

Las implicaciones ambientales del urbanismo: la evaluación ambiental de los planes urbanísticos

Dimitry Berberoff Ayuda

Magistrado especialista de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

1. Prevención medioambiental y urbanismo.
2. La recepción del Derecho comunitario medioambiental.
 - 2.1. La intervención integral de la Administración ambiental.
 - 2.2. Acceso a la información y participación ciudadana en los asuntos ambientales: la materialización de la democracia ambiental.
3. De la evaluación de impacto ambiental a la evaluación ambiental estratégica.
 - 3.1. El marco normativo.
 - 3.2. Las deficiencias y las soluciones.
 - 3.3. Las propuestas de la jurisprudencia nacional.
 - 3.3.1. Planes urbanísticos.
 - 3.3.2. Planes de infraestructuras aeroportuarias.
4. ¿Desde qué momento resulta exigible una evaluación ambiental estratégica de acuerdo con la Directiva 2001/42 con relación a los planes que deben someterse a ella? La hermenéutica del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre el principio de interpretación conforme.
 - 4.1. El efecto directo de las directivas.
 - 4.2. El principio de interpretación conforme.
5. Evaluación ambiental de la planificación territorial y urbanística: diagnosis y perspectivas de futuro.
6. La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.
 - 6.1. Ámbito de aplicación.
 - 6.2. Órganos competentes para la evaluación ambiental estratégica.
 - 6.3. Procedimiento.
 - 6.4. Cuestiones que merecen ser destacadas con relación a la regulación de la evaluación ambiental estratégica.
 - 6.4.1. La figura del órgano promotor.
 - 6.4.2. Concurrencia y jerarquía de planes o programas.
 - 6.4.3. Evaluación de impacto ambiental como acto de trámite: doctrina del Tribunal Supremo.

1. Prevención medioambiental y urbanismo

En un contexto supranacional como el diseñado por el Derecho comunitario, en el que la acción preventiva, a tenor del artículo 174 del TCE, se erige en piedra angular de las políticas comunitarias medioambientales, y por extensión u ósmosis, de las de los distintos estados miembros que conforman la Unión, parece legítimo preguntarse si realmente no resultaba exigible hasta fechas recientes un auténtico control preventivo de evaluación ambiental con relación a lo que sin duda constituye uno de los mecanismos potencialmente más distorsionadores del medio ambiente como son los instrumentos de planeamiento urbanístico.

El anterior planteamiento, que será objeto de desarrollo a través de la presente exposición, no exento de cierta ironía y de más preocupación, pretende reflexionar sobre el estado de la situación de esta cuestión, pues en más ocasiones de las deseables, bien por una inadecuada exégesis –exclusivamente literal– de las directivas comunitarias, o finalmente como consecuencia de una crítica del sistema exenta de constructivismo, se ha permitido que instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico hayan quedado huérfanos de una adecuada evaluación, que hubiese permitido ilustrar a las instancias públicas competentes, sobre los efectos ambientales y ecológicos de determinados planes, programas o proyectos, proporcionando una visión más acorde y omnicomprensiva de los factores que eventualmente pudiesen incidir negativamente sobre el medio ambiente.

Obviamente, pretender una aplicación armónica de mecanismos preventivos con relación al urbanismo no deja de ser un bienintencionado *desideratum*, pues, sin perjuicio de los matices de mero *nomen* existentes entre las arquitecturas jurídico-urbanísticas de los distintos países de la Unión (matices obviamente también existentes en el ámbito de las distintas comunidades autónomas de nuestro país), las diferencias entre unas y otras llegan incluso a ser de tipo conceptual o estructural.

No obstante, reiterando lo dicho, podemos preguntarnos: ¿no estaba prevista en España por el legislador sectorial la evaluación ambiental de tan vital y esencial pieza como es el Plan, no sólo para la ordenación jurídico-territorial sino incluso para el derecho real de propiedad en sí mismo considerado, sino hasta la reciente Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente?

2. La recepción del Derecho comunitario medioambiental

La normativa comunitaria ha sido el principal vector de expansión de la protección del medio ambiente, hasta el punto que desde la misma puede llegar incluso a cuestionar la no-consideración del medio ambiente como derecho fundamental, lo que –al menos en nuestro país– *de lege data* resulta forzado.

Ahora bien, en la medida que el mismo entraña un elemento teleológico claro y expresamente reconocido, el artículo 45 de la CE, cual es el desarrollo de la persona, por imperativo del artículo 10.1 de la CE, en la labor hermenéutica que se imprima sobre el medio ambiente habrán de tenerse muy en consideración los tratados y convenios internacionales ratificados por España sobre la materia, y obviamente el propio Derecho comunitario.

Pues bien, en este sentido merece destacarse la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, que recoge la previsión de que las políticas de la Unión se integren para garantizar, conforme al principio del desarrollo sostenible, un nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad, integrándose como decimos en el ámbito de una Carta que disciplina derechos fundamentales.

Dada su íntima relación con el objeto de la presente exposición, pospondremos el análisis de los mecanismos de evaluación ambiental para el siguiente epígrafe, incidiendo ahora sobre otras dos cuestiones relacionadas con la temática que nos ocupa, y que a efectos sistemáticos diferenciaremos de la siguiente manera.

2.1. La intervención integral de la Administración ambiental

La complejidad jurídica y técnica de la materia medioambiente, así como de los mecanismos tendentes a su garantía, encontraron cierto alivio en la Directiva europea sobre prevención y control integrado de la contaminación, de 1996, transpuesta por el legislador estatal a través de la Ley 16/2002, de prevención y control integrado de la contaminación.

El nuevo régimen de intervención integral posee unos destacados caracteres frente a la regulación anterior representada por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, pues a diferencia de lo que ocurría con éste, la Directiva de 1996, al introducir el régimen de intervención integral, procura más bien actuar en el origen de la contaminación, reduciendo la misma en su

fuelle, haciendo consecuentemente más enérgica la intervención de la Administración pública y especialmente la de la Administración local.

Como pone de manifiesto Esteve Pardo (*Derecho del medio ambiente*, Marcial Pons, 2005), uno de los rasgos más característicos del modelo de intervención integral instaurado por la Directiva es precisamente el carácter integrado y unívoco de la intervención administrativa, con la pretensión de superar y racionalizar el cúmulo de intervenciones parciales y sectoriales que venían acumulándose, sin que pueda hablarse de eliminación de trámites, aunque sí de su concentración e integración en un único expediente o procedimiento.

Por lo tanto, como expresa el citado autor, lo que hasta ese momento eran autorizaciones independientes de la principal, esto es, de la autorización ambiental, en el momento presente se garantiza la intervención de las distintas administraciones públicas a través del correspondiente informe, como por ejemplo acontece con relación a los municipios en cuyo territorio deba ubicarse la correspondiente instalación, en la medida que emitirán informe urbanístico, así como informe sobre la adecuación de la instalación, a todos aquellos aspectos que sean de su competencia, por lo que claramente se constata que la intervención municipal quedaría garantizada en aquellos casos en que no le corresponda la decisión ambiental de fondo.

Ahora bien, junto con la legislación básica estatal constituida por la Ley 16/2002, las distintas comunidades autónomas han legislado sobre la materia, habiéndose producido, por lo demás, la circunstancia de ser precisamente una comunidad autónoma la primera que verificó la transposición de la Directiva de 1996, al encabezar Cataluña dicho proceso de forma pionera, mediante la Ley 3/1998, de intervención integral de la Administración ambiental, conjunto de normas estatales y autonómicas que, por lo demás, no dejan de plantear ciertos problemas de interpretación sobre esta cuestión.

Sirva como ejemplo destacable que en la Ley 3/1998, transcurrido el plazo máximo de resolución, el legislador catalán opta por el silencio positivo, a diferencia de lo que acontece en la Ley 16/2002, la que en esta tesitura entiende desestimada la solicitud (salvo cuando se trate de renovación).

Obviamente las dudas surgen por doquier: o bien la Directiva nada regula..., o bien una u otra ley contradice aquélla.

Se pregunta Esteve Pardo (obra citada) si la Ley 3/1998 pretendía trasponer la Directiva de 1996. ¿Por qué opta por el silencio positivo, cuando aquélla parece mantener la vía del silencio negativo?

Desde luego, la exposición de motivos de la Ley 16/2002 es contundente: "El plazo máximo para resolver las solicitudes de estas autorizaciones será de diez meses, pasado el cual sin haberse notificado resolución expresa se entenderán desestimadas, debido a que en el artículo 8 de la Directiva 96/61/CE se exige de forma expresa que este tipo de instalaciones cuenten con un permiso escrito en el que se incluya el condicionado ambiental de su funcionamiento, lo que impide la aplicación del silencio positivo..."

Por otro lado, no cabe olvidar que, como se dijo, la Ley 16/2002 tiene la consideración de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.23 de la Constitución, por lo que si la solución medioambiental debe ser la misma, aparece sin embargo una distorsión, pues de aplicar una ley u otra, e incluso conociendo eventualmente la misma Administración pública, la solución sería diferente, por la propia institución del silencio administrativo.

2.2. Acceso a la información y participación ciudadana en los asuntos ambientales: la materialización de la democracia ambiental

Por otro lado, sin perjuicio de la normativa que ha venido siendo citada a lo largo de estas líneas, merece destacarse que en la Unión Europea, han visto la luz, recientemente, dos directivas a través de las cuales se incorporan de manera armonizada para el conjunto de la Unión las obligaciones correspondientes a los pilares de acceso a la información y de participación en los asuntos ambientales.

Se trata de la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, y de la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación pública y el acceso a la justicia, las directivas 85/337/CEE y 96/61/CE.

Teniendo específicamente en consideración que tanto España como la Unión Europea han firmado el Convenio de Aarhus (Convenio de 25 de junio de 1998 de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente) y que

España lo ratificó en diciembre de 2004, los derechos de participación e información ciudadana en el ámbito medioambiental adquieren una dimensión y garantía extraordinariamente reforzada en países como España, en el que concurre la doble condición de ser parte del Convenio y, simultáneamente, miembro de la Unión Europea, por lo que se encuentra jurídicamente vinculada no sólo por lo dispuesto en el Convenio de Aarhus, sino también por las previsiones jurídicas recogidas en las directivas comunitarias que incorporan al Derecho comunitario dicho Convenio.

Ante esta situación, el marco jurídico existente en nuestro país se evidenciaba obsoleto, lo que ha provocado la irrupción de una ley, una vez más con retraso (la Ley 27/2006, de 18 de julio), que regula los derechos de acceso a información ambiental, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las dos directivas de 2003 arriba referenciadas.

Merece destacarse que la Ley 27/2006, de 18 de julio, sólo tres meses después de la Ley 9/2006, de 28 de abril, vuelve a incidir –modificándolo– sobre el Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

3. De la evaluación de impacto ambiental a la evaluación ambiental estratégica

3.1. El marco normativo

El punto de partida a nivel comunitario lo constituye la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997.

Culmina este proceso normativo la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Pues bien, la Directiva de 1985 fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico por el Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, cuyo Reglamento fue aprobado por el Real decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, normas estas modificadas posteriormente por medio del Real decreto ley 9/2000, de 6 de octubre, convalidado por la Ley 6/2001, de 8 de mayo.

3.2. Las deficiencias y las soluciones

La evaluación de impacto ambiental se presenta, pues, como un instrumento eficaz para la consecución de un desarrollo sostenible mediante la consideración de los aspectos ambientales en determinadas actuaciones públicas o privadas. No obstante, como apunta la exposición de motivos de la reciente Ley 9/2006, de 28 de abril, ha mostrado sus carencias cuando se trata de evitar o corregir los efectos ambientales en el caso de las tomas de decisión de las fases anteriores a la de proyectos, presentándose como necesario, por lo tanto, el establecimiento de una herramienta que permitiera actuar de una forma estratégica en tales fases.

En efecto, una de las críticas que con mayor intensidad se han mantenido respecto de la regulación existente en materia de EIA es la relativa a que la misma se ha restringido a la fase última del proyecto, sin tener en consideración que la filosofía de la evaluación de impacto ambiental, precisamente, se centra en la prevención, de ahí que resulte ciertamente criticable exigir una evaluación únicamente en la fase de proyecto, omitiendo dicha evaluación para fases precedentes.

Sin perjuicio de que determinadas legislaciones autonómicas parecen haber transpuesto dicha Directiva a través de disposiciones legales medioambientales, su transposición a nivel nacional llega con retraso (toda vez que el plazo de transposición concluía el 21 de julio de 2004) a través de la Ley 9/2006, de 28 de abril, que, sin perjuicio de la regulación sustantiva que contiene, abre ineludiblemente el debate jurídico sobre las posibilidades de aplicación de la evaluación ambiental estratégica con relación a los planes urbanísticos, no sólo incluso desde el momento temporal a que se refiere en su disposición transitoria (21 de julio de 2004), que como ha quedado expresado coincide con la finalización del plazo de transposición, sino incluso desde la entrada en vigor de la misma Directiva, acaecida tres años antes, momento este en el que surge un deber de abstención por parte de todas las autoridades del Estado miembro, para no frustrar la finalidad pretendida por la Directiva.

3.3. Las propuestas de la jurisprudencia nacional

3.3.1. Planes urbanísticos

Sin perjuicio de la normativa de cada comunidad autónoma, que obviamente puede superar el umbral tuitivo que a los efectos de sometimiento

a evaluación medioambiental establece el Real decreto legislativo 1302/1986, el cual opera como una regulación de mínimos en esta materia a tenor del artículo 149.1.23 de la CE (STC 90/2000 de 30 de marzo), decimos con independencia de aquel umbral, interesa destacar que el Real decreto legislativo 1302/1986 establece la necesidad de someter a evaluación de impacto ambiental los proyectos a los que se refiere el apartado a) del grupo 9 del anexo primero, esto es, aquellas actividades en cuya virtud se produzcan transformaciones de uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva, cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas.

Conviene recordar asimismo que la disposición adicional segunda de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, ya estableció: “Se amplía la lista de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental contenida en el anexo I del Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, con la inclusión en la misma de las transformaciones de uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea y supongan riesgo potencial para las infraestructuras de interés general de la Nación y, en todo caso, cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas.”

Pues bien, siguiendo en este punto a Francisco Fernández García, Francisco Javier Fernández González y Emilia Díaz Méndez (*La evaluación ambiental de los planes urbanísticos y de ordenación del territorio, La Ley*, primera edición, junio de 2006), concluyen los referidos autores que ambas leyes básicas establecían ya la obligación de someter a evaluación de impacto de ambiental ciertas transformaciones del uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea, y, en todo caso, cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas, resultando por tanto predicable dicha evaluación medioambiental con relación a los instrumentos de planeamiento que diesen lugar precisamente a dichas transformaciones.

En este sentido, especial interés revisten las STS de 30 de octubre de 2003 y de 3 de marzo de 2004, de las que se desprende la exigencia de la evaluación de impacto ambiental, con relación al plan urbanístico que acomete precisamente la transformación del suelo al cambiar su uso y destino.

En la primera sentencia, de 30 de octubre de 2003, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia, que anuló la modificación del PGOU de Cartagena, al constituir ésta una modificación esencial que debió haber originado un nuevo período de información pública, motivando asimismo la

anulación en la inexistencia de previa evaluación de impacto ambiental, según se exige en la disposición adicional segunda de la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

La parte recurrente en casación alegó la infracción de la disposición adicional segunda de la Ley 4/1989, afirmando que la misma no resultaba aplicable con relación a la aprobación de planes o sus modificaciones porque esas aprobaciones no conllevan por sí mismas transformaciones del uso del suelo, las cuales requerirán la aprobación posterior de Programa de Actuación Urbanística, de Plan Parcial y de Proyecto de Urbanización.

Dando por supuesto que en el presente caso existía “eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea”, al no ser ello discutido entiende el Tribunal Supremo que la disposición adicional segunda discutida resulta aplicable con relación a la aprobación de planes que dispongan transformación del uso del suelo, toda vez que es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental.

Se añade que:

“no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v. gr. aprobación del Programa de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medioambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medioambientales para no dejar inoperante el Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico [...].

“En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente.”

A mayor abundamiento, la sentencia acomete el análisis de la cuestión con relación a la normativa general en materia de evaluación de impacto ambiental poniendo de manifiesto:

“El Real decreto ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental EDL, que trae a colación la parte en este recurso de casación, no

es aplicable al caso de autos por razones temporales. Pero, en todo caso, en el grupo 10 del anexo I se citan en primer lugar (al igual que lo hace la posterior Ley 6/2001, de 8 de mayo), en el grupo 9 y como comprendido en el apartado 1 de su artículo 1 (es decir, proyectos que deben someterse a una evaluación de impacto ambiental en todo caso) las transformaciones de uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas [...].

“Así que no es cierto que esa disposición sólo exija para estos casos la evaluación de impacto ambiental ‘cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso’; eso se refiere a las actividades del anexo II, que no es el caso.”

Concluye finalmente el Tribunal Supremo en la necesidad de evaluación de impacto ambiental, por lo que el proyecto de modificación del Plan ni siquiera debió llegar al umbral de la aprobación inicial.

3.3.2. Planes de infraestructuras aeroportuarias

En esta materia, y pese a reconocer los inconvenientes de practicar una evaluación en una fase diferida en lugar de hacerlo lo más anticipadamente posible a los efectos preventivos, los tribunales parecen seguir un criterio diferente al que se acaba de exponer con relación a los planes urbanísticos que impliquen transformación del suelo, y en este sentido, por ejemplo, la SAN de 20 de abril del año 2004, con relación a la impugnación del Plan Director del aeropuerto de Gran Canaria, mantiene que el mismo no debe someterse a EIA, en la medida que el Plan es únicamente comprensivo de las grandes directrices de ordenación y desarrollo del aeropuerto, pero que en modo alguno supone un proyecto a ejecutar directamente, máxime cuando la ejecución de cualquier instalación u obra requerirá la previa elaboración de un plan especial o instrumento equivalente aprobado por la Administración con competencias urbanísticas.

Sin duda alguna, el fenómeno de la ordenación aeroportuaria constituye un ejemplo de primerísima magnitud a los efectos de analizar la problemática que nos ocupa.

Como recuerda Francisco Sanz Gandásegui (“La articulación de las competencias estatales sobre obras públicas de interés general en materia de infraestructuras de transportes y las de ordenación territorial y el urbanismo”, en *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Tirant lo

Blanch, Valencia, 2002) con relación a los aeropuertos de interés general, es aquí donde deben darse la mano necesariamente el título competencial del Estado sobre aeropuertos de interés general y la ordenación del territorio y urbanismo que compete a las comunidades autónomas, adezando todo ello por la distribución competencial entre ambas administraciones públicas que sugiere nuestra Constitución en torno a la materia específicamente medioambiental.

Con gran claridad, Sanz Gandásegui relata el fenómeno de cooperación en materia aeroportuaria, quien se refiere primeramente al Plan Director que delimita la zona de servicio aeroportuario y cuyo desarrollo urbanístico se difiere a un plan especial, que asumirá el desarrollo del denominado "sistema general aeroportuario", calificación esta urbanística asumida por el propio artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y de orden social.

Evidentemente, el Plan Director asume la planificación desde la actividad sectorial del aeropuerto en sí misma considerada, sin que pueda extender su funcionalidad al ámbito estrictamente urbanístico, que, como se sabe, corresponde a la Administración autonómica y municipal.

Pero resultará legítimo preguntarnos, pese a dicha autonomía entre planificación sectorial aeroportuaria y planificación urbanística, si el Plan Especial en cierta medida no se encontraría condicionado por el diseño del sistema general aeroportuario... Y para el caso de darse una respuesta positiva al anterior interrogante, si de lo que se trata es de atajar el problema en la fuente o raíz, todo apunta que debería concluirse en la conveniencia de someter un plan director aeroportuario a evaluación ambiental.

No obstante, en sentido contrario, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre 2001, que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra el Plan Director del aeropuerto de El Prat (Barcelona), afirmando que un plan director del aeropuerto no puede asimilarse al concepto de proyecto al cual se liga la necesidad de evaluación de impacto ambiental en virtud de la Directiva del año 1985.

En cualquier caso, y por agotar el comentario de la STS de 7 de julio de 2004, si bien la misma entiende que el Plan Director del aeropuerto de Barcelona no debe someterse a evaluación de impacto ambiental desde la perspectiva de la normativa general (Directiva de 1985 y Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental),

asume dicha sentencia el análisis de otra interesante cuestión, planteada en no pocas ocasiones, para exigir una evaluación de impacto ambiental, con relación a lo que técnicamente no constituyen auténticos proyectos, sino al socaire de programas o planes, que precisamente de acuerdo con la normativa precitada quedarían exentos de EIA.

Las partes recurrentes anunciaron la aplicación de la Directiva 1992/43, de 21 de mayo, de conservación de hábitats naturales y de la flora y faunas silvestres, cuya transposición al ordenamiento jurídico español tuvo lugar por el Real decreto 1997/1995, en cuyo artículos 6 se imponía una evaluación ambiental estratégica con relación simplemente a políticas, planes y programas cuando, en casos como el enjuiciado, se afectaba lo que se denomina una zona especial de protección de aves (ZEPA) recordemos que se trataba del aeropuerto de Barcelona, y que cerca del mismo se encuentra el delta del Llobregat).

Entiende la sentencia del Tribunal Supremo comentada que tampoco aquí se exigiría una evaluación ambiental estratégica (EAE), argumentando sobre la base de jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, con especial atención a un argumento de Derecho positivo, cual es el relativo a que la modificación de la Directiva (general de evaluación) 85/337 producida por la Directiva 1997/11, no implica necesariamente que los proyectos situados en áreas de especial protección previstas en la Directiva 1992/43, de 21 de mayo, de conservación de hábitats naturales y de la flora y faunas silvestres, tengan que ser automáticamente sometidos a una evaluación con arreglo a los criterios generales.

4. ¿Desde qué momento resulta exigible una evaluación ambiental estratégica de acuerdo con la Directiva 2001/42 con relación a los planes que deben someterse a ella? La hermenéutica del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre el principio de interpretación conforme

Entiendo que una reflexión al socaire del anterior planteamiento en modo alguno es baladí, toda vez que las dos sentencias que se vienen comentando desde el anterior apartado (la SAN de 20 de abril de 2004 y la STS de 7 de julio de 2004) reconocen, no obstante, la existencia de un cambio trascendental con la promulgación de la Directiva 2001/42 CE, de 27 de junio, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, a partir de la cual se pretende que en el proceso estraté-

gico de toma de decisiones que precede a la aprobación de un proyecto concreto se someta a una previa evaluación ambiental estratégica (EAE), lo que supone, según reconoce la propia sentencia del Tribunal Supremo, trasladar, ampliar y abrir el proceso, evitando así políticas, programas o planes viciados que arropan o esconden proyectos preconcebidos, Directiva 2001/42, cuyo plazo de transposición, por cierto, concluía el 21 de julio de 2004.

Específicamente debemos significar que la sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de abril de 2004, anteriormente citada y referida al Plan Director del aeropuerto de Gran Canaria, considera que dichos planes serían ya objeto de evaluación ambiental con la Directiva 2001/42, dado que dicha evaluación se aplica con relación a planes y programas, y no solamente proyectos de ejecución, “lo cual permitirá una planificación más acorde con el deseable respeto al medio ambiente, ya que precisamente las grandes directrices que definen los planes directores, aun no siendo proyectos de ejecución, marcan el proceso posterior por el que se llevará a cabo tal ejecución”.

Retomando el sentido específico del planteamiento que se propone en el presente apartado, esto es, determinar el momento concreto a partir del cual resultaría exigible la evaluación ambiental estratégica, cuestión ésta de vital importancia habida cuenta de la proliferación de instrumentos urbanísticos de todo tipo, que prácticamente en su totalidad deben ser sometidos a este tipo evaluación, el criterio meramente positivo plasmado en la disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, en sintonía con las disposiciones temporales de la propia Directiva 2001, nos indica que el *punto de inflexión* para dicha exigencia se ubicaría en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2001, esto es, el 21 de julio de 2004.

Disposición transitoria primera. Planes y programas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley:

“1. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004.

“2. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable.

“En tal supuesto, se informará al público de la decisión adoptada.

“3. A los efectos de lo previsto en esta disposición transitoria, se entenderá por el primer acto preparatorio formal el documento oficial de una Administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación.”

De la misma resulta como regla general que la evaluación ambiental estratégica se aplicará a aquellos planes cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004, y como excepción, la prevista en el apartado segundo, en cuyo caso dicha evaluación es exigible con relación a planes cuyo primer acto preparatorio formal fuese anterior a dicha fecha cuando su aprobación se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, eso sí, con la contraexcepción relativa a que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable.

Merece destacarse que el propio legislador se encargue de recordar la necesidad de motivación, por otra parte a mi entender inherente en una decisión administrativa como la de suprimir la evaluación ambiental con relación a estos planes, máxime cuando ello recoge el concepto jurídico indeterminado de la *inviabilidad* de la evaluación. Pero... ¿qué tipo de inviabilidad? ¿Técnica o económica? ¿Acaso ambas?

Otra de las cuestiones que merecen ser destacadas es lo que la propia disposición transitoria considera como primer acto preparatorio formal del Plan o Programa, pues no será necesaria una aprobación que podríamos denominar inicial o provisional (con relación específicamente a los instrumentos de planeamiento) ni siquiera un borrador de la misma, toda vez que la exigencia de la evaluación vendrá determinada por un criterio que se presenta como subjetivo, esto es, por la mera intención de la Administración de promover la elaboración del contenido de un plan o programa, plasmada en un documento oficial y, eso sí, siempre que movilice para ello los recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación.

Pues bien, sin perjuicio de todo lo expresado, y por tanto haciendo abstracción de la posibilidad de someter a evaluación de impacto ambiental los instrumentos de planeamiento con base en la Directiva 85/337 del Consejo, de 27 de julio, tal como recogen, por ejemplo, las dos sentencias del Tribunal Supremo comentadas *ut supra*, centrandó el

tema desde la exclusiva perspectiva de la evaluación ambiental estratégica a la que se refiere la Ley 9/2006 el 28 de abril, entendemos que cabría mantener la incidencia exegética de la Directiva que traspone, incluso remontándonos en el tiempo, hasta llegar al mismo momento de su publicación, en lugar de establecer de forma estanca y automática el punto de inflexión en el 21 de julio de 2004, esto es, a la finalización del plazo de transposición, tal como la Ley 9/2006 establece, reiteramos, en coherencia con la propia Directiva.

Una explicación racional del anterior aserto exige profundizar en el denominado *efecto directo de las directivas*, así como en la obligación de interpretación conforme a la Directiva, del ordenamiento jurídico interno aun cuando no hubiese transcurrido el plazo de transposición de la misma.

4.1. El efecto directo de las directivas

Es de general conocimiento que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha reaccionado, reconociendo bajo ciertas condiciones el efecto directo de las directivas, frente a la pasividad o resistencia de los estados miembros en la transposición de las mismas.

Esta jurisprudencia se inició mediante una sentencia de 6 de octubre de 1970, Franz Grad/Finanzamt Traunstein (asunto 9/70), seguida por las sentencias de 19 de enero de 1982, Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt (asunto 8/81) y la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (asunto 152/84).

En definitiva, se rechaza la idea de que un gobierno nacional pueda dejar sin aplicar las disposiciones de una directiva durante un tiempo indefinido y que el justiciable no tenga vía de recurso alguna durante dicho período, acometiendo una construcción jurídica que otorgaba a las directivas, dentro de ciertos límites, un efecto directo análogo al de los reglamentos, entendiendo que la directiva impone una obligación de resultado a los estados destinatarios, obligación que deben ejecutar antes de que venza el plazo fijado por ella.

Por consiguiente, el Estado miembro que no hubiese adoptado dentro del plazo prescrito las medidas de ejecución impuestas por una directiva no puede invocar, frente a los particulares, su propio incumplimiento de las obligaciones que ésta implica.

Como pone de manifiesto Timothy Millett (*“El efecto directo de las*

directivas: ¿Hacia un reconocimiento del efecto directo horizontal?”, ponencia, de inminente publicación pronunciada en el curso Aplicación práctica del Derecho comunitario en el orden contencioso-administrativo, Murcia, noviembre de 2005), el Tribunal de Justicia estableció en la sentencia Marshall de 1986 unos límites a la doctrina del efecto directo de las directivas, pues al tiempo que confirmaba la posibilidad de un particular de invocarlas en contra del Estado, excluyó explícitamente que este efecto pudiera extenderse a las relaciones entre particulares, sobre la base de que el efecto directo de las directivas es consecuencia de la obligación que pesa sobre el Estado de aplicarlas, mientras que dicha obligación no concierne a los particulares, consagrando así lo que se denomina el “efecto directo vertical de las directivas”, es decir, su efecto en las relaciones entre los particulares y el Estado, rechazando la idea del “efecto directo horizontal de las directivas”, es decir, la posibilidad de que afecten a las relaciones entre particulares.

No obstante, en contadas ocasiones el Tribunal de Justicia aparentemente (puesto que en el fondo no es así) parece otorgar ciertas concesiones a la doctrina del efecto horizontal, tal como ocurre en la sentencia Delena Wells, de fecha 7 de enero de 2004 (C-201/02) pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Administrative Court).

El supuesto fáctico encuentra su origen en la adquisición por la Sra. Wells de una casa al lado de una cantera abandonada, cuyos dueños posteriormente solicitaron autorización para reiniciar su explotación de la misma.

La Administración concedió la autorización sin proceder a un estudio de impacto sobre el medio ambiente, lo que dio pie a la Sra. Wells a objetar que el permiso se había otorgado violando la Directiva 85/337, que regula la evaluación de las incidencias de ciertos proyectos públicos y privados sobre el entorno.

Según Timothy Millett, resulta de la sentencia que la Directiva citada era perfectamente aplicable a unas circunstancias como las del caso, trasladándose la cuestión planteada a conocer si la Sra. Wells podía invocarla en el litigio que la oponía al poder público, a lo que, pese a las alegaciones del Gobierno británico postulando que con la tesis de la afectada se produciría una situación de efecto directo que calificó de “inverse direct effect”, en la que el Estado miembro afectado estaría directamente obligado, por la petición de un particular, a privar a otro particular de sus derechos, el Tribunal respondió afirmativamente.

El Tribunal desestimó dicha objeción, considerando que:

“las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro de que se trate [...]”.

“El hecho de que los trabajos de explotación minera deban paralizarse a la espera de los resultados de la evaluación es consecuencia del retraso de dicho Estado en el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, esta consecuencia no puede calificarse, como pretende el Reino Unido, de ‘inverse direct effect’ de las disposiciones de la citada Directiva [85/337] respecto a los [propietarios de la cantera [...]”.

Queda claro, pues, concluye Millet y lo ha admitido el propio Tribunal, que los derechos de los dueños de la cantera quedan afectados por el derecho reconocido a la Sra. Wells a invocar la Directiva 85/337 en su beneficio: en estas circunstancias, parece que esta Directiva produce cierto efecto en las relaciones entre particulares, no obstante lo cual, matiza posteriormente, que este supuesto, al igual que otros de semejantes efectos, aborda situaciones atípicas, dado que se basan en lo que algunos autores denominan “relaciones triangulares”, que implican no sólo un litigio entre dos particulares, afectando también la intervención del Estado, por lo que no se puede concluir sin más en un reconocimiento jurisprudencial del efecto directo horizontal de las directivas, y ello pese a que dicha sentencia impuso determinadas cargas a particulares, esto es a los propietarios a la cantera, que obviamente no eran responsables de la no-transposición de la directiva

4.2. El principio de interpretación conforme

Como expresa la sentencia de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing SA/La Comercial Internacional de Alimentación SA*, C-106/89, este principio implica el deber de todas las autoridades de los estados miembros, con inclusión de las autoridades judiciales, de aplicar el Derecho nacional haciendo todo lo posible, a la vista de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado al que se refiere la Directiva.

Por su importancia en lo atinente al momento en que comienza la obligación de aplicar el principio de interpretación conforme, merece destacarse la doctrina derivada de la sentencia *Adeneler*, de 4 de julio de 2006,

asunto C-212/04, en el que el Tribunal de Luxemburgo se enfrenta a la siguiente remisión prejudicial: “¿Está obligado el órgano jurisdiccional nacional a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, con arreglo a una directiva a la que se ha adaptado tardíamente el ordenamiento jurídico interno [...] a) desde el momento en que entró en vigor la Directiva, o bien [...] b) [...] desde el momento en que expiró sin resultado el plazo señalado para la adaptación del Derecho interno a la misma, o incluso [...] c) [...] desde el momento en que entró en vigor la disposición nacional de adaptación del Derecho interno?”

Las consideraciones del Tribunal al respecto son las siguientes:

“108. Procede recordar que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 249 de la CE, párrafo tercero (véase, en particular, la sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835, apartado 113, y la jurisprudencia que allí se cita). *Esta obligación de interpretación conforme concierne a todas las disposiciones del Derecho nacional, tanto anteriores como posteriores a la directiva de que se trate* (véase, en particular, la sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8, y la sentencia Pfeiffer y otros, antes citada, apartado 115).

“112 Por otra parte, *en el supuesto de que no pudiera alcanzarse el resultado exigido por una directiva mediante la interpretación, procede recordar que, según la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 39, el Derecho comunitario impone a los estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a lo dispuesto en una directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos. Primero, que el objetivo de la directiva sea atribuir derechos a los particulares. Segundo, que el contenido de estos derechos pueda determinarse basándose en las disposiciones de la directiva. Tercero y último, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas* (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 27).

“113. A fin de determinar con más precisión a partir de qué fecha están obligados los órganos jurisdiccionales nacionales a aplicar el principio de

interpretación conforme, procede subrayar que esta obligación, que se deriva de los artículos 10 de la CE, párrafo segundo, y 249 de la CE, párrafo tercero, así como de la propia directiva de que se trate, *se impone especialmente en el caso de que alguna disposición de la directiva carezca de efecto directo, bien porque la disposición pertinente no sea lo bastante clara, precisa e incondicional como para producir tal efecto, bien porque el litigio se desarrolle exclusivamente entre particulares.*

“114. Es preciso añadir que, *antes de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a una directiva, no cabe reprochar a los estados miembros que no hayan adoptado aún las medidas necesarias para adaptar su ordenamiento jurídico a la misma* (véase la sentencia de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Rec. p. I- 7411, apartado 43).

“115. Se desprende necesariamente de las consideraciones anteriores que, *en caso de adaptación tardía del Derecho interno a una directiva, la fecha en la que entren efectivamente en vigor en el Estado miembro de que se trate las medidas nacionales de adaptación del Derecho interno a la directiva –fecha mencionada por el órgano jurisdiccional remitente en la letra c) de la primera cuestión– no constituye el criterio pertinente. En efecto, tal solución entrañaría un grave riesgo de comprometer la plena eficacia del Derecho comunitario y la aplicación uniforme de dicho Derecho a través de las directivas.*

“116. Por otra parte, en lo que respecta a la fecha mencionada en la letra a) de la primera cuestión (desde el momento en que entró en vigor la Directiva), procede precisar, con objeto de responder exhaustivamente a dicha cuestión, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha declarado ya que la obligación de los estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una directiva, en virtud de los artículos 10 de la CE, párrafo segundo, y 249 de la CE, párrafo tercero, así como de la propia directiva de que se trate, se impone a todas las autoridades de los estados miembros, incluidas las autoridades judiciales en el ámbito de sus competencias (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Inter-Environnement Wallonie, apartado 40, y Pfeiffer y otros, apartado 110, y la jurisprudencia que allí se cita).

“118. Además, con arreglo al artículo 254 de la CE, apartado 1, las directivas se publican en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y entran en vigor en la fecha que ellas mismas fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su

publicación o bien, con arreglo al apartado 3 de dicho artículo, se notifica a sus destinatarios y surten efecto a partir de tal notificación.

“119. Se deduce de las consideraciones precedentes que una directiva produce efectos jurídicos frente al Estado miembro destinatario –y, por tanto, frente a todas las autoridades nacionales–, a partir de su publicación o de su fecha de notificación, según los casos.

*“120. En el presente caso, el artículo 3 de la Directiva 1999/70 dispuso que ésta entraría en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, o sea, el 10 de julio de 1999.*

“121. Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se deduce de los artículos 10 de la CE, párrafo segundo, y 249 de la CE, párrafo tercero, así como de la propia directiva de que se trate, puestos en relación, que, durante el plazo de adaptación del Derecho interno a una directiva, los estados miembros destinatarios de la misma deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por ésta (sentencias Inter-Environnement Wallonie, antes citada, apartado 45, de 8 de mayo de 2003, ATRAL, C-14/02, Rec. p. I-4431, apartado 58, y Mangold, antes citada, apartado 67). A este respecto, poco importa que la norma controvertida de Derecho nacional, adoptada tras la entrada en vigor de la directiva de que se trate, tenga o no por objeto la adaptación del Derecho interno a dicha directiva (sentencias ATRAL, apartado 59, y Mangold, apartado 68, antes citadas).

“122. Dado que todas las autoridades de los estados miembros están sujetas a la obligación de garantizar el pleno efecto de las disposiciones del Derecho comunitario (véanse las sentencias Francovich y otros, antes citada, apartado 32, la de 13 de enero de 2004, Kühne & Heitz, C-453/00, Rec. p. I-837, apartado 20, y Pfeiffer y otros, antes citada, apartado 111), los órganos jurisdiccionales nacionales se hallan sometidos igualmente a la obligación de abstención mencionada en el apartado anterior.

“123. De ello se deduce que, a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, los órganos jurisdiccionales de los estados miembros deben abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su Derecho interno de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta.

“124. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, procede responder a la primera cuestión que, en el supuesto de adaptación tardía del ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate a una directi-

va cuyas disposiciones pertinentes carecen de efecto directo, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, a partir de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, a interpretar su Derecho interno en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con objeto de alcanzar los resultados que ésta persigue, dando prioridad a la interpretación de las normas nacionales que mejor se ajuste a dicha finalidad, para llegar así a una solución compatible con las disposiciones de dicha directiva.”

Pues bien, a los efectos que nos ocupan, conviene destacar que la Directiva 2001/42 fue publicada en el DOCE 197/2001, de 21 de julio de 2001, y conforme a su artículo 14 entra en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, momento a partir del cual todas las autoridades de los estados miembros, incluidas las judiciales, deberán abstenerse de tomar decisiones que comprometiesen la finalidad pretendida por la Directiva.

5. Evaluación ambiental de la planificación territorial y urbanística: diagnóstico y perspectivas de futuro

A estas alturas, a nadie debería sorprender el hecho de que, desde la perspectiva exclusivamente urbanística, no se ha logrado una concienciación generalizada de los graves atentados que a través de la ordenación del territorio pueden infringirse al entorno.

Y esta carencia, detectada, entre otros muchos países, en España, ha traspasando nuestras fronteras, hasta llegar a ser una cuestión jurídica analizada en foros comunitarios, tal como muestra la Resolución de 15 de diciembre de 2005 del Parlamento Europeo, sobre alegaciones de aplicación abusiva de la Ley valenciana de urbanismo de 1994.

No se trata aquí de entrar a realizar consideraciones jurídico-sociológicas en torno a esta problemática, pero sí de dejar constancia de la preocupación existente sobre todas estas cuestiones, en cuya base subyace el pernicioso impacto que determinados instrumentos de planeamiento proyectan sobre el medio ambiente en general y sobre las zonas costeras en particular, impacto que de buen seguro hubiese resultado atenuado mediante la escrupulosa aplicación tanto de las evaluaciones estratégicas de impacto ambiental derivadas de la Directiva 2001/42, como incluso a través de la evaluación de impacto ambiental a partir de la Directiva 85/337

De hecho, el Parlamento Europeo, a través de dicha Resolución de 15 de diciembre de 2005, insta a las autoridades competentes para que los proyectos urbanísticos integren de forma cuidadosa las consideraciones ambientales, manteniéndose dentro de “límites razonables”, sometiendo los respectivos instrumentos, incluidos los proyectos de desarrollo urbanístico de planes aprobados, a la correspondiente evaluación estratégica de impacto ambiental, concluyendo dicha Resolución con la necesidad de acordar una especie de “moratoria” respecto de la aprobación de instrumentos de planeamiento en suelo no urbanizable, en tanto no aparezca una nueva legislación más garantista con los intereses generales medioambientales, así como con el interés particular de los propietarios afectados.

A continuación analizaremos otros dos ejemplos, esta vez materializados en dos sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

–La primera de ellas, *de 16 septiembre 2004, dictada en el asunto C-227/2001*, declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de norma comunitaria relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, al no haber sometido a evaluación el impacto ambiental del “proyecto de línea Valencia-Tarragona, tramo Las Palmas-Oropesa. Plataforma”, que forma parte del proyecto denominado “Corredor del Mediterráneo”, ya que la norma comunitaria establece que debe someterse obligatoriamente a una evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente.

Frente a la argumentación de la Comisión, que consideraba que, tanto a tenor de la Directiva 85/337 como de la propia normativa española, debió haberse realizado un procedimiento evaluación del impacto sobre el medio ambiente, el Gobierno español, admitiendo que el proyecto no fue formalmente sometido a dicha evaluación, consideró que la misma no era necesaria, argumentando lo siguiente:

–Que dicha Directiva no era aplicable, puesto que las obras acometidas se habían limitado a mejorar una línea de ferrocarril ya existente mediante el desdoblamiento de la única vía inicial, lo que ni constituye la construcción de una nueva línea ferroviaria ni requiere un nuevo trazado de larga distancia.

–Que el desdoblamiento de las vías no produce en la práctica repercusiones sobre el medio ambiente que se añadan a las de la construcción de la línea inicial y, en cualquier caso, la Comisión no ha presentado pruebas de la existencia de tales repercusiones.

–Con carácter subsidiario, el Gobierno español añadió que el contenido esencial de los requisitos de la Directiva se habían respetado, ya que la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Benicàssim, que tuvo lugar en 1992, estuvo precedida por la realización de un estudio de impacto sometido al trámite de información pública y por una declaración de impacto ambiental. Puesto que la referida revisión tuvo precisamente por objeto la reserva de suelo para la construcción del desvío de la localidad de Benicàssim, no se precisó un nuevo estudio sobre la repercusión de las obras acometidas.

Las respuestas del Tribunal son contundentes:

“44. Respecto a la primera cuestión, no cabe acoger la alegación formulada por el Gobierno español, según la cual el punto 7 del anexo I de dicha Directiva sólo contempla la construcción de una línea nueva, entendida como un nuevo trayecto de ferrocarril entre dos localidades, y no se aplica, en consecuencia, a un desdoblamiento de vías preexistentes.

“46. Pues bien, en lo que se refiere a la Directiva 85/337, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que del texto de esta Directiva se puede deducir que su ámbito de aplicación es extenso y su objetivo muy amplio (sentencia Kraaijeveld y otros, antes citada, apartados 31 y 39).

“48. Estas consideraciones son suficientes, de por sí, para que el punto 7 del anexo I, de la Directiva 85/337 deba entenderse en el sentido de que incluye el desdoblamiento de una vía férrea ya existente.

“49. Un proyecto de esta naturaleza puede tener, en efecto, una repercusión importante sobre el medio ambiente en el sentido de la mencionada Directiva, toda vez que puede afectar de modo prolongado, por ejemplo, a la fauna y la flora, a la composición de los suelos o también al paisaje, y tener, en especial, un impacto sonoro significativo, de manera que debe incluirse en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. El objetivo perseguido por la Directiva 85/337 se pondría gravemente en peligro si este tipo de proyecto de construcción de una vía férrea nueva, incluso paralela a una vía preexistente, pudiera sustraerse de la obligación de realizar una evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente. Por lo tanto, un proyecto de esta naturaleza no puede ser analizado como si fuera una mera modificación de un proyecto anterior, en el sentido del punto 12 del anexo II de dicha Directiva.

“50. Por otra parte, esta conclusión se impone con mayor razón cuando, como en el presente caso, la realización del proyecto de que se trata implica un nuevo trazado de las vías, aun cuando éste sólo afecta a una parte de

dicho proyecto. En efecto, tal proyecto de construcción puede tener, por naturaleza, repercusiones importantes sobre el medio ambiente a efectos de la Directiva 85/337.

“51. Carece asimismo de fundamento la alegación del Gobierno español de que no concurren las condiciones para aplicar el punto 7 del anexo I de dicha Directiva, dado que el proyecto de que se trata no afecta al tráfico a gran distancia en el sentido de esta disposición sino únicamente a un tramo de 13,2 km entre localidades vecinas.

“52. En efecto, como ha alegado acertadamente la Comisión, el proyecto controvertido forma parte de una línea ferroviaria de 251 km de longitud entre Valencia y Tarragona, que está comprendida en el proyecto denominado ‘Corredor del Mediterráneo’, que comunica el Levante español con Cataluña y la frontera francesa.

“53. Si se admitiera la alegación del Gobierno español, el efecto útil de la Directiva 85/337 podría quedar gravemente comprometido, puesto que bastaría con que las autoridades nacionales en cuestión fraccionaran un proyecto de una larga distancia en tramos sucesivos de pequeña importancia para que tanto el proyecto considerado en su globalidad como los tramos surgidos de dicho fraccionamiento pudieran eludir lo dispuesto en dicha Directiva.

“56. En segundo lugar, por lo que respecta a la alegación del Gobierno español de que la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Benicàssim de 1992 estuvo precedida por la realización de un estudio de impacto sometido al trámite de información pública y por una declaración de impacto ambiental, es preciso señalar que, aun suponiendo que dicho Plan incluyera todas las indicaciones necesarias para cumplir los requisitos mínimos establecidos por la Directiva 85/337, no puede, en ningún caso, considerarse suficiente, toda vez que, como ha sostenido la Comisión sin ser realmente contradicha al respecto por el Gobierno demandado, sólo se refiere al territorio del municipio de Benicàssim y, más concretamente, al que rodea esta localidad, mientras que ha quedado acreditado que el proyecto controvertido es más amplio. De ello se desprende que, al menos en relación con la parte restante de este proyecto, no se aplicó correctamente lo dispuesto en dicha Directiva.

“59. Por último, en lo que se refiere a la alegación del Gobierno español de que la Comisión no ha motivado válidamente el incumplimiento imputado, toda vez que no ha aportado pruebas de que el desdoblamiento de una vía existente tiene, en la práctica, repercusiones sobre el medio ambiente que superan a las producidas por la construcción de la línea ini-

cial, basta recordar que el criterio pertinente que se ha de observar en relación con la aplicación de la Directiva 85/337 se basa en la importante repercusión sobre el medio ambiente que 'pueda' tener un proyecto determinado (véase, a este respecto, el artículo 1, apartado 1, así como los considerandos quinto y sexto de dicha Directiva). En estas circunstancias, no corresponde a la Comisión determinar los efectos negativos concretos que un proyecto tiene efectivamente sobre el medio ambiente. En cambio, en el presente caso la Comisión ha probado de modo suficiente en Derecho que el proyecto de que se trata está comprendido en el ámbito de aplicación de una de las disposiciones del anexo I de la citada Directiva, de modo que debe someterse obligatoriamente a una evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente. Por lo demás, es indiscutible que un proyecto de este tipo puede crear nuevas perturbaciones importantes, siquiera sea por la adaptación de la línea de ferrocarril para que se pueda alcanzar una velocidad de 220 km/h."

—La segunda de las sentencias, de fecha 16 de marzo de 2006, asunto C 332/04, estima los motivos esgrimidos del recurso por incumplimiento de la Directiva 85/337/CEE interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España, al no haber adaptado el Derecho español de forma completa al artículo 3 de la Directiva 85/337, modificada por la de 1997, al no haber adaptado el Derecho español al artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada, al no haber cumplido el régimen transitorio establecido por el artículo 3 de la Directiva 97/11, al no haber adaptado el Derecho español de manera correcta al punto 10, letra b), del anexo II de la Directiva 85/337 modificada, en relación con los artículos 2, apartado 1, y 4, apartado 2, de dicha Directiva, y finalmente por no haber sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna, y, consiguientemente, al no haber aplicado lo dispuesto en los artículos 2, apartado 1, 3, 4, apartado 2, 8 y 9 de la Directiva 85/337 modificada.

Nos centraremos en los motivos primero segundo, cuarto y quinto.

Con relación al *primer motivo*, debe significarse que el artículo 3 de la Directiva 85/337 modificada establece:

"La evaluación del impacto ambiental identificará, describirá y evaluará de forma apropiada, en función de cada caso particular y de conformidad con los artículos 4 a 11, los efectos directos e indirectos de un proyecto en los siguientes factores:

—el ser humano, la fauna y la flora,

“–el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje,
“–los bienes materiales y el patrimonio cultural,
“–la interacción entre los factores mencionados en los guiones primero, segundo y tercero.”

Pese a ello, el Real decreto legislativo 1302/1986, si bien incorpora casi todo el contenido del artículo 3 de la Directiva 85/337, no menciona la interacción entre los factores enumerados en los guiones primero a tercero del artículo 3 de la Directiva, constatándolo así el propio Tribunal de Justicia (apartado 34), que concluye que las disposiciones de Derecho nacional invocadas por el Gobierno español no garantizan que la autoridad administrativa competente efectúe la evaluación del impacto de un proyecto sobre la interacción entre los factores ambientales enumerados en el artículo 3 de la Directiva 85/337 modificada.

Por tanto, se proclama el incumplimiento del Estado español en este punto, pese a la alegación de España relativa a que la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, modificó, con anterioridad a la interposición del recurso de la Comisión, el artículo 2, apartado 1, letra c), del Real decreto legislativo 1302/1986, de forma que, actualmente, este precepto establece expresamente que la evaluación de impacto ambiental debe atender también a la interacción entre todos los factores enumerados en el artículo 3 de la Directiva 85/337 modificada.

Como *segundo motivo*, la Comisión denuncia que se ha omitido la adaptación del Derecho español al artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337, puesto que aun cuando el Real decreto legislativo 1302/1986 impone, por un lado, en su artículo 3, apartado 1, la obligación de someter el estudio de impacto ambiental a información pública y, por otro, en su artículo 4, apartado 3, la de hacer pública la declaración de impacto ambiental, ese mismo Real decreto legislativo no exige, sin embargo, la publicación de la decisión de conceder o denegar la autorización de la obra de que se trate, siendo precisamente la comunicación pública de tal resolución lo que impone el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337.

Según el Tribunal (apartado 46), el mero hecho de que se haya revelado necesario, a ojo del legislador español, organizar en varias etapas, ante las diferentes administraciones públicas, el procedimiento de autorización de un proyecto que pueda tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, no es en sí mismo criticable desde la perspectiva del Derecho comunitario. Sin embargo, la publicidad de la declaración de impacto ela-

borada por la administración competente en materia de medio ambiente no puede justificar la falta de publicidad de la resolución por la que se autoriza o se deniega la ejecución del proyecto, impuesta por el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada.

Sigue argumentando el Tribunal (apartado 54) que el artículo 6, apartados 1 y 2, de la Directiva 85/337 modificada impone a los estados miembros la obligación de establecer un procedimiento de consulta en el que se ofrezca a las autoridades que puedan verse afectadas por el proyecto y al público, respectivamente, la posibilidad de expresar su opinión, no lo es menos que tal procedimiento tiene lugar, necesariamente, antes de que se conceda la autorización. Esas opiniones, así como otras complementarias que puedan exigir los estados miembros, forman parte del procedimiento de autorización y están destinadas a ayudar al órgano competente a adoptar su resolución de concesión o denegación de la autorización. Por lo tanto, tienen carácter preparatorio y, como regla general, no pueden ser objeto de recurso.

En cambio, la información al público establecida en el artículo 9 de la Directiva 85/337 modificada tiene lugar una vez adoptada la resolución de concesión o de denegación. El objetivo que se persigue por medio de esta información no es solamente informar al público, sino también permitir a las personas que se consideren perjudicadas por el proyecto de que se trate ejercitar su derecho de recurso en los plazos señalados.

De las consideraciones anteriores se desprende que el hecho de que un Estado miembro publique la declaración de impacto ambiental realizada por el órgano administrativo competente en materia de medio ambiente –publicación que no exige el Derecho comunitario– no sustituye la obligación establecida en el artículo 9 de la Directiva 85/337 modificada de comunicar al público la autorización o la denegación para ejecutar el proyecto, en el sentido del artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva.

La sentencia comentada, con claro engarce en los modernos principios de “democracia ambiental” añade que el hecho de que el público sólo tenga conocimiento del contenido de un dictamen que debe tener en cuenta el órgano competente antes de adoptar su resolución no le permite participar en esa vigilancia con tanta eficacia como cuando la información que se le transmite se refiere a la resolución definitiva que pone fin al procedimiento de autorización.

Por lo tanto, concluye: en la medida en que la legislación nacional no exige la publicación de la resolución de concesión o de denegación de la

autorización para ejecutar el proyecto, dicha legislación no ha sido adaptada correctamente al artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada.

Por lo que al *cuarto motivo* respecta, el mismo se basa en la incorrecta adaptación del Derecho español al punto 10, letra b), anexo 2, de la Directiva 85/337, en relación con los artículos 2, apartado 1.4 y apartado 2, de dicha Directiva.

En Derecho español, la evaluación ambiental con relación a proyectos de organizaciones y complejos hoteleros únicamente se exige fuera de las zonas urbanas y construcciones asociadas, incluida la construcción de centros comerciales y de aparcamientos.

Hilvanando su argumentación, la Comisión apunta que esta situación, derivada de la legislación nacional, no se ve corregida, salvo muy contadas excepciones, por la legislación autonómica sobre urbanismo, completada con la legislación autonómica sobre evaluación de impacto. La Comisión afirma que estas últimas tampoco exigen la evaluación de impacto de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

El Gobierno español sostiene que la Directiva 85/337 modificada permite que los estados miembros decidan que algunos de los proyectos mencionados en su anexo II no se sometan a una evaluación de impacto ambiental.

Según dicho Gobierno, precisamente en uso de tal facultad la legislación española impone el criterio de someter a declaración de impacto ambiental a todos los proyectos de urbanizaciones y complejos hoteleros fuera de las zonas urbanas y construcciones asociadas, incluida la construcción de centros comerciales y de aparcamientos, siempre que tales proyectos se desarrollen en zonas especialmente sensibles.

El Gobierno español añade que, de esa manera, los únicos proyectos de urbanización que quedan excluidos de la necesidad de declaración de impacto ambiental son aquellos que se ejecutan en zonas urbanas, en las que el impacto ambiental de tales proyectos será prácticamente inexistente, dado que se trata de terrenos que constituyen suelo urbano.

Considera el Tribunal en el apartado 76 de la sentencia que los estados miembros tienen la posibilidad de fijar los criterios y los umbrales que permitan determinar qué proyectos incluidos en el anexo II de la Directiva 85/337 inicial deben ser objeto de evaluación. No obstante, al establecer dichos umbrales y criterios, los estados miembros deben tener en cuenta no sólo las dimensiones de los proyectos, sino también su naturaleza y su localización.

En este sentido, al limitar la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de urbanización sólo a los proyectos que se sitúan en suelo no urba-

no, el Gobierno español se limita a aplicar el criterio de la localización, que no es más que uno de los tres criterios mencionados en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada, sin tener en cuenta los otros dos criterios, a saber, la naturaleza y las dimensiones del proyecto, considerando, por otra parte, que en la medida en que prevé la evaluación de impacto ambiental únicamente para los proyectos de urbanización fuera de las zonas urbanas, la legislación española aplica de modo incompleto el criterio de la localización.

En efecto, las áreas de gran densidad demográfica, así como los paisajes con significación histórica, cultural o arqueológica, recogidos en el anexo III, punto 2, letras g) y h), de la Directiva 85/337 modificada, figuran entre los criterios de selección que los estados miembros deben tener en cuenta, para examinar caso por caso o para establecer umbrales o criterios a los efectos del apartado 2 de dicho artículo, con el fin de determinar si un proyecto debe ser objeto de evaluación, y en este sentido, como subraya acertadamente la Comisión, esos criterios de selección suelen afectar a las zonas urbanas.

La tesis que defiende el Gobierno español de que en las zonas urbanas el impacto ambiental de los proyectos de urbanización es prácticamente inexistente, tampoco puede ser acogida en vista de la lista de factores que pueden verse afectados directa o indirectamente por los proyectos a los que se refiere la Directiva 85/337 modificada.

En efecto, estos factores, enumerados en el artículo 3 de la Directiva 85/337 modificada, se encuentran tanto dentro como fuera de las zonas urbanas, y las probabilidades de verse afectados por uno de los proyectos antes mencionados no varían necesariamente en función de la situación de estas zonas. En todo caso, ni los considerandos ni las disposiciones de la Directiva 85/337 modificada apoyan la interpretación de que no todos los proyectos de urbanización en zonas urbanas pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente en el sentido del artículo 1, apartado 1, de esta Directiva, y pueden, por tanto, ser excluidos del requisito de autorización y evaluación con respecto a sus efectos.

Finalmente en cuanto al *quinto motivo*, como consecuencia de la estimación del cuarto motivo, el Tribunal de Justicia considera que ha existido incumplimiento del Derecho comunitario, al omitirse la evaluación de impacto ambiental del proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna, dado que no se ha adoptado ninguna medida destinada a comprobar si dicho proyecto podía tener repercusiones importantes en el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, dimensiones o localización.

De hecho, la Comisión apunta que dicho proyecto fue presentado como el segundo complejo de cines más grande de Europa, encontrándose situado en una zona urbana colindante con urbanizaciones ya existentes y con una afluencia semanal prevista de 60.000 personas.

El Gobierno español justifica la omisión de evaluación de impacto ambiental de este proyecto alegando que el centro controvertido será construido en suelo urbano, es decir, en terrenos que están totalmente transformados, bien por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, bien por estar consolidados con la edificación en la forma y con las características que establece la legislación urbanística aplicable, o bien porque en ejecución del planeamiento hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo. Considera que, tratándose pues de un proyecto que se ejecutará sobre un terreno completamente transformado, el impacto sobre el medio ambiente no puede ser importante.

Concluye el Tribunal que, en vista de las dimensiones, naturaleza y localización de este proyecto, no se puede excluir, de entrada, que no pueda tener repercusiones importantes en el medio ambiente.

Por otra parte, como se ha demostrado al examinar el cuarto motivo, la legislación española en materia de medio ambiente, aplicada al proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna, no se ajusta a la Directiva 85/337 modificada, en la medida en que no se obliga a las autoridades competentes a determinar si la ejecución de proyectos de urbanización, incluida la construcción de centros comerciales y de aparcamientos en zonas urbanas, conlleva el riesgo de provocar efectos importantes en el medio ambiente y, de ser así, a someter estos proyectos a una evaluación de impacto ambiental.

Desgraciadamente, los anteriores ejemplos no aparecen como disfunciones aisladas de la realidad urbanística de nuestro país, toda vez que sin perjuicio de que algunas comunidades autónomas como, por ejemplo, Andalucía o Canarias hayan establecido disposiciones legales destinadas a reglamentar específicamente la evaluación de impacto ambiental del planeamiento urbanístico, lo cierto es que los mecanismos preventivos de evaluación de estos instrumentos de ordenación no figuran con carácter general ubicados en el ámbito urbanístico, sino que debemos acudir a la normativa medioambiental, por lo demás escasa y fragmentaria.

Dejaremos finalmente constancia de que la Comisión Europea interpuso sendos recursos de incumplimiento contra España a comienzos del año 2006 por el retraso en traspasar las directivas del 2001 sobre evalua-

ción ambiental estratégica, así como las directivas de 2003 sobre participación ciudadana, recursos que resultaron finalmente retirados ante la recepción de aquellas normas por las leyes 9/2006 y 27/2006, respectivamente.

6. La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente

6.1. Ámbito de aplicación

De los artículos 3 y 4, que se encargan de definir el ámbito de aplicación de la denominada evaluación ambiental estratégica, se infiere la regla general de someter a este mecanismo preventivo todos los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, siempre que se elaboren o aprueben por una administración pública y que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria, o por Acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma.

A partir de aquí, la Ley distingue entre planes y programas que serán objeto de evaluación medioambiental en todo caso, porque siempre tendrán efecto significativo sobre el medio ambiente, y ampliando el campo de aplicación de la Directiva aquellos otros planes o programas que únicamente serán objeto de evaluación ambiental cuando se prevea que los mismos puedan tener efectos significativos en el medio ambiente

En el apartado 4 del artículo 3, la Ley excluye de evaluación ambiental a los planes y programas que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia, así como los de tipo financiero o presupuestario.

Recapitulando y siguiendo a Fernández García, Fernández González y Díaz Méndez (obra citada), cabe mantener que prácticamente la totalidad de los instrumentos de ordenación urbanística deberán ser objeto de evaluación ambiental estratégica, toda vez que difícilmente resulta concebible un instrumento de planeamiento en el que no se aborde la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo, materias éstas que según el artículo 3 apartado 2 de la Ley tienen siempre un efecto significativo sobre el medio ambiente.

Como excepción, a partir del artículo 3.3, aquellos planes que incorporen o introduzcan modificaciones menores o que establezcan el uso de

zonas de reducido ámbito territorial, únicamente requerirán evaluación medioambiental si se prevé que los mismos puedan tener efectos significativos en el medio ambiente.

6.2. Órganos competentes para la evaluación ambiental estratégica

Siguiendo el esquema proporcionado por la evaluación de impacto ambiental, la Ley 9/2006, en coherencia con la Directiva del 2001 que traspone, distingue entre la *Administración competente a los efectos que podríamos denominar sustantivos*, esto es, la competente para la elaboración y adopción del plan o programa, por un lado, y el *órgano ambiental*, el que, en colaboración con el promotor del plan, velará por la integración de los aspectos ambientales en la elaboración de los planes o programas, surgiendo así el dualismo tradicional que enmarca todas estas actuaciones administrativas de carácter preventivo y que en definitiva no pretenden sino incidir o si se quiere influir en la decisión sobre el proyecto sustantivo que se plantee.

El artículo 5 de la Ley se encarga no obstante de unificar en la misma Administración pública las funciones sustantivas y ambientales, toda vez que la competente para realizar las actuaciones de evaluación será aquella Administración a la que corresponda la elaboración y aprobación del Plan o programa.

Antonio José Sánchez Sáez (“Un enfoque teleológico de la distribución de las competencias ambientales entre el Estado y las comunidades autónomas en España”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 5, 2004), a quien seguiremos a continuación, afronta con éxito, en nuestra opinión y desde una perspectiva nuclear, gran parte de los problemas competenciales que se suscitan en torno a las evaluaciones ambientales, cuando recuerda la doctrina constitucional (STC 13/1998, de 22 de enero) relativa a la competencia para desarrollar la evaluación de impacto ambiental (de la normativa básica de EIA), en cuya virtud no se considera como de “ejecución” ni de “gestión” de la protección del medio ambiente, sino como competencia ambiental adjetiva derivada de la sustantiva general de cada Administración, de realizar o autorizar el proyecto de obra o instalación sujeta a su competencia.

Es decir, las normas que se dictan por las comunidades autónomas en desarrollo de las bases en materia de evaluación ambiental no se fundamentan en el título competencial de “medio ambiente”, sino atendiendo

a las materias (aeropuertos, carreteras, urbanismo, líneas ferroviarias, etc.) sobre las que ostente competencia, a partir de la hermenéutica conjunta de los artículos 148 y 149 de la Constitución y del correspondiente Estatuto de autonomía.

Y esta doctrina aparece recientemente confirmada en la STC 101/2006, de 30 de marzo, que estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, al rechazar que el órgano ambiental de la comunidad autónoma sea el que emita la declaración de impacto ambiental con relación a cualesquiera obras o actividades desarrolladas en dicha comunidad autónoma, incluidas las de competencia estatal, manteniendo en cambio que la declaración de impacto ambiental correspondiente a las obras o actuaciones de competencia estatal, debe ser emitida por el órgano estatal competente, previas las actuaciones de colaboración con la correspondiente comunidad autónoma.

Considera asimismo inconstitucional la sentencia comentada atribuir al órgano ambiental de la comunidad autónoma competencias de carácter ejecutivo complementarias de la declaración de impacto, toda vez que dichas funciones son un complemento natural inseparable de la facultad principal del Estado para emitir la declaración de impacto ambiental y la prórroga del mismo en los supuestos de obras y actividades de su competencia, correspondiendo precisamente a dicha Administración el establecimiento del plazo para la ejecución de los proyectos o sus eventuales prórrogas, la resolución de discrepancias, o la suspensión de la ejecución de los proyectos.

Otra importante cuestión que se plantea en este ámbito es la determinación de la Administración competente cuando la elaboración o aprobación del correspondiente plan o programa corresponda a las entidades locales: la Ley 9/2006, con relación a la evaluación ambiental estratégica, remite en su artículo 5.2 a lo que determine la legislación autonómica.

Como apunta Fernández Ramos (“Las competencias municipales de protección ambiental ante el Derecho comunitario”, *Revista de Derecho Ambiental*, 22), y así se corrobora a partir de lo que se acaba de decir, la legislación estatal en materia de evaluación ambiental no dedica expresamente espacio alguno a las entidades locales, siendo por tanto la legislación autonómica la que, identificando el interés local, debe tener presente la intervención municipal.

Pese al reforzamiento que en los últimos años se ha intentado acometer con relación a la garantía institucional de la autonomía local, enseguida la euforia se desvanece si tenemos en cuenta la otra cara de la moneda, que viene representada por lo que con insistencia se ha dado en llamar por no pocos autores (Fernández Ramos, Pomed Sánchez o Fernández Montalvo) *el proceso de desapoderamiento competencial de las entidades locales*, que se materializa sobre todo en el ámbito medioambiental.

Sin embargo, si bien ciertamente los problemas ambientales poseen una proyección supranacional, postulándose incluso que se trata de una cuestión universal, como indica Martín Mateo en su *Tratado de Derecho Ambiental* (Trivium, Madrid, 1991), las soluciones parecen más bien locales, en la medida que de una u otra forma las mismas caen en la órbita de los municipios, sobre todo los urbanos, en cuyo ámbito se generan buena parte de los problemas ambientales, justificando de esta manera el lema ecológico de “pensar globalmente y actuar localmente”.

Ante este contexto de desapoderamiento, incluso para algunos autores (Esteve Pardo, *Derecho del Medio Ambiente*, Marcial Pons, 2005) el difuso convencimiento de que una protección del territorio y de sus valores naturales sólo puede alcanzarse por intervención de la Administración superior, constituye un equívoco bastante extendido.

Por otra parte, el principio de subsidiariedad enunciado en el artículo 4.3 de la Carta Europea de la Autonomía Local, en cuya virtud el ejercicio de las competencias públicas, preferentemente y de manera general, han de corresponder a las autoridades más próximas a los ciudadanos, haría descansar de modo natural, en las entidades locales, las competencias de ejecución y gestión de la normativa medioambiental, lo cual obviamente en la práctica no es así.

Finalmente, no pasa inadvertido para algunos (Javier López Candela, “Las competencias en materia de medio ambiente de las corporaciones locales”, *Cuadernos de Derecho Local*, 4, febrero de 2004), que el hecho de que los planes urbanísticos de los entes locales puedan (más bien deban) someterse a estudios ambientales puede generar decisiones quizás no muy respetuosas con la autonomía local, ya que el informe del análisis ambiental favorable ha de valorar (así lo exige la legislación de la Comunidad de Madrid y ahora específicamente, con otros términos la Ley 9/2006) la conveniencia de llevar a cabo el Plan en los términos en que está planteado, así como las principales razones en que se ha basado la decisión y las condiciones para la adecuada protección del medio ambiente.

En este sentido, se postula que el control por la vía del informe sólo se puede justificar en controles de legalidad o controles puntuales de oportunidad de acuerdo con la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, sin que en materia de impacto ambiental el procedimiento pueda servir al órgano medioambiental para introducir consideraciones de simple oportunidad.

La búsqueda de fórmulas destinadas a alcanzar el difícil equilibrio entre autonomía local (siempre ligada necesariamente a la responsabilidad) y eficacia de estos elementos tuitivos de prevención medioambientales deberá profundizar en el ámbito de las competencias que corresponden a los entes locales, reservando a los mismos facultades decisorias al respecto, al menos y en todo caso con relación a aquellos planes urbanísticos cuya aprobación definitiva les corresponda.

6.3. Procedimiento

Sintetizado en el artículo 7 de la Ley 9/2006, debemos distinguir:

–El informe de sostenibilidad ambiental (artículo 8), a través del cual el órgano promotor del plan o programa debe identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos sobre el medio ambiente, que puedan derivarse de la aplicación del mismo, así como las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, incluida entre otras la alternativa cero (que consiste en la no-realización del Plan o Programa).

–Celebración de consultas, cuyo objeto será la versión preliminar del Plan o Programa, incluyendo ya el informe de sostenibilidad ambiental (artículo 10), sin perjuicio de la posibilidad de consultas transfronterizas (artículo 11).

–Elaboración de la memoria ambiental (artículo 12). A través de la misma se valorará la integración de los aspectos ambientales en la propuesta del Plan o Programa, analizando el proceso de evaluación, el informe de sostenibilidad ambiental y su calidad, así como el resultado de las consultas realizadas, debiéndose justificar en qué medida se han considerado las consultas, debiendo contener finalmente dicha memoria ambiental las determinaciones finales que deben incorporarse a la propuesta del plan o programa. Interesa destacar que la memoria ambiental es preceptiva, y se tendrá en cuenta en el Plan o Programa antes de su aprobación definitiva.

–Propuesta del Plan o Programa (artículo 13), que será elaborada por el órgano promotor tomando en consideración el informe de sostenibilidad ambiental, las alegaciones en las consultas, y la memoria ambiental.

–Publicidad (artículo 14). Aprobado el Plan o Programa, el órgano promotor pondrá a disposición del órgano ambiental, de las administraciones públicas afectadas, y del público y en su caso de los estados miembros de Unión Europea consultados, tanto el Plan o Programa aprobado como una declaración que resuma entre otros aspectos en qué manera se integraron en el Plan o Programa los aspectos ambientales, cómo se ha tomado en consideración el informe de sostenibilidad ambiental y los resultados de las consultas, la memoria ambiental y las discrepancias que hayan podido surgir en el proceso, así como las razones de la elección del Plan o Programa aprobados, en relación con las alternativas consideradas.

–Seguimiento de los efectos derivados de la aplicación y ejecución del Plan o Programa en el medio ambiente (artículo 15), que corresponde realizar a los órganos promotores.

6.4. Cuestiones que merecen ser destacadas con relación a la regulación de la evaluación ambiental estratégica

6.4.1. La figura del órgano promotor

La Ley 9/2006, de 28 de abril, hace pivotar en gran medida el procedimiento de evaluación en el órgano promotor del correspondiente Plan o Programa, el cual *integrará los aspectos ambientales*, siendo por otra parte dicho órgano promotor el competente, si no para su última elaboración, sí para la *integración del contenido del informe de sostenibilidad ambiental*.

Parece seguir así el legislador los esquemas básicos procedimentales de la evaluación de impacto ambiental, en cuyo seno, recordemos, el estudio impacto ambiental debe ser aportado por el promotor del proyecto, lo cual ha generado críticas fundadas, de las que se hace eco Esteve Pardo (*Derecho del Medio Ambiente*, Marcial Pons, 2005).

Este autor da cuenta de que se ha criticado con razón que el estudio de impacto ambiental no alcanza así las garantías de objetividad e imparcialidad que serían deseables, acumulando por lo demás el promotor la información técnica especializada, resultando por ello difícil el contraste crítico que puedan plantear los interesados y quienes pudiesen oponerse al proyecto, que, por lo demás, tendrán dificultades añadidas para ofrecer, con un nivel técnico comparable al del estudio, el diseño de alternativas al proyecto.

6.4.2. Concurrencia y jerarquía de planes o programas

En el ámbito de ordenación urbanística, por la concepción jerárquica de los distintos planes, y por el contenido de cada uno de ellos se corre el riesgo de que en ocasiones quedasen huérfanas de valoración determinadas opciones que en el momento de la aprobación de instrumentos generales, como un plan general, resultarían desconocidas.

A ello, ha prestado atención tanto legislador como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El artículo 6. 1 de la Ley 9/2006 contiene la siguiente previsión.

Cuando exista una concurrencia de planes o programas promovidos por diferentes administraciones públicas, éstas deberán adoptar las medidas necesarias con el fin de que puedan complementarse y para evitar que se produzca una duplicidad de evaluaciones, asegurando que todos los efectos ambientales significativos de cada uno son convenientemente evaluados.

Específicamente, dentro de la concurrencia de planes, suelen plantearse problemas por la interferencia entre planificación sectorial (por ejemplo de infraestructuras) y urbanística.

En este sentido, la Ley 9/2006 establece en su disposición adicional quinta, relativa a *infraestructuras de titularidad estatal* –la mayoría de las cuales, no debemos olvidar, aparecen incluidas en el grupo sexto del anexo primero del Real decreto legislativo 1302/1986, y por tanto sometidas a la evaluación de impacto ambiental–, que, *a los efectos de lo previsto en el artículo 6.1, no deberán someterse a un nuevo proceso de evaluación como consecuencia de la elaboración y aprobación de un plan de ordenación urbanística o territorial las infraestructuras de titularidad estatal en cuya planificación sectorial se haya realizado la evaluación ambiental conforme a lo dispuesto en esta ley. En tales casos, la Administración pública competente para la aprobación del plan de ordenación urbanística o territorial podrá exigir que se tengan en cuenta los aspectos no específicamente considerados en la primera evaluación ambiental.*

Esta disposición obligará a observar una especial cautela, a los efectos de que la misma no se haga valer como vía de escape o pretexto para eludir la evaluación estratégica con relación, por ejemplo, a cualquier plan urbanístico que obviamente no conteniendo ordenación alguna que una infraestructura de titularidad estatal simplemente las contemple en coherencia con la planificación territorial o sectorial correspondiente.

Por otra parte, el artículo 6.2 ofrece una pauta de indudable valor en el ámbito urbanístico, en el que, como se ha dicho, la ordenación se estructura sobre la base de planes jerárquicamente dependientes.

Cuando los planes y programas se estructuren en distintos ámbitos jerárquicos de decisión de una misma administración pública, la evaluación ambiental en cada uno de ellos deberá realizarse teniendo en cuenta la fase del proceso de decisión en la que se encuentra el Plan o Programa, para evitar la duplicidad de evaluaciones, aplicando lo dispuesto en el artículo 8.

Ahora bien, la existencia de distintos instrumentos urbanísticos no supone la necesidad automática de que se proceda a poner en marcha el mecanismo de evaluación ambiental estratégica con relación a todos y cada uno de ellos, toda vez que con relación a los meros proyectos –piénsese en un proyecto de ejecución, específicamente un proyecto de obras– la disposición adicional tercera de la propia Ley, referida precisamente a la *relación con la evaluación de impacto ambiental de proyectos*, aclara que “la evaluación ambiental realizada conforme a esta Ley no excluirá la aplicación de la legislación sobre evaluación del impacto ambiental de proyectos”.

Es decir, el mero proyecto (que ya no es Plan o Programa) se someterá a EIA, no obstante lo cual la misma deberá tener en cuenta la evaluación ambiental estratégica que se haya hecho del Plan o Programa del que dicho proyecto se derive.

Especial interés revisten en este punto algunos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que por ello merecen ser destacados.

Citaremos *dos STJCE*, ambas de 4 de mayo de 2006, dictadas la una en el asunto C-290/03, que tenía por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por la House of Lords (Reino Unido), la otra en el asunto C-508/03, originada por un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino Unido, cuya base fáctica en ambos casos cabe localizarla en la existencia de dos proyectos urbanísticos de unos centros de ocio, uno el proyecto de White City, consistente en un centro comercial y de ocio de aproximadamente 58.000 m², que incluía una nueva carretera principal de enlace, un aparcamiento de 4.500 plazas y una conexión con la red de metro, y el otro el denominado proyecto de Crystal Palace, que comprendía instalaciones recreativas y comerciales (18 salas de cine, galerías, restaurantes) de una superficie de 52.000 m², un aparcamiento de 950 plazas en el techo, así como un aparcamiento en superficie.

En la primera de ellas, la House of Lords albergó dudas acerca de la compatibilidad con el Derecho comunitario del régimen nacional, según el cual sólo cabe efectuar una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente durante el procedimiento sobre el permiso de construcción en fase de anteproyecto, pero no en el momento de la aprobación posterior de los aspectos reservados (en lo sucesivo, “régimen controvertido en el asunto principal”), razones que le llevaron a suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) La determinación de la “decisión de la autoridad o de las autoridades competentes que confiere al maestro de obras el derecho a realizar el proyecto” (artículo 1, apartado 2, de la Directiva 85/337 [...]), ¿compete exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que aplica el Derecho nacional?

“2) ¿Exige la Directiva [85/337] que se lleve a cabo una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente si, tras la concesión de un permiso de construcción en fase de anteproyecto sujeto a la aprobación posterior de los aspectos reservados, sin que se haya realizado una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente, se considera, cuando se solicita la aprobación relativa a los aspectos reservados, que el proyecto puede tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente debido, en particular, a su naturaleza, dimensiones o localización –artículo 2, apartado 1, de la Directiva [85/337]–?

“3) Cuando:

“a) el Derecho urbanístico nacional prevé la concesión de un permiso de construcción en fase de anteproyecto al inicio del proceso urbanístico y exige que la autoridad competente determine en dicha fase si debe exigirse una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente con arreglo a la Directiva (85/337);

b) la autoridad competente determina que no es necesario llevar a cabo una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente y concede un permiso de construcción en fase de anteproyecto sujeto a la aprobación posterior de los aspectos reservados,

“c) cabe impugnar posteriormente dicha decisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales, ¿puede el Derecho nacional oponerse, de modo conforme con la Directiva [85/337], a que una autoridad competente exija que se lleve a cabo una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente en una fase posterior del procedimiento urbanístico?”

La respuesta del Tribunal de Justicia fue del siguiente tenor:

“1) La calificación de una decisión como ‘autorización’ en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, debe efectuarse aplicando el Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario.

“2) Los artículos 2, apartado 1, y 4, apartado 2, de la Directiva 85/337 deben interpretarse en el sentido de que exigen que se lleve a cabo una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente si, en el caso de una autorización que consta de varias etapas, se comprueba, durante la segunda etapa, que el proyecto puede tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, dimensiones o localización.”

En la segunda de las sentencias dictadas, de 4 de mayo de 2006, asunto C-508/2003, el Tribunal de Justicia declara que el Reino Unido ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, al resultar incompatible con el Derecho comunitario el régimen nacional según el cual, por lo que respecta a los permisos de construcción en fase de anteproyecto con aprobación posterior de los aspectos reservados, únicamente puede efectuarse una evaluación en la etapa inicial de la concesión de dicho permiso, y no en la etapa ulterior de la aprobación de los aspectos reservados.

En cuanto al fondo, sobre la base de las reglas que disciplinan la carga de la prueba, el Tribunal de Justicia entiende que la Comisión no ha colmado las mismas, al pesar sobre ella la carga de la prueba, toda vez que no puede limitarse a presunciones según las cuales unos proyectos de gran envergadura pueden tener automáticamente repercusiones importantes sobre el medio ambiente sin demostrar, mediante un mínimo de pruebas concretas, que las autoridades competentes cometieron un error manifiesto de apreciación.

Respecto del otro motivo aducido por la Comisión –que según el régimen nacional controvertido, únicamente puede efectuarse una evaluación en la etapa inicial de la concesión de un permiso de construcción en fase de anteproyecto, pero no en la etapa posterior de la aprobación de los aspectos reservados–, el Tribunal valora el argumento de la Comisión en cuya virtud si el Derecho nacional prevé un procedimiento de autoriza-

ción que consta de varias etapas, la Directiva 85/337 exige que, en principio, se pueda efectuar una evaluación en cada etapa de este procedimiento, si se pone de manifiesto que el proyecto en cuestión puede tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente.

Finalmente, el Tribunal concluye que:

“103. En estas circunstancias, del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 85/337 resulta que los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, a efectos del artículo 4 de dicha Directiva, en relación con sus anexos I o II, deben someterse a una evaluación por lo que se refiere a dichas repercusiones antes de que se otorgue la autorización (en varias etapas) (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de enero de 2004, Wells, C-201/02, Rec. p. I-723, apartado 42).

“104. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó en la sentencia Wells, antes citada (apartado 52), que, cuando el Derecho nacional prevea que el procedimiento de autorización conste de varias etapas y una de éstas sea una decisión principal y la otra una decisión de ejecución que no puede ir más allá de los parámetros determinados por la decisión principal, los efectos que el proyecto pueda producir en el medio ambiente deben identificarse y evaluarse en el procedimiento de adopción de la decisión principal. Sólo en el supuesto de que los referidos efectos únicamente fueran identificables durante el procedimiento relativo a la decisión de ejecución, la evaluación debería realizarse durante dicho procedimiento.

“105. En el presente caso, el régimen controvertido establece que únicamente puede efectuarse una evaluación de las repercusiones de un proyecto sobre el medio ambiente en la etapa inicial de la concesión de un permiso de construcción en fase de anteproyecto, y no en la etapa ulterior de la aprobación de los aspectos reservados.

“106. Por tanto, dicho régimen es contrario a los artículos 2, apartado 1, y 4, apartado 2, de la Directiva 85/337, en su versión modificada. En consecuencia, el Reino Unido ha incumplido su obligación de adaptar su Derecho interno a estas disposiciones.”

6.4.3. Evaluación de impacto ambiental como acto de trámite: doctrina del Tribunal Supremo

No puede concluirse la presente exposición sin reflexionar acerca de si el régimen jurídico de la evaluación ambiental estratégica concibe la misma, al igual que acontece con la evaluación de impacto ambiental, como un

mero acto de trámite, problema más procesal que sustantivo, que no obstante proyectaría una extraordinaria repercusión en el ámbito de los derechos de los ciudadanos, en cuanto a la imposibilidad de recurrir aquéllas de forma autónoma en vía jurisdiccional.

No se va a entrar aquí en la polémica doctrinal que al respecto se ha suscitado, pues entiendo que la misma ha venido a ser zanjada por la STS de 17 de noviembre de 1998, a partir de la cual se viene a considerar la declaración de impacto ambiental como un acto de trámite (STS de 13 de noviembre de 2002, 25 de noviembre de 2002 y 13 de octubre de 2003).

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 17 de noviembre de 1998 (ponente Excmo. Sr. Segundo Menéndez Pérez), casando la STSJ de Madrid de 30 de junio de 1997, en la que se enjuiciaba de forma autónoma la declaración de impacto ambiental elaborada sobre el anteproyecto del embalse de Itoiz, llega a la conclusión de que dicha declaración no es sino un acto de trámite inimpugnable directamente en vía contencioso-administrativa, dado su carácter instrumental o medial respecto de la decisión sustantiva que se adopte en torno al proyecto que la motivó, integrándose en consecuencia dicha declaración de impacto ambiental en el acto autorizador del proyecto.

Consecuencia inmediata que se extrae de esta doctrina es que para hacer valer ante la jurisdicción contencioso administrativa determinados derechos que el ordenamiento jurídico reconoce respecto de la declaración de impacto ambiental, habrá de impugnarse el proyecto de autorización de la obra o instalación que motiva la declaración de impacto.

En fin, las anteriores consideraciones realizadas a partir de la EIA podrían trasvasarse sin problemas a la evolución ambiental estratégica, no obstante respecto de la cual, y a los efectos de otorgar una respuesta adecuada, habrán de tenerse en cuenta no sólo la posible interacción de ciertas posiciones discrepantes en torno a la jurisprudencia que conceptuó la EIA como acto de trámite, entre las que destaca el interesante voto particular que el magistrado del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. Jesús Ernesto Peces Morate, viene objetando a aquella doctrina desde la STS de 13 de octubre de 2003 (sobre la base de considerar que la declaración de impacto ambiental tiene naturaleza jurídica definitiva en lo que atañe a la tutela ambiental con la finalidad de prevenir y evitar actuaciones perjudiciales para el medio físico y que como tal debe ser susceptible de impugnación independiente tanto en vía administrativa como jurisdiccional), como por la circunstancia de que habrá de ser el legislador autonómico quien en

última instancia establezca el correspondiente proceso de evaluación ambiental con relación a los planes urbanísticos, sin olvidar que ya han existido antecedentes legales [el artículo 38 de la Ley canaria 11/1990, de 13 de julio, de prevención de impacto ecológico, aplicada entre otras, por las STSJ de Canarias (SCr), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de octubre de 2002], que consideraron como un acto definitivo susceptible de recursos autónomos la declaración que culmina dichos mecanismos preventivos de evaluación.

