

## **COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 21/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

### **EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA DE LA REFORMA**

El texto recoge unas modificaciones acordes con el objetivo de estricta trasposición de la Directiva. Se realiza por tanto una reforma menor, que mantiene el modelo de EA establecido en la Ley 21/2013, en el que prevalecen los elementos relacionados con la seguridad jurídica, la unidad de mercado, o la simplificación de procedimientos y agilización administrativa, pero que no profundiza en el refuerzo de EA como herramienta básica en la protección del medio ambiente, ni en la eficacia de las distintas fases del proceso.

De hecho la Ley 21/2013 ha traído consigo:

- Una menor capacidad de anticipación de la EA, al plantear la posibilidad de posponerse la identificación de los problemas ambientales importantes hasta después de la presentación del estudio ambiental.
- Una menor integración de la EA, en particular, en el proceso de redacción de los proyectos, al no propiciar la incorporación temprana de las consideraciones ambientales en la definición del proyecto.
- Un sistema menos transparente y participativo, al reducirse, en el caso de los proyectos, las oportunidades para la participación del público, y limitar las posibilidades de acceso a la información sobre el procedimiento hasta después de terminado el EsIA.
- En consecuencia, una menor eficacia de la EA, al socavar la posibilidad de incorporar de manera proactiva las consideraciones ambientales en las decisiones sobre el desarrollo.

Se pierde, pues, ocasión de modificar los aspectos de la reforma de 2013 que mayor contestación han recibido, en relación principalmente con:

- reconocer el papel central del proceso de *scoping* en la eficacia del proceso.
- integrar de manera más efectiva la EA en la redacción del plan o proyecto, adoptando medidas que faciliten su incorporación temprana,
- reforzar el papel de control por parte del órgano ambiental.
- mejorar la calidad de los estudios ambientales.



*Spanish Affiliate of the International Association of Impact Assessment*

- adoptar medidas para mejorar en la transparencia, la gobernanza y la participación pública.
- reforzar los mecanismos de control a lo largo del proceso como medio imprescindible para la mejora de la eficacia.

**Se propone, por tanto, aprovechar la tramitación de la actual reforma para abordar la incorporación de otras medidas de mayor alcance, relativas a los problemas que presenta la actual Ley, para garantizar los niveles de protección ambiental adecuados.**

### **ALCANCE DE LOS ASPECTOS RECOGIDOS EN EL APL**

El APL resulta escaso tanto en alcance como en contenido de las modificaciones planteadas. Así, prevalecen los pequeños ajustes normativos relativos aspectos diversos que previsiblemente tendrán un efecto menor sobre la EA, junto a otros carentes de relevancia o consecuencia práctica alguna, al no pretender en la mayoría de los casos sino ajustarse a la literalidad del texto de la Directiva.

#### **1) Discrecionalidad administrativa**

La modificación del Artículo 8 recoge algunos elementos que sin duda pueden redundar en consecuencias positivas. Este es el caso de la limitación de la discrecionalidad legislativa y administrativa a la hora de excluir, mediante Ley específica o acuerdo motivado, proyectos susceptibles de EIA. Se evitarán así situaciones que, aunque excepcionales, han sido utilizadas para eludir las obligaciones de la Directiva y la legislación española.

#### **2) EA y Red Natura 2000**

La modificación relativa al ámbito de aplicación de la EA en los espacios de la Red Natura 2000 probablemente aporte certidumbre jurídica al traer a la normativa de EA lo recogido en la Ley 42/2007, si bien no presenta avance alguno respecto de la redacción que recoge esta ley sobre los contenidos y procedimientos de la “evaluación de repercusiones” en el espacio. Conviene recordar que la Ley 42/2007 remite a la normativa de EA para especificar tales contenidos, al establecer que “se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas” (Art. 46.4). Se valora positivamente la nueva redacción del Anexo VI en el que se recoge con mayor detalle los contenidos de los EsIA en relación a la cuantificación y evaluación de las repercusiones del proyecto en la Red Natura 2000 (punto 8).

También se valora positivamente la diferenciación que se hace en el art.5 j) entre las «Medidas compensatorias Red Natura 2000» y las «Medidas compensatorias», muy útil para diferenciar las actuaciones en RN2000. Sin embargo esta diferenciación no se recoge posteriormente en el articulado del APL

### 3) Selección caso por caso en la EIA simplificada

Se valora positivamente la nueva redacción de los arts. 45, 47 y 48 para resolver el limbo jurídico en que se encontraban los proyectos del Anexo II, tanto en relación con la documentación a presentar, como respecto de los criterios a considerar para motivar la decisión.

No obstante lo anterior, en aras de minimizar esta discrecionalidad, sería positivo que se concretase cuándo se estima que debe una modificación de un proyecto anterior tendrá efectos significativos sobre el medio ambiente, y por tanto deba ser sometido a EIA simplificada. A este respecto, es interesante la solución adoptada por Castilla y León (art.49 del Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León (BOCyL, 13 de noviembre de 2015)) que se producen efectos significativos si se produce un incremento superior al 50% de los vertidos a los cauces públicos, o de la generación de residuos, o de la utilización de recursos naturales, o bien una afección a Espacios Protegidos Red Natura 2000 o una afección significativa al patrimonio cultural.

### 4) Vulnerabilidad frente a fenómenos catastróficos

Se regula la consideración de la vulnerabilidad de los proyectos ante accidentes o catástrofes (artículos 35 y 37), ajustándose de nuevo a la literalidad de la Directiva. Es de esperar que el futuro desarrollo de este aspecto traiga más consistencia a la interacción entre las evaluaciones de riesgos y la EA, en particular en ciertos ámbitos relevantes en España como el cambio climático, las inundaciones, o los fenómenos gravitacionales o sísmicos.

Por otro lado, no se considera adecuado que el procedimiento que se establece para evaluar los potenciales efectos ante riesgos de accidentes graves o de catástrofes se concrete y limite en el órgano sustantivo, si de riesgos ambientales se trata. Llama la atención esta manera de abordar la evaluación de estos efectos concretos, puesto que no se hace así en ningún otro caso. Si se hiciera de esta manera, podría establecerse que sea el órgano competente en RN2000 el que, tras la pertinente evaluación, certifique que son asumibles los efectos esperados del proyecto ante la RN2000; y que sea el órgano competente en materia de planificación hidrológica el que, tras la pertinente evaluación, certifique que son asumibles los efectos esperados del proyecto respecto a la disponibilidad de agua; y que....

Es decir, se podría establecer que el órgano ambiental sea un mero recopilador de certificados positivos de todas las Administraciones competentes, respecto a que los efectos de un determinado proyecto son asumibles para el factor ambiental de su competencia. Pero si no se hace así con ningún otro factor ambiental, llama la atención que sí se haga con respecto a los riesgos ambientales.

## 5) Uso de medios electrónicos

Las modificaciones parciales de los artículos 9, 21, 22, 28, 36 y 37, para incluir el uso preferente de medios electrónicos, se realizan esencialmente para ajustarse al texto de la nueva directiva, y tienen el propósito, como señala el propio APL, de garantizar la participación efectiva de las personas interesadas en los procesos de evaluación ambiental. Se debería estipular la obligación de que las consultas entre AAPP se realice preceptivamente por medios electrónicos. Igualmente, debería ser preceptiva el anuncio de la información pública en la sede electrónica del órgano ambiental (no se entiende en el art.21.2 que se diga que está se producirá *...en su caso...*; debería ser **en todo caso**)

El APL carece de medida adicional alguna para fomentar dicha participación pública efectiva a lo largo del proceso, por lo que no es de esperar cambio sustancial alguno en los actuales niveles de participación, al no acompañarse de disposiciones en relación con:

- La adopción de medidas para identificar a los distintos sectores del público de interés, y garantizar su representación suficiente en el proceso.
- La adopción de medidas para el acceso a la información en condiciones adecuadas (contenidos, plazos) de cada sector del público.
- La definición de los medios de convocatoria y participación adecuados para cada caso.

Se trata, en definitiva, de medidas en consonancia con los principios de la Ley 27/2006, sobre acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que apenas han tenido desarrollo en la EA, por lo que España continuará sin disponer de mecanismos de participación pública homologables a los de los países de nuestro entorno.

## 6) Indefinición del órgano sustantivo

Se mantiene la indefinición de la actual Ley 21/2013 para determinar el órgano sustantivo en ciertos proyectos que no están sujetos a declaración responsable ni a comunicación previa, ni requieren de ninguna autorización (por ejemplo, proyectos de nuevos regadíos). Con la definición actual, que no se ha modificado respecto a la 21/2013, existen muchos proyectos de regadíos actualmente paralizados, porque no hay ningún órgano de la Administración que asuma el papel de órgano sustantivo, y por tanto, nadie da inicio a la tramitación de la EIA. Este sinsentido práctico-jurídico podría solventarse añadiendo al art.5.d) lo siguiente: *"En caso de que no existe órgano sustantivo, el órgano ambiental asumirá el papel de éste a los efectos contemplados en esta Ley"*.

Si bien en el art.11 se intenta resolver esta cuestión asignando a las CCAA la potestad de determinar las funciones de los OS y OS, sigue ciñéndose a aquellos planes, programas y proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las CCAA o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas, con lo que siguen quedándose fuera de consideración aquellos que no requieren ninguna de las anteriores.

## 7) Responsabilidad

Se considera muy acertado corresponsabilizar a los promotores del contenido y fiabilidad de los documentos ambientales que presentan (art.16.2). Esta corresponsabilidad debería reflejarse también en el título del artículo, que sigue refiriéndose únicamente a la responsabilidad del autor, sin mencionar al promotor.

## 8) Trámites y plazos de la evaluación de impacto ambiental ordinaria

De acuerdo al art.33 del APL, la EIA ordinaria consta de diversos trámites:

- a) Elaboración del estudio de impacto ambiental.
- b) Sometimiento del proyecto y del estudio de impacto ambiental a información pública y consultas a las Administraciones públicas afectadas y personas interesadas.
- c) Análisis técnico del expediente por el órgano ambiental.
- d) Formulación de la declaración de impacto ambiental.
- e) Integración del contenido de la declaración de impacto ambiental en la autorización del proyecto

Sin embargo, en el art.39 se dice expresamente que la EIA ordinaria se inicia en punto c) de este listado, lo cual es una incongruencia. Si la EIA es un proceso que consta de todo lo incluido en el listado anterior, no puede ser que “se inicie” a mitad del proceso.

A este respecto, en el epígrafe 3 de este art.33 se dice que “Los trámites de información pública y de consultas tendrán una vigencia de un año desde su finalización. Transcurrido este plazo sin que se haya iniciado la evaluación de impacto ambiental ordinaria, el órgano sustantivo declarará la caducidad de los citados trámites.” Si en el punto 1 de este artículo se indicaba que la EIA ordinaria incluía a) la elaboración del estudio de impacto ambiental, y b) su sometimiento conjuntamente con el proyecto a información pública y consultas a las Administraciones públicas afectadas y personas interesadas, la frase entrecomillada anterior carece de sentido. Debe por tanto corregirse y aclararse el contenido de la EIA y cuando se inicia, o bien sustituirse la frase entrecomillada anterior por: “... *Transcurrido este plazo sin que se haya dado traslado del expediente al órgano ambiental por parte del órgano sustantivo...*”

Una posible solución a este aspecto sería que la solicitud que presenta el promotor una vez elaborado el EsIA y sometido a información pública sea de Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Es decir, la EIA se ha iniciado con la elaboración del EsIA, y posteriormente se solicita por parte del promotor al órgano ambiental, vía órgano sustantivo que emita la pertinente DIA.

Por otro lado, al igual que se hace en el punto c) del listado anterior, debería quedar expresado qué agente es responsable de cada uno de los puntos restantes. Así, dicho listado debería ser como sigue:

- a) Elaboración del estudio de impacto ambiental *por el promotor*.
- b) Sometimiento del proyecto y del estudio de impacto ambiental a información pública y consultas a las Administraciones públicas afectadas y personas interesadas, *por el órgano sustantivo*.
- c) Análisis técnico del expediente por el órgano ambiental.
- d) Formulación de la declaración de impacto ambiental *por el órgano ambiental*.
- e) Integración del contenido de la declaración de impacto ambiental en la autorización del proyecto *por el órgano sustantivo*.

### **9) Caducidad de resoluciones de exención**

Se están produciendo disfuncionalidades con resoluciones de exención (o innecesariedad) de evaluación ambiental a proyectos, emitidas con anterioridad a la Ley 21/2013. Para el caso de proyectos aprobados pero no ejecutados, no es claro si dichas resoluciones siguen vigentes; por analogía a aquellos otros que sí se sometieron a EIA, y cuya DIA pierde vigencia en el plazo establecido, se podría considerar que estas resoluciones también deberían perder su vigencia en el mismo plazo. Pero nada se dice en la Ley 21/2013 al respecto, ni en el APL. Podría incluirse alguna determinación en este sentido en forma de Disposición Adicional o Final.

### **10) Mejora de la participación pública**

Uno de los aspectos que recurrentemente se observan como carencia grave de nuestro sistema nacional de evaluación ambiental (a los niveles estatal y autonómico) es la participación pública, Se debería aprovechar el APL para intentar mejorarlo. Se exponen a continuación diversas sugerencias al respecto:

- Mejora de la información disponible para el gran público. Un problema que se encuentra el público en general, no especializado, es la comprensión de la información que se le facilita (documentos técnicos y ambientales). Se deberían contemplar los métodos técnicos de visualización de datos que hacen uso de infografías y técnicas de diseño de visualización para ampliar la comprensión de las casuísticas analizadas. En modelización de sistemas complejos (como los modelo climáticos, efectos y correlaciones entre indicadores ambientales, etc.) se necesita del uso de herramientas visuales (infografías) que permitan comprender el contexto de las correlaciones entre muchos aspectos.
- En cuanto a los medios de comunicar la información pública, el APL debería concretar los sistemas de puesta a disposición de la información, y determinar las diversas formas de difusión de la información que se consideren como requisito mínimo. Se debería intentar innovar y salir de los anuncios en boletines oficiales como única vía de comunicación, haciendo preceptivas las

vías electrónicas para facilitar la información (publicación en webs oficiales, con posibilidad de descargas de documentos) y la de participación (facilitando una dirección de correo-e para enviar alegaciones, o participación on-line), y explorando otras vías (anuncios en la prensa local o digital, videos explicativos divulgativos sobre la actuación y su incidencia ambiental, exposiciones públicas, webinars, ... ) que abandonen la concepción tan formal y pasiva de la participación.

### **11) Trámite de audiencia**

Se considera que introducir un trámite de audiencia previo a la formulación de la declaración ambiental estratégica, declaración de impacto ambiental, informe de impacto ambiental o informe ambiental estratégico debería ser preceptivo, al menos cuando supongan decisiones desfavorables para el promotor o se introduzca un condicionado ambiental que pueda comprometer la viabilidad del plan, programa o proyecto.

### **12) Otros aspectos sin esperable consecuencia práctica**

Una parte importante de las modificaciones del APL se adoptan con el fin de ajustarse a la literalidad de la Directiva, aclarar conceptos o resolver controversias jurídicas, o corregir pequeñas disfunciones en la aplicación práctica de la Ley 21/2013. Este es el caso de los cambios en el artículo 2 (Principios), 5 (Definiciones), 38 (modificación del proyecto o EsIA), 40 (análisis técnico del expediente), 41-42-44 (autorización y DIA), 49 (EA transfronteriza), 52 (seguimiento) o 56 (régimen sancionador) y DA 9 (Actualización de Anexos).

Como cuestión menor, en el art.40.1. se incluyen los planes y programas, lo cual debe ser una errata por cuanto este epígrafe trata de la EIA de proyectos.