

LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL EN LA JURISPRUDENCIA

Por

TOMÁS QUINTANA LÓPEZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de León

SUMARIO: I. Introducción.—II. Competencia sectorial versus competencia para protección del ambiente.—III. Proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental.—IV. Exigencias de rango normativo.—V. La declaración de impacto ambiental. ¿Resolución o acto de trámite.—VI. Ausencia de programa de vigilancia ambiental.

I. INTRODUCCIÓN

Con algunos antecedentes en nuestro ordenamiento, señaladamente el incorporado en 1985 en la legislación de aguas, la evaluación de impacto ambiental de ciertas obras y actividades entró a formar parte de nuestro Derecho mediante la transposición de la Directiva del Consejo 85/337, de 27 de junio, relativa a evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Con ese objeto fue aprobado el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, al que siguió el Real Decreto 1131/1998, de 30 de septiembre, como complemento. Desde entonces, salvo algunas nuevas previsiones estatales sobre la materia, los legisladores autonómicos, al amparo de sus competencias normativas para la protección ambiental, han venido aprobando pluralidad de normas que afectan intensamente al ámbito de aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, de forma que ha terminado por convertirse en el instrumento de tutela preventiva del medio ambiente que, por su función integradora y participativa, mejor responde a la conexión material existente entre todos los recursos naturales y demás bienes susceptibles de protección.

No es, sin embargo, éste el lugar elegido para hacer una exégesis del complejo institucional de referencia, cuya complejidad sin duda está accentuada en nuestro caso debido a la dispersión ordinamental propia del Estado descentralizado; por otra parte, a estas alturas disponemos de amplios estudios monográficos (1) que nos liberan de tan ardua tarea. Con todo,

(1) Las más importantes obras sobre el régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental son los libros de J. ROSA MORENO: *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Trivium, Madrid, 1993, y de A. GARCÍA URETA: *Marco jurídico del procedimiento de evaluación de impacto ambiental: El contexto comunitario y estatal*, Instituto Vasco de Administración Pública, 1994.

después de casi quince años de vigencia de la normativa de evaluación de impacto ambiental, parece de interés reparar en los avatares que está conociendo su aplicación hasta la fecha o, al menos, en aquellos más sobresalientes en cuanto que, convertidos en conflictos, han tenido que ser solventados judicialmente.

II. COMPETENCIA SECTORIAL *VERSUS* COMPETENCIA PARA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

Mediante su sentencia de 22 de enero de 1998, el máximo intérprete de la Constitución declaró que los artículos 2.b), 3, 4.1, 20 y 25 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Real Decreto 1131/1998, de 30 de septiembre, no son contrarios al reparto competencial dispuesto por la Constitución y, particularmente, por el Estatuto de Autonomía del País Vasco, en cuanto que no suponen una invasión de las competencias de la comunidad en materia de protección ambiental; con ello, también quedó acreditada la constitucionalidad de las correspondientes previsiones del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de las que aquéllas traen causa o son simples reiteraciones (2).

Los dos primeros preceptos —ya citados— a los que alcanza la denuncia por invasión de las competencias del País Vasco tienen un objeto semejante al prever que, respectivamente, puedan ser excluidos del procedimiento de evaluación de impacto ambiental aquellos proyectos aprobados por una ley estatal —art. 2.b)— y habilitar al Consejo de Ministros a excepcionar motivadamente determinado proyecto del referido procedimiento —art. 3—. En ambos casos, las exclusiones y excepciones previstas se circunscriben a los proyectos que sustantivamente sean de la competencia estatal; esto es claro en relación con la aprobación mediante ley estatal de proyectos excluidos de este procedimiento, y así lo mantiene el Tribunal Constitucional («En este sentido, ha de entenderse que únicamente podrán ser objeto de exclusión aquellos proyectos cuya aprobación o ejecución corresponda al Estado con arreglo a títulos competenciales que le sean propios, de suerte que sólo se podrá excepcionar la evaluación de impacto ambiental “por Ley del Estado” respecto de proyectos de titularidad estatal»). Tampoco ofrece dudas el alcance de la habilitación que el artículo 3 del Reglamento confiere al Consejo de Ministros para que, «en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado», excluya a un proyecto determinado del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, habilitación que llega hasta donde lo hacen las competencias sectoriales del Estado, por lo que la dispensa de evaluación del Consejo de Ministros no puede

(2) Así se deduce del razonamiento *a sensu contrario* del propio Tribunal Constitucional (STC 13/1998, de 22 de enero): «Una eventual apreciación de la extralimitación competencial de las normas reglamentarias impugnadas no podrá dejar incólume las que constituyen su soporte normativo, es decir, las integrantes del Real Decreto Legislativo, que habrán de verse así, en su caso, afectadas por la eventual declaración de incompetencia, pero nada más».

afectar a proyectos cuya ejecución o autorización corresponda a las Comunidades Autónomas, pues en estos casos, de existir circunstancias excepcionales en que sea «imprescindible una intervención inmediata», en su caso, deberían ser las Comunidades Autónomas las facultadas para apreciarlas y, consecuentemente, excluir el proyecto del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, solución que también preconiza el supremo intérprete de la Constitución al aceptar la constitucionalidad del citado artículo 3 «sin menoscabo de las competencias autonómicas». Sólo circunstancias excepcionadísimas podrían justificar la quiebra del orden competencial aludido a favor del Estado.

Las restantes previsiones sobre las que versó el conflicto de competencia resuelto por la STC 13/1998, de 22 de enero, se encuentran en los artículos 4.1, 20 y 25 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, y en ellos, respectivamente, «se considera órgano administrativo de medio ambiente el que ejerza estas funciones en la Administración pública donde resida la competencia sustantiva para la realización o autorización del proyecto» (art. 4.1), «en caso de discrepancia entre el órgano con competencia sustantiva y el órgano administrativo de medio ambiente respecto a la conveniencia de ejecutar el proyecto o sobre el contenido del condicionado de la declaración de impacto, resolverá el Consejo de Ministros...» (art. 20) y, por último, «corresponde a los órganos competentes por razón de la materia, facultados para el otorgamiento de la autorización del proyecto, el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de lo establecido en la declaración de impacto ambiental...» (art. 25), lo cual, a juicio del Gobierno vasco, supone un menoscabo de las competencias estatutariamente reconocidas a la comunidad para legislar en materia de medio ambiente a partir de la legislación básica estatal y para efectuar la gestión de la misma, toda vez que en los sectores de acción pública reservados por el artículo 149.1 de la Constitución a la competencia estatal la Comunidad Autónoma queda privada tanto de determinar el órgano ambiental competente para realizar la declaración de impacto ambiental como de efectuarla y llevar a cabo el seguimiento y vigilancia de la ejecución del proyecto por su trascendencia ambiental, tareas que, en su criterio, integran el ejercicio de competencias legislativas y de gestión de la materia protección del medio ambiente, que ha sido asumida por la Comunidad Autónoma vasca mediante su Estatuto de Autonomía.

Frente a la denunciada invasión competencial (3), el Tribunal Constitucional optó por sustantivar las competencias sectoriales frente a la adjetivación de las competencias ambientales, llegando incluso a afirmar que «la evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente», por lo que no tiene que ser necesariamente efectuada por la Administración autónoma

(3) Algún autor ya había llamado la atención sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 5 del Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, y, por su idéntico contenido, del artículo 4.1 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental; vid. J. ROSA MORENO: *Régimen jurídico...*, págs. 318 y 319.

vasca —ni, en su caso, por ninguna otra Comunidad Autónoma competente para gestionar la protección del medio ambiente—, pues el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de un proyecto constituye una valoración que ha de realizar la Administración sectorialmente competente para aprobar o ejecutar el proyecto que se pretende realizar. Lo accesorio —la evaluación de impacto ambiental— sigue a lo principal —la autorización o ejecución del proyecto—; o, lo que es lo mismo, en palabras de la STC 13/1998, de 22 de enero: «Por consiguiente, es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada confíe la evaluación del impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad. La Administración está ejerciendo sus competencias sectoriales propias cuando asegura que el organismo o la empresa que promueva la obra u otra actividad proyectada realiza el estudio de impacto ambiental; cuando somete el proyecto, y el estudio de impacto, a información pública; cuando realiza consultas con otras autoridades, y les pide informes; y cuando finalmente, a la vista del resultado del estudio, de las alegaciones de los particulares y de los puntos de vista de los restantes Departamentos y Administraciones públicas, formula la declaración de impacto ambiental, la cual viene a formar parte de la autorización final del proyecto».

El razonamiento respalda la constitucionalidad de las disposiciones controvertidas y con ello se asegura la competencia de la Administración estatal para tramitar el llamado procedimiento de evaluación de impacto ambiental, realizar la declaración y el seguimiento y vigilancia de la ejecución del proyecto en todos aquellos acogidos a rúbricas competenciales de que sea titular el Estado, todo ello sin perjuicio de la participación de la Administración autonómica en los distintos momentos procedimentales previos a la declaración de impacto ambiental de los proyectos cuya ejecución afecte a su ámbito territorial, según mantiene la propia sentencia constitucional.

La solución a que llega el máximo intérprete de la Constitución, aunque razonable y razonada, no se oculta que fuerza el literal reparto de competencias entre el Estado y, hoy ya, todas las Comunidades Autónomas en materia ambiental, al apoyarse en que la declaración de impacto ambiental no forma parte de la gestión ambiental. Así lo entendieron una parte de los magistrados del Tribunal Constitucional y lo expresaron en su voto particular, del que traemos a colación dos párrafos del mismo suficientemente ilustrativos de su posición: «La conexión procedimental entre la evaluación ambiental y los actos finales de aprobación o autorización del proyecto no justifican una atracción de la competencia ambiental por estos últimos (competencia sustantiva)... Afirmar que la llamada competencia sustantiva atrae a la de medio ambiente supone utilizar un criterio de distribución competencial que no tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional». La evaluación de impacto ambiental y su corolario, la declaración, tienen, pues, naturaleza ambiental y como tal, a juicio de los magistrados discrepantes, han de ser actuadas por la Administración com-

petente para ello —la autonómica—, con independencia de a quién corresponda ejecutar o autorizar la ejecución del proyecto, aunque señaladamente esto forme parte de un sector de competencia estatal. La duplicidad de Administraciones —sustantiva y ambiental— a que conducen los argumentos que contiene el voto particular manifiesta algunos flancos débiles que ponen en peligro el propio funcionamiento del sistema; en efecto, aquellos proyectos que por imperativo constitucional sean de ejecución o autorización estatal —competencia sustantiva— pueden verse obstaculizados por el ejercicio que eventualmente realizaran las Administraciones autonómicas en uso de sus competencias ambientales a través del procedimiento y declaración de impacto ambiental, con lo que, como intuitivamente ha señalado MARTÍN MATEO, «pueden inversamente producirse trasvases de competencias sustantivas del Estado a las Comunidades Autónomas» (4). La cuestión tampoco fue ajena al discurso expuesto como voto particular y, para conjurar cualquier veleidat obstativa por parte de las Administraciones autonómicas a los proyectos cuya autorización o ejecución encaje en la responsabilidad estatal, los magistrados discrepantes, además de recordar que «la declaración de impacto ambiental no produce un efecto vinculante de carácter absoluto para el órgano con competencia sustantiva», abogaron por la creación de mecanismos llamados a dirimir los eventuales conflictos que por esta causa se podrían producir entre la Administración estatal, al tratar de ejercer sus competencias sectoriales, y las Administraciones autonómicas, al materializar sus preconizadas competencias gestoras de protección ambiental, mecanismos que pedagógicamente el propio voto particular ilustra para una actuación de *lege ferenda*.

Si se observa la solución adoptada por la mayoría y la defendida en este voto particular, se advertirá que no hay tanta distancia entre una y otra, pues en ambas se llama a la colaboración interadministrativa para equilibrar la decisión, en un caso adoptada por el órgano ambiental de la Administración estatal con competencias sustantivas y en otro, conforme se mantiene en el voto particular, por el órgano de la Administración autonómica titular de las competencias de gestión ambiental. Siendo esto así, a mi juicio, resulta más ajustada la decisión adoptada formalmente como sentencia en cuanto que de «lege data» ya se cuenta con los medios de colaboración interadministrativa a través del procedimiento de evaluación de impacto ambiental tal como está diseñado en el Decreto Legislativo 1302/1986, de 20 de junio, y en el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, lo que contrasta con la necesidad de crearlos si se hubieran llegado a declarar contrarios a la Constitución los artículos 4.1, 20 y 25 del citado Reglamento; pero más allá de esto, que es un simple dato, debe igualmente advertirse que la tutela ambiental no es el objeto del proyecto que se pretende realizar, sino una perspectiva llamada a integrarse en el proceso de transformación que va a operar la ejecución del proyecto, por lo que, sin desmerecer por lo simplificador de los términos empleados, la

(4) R. MARTÍN MATEO: *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Trivium, Madrid, 1991, pág. 334.

protección ambiental resulta accesoria respecto a lo principal, que es el proyecto, y de ahí que sea el rótulo competencial que lo presida el que determine la Administración competente para iniciar y ulimar todo lo correspondiente a su autorización o ejecución; la colaboración interadministrativa, que se considera esencial para la recta aplicación de la normativa de evaluación de impacto ambiental en actuaciones de competencia estatal, ha de instrumentarse, como lo está actualmente, enmarcada por la capacidad de la Administración estatal para realizar la declaración de impacto ambiental cuando sea ésta igualmente competente para decidir sobre la colaboración.

Problema distinto, no suscitado ni siquiera *obiter dictum* en la STC 13/1998, de 22 de enero, aunque también derivado de la estructura política descentralizada de nuestro Estado, se plantea en torno a la normativa que la Administración sustantiva, cuando ésta sea la estatal, debe aplicar en las autorizaciones o ejecuciones de su competencia sometidas a evaluación de impacto ambiental por el legislador autonómico en ejercicio de sus competencias para establecer normas adicionales de protección en materia ambiental. La cuestión no es una lucubraci n desde el momento en que los Estatutos de Autonomía, al amparo del artículo 149.1.23 de la Constitución, inicialmente o después de ser reformados, han incorporado esta competencia normativa, y de su ejercicio han surgido previsiones que exigen la evaluación de impacto ambiental o un procedimiento similar sobre obras, instalaciones o actuaciones de responsabilidad estatal en cuanto a su autorización o ejecución. Esta exigencia, a mi juicio, es enteramente legítima desde el punto de vista del reparto de competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia ambiental, sin ser obstáculo a su ejercicio, en los términos indicados, que la referida previsión autonómica de evaluación de impacto ambiental afecte a obras o actividades en sectores de competencia estatal o que por su ubicación territorial sean intercomunitarios y, por tanto, también de competencia estatal. La consideración constitucional de las normas adicionales de protección del medio ambiente de que son titulares las Comunidades Autónomas no excluye que puedan afectar a aquellos sectores de competencia estatal, por lo que, si estamos ante previsiones constitucionalmente legítimas, su aplicación se debe realizar por quien también está habilitado constitucionalmente para ello; tratándose de obras y actuaciones sometidas a la responsabilidad estatal, a esta Administración, por ser la de carácter sustantivo, es a la que compete pronunciar la declaración de impacto ambiental y otras actuaciones impuestas por la normativa correspondiente, que, como antes se ha señalado, puede ser de origen autonómico (5).

(5) Vid., en este sentido, M. GONZÁLEZ SÁEZ: «El régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental en España», en *Estudios de Derecho y Gestión ambiental (II)*, coordinados por F. J. MELGOSA ARCOS, Junta de Castilla y León, Avila, 1999, pág. 610. En esta línea se sitúan los Fundamentos de Derecho decimoséptimo y decimooctavo del voto particular a la sentenció del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1999 (Ar. núm. 2127), a cuyo tenor: «A este respecto, desde la indiscutible competencia de la Administración estatal para resolver sobre la declaración de utilidad pública y autorización del proyecto (competencia

III. PROYECTOS SOMETIDOS A EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La determinación de los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental es el aspecto más conflictivo de esta normativa; la razón hay que buscarla en el hoy reformado artículo 4.2 de la Directiva 85/337, cuya confusa redacción en relación con el impreciso artículo 2.1 de la misma Directiva ha dado lugar a una transposición por parte de los Estados miembros seguramente alejada del espíritu que animó la aprobación de la Directiva y, consecuentemente, a una abundante conflictividad judicial en distintas sedes, de la que daremos cuenta fundamentalmente en lo correspondiente a nuestro país.

Como se sabe, el artículo 4.1 de la Directiva 85/337 sometía y somete a evaluación de impacto ambiental los proyectos relacionados en el anexo I de la misma; por el contrario, con una formulación permisiva, su artículo 4.2 ponía en manos de los Estados miembros el sometimiento a evaluación de impacto ambiental de los proyectos referidos a los enunciados del anexo II; todo ello presidido por una previsión antes calificada de imprecisa aunque de términos imperativos: el artículo 2.1, a cuyo tenor: «Los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización, se sometan a una evaluación en lo que se refiere a sus repercusiones».

La interpretación de las mencionadas previsiones por los legisladores de los Estados miembros a la hora de transponer la Directiva 85/337 no ha sido homogénea, predominando los que han considerado que el listado de proyectos referenciados en el anexo II quedaba a su disposición en cuanto a su sometimiento o no al procedimiento de evaluación de impacto ambiental (6); ese particular entendimiento ha dado lugar a numerosos conflictos ante las jurisdicciones nacionales, que a veces han sido llevados ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea mediante el planteamiento de cuestiones prejudiciales. El legislador estatal de nuestro país también optó por no considerarse vinculado por los términos —ciertamen-

sustantiva) era "órgano ambiental" competente el que ejerce estas funciones en aquella Administración, conforme al principio sentado en el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, antes citado. Aun cuando éste no contemplara en su ámbito de aplicación a las líneas eléctricas de alto voltaje, ya hemos señalado que esa omisión fue legítimamente corregida, para Cantabria, por el Decreto regional 50/1991. La confluencia de ambos determina el efecto, ciertamente algo anómalo, de que una Administración (la estatal) se vea obligada a poner en práctica un proceso de evaluación de impacto en virtud de la normativa medioambiental acordada por otra Administración (la autonómica); la confluencia de títulos competenciales sobre la misma instalación así lo impone (Decimoséptimo).

El silencio de la Administración Autonómica, si lo hubo, era, pues, irrelevante: la Administración con competencias sustantivas para la aprobación y declaración de utilidad pública del proyecto estaba, en todo caso, obligada a someterlo a estimación de impacto ambiental y, al no haberlo hecho así, incurrió en un vicio sustancial de procedimiento que debe ahora acarrear la nulidad del acuerdo impugnado (Decimoctavo).

(6) Vid. J. ROSA MORENO: *Régimen jurídico...*, cit., pág. 47.

te vagos— del artículo 4.2, en relación con el artículo 2.1, ambos de la Directiva 85/337, y su resultado inicial fue el anexo II del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, cuya relación de proyectos que enumera va poco más allá de la que preceptivamente impone el anexo I de la Directiva citada a todos los Estados miembros (7); también el resultado de esa transposición a nuestro Derecho ha dado lugar a conflictos judiciales.

Pese a la vaguedad con que se pronuncia el artículo 4.2 de la Directiva de evaluación de impacto ambiental, en su redacción originaria, con relación a los proyectos incluidos en el anexo II de la misma, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se ha mostrado tajante al poner en relación esta previsión con el general sometimiento a evaluación de impacto ambiental de «los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente» que impone el artículo 2.1 de la misma, de cuya conjunta interpretación ha elaborado una doctrina favorable a considerar que los proyectos incluidos en el anexo II de la Directiva aprobada en 1985 no pueden ser excluidos sin fundamento por los Estados miembros de la evaluación de impacto ambiental, ni tan siquiera pueden excluirlos con motivos poco razonables.

Un buen ejemplo lo encontramos en la sentencia de 16 de septiembre de 1999 (Asunto C-435/97, Fundación para la Protección de la Vida Salvaje, WWF), en la que se lee lo siguiente: «Los artículos 4, apartado 2, y 2, apartado 1, de la Directiva 85/377 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, deben ser interpretados en el sentido de que no confieren a un Estado miembro ni la facultad de excluir de antemano y globalmente del procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente establecido por dicha Directiva determinados tipos de proyectos de los enumerados en el Anexo II de ésta, junto con las modificaciones de los mismos, ni la facultad de excluir de dicho procedimiento un proyecto específico... salvo si una apreciación global permitiera descartar que la totalidad de los tipos de proyectos excluidos o el proyecto específico puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente».

No obstante esta clara advertencia, nuestro Tribunal Supremo a veces se ha desentendido de la doctrina que sobre el particular ha venido manteniendo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y en los conflictos de que ha conocido, motivados por la falta de inclusión de determinados proyectos en el listado de los sometidos a evaluación de impacto ambiental (anexo e del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental), pese a que fueran de los previstos en el anexo II de la Directiva 85/337, en su originaria redacción, reiteradamente, haciendo caso omiso de la jurisprudencia europea, ha tomado como único parámetro de contraste la literalidad del anexo e del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impac-

(7) Una síntesis de los fundamentos que indujeron a la determinación de los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental en el anexo e del Real Decreto Legislativo 1302/1986, en A. GARCÍA URETA: *Marco jurídico...*, cit., págs. 228 y ss.

to Ambiental, argumentando que el Gobierno, en uso de la potestad conferida por la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, y en el marco de la «libertad otorgada por la Directiva 85/337 CEE», no ha sometido determinado proyecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, «lo que se incluye en la legítima libertad de la potestad legislativa» (8).

Contrastan con esta línea jurisprudencial los razonados fundamentos que ofrece el voto particular a la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1999 (Ar. núm. 2127), fundamentos que, consecuentes con la posición mantenida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, privan al legislador estatal de la capacidad de decidir discrecionalmente sobre el sometimiento o no al procedimiento de evaluación de impacto ambiental de los proyectos que el anexo II de la Directiva 85/337 CEE incluyó en su redacción primera (9), lo que, en definitiva, supone ampararse en la doctrina que viene elaborando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

En efecto, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 4.2, en relación con el 2.1. de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental, los Estados miembros podrán someter a este procedimiento los proyectos relacionados en su anexo II, o bien establecer criterios o umbrales conforme a los que determinen cuáles de ellos deben quedar vinculados a dicho procedimiento; lo que en ningún caso pueden es excluir determinado proyecto o un conjunto de ellos de la evaluación de impacto ambiental sin que previa-

(8) Así se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1994 (Ar. núm. 10023). Siguiendo la estela dejada por este pronunciamiento, el Tribunal Supremo se ha vuelto a manifestar en ese sentido en sus posteriores sentencias de 14 de abril de 1998 (Ar. núm. 3633) y de 1 de diciembre de 1999 (Ar. núm. 2127).

(9) Aun siendo un voto particular y pese a lo extenso de la cita, resulta de interés transcribir los argumentos que dan soporte a los Fundamentos de Derecho cuarto, quinto y sexto del mismo: «Tales reservas se basan en que la dicción del artículo 4, apartado 2, de la Directiva ("Los proyectos pertenecientes a las clases enumeradas en el Anexo II se someterán a una evaluación, de conformidad con los artículos 5 a 10, cuando los Estados miembros consideren que sus características lo exigen. A tal fin, los Estados miembros podrán especificar, en particular, determinados tipos de proyectos que deban someterse a una evaluación o establecer criterios y/o umbrales necesarios para determinar cuáles, entre los proyectos pertenecientes a las clases enumeradas en el anexo II, deberán ser objeto de una evaluación de conformidad con los artículos 5 a 10") no parece permitir a los Estados miembros la general e indiscriminada exclusión de ciertos proyectos de instalaciones con incidencia medioambiental, enumerados en dicho Anexo II, sino tan sólo determinar los umbrales a partir de los cuales la evaluación de impacto no es obligatoria.

De hecho, ésta es la postura de fondo mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las sentencias de 2 de mayo de 1996, *Comisión/Bélgica* (C-133/94), y de 22 de octubre de 1998, *Comisión/Alemania* (C-301/95), que interpretan los artículos 2.1 y 4.2 de la Directiva en el sentido de que no permiten "eximir por anticipado de la obligación de evaluar sus repercusiones sobre el medio ambiente a clases enteras de proyectos enumerados en el Anexo II".

Por lo que se refiere a las instalaciones de transporte de energía eléctrica, la Directiva 85/337 CEE las incluye en el apartado 3.b) de su Anexo II. Ello implica que, en principio, estas instalaciones tienen que someterse a evaluación si tienen un impacto significativo en el medio ambiente, lo que ha de quedar determinado por los Estados miembros estableciendo umbrales o criterios para un análisis caso por caso».

mente se haya apreciado que carecen de repercusiones importantes sobre el medio ambiente. Así lo acredita la anterior parcial transcripción de la sentencia de 16 de septiembre de 1999 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

En un sentido diferente a la dominante doctrina jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de resolver otro conflicto motivado por el discutido sometimiento a evaluación de impacto ambiental de la instalación de una fábrica de pinturas, sometimiento que fue declarado conforme a Derecho en primera instancia sobre la base que proporciona el apartado 6 del anexo II del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, previsión que ofrece una definición de las instalaciones químicas integradas en las que caben las fábricas de pintura («A los efectos del presente Reglamento, se entenderá la integración como la de aquellas empresas que comienzan en la materia prima bruta o en productos químicos intermedios y su producto final es cualquier producto químico susceptible de utilización posterior comercial o de integración en un nuevo proceso de elaboración»). La discusión se plantea porque el anexo c del Real Decreto Legislativo 1302/1996, de transposición de la Directiva 85/337, no hace otra cosa que incluir entre los proyectos sometidos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental los de instalaciones químicas integradas, sin más especificaciones, lo que constituye una nominal transposición de la textual previsión del anexo I de la Directiva 85/337, en su redacción originaria; no obstante, ha de advertirse que el anexo II de la mencionada Directiva, también en su redacción inicial, incluía las fábricas de pinturas entre las instalaciones que los Estados miembros podían someter a evaluación de impacto ambiental.

Pues bien, a la vista de las citadas previsiones, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de enero de 1998 (Ar. núm. 231), ratificó la exigencia de evaluación de impacto ambiental, previa a la autorización de la proyectada fábrica de pinturas, con el argumento de que las instalaciones químicas integradas, incluidas en el anexo c del Real Decreto Legislativo 1302/1986, para ser sometidas a evaluación de impacto ambiental, no tienen por qué tener el mismo alcance que la expresión sinónima utilizada por el anexo I de la Directiva 85/337, en su redacción original, lo que, a su juicio, hace posible que el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental facilite, en su apartado 6 del anexo II, una definición de industria química integrada —que ya conocemos— capaz de incluir a las fábricas de pinturas; textualmente: «Este supuesto, el citado Real Decreto Legislativo no tuvo por qué acoger una caracterización de lo que a efectos de Derecho interno se consideraba como “instalaciones químicas integradas” coincidente con la que a los efectos que examinamos rige en el Derecho comunitario, y cabe una interpretación de ese concepto en el que queden incluidas, como resulta de la proporcionada en el núm. 6 del Anexo II del Real Decreto de 30 de septiembre de 1998, las fábricas de pintura».

Con esta sentencia, parece claro que el órgano judicial resolutorio quiso flexibilizar la literalidad del Real Decreto Legislativo acogiendo la ampliación operada por el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental,

interpretación que choca con el propio literal del anexo I de la Directiva 85/337, antes de ser reformado por la 97/11. En apoyo de su decisión, argumentó que «si el contraste con la directiva puede servir para la interpretación del Real Decreto Legislativo 28 junio 1986, en cuanto a los supuestos en que necesariamente ha de exigirse la evaluación de impacto ambiental, ello es menos relevante en los casos, como el presente, en los que la necesidad de esa evaluación no responde a una disposición comunitaria»; es decir, lo que viene a mantener la Sala del Tribunal Supremo es que el Estado miembro no puede contrariar en su labor de transposición o, más allá de ello, al dictar normas jurídicas el contenido preceptivo de la Directiva comunitaria que contiene el anexo I, pero sí puede ir más allá del mismo sometiendo a evaluación de impacto ambiental otros proyectos de obras o instalaciones, máxime, añadimos nosotros, cuando el anexo II de la citada Directiva 85/337, en su redacción originaria, preveía el potestativo sometimiento al procedimiento que nos ocupa de los proyectos de instalación de fábricas de barnices y pinturas mediante disposición normativa de Derecho interno.

En nuestro criterio, la decisión que adopta el tribunal sentenciador es razonable, toda vez que, como se ha indicado, las fábricas de pinturas podían ser sometidas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental por disposición de Derecho interno; incluso lo preveía expresamente, la Directiva 85/377, al contemplar a esas instalaciones en su anexo II; siendo eso así, es aceptable ese sometimiento, incluso en el caso de que la vía elegida por el Derecho interno fuera un simple reglamento, como ocurrió en el supuesto que nos ocupa. Ahora bien, cabría preguntarse si esa misma solución sería conforme a Derecho en el caso de que —sólo en hipótesis— las fábricas de pinturas no hubieran estado contempladas en el anexo II de la Directiva 85/337; a nuestro juicio, la solución no debería haber sido la misma, pues los argumentos que dan soporte al fallo adoptado por la Sala sentenciadora hubieran conducido al sometimiento a evaluación de impacto ambiental de ciertas instalaciones por vía reglamentaria, sin el apoyo que en el caso judicialmente resuelto, al menos tácitamente, ofreció la previsión del anexo II de la Directiva 85/337.

Constatados los problemas interpretativos a que vienen dando lugar los preceptos señalados de la Directiva 85/337 y siendo consciente el Consejo de que con ello se produce una diferente aplicación de la evaluación de impacto ambiental en los distintos Estados miembros, esta institución comunitaria aprobó la Directiva 97/11, de 3 de marzo, por la que modificó la anterior 85/337; en lo que aquí interesa, además de suponer una ampliación de los proyectos de preceptivo sometimiento a evaluación de impacto ambiental mediante la ampliación de la relación inicial contenida en su anexo I, con respecto a la nueva relación del anexo II, el artículo 4.2, según redacción introducida por la Directiva 97/11, alejándose de expresiones imprecisas (10), obliga a los Estados miembros a determinar, mediante un

(10) Esa falta de precisión ya se ha significado que obedece a los términos carentes de imperatividad para los Estados miembros con que se expresaba el artículo 4.2 de la Di-

estudio caso por caso o mediante umbrales o criterios establecidos por aquéllos, si el proyecto debe ser objeto de evaluación de impacto ambiental o no, para lo que la propia Directiva incorpora en un anexo III los criterios que los Estados tendrán que tener en cuenta para la aplicación del mencionado artículo 4.2 y, conforme a él, determinar los proyectos del anexo II que han de ser sometidos a la previa evaluación de impacto ambiental.

Los pronunciamientos que sobre la transposición realizada por los Estados miembros de la Directiva 85/337, en particular sobre la interpretación realizada de los artículos 4.2 y 2.1 de la misma, a que venimos refiriéndonos, no solamente resultan de utilidad para solventar los conflictos que surjan con anterioridad a la transposición de la Directiva 97/11, de reforma de la 85/337 (11), sino que también serán de utilidad para fundamentar la resolución de conflictos judiciales que eventualmente surjan una vez trasladada a los ordenamientos nacionales la reforma citada. En efecto, aunque ofrecen más pautas que la Directiva 85/337, las previsiones de la reforma operada en ésta por la 97/11 también dejan a los Estados miembros un margen de apreciación a la hora de transponer y, con ello, determinar los proyectos sometidos o no a evaluación de impacto ambiental, margen de apreciación que frente a una interesada interpretación de algunos Estados miembros, proscrita, como se ha visto, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, no puede fundamentarse en el ejercicio de una potestad discrecional, ni antes y menos aún después de la reforma. Siendo esto así, se comprende el papel fundamental llamado a ser desempeñado por los mecanismos de control existentes en los países miembros para verificar la conformidad de las previsiones de éstos con las disposiciones de origen comunitario referentes a la evaluación de impacto ambiental.

rectiva 85/337, lo que ha servido de apoyo a algunos Estados miembros para fundamentar en la citada previsión una potestad discrecional, incluso con respaldo de los Tribunales nacionales, según nos consta en relación con nuestro Tribunal Supremo. Pero, además de la falta de imperatividad para los Estados miembros, éstos carecían de pautas conforme a las que ajustar los criterios o umbrales determinantes de la inclusión o no de los proyectos del anexo II de la Directiva 85/337 al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, carencia que en algún caso ha tenido que ser suplida por pronunciamientos jurisdiccionales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, como señaladamente ocurrió con su sentencia de 24 de octubre de 1996 (Asunto C-72/95, *Kraaijeveld*), de la que es bien significativo el siguiente párrafo: «El apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 85/337 y la letra c) del número 10 del Anexo II de ésta deben interpretarse en el sentido de que, si un Estado miembro establece criterios y/o umbrales para determinar los proyectos relativos a los diques de un nivel tal que, en la práctica, la totalidad de los proyectos relativos a los diques quede *a priori* exenta de la obligación del estudio de sus repercusiones, dicho Estado sobrepasa el margen de apreciación de que dispone en virtud del apartado 1 del artículo 2 y del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva, salvo que, sobre la base de una apreciación global, pueda considerarse que ninguno de los proyectos excluidos pueda tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente».

(11) El artículo 3.1 de la Directiva 97/11 dispone que: «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 14 de marzo de 1999. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión».

En el sentido indicado, es oportuno traer a este lugar uno de los pronunciamientos de la sentencia de 16 de septiembre de 1999 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en el que textualmente se afirma: «los artículos 4, apartado 2, y 2, apartado 1, de la Directiva 85/337 deben ser interpretados en el sentido de que, cuando las autoridades legislativas o administrativas de un Estado miembro sobrepasen el margen de apreciación que les confieran dichas disposiciones, los particulares podrán invocarlos ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado en contra de las autoridades nacionales y obtener así de éstos la inaplicación de las normas o medidas nacionales incompatibles con las mencionadas disposiciones». En nuestro país, tratándose de normas de rango de ley, el control habrá de ser realizado por el Tribunal Constitucional y el contraste con las previsiones comunitarias puede ser efectuado a través de las disposiciones para la protección del medio ambiente que contiene la Constitución y, en su caso, demás normas que integran el bloque de la constitucionalidad, al ser éste el límite interno al ejercicio de la potestad legislativa; el control sobre el resto de normas de Derecho interno y su contraste con las exigencias impuestas en sede comunitaria se realizará directamente por los tribunales ordinarios. Precisamente en relación con este control jurisdiccional interno en orden a verificar los límites con que las autoridades nacionales han hecho uso del margen de apreciación que permite la normativa comunitaria para eximir del procedimiento de evaluación de impacto ambiental los proyectos del anexo II tantas veces citado, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea admite que: «Si, en virtud del Derecho nacional, un órgano jurisdiccional tiene la obligación o la facultad de examinar de oficio los fundamentos de Derecho basados en una norma interna de carácter imperativo, que no han sido invocados por las partes, incumbe a dicho órgano jurisdiccional verificar de oficio, en el marco de su competencia, si las autoridades legislativas o administrativas del Estado miembro han respetado los límites del margen de apreciación establecido en el apartado 1 del artículo 2 y en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva y tenerlo en cuenta en el marco del examen del recurso de anulación» (sentencia de 24 de octubre de 1996).

IV. EXIGENCIAS DE RANGO NORMATIVO

La decisión de someter a evaluación de impacto ambiental determinada clase de proyectos de obras, instalaciones o actividades tiene importantes repercusiones en su ejecución, repercusiones que, por exigencias ambientales, pueden resultar gravosas para su promotor. Esta circunstancia explica y justifica que esa decisión esté rodeada de las máximas garantías que ofrece el Estado de Derecho, y en particular su fundamental pilar, que es la división de poderes. La cuestión que ahora se plantea, y que ya ha dado lugar a algún conflicto de trascendencia judicial, es más bien propia del Derecho interno y se refiere al rango normativo —ley o reglamento— preciso para someter al procedimiento de evaluación de impacto ambien-

tal los distintos tipos de proyectos susceptibles de afectar al medio ambiente al ser ejecutados.

Como importante que es, el tema ya le fue recordado al legislador estatal por el Consejo de Estado con motivo del proceso de transposición a nuestro país de la Directiva 85/337, al ser barajada la posibilidad de habilitar al Gobierno para que pudiera ampliar el listado de los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental (12). La opinión contraria manifestada por este órgano consultivo no ha impedido, sin embargo, que varias Comunidades Autónomas, haciendo, por otra parte, un legítimo uso de sus competencias para establecer medidas adicionales de protección ambiental en sus respectivos territorios, hayan decidido por vía reglamentaria vincular al citado procedimiento la ejecución de un buen número de proyectos de obras o actividades con incidencia ambiental, lo que ha motivado fundadas críticas por parte de la doctrina más autorizada en la materia, valorando atinadamente los límites que a la libertad de empresa supone el sometimiento de ciertos proyectos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, límites que, para ser legítimos, han de estar soportados por una ley, al ser ésta garante de la libertad de empresa reconocida constitucionalmente, como lo es también del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (13).

Precisamente para restablecer este equilibrio, en el asunto sometido a su consideración, el Tribunal Supremo dictó la sentencia de 24 de octubre de 1996 (Ar. núm. 7594), mediante la que declaró contraria a Derecho la obligación que el artículo 4.2 del Decreto 85/1990, de la Diputación General de Aragón, impuso de presentar un estudio de impacto ambiental para cualquier transformación de la clasificación del suelo y para la aprobación de planes parciales o especiales, por obedecer al ejercicio de la potestad reglamentaria a la que, en definitiva, se circunscribe la previsión recurrida. Textualmente, argumenta el alto tribunal con referencia a esta potestad que «... no alcanza a otras materias como la definición del ámbito y limitaciones del derecho de propiedad ni al establecimiento de cargas y obligaciones para los administrados, como en el caso de autos, en que, sin ninguna norma con rango de ley que lo autorice, se pretende por vía meramente reglamentaria exigir estudio de impacto ambiental para cualquier transformación de la clasificación del suelo o para cualquier aprobación de planes parciales o especiales. Para imponer estas exigencias (que van más allá de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, que lo exige sólo para las actividades señaladas en el Anexo) hubiera sido necesario que la Comunidad Autónoma de Aragón tramitara, aprobara y publicara la correspondiente ley, ya que la atribución de competencia exclusiva en la materia no exime a las Comunidades Autónomas de respetar la soberanía de la ley y de aceptar las limitaciones propias de las disposiciones reglamentarias».

Con todo, aunque el criterio que mantiene el Tribunal Supremo en esta

(12) Vid. GARCÍA URETA: *Marco jurídico...* cit., págs. 233 y 234.

(13) J. ROSA MORENO: *Régimen jurídico...* cit., págs. 321 y ss.

sentencia es razonable por ser garantista del ejercicio de derechos en libertad y pretender vincular los límites a ese ejercicio a la voluntad que en un Estado de Derecho se expresa con más legitimidad, es decir, el Parlamento y su manifestación más típica, la ley, tampoco debe pasarse por alto que en el supuesto conflictivo dirimido por el Tribunal Supremo mediante la sentencia citada se trataba de una previsión de carácter reglamentario (también de origen autonómico) mediante la que se sometía al procedimiento de evaluación de impacto ambiental la aprobación de instrumentos de planeamiento urbanísticos, a los que, por cierto, el apartado 10 del anexo II de la Directiva 85/337, en su redacción originaria, se refería permitiendo a los Estados miembros someterlos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, por lo que no resulta carente de fundamento que las Comunidades Autónomas —o el Estado, en su caso— puedan ampliar el listado de proyectos vinculados al procedimiento de evaluación de impacto ambiental por vía reglamentaria en los supuestos en que la legislación comunitaria habilita a los Estados para someter la aprobación de ciertos proyectos a ese procedimiento; en estos casos, a nuestro entender, el ejercicio de la potestad reglamentaria queda suficientemente cubierto por la habilitación que opera el propio contenido potestativo de la Directiva. Cuestión distinta, y por tanto merecedora de otro tratamiento, es la pretensión estatal o autonómica de someter, a través de una norma reglamentaria, al procedimiento de evaluación de impacto ambiental proyectos no considerados de forma alguna por la normativa comunitaria. En definitiva, los límites al ejercicio de la potestad reglamentaria en uno y otro caso deben ser distintos en función de que el Derecho comunitario se haya o no pronunciado sobre el particular; el rigor de la línea divisoria que obliga a utilizar la ley o el reglamento en estos casos debe considerarse fuertemente influido por la existencia o no de una posición comunitaria previa; todo ello dentro de la autonomía institucional que preside la solución de estas cuestiones conforme al Derecho interno.

V. LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. ¿RESOLUCIÓN O ACTO DE TRÁMITE?

Sin otras pautas que las dispuestas por las normas de transposición de la Directiva 85/337 y, por supuesto, las que esta misma ofrece, la cuestión de referencia ha sido objeto de atención por quienes más concienzudamente han estudiado este instrumento de protección ambiental. Sobre el particular, las posiciones han oscilado entre la consideración de la declaración de impacto ambiental como un acto de trámite y preceptivo, emitido por el órgano ambiental, que incluso vincula a la autoridad titular de las competencias sustantivas, impugnabile autónomamente sólo cuando produzca indefensión (14), o haya sido adoptado con infracción de los requisi-

(14) MARTÍN MATEO: *Tratado...*, cit., pág. 431.

tos procedimentales esenciales (15), y la consideración de aquélla como una autorización previa de impacto, diferenciada, por tanto, de la autorización propiamente sustantiva, destacando su naturaleza híbrida entre su carácter instrumental y, a la vez, decisorio (16), recurrible en el marco de la impugnación de la resolución dictada por el órgano sustantivo e, incluso, aisladamente impugnable cuando su contenido denegatorio determine la imposibilidad de continuar el procedimiento conducente a la autorización sectorial o sustantiva (17).

Aunque la naturaleza jurídica de la declaración de impacto ambiental no fue propiamente objeto de debate en el conflicto de competencia resuelto por la STC 13/1998, de 22 de enero, la posición mantenida por el máximo intérprete de la Constitución, ya considerada anteriormente, al reconocer a la Administración del Estado competencia para realizar la declaración de impacto ambiental en aquellos expedientes referidos a obras o actuaciones vinculadas a sectores de su competencia, se decantó a favor de una función nítidamente instrumental de la declaración de impacto ambiental en relación con la resolución autorizatoria, de responsabilidad del órgano titular de la competencia sustantiva. En definitiva, la evaluación de impacto ambiental, como textualmente razonó el Tribunal Constitucional, «viene a formar parte de la autorización final del proyecto»; ni siquiera, como también literalmente se argumentó en esta sentencia, «la evaluación de impacto ambiental [no] puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de *medio ambiente*», evaluación de impacto ambiental cuyo colofón es, precisamente, la declaración, sobre cuya naturaleza jurídica versan las presentes reflexiones (18).

Seguramente, teniendo a la vista tanto las opiniones doctrinales traídas a estas páginas como —en este caso *sin lugar a dudas*— los fundamentos jurídicos de la citada sentencia del máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de resolver un conflicto en que se debatía, entre otras, la admisibilidad de un recurso jurisdiccional frente a una declaración de impacto ambiental, y lo hizo mediante su sentencia de 17 de noviembre de 1998 (Ar. núm. 10522). Pues bien, partiendo del «carácter instrumental o medial» de la declaración de impacto ambiental respecto a la decisión de orden sustantivo, es decir, aceptada la naturaleza jurídica de acto de trámite de la declaración de impacto ambiental en relación con el acto decisorio o resolución autorizatoria del proyecto, el alto tribunal valora la funcionalidad procedimental y la eficacia jurídica del «juicio» o declaración de impacto ambiental no sólo a través del hecho

(15) GARCÍA URETA: *Marco jurídico...*, cit., pág. 280.

(16) J. ROSA MORENO: *Régimen jurídico...*, cit., págs. 272 y ss.

(17) J. ROSA MORENO: *Régimen jurídico...*, cit., págs. 301 y 302.

(18) Como contrapunto de la posición mayoritaria que refleja la STC 13/1998, de 22 de enero, en uno de los votos particulares a esta sentencia no se reconoce una relación entre lo sectorial y lo ambiental de principal y accesorio, por lo que, concretamente, «no es aceptable, en consecuencia, degradar al simple y formalizado trámite de un informe o dictamen, recabado por vía de consulta lo que es en rigor una actuación que incumbe al Ente público que tiene a su cargo las actuaciones de gestión o ejecución en materia de protección medioambiental...».

de que «ésta ha de ser remitida a la Autoridad competente sustantiva, es decir, al órgano de la Administración que ha de dictar la resolución administrativa de autorización del proyecto», de lo que se deduce su naturaleza instrumental, sino, como dato relevante, advierte que «la Autoridad competente sustantiva, lejos de quedar absolutamente vinculada por aquel juicio, puede discrepar de él en cualquiera de los aspectos que lo integran, esto es, tanto en el aspecto referido a la conveniencia de ejecutar el proyecto, como en el del contenido del condicionado al que haya de sujetarse (art. 20 del Real Decreto); discrepancia que, de producirse, será resuelta por el Consejo de Ministros o por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente, según cuál sea la Administración Pública donde resida la competencia sustantiva para la realización o autorización del proyecto (arts. 4 y 5 del Real Decreto Legislativo y 20 del Real Decreto)».

Además de la naturaleza medial o instrumental antes indicada, el alto tribunal enfatiza la carencia de vinculatoriedad de la declaración de impacto ambiental sobre la decisión autorizatoria, pues en última instancia, en caso de discrepancia, incluso en relación con el condicionado ambiental que aquélla contenga, el órgano llamado a resolver esa discrepancia puede hacerlo integrando en el acto resolutorio un condicionado diferente al dispuesto en la declaración de impacto ambiental; incluso, no habría ninguna objeción a que ante la eventual negativa del órgano ambiental a la ejecución del proyecto por razones de su competencia, el órgano sustantivo discrepase y en la resolución de esta divergencia autorizase la ejecución de aquél en las condiciones ambientales que considere oportuno; a esta conclusión conducen los términos en que se pronuncian los artículos 18 y 20 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, pues si el apartado primero del artículo 18 parece expresarse en unos términos concluyentes sobre la eficacia determinante de la declaración de impacto ambiental «a los solos efectos ambientales» acerca de la conveniencia o no de realizar el proyecto y, en su caso, sobre las condiciones ambientales en que puede ejecutarse, la lectura del artículo 20 desmiente esa inicial apreciación al habilitar al Consejo de Ministros o al órgano competente de la Comunidad Autónoma a resolver todas las posibles discrepancias que hubieran surgido entre el órgano ambiental y el sustantivo, a causa del contenido que aquél hubiera dado a la declaración de impacto ambiental, y que pueden afectar no sólo al condicionado ambiental conforme al que debería ser ejecutado el proyecto, sino también a la conveniencia o no de realizarlo.

De manera conclusiva, en la línea de lo que ha quedado razonado, la Sala deduce que, por una parte, «la declaración de impacto ambiental no se configura propiamente como un acto autorizatorio más, que en concurrencia con otro u otros haya de obtenerse para que el proyecto pueda ser llevado a cabo; éste, en lo que ahora importa, queda sujeto a un único acto autorizatorio que integrará en su contenido las determinaciones de la declaración de impacto ambiental o del Consejo de Ministros u órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, según que no exista o exista aquella discrepancia», y, por otra, «que el contenido de la declaración de impacto

ambiental no constituye, por tanto, la decisión última de la Administración, ni acerca de la conveniencia de ejecutar un proyecto, ni acerca tampoco de las condiciones medioambientales a que haya de sujetarse». Consecuentemente, debido a la naturaleza de acto de trámite que se atribuye a la declaración de impacto ambiental en relación con la resolución decisoria de carácter sustantivo, la Sala sentenciadora declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la declaración de impacto ambiental con base en los artículos 37 y 82.c) de la, entonces vigente, Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956.

El proceso judicial a que dio lugar la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1998 se desarrolló conforme a las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 1956, según se acaba de indicar, con el resultado conocido. Ahora bien, cabría preguntarse si éste hubiera sido diferente bajo la hoy vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo artículo 25.1 ordena la admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos frente a los actos de trámite cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (19). Pues bien, advertida la ausencia de capacidad resolutoria del órgano ambiental, ni siquiera a los efectos ambientales, al formular la declaración de impacto, difícilmente puede llegar a ser apreciada en ella, al menos en el terreno de lo jurídico-formal, una decisión, ni siquiera indirecta, del expediente de autorización del proyecto, ni tampoco debe considerarse que pueda impedir la continuación del procedimiento, producir indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos; el resuelto reconocimiento de capacidad decisoria al Consejo de Ministros o al órgano autonómico competente es incompatible con la recurribilidad independiente de la declaración de impacto ambiental, pues, en su caso, los excesos en que el órgano ambiental hubiera podido incurrir al formularla pueden ser corregidos en la resolución administrativa decisoria correspondiente, lo que priva de cualquier fundamento al recurso independiente contra la declaración de impacto ambiental. Como resulta evidente, esto no significa una ausencia de control jurisdiccional de lo que con trascendencia ambiental contenga el acto resolutorio de las discrepancias y, en definitiva, la autorización administrativa de ejecución del proyecto, control que, en todo caso, ha de tener muy presente que el artículo 1.1 de la Directiva 85/337, de Evaluación de Impacto Ambiental, en la redacción dada a ese precepto por la Directiva 97/11, impone a los Estados miembros la adopción de las medidas necesarias para que «los proyectos que puedan

(19) Las razones que se exponen a continuación son igualmente válidas para valorar la admisibilidad de recursos administrativos frente a la declaración de impacto ambiental, toda vez que el artículo 107.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, reproduce literalmente, en lo que aquí interesa, el contenido del artículo 25 de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización... se sometan a una evaluación con respecto a sus efectos», previsión que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de la interpretación de los ordenamientos jurídicos internos conforme a lo dispuesto por las Directivas comunitarias (20), exige, en su caso, de los órganos jurisdiccionales el esfuerzo necesario para corregir los eventuales excesos a que pudiera dar lugar el acto resolutorio de las discrepancias habidas entre los órganos administrativos ambiental y sustantivo; en apoyo de esa misma eficacia correctora, nuestro ordenamiento jurídico, con las previsiones constitucionales de protección ambiental a la cabeza, brinda concluyentes argumentos a favor del control jurisdiccional de la decisión resolutoria de discrepancias para la efectiva aplicación de la normativa de evaluación de impacto ambiental.

VI. AUSENCIA DE PROGRAMA DE VIGILANCIA AMBIENTAL

De acierto debe calificarse la previsión de la normativa patria de evaluación de impacto ambiental que incluye el llamado programa de vigilancia ambiental (21) en el estudio de impacto ambiental que debe presentar el promotor del proyecto; y como aciertos también han de anotarse las demás previsiones que sobre el programa de vigilancia ambiental se contienen en aquélla (22).

De ellas se deduce el papel central que desempeña el programa de vigilancia ambiental como instrumento que debe servir para que no sólo el órgano con competencias sustantivas, sino otros de forma auxiliar, y señaladamente el órgano ambiental, puedan controlar, mediante el seguimiento de la ejecución de la obra y, en su caso, de la realización de la actividad para la que se ha exigido la evaluación de impacto ambiental, que una y otra se ajustan al condicionado impuesto en la declaración (23). Más allá de lo señalado, la relevancia del programa de vigilancia ambiental se pone de manifiesto al considerar las consecuencias que pueden derivarse del seguimiento y vigilancia de la realización de la obra, instalación o actividad sometida al procedimiento de evaluación de impacto ambiental; en efecto,

(20) La doctrina del Tribunal de Justicia de Luxemburgo que exige que los jueces nacionales interpreten el Derecho interno a la luz de la letra y finalidad de las Directivas comunitarias, con antecedentes en la sentencia de 10 de abril de 1984 (C-14/83. *Von Colson y Kamann*), se desarrolla a partir de la sentencia de 13 de noviembre de 1990 (C-106/89. *Marleasing, S. A.*)

(21) Como novedad de la normativa española es tratado por J. ROSA MORENO: *Régimen jurídico...*, pág. 238, al no estar previsto dicho programa en la Directiva 85/337; por cierto, tampoco se halla en la reforma de la citada operada por la Directiva 97/11.

(22) El párrafo final del artículo 11 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental dispone que el programa de vigilancia ambiental «establecerá un sistema que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas, protectoras y correctoras, contenidas en el estudio de impacto ambiental».

(23) Artículo 26 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental.

la posible suspensión de la ejecución del proyecto o de la realización de la actividad cuando se advierta que el promotor ha incumplido las condiciones impuestas en la declaración de impacto ambiental, la restitución de la realidad física y biológica alterada por el promotor y la indemnización de daños y perjuicios son todas las consecuencias que previsiblemente han de derivarse cuando el proceso de seguimiento y vigilancia ponga de relieve la falta de sujeción del promotor a los dictados impuestos en la declaración de impacto ambiental.

Pues bien, pese a la constatada importancia que tiene el control de tracto sucesivo de la ejecución del proyecto conforme al programa de vigilancia ambiental para que la evaluación de impacto ambiental, como instrumento preventivo de protección del medio ambiente, sea eficaz, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de febrero de 2000 (Ar. núm. 341), considera que su falta «constituye mero defecto de forma (del estudio de impacto ambiental), defecto que no puede ocasionar su invalidez», afirmación que, si bien en el contexto que proporciona la sentencia en su conjunto resulta ser un *obiter dictum*, no se ajusta a la función que la normativa estatal le otorga, normativa que, por otra parte, no debe olvidarse que tiene carácter básico, al menos en este aspecto.

ADDENDUM

En el momento de corregir las pruebas de este trabajo acaba de ser aprobado y publicado 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, algunos de cuyos objetivos están directamente relacionados con el objeto de las páginas que anteceden.

Uno de los fundamentos de la reforma es la adecuación de nuestro ordenamiento a la Directiva 97/11, de modificación de la 85/337. Esta reciente transposición no sólo ha supuesto la ampliación del listado de obras, actividades e instalaciones que deben someterse a evaluación de impacto ambiental, sino que ha infligido una clara corrección a la predominante posición jurisprudencial de nuestros tribunales —de la que se ha dado cuenta en el apartado III del presente estudio— en la línea de lo que viene manteniendo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, también considerada más arriba.

Tampoco está de más recordar que mediante el Real Decreto-Ley 9/2000 también ha quedado reforzada la colaboración de las Comunidades Autónomas, en cuyo territorio se pretenda ejecutar un proyecto correspondiente a un título de competencia estatal, en la tramitación de procedimiento de evaluación de impacto ambiental que curse el Estado, lo que tiene su fundamento en la STC 13/1998, de 22 de enero, tal como ha quedado reflejado anteriormente.

CRONICA ADMINISTRATIVA

