órgano sustantivo.<sup>70</sup> Una posibilidad es que el propio promotor declare tales circunstancias, lo que inicialmente debe llevar a una nueva fase de información pública. Ahora bien, si nada se señala sobre tales efectos “significativos distintos” o aquel considera que no son tales, queda la duda de qué órgano puede llegar a una conclusión diferente y, por tanto, activar una segunda fase de información pública y de consultas. Por analogía con el art. 40 LEA,<sup>71</sup> se trataría del órgano ambiental.

34. Por otra parte, la LMEA introduce una aclaración sobre la admisión de los informes fuera de plazo, estableciendo una regla especial con respecto a la Ley 39/2015 (LPAC). Según esta, el informe emitido fuera de plazo “podrá no ser tenido en cuenta” al adoptar la correspondiente resolución.<sup>72</sup> Sin embargo, la LMEA afirma, de manera categórica, que los informes recibidos fuera de los plazos fijados para las fases de información pública y consultas “[n]o se tendrán en cuenta”. Ahora bien, hay que señalar que esta previsión es solo aplicable al supuesto específico de una segunda fase de consultas derivada de las modificaciones realizadas por el promotor.

#### 4. Análisis formal y técnico del expediente

35. Una de las materias que ha recibido una mayor atención en la LMEA, en relación con su sistematización como con su contenido, es la que se refiere al denominado “análisis técnico del expediente”, aunque quizás el título del art. 40 LEA debería mencionar el “formal”, que también se recoge con carácter previo en esta norma. De hecho, la nueva redacción de la LEA disocia lo que anteriormente se incluía globalmente como análisis técnico. De esta manera, el formal tiene que ver con la verificación de que constan los informes requeridos (antes señalados), que la información pública y las consultas se han llevado a cabo o que el estudio de impacto ambiental no es “incompleto”,<sup>73</sup> aspecto este que no aparecía en la versión original de la LEA. Esta última previsión es del todo punto necesaria, en la medida en que la EIA tiene como base (aunque no única) la información aportada por el promotor en su estudio.

---

<sup>70</sup> Art. 36.1 LEA; art. 33 LEA.

<sup>71</sup> Véase *infra*.

<sup>72</sup> Art. 80.4.

<sup>73</sup> Art. 40.1 (segundo párrafo).

36. Por lo que respecta al análisis “técnico”, la LMEA añade una nueva definición, de acuerdo con la cual, este es un análisis “cuya finalidad es deducir los efectos esperados de los planes, programas y proyectos sobre los diferentes factores objeto de la evaluación ambiental, y proponer las medidas más adecuadas para su prevención, corrección o compensación, así como sus respectivos seguimientos”.<sup>74</sup> Este análisis tiene algunas novedades que pasan por las siguientes:

- a) A diferencia de la LEA (versión original) la LMEA excluye la locución “[e]l órgano ambiental realizará un análisis técnico del expediente de impacto ambiental, *evaluando* los efectos ambientales del proyecto”.<sup>75</sup> En todo caso, la exigencia de análisis implica que se saquen las correspondientes conclusiones sobre los impactos que se puedan derivar del proyecto.
- b) La LMEA ha incluido en la potestad del órgano ambiental para recabar información adicional al promotor, el supuesto de que el contenido del estudio de impacto ambiental no sea acorde con la información requerida en el documento de alcance o que no se hayan tenido en cuenta las alegaciones de la fase de consultas (la de información pública ya se preveía en la LEA). Para ello, se concede un plazo de tres meses (ya previsto anteriormente) que con la LMEA se puede ampliar por otros tres “a instancias del órgano sustantivo”.<sup>76</sup>
- c) Durante el análisis técnico del expediente el órgano ambiental puede recabar, en cualquier momento, ya sea directamente o a través del órgano sustantivo, el informe de organismos científicos o académicos que resulten necesarios para disponer de los elementos de juicio suficientes para poder realizar la evaluación de impacto ambiental. Estos organismos deberán pronunciarse en el plazo de treinta días hábiles desde la recepción de la solicitud. Esta previsión tiene que ver con la obligación de las autoridades competentes de garantizar que disponen de conocimientos, o que, tienen acceso a estos.<sup>77</sup> Si transcurrido el plazo de treinta días hábiles (lapso que puede ser corto dependiendo del tipo de proyecto de que se trate) el órgano ambiental no ha recibido los informes solicitados debe dar por finalizada la EIA ordinaria, notificando al promotor y al órgano sustantivo la resolución de terminación.
- d) Si el órgano ambiental “considera necesario” que las Administraciones afectadas y las personas interesadas se pronuncien sobre la nueva información recibida debe requerir al órgano sustantivo para que realice

---

<sup>74</sup> Art. 5.1.l) LEA.

<sup>75</sup> Cursiva añadida.

<sup>76</sup> Art 40.3 LEA (plazos no básicos)

<sup>77</sup> Art. 5.3 Directiva 2011/92 (tras la modificación por la Directiva 2014/52).

una nueva consulta a aquellas, para que se manifiesten en un plazo máximo de treinta días hábiles (ampliable por su mitad) desde la recepción de la documentación.<sup>78</sup> Así como la decisión sobre este trámite cuenta con un grado de apreciación (“necesario”), una vez satisfecho este, es obligado abrir una segunda consulta. Transcurrido el plazo, el procedimiento continúa si el órgano ambiental cuenta con “elementos de juicio suficientes” para formular la DIA.<sup>79</sup> En caso contrario, el órgano ambiental da por finalizada la EIA ordinaria.

## 5. La declaración de impacto ambiental

### 5.1. Definición y contenido

37. Para considerar esta cuestión es necesario observar las diferentes redacciones sobre la DIA en la LMEA.

Tabla 1. Definición de declaración de impacto ambiental [art. 5.2.d)]

LEA (versión original)	LMEA
“[I]nforme preceptivo y determinante del órgano ambiental con el que concluye la evaluación de impacto ambiental ordinaria, que evalúa la integración de los aspectos ambientales en el proyecto y determina las condiciones que deben establecerse para la adecuada protección del medio ambiente y de los recursos naturales durante la ejecución y la explotación y, en su caso, el desmantelamiento o demolición del proyecto”.	“[I]nforme preceptivo y determinante del órgano ambiental <i>con el que finaliza</i> la evaluación de impacto ambiental ordinaria, que evalúa la integración de los aspectos ambientales en el proyecto y determina las condiciones que deben establecerse para la adecuada protección del medio ambiente y de los recursos naturales durante la ejecución y la explotación y, en su caso, el cese, el desmantelamiento o demolición del proyecto”.

Tabla 2. Definición de la DIA en el art. 41 LEA

LEA (versión original)	LMEA
“La declaración de impacto ambiental tendrá la naturaleza de informe preceptivo y determinante, y <i>determinará si procede o no</i> , a los efectos ambientales, la realización	“La declaración de impacto ambiental tendrá la naturaleza de informe preceptivo y determinante, <i>que concluirá</i> sobre los efectos significativos del proyecto en el medio

<sup>78</sup> Plazo no básico.

<sup>79</sup> Art. 40.5 (Segundo párrafo) LEA.



del proyecto y, en su caso, las condiciones en las que puede desarrollarse, las medidas correctoras y las medidas compensatorias”.	ambiente y, en su caso, establecerá las condiciones en las que puede desarrollarse para la adecuada protección de los factores enumerados en el artículo 35.1 c) durante la ejecución y la explotación y, en su caso, el cese, el desmantelamiento o demolición del proyecto, así como, en su caso, las medidas preventivas, correctoras y compensatorias”.
--	---

38. En buena técnica legislativa la reiteración de definiciones al inicio de la Ley y en su texto podría haberse evitado para salvar posibles contradicciones. La LMEA mantiene la naturaleza de la DIA como informe preceptivo y “determinante”, locución esta que, por cierto, ha quedado excluida de la LPAC cuando se refiere a los informes.<sup>80</sup> Ahora bien, como se comenta más adelante,<sup>81</sup> la DIA tiene algún efecto vinculante sobre la decisión final.

39. Dejando de lado los anteriores extremos, se pueden apreciar algunas discrepancias entre a) la definición del art. 5.3.d) y la que se contiene en el art. 41, y b) entre la versión de esta segunda norma y la que la LMEA ha introducido en la LEA. Estas diferencias se consideran a continuación:

- a) La definición del art. 5 se refiere a la “integración” de los aspectos ambientales en el proyecto, mientras que el art. 41.2 LEA (versión modificada) omite referirse a esta cuestión. Ciertamente, la integración de la vertiente ambiental es uno de los objetivos esenciales de la EIA, lo que se pretende lograr con la DIA. Ahora bien, con ella no termina dicho proceso, toda vez que el órgano sustantivo debe tener en cuenta “debidamente” la evaluación ambiental,<sup>82</sup> esto es, todo el proceso de análisis de los efectos significativos del proyecto. Que la integración se centre en un informe (como la DIA) y que, *además*, se deba efectuar también a la hora de concederse la autorización, no constituye *per se* una infracción del mandato de la Directiva, en tanto en cuanto tal integración se lleve a cabo.
- b) La nueva versión de la LEA en su art. 41 no resulta tan contundente respecto del papel de la DIA. Así como en la redacción anterior era clara tal función de determinar si el proyecto podía o no llevarse a cabo

<sup>80</sup> Véase el art. 80 LPAC.

<sup>81</sup> Véase el apt. 6.2, Contenido de la autorización y papel del trámite de discrepancias.

<sup>82</sup> Art. 42.1 LEA.

(dejando ahora de lado el mecanismo de resolución de discrepancias entre el órgano ambiental y el sustantivo), la LMEA desdibuja esta función aludiendo, de manera mucho más indirecta, a la posible ejecución del proyecto de acuerdo con las condiciones que la DIA fije. Esta posición de la LMEA resulta coincidente con la concepción de la EIA como un procedimiento “instrumental”, que ya ha sido objeto de crítica anteriormente en este comentario.

- c) La locución empleada en el art. 41.2 (“*que concluirá sobre los efectos significativos del proyecto*”) admite varios significados que pasan por a) finalizar algo, b) decidir o determinar algo o c) deducir algo después de haber considerado sus circunstancias.<sup>83</sup> En principio, hay que entender, que el órgano ambiental determina qué efectos significativos acarrea el proyecto tras el análisis del procedimiento de EIA. De ahí que decida sobre las condiciones bajo las que pueda llevarse a cabo.

40. La LMEA precisa otros aspectos a hacer constar en la DIA. Por una parte, la conclusión de la evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000. Es decir, la DIA precisa si la evaluación es, en su caso, negativa a los efectos de impedir que se pueda ejecutar el proyecto,<sup>84</sup> salvo que finalmente se acuda a alguna de las justificaciones que recoge la DH en su art. 6.4.

41. Por otra parte, la LMEA incluye una previsión por la que “[c]uando se compruebe la existencia de un perjuicio a la integridad de la Red Natura 2000, se incluirá una referencia a la justificación documental efectuada por el promotor de acuerdo con el artículo 35.1.c), segundo párrafo y, cuando procedan, las medidas compensatorias Red Natura 2000 que deban establecerse en caso de concurrir las circunstancias previstas [en la LPNB]”.<sup>85</sup> La redacción de esta norma emplea unas expresiones poco precisas en algún caso y confusas en otro.

- a) La locución “la integridad de la red Natura 2000” resulta muy amplia frente a la evaluación de un proyecto y sus efectos sobre una (o varias) zonas (concretas) pertenecientes a esta red. En otras palabras, tal locución ha de entenderse en este segundo sentido y no en el genérico que, a primera vista, se desprendería de su lectura.
- b) No queda claro qué quiere decir la LMEA con la inclusión en la DIA de una referencia a la documentación del promotor. Este ha debido justificar en su estudio de impacto la inexistencia de alternativas y la concurrencia de

---

<sup>83</sup> Diccionario de la RAE.

<sup>84</sup> Asunto C-182/10, *Solvay v. Regione wallone*, ECLI:EU:C:2012:82, apt. 67.

<sup>85</sup> Art. 41.2.e) (segunda frase) LEA.

razones imperiosas (esto es, las justificaciones del art. 6.4 DH), aspectos que, como ya se ha dicho, solo se pueden considerar una vez que la evaluación sea negativa. Además, tal “inclusión” no puede implicar que la DIA acepte tales apreciaciones del promotor sin examinar si realmente concurren. La DH es clara respecto del hecho de que es preciso verificar, en el caso de que la EIA sea negativa, que a) no hay alternativas viables y b) que, en su caso, concorra alguna justificación de las que menciona el art. 6.4 DH para que se pueda ejecutar.

- c) El tenor del art. 6.4 DH es concluyente además en el sentido de que se trata de justificaciones de naturaleza “pública” y no privada,<sup>86</sup> lo que abona la tesis de que no es posible que las propuestas por el promotor sean aceptadas sin más por la DIA.

## 5.2. Modificación del contenido de la DIA

42. La LEA ha alterado de manera ligera los aspectos procedimentales de la modificación de la DIA. Una de las novedades radica en que el plazo de veinte días para pronunciarse (el órgano ambiental) sobre la procedencia de acordar el inicio del procedimiento no comienza a contar desde la recepción de la petición razonada o denuncia, sino a partir de que se reciba el informe que hay que solicitar al órgano sustantivo (nuevo requisito que exige la LMEA). Si el órgano ambiental acuerda el inicio del procedimiento de modificación de condiciones, debe solicitar al promotor, o en su caso a la persona que haya presentado la denuncia (a través del órgano sustantivo) la presentación de la documentación para realizar la consulta a las Administraciones afectadas y a las personas interesadas previamente consultadas. Ahora bien, si el promotor no proporciona tal documentación en el plazo de treinta días hábiles, el órgano ambiental puede proseguir “con las actuaciones”.<sup>87</sup>

## 6. Autorización del proyecto

### 6.1. La obligación de tener debidamente en cuenta la evaluación

43. La LMEA ha modificado el título del art. 42, refiriéndose ahora a “[a]utorización del proyecto y publicidad”.<sup>88</sup> Aparte de este aspecto, la LMEA introduce una de las locuciones clave de la Directiva 2014/52, por la que el órgano sustantivo “deberá tener *debidamente en cuenta*, en el procedimiento de autorización del proyecto (...) la evaluación ambiental efectuada, incluidos los

---

<sup>86</sup> Asunto C-182/10, *supra* nota 84.

<sup>87</sup> Art. 44.3 (tercer párrafo) LEA (plazo no básico).

<sup>88</sup> También se cambia el título en el caso del art. 48 LEA.

resultados de las consultas”.<sup>89</sup> La primera cuestión a considerar es la del alcance del adverbio. El preámbulo de la Directiva 2014/52 señala que “[c]on miras a llegar a una evaluación completa de los efectos directos e indirectos de un proyecto en el medio ambiente, la autoridad competente debe emprender un análisis *examinando el fondo* de la información facilitada por el promotor y la obtenida mediante consultas, así como examinar la información adicional cuando resulte conveniente.”<sup>90</sup>

44. En este sentido, el TJUE ha distinguido entre a) la obligación de evaluación, y b) la de tomar debidamente en cuenta los resultados de todo el proceso de intercambio de información, consultas y publicidad.<sup>91</sup> De acuerdo con el TJUE, la evaluación que se debe realizar implica un examen a fondo de la información recogida y una reflexión sobre la oportunidad de completarla, en su caso, con datos adicionales. La autoridad competente debe realizar un trabajo *tanto de investigación como de análisis* para llegar a una apreciación lo más completa posible de los efectos directos e indirectos del proyecto de que se trate en los factores enumerados en el art. 3 de la Directiva y de la interacción entre ellos. La anterior obligación es diferente de las relativas a la recogida e intercambio de información, consulta o publicidad, al tratarse de disposiciones de naturaleza procedimental, relativas a la ejecución de la obligación sustancial prevista en el art. 3 de la Directiva.<sup>92</sup> La obligación de tener debidamente en cuenta toda la anterior información implica que sea posible interrogarse sobre la adecuación del análisis, no ya solo del promotor, sino de la propia evaluación que debe hacer la autoridad competente y, en definitiva, en la integración ambiental en el procedimiento sustantivo. En este punto, el elemento central tiene que ver con el carácter completo de tal análisis (dentro del conocimiento que se haya debido acreditar).

45. La redacción de la LMEA plantea una segunda consideración, puesto que el órgano sustantivo debe tener en cuenta “la evaluación de impacto ambiental efectuada”. Estrictamente, a LEA no define la noción de “evaluación de impacto ambiental” (sí de “evaluación ambiental”),<sup>93</sup> pero el art. 33 LEA (en su nueva versión) establece los trámites que debe cubrir, lo que incluye la DIA, con lo que ello implica en relación con los efectos derivados del proyecto y las condiciones en las que se pueda desarrollar (se entiende que a pesar de los impactos que acarreen).

---

<sup>89</sup> Art. 42.1 EA; art. 8 Directiva 2011/92.

<sup>90</sup> Considerando (23), cursiva añadida.

<sup>91</sup> Asunto C-50/09, *Comisión v. Irlanda*, ECLI:EU:C:2011:109.

<sup>92</sup> Asunto C-50/09, *supra* nota 91, apt. 40.

<sup>93</sup> Art. 5.1.a) LEA.

## 6.2. Contenido de la autorización y papel del trámite de discrepancias

46. La nueva versión del art. 42.2 LEA indica que “[l]a autorización del proyecto *incluirá*, como mínimo, la siguiente información “*contenida en la declaración de impacto ambiental*”.<sup>94</sup> El tenor de la norma no deja lugar a dudas de que el órgano sustantivo debe incluir, como parte de la decisión, dos extremos de la DIA, a saber: a) la conclusión sobre los efectos significativos del proyecto en el medio ambiente, “teniendo en cuenta la declaración de impacto ambiental” (locución esta que es redundante), y b) las condiciones ambientales establecidas, así como una descripción de las características del proyecto y las medidas previstas para prevenir, corregir y, si fuera posible, compensar los efectos adversos significativos en el medio ambiente, así como, en su caso, medidas de seguimiento y el órgano encargado del mismo.

47. La anterior previsión pone en cuestión, al menos por lo que a esos extremos se refiere, el mecanismo de resolución de discrepancias. El preámbulo de la LEA (versión original) sigue indicando a este respecto que “[e]ste carácter determinante 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”.<sup>95</sup> La LEA (incluso tras la LMEA que no la modifica en este punto) continúa admitiendo la activación de este mecanismo “[e]n el supuesto de que existan discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental *sobre el contenido* (...) de la declaración de impacto ambiental”.<sup>96</sup> Sin embargo, tras la LMEA, hay que entender que el órgano sustantivo carece de habilitación para plantear una discrepancia sobre los dos aspectos antes señalados, al exigir la Ley su inclusión en la decisión.

48. El art. 42.1 LEA se ha modificado para recoger con mayor detalle el contenido de la decisión. Sin embargo, al igual que la LEA (en su versión original) la LMEA mantiene que se pueda publicar un “extracto” de aquel. Sin embargo, esta precisión contradice la Directiva, que omite cualquier referencia a un resumen que se haga de un escrito, expresando en términos precisos únicamente lo más sustancial.<sup>97</sup> La anterior conclusión se mantiene, a pesar de la LMEA transcriba lo exigido por la Directiva 2014/52, esto es, a) el contenido de la decisión y las condiciones que eventualmente la acompañen, y b) los principales motivos y consideraciones en los que se basa la decisión, y cómo esa información se ha incorporado o considerado.

---

<sup>94</sup> Cursiva añadida.

<sup>95</sup> Cursiva añadida.

<sup>96</sup> II, párrafo 16 LEA, cursiva añadida.

<sup>97</sup> Definición de “extracto” en el diccionario de la RAE.

## VIII. EIA SIMPLIFICADA

### 1. Solicitud de inicio

49. La LMEA introduce una serie de modificaciones en el contenido de la solicitud de inicio de la EIA simplificada, ampliándola como se puede apreciar en la siguiente tabla.

*Tabla 3. Contenido de la solicitud de inicio*

LEA (versión original)	LMEA
a) La motivación de la aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental simplificada.	a) La motivación de la aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental simplificada.
b) La definición, características y ubicación del proyecto.	b) La definición, características y ubicación del proyecto, en particular: 1.º una descripción de las características físicas del proyecto en sus tres fases: construcción, funcionamiento y cese; 2.º una descripción de la ubicación del proyecto, en particular por lo que respecta al carácter sensible medioambientalmente de las áreas geográficas que puedan verse afectadas.
c) Una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales.	c) Una exposición de las principales alternativas estudiadas, incluida la alternativa cero, y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales.
	d) Una descripción de los aspectos medioambientales que puedan verse afectados de manera significativa por el proyecto.
d) Una evaluación de los efectos previsible directos o indirectos, acumulativos y sinérgicos del proyecto sobre la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, el suelo, el aire, el	e) Una descripción y evaluación de todos los posibles efectos significativos del proyecto en el medio ambiente, que sean consecuencia de: 1.º las emisiones y los desechos previstos y la generación de residuos;

<p>agua, los factores climáticos, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados, durante las fases de ejecución, explotación y en su caso durante la demolición o abandono del proyecto.</p>	<p>2.º el uso de los recursos naturales, en particular el suelo, la tierra, el agua y la biodiversidad.</p> <p>Se describirán y analizarán, en particular, los posibles efectos directos o indirectos, acumulativos y sinérgicos del proyecto sobre la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el medio marino, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados, durante las fases de ejecución, explotación y, en su caso, durante la demolición o abandono del proyecto.</p>
<p>Cuando el proyecto pueda afectar directa o indirectamente a los espacios Red Natura 2000 se incluirá un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio.</p>	<p>Cuando el proyecto pueda afectar directa o indirectamente a los espacios Red Natura 2000, se incluirá un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio.</p>
	<p>Evaluación de las repercusiones del proyecto a largo plazo sobre los elementos de calidad que definen el estado o potencial de las masas de agua afectadas.</p>
	<p>Identificación, descripción, análisis y si procede, cuantificación de los efectos esperados sobre los factores enumerados en la letra e), derivados de la vulnerabilidad del proyecto ante riesgos de accidentes graves o de catástrofes, sobre el riesgo de que se produzcan dichos accidentes o catástrofes, y sobre los probables efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, en caso de ocurrencia de los mismos, o bien informe justificativo sobre la no</p>

	aplicación de este apartado al proyecto.
e) Las medidas que permitan prevenir, reducir y compensar y, en la medida de lo posible, corregir, cualquier efecto negativo relevante en el medio ambiente de la ejecución del proyecto.	g) Las medidas que permitan prevenir, reducir y compensar y, en la medida de lo posible, corregir, cualquier efecto negativo relevante en el medio ambiente de la ejecución del proyecto.
f) La forma de realizar el seguimiento que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas protectoras y correctoras contenidas en el documento ambiental.	h) La forma de realizar el seguimiento que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas protectoras y correctoras contenidas en el documento ambiental.

## 2. Informe de impacto ambiental: plazos de emisión y prórroga

50. El informe de impacto ambiental (IIA) ha sufrido algunas modificaciones menores, pero también otras más sustantivas.

- a) Una de ellas pasa por la inclusión de una posible ampliación del plazo para su emisión, de manera que, “[e]n casos excepcionales, debidamente justificados, derivados de la naturaleza, complejidad, ubicación o dimensiones del proyecto”, el órgano ambiental puede ampliar el plazo para formular el informe de impacto ambiental por un máximo de 45 días (hábiles) “adicionales” (sobre los 3 meses ordinarios).<sup>98</sup> Para la adopción de la decisión sobre el proyecto (si debe sujetarse a una EIA ordinaria o que carece de efectos significativos sobre el medio ambiente), el órgano ambiental puede tener en cuenta, aparte de la información facilitada por el promotor, el resultado de las consultas realizadas, y “los resultados de verificaciones preliminares o evaluaciones de los efectos medioambientales realizadas de acuerdo con otra legislación”,<sup>99</sup> (aspecto que no se recogía en la LEA, en su versión original).
- b) La otra novedad que trae consigo la LMEA tiene que ver con la prórroga del IIA. En el sistema anterior, su vigencia era de cuatro años desde su publicación (lapso que se mantiene con la LMEA), sin posibilidad de ampliación. Esta sí se prevé en la LMEA (por dos otros dos años adicionales, a solicitud del promotor) y siempre que “no se hayan producido *cambios sustanciales* en los elementos *esenciales* que sirvieron para

<sup>98</sup> Art. 47.1 (segundo párrafo) LEA (plazo no básico).

<sup>99</sup> Art. 47.2 LEA



realizar la evaluación de impacto ambiental simplificada”.<sup>100</sup> Con ello, se equipara este caso al de la declaración de impacto estratégica,<sup>101</sup> toda vez que la prórroga de la DIA ha sido suprimida de la LEA.<sup>102</sup>

- c) Ahora bien, por lo que se refiere a los límites a la posible prórroga, “*cambios sustanciales en los elementos esenciales*”, estos incluyen no solo los que experimente a lo largo del tiempo el medio ambiente o los elementos que lo integran, sino, como ha destacado correctamente el Tribunal Constitucional,<sup>103</sup> otros aspectos, como puede ser “el estado de la ciencia o de la técnica”, lo que justifica que los distintos documentos derivados de la EIA tengan una vigencia limitada en el tiempo y, en su caso, que se deba volver a realizar una nueva.
- d) El plazo para tomar una decisión al respecto es de tres meses (con silencio estimatorio).<sup>104</sup> Es discutible que la prórroga del IIA se pueda adoptar por recurso al silencio estimatorio, lo que no permite acreditar (expresamente, se entiende) que no haya habido variación en los elementos ambientales relevantes, lo que, en caso contrario, exigiría una EIA.

### 3. Autorización del proyecto y publicidad

51. El art. 48 LEA ha visto reformada su redacción con una nueva que recoge la exigencia (ya mencionada) de que el órgano sustantivo” tenga “debidamente en cuenta” en el procedimiento de autorización del proyecto, la EIA efectuada, incluidos los resultados de las consultas. Sobre esta cuestión ya se ha tratado anteriormente, por lo que hay que remitirse a lo dicho. Ahora bien, la LMEA desglosa con mayor detalle el contenido de la concesión de la autorización, que debe incluir, “como mínimo”: a) la conclusión del IIA sobre los efectos significativos del proyecto en el medio ambiente (aspecto clave en la medida en que este procedimiento decide sobre sujetarlo a EIA ordinaria o determinar la ausencia de efectos significativos), b) las condiciones ambientales establecidas en el IIA, una descripción de las características del proyecto y las medidas previstas para prevenir, corregir y compensar y, si fuera posible, contrarrestar efectos adversos significativos en el medio ambiente, así como, “en su caso”, medidas de seguimiento y el órgano encargado del mismo.

---

<sup>100</sup> Art. 47.7 LEA, cursiva añadida.

<sup>101</sup> Art. 27.3 LEA.

<sup>102</sup> Sin embargo, el art. 43.1 LEA (cursiva añadida) sigue diciendo: “salvo que se acuerde la prórroga de la vigencia de la declaración de impacto ambiental en los términos previstos *en los siguientes apartados*” (?). En el momento de escribir este comentario no se ha publicado una corrección de errores.

<sup>103</sup> STC 53/2017, FJ. 12.

<sup>104</sup> Art. 47.9 LEA (plazo no básico).

52. La nueva versión del art. 48 LEA suscita una serie de comentarios:

- a) La LEA asume que los proyectos sujetos eventualmente a EIA simplificada deben, en su caso, contar con una autorización.
- b) A pesar de que el proyecto no se sujete a una EIA ordinaria, su autorización debe incluir (necesariamente) las condiciones ambientales que fije el IIA. Como en el caso de la DIA, estas han de constar en la autorización, ya que la LMEA no limita o cualifica tal obligación.
- c) Así como en el boletín oficial correspondiente se recoge un “extracto” del contenido de la decisión, la publicación en la sede electrónica incluye, de manera desglosada<sup>105</sup> el contenido de la decisión y las condiciones que eventualmente la acompañen, los principales motivos y consideraciones en los que se fundamenta la decisión, incluida la información sobre consultas a las Administraciones afectadas y a las personas interesadas, y cómo esa información se ha incorporado o considerado, así como una referencia al diario oficial correspondiente en el que se haya publicado el IIA.

## **IX. EVALUACIONES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA FIRME**

### **1. Consideraciones previas sobre la “regularización” de una EIA no realizada**

53. Antes de examinar el texto de la disposición adicional sexta se considera conveniente recordar algunas cuestiones sobre la posibilidad de “regularizar” los proyectos no sujetos a EIA cuando así debía haberse hecho.<sup>106</sup> En primer lugar, constituye una evidente infracción del art. 2.1 de la Directiva que un proyecto que presente efectos ambientales significativos no sea evaluado. Esta conclusión es aplicable tanto a un proyecto en particular como a aquellos que escapen de los listados que hayan adoptado los Estados miembros en cumplimiento del art. 4.2 de la Directiva 2011/92 (determinación caso por caso o mediante umbrales o criterios) al no haberse tenido debidamente en cuenta su naturaleza, dimensiones o localización.<sup>107</sup> A este respecto, según la

---

<sup>105</sup> *Contrario sensu* de lo que señala el art. 48.4 LEA.

<sup>106</sup> Véase García Ureta, A., “The regularisation of environmental impact assessments in the case law of the European Court of Justice”, (2017) *Environmental Liability*, pp. 43-52.

<sup>107</sup> Asunto C-392/96, *Comisión v. Irlanda*, ECLI:EU:C:1999:431, apt. 65; asunto C-255/08, *Comisión v. Países Bajos*, ECLI:EU:C:2009:630; asunto C-427/07, *Comisión v. Irlanda*, ECLI:EU:C:2009:457; asunto C-486/04, *Comisión v. Italia*, ECLI:EU:C:2006:732; asunto C-87/02, *Comisión v. Italia*, ECLI:EU:C:2004:363.

Comisión, el hecho de no transponer o aplicar correctamente los requisitos del proceso de selección representa el 69% de los casos de infracción, siendo el factor central del problema la amplia discreción otorgada a los Estados miembros para determinar si se requiere una EIA.<sup>108</sup>

54. La jurisprudencia del TJUE ha fluctuado en los últimos años sobre una cuestión que la Directiva de EIA no ha armonizado, a saber, la consecuencia jurídica de la ausencia (o incompleta evaluación). De hecho, el TJUE ha reconocido expresamente que la Directiva 2011/92 “no precisa las consecuencias jurídicas que debe acarrear una infracción de estas disposiciones”,<sup>109</sup> lo que se puede considerar con una las lagunas más llamativas de esta norma. Ciertamente es que en el asunto *Wells* el TJUE afirmó que para cumplir con la Directiva, “la revocación o suspensión de una autorización ya concedida con el fin de efectuar una evaluación constituía, dentro de los límites del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, una de estas medidas particulares”.<sup>110</sup> Sin embargo, esta precisión del TJUE no evita que los Estados adopten diferentes enfoques, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia en los últimos 30 años.

55. La posibilidad de “regularizar” un proyecto no sujeto a EIA no se planteó como tal hasta 2006 en un asunto contra Irlanda,<sup>111</sup> en el que el TJUE indicó que el mecanismo de este Estado miembro, que permitía, de hecho, que un proyecto pudiese ejecutarse a pesar de la ausencia de EIA, chocaba con lo exigido por la Directiva. Según el TJUE, el permiso de regularización irlandés tenía efectos similares a los del permiso ordinario de urbanismo, que era anterior a la realización de trabajos y de actuaciones de ordenación del territorio. Dicho permiso de regularización podía otorgarse aun cuando ya se hubiese ejecutado el proyecto, a pesar de que este había debido contar con una previa EIA. Sin embargo, el TJUE dio un giro en su argumentación y, en ese mismo caso, señaló (sin mayor explicación) que aunque el Derecho de la UE no podía oponerse a que las normas nacionales aplicables permitiesen, en determinados casos, regularizar operaciones o actos que eran irregulares desde el punto de vista del ordenamiento de la UE, tal posibilidad debía quedar supeditada a la condición, por una parte, de que no ofreciese a los interesados

---

<sup>108</sup> SWD(2012) 355 final, p. 13; COM(2009) 378 final, p. 5.

<sup>109</sup> Asunto 117/17, *Comune di Castellbellino v. Regione Marche, Ministero per i beni e le attività culturali, Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Regione Marche Servizio Infrastrutture Trasporti Energia—P. F. Rete Elettrica Regionale, Provincia di Ancona*, ECLI:EU:C:2018:129, apt. 29.

<sup>110</sup> C-201/02, *The Queen on the application of Delena Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, ECLI:EU:C:2004:12, apt. 65.

<sup>111</sup> Asunto C-215/06, *Comisión v. Irlanda*, ECLI:EU:C:2008:380

la oportunidad de eludir las normas europeas o de verse dispensados de su aplicación y, por otra, de que dicha posibilidad siguiese siendo excepcional.<sup>112</sup>

56. Ulterior jurisprudencia ha venido a sostener, ya sin reparos, que el Derecho de la UE no se opone a que, cuando un proyecto no haya sido sometido al examen previo de la necesidad de una EIA, en aplicación de disposiciones incompatibles con la Directiva 2011/92, este sea objeto, “incluso después de su realización”, de un examen por las autoridades competentes para determinar si debe o no someterse a una EIA, en su caso, sobre la base de una nueva legislación nacional, siempre que ésta sea conforme con la Directiva.<sup>113</sup> Ahora bien, las autoridades competentes que deban pronunciarse en este contexto han de tomar en consideración las repercusiones sobre el medio ambiente provocadas por la instalación desde la realización de las obras, aunque “nada se opone” a que, tras este examen, dichas autoridades lleguen nuevamente a la conclusión de que no es necesaria una EIA.<sup>114</sup> A pesar del uso de un lenguaje paralelo al empleado en sentencias anteriores, es destacable que el TJUE ya no indique que una regularización es posible “en ciertos” casos (nunca definidos en su jurisprudencia). Más bien, reconoce claramente que la legislación de la UE no impide la regularización mediante la realización de una EIA después de que el proyecto en cuestión se haya construido y entrado en funcionamiento”. En otras palabras, las regularizaciones ya no son excepcionales, aunque el TJUE no explique cómo se puede “cuadrar el círculo” y cumplir con los objetivos de la Directiva en el caso de un proyecto ya ejecutado y dejando esta cuestión en manos de los Estados miembros y sus órganos jurisdiccionales.

## 2. Evaluaciones en ejecución de sentencia firme

57. Teniendo en cuenta lo anterior, la LMEA introduce una nueva disposición adicional (decimosexta). De acuerdo con esta, cuando como consecuencia de sentencia firme, deba efectuarse la evaluación de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de un proyecto “parcial o totalmente *realizado*”, dicha evaluación se llevará a cabo a través de los procedimientos previstos en el título II LEA, con las especificidades previstas que recoge la Disposición adicional. Esta norma, que es nueva en el contexto de la LEA, suscita algunos comentarios preliminares.

- a) La Ley limita su aplicación a los casos de sentencia judicial firme. Sin embargo, no es hipotético que una Administración pueda dictar una resolución anulatoria de la autorización de un proyecto no sujeto a EIA, cuando así debía haberse realizado, bien por la vía del correspondiente

---

<sup>112</sup> Asunto C-215/06, *supra* nota 111, apt. 57.

<sup>113</sup> Asunto C-117/17, *supra* nota 109.

<sup>114</sup> Asunto C-215/06, *supra* nota 111, apt. 32.

recurso administrativo (quizás menos probable si se tiene en cuenta su escaso papel, sobre el que no es preciso referirse ahora) como mediante la revisión de oficio.<sup>115</sup> Es más, de acuerdo con el tenor incondicional del art. 2.1 de la Directiva 2011/92, recordado por el TJUE, tal Administración estaría obligada a hacerlo.

- b) El ámbito objetivo de la norma solo se refiere a proyectos “parcial o totalmente realizados” (habrá que entender que se trata de proyectos autorizados), pero otro tanto habría que señalar de aquellos que hayan sido autorizados sin haberse ejecutado. De hecho, la LEA ya regulaba la vigencia de la DIA por falta de ejecución del proyecto (esto, es cuando, una vez obtenidas todas las autorizaciones exigibles, no hubiesen comenzado materialmente las obras o el montaje de las instalaciones necesarias para la ejecución del proyecto o actividad y así conste a la Administración).<sup>116</sup> Esta conclusión es igualmente aplicable, toda vez que un proyecto autorizado puede ser objeto de la correspondiente medida cautelar de suspensión y ulteriormente ser anulado por infracción de la normativa de EIA.
- c) La remisión al Título II LEA implica que las disposiciones procedimentales sean igualmente exigibles.

58. Ahora bien, puesto que la disposición adicional contempla proyectos parcial o totalmente ejecutados es evidente que surja la cuestión de qué alcance puede tener una evaluación *ex post*, ya que el proyecto ha podido causar efectos perjudiciales que un estudio solo pueda, en principio, confirmar. Otro tanto se puede decir de las alternativas (tanto al proyecto como otras en términos de localización, naturaleza o diseño, sobre todo porque en estos casos tales opciones ya no estarán lógicamente “abiertas”, lo que plantea otra vía de infracciones, en este caso del Convenio de Aarhus).<sup>117</sup> A este respecto, la LMEA exige diferenciar dos aspectos según se trate del estudio de impacto o del análisis técnico del expediente.

59. En el primero, se deben incluir una serie de elementos, que ponen de manifiesto las dificultades para realizar un examen *ex post* de los impactos ya producidos o de las alternativas:

- a) La descripción general del proyecto y la parte del mismo ya realizada y la no realizada.

---

<sup>115</sup> Art. 106 LPAC.

<sup>116</sup> Art. 43.1 (segundo párrafo) LEA *sensu contrario*.

<sup>117</sup> Véase el art. 36.1 (segundo párrafo) LEA.

- b) Las alternativas, incluyendo la reposición “a su estado originario de la situación alterada”.
- c) La caracterización y valoración de los efectos del proyecto sobre los factores ambientales, mediante un análisis retrospectivo de la parte aún no realizada, y prospectivo “equivalente al de una evaluación de impacto ambiental”.
- d) Las medidas de protección del medio ambiente, “que permitan corregir, compensar o revertir impactos causados por los elementos del proyecto *ya realizados*”.<sup>118</sup> Resulta discutible el empleo de la disyuntiva, ya que las anteriores actuaciones no resultan equivalentes.
- e) Tales medidas de protección incluyen “la eliminación de elementos del proyecto causantes de impactos severos y críticos”.<sup>119</sup> Ahora bien, no se acierta a comprender por qué se establece un umbral tan elevado respecto de la obligación de “eliminación” de los impactos del proyecto ya realizado (esto es, solo para los severos y críticos) y no para otros derivados del mismo, y que eventualmente no fueron previstos o en su caso ni siquiera analizados.
- f) Prevenir, corregir y compensar los impactos previstos para los elementos del proyecto “aún no realizados”. A diferencia del supuesto de aquellos elementos del proyecto ya realizados (*supra*), la LMEA no emplea la disyuntiva, sino la copulativa. Hay que entender que se está ante una gradación, en la que la actuación que debe ser prioritaria es la prevención frente ante las otras dos actuaciones.

60. La segunda faceta de las EIA realizadas *ex post* se debe reflejar en el análisis técnico.

- a) Este debe cubrir la parte “no realizada del proyecto”, llevándose a cabo una EIA.
- b) Por lo que se refiere a la parte ya realizada, la Ley opta 1) la compensación de los impactos significativos causados hasta el momento “sobre los elementos del medio ambiente que han recibido dichos impactos” (lo que no se puede reducir al análisis de los más obvios); 2) por la corrección “a futuro cuando ello sea posible”, y 3) la compensación “cuando lo anterior resulte imposible o, cuando aun siendo posible, se prevea un impacto

---

<sup>118</sup> Disposición adicional decimosexta, apartado 3.c), cursiva añadida.

<sup>119</sup> Las definiciones de estos impactos se contienen en el Anexo VI, Parte B, letras j) y k) respectivamente, LEA.

residual”, de los impactos significativos causados por elementos ya ejecutados del proyecto “que no resulten críticos”.

- c) Finalmente, se deben “sustituir” los elementos del proyecto que “causan” impactos severos o críticos por nuevos elementos alternativos que no los causen, determinando en estos casos la reposición a su estado originario de la situación alterada. Hay que entender que esta previsión es paralela a la examinada anteriormente respecto del estudio de impacto ambiental, por lo que dichos elementos habrán de ser eliminados.

61. La DIA (o, en su caso, el IIA) debe diferenciar los impactos asociados a la parte del proyecto realizada y no realizada, junto con las medidas correctoras, compensatorias o de reversión de los impactos asociados a la parte del proyecto realizada. Aunque la LMEA no lo señale, la DIA deberá explicitar aquellos impactos que se deban “eliminar”

62. Dejando de lado algunas inconsistencias respecto de la decisión que exija esta EIA, la clave de la aplicación de la Disposición adicional sexta va a radicar en el control de aquellas obligaciones que impone, tanto en lo que se pueda predecir cómo, en particular, respecto de aquellos impactos que no se analizaron y, sobre todo, de la aplicación de las medidas de eliminación, prevención, mitigación y compensación, todo un universo de actuaciones que no siempre van a garantizar que el proyecto se adecúe a los objetivos de la normativa europea

### **3. Procedimiento judicial que afecte, “directa o indirectamente”, a la ejecución de un proyecto**

63. Un último comentario sobre esta cuestión tiene que ver con la previsión, incluida en el art. 43.1 (cuarto párrafo) LEA, por el que en el supuesto de que un procedimiento judicial afecte, “directa o indirectamente”, a la ejecución de un proyecto que cuente con DIA, el transcurso del plazo de vigencia de esta queda en suspenso desde su inicio y hasta el momento en que el procedimiento cuente con sentencia judicial firme. El tenor de esta norma suscita algún comentario.

- a) El tipo de recurso, que solo puede ser judicial, no así administrativo (incluida una revisión de oficio, eventualmente junto con una solicitud de suspensión).<sup>120</sup>
- b) La afección directa o indirecta. Aquí cabe plantearse si el mero hecho de que se solicite una medida cautelar (aún no adoptada) puede integrarse en

---

<sup>120</sup> Art. 108 LPAC.

el supuesto que se contempla en la LMEA (a diferencia de la concesión de la misma, que se trataría de un caso de afección directa). Otro tanto podría suceder en el supuesto de plantearse una cuestión prejudicial ante TJUE (que aun suspendiendo el procedimiento contencioso-administrativo no tendría por qué afectar a la ejecución del proyecto, salvo que se hubiese adoptado una medida cautelar de suspensión) o en el caso de que otras autorizaciones que requiera el proyecto sean recurridas o anuladas.

- c) Que el procedimiento cuente con sentencia judicial firme implica que, en la medida en que se interponga un ulterior recurso judicial contra la primera sentencia que se dicte, la DIA mantendrá su vigencia en suspenso.<sup>121</sup> Ahora bien, a pesar de que la LMEA ha suprimido la posibilidad de “prorrogar” su vigencia, esta previsión puede verse superada por cambios ambientales (o de los conocimientos de la ciencia) que exijan una nueva DIA debido al lapso transcurrido por causa de los procedimientos judiciales hasta que se alcance una sentencia firme.

## **X. EIA DE PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS QUE PUE DAN AFECTAR A ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000**

64. En apartados anteriores se ha hecho mención de algunos problemas que suscita la LMEA respecto de su adecuación a la DH.<sup>122</sup> La Disposición adicional séptima ha sido objeto de modificación en un par de aspectos. Sin embargo, se mantiene en lo relativo que se lleve a cabo “una adecuada evaluación”, conforme a lo dispuesto en la LPNB. Esto implica que el legislador mantenga alguna incorrección como decir que la evaluación de dichos planes y proyectos se “someterá a una adecuada evaluación”, aunque la LEA añade que la EIA “dentro de los procedimientos previstos *en la presente ley*”.<sup>123</sup>

65. Aunque no es objeto de este comentario analizar el sentido y amplitud del art. 6.3 DH, es conveniente recordar lo dicho por el TJUE respecto de la relación entre la Directiva 2011/92 (EIA) y la DH, en el sentido de que, dado que la definición de “proyecto” en la primera directiva es más restrictiva que la resultante de la DH, si a una actividad se le aplica la Directiva de EIA, debe aplicársele, con mayor motivo, la DH. Por tanto, si una actividad se considera proyecto, en el sentido de la Directiva de EIA, puede ser un “proyecto” en el sentido de la DH. No obstante, el mero hecho de que una actividad no pueda clasificarse como proyecto, en el sentido de la Directiva de EIA, no basta, por

<sup>121</sup> Art. 43 (cuarto párrafo).

<sup>122</sup> Epígrafe IV.2.

<sup>123</sup> Disposición adicional séptima, apt. 1, cursiva añadida.



sí solo, para deducir de ello que no se le pueda aplicar el concepto de proyecto en el sentido de la DH.<sup>124</sup>

66. La modificación del texto de la Disposición adicional séptima LEA radica en las previsiones que se añaden a la misma y que tienen que ver con la acreditación de que un proyecto o un plan tiene a) relación directa con la gestión de un lugar Natura 2000 o b) que no es susceptible de causar efectos adversos en el mismo. Estas previsiones toman como referencia el tenor del art. 6.3 DH, por el que “[c]ualquier plan o proyecto que, *sin tener relación directa con la gestión del lugar* o sin ser necesario para la misma, *pueda afectar* de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar”.<sup>125</sup>

- a) En el primer supuesto, la LMEA señala que para acreditar que un plan, programa o proyecto “tiene relación directa” con la gestión de un espacio Red Natura 2000 o es necesario para su gestión, el promotor puede señalar el correspondiente apartado del plan de gestión en el que conste dicha circunstancia, o bien solicitar informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio.
- b) Para acreditar que un plan, programa o proyecto no es susceptible de causar efectos adversos apreciables sobre un espacio Red Natura 2000, el promotor puede señalar el correspondiente apartado del plan de gestión en el que conste expresamente, “como actividad permitida”, el objeto de dicho plan, programa o proyecto, o bien solicitar informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio.
- c) La LMEA concluye que, en los supuestos anteriores, “no será necesario someter el plan, programa o proyecto a evaluación ambiental”.

67. Puesto que la LMEA ha establecido dos causas de exclusión de EIA, por referencia a 1) la gestión directa o necesaria y 2) la ausencia de efectos, es preciso analizarlas de manera estricta, siguiendo la pauta que marca el TJUE en estos casos. La adecuación a la gestión de un lugar Natura 2000 no es nominal, esto es, no basta con que así se declare en un plan de gestión, sino que, por el contrario, debe examinarse desde una perspectiva material. Como ha reiterado el TJUE, de acuerdo con el principio de cautela, la posibilidad de que un plan o proyecto afecte de forma significativa al lugar de que se trate existe desde el momento en que no cabe excluir, “sobre la base de datos

---

<sup>124</sup> Asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, *supra* nota 32, apts. 65-66.

<sup>125</sup> Cursiva añadida.

objetivos”, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable.<sup>126</sup>

68. El hecho de que un plan tenga relación directa con la gestión de un lugar Natura 2000 no implica que todo el mismo quede necesariamente exento de EIA (y, por tanto, los eventuales planes o proyectos a los que se refiera). En efecto, un plan de gestión puede recoger una variedad de actuaciones que no tengan tal relación “directa”, que es el adjetivo calificativo que emplea la DH para evitar que, por esta vía, escapen de EIA planes o proyectos que carezcan de tal vinculación (v.g., un plan de abastecimiento de agua o de mejora de unas pistas para el transporte de ganado o por motivos de seguridad de las personas).<sup>127</sup> A este respecto, resulta conveniente recordar algunos aspectos de la jurisprudencia del TJUE sobre la cuestión de la relación directa.

- a) En un asunto contra Francia el TJUE examinó la compatibilidad de unos acuerdos previstos con usuarios de determinadas superficies situadas en zonas Natura 2000, que comprendían un conjunto de compromisos de conformidad con directrices y medidas definidas en un documento de objetivos, referidas al mantenimiento de los hábitats naturales y las especies que hubiesen motivado la creación de la correspondiente zona. Sin embargo, para el TJUE, no era posible excluir que las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los citados contratos, aun cuando tuviesen como finalidad la conservación o el restablecimiento de un espacio, no estuviesen relacionados directamente con la gestión de éste ni resultasen necesarios para ésta, por lo que era preciso sujetarlos al art. 6.3 DH.<sup>128</sup>
- b) En otro asunto contra Bélgica, el TJUE declaró que este Estado miembro había establecido un régimen de declaración que eximía a algunas actividades e instalaciones, con carácter general, de la obligación de evaluar sus repercusiones sobre un lugar incluido en la red Natura 2000, presuponiendo que los planes o proyectos sometidos a ese régimen de declaración no podían afectar de forma apreciable a un lugar protegido. La importancia de este asunto radicó en las apreciaciones generales que llevó a cabo el TJUE, en el sentido de que cuando un Estado miembro establecía

---

<sup>126</sup> Asunto C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee y Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels v. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, ECLI:EU:C:2004:482, apts. 43 y 44; asunto C-258/11, *Sweetman v. An Bord Pleanála*, ECLI:EU:C:2013:220, apt. 28.

<sup>127</sup> Como señala la Comisión, “[l]a expresión «sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma» significa que puede ser preciso someter a evaluación un elemento que, dentro de un plan o proyecto que incluye entre sus objetivos la gestión de la conservación, es ajeno a la conservación”. *Gestión de espacios Natura 2000 Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, apt. 4.3.3, cursiva en el original.

<sup>128</sup> Asunto C-241/08, *Comisión v. Francia*, ECLI:EU:C:2010:114, apts. 51.

un régimen de declaración, que no preveía la apreciación del riesgo en función “concretamente de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar”, le correspondía demostrar que las disposiciones adoptadas permitían excluir, sobre la base de datos objetivos, que cualquier plan o proyecto sometido a ese régimen de declaración afectase a un lugar Natura 2000.<sup>129</sup>

69. La exención que prevé la LMEA tiene como fundamento el plan de gestión del lugar (por tanto, no otro) en el que conste dicha circunstancia, esto es que el plan señale que dicho plan o proyecto se enmarca en dicha gestión. Alternativamente, la LMEA permite que se pueda solicitar, al órgano de gestión, que informe sobre esta circunstancia. En ambos casos, la propia dicción de la LMEA, pero sobre todo la jurisprudencia del TJUE, exigen que expresamente se declare en el plan de gestión que esas actuaciones tienen esa relación directa, sin que, como ya se ha indicado, por el hecho de estar “cobijadas” en él aquellas gocen de tal naturaleza. El fundamento de lo que aquí se señala radica en que el art. 6.3 DH exige la EIA de “[c]ualquier plan o proyecto”-

70. Por otra parte, la Disposición adicional séptima vincula la ausencia de efectos adversos apreciables con el hecho de que tal plan o proyecto conste expresamente, como “actividad permitida” en el plan de gestión. Sin embargo, esta causa es (todavía más) cuestionable que la anterior, esto es a) tiene que haber una relación directa con la gestión sin que una declaración nominal al respecto resulte suficiente), con la añadida b) de que el hecho de que sea permitida no constituye, *per se*, una exención del requisito de evaluación. Hay que recordar en este punto que la DH, a diferencia de la Directiva de evaluación de proyectos, no hace mención del requisito de sujeción a una autorización.<sup>130</sup> El hecho de que un proyecto no precise de este título de intervención no puede excluirlo de evaluación (lo que es de aplicación al caso de actividades sujetas a comunicación o declaración responsable). De ahí que el TJUE se haya manifestado en contra de las exclusiones con fundamento en la escasa cuantía económica de un proyecto, en el hecho de que no precise de autorización o porque quede sujeto a inspección.<sup>131</sup>

71. En resumen, el primer supuesto que contempla la Disposición adicional séptima constituye solo una presunción *iuris tantum*, que puede ser combatida en sede judicial, y el segundo no impide que la actividad deba sujetarse al requisito de evaluación de la DH.

---

<sup>129</sup> Asunto C-538/09, *Comisión v. Bélgica*, ECLI:EU:C:2011:349, apts. 52-53.

<sup>130</sup> Art. 2.1.

<sup>131</sup> Véase el asunto C-98/03, *Comisión v. Alemania*, ECLI:EU:C:2006:3, apt. 44.

## XI. COMENTARIOS CONCLUSIVOS

72. La LMEA lleva a cabo, en algunos casos de manera “quirúrgica”, una modificación de la LEA con la finalidad de adaptarse a los requisitos de la Directiva 2014/52. Si bien estas reformas han insertado en la legislación en vigor requisitos que se pueden considerar positivos, que ya provienen de la Directiva (v.g., la plasmación de que se cuenta con conocimientos suficientes o la debida calidad de los estudios de impacto ambiental), en otros supuestos, sin embargo, la nueva ley introduce elementos discutibles que chocan con requisitos básicos de la Directiva de evaluación de impacto ambiental y de otras normas ambientales, como puede ser la DH. Flota sobre la LEA la concepción de la EIA como “instrumental”, aspecto que se ha recalcado con la LMEA (v.g., con la debilitación de la DIA). Todo lo anterior plantea otra reflexión, cual es la falta de adaptación estricta al régimen jurídico de la EIA de proyectos, a pesar de que hayan transcurrido ya más de 30 años de la aprobación de la Directiva de 1985.

*Tabla 4. Anexo III (Criterios mencionados en el artículo 47.2 para determinar si un proyecto del anexo II debe someterse a evaluación de impacto ambiental ordinaria)*

LEA (versión original)	LMEA
1. Características de los proyectos: Las características de los proyectos deberán considerarse, en particular, desde el punto de vista de:	Idem
a) El tamaño del proyecto.	a) <i>Las dimensiones y el diseño del conjunto del proyecto.</i>
b) La acumulación con otros proyectos.	b) <i>La acumulación con otros proyectos, existentes y/o aprobados.</i>
c) La utilización de recursos naturales.	c) <i>La utilización de recursos naturales, en particular la tierra, el suelo, el agua y la biodiversidad.</i>
d) La generación de residuos.	d) <i>La generación de residuos.</i>
e) Contaminación y otros inconvenientes.	e) <i>La contaminación y otras perturbaciones.</i>
f) El riesgo de accidentes, considerando en particular las sustancias y las tecnologías utilizadas.	f) <i>Los riesgos de accidentes graves y/o catástrofes relevantes para el proyecto en cuestión, incluidos los provocados por el cambio climático, de conformidad con los conocimientos científicos.</i>
	g) <i>Los riesgos para la salud humana (por ejemplo debido a la contaminación del agua, del aire, o la contaminación</i>

	<i>electromagnética</i> ).
2. Ubicación de los proyectos: La sensibilidad medioambiental de las áreas geográficas que puedan verse afectadas por los proyectos deberá considerarse teniendo en cuenta los principios de sostenibilidad, en particular:	Idem
a) El uso existente del suelo.	a) El uso <i>presente y aprobado del suelo</i> .
b) La abundancia relativa, calidad y capacidad regenerativa de los recursos naturales del área.	b) La abundancia relativa, <i>la disponibilidad</i> , la calidad y la capacidad regenerativa de los recursos naturales <i>de la zona y su subsuelo (incluidos el suelo, la tierra, el agua y la biodiversidad)</i> .
c) La capacidad de carga del medio natural, con especial atención a las áreas siguientes:	c) La capacidad de <i>absorción del medio natural</i> , con especial atención a las áreas siguientes:
1.º Humedales.	1.º Humedales, <i>zonas ribereñas, desembocaduras de ríos</i> .
2.º Zonas costeras.	2.º Zonas costeras y <i>medio marino</i> .
3.º Áreas de montaña y de bosque.	Idem
4.º Reservas naturales y parques.	Idem
5.º Áreas clasificadas o protegidas por la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas; lugares Red Natura 2000.	Idem
6.º Áreas en las que se han rebasado ya los objetivos de calidad medioambiental establecidos en la legislación comunitaria.	6.º Áreas en las que se han rebasado ya los objetivos de calidad medioambiental establecidos <i>en la legislación aplicable, y pertinentes para el proyecto, o en las que se considere que se ha producido un incumplimiento de dichas normas de calidad medioambientales</i> .
7.º Áreas de gran densidad demográfica.	Idem
8.º Paisajes con significación histórica, cultural y/o arqueológica.	8.º Paisajes y <i>lugares</i> con significación histórica, cultural y/o arqueológica.
9.º Áreas con potencial afección al patrimonio cultural.	Idem
3. Características del potencial impacto: Los potenciales efectos	3. Características del potencial impacto: Los potenciales efectos

significativos de los proyectos deben considerarse en relación con los criterios establecidos en los anteriores apartados 1 y 2, y teniendo presente en particular:	significativos de los proyectos en el medio ambiente, deben considerarse en relación con los criterios establecidos en los apartados 1 y 2, y <i>teniendo presente el impacto del proyecto sobre los factores señalados en el artículo 45, apartado 1.e), teniendo en cuenta:</i>
a) La extensión del impacto (área geográfica y tamaño de la población afectada).	a) La magnitud y el <i>alcance espacial</i> del impacto (por ejemplo, área geográfica y tamaño de la población que pueda verse afectada).
b) El carácter transfronterizo del impacto.	c) El carácter transfronterizo del impacto.
c) La magnitud y complejidad del impacto.	a) La magnitud y el alcance espacial del impacto (por ejemplo, área geográfica y tamaño de la población que pueda verse afectada). d) La <i>intensidad</i> y complejidad del impacto.
d) La probabilidad del impacto.	Idem
e) La duración, frecuencia y reversibilidad del impacto.	f) El <i>inicio previsto</i> y duración, frecuencia y reversibilidad del impacto.
	g) <i>La acumulación del impacto con los impactos de otros proyectos existentes y/o aprobados.</i>
	h) <i>La posibilidad de reducir el impacto de manera eficaz.</i>