COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 86/2019 DE 20 DE JUNIO SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA (EAE) Y LOS ESTUDIOS DE DETALLE.

I.- El Tribunal Constitucional en esta sentencia de 2019 vuelve sobre sus pasos y rectifica, así debo entenderlo, una posición distinta que había mantenido sobre el mismo asunto en su sentencia 109/2017, de 21 de septiembre, dictada en recurso de inconstitucionalidad 2540/2017 interpuesto por el Presidente del Gobierno.

La sentencia de 2017 enjuició la constitucionalidad de la ley 12/2016, de 17 de agosto, de Evaluación Ambiental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y, en particular, el art. 9.4 que eximía de evaluación ambiental una serie de actuaciones por entender que las mismas no solo eran inocuas sino beneficiosas para el medio ambiente. Este artículo que en su último apartado se refiere al estudio de detalle, tenía la siguiente redacción:

«4. Se considera que no tienen efectos significativos en el medio ambiente, y por lo tanto no están sujetos a los procedimientos de evaluación ambiental estratégica, de acuerdo con el art. 3.5 de la Directiva 2001/42/CE: a) Las modificaciones de planes territoriales o urbanísticos que tengan como objeto exclusivo alguna o algunas de las finalidades expresadas a continuación: i. Disminución de coeficientes de edificabilidad o de porcentajes de ocupación de los edificios. ii. Disminución de la altura máxima de los edificios. iii. Cambio de usos plurifamiliares a unifamiliares. iv. Aumento de la superficie, o reajuste por razones funcionales, de zonas de equipamientos, espacios libres públicos o infraestructuras, siempre que este cambio de calificación o clasificación no afecte a terrenos clasificados como suelo rústico. v. Aumento de la superficie de la parcela mínima para poder construir o implantar un uso urbanístico. vi. Cambios de la clasificación de suelo urbano, urbanizable o apto para la urbanización con la finalidad de reconvertirlo en suelo rústico. vii. Implementación o extensión de las medidas de protección del medio ambiente, de restauración o recuperación de hábitats o especies afectadas por incendios forestales u otros desastres naturales, en suelo rústico o respecto a bienes integrantes del patrimonio histórico. viii. Establecimiento o modificación de los índices de uso turístico o residencial, siempre que representen una disminución de la capacidad de población. ix. Cambios del sistema de actuación de polígonos o unidades de actuación. b) La aprobación o la modificación de los catálogos de protección del patrimonio cultural siempre que únicamente incluyan medidas que representen un mayor grado de protección del medio ambiente o del patrimonio cultural. c) Los planes de ordenación de los recursos naturales, los planes reguladores de uso y gestión, los planes de gestión de espacios Red Natura 2000 u otros espacios naturales protegidos, en la medida que representen un mayor grado de protección del medio ambiente. d) Las modificaciones de carácter financiero o de escasa entidad de los Programas de Desarrollo Rural. e) Estudios de detalle.» (Los subrayados son nuestros).

El estudio de detalle, junto a las demás medidas contempladas en el precepto, era declarado nulo e inconstitucional por la Sentencia en su fundamento jurídico 3 por entender que invadía competencias propias del Estado en la medida que llevaba consigo una reducción del nivel de protección fijado por la legislación estatal de carácter básico.

Así, argumentaba en primer lugar que “Por su parte, en relación con dicha exigencia, el artículo 8.1 de la Ley 21/2013 solo permite excluir de evaluación ambiental estratégica los planes y programas que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia; y los de tipo financiero o presupuestario. De este modo, los preceptos estatales fijan una regla general: el sometimiento a evaluación ambiental estratégica, sea ordinaria o simplificada, de todo plan o programa y sus modificaciones relativos a sectores materiales con incidencia medioambiental, admitiendo solamente excepciones tasadas en función del objeto del plan o programa”.

Y terminaba indicando que “Por otro lado, frente a lo que afirma el letrado autonómico, no es posible determinar a priori que todos los planes o sus modificaciones a las que se refiere el precepto impugnado puedan considerarse «beneficiosos o respetuosos con el medio ambiente», y esa es, precisamente, la perspectiva que adopta la norma estatal, al exigir, como regla general, que este tipo de planes se sometan a evaluación ambiental estratégica”.

II.- La sentencia del Tribunal Constitucional 86/2019, de 20 de junio enjuicia diversos preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios protegidos de Canarias que había sido impugnado por el grupo parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. Entre los preceptos impugnados se encontraba el art. 150.4 con la siguiente redacción que dice:

«4. Para la elaboración y la aprobación de los estudios de detalle se estará a lo previsto para los planes parciales y especiales en cuanto sea conforme con su objeto, quedando excluidos, en todo caso, del procedimiento de evaluación ambiental por su escasa dimensión e impacto».

El fundamento jurídico 11.B de la sentencia rechaza la impugnación de este precepto y por ello confirma su constitucionalidad puesto que “La escasa entidad de los estudios de detalle, su casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, y su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental, justifican la opción del legislador canario”.

Pensamos que la referencia de la sentencia a que los estudios de detalle son instrumentos subordinados a planes “que ya han sido objeto de evaluación ambiental” es un argumento a mayor abundamiento e innecesario porque esta circunstancia por sí sola justifica la exclusión de evaluación. En este sentido, véase el art. 40.4.b de la Ley 7/2002, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (GICA), que excluye de evaluación los instrumentos de desarrollo del planeamiento general sometido a evaluación ambiental estratégica.

Desde nuestro punto de vista, la razón que justifica la decisión de declarar conforme la exclusión del estudio de detalle del procedimiento de evaluación ambiental tiene que ver con la ausencia de efectos ambientales de este instrumento. Así lo declara este fundamento jurídico 11 con las siguientes palabras:

“Un examen de la regulación contenida en el artículo 150, en su conjunto, revela que los estudios de detalle son instrumentos complementarios, bien del plan general –suelo urbano–, bien del plan parcial –suelo urbanizable–, limitándose su objeto a completar o adaptar la ordenación pormenorizada –alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, accesibilidad y eficiencia energética, características estéticas y compositivas– (apdos. 1 y 2); no pudiendo, en ningún caso, modificar la clasificación del suelo, incrementar el aprovechamiento urbanístico o incidir negativamente en la funcionalidad de las dotaciones públicas (apartado 3)”.

Pues bien, esta declaración del Tribunal Constitucional reconociendo la escasa entidad de los estudios de detalle, tiene una relevancia que excede del propio ámbito de la norma canaria dado que en el caso de Andalucía la Ley 7/2007 (GICA), en su art. 40.4.a) señala que los estudios de detalle no se encuentran sometidos a EAE.

Y tiene relevancia también, en nuestra opinión porque frente a la lectura de los artículos 6 y 8 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA) que hacía la Sentencia 109/2017 (solo están excluidos de evaluación los planes y programas identificados en el art. 8 LEA), abre la puerta con toda normalidad a que sean eximidos de tal evaluación los planes que carezcan de efectos sobre el medio ambiente.

III. En relación con la sujeción o no de los estudios de detalle a EAE, los Letrados y Letradas de muchos Ayuntamientos se han enfrentado a recursos contencioso-administrativos interpuestos por un particular en ejercicio de la acción pública, que sistemáticamente impugnaba los acuerdos de aprobación definitiva de estos instrumentos por concurrir en ellos un vicio de nulidad dado que, según defendía, la evaluación ambiental era un trámite preceptivo e inexcusable y cuyo desconocimiento no podía tener amparo en la GICA que en este aspecto sería una norma inconstitucional.

Otros tribunales se han pronunciado sobre esta cuestión. Uno de ellos ha sido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que ha dictado varias sentencias anulando el acuerdo de aprobación de estudios de detalle por carencia de EAE. Así, su sentencia 648/2019, de 22 de octubre (JUR 2019/336251) transcribe el art. 6.1 de la Ley 21/2013 LEA:

“Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus modificaciones, que se adopten o aprueben por una Administración pública y cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma, cuando, entre otros supuestos: a) Establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran a la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo".

 Y en relación con este precepto manifiesta lo siguiente:

“Como es de ver, el artículo 6 LEA elimina de su redacción, en la definición del ámbito de aplicación, la advertencia relativa a la incidencia de que los planes y programas, así como sus modificaciones, pudieran tener efectos significativos sobre el medio ambiente y aunque la misma se mantiene en la definición del artículo 5,1 a) LEA en este caso lo hace en referencia al proceso de análisis no como condición previa a dicho proceso. Ello choca con lo que se anuncia en su Preámbulo cuando señala que " *la obligación principal que establece la ley es la de someter a una adecuada evaluación ambiental todo plan, programa o proyecto que pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente, antes de su adopción, aprobación o autorización* ", pero siendo la norma una unificación de dos disposiciones: la LEPP y el  Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero  (RCL 2008, 204) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos y modificaciones posteriores al citado Texto Refundido (TRLEIA), y la evaluación ambiental un instrumento para lograr los objetivos que se pretenden, la declaración del alcance de los efectos ni puede soslayarse ni puede quedar al albur de la decisión del particular promotor o de un órgano no ambiental incluso en los supuestos de exclusión del artículo 8 LEA según se desprende de su tenor literal. En definitiva, tal y como hemos venido concluyendo, aun cuando por su alcance podría no resultar necesaria la EAE, dicha afirmación solo corresponde efectuarla al órgano competente que, en ningún caso, es el promotor del Estudio de detalle”. (el subrayado es nuestro)

Creemos que esta argumentación (justo es decir que no se trata de la única), que viene siendo reiterada por otras sentencias de la Sala, es de un formalismo extremo. Mantener que el art. 6.1 LEA elimina la referencia a los “efectos significativos sobre el medio ambiente” y que ello determina que sean todos los planes (produzcan o no efectos significativos) los que deben someterse a evaluación ambiental, nos parece una interpretación muy forzada porque:

a). La expresión “efectos significativos sobre el medio ambiente” se reitera en la Ley 21/2013 en 36 ocasiones, lo que da idea de la importancia de esta circunstancia de hecho en la norma ambiental, que sin embargo la sentencia obvia o minimiza con la sola cita del art. 5.1.a).

b) La exposición de motivos LEA no deja abierto espacio alguno a la duda sobre el alcance de la ley: “La obligación principal que establece la ley es la de someter a una adecuada evaluación ambiental todo plan, programa o proyecto que pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente, antes de su adopción, aprobación o autorización (..)”.

c). El art. 1 LEA consagra una relación unívoca en términos absolutos entre los planes sometidos a evaluación ambiental y los efectos significativos sobre el medio ambiente:

“1. Esta ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible, mediante: a) La integración de los aspectos medioambientales en la elaboración y en la adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos; b) el análisis y la selección de las alternativas que resulten ambientalmente viables; c) el establecimiento de las medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente; d) el establecimiento de las medidas de vigilancia, seguimiento y sanción necesarias para cumplir con las finalidades de esta ley.” (el subrayado es nuestro).

IV.- Lo anterior pone de manifiesto, en nuestra opinión, que el art. 6.1 no contiene una declaración de voluntad (como parece deducirse de la expresión “elimina” utilizada por la sentencia del TSJ de Madrid”), tendente a suprimir la característica de los efectos significativos sobre el medio ambiente como requisito de la evaluación, de la cual se derivaría también que quedan sujetos a EAE todos los planes y programas aun cuando no produzcan tales efectos sobre el medio ambiento.

Si esto fuera así, ese artículo resultaría de todo punto incompatible con la LEA, lo que es impensable. Es más, si en el plano de la pura hipótesis el “efecto significativo” no fuera una circunstancia que delimitara la necesidad de evaluar unos planes (los que incidan en el medio ambiente) y de no hacerlo en aquellos que carezcan de incidencia o afección ambiental, qué sentido tiene que el Anexo VI de la LEA defina ese concepto como “aquel que se manifiesta como una modificación del medio ambiente, de los recursos naturales, o de sus procesos fundamentales de funcionamiento, que produzca o pueda producir en el futuro repercusiones apreciables en los mismos”.

Obviamente, la legislación en materia de evaluación ambiental, sea europea, nacional o regional, tiene una componente esencial que es su proyección material más allá de los aspectos formales, que se materializa en la ineludible integración de los aspectos ambientales en la fase de elaboración y aprobación de los planes y programas, que cristaliza en la selección de las alternativas ambientalmente viables y en la adopción de medidas de corrección o modulación de los efectos adversos sobre el medio ambiente y, finalmente, en el establecimiento de medidas de vigilancia, seguimiento y sanción, todo ello en relación con las actividades de planificación que produzcan efectos significativos.

Pensamos, que el elemento clave de la evaluación ambiental, aquello que justifica y hace obligatorio este control ambiental, radica en la imprescindible prevención de los efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan ser producidos por planes, programas y proyectos. Y por ello, en el caso de planes que no produzcan tales efectos, no quedan sujetos a EAE, pero no porque resulten excluidos de evaluación por la ley de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, de Canarias o de Andalucía, sino como consecuencia del propio objeto y regulación de la Ley de Evaluación Ambiental del Estado y del resto de la normativa de la materia.

Esto, a mi parecer, es lo que ha resuelto el Tribunal Constitucional en su Sentencia 86/2019, de 20 de junio.

En Málaga a 16 de diciembre de 2020.

Fdo. Álvaro García-Cabrera Mata