

LA EVALUACION ADECUADA DE LA RED NATURA 2000: ¿HEMOS PROGRESADO?

Diez de Revenga Martínez, Emilio
AMBIENTAL S.L. emilio.diezderevenga@ambiental-sl.es

Palabras clave: Evaluación adecuada; Red Natura 2000; evaluación de impacto ambiental; evaluación ambiental estratégica.

Resumen:

Desde 2013, la “Evaluación Adecuada” de repercusiones sobre la Red Natura 2000 sólo puede incardinarse en España dentro de los procedimientos para planes y proyectos (en los cuales nos centraremos) de la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, tanto para su fase de cribado o previa (evaluación de impacto ambiental simplificada) como para la evaluación adecuada “completa” propiamente dicha (evaluación de impacto ambiental ordinaria). ¿Funciona este sistema legal?. Hay señales de que no, debido probablemente en gran medida a la larga tramitación de la evaluación de impacto ambiental, sobre todo en su modalidad simplificada, ya la naturaleza y dimensión de muchos de los proyectos concernidos por esta obligación. Un primer indicio del éxito relativo de este planteamiento es la aparición de normas autonómicas que, al amparo del procedimiento establecido en 2018 para determinar la susceptibilidad de causar efectos adversos apreciables sobre un espacio Red Natura 2000, están creando en realidad un sistema de evaluaciones alternativas sin las debidas garantías de transparencia, participación, motivación y contradicción, como parte de un fenómeno creciente de “fuga de la evaluación ambiental”.

Introducción:

Los Estados Miembros de la Unión Europea tienen la obligación (1) de someter a una “adecuada evaluación” de sus repercusiones en un lugar de la Red Natura 2000 cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares. Pero... ¿cómo determinar que un plan o proyecto no alcanza siquiera el potencial de afectar de forma apreciable?. La norma española determina sucintamente el procedimiento administrativo (2), pero nada señala respecto a la metodología de valoración. ¿Funciona este sistema legal?.

Material y Métodos:

Se ha revisado en términos comparativos la Directiva 92/43/CEE (Hábitats), la Ley 21/2013, de 9 de diciembre (Evaluación Ambiental), y la Disposición adicional decimoquinta (*Informe de repercusiones en la Red Natura 2000 de la Región de Murcia*) de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada.

Resultados:

Hay señales de que el encaje entre la “evaluación adecuada” y la evaluación ambiental no funciona, valga la redundancia, adecuadamente, debido probablemente en gran medida a la larga tramitación de la evaluación de impacto ambiental (EIA), sobre todo en su modalidad simplificada y a las características de los proyectos de naturaleza agraria o por su pequeña dimensión, que pueden afectar a los Espacios Protegidos Red Natura 2000.

El legislador estatal introdujo mediante Ley 9/2018, de 5 de diciembre (3) dos interesantes reformas destinadas precisamente a mejorar el engarce entre la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental:

En primer lugar, para los proyectos sometidos a EIA simplificada solamente con motivo de que puedan afectar de forma apreciable, directa o indirectamente, a Espacios Protegidos Red Natura 2000 (art. 7.2.b de la Ley de evaluación ambiental -LEA-), se circunscribirá la descripción y evaluación de todos los posibles efectos significativos del proyecto en el medio ambiente (art. 45.1.e LEA), exclusivamente, en cuanto a las repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio Red Natura 2000, lo que a su vez al parecer limitaría las consultas al órgano competente en dicha materia, lo cual debería agilizar notablemente el trámite administrativo.

En segundo lugar, en la Disposición adicional séptima, se añade que para acreditar que un plan, programa o proyecto no es susceptible de causar efectos adversos apreciables sobre un espacio Red Natura 2000, y por tanto no se precisa realizar la evaluación ambiental (EA), el promotor podrá solicitar informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio, en cuyo supuesto no será necesario someter el plan, programa o proyecto a evaluación ambiental. Llama la atención ya de primeras que el legislador se refiera a esta cuestión en términos negativos, es decir, de exclusión (“no es susceptible”), orientación sin duda legítima pero que puede llamar a confusión sobre la imperiosa necesidad positiva de someter a EA todo proyecto que pueda afectar de forma apreciable a los lugares Natura 2000.

Un primer indicio del éxito relativo de este planteamiento es la aparición de normas autonómicas que, al amparo del procedimiento establecido en la reforma de 2018 de la Ley 21/2013, para “determinar la susceptibilidad de causar efectos adversos apreciables sobre un espacio Red Natura 2000”, están creando en realidad un sistema paralelo de evaluaciones:

- a) sin consultas a las Administraciones afectadas y personas interesadas (incluyendo las ONG),
- b) sin resolución pública y
- c) sin posibilidad de recurso.

El verbo “poder” se refiere en este contexto a tener la capacidad o facultad de hacer determinada “cosa”. El adjetivo “susceptible” se refiere a que tiene las condiciones necesarias para que suceda o se realice aquello que se indica.

De este modo, si el proyecto “puede afectar de forma apreciable a”, se requiere una EA y por ende una EIA simplificada. Si el proyecto, en cambio, “no es susceptible de causar efectos adversos apreciables sobre...”, no es necesaria la EA ni por tanto la EIA simplificada. “puede” y “es susceptible de” parecen usarse pues con el mismo sentido y alcance. A este respecto, se ha señalado que <<“puede” ha de interpretarse en el sentido de que se aprecia que existe posibilidad de afección, o en sentido contrario: de que no se tiene la seguridad de que no va a haber afección. Es la “posibilidad” de afección la que desencadena la necesidad de realizar una adecuada evaluación de repercusiones, cuyas conclusiones otorgan un nivel de seguridad apropiado para la posterior toma de decisiones>> (4).

Pues bien, la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada (5), desarrolla este novedoso procedimiento de exclusión de la EA con las siguientes notas características:

- a) Denominación equívoca: “Informe de repercusiones en la Red Natura 2000” o “informe de afección a Red Natura 2000”. El uso de esos términos puede inducir a confusión ya que de lo que se trata es precisamente de dilucidar si es o no necesaria una “evaluación adecuada” que identifique esas repercusiones o afecciones. De hecho, la LEA se refiere con mayor fortuna a la necesidad de que en los Estudios de Impacto Ambiental y Documentos Ambientales “se incluirá un apartado específico para la *evaluación de sus repercusiones* en el lugar” (art. 35.1.c y 45.1.e LEA).
- b) Dicha “declaración de no afección a la Red Natura 2000” se supedita a que “se cumplan los *condicionantes* que indique el propio informe [de repercusiones]”. Pero, si es necesario imponer condiciones al proyecto para llegar a la conclusión de que no es susceptible de afectar de forma apreciable, es necesariamente porque es susceptible de causarlas en ausencia de dichas condiciones, lo cual obviamente conduce al procedimiento de EA dentro de una EIA simplificada. En efecto, el Tribunal de Justicia Europeo ha dictaminado que «para determinar si es necesario proceder posteriormente a una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto sobre un lugar afectado, no procede, en la fase de evaluación previa, tener en cuenta las medidas encaminadas a evitar o a reducir los efectos perjudiciales de dicho plan o proyecto sobre este lugar» (asunto C-323/17).
- c) A la solicitud del informe de afección a la Red Natura 2000 se acompañará la documentación del proyecto y un *documento de evaluación de repercusiones* que, según el Proyecto en información pública (6), incluirá “Medidas preventivas, correctoras y compensatorias”, contraviniendo como se ha comentado en el apartado anterior la jurisprudencia del Tribunal Europeo y configurando un auténtico procedimiento de “evaluación adecuada” propio de, al menos, una EIA simplificada.

También el análisis crítico del Proyecto de Real Decreto por el que se modifican los Anexos I y II de la LEA (7), proporciona otros indicios del escaso éxito o fortuna en la incardinación de la EA dentro de la EIA en España:

- a) No se contempla en los supuestos de EIA la proximidad a la Red Natura como factor desencadenante de al menos una EIA simplificada. En efecto, en el Criterio general nº 1 para sometimiento a evaluación ambiental simplificada de proyectos situados por debajo de los umbrales establecidos en el Anexo II, ignora aquellos proyectos que, situados fuera

de los citados espacios protegidos (en concreto los de la Red Natura 2000), pueden afectarles indirectamente de forma significativa.

- b) Excluir *a priori* de evaluación todos aquellos tipos de proyectos que, de acuerdo con la zonificación y normativa reguladora del espacio protegido, estén en él expresamente permitidos. Que una actividad pueda estar permitida en un espacio protegido no garantiza *per se* que no pueda suponer efectos apreciables en dicho espacio.

Discusión y Conclusiones:

Puede concebirse el procedimiento de determinación de “no susceptibilidad de causar efectos adversos apreciables sobre un espacio Red Natura 2000” como un primer cribado, previo a una EIA simplificada, que se configuraría como un cribado más intenso, previo en su caso a la EIA “ordinaria” o propiamente dicha. Para tomar decisiones en esta fase, se debe aplicar el principio de cautela de manera proporcional al proyecto y el lugar en cuestión. Cuando se trata de proyectos o planes muy pequeños, la autoridad competente puede concluir que no habrá efectos apreciables basándose incluso únicamente en la descripción del proyecto. Conforme a la aplicación del principio de cautela y para que la toma de decisiones sea transparente, debe registrarse y comunicarse (8) la conclusión de que el proyecto no sea susceptible de causar efectos adversos apreciables, así como permitir su impugnación (9).

Las dificultades burocráticas que deben afrontar las Comunidades Autónomas en cuanto a la EIA simplificada de proyectos dentro o en las proximidades de Natura 2000 conlleva el riesgo de utilizar el procedimiento de exclusión de EA y por ende de EIA sin las garantías de publicidad, transparencia, motivación y contradicción que exige imperativamente la Directiva Hábitats y el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en un fenómeno de “fuga de la evaluación ambiental” mediante exenciones potencialmente furtivas del procedimiento regulado con carácter básico. El excepcional y temporal procedimiento de “determinación de afección ambiental para proyectos de energías renovables” regulado en el art. 6 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo (10), también sin fase de información pública ni consultas (11), sería otro buen ejemplo de este preocupante fenómeno.

Recomendamos pues que los órganos competentes en Red Natura 2000 apliquen la reciente Comunicación de la Comisión Europea (12) y se aseguren que el público interesado tenga acceso a la documentación pertinente, pueda opinar previamente sobre estas exclusiones e incluso impugnarlas. Carecerán de validez los actos de autorización de proyectos que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de la LEA, no se hayan sometido a evaluación ambiental (art. 9.2 LEA).

Referencias/Bibliografía:

- (1) Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992. Artículo 6. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1992-81200>.
- (2) Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Disposición adicional séptima. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12913&p=20220330&tn=1#daseptima>.
- (3) Ley 9/2018, de 5 de diciembre. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16674#au>.

- (4) MAPAMA, 2018. Recomendaciones sobre la información necesaria para incluir una evaluación adecuada de repercusiones de proyectos sobre red natura 2000 en los documentos de evaluación de impacto ambiental de la A.G.E. Madrid.
- (5) Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada. Disposición adicional decimoquinta. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-2547&p=20210622&tn=1#da-3>.
- (6) https://transparencia.carm.es/web/transparencia/-/eval_reper_red_natura_2000 Consultada el 20-5-2022.
- (7) Proyecto de Real Decreto por el que se modifican los Anexos I y II de la Ley21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/IP%20MODIFICACION%20ANEXOS%20LEA.aspx>.
- (8) COMISIÓN EUROPEA (2002). Evaluación de planes y proyectos que afectan significativamente a los lugares Natura 2000. Guía metodológica sobre las disposiciones de los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la directiva sobre hábitats 92/43/CEE. Traducción de Elisa Sainz de Murieta Zugadi, 2007.
- (9) Tribunal de Justicia Europeo de Luxemburgo. Asunto C-243/15, apartados 56 a 61.
- (10) Real Decreto-ley 6/2022. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-4972&p=20220330&tn=1#a6>.
- (11) El Gobierno exime de evaluación de impacto ambiental a grandes plantas fotovoltaicas y parques eólicos. AEEIA. https://www.eia.es/wp-content/uploads/2022/04/20220405_NOTA-DE-PRENSA-RDL-6_2022-1.pdf.
- (12) Comunicación de la Comisión (2021/C 437/01). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1028\(02\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1028(02)&from=ES).