

Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

Sumario

	<u>Página</u>
1. Derecho al medio ambiente y proceso contencioso-administrativo	272
1.1. La interpretación ampliatoria de la legitimación activa	272
1.2. La tutela cautelar ambiental	276
2. El derecho de acceso a la información ambiental	277
3. El ámbito de aplicación de la evaluación de impacto ambiental	282
3.1. La corrección de una postura inicial restrictiva	283
3.2. Una aplicación expansiva: evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica ambiental	289
Bibliografía citada	292

* * *

El derecho a un medio ambiente adecuado, además de aspectos sustantivos encomendados a la legislación sectorial, tiene también una dimensión de derechos formales, de procedimiento, con carácter transversal. Precisamente, el repaso de algunas de las cuestiones relacionadas con el reconocimiento de derechos procedimentales en materia de medio ambiente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo es lo que se aborda en este trabajo.

Tres son los derechos procedimentales que habitualmente se agrupan bajo el rótulo del derecho colectivo al medio ambiente: el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho de participación en las decisiones ambientales y un

derecho reaccional, el llamado derecho de acceso a los recursos administrativos y jurisdiccionales contra las decisiones ambientales¹.

Respecto al acceso a los recursos, se tratará lo relativo a las especificidades en la legitimación procesal y también un importante aspecto del proceso contencioso-administrativo, fundamental para una tutela judicial efectiva, como es el de la justicia cautelar. También se examinará el estado de la cuestión en lo referente al principio de libertad de acceso a la información ambiental.

De los tres, por último, el gran ausente hasta ahora en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido el derecho a la participación en las decisiones ambientales, aunque es probable que esto cambie en un futuro próximo, en la medida que las disposiciones del Derecho comunitario vayan permeando el Derecho español². No obstante, sí encontramos muchos pronunciamientos judiciales, también del Tribunal Supremo, sobre la evaluación de impacto ambiental, técnica transversal que, entre otras cosas, supone un importante mecanismo participativo.

1. DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Un elemento muy característico del proceso contencioso-administrativo, tal como tradicionalmente se ha configurado en la legislación española, es una interpretación flexible, ampliatoria, de los requisitos de la legitimación procesal activa, reforzada por el reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial de los intereses legítimos como derecho fundamental. En este punto, veremos como, pese a que ciertos avances lo son con carácter indiscutible, el Tribunal Supremo no ha ido tan lejos como hacían presagiar algunas afirmaciones un tanto enfáticas.

Otra de las grandes cuestiones de los últimos años ha sido la justicia cautelar, instrumento relevante con carácter general, pero más en un orden jurisdiccional caracterizado por los retrasos. Por ello, éste es un campo muy adecuado para medir la sensibilidad de nuestro Tribunal Supremo hacia el derecho a un medio ambiente adecuado, por más que no pueda aplicarse el calificativo de jurisprudencia en sentido técnico a una serie de resoluciones judiciales que, como es lógico en este campo, revisten la forma de autos.

1.1. LA INTERPRETACIÓN AMPLIATORIA DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

En términos técnicos, el nudo central de ese acceso a los recursos administrativos y jurisdiccionales residiría en la legitimación procesal, aspecto en el que la

1. LÓPEZ RAMÓN (1997), pág. 361.

2. La Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo, prevé un plazo de transposición que terminó el 25 de junio de 2005.

doctrina reconoce una gran relevancia al papel jugado por el Tribunal Supremo, concretamente a la llamada «serie jurisprudencial GONZÁLEZ NAVARRO (1989-1990)»³. Esta serie jurisprudencial se inició con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 25 de abril de 1989, de la que fue ponente Francisco González Navarro (RJ 1989, 3233), reconocida como *leading case* en esta materia.

Esta sentencia tiene su contexto. En este sentido, algunas sentencias anteriores habían sacado consecuencias relevantes del reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente⁴. Además, otras que la siguieron cronológicamente de forma inmediata reconocieron una legitimación en términos equivalentes a efectos prácticos, pero lo hicieron a partir del derecho fundamental a la tutela judicial de los intereses legítimos, sin invocar el art. 45 de la Constitución ni siquiera como refuerzo de su argumentación⁵.

A diferencia de las citadas, sentencias como las de la serie mencionada y otras que la seguirían, inscribiéndose en la misma línea doctrinal, tienen el mérito de invocar directamente el artículo 45 de la Constitución como *ratio decidendi*, algo que muy poco tiempo antes había parecido poco probable que pudiera llegar a suceder⁶.

En otros términos, la serie jurisprudencial que se inicia con esta sentencia no sólo tiene el valor específico de un reconocimiento amplio de la legitimación procesal en materia ambiental, sino que este pronunciamiento y otros que le siguieron, del mismo o de otros ponentes, supusieron el reconocimiento de un valor normativo directo del artículo 45 de la Constitución y, por tanto, del derecho al medio ambiente⁷.

Por otra parte, en esos años cruciales no sólo se produjo ese reconocimiento del medio ambiente como derecho con contenido propio, con independencia de sus desarrollos legislativos, sino que se le asignaron contenidos concretos⁸: se afirmó la necesidad de interpretar toda la legislación ambiental, incluso anterior a la Constitución vigente, desde la perspectiva del artículo 45⁹; la prevalencia de lo ambiental sobre lo urbanístico¹⁰ o, más en general, de lo ambiental sobre el desa-

3. F. LÓPEZ RAMÓN (1997), pág. 353.

4. Por ejemplo, la Sentencia de 11 de julio de 1987 (RJ 1987, 6877), de la que fue ponente Francisco Javier Delgado Barrio, resolviendo en última instancia el recurso contra las limitaciones establecidas en un Plan General para los usos del suelo no urbanizable en atención a sus valores ambientales.

5. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 12 de febrero de 1990, ponente José Ignacio Jiménez Hernández, RJ 1990, 985, que admite la legitimación para recurrir la licencia provisional de instalación de una granja basándose meramente en una interpretación amplia del concepto de interés legítimo derivada del art. 24 de la Constitución.

6. MARTÍN MATEO (1985), pág. 188.

7. BELTRÁN AGUIRRE (1994), págs. 281 y ss.

8. Vid. BELTRÁN AGUIRRE (1994), págs. 281-298.

9. STS de 18 de abril de 1990, Sección 5ª, ponente F. González Navarro, RJ 1990, 3650.

10. Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, Sección 1ª, ponente F. González Navarro, RJ 1989, 3867.

rollo económico y, concretamente, la prevalencia de la planificación ambiental sobre otros tipos de planes o proyectos con incidencia territorial¹¹.

El arranque jurisprudencial de 1989 ha tenido continuidad y puede citarse, como ejemplo reciente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2002¹², en la que se cita expresamente como antecedente la de 25 de abril de 1989. En esta sentencia se hace una síntesis de la posición jurisprudencial, que niega la existencia de una acción pública en materia ambiental, pero sí configura el derecho al medio ambiente adecuado como una derecho colectivo o difuso, por lo que la mera condición de vecino es suficiente para el reconocimiento de la legitimación procesal activa.

El contencioso enfrentaba al Consell Metropolità de l'Horta y al Ayuntamiento de Llombai: ambos habían celebrado un convenio para la instalación de un vertedero de alta densidad de residuos sólidos urbanos y planta de reciclaje y compostaje, pero de forma casi inmediata el Ayuntamiento declaró el carácter lesivo del acuerdo (aunque no llegó a interponer el recurso contencioso-administrativo), además de revocarlo, acuerdos ambos recurridos por la otra parte. En lo que ahora interesa, como coadyuvantes de la parte demandada comparecieron en el proceso dos grupos de vecinos, a los que el Tribunal de instancia negó legitimación. Sin embargo, como se afirma en el fundamento undécimo de la Sentencia:

«La impugnación individual por los ciudadanos de actos administrativos que afecten al medio ambiente no está habilitada, como se ha visto, por el reconocimiento de una acción popular. Sin embargo, el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso puede estar defendiendo su propio círculo vital afectado, cuyo ámbito permite definir el concepto constitucional de interés legítimo. Por ello este Tribunal está abriendo caminos al reconocimiento de este tipo de legitimación cuando se aprecia un punto de conexión con el círculo vital de intereses de la corporación, asociación o particular recurrente. Frecuentemente, este punto de conexión son las relaciones de vecindad.»

No obstante, hay que reconocer que no han faltado críticas a la posición del Tribunal Supremo en la doctrina, concretamente, restando alcance práctico a la jurisprudencia consignada¹³. Concretamente, como se ha señalado desde esta posición, los casos resueltos por el Tribunal Supremo podrían agruparse en dos categorías. Primero, supuestos en los que la Administración pública deniega la autorización para una obra o actividad considerada perjudicial para el medio ambiente o, más en general, dicta una resolución con efectos favorables para el ambiente, supuestos en los que los Tribunales de Justicia tiene un amplio margen para pronunciarse en favor del mantenimiento de los actos, con libertad para aducir las razones de protección ambiental en los términos que considere más adecuados. Pero, se-

11. Sentencias de la Sala Tercera de 11 de mayo de 1990, Sección 8ª, ponente Francisco José Hernando Santiago, RJ 1990, 3812 y de 26 de diciembre de 1991, Sección 5ª, ponente Miguel Pastor López, RJ 1992, 378.

12. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, ponente Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 2002, 9060.

13. GARCÍA MATOS (2001), págs. 97-127.

gundo grupo de supuestos, cuando lo que se recurre es un acto o disposición de cuyo contenido pueda derivarse algún perjuicio ambiental, esa resolución sólo es anulada cuando su adopción no se ha ajustado al procedimiento o adolece de algún otro vicio formal o, de lo contrario, es mantenida, no aportando el Tribunal sentenciador variante ambiental alguna en su razonamiento¹⁴.

Como ejemplo pueden aducirse no sólo sentencias anteriores a la jurisprudencia González Navarro, como la Sentencia de 15 de abril de 1988 (RJ 1988, 3074), sino también posteriores. En este sentido, la Sentencia de 2 de diciembre de 1994¹⁵, a propósito de la línea eléctrica de alta tensión Aragón-Cazaril, citada en este trabajo en el apartado dedicado a las declaraciones de impacto ambiental. En el fundamento jurídico octavo se afirma lo siguiente:

«la parte actora solicita que este Tribunal Supremo plantee cuestión de inconstitucionalidad de dicho Real Decreto, porque (en su opinión), al no incluir los proyectos como el que nos ocupa entre los necesitados de evaluación de impacto ambiental, ha violado el artículo 45 de la Constitución Española.

No compartimos ese argumento. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 64/1982, de 4 noviembre, ha declarado que la Constitución, además de la defensa y restauración del medio ambiente «impone asimismo el deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos (artículo 130.1), y ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora; la conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico».

No obstante, hay que puntualizar que aunque haya sentencias desafortunadas desde un punto de vista ambiental –y la sentencia últimamente citada está entre ellas– se han producido importantes avances en este terreno y, desde luego, existe un punto de partida inamovible para progresar en este campo, como es el reconocimiento de una amplia legitimación a partir de la conceptualización del derecho al medio ambiente como un derecho colectivo o difuso directamente derivado de la Constitución.

No obstante, el impulso decisivo en este terreno con toda seguridad no vendrá de la jurisprudencia, ni constitucional ni del Tribunal Supremo, sino del legislador, en cumplimiento de obligaciones internacionales. En este sentido, en la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, ya citada, se mantiene el criterio del interés para el acceso a los recursos administrativos y judiciales del público en general. Pero, al mismo tiempo, se establece la presunción *iuris et de iure* de que las «organizaciones no gubernamentales que trabajen a favor de la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos pertinentes previstos por la legislación nacional» tienen en todo caso el carácter de interesado en sentido técnico (art. 3.1, 3.7, 4.1 y 4.4).

14. GARCÍA MATOS (2001), págs. 110-111.

15. Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3ª, ponente Pedro José Yagüe Gil, RJ 1994, 10023.

1.2. LA TUTELA CAUTELAR AMBIENTAL

Una manifestación concreta de la tutela judicial del derecho al medio ambiente es la tutela cautelar, aspecto en el que se han producido sustanciales avances¹⁶. En este sentido, se ha señalado que cuando existe un interés público ambiental relevante y digno de protección, el Tribunal Supremo no ha dudado en proclamar su prevalencia en el seno del proceso cautelar¹⁷.

En estos avances jurisprudenciales, el objetivo de garantizar una protección judicial adecuada del derecho al medio ambiente pueden expresarse en el otorgamiento de la tutela cautelar, pero también en la formulación de doctrinas jurisprudenciales que la niegan con carácter general, en determinados casos. Es el caso de las cautelas previstas por el legislador en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. De acuerdo con este texto legal, iniciada la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física o biológica que puedan llegar a hacer imposible o, al menos, a dificultar de forma grave la consecución de sus objetivos (art. 7). Del mismo modo, también podrá establecerse un régimen restrictivo con carácter transitorio cuando se detecte la existencia de una zona bien conservada, amenazada por un factor de perturbación que potencialmente pudiera alterar tal estado, o cuando iniciada la tramitación de un Plan de ordenación de los recursos naturales se detectase una situación similar, la Administración deberá establecer un régimen de protección preventiva. Además de lo previsto en el art. 7, citado, la Administración podrá aplicar alguno de los regímenes de protección previstos específicamente en la propia Ley, aunque previo cumplimiento de determinados trámites procedimentales garantistas: la audiencia a los interesados, una información pública y la consulta a las Administraciones afectadas (art. 24). Pues bien, el Tribunal Supremo ha entendido que una resolución por la que se proceda al establecimiento del régimen de prevención preventivo regulado en la Ley no puede ser suspendida, en virtud del carácter de interés público preponderante que corresponde a la protección ambiental¹⁸.

En sentido inverso, pero complementario, son numerosos los autos del Tribunal Supremo en los que se considera el ambiental como interés jurídico prevalente a efectos de la adopción de medidas cautelares. En éste como en otros casos, es preciso reconocer el protagonismo inicial de González Navarro como ponente de los dos primeros autos¹⁹, aunque pronto seguirían resoluciones redactadas por otros magistrados²⁰.

16. JORDANO FRAGA (1998), págs. 169-198.

17. JORDANO FRAGA (1998), pág. 177.

18. AATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 2 de noviembre de 1993, RJ 1993, 8768, y de 3 de octubre de 1994, ponente Julián García Estartús, RJ 1994, 7430.

19. ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 11 de mayo de 1989, RJ 1989, 3867, y ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de octubre de 1990, RJ 1990, 8247.

20. En este sentido, AATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de marzo de 1992 (Sección 5ª, ponente Mariano de Oro Pulido y López, RJ 1992, 3276), de 23 de diciembre de 1992

No obstante, las aseveraciones anteriores tienen su contrapunto. Pese a las afirmaciones de especificidad, la suspensión cautelar no siempre está determinada por la simple presencia del interés ambiental, sino que se le aplican las reglas generales de la justicia cautelar. Fundamentalmente, que para suspender es necesaria la demostración de que los perjuicios serán de difícil o imposible reparación y en este sentido pueden aducirse como ejemplo los Autos de 6 y 10 de octubre de 1992²¹. Pero, además, el interés ambiental no siempre será el prevaleciente, como es lógico. Un ejemplo perfecto lo aporta el Auto de 2 de octubre de 1990²²:

«El solo enunciado del Proyecto cuya suspensión se insta (Defensa contra las inundaciones de la población de Herrera) pone de relieve que el interés público implicado en la inmediata ejecución de ese Proyecto necesariamente ha de primar sobre los privados de los actores que no pueden invocar en su provecho para tratar de obtener la suspensión *los intereses generales que aducen (afectaciones al medio natural, a la estructura del pueblo, a su medio ambiente, a la agricultura establecida, etc.)* dado que la preservación, tutela y salvaguarda de esos intereses colectivos compete precisamente a la Corporación Municipal –artículo 25.2 de la Ley de Bases de 1985–; y sin perjuicio de la legitimación que se pueda reconocer a los actores para impugnar los Acuerdos debatidos en la pieza principal del recurso, se ha de admitir que *en el presente trámite incidental y provisorio la presunción del interés general prevalente de la ejecución milita a favor de los Acuerdos*, sin que se puedan reconocer en los intereses privados de los demandantes daños irreversibles que pudieran derivar de la ejecución, ya que todos sus intereses particulares son susceptibles de reparación económica e incluso de reintegro material de los bienes si en su día la expropiación que combaten fuese declarada inválida».

Lo anterior puede referirse en dos afirmaciones: no siempre lo ambiental es preponderante e, incluso cuando aparezca como el interés público más característico en presencia, no bastará cualquier mínima afeción para determinar el otorgamiento de la medida cautelar.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

La relevancia y amplitud de este derecho subjetivo, reconocido por el Derecho comunitario, ha sido puesta de manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea²³.

Hay dos elementos que condicionan el tratamiento que puede hacerse de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión. En primer lugar, la escasez de pronunciamientos jurisdiccionales, no ya del Tribunal Supremo –única-

(Sección 4ª, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, RJ 1992, 10125), de 7 de noviembre de 1995 (Sección 5ª, ponente Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1996, 2552), etc.

21. En ambos casos, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, ponente Esteban Álamo, RJ 1992, 7580 y RJ 1992, 7586, respectivamente. Las resoluciones que pretendían, infructuosamente, suspenderse, eran las de aprobación de un Estudio de Detalle, en un caso, y de un proyecto de urbanización, en el otro.

22. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, ponente Antonio Bruguera Manté, RJ 1990, 7884.

23. AGUDO GONZÁLEZ (2000), págs. 122 y ss.

mente dos sentencias–, sino de los Tribunales Superiores de Justicia, de los que sólo se han podido localizar seis resoluciones en esta materia, más una de la Audiencia Nacional²⁴.

24. STSJ Madrid núm. 1247/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 15 de julio de 2004, ponente Miguel Ángel García Alonso (JUR 2004, 271677): denegación ajustada a derecho de la solicitud de información relativa a licencias de apertura y contaminación acústica de los locales de un determinado barrio, dado que por el solicitante –una asociación de vecinos– se incumplió la obligación de pedir documentos concretos y se formuló de forma genérica.

STSJ País Vasco núm. 512/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 junio, ponente Luis Angel Garrido Bengoechea (JUR 2003, 190588): una asociación ecologista solicitó el Ayuntamiento de Plencia el acceso a la información medioambiental referente a las Normas Urbanísticas del propio Municipio y su grado de desarrollo. El Tribunal estima parcialmente el recurso, al entender que una parte de la solicitud se refiere a datos concretos, no genéricos, referidos a un espacio temporal limitado y al grado de previsión y desarrollo de un concreto instrumento de planeamiento urbanístico, sin que pueda justificarse la negativa a proporcionarlos en la falta de medios de la Secretaría. Sin embargo, otra parte de la solicitud se refiere a datos estadísticos no amparados por el derecho de información, ya que impondrían la creación de una estadística plurianual *ad hoc* destinada a la entidad solicitante, que podrá consultar los archivos municipales para realizar el estudio estadístico, pero no exigir la creación *ex novo* de estadísticas plurianuales.

STSJ País Vasco núm. 305/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 23 marzo, ponente José Antonio Alberdi Larizgoitia (RJCA 2000, 1912): la asociación ecologista denunciante recurre la resolución del Departamento de Agricultura de la Diputación Foral de Vizcaya por la que se le negaba la condición de parte interesada en un expediente sancionador en materia de montes. El TSJ estima parcialmente la demanda, declarando el derecho de acceso al recurrente al expediente sancionador, pero negando su legitimación en el procedimiento. Pese a la excepción establecida en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, a propósito de los expedientes sancionadores (art. 4, e), en la sentencia se hace una interpretación sistemática, en virtud de la cual, si la denegación de información sobre la investigación de delitos (art. 4, b) se restringe a los supuestos en que se pudiera poner en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o la propia investigación, con mayor razón en los procedimientos administrativos sancionadores, dada la menor entidad de los bienes jurídicos protegidos.

STSJ Cataluña núm. 350/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 19 abril, ponente Manuel Táboas Bentanachs (RJCA 2000, 2072): considera vulnerado el derecho de acceso a la información ambiental, pero tal vulneración del derecho no habría tenido entidad suficiente para producir indefensión, dadas las circunstancias del caso (fo jco cuarto). Sin embargo, anula parcialmente la autorización para una actividad de transformación de subproductos líquidos propios mediante tratamiento térmico para recuperar ácido clorhídrico y calor, en la planta de un complejo industrial, por motivos sustantivos.

STSJ Madrid núm. 368/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 9 de junio de 1999, ponente Inés Huerta Garicano (RJCA 1999, 1357): declara procedente la denegación de petición de entrega de fotocopias de actas de inspección efectuadas en una central nuclear, la de José Cabrera (Guadalajara), negativa de la Administración que se basó que la solicitud afectaba a documentos inconclusos.

STSJ Castilla y León, Burgos, núm. 298/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 26 marzo de 1999, ponente Begoña González García (RJCA 1999, 2416): anula la denegación de la solicitud de acceso formulada por una asociación ecologista a los documentos preparatorios de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales, denegación que se había basado en que tal documentación todavía no había sido sometida información pública.

Este último pronunciamiento fue confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 28 de octubre de 2003, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero (RJ 2003, 7865).

SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 29 febrero 2000, ponente José Alberto Fernández Rodera (JUR 2000, 206448), anuló una resolución del Consejo de Seguridad Nuclear, por la que se había denegado el acceso solicitado por una asociación ecologista a una serie de actas de inspección referidas a un hipotético escape radioactivo en la factoría de Acerinox de la localidad de Los Barrios (Cádiz).

Segundo, la inseguridad sobre la norma aplicable. El legislador español aprobó en su momento la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, por la que se regula el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, modificada posteriormente por medio del artículo 81 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que eliminó el silencio administrativo negativo, entre otras cuestiones. Este texto legal fue aprobado al entender, como se afirma en la exposición de motivos, que el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, en el que se establece la regulación general de acceso a los documentos y archivos administrativos, no se adecuaba a la normativa europea sobre medio ambiente por tener un carácter demasiado restrictivo. Normativa europea que en aquel momento era la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente. Sin embargo, esta norma comunitaria está actualmente derogada, en virtud de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, texto cuyo período de transposición terminó el 14 de febrero de 2005, por lo que en caso de discrepancia entre lo establecido en él y la normativa española, resultaría de aplicación el llamado efecto directo de las directivas comunitarias, una consecuencia de la preponderancia del Derecho comunitario sobre los ordenamientos estatales de los países miembros²⁵.

Como ya se ha señalado, existen dos pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la normativa que establece la libertad de acceso a la información ambiental.

El primero de ellos es el de la Sentencia de 28 de octubre de 2003, que confirmó la Sentencia recurrida, de la Sala de lo contencioso-administrativo de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 26 de marzo de 1999, ambas citadas en la nota anterior. Una asociación ecologista había solicitado acceder a la información ambiental que hubiese sido reunida por la Administración de la Comunidad Autónoma con vistas a la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de Sierra de Urbión. La razón en la que se basó la negativa de la Administración fue que la información disponible no había sido todavía sometida a información pública, trámite obligatorio de acuerdo con la legislación autonómica, todavía no realizado por estar aún pendiente la elaboración de la propuesta inicial de la Consejería competente con la participación de

Esta sentencia de la Audiencia Nacional fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de febrero de 2004, ponente Rafael Fernández Valverde (RJ 2004, 2226).

25. No obstante, esta situación se halla en vías de solución, dado que existe un Proyecto de Ley por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (BOCG. Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, de 23 de diciembre de 2005), cuyo título II tiene como objeto específico la información ambiental, proyecto que ya ha iniciado su tramitación en el Senado (BOCG. Senado, VIII Legislatura, Serie II, de 21 de abril de 2006).

las Entidades Locales afectadas, retraso producido debido a las discrepancias surgidas en el proceso de información a estas entidades. En la resolución denegatoria se añadía que cuando ese documento estuviese elaborado, se remitiría a la entidad solicitante, como asociación ambiental, para que realizase alegaciones. En virtud de tal planteamiento, la cuestión a decidir era si la entidad recurrente tenía el derecho a la información solicitada antes del preceptivo período de información pública.

Un elemento previo, que subyace en la argumentación del Tribunal Supremo, es que el derecho de acceso a la información ambiental en ningún caso puede entenderse restringido a los interesados que sean parte en un procedimiento (LPC art. 35.a) o a los procedimientos terminados (LPC art. 37). Como se señala en la sentencia, la ley declara un derecho de acceder a la información ambiental en poder de las Administraciones Públicas, se trate de «planes», «programas», «actuaciones», o «medidas de protección». Puesto que la Administración había llevado a cabo, como reconoce, un «un proceso de información» –proceso en el que habían surgido discrepancias entre las Corporaciones Locales afectadas–, aunque no hubiese elaborado todavía la propuesta inicial del Plan de Ordenación, existe una documentación a la que se debe permitir acceder:

«Es indudable que ese «proceso de información» llevado a cabo ha de incardinarse en las “actuaciones” ambientales que se refieren en el artículo segundo de la Ley 38/95 de 12 de diciembre, y cuyo derecho a ser conocido proclama el artículo primero de la ley citada».

El Tribunal Supremo remacha su argumento más adelante:

«Es patente, por tanto, que la información solicitada no es un dato o documento inconcluso que permita denegar la información solicitada en mérito de lo dispuesto en el artículo tercero apartado tres de la ley citada, pues la información rechazada no es la “propuesta” todavía no efectuada sino las actuaciones ya realizadas ciertas y existentes.»

Efectivamente, en el artículo 3 de la Ley 38/1995 no hay una causa que expresamente permita exceptuar el derecho de acceso en los casos en que la información en poder de la Administración se inserte en un procedimiento en tramitación. Sin embargo, sí se establece que las Administraciones públicas podrán denegar una solicitud de acceso a la información sobre medio ambiente cuando afecte a «documentos o datos inconclusos» o se refiera a «comunicaciones o deliberaciones internas de las Administraciones públicas» (art. 3.3). De hecho, en sentido en cierto modo contradictorio con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el caso examinado y por el Tribunal Supremo al conocer en casación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid sí se basó en ese precepto al afirmar –en la sentencia de 9 de junio de 1999, ya citada– que las Actas de Inspección, concretamente la realizadas a una central nuclear, son documentos que contienen «datos inconclusos». En palabras del Tribunal:

«Hay que convenir, al efecto, que las Actas se limitan a constatar una realidad fáctica inconclusa, pues reflejan datos parciales, indicativos del funcionamiento de

una instalación nuclear, pero que es preciso completar y coherente con otra información a fin de evitar conclusiones precipitadas y sesgadas que no se correspondan con la realidad».

De hecho, en la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero de 2003, se sigue permitiendo expresamente que la denegación de la información se base, entre otras, en las siguientes motivaciones:

- «[cuando] la solicitud se refiere a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos» (art. 4.1.d).
- «[cuando] la solicitud se refiere a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación» (art. 4.1.e).

No obstante, el legislador comunitario añade una cautela en la citada Directiva

«Si la denegación de la solicitud se basa en el hecho de que se trata de material en curso de elaboración, la autoridad pública deberá mencionar la autoridad que está preparando el material e informar acerca del tiempo previsto para terminar la elaboración de dicho material» (art. 4.1 *in fine*).

Aunque esta previsión no esté incluida en la legislación española, resultará exigible para las solicitudes que se hayan presentado después del vencimiento del plazo de transposición, el 14 de febrero de 2005.

En todo caso, la doctrina de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de junio de 1999 ha sido indirectamente rectificada en dos decisiones judiciales posteriores, también referidas a actas de inspección en materia nuclear o radiactiva: la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de febrero de 2000, por la que se anuló una resolución del Consejo de Seguridad Nuclear que había denegado el acceso varias actas de inspección sobre un hipotético escape radiactivo producido en una instalación industrial, confirmada en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2004, ambas citadas en nota al inicio de este epígrafe.

El Tribunal Supremo utiliza varios argumentos, incluyendo el Derecho comunitario. En este sentido, cita la jurisprudencia comunitaria recaída sobre esta cuestión: las sentencias de 17 de junio de 1998, caso «Mecklenburg/Kreis Pinnenberg», de 12 de junio de 2003, caso «Glawischnig», y de 26 de junio de 2003, caso «Comisión contra Francia»; con una cita destacada de la primera de las sentencias citadas:

«para ser una “información sobre medio ambiente a efectos de la Directiva”, basta que un informe de la Administración... constituya un acto que pueda afectar o proteger el estado de alguno de los sectores del medio ambiente a los que se refiere la Directiva».

No obstante, el Tribunal Supremo también recurre a su propia interpretación de la Directiva comunitaria en ese momento aplicable, comparándola con la legislación española:

«... el artículo 2º de la Directiva –en trance de derogación– 1990/313/CEE, de 7 de junio de 1990, al definir, en su artículo 2º, el concepto de “información sobre

medio ambiente”, concreta –posiblemente con mayor amplitud que la norma legal interna fruto de la transposición– como tal “cualquier información disponible en forma escrita, visual oral o en forma de base de datos sobre el estado” de los diversos elementos que integran el medio ambiente, así como sobre “las actividades... o las medidas que les afecten o puedan afectarles, y sobre las actividades y medidas destinadas a protegerlas”».

Ese concepto amplio de directiva se pone en relación con la regulación interna de las actas de inspección, para llegar a una conclusión inevitable, dadas las premisas:

«Tales actas no son –aunque pudieran serlo– un elemento de un procedimiento sancionador; como tal documento público el acta está dotada de sustantividad y esencia propia, así como de una finalidad concreta cual es la de constatación de hechos, que podrán –o no– ser utilizados, con posterioridad, en otro tipo de procedimiento. Son el resultado de las actuaciones de comprobación e investigación, pudiendo incluso contener una propuesta de actuación. Pero, desde tal perspectiva no son documentos inconclusos o inacabados, ni la constatación de hechos que contiene es simplemente indicativa o indiciaria, pues la misma está dotada de un especial valor probatorio al margen de su posterior, o no, utilización».

Puede resumirse la posición del Tribunal Supremo (y también la de los Tribunales Superiores de Justicia en la mayor parte de sus pronunciamientos) en una interpretación ampliatoria de los términos legales y favorecedora del ejercicio del derecho a la información ambiental.

3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La evaluación de impacto ambiental es el instrumento de tutela preventiva del medio ambiente por excelencia. Sus funciones integradora y participativa hacen que sea la técnica que mejor responde a la necesidad de conexión entre todos los recursos naturales y el resto de los bienes susceptibles de protección. La técnica de la evaluación de impacto conecta con el carácter bifronte de la protección del medio ambiente, como política pública específica, pero también como objetivo general que deben perseguir todas las políticas públicas. Este segundo sentido es perseguido a través de técnicas transversales, de las que el ejemplo por excelencia es la evaluación de impacto ambiental, instrumento que puede permitir la internalización de este objetivo en los diferentes sectores de actuación administrativa²⁶.

Como es sabido, este instrumento de tutela ambiental entró a formar parte de nuestro Derecho mediante la transposición de la Directiva del Consejo 85/337, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. A tal fin, se aprobó el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, posteriormente complementado por el Real Decreto 1131/1998, de 30 de septiembre.

26. LÓPEZ RAMÓN (2003), pág. 13.

A ello se unieron en breve plazo las previsiones específicas que han ido aprobando los diferentes legisladores autonómicos en uso de sus competencias propias²⁷.

La determinación de qué proyectos quedaban sometidos a evaluación de impacto ambiental ha sido el aspecto de esta normativa que más conflictividad judicial ha generado. En este sentido, desde una posición restrictiva inicial, la doctrina del Tribunal Supremo ha evolucionado hacia interpretaciones más protectoras de los valores ambientales. Es más, en su afán protector, el Tribunal Supremo parece haber desbordado los límites estrictamente legales, haciendo interpretaciones extensivas criticadas desde el ámbito de la doctrina científica.

3.1. LA CORRECCIÓN DE UNA POSTURA INICIAL RESTRICTIVA

Efectivamente, la primera causa de los conflictos a que ha debido enfrentarse el Tribunal Supremo ha estado en la imprecisión y confusa redacción de la primera normativa comunitaria, concretamente de los artículos 2.1 y 4.2 de la directiva 85/337 y las dudas sobre el margen de apreciación que el legislador comunitario dejaba a los legisladores nacionales²⁸. En efecto, el art. 4.2 ponía en manos de los Estados miembros la decisión última sobre la sujeción a la evaluación de impacto ambiental de las obras y proyectos incluidos en el Anexo II, aunque dentro del parámetro fijado en el art. 2.1:

«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 cuestión suscitada inmediatamente fue el margen de libertad que el Derecho comunitario dejaba a los legisladores nacionales respecto a los proyectos incluidos en el Anexo II de la Directiva. La mayor parte de los legisladores nacionales, incluido el español, pero también la doctrina mayoritaria, consideraron que se encontraban ante una simple recomendación²⁹. Frente a esta interpretación de los legisladores nacionales, poco proclives a asumir la totalidad del Anexo II, la Comisión se decantó por considerar que debía primar el principio general establecido en el art. 2.1, ya citado, y que, en consecuencia, el Anexo II era, sustancialmente, obligatorio. Ante este estado de cosas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea hubo de pronunciarse y se decantó desde un principio por una doctrina en la que considera que los proyectos incluidos en el Anexo II de la Directiva 85/337 no pueden ser excluidos de la obligación de establecer su impacto ambiental por los Estado miembros sin un fundamento; es más, ni tan siquiera podrían excluirlos sin motivos suficientemente razonables³⁰. Una sentencia destacable en este

27. Vid. ROSA MORENO (1993) y GARCÍA URETA (1994).

28. Sobre la evolución de la normativa comunitaria, vid. QUINTANA LÓPEZ (2002), págs. 45 y ss.

29. Vid. ROSA MORENO (1993), pág. 47 y la bibliografía por él citada.

30. Vid. QUINTANA LÓPEZ (2000), pág. 428; y FUERTES (2002), págs. 268-270.

sentido sería la del Tribunal de Justicia de 16 de septiembre de 1999³¹, aunque no fuese la primera pronunciada en tal sentido³².

Como ha señalado la doctrina, esta posición no ha coincidido con la mantenida inicialmente por el Tribunal Supremo español³³. Como es sabido, el legislador estatal español no se consideró vinculado por el mandato genérico del artículo 4.2 de la Directiva 85/337 y, aplicando los términos estrictos del artículo 2.1 de l mismo texto, aprobó un Anexo II del Real Decreto Legislativo 1302/1986 en cuya redacción original³⁴ la relación de proyectos sometidos a evaluación iba poco más allá de la establecida preceptivamente en el Anexo I de la Directiva³⁵. Esta posición fue avalada por el Tribunal Supremo en varios conflictos sobre la construcción de tendidos de energía eléctrica a partir de la Sentencia de 2 de diciembre de 1994³⁶, doctrina seguida en pronunciamientos posteriores³⁷, aunque la posición de los magistrados del Tribunal Supremo no fuese monolítica³⁸ y facilitase una evolución posterior.

En honor a la verdad, en la primera de las Sentencias del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, la de 2 de diciembre de 1994, el tema de la obligatoriedad del Anexo II de la Directiva 85/337 para el legislador se plantea sólo de modo implícito y tangencial. El asunto discutido era la impugnación por varios municipios altoaragoneses del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que por el que se declaró la utilidad pública de la línea de transporte de electricidad de alta tensión Aragón-Cazaril en el tramo que debía haber discurrido por territorio español³⁹. Los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo para rechazar el recurso fueron múltiples y entre ellos, que el trazado de una línea de conducción aérea de energía eléctrica se aprueba cuando se autoriza la instalación eléctrica y no cuando se declara su utilidad pública, autorización que no había sido impugnada en su momento⁴⁰.

31. Asunto C-435/97, Fundación para la Protección de la Vida Salvaje, WWF.

32. El entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya se había pronunciado en tal sentido en varias ocasiones, a partir de las Sentencias de 2 de mayo de 1996, Comisión c. Bélgica (C-133/94) y de 22 de octubre de 1998, Comisión c. Alemania (C-301/95).

33. Vid. QUINTANA LÓPEZ (2000), págs. 428-430.

34. La redacción actualmente en vigor del Anexo II proviene de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

35. Vid. GARCÍA URETA (1994), págs. 228 y ss.

36. RJ 1994, 10023.

37. Entre otras, SSTS de 14 de abril de 1998 (RJ 1998, 3633) y de 1 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2127).

38. Como muestra el voto particular formulado por dos magistrados a la STS de 1 de febrero de 1999.

39. La línea no se ha ejecutado, ni parece que vaya a serlo en el futuro, debido a la decisión del Gobierno francés, adoptada en 1996, de no autorizarla debido a razones sociales y ecológicas. Sobre las posibles consecuencias jurídicas de la decisión francesa en el ámbito interno español, vid. GIMENO FELIÚ (1996), págs. 253-265.

40. Sobre la autorización industrial de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, vid. COLOM PLAZUELO (1997), págs. 94 y ss. Sobre la coordinación de dicha autorización con el procedimiento expropiatorio para la imposición de servidumbres, vid., COLOM PLAZUELO (1998), págs. 169 y ss.

Específicamente respecto a la inexistencia de declaración de impacto ambiental en el momento en el que el Consejo de Ministros aprueba la declaración de utilidad pública impugnada, se afirma lo siguiente. Primero, que un estudio de impacto ambiental efectivamente existía en el momento de dictarse la sentencia. Según se desprende de la argumentación del Tribunal Supremo, se hizo en abril de 1989 y fue aportado a los autos en la pieza de suspensión cautelar del acto recurrido. Según la valoración del mismo que se hace en la sentencia, se trataría de un «profundo estudio» que en el texto de la sentencia, el Tribunal Supremo se para a describir: los documentos aportados constaban de Memoria, Planos y Fotografías, un informe sobre las medidas correctoras, tanto cautelares en el proyecto y en la construcción, como medidas correctoras definitivas en suelo y vegetación, fauna, paisaje y socioeconomía de la zona, así como el seguimiento de esas medidas; constaría también de otro informe sobre la viabilidad o inviabilidad de la existencia de otras alternativas en el trazado de la línea a su paso por el valle de Gistain o Gistau y, finalmente, un estudio sobre la importancia de la línea Aragón-Cazaril para el sistema Eléctrico Nacional. El problema, claro, era que el «profundo estudio» no sólo era posterior a la autorización de la línea (acto que no fue impugnado), sino incluso a la declaración de utilidad pública (acto objeto del proceso). Sin embargo, el Tribunal Supremo afirma lo siguiente:

«[el conjunto de informes] no puede ser descalificado por el mero hecho de ser posterior al acuerdo del Consejo de Ministros aquí impugnado, ya que el informe se refiere a datos geográficos y medioambientales que, en cuanto objetivos, son manejables en cualquier momento e ilustran la decisión administrativa tomada».

Sólo en segundo lugar y, además, de manera un tanto tangencial, aparece la cuestión del anexo II:

«la actividad de transporte de energía eléctrica mediante líneas aéreas se contempla en el Anexo II (número 3, letra b) de la Directiva 85/337/CEE, de 27 junio 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Ese Anexo II hace referencia a los proyectos contemplados en el apartado 2 del artículo 4, es decir, a aquellos que han de someterse a una evaluación de impacto ambiental sólo cuando los Estados miembros consideren que sus características lo exijan».

Exigencia que no figuraba en la normativa española. Sin embargo, sobre esta base, el Tribunal Supremo niega la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad contra el Real Decreto Legislativo 1302/1986 por infracción del art. 45 de la Constitución, lo que parece un indicio de que los recurrentes no habían planteado un eventual efecto directo de la Directiva, a la que en la sentencia no se hace referencia, sino que pretendían utilizar la normativa comunitaria como parámetro de interpretación del deber de defender el medio ambiente que en la Constitución se encomienda a los poderes públicos.

Algo parecido puede decirse de la Sentencia de 14 de abril de 1998, en el que si bien se cita implícitamente la sentencia de 1994, en sus términos literales, para afirmar que la obligación de la evaluación de impacto ambiental de los tendidos aéreos de transporte de electricidad no había sido incorporada al Derecho español

por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, se afirma también que en el caso sí había existido de hecho un estudio de impacto ambiental, aunque no se hubiese completado el procedimiento. Citando un informe del Ministerio de Industria se afirma lo siguiente:

«En relación con el impacto ambiental que provocará la instalación, la empresa solicitante elaboró un Estudio de Implantación de la línea eléctrica» en el que se recogen “las acciones necesarias, en cuanto a trazado, métodos constructivos y programa de vigilancia, conducentes a minorar la lesión a los valores específicos”».

Ciertamente, en la sentencia se pone el énfasis en los aspectos sustantivos, en la posible existencia de una vulneración real de la integridad del medio ambiente o de otros valores constitucionales conexos. Pero no encuentra indicios, o eso afirma, en las alegaciones de los recurrentes para llegar a la conclusión de que tal vulneración se haya producido en realidad:

«El Tribunal ha examinado con especial atención, dada la extraordinaria importancia que tiene, el alegato referente a la repercusión negativa del acuerdo impugnado sobre la salud, el medio ambiente, la calidad de vida, la economía agrícola y ganadera, la creación de puestos de trabajo y la riqueza monumental. Sin embargo, salvo algunas afirmaciones contenidas en la breve exposición que se lleva a cabo en el apartado de hechos de la demanda, no hay en el expediente administrativo ni en los autos de este proceso, prueba que acredite la realidad de aquellas afirmaciones. Los «numerosos datos científicos de que disponemos hoy en día», por utilizar las propias expresiones de la demanda, los libros, publicaciones e investigaciones a que también se hace referencia de modo impreciso en este escrito, no han sido traídos al proceso por quien tenía la carga procesal de hacerlo (arts. 504 y 505 LECiv)».

En otros términos, ante la ausencia de una alegación plausible de afeción a intereses sustantivos –en este caso, ambientales–, el Tribunal Supremo se niega a anular por meros defectos formales, en un razonamiento bastante común en sentencias dictadas en los ámbitos más diversos del Derecho administrativo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1999 tiene el mismo objeto que la anterior, el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se declaró de utilidad pública la línea de transporte de energía eléctrica de alta tensión, Soto de Ribera-Penagos, en Asturias y Cantabria, cambiando sólo el demandante. El fallo es coincidente, pero la argumentación presenta diferencias. Para empezar, se pone el énfasis en que la empresa promotora de la línea de alta tensión presentó un estudio de impacto ambiental cuyo contenido se describe minuciosamente en la sentencia, además de su adecuación a las exigencias de la normativa sobre evaluación de impactos de este tipo:

«Según el expediente administrativo, la entidad solicitante presentó una memoria sobre el proyecto, teniendo en cuenta la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, relativa a la incidencia del proyecto en el medio ambiente; el Real Decreto Legislativo 1302, de 28 de junio, sobre Evaluación de Impacto Ambiental, y el Real Decreto 1131/1988, reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación del Impacto Ambiental. En la memoria se expresan las características del proyecto, precisando el conjunto de apoyos, herrajes, aisladores y cables a encajar a lo largo de las distintas unidades ambientales del trazado. En la memoria,

se pone de relieve la afección de la línea al medio ambiente, y teniendo en cuenta los usuarios del medio por helicópteros y aviones, se consigna la necesidad de balizar los conductores de la energía eléctrica en las zonas próximas a aeropuertos y áreas cercanas a embalses donde se prevean operaciones de carga y amerizado de hidroaviones. La memoria expresa la afección que pueda ocasionar la tala de arbolado; los efectos biológicos que la construcción puede producir; los efectos que puedan generar determinados fenómenos físicos, dado que el transporte de energía crea a su alrededor un campo magnético que puede afectar a circuitos telefónicos y ondas radioeléctricas, y –dice la memoria– que según la Organización Mundial de la Salud ni campos eléctricos del orden de 20 kW/m, ni campos magnéticos del orden de 0,3 mili Tesla, ni su combinación constituyen peligro para la salud. La memoria, hace una descripción del escenario ambiental, con expresión de las zonas naturales protegidas, sus paisajes, panorámicas y monumentos, y considera también la posible afección a la riqueza agrícola y ganadera, a la fauna y a las características del tipo de población, así como a la infraestructura vial y la densidad de tráfico, entre otros elementos, a fin de determinar los puntos de paso obligado de la línea. Considera también la memoria el impacto sobre el paisaje, el ambiente general y sobre las grandes aves. La memoria va acompañada de planos y fotografías, documentos que no son discutidos en el proceso».

En la sentencia se enfatiza también el sometimiento de toda la documentación anterior a un trámite de alegaciones en el que no se hizo ninguna centrada en cuestiones ambientales. Esta minuciosidad se explica probablemente porque, aunque el Tribunal Supremo reafirma con cita de sus dos sentencias anteriores el carácter no preceptivo de la evaluación de impacto ambiental en tendidos eléctricos aéreos de alta tensión, también reconoce que, de acuerdo con la normativa cántabra, líneas como la controvertida quedarían sujetas a estimación de Impacto Ambiental. Es decir, que con independencia de las dudas que pudiese suscitar la transposición estatal de las normas comunitarias, la hecha por la Comunidad Autónoma de Cantabria no ofrecía dudas sobre la obligatoriedad del citado trámite.

Sin embargo, la Comunidad Autónoma de Cantabria no efectuó ninguna actividad dirigida a estudiar el impacto de la nueva línea de alta tensión, contrariamente a la Comunidad vecina, ya que la Agencia de Medio Ambiente del Principado de Asturias sí realizó un estudio de implantación de la línea eléctrica Soto de Ribera-Penagos, con estudios acerca del impacto que para el paisaje, la ganadería, la agricultura, la calidad de vida y la salud de los afectados, produce el tramo Soto de Ribera-Penagos, así como el impacto del paso de la línea por el Parque Natural de Peña Cabarga. Lo que parece insuficientemente argumentado es la afirmación del Tribunal Supremo de que la inactividad de la Administración cántabra habría operado como una especie de silencio positivo en relación con la evaluación del impacto ambiental.

Sin embargo, parece traslucirse una cierta mala conciencia del Tribunal Supremo cuando, por último, en la propia sentencia se abre la puerta a que en un momento posterior, cuando exista proyecto de ejecución, las Administraciones autonómicas concernidas puedan poner condicionantes o imponer correctivos que minimicen el impacto ambiental.

Estas salvedades no bastan para explicar el énfasis puesto en la Sentencia para argumentar la existencia real, sustantiva de un estudio sumamente detallado sobre las consecuencias ambientales de la construcción de la línea, aunque como argumento secundario se mantuviese la innecesariedad desde el punto de vista legal de la evaluación del impacto ambiental. Algo que no se recoge en la sentencia, pero sí en el voto particular que la acompaña, es que en virtud de la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, se había modificado la Directiva 85/337, tantas veces citada, y la construcción de líneas aéreas de electricidad con una tensión de 220 kW o más y una longitud de más de 15 km –lo que era el caso– se cambió del Anexo II al Anexo I, es decir, el que recoge las actividades sujetas en todo caso a evaluación, sin margen de maniobra para los Estados miembros, lo que se había traducido en la introducción de la obligación en la legislación española por medio de la Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico, disposición adicional duodécima. Aunque, ciertamente, se trataba de una Ley posterior a la resolución impugnada y, por tanto, no era directamente aplicable.

No obstante, lo más relevante, como se señala en el voto particular, sería que no hubo evaluación de impacto ambiental, cuando debiera haberlo habido, al menos en virtud de la legislación de la Comunidad autónoma de Cantabria, si no por la aplicación directa del Derecho comunitario. El hecho de que la empresa que solicitó la aprobación y declaración de utilidad pública del proyecto de línea de alta tensión hubiera incorporado a éste un «Estudio de implantación» no evita esta conclusión. Ese estudio estaba llamado a ser tan sólo la primera pieza del proceso de evaluación de impacto, en el que habrían sido precisos una serie de trámites ulteriores, hasta culminar en la decisión del órgano medioambiental correspondiente que, a su vez, podrá ser o no convincente para el órgano con competencia sustantiva para aprobar el proyecto.

El cambio de posición del Tribunal Supremo se plasmó en las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2002⁴¹. En esta ocasión, el Alto Tribunal entendió que la omisión de la evaluación de impacto ambiental constituía un caso de nulidad de pleno derecho de las declaraciones de utilidad pública de una subestación eléctrica y de modificaciones en el trazado de una línea de alta tensión⁴².

La nueva posición del Tribunal Supremo se articula sobre un argumento fundamental: el cambio normativo. Concretamente, en la Ley 54/1997, de 27 de no-

41. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 1 de abril de 2002, recurso contencioso-administrativo núm. 861/2000, ponente Oscar González González, RJ 2002, 9950. Esta sentencia es ampliamente citada en las otras dos de la misma fecha, Sala y Sección: la que tiene como origen el Recurso núm. 860/2000, ponente Francisco Trujillo Mamely, RJ 2002, 9410; y la que resuelve el recurso contencioso-administrativo núm. 1244/2000, ponente Segundo Menéndez Pérez, RJ 2002, 9885.

Estas sentencias fueron comentadas por FUERTES LÓPEZ (2002), págs. 265 y ss.
42. La declaración de nulidad radical ha sido criticada por FUERTES (2002), págs. 271-272. Esta autora aduce que, en ocasiones anteriores, el Tribunal Supremo había declarado una nulidad simple o anulabilidad. Cita en este sentido las sentencias de 13 de enero de 1988 (RJ 1998, 231), a propósito de una licencia municipal otorgada sin estudio de impacto, o de 31 de enero de 2000 (RJ 2000, 668), que anuló la realización de pistas forestales que podían afectar al oso pardo.

viembre, del Sector Eléctrico, Disposición adicional duodécima, se había modificado el Real Decreto Legislativo 1302/1986, ampliando la lista de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental, incluyendo en su Anexo I la actividad de «construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con una tensión igual o superior a 220 KV y una longitud superior a 15 Km». El Tribunal Supremo reconoce que en la misma Disposición se establece –apartado segundo– que la no aplicación a los expedientes de autorización de líneas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, pero, en términos sacados de la sentencia, «es indudable que aquella inclusión implica un reconocimiento de que estas instalaciones afectan al medio ambiente». No obstante, más relevante sería el cambio operado en el Derecho comunitario. La Directiva 1997/11/CE, de 3 de marzo había modificado la Directiva 1985/337/CEE, aclarando que los legisladores nacionales no están facultados para eximir del procedimiento de evaluación de impacto ambiental a bloques o grupos enteros de proyectos incluidos en el Anexo II y, estando limitadas sus posibilidades a establecer umbrales o criterios a partir de los cuales sea preceptiva la evaluación o la determinación de su necesidad mediante un estudio caso por caso. Por otra parte, en el momento de dictarse el auto impugnado había transcurrido el plazo de transposición de la nueva directiva –el plazo finalizó el 14 de marzo de 1999–, por lo que sería directamente aplicable, pese a la previsión transitoria de la Ley del Sector Eléctrico.

En otros términos, aunque el Tribunal Supremo cambie la solución del caso, afirma no hacerlo por una evolución de sus posiciones, sino por el cambio realizado por el legislador en las suyas. Aunque para ello haya de recurrir a la aplicación directa de una directiva comunitaria. Ciertamente, hay un atisbo de cambio de interpretación del Derecho español vigente, pero se atribuye al propio legislador, como «interpretación auténtica», que se contendría en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, posteriormente Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 6 de octubre, de Evaluación de Impacto Ambiental. En este texto se hace una referencia a «aque- llos otros proyectos incluidos en el Anexo II, que se someterán o no a evaluación de impacto ambiental tras un estudio que debe hacerse caso por caso, en función de los criterios específicos que el texto se detallan». Aunque lo decisivo parece haber sido la mención en el Anexo I, apartado g), de la «construcción de líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 kilómetros».

3.2. UNA APLICACIÓN EXPANSIVA: EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y EVALUACIÓN ESTRATÉGICA AMBIENTAL

En contraste con su interpretación restrictiva respecto a determinados proyectos, el Tribunal Supremo parece haber hecho gala en los últimos tiempos de un excesivo proteccionismo, que le habría llevado a exigir para determinados planes urbanísticos una evaluación de impacto ambiental cuando sólo resultaba aplicable

la evaluación estratégica⁴³. Ciertamente, la diferencia entre uno y otro instrumento es fundamentalmente procedimental, hasta el punto de que algún autor los considera instrumentos sustancialmente iguales⁴⁴. Sin embargo, se ha señalado acertadamente que las diferencias en los requisitos procedimentales tienen una notable importancia, puesto que la participación de los agentes con incidencia ambiental tendría un contenido mayor en el proceso de evaluación estratégica que en el de evaluación del impacto ambiental⁴⁵. En todo caso, lo que se establece en la Directiva 2001/42, de 27 de junio, es una exigencia de evaluación ambiental de planes y programas en determinadas materias caracterizadas por su impacto territorial y, por tanto, se trata de un procedimiento de evaluación alejado, expresamente, de la minuciosidad del proyecto concreto⁴⁶. Del plazo límite de transposición previsto se desprende que esta exigencia resultará aplicable a aquellos planes o programas comprendidos en el ámbito de la Directiva cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004⁴⁷.

Pues bien, en sus Sentencias de 30 de octubre de 2003 y de 3 de marzo de 2004⁴⁸, el Tribunal Supremo entiende que, respectivamente, una modificación de Plan General y una revisión de ese mismo Plan (en los casos concretos, el de Cartagena) debieron haber sido sometidos a evaluación de impacto ambiental, omisión que determina su invalidez. Es reseñable que en ambos casos resultó confirmada la sentencia anulatoria del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que se había basado en varios motivos y, en lo que respecta a la evaluación de impacto ambiental, no sólo en la infracción de la legislación estatal, sino también en la obligación que derivaría de la autonómica: concretamente, del Anexo I, 1, n) de la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, en su redacción original⁴⁹. Sea por el afán de extrapolar su doctrina a todo el territorio nacional, o por la derogación de los preceptos autonómicos que establecían la obligación de evaluar el impacto ambiental de determinados planes urbanísticos

43. Vid. ESCARTÍN ESCUDÉ (2005), pág. 186.

44. AGUDO GONZÁLEZ (2004), pág. 266.

45. ESCARTÍN ESCUDÉ (2005), pág. 176, en nota.

46. ESCARTÍN ESCUDÉ (2005), pág. 178.

47. ESCARTÍN ESCUDÉ (2005), pág. 181.

48. Respectivamente, RJ 2003, 7974 y RJ 2004, 1455. Las sentencias fueron dictadas por la Sección 5ª de la Sala Tercera y en ambas fue ponente el señor Pedro J. Yagüe Gil. Estas sentencias son comentadas por ESCARTÍN ESCUDÉ (2005), págs. 185 y ss.

49. «Planeamiento urbanístico: Planes Generales Municipales de Ordenación Urbana, Normas subsidiarias y complementarias de planeamiento, y sus revisiones, así como las modificaciones que reduzcan la superficie de suelo no urbanizable o incrementen el suelo industrial».

En la sentencia se cita también en este sentido la Ley 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio de la Región de Murcia, que sin embargo no regula los planes urbanísticos. Por otra parte, el Anexo I, 1, n) de la Ley 1/1995, de Protección del Medio Ambiente, fue derogado por medio de la Ley 1/2001, de 24 de abril del Suelo de la Región de Murcia. En los artículos 48 y 49 de esta Ley se regulaba en su lugar el Estudio de Impacto Territorial, que en los casos en que fuese exigible por otras normas podía comprender la Evaluación de Impacto Ambiental. La Ley 1/2001 ha sido sustituida por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, que ha entrado en vigor el 9 de enero de 2005 y cuyos artículos 48 y 49 coinciden literalmente con los del texto derogado.

en el momento de dictarse la sentencia, el Tribunal Supremo deja de lado la legislación regional –que ofrecía una respuesta inequívoca– y se centra en la estatal.

En la legislación estatal, el Tribunal Supremo deduce la necesidad de evaluación de impacto ambiental para supuestos como los enjuiciados de lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, a través de la que se amplía la lista de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental contenida en el anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, con la inclusión de las transformaciones de uso del suelo que impliquen la eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea y supongan un riesgo potencial para las infraestructuras de interés general de la Nación, o, en todo caso, cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas, supuesto este último en el que se subsumirían los casos enjuiciados.

La objeción obvia es que lo que se somete a evaluación de impacto ambiental en la legislación citada son los proyectos y, en el caso del urbanismo, hay que pensar, los Proyectos de Urbanización. Pero el Tribunal Supremo deshecha esta objeción con el siguiente argumento:

«no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación de Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente».

El razonamiento es impecable desde un punto de vista lógico y, sin duda, a ello obedece la introducción de la evaluación estratégica ambiental por el legislador. La cuestión es si el Tribunal Supremo excede sus competencias al hacer esa ampliación por vía interpretativa. Porque, de *lega lata*, resulta difícilmente discutible que lo que establece la legislación estatal de impacto ambiental es el sometimiento a este trámite de proyectos que supongan una transformación –ha de entenderse, una transformación «física», no meramente «jurídica»– de los usos del suelo y eso supone que en el ámbito urbanístico existen proyectos que deberán ser evaluados en tal sentido, pero parece difícil admitir la consideración de un Plan General como un proyecto, siendo que la transformación física nunca podrá tener lugar sin la previa tramitación y aprobación de proyectos en sentido propio⁵⁰.

50. ESCARTÍN ESCUDÉ (2005), pág. 188.

Bibliografía citada

- AGUDO GONZÁLEZ, J. (2000): «El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente en la jurisprudencia española», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 181, págs. 97-127
— *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos del suelo*, Bosch, Barcelona.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L. (1994): «El medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 134, págs. 281-298.
- COLOM PIAZUELO, E. (1997): *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Civitas, Madrid.
— *La expropiación forzosa en el sector eléctrico*, Cedecs, Barcelona.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (2005): «La evaluación ambiental como técnica de control de la planificación urbanística y territorial», en *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 27, págs. 175-189.
- FUERTES LÓPEZ, M. (2002): «Evaluación de impacto ambiental e instalaciones eléctricas», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 114, págs. 265-273.
- GARCÍA MATOS, I. (2001): «¿Existe en España una jurisprudencia protectora del ambiente?», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 186, págs. 97-127.
- GARCÍA URETA, A. (1994): *Marco jurídico de la evaluación de impacto ambiental: el contexto comunitario y estatal*, IVAP, Oñate.
- GIMENO FELIÚ, J. M. (1996): «La invalidez sobrevinida de la causa expropiatoria: a propósito de la línea Aragón-Cazaril», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, págs. 253-265.
- JORDANO FRAGA, J. (1998): «El proceso de afirmación del medio ambiente como *interés público prevalente* o la tutela cautelar ambiental efectiva: la suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 145, págs. 169-198.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (1997): «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, págs. 347-359.
— (2003): «Evaluación de impacto ambiental de proyectos del Estado», en *Revista de Administración Pública*, núm. 160, págs. 11-47.
- MARTÍN MATEO, R. (1985): «Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo español desde el cambio político», en *Revista de Administración Pública*, núm. 108, págs. 187-204.
- QUINTANA LÓPEZ, T. (2000): «La evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia», en *Revista de Administración Pública*, núm. 153, págs. 421-440.
— (2002): «La evaluación de impacto ambiental», en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.), *Comentario a la legislación de impacto ambiental*, Civitas, Madrid, págs. 31-95.
- ROSA MORENO, J. (1993): *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Trivium, Madrid.