

## Los nuevos proyectos de energías renovables se encuentran con el laberinto jurídico de la evaluación ambiental

### Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

---

*Se exponen algunas de las dificultades regulatorias con las que se encuentran los nuevos proyectos de energías renovables a la hora de cumplir el procedimiento de evaluación ambiental.*

La Unión Europea es la región líder del mundo en incentivar y desarrollar las fuentes de energía renovable —claves para la descarbonización de la economía y la lucha contra el cambio climático—, y España se sitúa, sin duda, a la cabeza de sus Estados miembros.

Baste con señalar, en este sentido, que el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC), que establece la hoja de ruta para esta década, fija un objetivo de un incremento de un 42 % de las renovables sobre el uso final de la energía en el 2030, más ambicioso que el establecido por el marco europeo de actuación en materia de clima y energía (que prevé el incremento de al menos un 32 % de la cuota de energías renovables para ese año).

Es muy posible que pueda alcanzarse esta meta gracias, en especial, al formidable impulso económico procedente de la Unión: al Plan de Inversiones del Pacto Verde Europeo se suma ahora la Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europea (REACT-EU), con

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

la que se pretende propiciar una recuperación ecológica, digital y resiliente de la economía. En España, el plan del Gobierno central que guiará la ejecución de los fondos europeos hasta el 2023 (*#PlanEspañaPuede*) prevé expresamente, entre sus proyectos, el «despliegue masivo del parque de generación renovable dirigido al desarrollo de la energía renovable eléctrica».

Vivimos así un *boom* de las energías renovables, con miles de proyectos en marcha. Para facilitar su desarrollo y ejecución se han aprobado nuevas normas en el ámbito de la energía, como el reciente Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, que crea un procedimiento único de obtención de permisos de acceso y conexión tramitado electrónicamente ante el gestor de la red y que permite que se convoquen concursos para otorgar permiso de acceso en determinados nudos de la red de transporte para nuevas instalaciones renovables<sup>1</sup>.

Sin embargo muchas veces no es la regulación energética, sino la de protección del medio ambiente y, en particular, la evaluación ambiental, la que dificulta o retrasa la ejecución de estos proyectos.

Hasta tal punto es así que el reciente Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, permite excluir directamente de la evaluación de impacto ambiental a muchos de los proyectos financiados con los fondos europeos de recuperación. Para ello, declara que se considerará que concurren las circunstancias excepcionales que permiten que el Gobierno excluya de evaluación ambiental a determinados proyectos conforme al artículo 8.3 de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, en el caso de «los proyectos financiados total o parcialmente mediante el Instrumento Europeo de Recuperación, cuando se trate de meras modernizaciones o mejoras de instalaciones ya existentes, que no supongan construcción de nueva planta, aumento de la superficie afectada o adición de nuevas construcciones ni afección sobre recursos hídricos y entre cuyos requisitos se incorporen para su financiación y aprobación la mejora de las condiciones ambientales, tales como la eficiencia energética o del empleo de recursos naturales, la reducción de su impacto ambiental o la mejora de la sostenibilidad de la instalación ya existente» (artículo 66 aplicable a los proyectos de ámbito estatal).

Además, y sin este carácter excepcional, el real decreto ley introduce modificaciones en la Ley de Evaluación Ambiental (disp. adic. tercera) con el fin de reducir los plazos de determinados trámites del procedimiento de evaluación ambiental (siguiendo la solución adoptada ya por alguna comunidad autónoma). Es dudoso, sin embargo, que esta medida pueda ser realmente eficaz para agilizar el procedimiento dado que, salvo que opere el silencio, es bien sabido que los plazos administrativos tienen un carácter más bien «indicativo» y se incumplen con frecuencia.

---

<sup>1</sup> Véanse, en *Análisis GA\_P*: ANA ISABEL MENDOZA, «Novedades del Real Decreto 1183/2020, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica», I y II, en [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/01/RD\\_1183\\_2020\\_Procedimiento\\_u%CC%81nico\\_I.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/01/RD_1183_2020_Procedimiento_u%CC%81nico_I.pdf) y [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/01/RD\\_1183-\\_020\\_II\\_Concursos\\_capacidad\\_acceso\\_II.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/01/RD_1183-_020_II_Concursos_capacidad_acceso_II.pdf).

Pero el mayor problema de la normativa en materia de intervención ambiental radica, a nuestro juicio, en la «fragmentación regulatoria» muchas veces denunciada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y por la Comisión Europea como un obstáculo para el establecimiento de empresas y para la libre circulación de bienes y servicios en el territorio. Resulta significativo que así lo haya reconocido por vez primera una ley autonómica: la Ley Foral 17/2020, reguladora de las Actividades con Incidencia Ambiental de Navarra (entrada en vigor, el 22 de junio del 2021), que declara que uno de sus objetivos es «que la tramitación de actividades económicas, tanto en su puesta en marcha como en el control y desarrollo posterior de las mismas, sea la ya existente en el conjunto del Estado, como garantía de unidad de mercado en aquellos casos ya regulados por la normativa básica».

No es cierto, sin embargo, que la ley foral remita siempre a la normativa básica estatal la evaluación de impacto ambiental de los proyectos y actividades. En concreto, esta ley somete al procedimiento de evaluación ambiental unificada que regula en su capítulo IV los proyectos y actividades enunciados en su anejo 1, entre los que se incluyen algunos que en la legislación básica estatal se someten a evaluación de impacto ambiental simplificada, en cuyo caso la evaluación ambiental se integrará en el procedimiento de autorización.

Por otra parte, la ley foral contiene algunas especialidades respecto de la regulación de la Ley de Evaluación Ambiental. Destaca, en este sentido, la posibilidad de legalizar las actividades que funcionen sin declaración de impacto ambiental.

El artículo 68.3 de la ley foral dispone para estos casos que «el departamento competente en materia de medio ambiente requerirá al órgano sustantivo para que adopte las medidas que sean precisas para la legalización del funcionamiento de la actividad, mediante su sometimiento a evaluación de impacto ambiental o de afecciones ambientales y revisando, si fuera preciso, la aprobación o autorización sustantiva». Ello es sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse, incluida la suspensión de la actividad, en tanto se proceda a su legalización, y de las sanciones que corresponda imponer por la infracción —calificada de muy grave— de iniciar la ejecución de un proyecto sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de impacto ambiental.

La Ley de Evaluación Ambiental no sólo no prevé esta especialidad, sino que parece que la proscribire cuando dice que «no se realizará la evaluación de impacto ambiental regulada en el título II de los proyectos incluidos en el artículo 7 de esta ley que se encuentren parcial o totalmente ejecutados sin haberse sometido previamente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental» (art. 9.1). Sin embargo, la propia ley establece una excepción a esta regla al prever la posibilidad de regularización de la omisión de evaluación ambiental declarada por sentencia (disp. adic. decimosexta). Este precepto dispone que «cuando, como consecuencia de sentencia firme, deba efectuarse la evaluación de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de un proyecto parcial o totalmente realizado» dicha evaluación se llevará a cabo de acuerdo con las previsiones de la ley con las especialidades que establece.

Esta previsión se ha introducido en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que afirma que el derecho de la Unión no se opone a que, excepcionalmente y siempre que la legislación del Estado lo prevea, se lleve a cabo una evaluación de impacto durante la ejecución del proyecto o una vez realizado éste, siempre que no se ofrezca a los interesados la oportunidad de eludir la norma y que la evaluación no abarque únicamente el impacto ambiental futuro del proyecto, sino también el ocasionado desde su realización (Sentencia de 26 de julio del 2017, ass. C-196/16 y C-117/17). La modificación de la Ley de Evaluación Ambiental en el 2018 introdujo esta posibilidad, pero la acotó a las «evaluaciones en ejecución de sentencia firme».

Volviendo a la diversidad regulatoria, la Ley de Evaluación Ambiental se dictó precisamente con el objetivo de ponerle fin. Para ello, en primer lugar, dotó de un esquema procedimental común a la evaluación de impacto ambiental y a la evaluación ambiental estratégica y, en segundo lugar, declaró el carácter de legislación estatal básica de sus normas de procedimiento con excepción de las relativas a los plazos. Este carácter de legislación básica fue confirmado, con contadas excepciones, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2017. Por último, la ley otorgó el plazo de un año para la adaptación de la legislación autonómica disponiendo que, una vez transcurrido, en cualquier caso, serían aplicables los artículos de dicha ley, salvo los no básicos, a todas las comunidades autónomas (disp. final undécima).

Sin embargo, más de siete años después de la entrada en vigor de la Ley de Evaluación Ambiental, todavía son muchas las comunidades autónomas que no han modificado la legislación propia para adecuarla a su regulación. Esto no plantea problemas cuando existe un precepto legal que remite directamente su régimen jurídico a la legislación básica estatal, como lo han hecho, por lo que respecta a la evaluación de impacto ambiental de proyectos, Madrid, Murcia y Canarias. Esta posibilidad es perfectamente posible, pues, aunque la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2017 anuló la previsión que contenía en este sentido la Ley de Evaluación Ambiental (disp. final undécima), lo hizo por considerar que no es necesario ni procedente que el legislador estatal parezca habilitar para esta remisión recepticia cuando se trata de un mecanismo al que pueden recurrir siempre las comunidades autónomas.

Sí que es problemático, en cambio, el caso de las autonomías que mantienen su legislación propia no adaptada sin hacer esta remisión legal expresa (Cantabria en cuanto a la evaluación de impacto ambiental, Cataluña, Galicia, País Vasco y Comunitat Valenciana). Cuando así sucede, parece que tendrá que aplicarse directamente el procedimiento previsto en la Ley de Evaluación Ambiental, y así lo avalan las páginas web de las Administraciones competentes de estas comunidades autónomas.

Sin embargo, esta aplicación directa de la Ley de Evaluación Ambiental «por web» no es, ni mucho menos, evidente. La disposición adicional undécima de la ley que la preveía no fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional, pero ha sido suprimida por la Ley 9/2018 y, si bien este tribunal ha admitido que la Administración autonómica dé preferencia a la norma básica estatal sobre

los preceptos autonómicos que no han sido derogados (SSTC 102/2016, 127/2016 y 204/2016), esta doctrina no alcanza a los supuestos en que ocurra lo contrario y el conflicto se judicialice; en tales casos, el órgano judicial deberá elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley autonómica que contradiga la legislación básica del Estado.

Los conflictos están servidos, pues en las páginas web de algunas de estas comunidades autónomas se declara aplicable su legislación no adaptada cuando ello suponga «mayor nivel de protección ambiental». El resultado es que resulta extremadamente difícil para el titular del proyecto y para los operadores jurídicos conocer cuáles son, en cada caso, los preceptos aplicables.

Pero la adaptación de las leyes autonómicas a la Ley de Evaluación Ambiental no garantiza tampoco que el procedimiento de evaluación ambiental siga el procedimiento fijado por esta ley. Ello es así porque muchas leyes presuntamente «adaptadas» a la Ley de Evaluación Ambiental introducen singularidades no siempre justificadas por un mayor nivel de protección o, incluso, modifican por completo el iter procedimental de la legislación básica.

Este último es el caso de Andalucía. La Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, de esta autonomía fue adaptada formalmente a la Ley de Evaluación Ambiental por la Ley 3/2015, pero se mantuvo, sin embargo, el modelo de la llamada *autorización ambiental unificada*, que no guarda ningún parecido con el esquema procedimental básico de la evaluación de impacto ambiental. Tanto es así que la propia denominación de *evaluación ambiental* y su diseño como un trámite incluido en la autorización sustantiva del proyecto desaparecen. En su lugar, la autorización ambiental unificada integra, en una resolución única, la evaluación de impacto ambiental y las distintas autorizaciones y exigencias ambientales que debe obtener el promotor del órgano competente en materia de medio ambiente.

Se ha dicho que esta norma es más rigurosa que la Ley de Evaluación Ambiental para la protección ambiental —y ciertamente lo es en muchos aspectos—, pero la competencia autonómica para establecer normas adicionales de protección no alcanza a la regulación completa de un procedimiento que no respeta ni las prescripciones ni el esquema de la Ley de Evaluación Ambiental, cuyo carácter de legislación básica ha sido expresamente avalado por el Tribunal Constitucional.

Las demás leyes autonómicas adaptadas a la Ley de Evaluación Ambiental no alteran tanto el iter procedimental, pero algunas contienen especialidades que difícilmente pueden justificarse por la competencia de establecer normas adicionales de protección.

No se ha logrado todavía, por tanto, evitar la «fragmentación regulatoria» en materia de evaluación de impacto ambiental, con la consiguiente inseguridad jurídica y los retrasos y conflictos que ello puede generar para la implantación de los nuevos proyectos de energías renovables.