

LA CONDICIONALIDAD AMBIENTAL DE LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS DE REGULACIÓN Y SU OBJETIVACIÓN

I. El enfoque puramente formal de la evaluación de impacto ambiental se va superando. Aunque esto no significa que todos los problemas de aquel tipo estén definitivamente resueltos, el debate jurídico se adentra ya en aspectos sustantivos como la calidad de los estudios de impacto ambiental, la seriedad de las alternativas analizadas, la integración de informes y alegaciones o la coherencia de las declaraciones de impacto ambiental. En todo caso, los criterios materiales de evaluación existentes en la normativa de EIA son pocos y muy genéricos. Deben completarse con los que aportan normas y planes sectoriales concurrentes; por ejemplo, en materia de obras hidráulicas, la propia legislación de aguas o la ordenación del territorio cuando existe (planes que, a su vez, deberían haber superado la evaluación ambiental “estratégica”) y, señaladamente, la que debería asegurar la protección de la Red Ecológica Europea Natura 2000.

II. El control judicial avanza en la misma línea. Por ejemplo, en relación con la exigencias impuestas por la Red Natura 2000, la peor de las hipótesis -por incompatible con la finalidad preventiva de la EIA- sería que un proyecto supere todos los trámites internos para que, finalmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicte condena por incumplimiento. De hecho, los órganos judiciales nacionales deben anular y anulan proyectos que incurren en infracción material del Derecho (comunitario) europeo¹.

III. Parece que la Administración estatal ha tomado nota de estas tendencias y extrema precauciones. Con todo, en una reacción pendular, en sus declaraciones de impacto ambiental llega a imponer al promotor ciertas condiciones sustantivas que rebasan con mucho el marco propiamente “ambiental”². La recuperación de un cierto punto de equilibrio podría llegar a través de la superación de las disputas doctrinales todavía existentes acerca de la naturaleza de esta potestad.

- Si fuera una potestad reglada, la declaración de impacto ambiental no podría introducir condicionantes no previstos por el ordenamiento jurídico. Esto es lo que ha dicho, para la autorización ambiental integrada, la STS de 2 de diciembre de 2011, en doctrina que no parece íntegramente trasladable a la evaluación de impacto ambiental.
- Si, como parece, fuera una potestad discrecional, aún habría que matizar:
 - o alguna vez se ha defendido que éste es un supuesto de discrecionalidad técnica, hipótesis que nos situaría en el extremo opuesto y que, en la práctica se salda con una inaceptable “deferencia” judicial que se conforma con que el expediente de EIA sea suficientemente “voluminoso”.
 - o En cualquier otra hipótesis, deberían servir los mecanismos ordinarios de reducción de la discrecionalidad para que el control (judicial, llegado el caso) del contenido de la DIA llegue hasta donde lo permita el Derecho. A ellos se suman límites específicos como el que se ha deducido de la STC 13/1998 y según el cual el órgano ambiental no podría incorporar condiciones “técnicas ni económicas”³. Pero este límite, que se

¹ Véase la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de junio de 2009, en relación con la aprobación del proyecto de ejecución de obras de la Presa de Mularroya.

² Véase el apartado 5.1 de la Resolución de 8 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Embalse de Biscarrués en el río Gállego, Huesca (BOE 185, de 3 de agosto de 2011).

³ “Sin que el procedimiento de evaluación de impacto permita la introducción, por el órgano ambiental, de consideraciones de simple oportunidad sobre la realización de la obra o instalación, ni las relativas a aspectos técnicos y económicos de ésta,

formuló apodícticamente con el telón de fondo de la disputa competencial resuelta en aquella sentencia, se enfrenta a las dificultades para deslindar los aspectos ambientales de los económicos y sociales en el marco aglutinador del principio de desarrollo sostenible.

IV. En todo caso, y ante la renuncia del promotor al trámite de resolución de discrepancias, esos condicionados “abusivos” podrían estar encubriendo una política salomónica inaceptable; con riesgo de dar cobertura a declaraciones de impacto ambiental favorables que tendrían que ser desfavorables. El umbral entre unas y otras no se puede fijar a priori pero, jurídicamente, la DIA desfavorable no es una alternativa meramente teórica sino una decisión obligada cuando en el expediente quedan acreditados impactos “críticos”⁴. En este sentido, reconociendo que hay una mezcla de aspectos reglados y discrecionales, dada la complejidad habitual de estos procedimientos, probablemente ayudarían algunos ajustes formales y materiales:

- En el plano material, la metodología de caracterización de impactos requiere disponer de criterios sustantivos e indicadores objetivos. Lo ideal sería que estos parámetros específicos del sector pudieran deducirse de una planificación coordinada con los Planes de Conservación de la Red (todavía, en su mayoría, pendientes).
- En el plano formal, por una parte, el debate sobre la “necesidad” del proyecto *-rectius*, sostenibilidad- debería estar resuelto en la evaluación previa del plan que lo contemple. Por otra, convendría descomponer la evaluación del proyecto en dos fases: una primera centrada en la discusión sobre la caracterización de impactos (que, a la vista de su magnitud, podría despacharse como una especie de “enmienda a la totalidad” de la alternativa seleccionada) y, sólo de superarse ésta, una segunda fase centrada en la discusión sobre las concretas medidas más adecuadas para reducir los impactos asumibles.

René Javier SANTAMARÍA ARINAS

reservadas -como objeto propio y específico del acto autorizatorio o de aprobación del proyecto- al órgano con competencia sustantiva para dictar estos actos de intervención administrativa previa” (STC 13/1998, FJ4).

⁴ Cuestión distinta es que, pese a ello, la tramitación del proyecto pueda continuar al amparo de excepciones que vienen siendo objeto de interpretación restrictiva como las “razones imperiosas de interés público de primer orden” apreciadas por la Comisión Europea.