

Evaluación de impacto ambiental y participación pública

(Environmental impact assessment and public participation)

EZEIZABARRENA, Xabier

Eusko Ikaskuntza. Miramar Jauregia. Miraconcha, 48.

20007 Donostia

xabi.ezeiza@icagi.net

El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental facilita herramientas jurídicas útiles para la participación activa del público en general y los afectados en la toma de decisiones que afectan a proyectos con importantes impactos ambientales. A tal fin, es necesario profundizar en un Derecho Público más ágil y flexible que acabe permitiendo la codecisión entre agentes públicos y privados, sin renunciar a la defensa del interés general.

Palabras Clave: EIA. Derecho Público. Participación. Medio ambiente.

Ingurumen-inpaktua Ebaluatzeko prozedurak tresna juridiko erabilgarriak eskaintzen ditu herritar guztiek eta kaltetuek partaidetza aktiboa izan dezaten ingurumen-inpaktu esanguratsuak dituzten proiektuei buruzko erabakietan. Xede horrekin, Zuzenbide Publiko arinago eta malguagoan sakondu behar dugu, agente publiko eta pribatuek elkarrekin erabakitzeko aukera izan dezaten interes orokorra defenditzeari uko egin gabe.

Giltza-Hitzak: Ingurumen-inpaktuaren Ebaluazioa. Zuzenbide Publikoa. Partaidetza. Ingurumena.

La procédure d'Évaluation de l'Impact Environnemental nous fournit des outils juridiques utiles pour la participation active du public en général et des personnes directement concernées par la prise de décisions relatives aux projets à important impact environnemental. Dans ce sens, il s'avère indispensable de tendre vers un Droit Public plus rapide et plus souple, sans renoncer à la défense de l'intérêt général.

Mots Clés: EIE. Droit Public. Participation. Environnement.

ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
CAV	Comunidad Autónoma Vasca
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
DA	Disposición Adicional
DF	Decreto Foral
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
LBRL	Ley de Bases del Régimen Local
LCAP	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
LCE	Ley de Contratos del Estado
LCEN	Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres
LF	Ley Foral
LGMAPV	Ley General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco
LJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LTH	Ley de Territorios Históricos
RAMINP	Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TS	Tribunal Supremo
TTHH	Territorios Históricos

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Ambiental, como el Administrativo, y como tantas otras ramas de la Ciencia Jurídica se enfrenta a cambios constantes en su idiosincrasia más íntima, para adaptarse a marchas forzadas al devenir del tiempo, a las demandas sociales y al fin en suma al que se consagra la misión de juristas, interpretes y aplicadores del Derecho en general.

En el caso del medio ambiente, la problemática se me antoja incluso más virulenta, tanto por el carácter técnico de las cuestiones abordadas, como por el gran número de sujetos individuales y colectivos cuyas vidas se ven directamente afectadas, cuando no involucradas en la vorágine normativa que rodea nuestra existencia frente al medio natural que nos envuelve.

La pretensión que aquí tan sólo se apunta es la de afrontar un reto de análisis meticuloso del cambio advertido en el Derecho Administrativo en general, y en una rama concreta del Derecho Ambiental en particular, como el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

El tiempo viene ya demostrando prácticamente sin fisuras, y así lo recogen las nuevas leyes en la materia, un cambio sustancial en la percepción de los problemas apuntados y su hipotética o potencial resolución, de modo que cuando el conflicto afecta a un número considerable de sujetos con tipologías y circunstancias heterogéneas, la resolución del mismo difícilmente puede basarse simplemente en una disputa finalmente resuelta por un tribunal en un pronunciamiento unilateral o unívoco en principio. En el caso apuntado, aquí y en lo que constituirá piedra angular de este estudio, la necesidad y la experiencia nos enseñan que el acuerdo, la negociación, la transacción o en suma la terminación convencional de un procedimiento bien pueden llegar a ser la vía de consenso colectivo que tanto la sociedad como el medio demandan para la adecuada gestión de sus respectivos e indisolubles intereses recíprocos.

Las partes quieren una solución que armonice sus dificultades, no una sentencia que cristalice sus discordias (*Maier*).

Este ha de ser sin duda el parámetro de modernización esencial en la resolución de los conflictos que asolan a todas y cada una de las ramas del Derecho Administrativo, donde las relaciones jurídicas entre Administración y administrados exigen cada día más un esfuerzo de adaptación a los cambios que sin cesar se van sucediendo.

La Constitución española es bien clara al respecto, sosteniendo la necesidad de que la Administración Pública sirva con objetividad los intereses generales, actuando bajo el principio de eficacia, y en cualquier caso, con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho. En idéntica línea, el principio de participación social en la propia Administración emana de diversos postulados constitucionales y se hace aun más imprescindible si cabe en el seno de problemáticas relacionadas con el medio ambiente, cuya titularidad y legítima protección corresponde a la sociedad en general. Todo ello ha de presidir los distintos procedimientos administrativos, la resolución de los conflictos que de éstos dimanen, y como no, la satisfacción de los intereses enfrentados dentro del procedimiento concreto ante el que nos encontramos: la Evaluación de Impacto Ambiental.

2. LA ADMINISTRACIÓN Y LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL DE SUS PROCEDIMIENTOS

2.1. Los problemas derivados de la unilateralidad del decisionismo administrativo

El estudio que emprendemos en estas líneas pretende conocer en primer término cuáles son los problemas sustanciales derivados del carácter generalmente unilateral de las decisiones tomadas por la Administración y los organismos que de ella dependen. La cuestión nos enfrenta ante una materia hoy candente en el Derecho Administrativo, y que ha sido abordada por no pocos de nuestros más destacados autores.

El poder ejecutivo hasta bien entrada la madurez del Estado de Derecho y de los principios que de él dimanaban no parece haber digerido debidamente las consecuencias derivadas de una toma unilateral de decisiones, cuya inmediata respuesta ciudadana ha de consumir sin demora la demanda de respeto a los parámetros constitucionales de participación ciudadana en la vida institucional, junto a las vitales prescripciones que han de avalar la actuación administrativa, en cuanto al sometimiento de ésta a la Ley y al Derecho. En todo caso, el precedente lejano de esta unilateralidad en el decisionismo administrativo puede constatarse en el absolutismo y los derechos del Príncipe, como abánico de potestades exorbitantes del monarca insusceptibles en principio de cualquier control sistemático u ordinario en el ejercicio de su gestión como cúspide de la pirámide administrativa de la época.

Volviendo al panorama más reciente, aunque el fenómeno afecta al Derecho Administrativo desde tiempo ya inmemorial, lo cierto es que el carácter dinámico de la materia ante la que nos enfrentamos hacen de esta disciplina una de las más complicadas y extensas. Ello se ha visto agravado con la aparición de un buen número de nuevos campos de acción en los que el Derecho Administrativo entra con vigor a regular las relaciones jurídicas inherentes a todo un conglomerado de instituciones antes desconocidas para el Derecho Público. A todo este fenómeno ha contribuido sobremanera el papel protagonista de la sociedad, junto a la acción de la economía y el mercado en ésta. Ambos al tiempo han despertado casi siempre al unísono un nuevo Derecho Administrativo cuyo letargo no podía prolongarse más.

El papel de la sociedad civil y el del mercado juegan por tanto un rol esencial en la lucha por alcanzar una mayor cota de transparencia y participación en la toma de decisiones por parte de la Administración. De lo contrario, y muy a pesar de los más básicos postulados del Estado de Derecho, la razón de ser de éste se apagaría irremediablemente, frente al empuje a veces irracional del mercado y el neoliberalismo que hoy nos acompaña. En este ámbito, el medio ambiente nos ofrece uno de los ejemplos sobresalientes en la materia, dadas sus especiales características como objeto jurídico digno de protección, así como la dificultad existente para reducir su estudio y protección a espacios territorialmente delimitados o soberanos en la concepción más clásica de esta institución, hoy tal vez en declive.

De lo anterior, cabe por tanto avanzar una concepción global de la Administración Pública como sujeto de relaciones jurídicas, ante las cuales la personalidad jurídica que encarna a dicha Administración ejerce sus funciones y potestades bajo una serie

de principios y objetivos inalienables, presididos por su insoslayable sometimiento y respeto al Derecho y a la Ley. En esta línea, la unilateralidad del decisionismo administrativo constituye en ocasiones un obstáculo insalvable para la adecuada gestión o administración de todas aquellas relaciones jurídicas en las que la participación ciudadana es notable o de imprescindible toma en consideración. No es menos cierto, por otro lado, que dentro de las relaciones de sujeción especial es donde asistimos sin duda a un mayor recrudescimiento de los privilegios administrativos para con aquellas personas físicas o jurídicas cuyo status frente a la Administración presenta los tintes inherentes a un mayor sometimiento a la organización administrativa y sus dictados más estrictos.

De cualquier modo, y sea cual fuere la relación entre Administración y administrado ante la que nos encontremos, el Derecho Administrativo ha de garantizar escrupulosamente el debido equilibrio entre los privilegios antedichos propios del ejercicio ordinario de toda actividad administrativa y las garantías que en el ejercicio de tal actividad han de verse depositadas a modo de prescripciones legales en poder de todos y cada uno de los administrados, incluidos en mayor o menor medida, según cada caso, los administrados sometidos a una relación de sujeción especial con la Administración. Las potestades exorbitantes clásicas de toda Administración Pública no pueden en modo alguno desbordar los Derechos Fundamentales del individuo, ni muchas otras garantías legales que avalan la tutela administrativa y judicial de la posición del ciudadano como administrado; como tampoco pueden en principio los administrados eludir en fraude de ley tales potestades exorbitantes, sin ostentar a tal fin un título jurídico suficiente que justifique semejante posibilidad.

Desde la propia Exposición de Motivos, la LJCA de 1998 afirma como pretensión central su intención de aportar soluciones ágiles al patente atasco de esta jurisdicción, con especial consideración de lo que han venido afirmando al respecto tanto el TC como el TS.

Además, la nueva LJCA consume al fin la adaptación de esta jurisdicción a la realidad constitucional española, operada en ocasiones en vía jurisprudencial, a las transformaciones sociales que han sido advertidas durante todo este largo periodo, y por supuesto, a la profunda transformación sufrida por la Administración como consecuencia de todo lo anterior. En esta misma línea, la terminación convencional de los procedimientos administrativos, junto a la nueva planta jurisdiccional introducida por la LJCA de 1998 pueden convertirse en una herramienta fundamental a la hora de mitigar en alguna medida el colapso jurisdiccional que aqueja a la resolución de las disputas diarias entre la Administración y sus administrados en España.

Estos datos nos ilustran claramente sobre el colapso jurisdiccional que viene sufriendo lo contencioso-administrativo en nuestro país durante las últimas décadas. Si no la única, el carácter unilateral de las decisiones emanadas de la Administración, es, sin duda, uno de los factores determinantes de esta perniciosa saturación en sede jurisdiccional.

Lógicamente, la cuestión no está exenta de cierta polémica doctrinal, esbozada como se verá, en las distintas concepciones existentes sobre el modo en que la Administración ha de ejercer sus funciones. No olvidemos que nos estamos refiriendo a la práctica convencional o pactada de potestades administrativas públicas, como

directamente derivadas del poder que en esencia mana de la propia Administración, esto es, se trata de que ésta desarrolle sus funciones en base al acuerdo o pacto con los administrados como destinatarios últimos de esas funciones o potestades que constituyen en suma el fin u objetivo de toda Administración. La intención es pues dar entrada de buen grado a la relación contractual entre Administración y administrado en sus interacciones, buscando una administración pactada de cuestiones de interés público, sin que ello impida aplicar a tales postulados el escrupuloso cumplimiento de los principios de racionalidad y legalidad en el ejercicio ordinario de esta práctica consensual abierta, que en gran medida recibe habilitación constitucional en el principio de participación ciudadana, y en la búsqueda, también propugnada por la Constitución, de la objetividad y eficacia de cualquier actividad administrativa.

El principio de legalidad tiene mucho que decir en toda la concepción hasta aquí esbozada, configurándose siempre como límite insoslayable entre el binomio que forman la libertad individual y colectiva de cada ciudadano y el principio de autoridad administrativa acompañado de toda esa serie de potestades exorbitantes características del proceder ordinario de la Administración.

Pero, ¿hasta dónde puede llegar el reconocimiento real de la autonomía de la voluntad de la Administración, tal y como aquí se propugna? Los límites deben extraerse del ordenamiento vigente y de la caracterización que éste hace de la capacidad de la Administración para contractualizar algunas de sus relaciones y procedimientos. Podemos afirmar en este punto que el antagonismo esencial sobre el particular corresponde a la puesta en común de dos principios cuyo examen habrá de ocupar una parte significativa del presente estudio: la autonomía de la voluntad de la Administración, frente a la discrecionalidad administrativa como límite basado en la motivación a la hipotética arbitrariedad que, en caso contrario, podría hacer peligrar el sometimiento a la Ley y al Derecho de la actividad administrativa¹.

En contra de lo afirmado por DELGADO PIQUERAS, la terminación convencional no creo deba ser considerada un *“aguerrido competidor para el sacrosanto verbo del Derecho administrativo (el acto administrativo), clave de bóveda de nuestro sistema de Jurisdicción contencioso-administrativa”*², sino más bien una fórmula pactada entre Administración y administrados para lograr que los actos administrativos como ejes del sistema administrativo continúen siendo mascarón de proa del mismo, pero en base a una configuración negociada y consensuada del mismo que en modo alguno puede relegar al acto administrativo a otro plano, sino a una nueva forma de configurar los mismos, en beneficio de los intereses individuales y colectivos de la sociedad representada en cada momento de relación con la Administración, y en cada uno de los procedimientos susceptibles de terminación convencional.

Debemos adelantar ya en este punto la virtualidad efectiva como límite a la actividad contractual de la Administración en el principio de legalidad que ejerce una suerte de vinculación positiva de los órganos administrativos a cada uno de sus dictados.

1. Sobre esta cuestión ha de subrayarse sin duda el estudio llevado a cabo por T. R. FERNÁNDEZ, titulado, *“De la Arbitrariedad de la Administración”*, Civitas, Madrid, 1994.

2. F. DELGADO PIQUERAS, *“La terminación convencional del procedimiento administrativo”*, Aranzadi, 1995, pág. 22.

Art. 9.3 CE:

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Art. 103.1 CE:

La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Por lo tanto, y en aras de una adecuada utilización de las vías contractuales o negociales entre Administración y administrados, la vinculación positiva de aquélla a la legalidad nos ofrece un marco de sometimiento a Derecho mucho más estricto y susceptible de tutela administrativa o jurisdiccional pues la Administración sólo puede actuar en tal caso en las condiciones y términos positivamente estipulados por la ley. Esto es, cada actuación individual ha de tener un respaldo normativo sometido efectivamente a Derecho y potencialmente controlable. De este modo, y sin confundir este fenómeno con la unilateralidad típica del decisionismo de la Administración, no existe en el Derecho español ningún espacio franco o ajeno a la legalidad para la Administración, pues toda disposición emanada de ésta debe someterse a Derecho.

2.2. La cultura del pacto como garantía de cumplimiento de los procedimientos

El aserto que da título a este epígrafe ha sido puesto en cuestión por parte de la doctrina más reconocida, aunque como se verá, trataré de aportar al debate sobre el particular una serie de datos y consideraciones que avalen las posturas que aquí se han venido sosteniendo.

Tal es incluso una de las intenciones inspiradoras de la LRJPAC que recoge en su seno la posibilidad de terminación convencional del procedimiento, como fórmula que evite ulteriores conflictos en sede jurisdiccional, así como de forma que el acto administrativo objeto de pacto logre garantizar bajo sus premisas un mayor grado de cumplimiento de los distintos procedimientos. Tal y como hemos examinado en el análisis histórico precedente, las negociaciones entre Administración y administrado ya venían produciéndose de hecho antes de la positivización efectiva de la terminación convencional, si bien es cierto que la asunción de la institución convencional por la Ley trae consigo una serie de consecuencias aparejadas, que, en principio, deben constituir un verdadero acicate para el desarrollo de esta nueva cultura del pacto dentro de otros bloques normativos.

El presupuesto objetivo de la nueva tendencia se ampara en un nuevo modelo jurídico en la forma de administrar, dentro del cual la Administración comienza a renunciar a la tradicional imposición imperativa y unilateral de los actos de ella dimanantes, en busca de un equilibrio consensual entre el interés público o general, no ya unilateralmente interpretado y los intereses individuales de las personas, cuya participación resulta imprescindible para discernir y lograr el cumplimiento de dicho interés público o general. La problemática ya ha sido de hecho abordada en el Derecho Privado con éxito patente, constatándose las ventajas inherentes al acuerdo entre partes ante un conflicto, en evitación de grandes esfuerzos y considerables pérdidas

de tiempo sin alcanzar el logro de una solución real. El propio Código Civil regula en su art.1809 la figura de la transacción y ésta se encuentra también reconocida en el art.77 de la LJCA de 1998, bajo las formalidades y requisitos a tal fin regulados legalmente. Este reconocimiento más reciente de las figuras contractuales lo es sin perjuicio de otra serie de menciones existentes en leyes sectoriales previas, que ya caminaban en idéntico sentido. Tal puede ser el caso de los convenios expropiatorios derivados de la legislación de expropiación forzosa.

La inspiración del art.88.1 LRJPAC deriva precisamente de cuanto antecede, y así se desprende del tenor literal del citado precepto:

Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.

La norma reproducida no pretende sino realizar la labor de marco o cobertura general de la institución convencional en el ordenamiento español y como terminación del procedimiento administrativo común, estimulando al tiempo su uso como tendencia alternativa pero generalmente aceptada a los procedimientos administrativos finalizados con la emisión de un acto unilateral emanado de la Administración.

Dentro de otro campo de inusitada conflictividad como puede ser el de la responsabilidad patrimonial del Estado, la LRJPAC también ha abierto sus puertas a posibles acuerdos para facilitar en suma el cumplimiento real y efectivo de determinadas obligaciones derivadas del procedimiento a tal fin establecido. La audacia de los operadores jurídicos es la que va a determinar con claridad cuál ha de ser el ámbito y el margen de la negociación entre las partes, e incluso la virtualidad de la terminación convencional. Desde este punto de vista, la formalización contractual de los derechos y obligaciones derivados de un procedimiento parecen sin duda avalar un mayor cumplimiento general, cuando todo ello se ve recogido en un acuerdo entre Administración y administrado con vocación de permanencia en el tiempo, susceptible de tutela jurisdiccional y bajo sometimiento a la Ley y al Derecho.

La vinculación de la Administración a los derechos y obligaciones derivados de un contrato eficaz como forma de terminación convencional habilita sin duda una garantía suplementaria de cumplimiento, de la que no suele gozar el acto administrativo unilateral. De está forma, la situación jurídica derivada de la terminación convencional dista sólo de la figura del acto unilateral en tanto en cuanto aquélla goza de un valor pactado y consensual del que carece este último. En lo demás, la concreción de la nueva institución se basa sumariamente en idénticos postulados a los del acto administrativo, esto es, pleno sometimiento a la Ley y al Derecho.

Una de las cuestiones características de toda institución jurídica es su vocación de permanencia en el tiempo. Ello es igualmente predicable de la figura de la terminación convencional del procedimiento, si bien es cierto que el contrato formal bajo el que reside dicha terminación convencional, goza, como es lógico, de una mayor flexibilidad y capacidad de adaptación a los cambios de circunstancias, cosa que no

sucede en cambio en el caso del acto administrativo unilateral. De hecho, la vocación de permanencia en el tiempo propia de la institución contractual resulta imprescindible para lograr que las partes puedan someterse sin fisuras a la fuerza obligatoria característica de todo contrato. Ello sin embargo, no ha de ser un obstáculo para que la flexibilidad de todo contrato pueda adaptarse a los cambios puntuales en las circunstancias que motivaron uno u otro tipo de regulación específica. De lo contrario, bien pudiera ponerse en riesgo el cumplimiento último de los fines y objetivos predicados en el contrato, en contra de los intereses de cada una de las partes, o en beneficio arbitrario y unilateral de una de ellas.

Por lo expuesto, parece lógico pensar que el contrato dimanante de una terminación convencional no elimina plenamente la desigualdad preexistente entre las partes, pues la Administración mantiene intactas sus potestades y su capacidad de imposición de conductas y actos para con los ciudadanos. De este modo, los derechos subjetivos que ostenta el administrado y, junto a ellos, su posición jurídica de fuerza frente a la Administración se manifiesta en los derechos a tal fin otorgados en la Ley de forma ordinaria y, por qué no, en un contrato o terminación convencional sometido al arbitrio de la Ley y el Derecho.

De lo que no parece haber dudas es acerca de la ventaja inherente a la aceptación del contrato o pacto por el particular, lo cual garantiza su pleno sometimiento a lo pretendido por las partes, de modo que queda asegurada la posterior ejecución del acuerdo. Algunos ejemplos históricos avalan cuanto antecede, demostrando la eficacia y virtualidad de las técnicas convencionales desde momentos hoy ya lejanos.

La suscripción de un contrato por el particular con la Administración pone de manifiesto la adhesión de aquél a los términos del mismo, donde también se han plasmado los derechos y obligaciones de la Administración, de modo que el sometimiento del particular a tales cláusulas garantiza su efectivo cumplimiento, pues de hecho el particular conoce de sobra su situación de desigualdad casi permanente con respecto a las potestades exorbitantes de la Administración.

Consecuencia de todo lo anterior es la reducción de la litigiosidad con la aparición regular de la terminación convencional de los procedimientos, a pesar del escaso uso advertido hasta hoy de la figura en cuestión. La reflexión ha sido también abordada por distintos autores con valoraciones y consideraciones diversas al respecto. Desde mi punto de vista, la figura logra sin duda reducir la litigiosidad, por cuanto el acuerdo alcanzado incide notablemente en el cumplimiento del mismo y la innecesariedad de prolongar en el tiempo el procedimiento, al tiempo que la ejecución forzosa del contrato o del acto tiende igualmente a no ser requerida. HUERGO LORA discrepa radicalmente de esta postura, afirmando que:

[...] pretender que el origen paccionado de un acto jurídico evita que dé lugar a litigios parece ignorar que todo el Derecho privado contractual se ocupa de los conflictos jurídicos (y, frecuentemente, judiciales) a que dan lugar los convenios entre particulares. Del mismo modo que ocurre en Derecho privado, dependerá de la actitud de las partes y de la perfección técnica del contrato, que del mismo se deriven pleitos o no³.

3. A. HUERGO LORA, "Los contratos sobre los actos y potestades administrativas", op. cit., pág. 89.

Sin desmerecer lo acertado de la reflexión anterior, la misma olvida tan solo que gracias a la institución convencional, la formalización del hipotético conflicto como mínimo se evita desde un principio, sin perjuicio de que pueda suscitarse más adelante, como sucede con cualesquiera contratos. La diferencia radica en transformar un acto administrativo unilateral que nace desde y para la divergencia, con vocación de permanencia en el tiempo, en un acto paccionado que nace desde y para el consenso, con vocación de permanencia pacífica, pero lógicamente susceptible de conflicto ulterior como sucede con cualquier institución jurídica de la que deriven ciertos márgenes de interpretación sobre los derechos y obligaciones que de ella derivan.

Además, resulta incuestionable reconocer que la participación activa del particular en los derroteros del procedimiento, siempre y cuando su participación en la negociación previa haya sido efectiva e integral antes, durante la negociación y en la gestación final del contrato, logrará una satisfacción recíproca de intereses en los cuales el administrado siente un protagonismo y una responsabilidad de la que no gozaba en la gestación del acto administrativo unilateral. Todo ello enlaza necesariamente con el principio de participación ciudadana en la vida pública y, más recientemente, en las decisiones administrativas, cuyo sustento constitucional es más que patente en sede de los arts. 9.2, 23.1 y 105 CE, lo que obliga desde mi punto de vista a que la Administración efectivamente fomente e instaure en su seno las técnicas necesarias para alcanzar soluciones convencionales en sus procedimientos, antes de optar por la decisión unilateral propia de sus actos.

3. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL DE SU PROCEDIMIENTO

3.1. En el Derecho Comunitario Europeo

En el año 1985, la Comunidad Europea⁴ aprobó tras un largo proceso de discusión, la Directiva 85/337 sobre las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente⁵. La norma supuso sin duda un verdadero paso de gigante en la política ambiental comunitaria, al considerar esta problemática desde una perspectiva global y pluridisciplinar, cuya pretensión era la de evaluar la viabilidad ambiental de los efectos de determinados proyectos en el medio ambiente de la Comunidad.

De todo ello derivan dos obligaciones esenciales para todos y cada uno de los Estados miembros, de un lado someter los proyectos públicos y privados que la Directiva enumera a una evaluación de sus efectos sobre el medio previamente a su autorización (art. 2.1 de la Directiva); y de otro, que la evaluación antedicha se prolongue incluso a los efectos directos e indirectos de cada proyecto sobre toda una determinada serie de elementos del medio ambiente globalmente considerados.

4. El concepto utilizado es el de Comunidad Europea y no el de Unión Europea, pues es la Comunidad la que resulta competente en materia de medio ambiente, es igualmente la Comunidad la que reiteradamente se menciona durante todo el tenor literal del TCE y, todo ello, debido básicamente a que es precisamente la Comunidad la que goza de personalidad jurídica y no la Unión.

5. DOCE L 175/40, de 5-7-1985.

Éstos, literalmente tomados del nuevo art. 3 de la Directiva tras la reforma operada en 1997 son los siguientes:

- el ser humano, la fauna y la flora,
- el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje,
- los bienes materiales y el patrimonio cultural,
- la interacción entre los factores mencionados en los guiones primero y segundo y tercero.

El art. 1 de la Directiva delimita el ámbito de aplicación de la misma para aquellos proyectos públicos y privados que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente. Desde este primer precepto es fácilmente constatable el grado de inconcreción de la norma, cuya interpretación ha dado ya lugar a variadas polémicas. Pero, además de esto, la alusión literal a “proyectos públicos y privados” nos adelanta igualmente el grado de implicación que pueden llegar a tener aquéllos en uno u otro caso, ambos diferentes pero tangentes en ocasiones, y donde el papel a jugar por las personas físicas o jurídicas como terceros o público afectado en general, dota al procedimiento de un carácter plural, necesitado de consenso y cohesión no siempre alcanzados ni por la Directiva ni por su ulterior transposición a nivel interno.

El art. 1.3 aclara el concepto de autoridad competente, como aquélla que designen los Estados para lograr acometer las tareas derivadas de la propia Directiva. De este modo, y tal y como sucedía en el caso del Convenio de Espoo, el protagonismo del Estado como eje central reaparece aquí con mayor fuerza si cabe, dotando al procedimiento de menores potencialidades reales para su hipotética terminación convencional.

Tal y como he avanzado previamente, el nuevo art. 2.1 de la Directiva endurece sensiblemente los términos de la misma, pues el procedimiento no sólo exige ya la evaluación de las repercusiones de un proyecto o actividad, sino que el proyecto en cuestión debe hoy ser evaluado y autorizado o no su desarrollo, según el juego del art. 4 y los anexos. Ello compete a los Estados miembros, pero lo realmente importante de la reforma reside en que anteriormente lo preceptivo era la evaluación simplemente considerada, mientras que ahora, ello exige asimismo cumplir el requisito inherente a la autorización de su desarrollo además de la evaluación de sus efectos concretos.

Dentro de la nueva redacción del art. 5 de la Directiva, existen novedades destacables que tienden en buena medida a dotar de un cierto carácter convencional a la fase de iniciación del procedimiento. Así, en los proyectos que, en virtud del art. 4 deban ser objeto de una EIA mediante lo establecido por los arts. 5 a 10, los Estados han de adoptar las medidas necesarias para que el promotor de los mismos suministre adecuadamente la información a la que se refiere el anexo IV, y siempre en base a lo que a tal fin consideren los propios Estados tal y como disponen los requisitos exigidos por los apartados a) y b) del art. 5.1 de la Directiva. Sin embargo, la auténtica aparición de lo que podemos catalogar como iniciación convencional formal del procedimiento se sustentan en lo previsto por el art. 5.2 de la Directiva. Éste, abre la posibilidad de que, si así lo solicita el promotor en cuestión antes de presentar su solicitud para la aprobación del proyecto, la transposición llevada a cabo por los Estados deba garantizar que la autoridad competente emita una opinión sobre la información suministrada por el promotor de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5.1.

Hay pues de hecho una cierta actividad negocial o convencional de iniciación del procedimiento entre la autoridad competente y el promotor del proyecto, y así, el mismo art. 5.2 recoge igualmente la necesidad de que la autoridad competente consulte al promotor y a las autoridades que menciona el art. 6.1 antes de emitir su opinión. Es pues un mero trámite de consulta sin carácter vinculante, pero que sí, al menos potencialmente, constata una voluntad del legislador comunitario sobre la tendencia a negociar la iniciación del procedimiento en base a las informaciones inherentes al mismo, todo ello sin perjuicio de que los Estados miembros puedan acentuar o no el carácter convencional de esta fase concreta del procedimiento. De hecho, el propio art. 5.2 señala la posibilidad de que los Estados miembros puedan llegar a exigir que las autoridades competentes emitan su opinión, al margen de la existencia de solicitud por parte del promotor.

La intervención de las autoridades ambientales responsables en cada Estado miembro queda garantizada por la nueva redacción del art. 6.1 de la Directiva, donde sí existe ya un primer y auténtico ejercicio de técnica convencional o negocial explícitamente recogido en la propia literalidad del texto:

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las autoridades que puedan estar interesadas en el proyecto, en razón de sus específicas responsabilidades medioambientales, tengan la oportunidad de expresar su opinión sobre la información suministrada por el promotor y sobre la solicitud de autorización de desarrollo del proyecto. A tal fin, los Estados miembros designarán las autoridades que deban ser consultadas, con carácter general o para casos concretos. Estas autoridades recibirán la información recogida en virtud del artículo 5. Los acuerdos detallados para la consulta serán establecidos por los Estados miembros⁶.

En virtud de lo anterior, las autoridades ambientales de cada Estado miembro interesadas en un determinado proyecto han de ver garantizada la posibilidad de expresar su opinión acerca de la información suministrada por el promotor, así como en torno a su solicitud de autorización de desarrollo. Por tanto, además de lo que la Directiva denomina “autoridad competente” sobre el proyecto o actividad y “promotor” del mismo, aparece igualmente la figura de la “autoridad ambientalmente responsable” competente para expresar su opinión, tanto sobre la información como sobre la solicitud concreta. El triángulo, por tanto, engloba ya hasta tres sujetos cuya recíproca interacción configura si no un vinculante ejercicio convencional durante el procedimiento evaluatorio, sí, al menos, una tendencia normativa comunitaria que busca el consenso y la negociación como armas esenciales de configuración de todo el procedimiento de EIA. Como deja sentado el art. 6.1, son los propios Estados los encargados de designar específicamente esas autoridades ambientales a consultar, bien sea con carácter general o para casos concretos, a fin de que reciban finalmente la información sobre el proyecto, en los términos estipulados por el art. 5, especialmente en su apartado 3. A este respecto, el carácter convencional del trámite de consulta aludido aparece precisamente en el último inciso del art. 6.1, cuando la norma denomina “acuerdos detallados para la consulta” a todos aquellos

6. La versión inglesa de la Directiva deja sin embargo algunas dudas sobre la terminología utilizada en la última frase de este precepto, pues lo que en versión española aparece bajo el término “acuerdos”, se denomina en la versión inglesa “arrangements”, en una frase completa que reza: “*Detailed arrangements for consultation shall be laid down by the Member States*”.

trámites previos a ésta que deben ser establecidos por los Estados en cada caso. La utilización del término “acuerdos” en la versión española de la Directiva nos permite vislumbrar con claridad la naturaleza de este trámite consultivo, incluso a pesar de que la versión inglesa del texto legal utiliza, como ya se ha hecho notar, una literalidad no exactamente correlativa con la naturaleza convencional que sin duda cabe otorgar en nuestro caso al termino “acuerdos”.

En cuanto respecta al art. 6.2, la Directiva 97/11 introduce una sensible modificación que GARCÍA URETA califica de restrictiva⁷, pues efectivamente la literalidad del nuevo artículo vigente otorga mayores requisitos en cuanto a la disponibilidad de la información referida en el art. 5, si bien no es menos cierto que la nueva redacción obliga de forma imperativa a los Estados miembros para que la información se encuentre disponible al utilizar la expresión “*los Estados miembros velarán...*”; mientras que la indefinición era más que patente en la redacción existente para la Directiva 85/337, según la cual “*los Estados miembros procurarán...*”. Como muy bien apunta el propio GARCÍA URETA⁸, del análisis jurisprudencial de este autor sobre la jurisprudencia del TJCE en la materia, cabe concluir sobre el particular que los contactos informales de carácter convencional o cuasi convencional que he venido constatando, constituyen meramente la iniciación del procedimiento, sin que por supuesto, puedan equipararse al procedimiento ya formal de autorización. Esto es, siguiendo al mismo autor, la participación de los ciudadanos en el procedimiento, aun sin constituir un objetivo expreso de la Directiva, obtiene en la misma una presencia más que testimonial, pero que depende en cualquier caso de la efectiva presentación de la solicitud de autorización, al margen lógicamente de cualesquiera hipotéticos contactos informales, sean éstos o no de carácter convencional, entre las autoridades competentes y el titular del proyecto en cada caso.

Todo ello, lógicamente, es susceptible de obtener una transposición real del fenómeno de la participación de los individuos en el procedimiento, a través de la regulación que cada Estado establezca respectivamente y una vez respetados los mínimos estipulados por la Directiva. En este punto, y precisamente tal y como sucede con la posibilidad o no de finalizar convencionalmente el procedimiento, el Derecho Comunitario sólo nos aporta una serie de directrices básicas insoslayables, que deben ser cumplidas escrupulosamente por los Estados en la transposición de la norma, sin que ello impida en cada caso una regulación más estricta del procedimiento en sus diferentes fases e instituciones, que el Derecho interno irá modulando según la voluntad y las necesidades del respectivo legislador, como veremos en el caso español con gran profusión, así como en el análisis comparado con otros ordenamientos más o menos cercanos a nuestro contexto jurídico.

El art.8 de la Directiva viene a confirmar e incluso dar un mayor protagonismo a las notas convencionales de todo el procedimiento, pues en su virtud, todos los resultados de las consultas así como las informaciones recogidas en aplicación de los arts. 5, 6 y 7 deben ser tomados en consideración en el procedimiento de autorización del proyecto. El nuevo matiz de la literalidad del precepto es leve, pero importan-

7. A. GARCÍA URETA, “La Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, Revista de Derecho Ambiental nº 19, 1997, pág. 89.

8. Ibid.

te, dado que la redacción anterior hablaba de tomar en consideración todo ello “*en el marco del procedimiento de autorización*” de forma un tanto inconcreta, mientras que la redacción actual elimina el concepto abstracto de “marco”, para mencionar directamente el procedimiento de autorización del proyecto, como momento temporal en el que tanto las consultas como las informaciones mencionadas en los arts. 5, 6 y 7 de la Directiva deben producirse. Ello viene a garantizar una decisión convencional y consensuada de la autorización del proyecto, en lo que puede ser catalogado como instante de terminación del procedimiento.

Así, tanto la información del promotor (art. 5), la opinión de la autoridad competente sobre la información del promotor (art. 5.2), las consultas a éste y a la autoridad ambiental competente (art. 5.2), la opinión de ésta sobre la información del promotor (art. 6.1), la opinión del público interesado (art. 6.2) y todos los trámites claramente convencionales del art. 7 en caso de un proyecto con impacto transfronterizo, han de refundirse finalmente para ser tomados en consideración en el momento de autorizar o no el desarrollo del proyecto concreto. De esta forma, la Directiva pretende garantizar el cumplimiento no sólo de sus fines y objetivos de evaluación del impacto ambiental sobre un proyecto concretamente considerado, sino también que la decisión final sobre el mismo sea tomada con el grado de consenso necesario para que todos los implicados se involucren en su efectivo cumplimiento, tendiendo a buscar una posible terminación convencional del procedimiento.

El nuevo art. 9.1 de la Directiva presenta novedades también sustanciales en torno a un aspecto que ya he mencionado por su importancia en repetidas ocasiones. Me refiero a la cuestión de la participación del público en general dentro del procedimiento de EIA, lo que dota sin duda a éste de un mayor grado de consenso ante su eventual terminación convencional. A este respecto, la redacción del art. 9.1 antedicho introduce unos términos más estrictos y eficaces para la información al público sobre la decisión afirmativa o negativa acerca de la concesión o denegación de la autorización de desarrollo de cada proyecto. La información es preceptiva por la propia literalidad del precepto, pero a la vista del propio artículo, parece puede entenderse que la Directiva distingue entre la información propiamente dicha y la puesta a su disposición de los documentos que menciona el ya citado art. 9.1, dato éste de importancia, pues en la versión previa a 1997 de la Directiva, el art. 9 tan solo se refería literalmente a poner a disposición del público una determinada documentación.

La naturaleza y el contenido de esa información inherente a la toma de decisión sobre el desarrollo del proyecto han variado, dotando de mayor protagonismo y sustantividad a esa obligación que compete a la autoridad competente sobre el proyecto globalmente considerado, y que además, no admite excepción o casuística susceptible de excluir tal trámite, tal y como sí admitía explícitamente el art. 9 en la versión contenida en la Directiva 85/337. Este leve matiz es importante, por cuanto para la versión inicial de la Directiva, la motivación de la decisión sobre el proyecto sólo debía ponerse a disposición del público interesado cuando tal posibilidad estuviera así establecida en la legislación de cada Estado miembro, cosa que no sucede en la nueva redacción tras la Directiva 97/11, puesto que tal motivación de la decisión debe ser objeto del trámite de información al público de forma preceptiva y automática, sin que el art. 9.1 haya previsto excepción o limitación alguna a esta práctica que en

suma fortalece no sólo el carácter convencional de la terminación del procedimiento, sino también su efectiva tutela por los administrados en principio y, eventualmente por la propia Administración o por la jurisdicción competente caso de advertirse algún atisbo o nota de ilegalidad.

Además, y aunque en el art. 6.2 de la Directiva tras 1997 se continua hablando de “público interesado”, resulta interesante constatar como el nuevo art. 9.1 habla directamente de “público”, mientras la versión de 1985 hablaba también de “público interesado”. Parece, por lo tanto, que las informaciones referidas en el art. 6.2, esto es, las referidas en el art. 5, se ponen a disposición inmediata del “público interesado”. Por contra, la información genérica y global sobre la concesión o denegación de autorización al proyecto (art. 9.1) ha de hacerse llegar al “público” en general sin que éste tenga que demostrar necesariamente un interés suficiente.

La información que garantiza este art. 9.1 comprende tanto el contenido de la decisión y sus respectivas condiciones, la motivación ya mencionada en forma de razones y consideraciones en las que se ha basado, así como una descripción cuando sea necesario de las principales medidas a tomar para evitar, reducir y compensar si es posible los principales efectos negativos, de forma que el público tiene potencialmente a su alcance la posibilidad de tutelar o controlar la legalidad formal y material de la decisión ya tomada, si bien el instrumento existente para ello no se ha explicitado en la Directiva, quedando el mismo relegado al examen de lo que cada Derecho interno disponga para tales fines⁹. En el caso de proyectos con efectos transfronterizos tramitados conforme al art. 7 de la Directiva, el art. 9.2 prevé también que las autoridades competentes informen en tales casos a todos los Estados miembros consultados vía art. 7, mediante el envío de toda la información que he citado, reseñada por el apartado 1 del art. 9. En este punto, y volviendo al protagonismo de las relaciones interestatales que rigen el procedimiento de EIA de un proyecto con efectos transfronterizos, la información queda restringida una vez más al trámite informativo entre Estados miembros en cuanto a la decisión final del proyecto, donde la participación del público queda claramente restringida. Resta tan solo dentro de este tipo de casos referidos en el art. 7, la obligación previa a la decisión final sobre el proyecto, que compele a que los Estados miembros afectados aseguren que el público pueda dar su opinión antes de la autorización final, y siempre en torno a la información suministrada en su momento por la autoridad competente del Estado donde se vaya a ejecutar el proyecto (art. 7.3 b).

A pesar de todo lo anterior, y en buena medida en atención al carácter puramente mercantil y económico que preside los fines y objetivos comunitarios, el art. 10 de la Directiva deja bien clara la preeminencia de que gozan las variables del mercado frente a la protección del ambiente como objeto fundamental de la Directiva de EIA. Así, el mencionado art. 10 se encarga en primer término de garantizar que las disposiciones de la propia Directiva no influyan o afecten a las obligaciones de las autoridades competentes en cuanto a los límites ya existentes en las normativas

9. Este aspecto no deja de tener su importancia, sin que desgraciadamente exista una mención de la Directiva sobre el control ulterior de legalidad sobre la decisión tomada. De lo que creo no cabe duda es de la posibilidad real de ejercer ese control o tutela, pues de lo contrario el trámite de información es tan superfluo como ineficaz.

administrativas nacionales. En idéntico sentido, la doctrina tampoco puede afectar a aquellas prácticas legales aceptadas en materia de confidencialidad o secretos comerciales e industriales, propiedad intelectual y protección del interés público. Es de subrayar en este punto que el precepto reúne conceptos varios y heterogéneos de difícil tratamiento común global, siendo la protección del interés público en todo caso un concepto jurídico no sólo indeterminado, sino que debe ser interpretado en cada caso concreto, y en función directa del lugar donde se esgrima o pretenda su defensa.

En el caso del Asunto C-396/92 *Bund Naturschutz in Bayern v. Stahnsdorf*¹⁰, la aplicación de la Directiva a proyectos bajo tramitación en el momento de entrar en vigor la norma provocó problemas varios de indudable consideración, entre los cuales la segmentación de proyectos y la dificultad para su adecuada EIA global constituye una cuestión de calado e insoslayables consecuencias jurídicas prácticas¹¹. En el caso señalado, la jurisdicción comunitaria abordó el conflicto existente en la construcción de dos partes de una carretera en Alemania, cuya ejecución fue autorizada tras la entrada en vigor de la Directiva 85/337, todo ello sin llevar a cabo la pertinente EIA del proyecto, en virtud de que la transposición alemana de la Directiva solamente exigía la evaluación para aquellos proyectos que no hubieran sido objeto de publicación previa al 1-8-1990, dato éste que sí cumplían los proyectos correspondientes a las dos carreteras.

El TJCE no entró a analizar el fondo de las cuestiones prejudiciales planteadas por la jurisdicción alemana, aunque sí señaló que la Directiva no contiene disposición alguna que pueda interpretarse de modo que se autorice a los Estados a eximir de la obligación evaluatoria a los proyectos cuyos procedimientos de autorización se hayan iniciado después de la fecha límite, pues, de hecho, la propia Directiva fue promulgada bajo la premisa de que los ordenamientos internos debían haberse adaptado a ella como muy tarde el 3-7-1988. Lo que el TJCE no consideró fue si los Estados estaban habilitados para establecer un régimen transitorio sobre los procedimientos de autorización iniciados antes de la fecha límite del 3-7-1988. Ello no impidió, de todas formas, que el Tribunal comunitario declarara que la Directiva era contraria a que en los procedimientos iniciados tras la fecha mencionada se estableciera un régimen como el cuestionado, en el cual una ley nacional viola la Directiva y adapta fuera de plazo el Derecho interno a aquélla, pues tal posibilidad consumaba un aplazamiento objetivo de la fecha límite para lograr la transposición.

En cualquier caso, la vaguedad de la propia Directiva respecto a tan importante concepto no hace sino facilitar la tendencia generalizadamente proclive a la segmentación de proyectos, aspecto éste insusceptible de negociar o consensuar mediante técnica convencional alguna en el curso del procedimiento. Se trata por tanto de una carencia de necesitada reforma en la Directiva, cuyos resultados debieran ser en suma la clarificación del concepto en sí y la restricción de posibles segmentaciones en los proyectos objeto de EIA.

10. (1994) REC I-3717.

11. Sobre esta cuestión, y aunque sólo sea de forma global e introductoria véase X. ECEIZABARRENA SÁENZ, "Some legal problems on transportation infrastructures in Spain and their Environmental Impact Assessment", IUS FORI-Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, nº 2, Segundo semestre 1999.

3.2. En el Derecho español

a) Aspectos generales

Durante el presente apartado, voy a tratar de situar en el ordenamiento jurídico español las posibilidades, fórmulas y técnicas existentes para lograr la terminación convencional del procedimiento de EIA. De este modo, durante las próximas páginas trataré de ir desbrozando simplemente la situación normativa existente sobre el particular en España, dejando para la parte final del estudio las restantes cuestiones doctrinales o jurisprudenciales de incidencia en la materia. Se trata pues, sin más, de esbozar un marco normativo que nos clarifique las posibilidades de terminación convencional en un procedimiento necesitado de consenso y negociación en garantía de su efectivo y ulterior cumplimiento.

En el caso concreto del ordenamiento jurídico español, y de forma contraria a lo sucedido en el Derecho Internacional y en el Derecho Comunitario, donde el mosaico normativo aparece incompleto e insuficiente a veces para poder abordar la cuestión de forma integral, lo cierto es que se observa la existencia de un verdadero cuerpo normativo presidido por los presupuestos de la Directiva comunitaria y la jurisprudencia emanada del TJCE, bajo el cual la transposición española contiene un desarrollo completo de los presupuestos y objetivos comunitarios en su propia normativa de EIA, junto a otros desarrollos sustantivos llevados a cabo por distintas Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios, algunas de las cuales recogen incluso menciones expresas sobre la posible terminación convencional del procedimiento en materia de EIA¹².

Finalmente, todo ello ha de verse necesariamente complementado con las previsiones genéricas sobre la cuestión tanto en materia de procedimiento administrativo común, en base a lo dispuesto por el art. 88 LRJPAC, así como en la pionera institución transaccional surgida del juego de los arts. 77 y 113 de la nueva LJCA de 1998¹³. En cuanto al juego de la institución consagrada por estos últimos en sede jurisdiccional, la mayor dificultad estriba en definir, tal y como menciona el propio art. 77, cuáles son las materias susceptibles de transacción, ante lo cual sólo el sentido común, los límites constitucionales y legales y el tenor del art. 88 LRJPAC pueden arrojar algo de luz sobre una cuestión tan poco estudiada, como abierta hasta hoy¹⁴.

12. Véase a tal fin, por ejemplo, el caso de la Ley 3/1998, de 27 de Febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco (BOPV nº 59, de 27-3-1998), en sus artículos 19 a 21.

13. La propia LJCA de 1998 consagra igualmente en su art. 29 la posibilidad de una transacción prejudicial, en aquellos casos en que la Administración en virtud de un reglamento que no precise actos de aplicación, o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, deba realizar una prestación concreta. En tales casos, los afectados pueden reclamar la obligación a la Administración, y si en tres meses no hay cumplimiento o acuerdo se puede acudir a la vía jurisdiccional de forma directa contra la inactividad de la Administración.

14. Un posible criterio al respecto podría ser el de considerar transaccionables los actos discrecionales, y no así los actos reglados, si bien parece tratarse de una simplificación demasiado elemental como para resolver el problema. Por otro lado, quizás dada la poca concreción de la ley sobre el tema, la decisión en el sentido de declarar susceptible o no de transacción una materia, ¿puede ser considerada una verdadera potestad discrecional de la Administración, o bastan los criterios apuntados por el art. 88 LRJPAC para considerar tal decisión como una potestad claramente reglada?

No existen en principio más datos que puedan iluminar la cuestión, salvo la constatación por el propio art. 77 LJCA de que se encuentran legalmente previstos como susceptibles de transacción los litigios administrativos que versen sobre estimación de cantidad. Por otra parte, los representantes de las Administración necesitan de la autorización pertinente para formalizar la transacción, en concordancia con las reglas aplicables para disposición de la acción.

Una vez alcanzado el acuerdo que consuma la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal ha de dictar un Auto de terminación del procedimiento, siempre que el acuerdo no viole el ordenamiento, ni lesione el interés público o de terceros (art. 77.3 LJCA de 1998). Asimismo, y con un alcance e importancia fundamentales, el art. 113 LJCA de 1998 otorga al acuerdo alcanzado, una vez transcurrido su plazo de ejecución, la posibilidad de ser ejecutado forzosamente a instancia de cualquiera de las Partes. De no haberse estipulado tal plazo de cumplimiento del acuerdo, el perjudicado puede requerir a la otra el cumplimiento del mismo, y transcurridos dos meses podrá instar la ejecución forzosa del acuerdo transaccional.

Al margen de este breve viaje a la institución transaccional en sede jurisdiccional, lo cierto es que las prescripciones normativas derivadas del Derecho Comunitario forman sin duda el marco general al que debe someterse la transposición española sobre la normativa de EIA. Ésta contiene sin duda en sus postulados menciones implícitas sobre la posible terminación convencional del procedimiento, además de técnicas y fórmulas que en cumplimiento directo y expreso de la Directiva comunitaria pretenden imbuir al procedimiento de un mayor carácter consensuado en sus distintas fases. Además, como ya he mencionado previamente, la LRJPAC recoge desde su promulgación la posible terminación convencional de los procedimientos administrativos de forma genérica, por lo que la supletoriedad de su aplicación al procedimiento de EIA exige igualmente un adecuado examen de sus variantes y posibilidades abiertas.

A pesar de todo lo anterior, bien es cierto que el operador jurídico ha encontrado hasta hoy serias dificultades para poder ejemplificar en la práctica real la existencia de procedimientos de EIA convencionalmente concluidos, y ello debido fundamentalmente a consideraciones normalmente alejadas del plano estrictamente jurídico. Así, es fácil encontrar en la práctica ejemplos en los cuales la existencia de razones económicas importantes ligadas a los proyectos susceptibles de evaluación hacen de hipotéticas negociaciones entre las partes una pretensión difícilmente alcanzable. Incluso en ocasiones se han constatado ejemplos de evidente laxitud en la aplicación de la normativa de EIA en casos como los precitados, donde muchas veces la variable económica audazmente esgrimida por la parte promotora de un proyecto y avalada incluso por la propia Administración, tienden a imponerse no sólo a la posibilidad de consensuar el procedimiento, sino incluso a la propia literalidad que normativamente éste ha de cumplir.

Tampoco han sido ajenas a esta tendencia las razones de estricto corte político, en virtud de las cuales la viabilidad ambiental de un proyecto ha podido llegar a constituirse en auténtica razón de Estado, con intención de que ello avale por sí solo la legalidad de un proyecto, en clara violación de la normativa de EIA y de algunos de los principios y misiones esenciales que competen directamente a la Administración como garante inmediato y principal de la legalidad. Todo ello nos enfrenta ante

una tarea de dificultad, no tanto por la ausencia de normativa específica sobre el particular, como por la práctica inexistencia de aplicaciones prácticas y ejemplos de una técnica convencional ordinariamente llevada a cabo en el procedimiento administrativo común, y tradicionalmente olvidada en materia ambiental, a causa de la habitual preeminencia de una de las partes implicadas, especialmente en el seno del procedimiento de EIA.

b) Normativa básica aplicable¹⁵

En cualquier caso, y al margen de cualesquiera otras consideraciones adicionales, la transposición española de la Directiva comunitaria se ha consumado a través del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de Junio, de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁶, junto al RD 1131/1988¹⁷, de 30 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del RDL precitado. Todo ello se debe completar con las previsiones existentes en la materia por la legislación autonómica, si bien las mismas no difieren en gran medida de la legislación estatal en cuanto a la terminación convencional del procedimiento. El RDL diseña un marco básico de la transposición necesaria para cumplir la Directiva comunitaria, de modo que la regulación sustantiva y detallada del procedimiento evaluatorio se desarrolla más bien en el RD, donde podemos volver a observar menciones expresas sobre técnicas convencionales durante el procedimiento, así como un más que subrayable mimetismo con las estipulaciones de la Directiva comunitaria, algunas de las cuales no parecen haberse cumplido debidamente en algunos casos¹⁸.

Algunas de las consideraciones que se realizan en la Exposición de Motivos del RDL bien pueden servir como cauce introductorio al cuerpo normativo que a continuación abordamos, pues según aquélla,

[...] esta técnica singular, que introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, se ha venido manifestando como la forma más eficaz para evitar los atentados a la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deben adoptarse, al poder elegir, entre las diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada. [...]

Dentro de este primer estadio del análisis normativo del sector, destacan sobremanera dos conceptos centrales de directa imbricación con el desarrollo convencional del procedimiento y su ulterior terminación convencional. Se trata de la noción

15. El RDL 9/2000 (BOE nº 241, de 7-10-2000), de 6 de Octubre, ha modificado sustancialmente diversos aspectos del citado RDL 1302/1986, sin introducir novedad alguna en torno a la eventual terminación convencional del procedimiento de EIA. El citado RDL se ha transformado en la actualidad en Ley 6/2001, de 8 de Mayo, que ha modificado la normativa originaria.

16. BOE nº 155, de 30-6-1986.

17. BOE nº 239, de 5-10-1988.

18. Especialmente subrayable a este respecto son los Anexos, cuya efectiva transposición contiene algunas irregularidades o imprecisiones en la normativa española. Éstas no influyen mayormente en los aspectos inherentes a la terminación del procedimiento, aunque, por su interés, desbrozaré en breve los aspectos más relevantes sobre el particular.

de “interés general” aludida expresamente en la Exposición de Motivos, junto a la participación pública en el procedimiento como cauce imprescindible de flexibilización en la toma de decisiones y evitación en suma de la unilateralidad ordinaria de las mismas.

Respecto a la primera cuestión, resulta innegable que el concepto de “interés general” aludido en la norma ha de recoger no sólo la interpretación que del mismo viene haciendo la Administración competente en cada caso respecto a los parámetros existentes en la Constitución sobre el particular, sino también la constante modulación que de dicha noción o principio viene manteniéndose cuando juegan a tal fin los criterios interpretativos derivados del Código Civil y de la propia conceptualización del término desde una perspectiva global e íntegra, que aglutine en su seno un auténtico ejercicio de fomento de la técnica convencional, como respuesta a una problemática de signos variados que no puede reducirse en ningún caso a una mera y unilateral percepción de tan importante concepto. Por ello, la recepción y la percepción objetiva del concepto en el procedimiento de EIA debe respetar precisamente los objetivos globales, diversos y, a veces, heterogéneos que caracterizan una EIA. La labor de la Administración es primordial y preeminente en este contexto, pero no la única ni la que necesariamente imponga los criterios de legalidad inherentes al desarrollo del procedimiento. De lo contrario, ni los objetivos ni los principios que inspiran a aquéllos pueden entenderse, al margen del resto de actores participantes en el procedimiento evaluatorio.

En cuanto se refiere a la participación pública, han de servir aquí muchas de las reflexiones que vengo manteniendo, cuyo enlace último no deja de ser sino la imperiosa necesidad de garantizar la participación general pública, como criterio y guía interpretativa notable del propio concepto de “interés general”¹⁹.

Tal y como se ha mencionado previamente, los aspectos sustantivos del procedimiento se desarrollan en el RD 1131/1988 donde se consuman cada una de las distintas obligaciones derivadas del sometimiento a EIA de aquellos proyectos públicos o privados comprendidos en los Anexos del RDL 1302/1986. Al margen de la existencia de determinados proyectos excluidos de EIA (art. 2 RD 1131/1988), junto a otros que reciben la denominación de exceptuables (art. 3 RD 1131/1988), el presupuesto inicial del procedimiento evaluatorio parte del concepto que el art. 5

19. En línea con lo anterior, el Preámbulo del RD 1131/1988, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución del RDL de EIA reconoce igualmente la importancia de otorgar un carácter multilateral al procedimiento, afirmando que *“en el ordenamiento interno español, la Constitución, en su artículo 45, impone a los poderes públicos la defensa del medio ambiente, y en su artículo 9 les exige asimismo que faciliten y posibiliten la participación de todos los ciudadanos en la vida económica, cultural y social; este doble mandato constitucional implica, en la línea expuesta por la Comunidad, que en materia de medio ambiente se ha de prevenir como mejor defensa y los sistemas de prevención han de ser elaborados sobre las bases de una amplia participación.*

Teniendo presentes los principios comunitarios junto al espíritu recogido en la Constitución, en cumplimiento de lo ordenado en la misma y en uso de la facultad concedida por el citado Real Decreto Legislativo 1302/1986, se dicta el presente Reglamento que, en su contenido de legislación de desarrollo de la normativa básica establecida en aquél, será directamente aplicable a la Administración del Estado y a las de las Comunidades Autónomas que carezcan de competencia legislativa en materia de medio ambiente, así como, con carácter supletorio, a aquellas que la tengan atribuida en sus respectivos Estatutos de Autonomía”.

del RD 1131/1988 otorga a la Evaluación de Impacto Ambiental, como *“el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad causa sobre el medio ambiente”*. Además, el art. 6 del RD 1131/1988 desarrolla a continuación cuál ha de ser el contenido mínimo de dicha EIA, esto es, la evaluación puede incluso ir más lejos de lo estipulado por este art. 6, pero nunca desbordar por defecto el mínimo contenido mencionado que consiste en *“la estimación de los efectos del proyecto sobre la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, la gea, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada”*. Pero ese contenido mínimo se amplía si cabe algo más en el segundo párrafo del precepto, debiéndose contemplar asimismo la estimación de los efectos del proyecto sobre el Patrimonio Histórico Español, las relaciones sociales y las condiciones de sosiego público, así como los efectos correspondientes a cualquier otra incidencia ambiental que derive de su ejecución. Entre lo que el art. 6 menciona como *“condiciones de sosiego público”*, el precepto ejemplifica el término con la enunciación sin carácter exhaustivo ni limitativo de los *“ruidos, vibraciones, olores y emisiones luminosas”*.

Reaparece aquí, como en tantas otras ocasiones, la tendencia a extender el concepto de medio ambiente hacia objetos de protección indirectamente relacionados con el mismo, cuya importancia resulta indudable y su protección obligada, si bien la pretensión de dotar al concepto de una extensión cuasi infinita no hace sino vaciar en ocasiones de contenido algunos de sus objetivos principales, junto a limitar en buena medida su propia operatividad y aplicación jurídicas.

En virtud de lo dispuesto por el art. 7 del RD 1131/1988, el procedimiento evaluatorio de los proyectos a que se refiere el art. 1 ha de incluir necesariamente un estudio de impacto ambiental cuyo contenido mínimo debe incluir la descripción del proyecto con sus acciones, el examen de las alternativas técnicamente viables junto a la justificación de la solución adoptada, un inventario ambiental con descripción de las interacciones ecológicas claves, la identificación y valoración de los impactos tanto en la solución propuesta como en sus alternativas, el establecimiento de medidas protectoras y correctoras, un programa de vigilancia ambiental y el documento de síntesis. El desarrollo específico de todo lo anterior se lleva a cabo en los artículos subsiguientes, donde se hace un exhaustivo análisis de cada uno de los documentos integrantes del estudio entre los arts. 8 a 12 ambos inclusive del RD 1131/1988.

El procedimiento sustantivo da comienzo con el trámite de iniciación y consultas recogido en el art. 13 del RD, asumiéndose ya inicialmente en el mismo la necesidad de que la realización del Estudio de Impacto Ambiental recoja la asunción entre la Administración y el titular del proyecto de técnicas de información y consulta recíprocas con el fin de consensuar el procedimiento desde sus primeros pasos. Así, con el fin de facilitar la realización del Estudio de Impacto y siempre y cuando se estime de utilidad para la realización del mismo, la Administración se encuentra obligada a facilitar al titular del proyecto los informes y la documentación que obre en su poder sobre el particular. Para ello, la persona física o jurídica que pretende acometer un proyecto de los mencionados en el anexo del RDL 1302/1986, ha de comunicar su intención al órgano ambiental competente, acompañando a dicha comunicación una Memoria-resumen que contenga las características del proyecto. Asimismo, la

meritada persona física o jurídica ha de remitir copia de la documentación señalada al órgano competente de forma sustantiva para la realización del proyecto en cuestión²⁰. Posteriormente, y dentro de un plazo de diez días desde la presentación de la Memoria-resumen, el órgano ambiental puede llevar a cabo consultas con las personas, Instituciones y Administraciones previsiblemente afectadas por el proyecto²¹.

El último párrafo del art.13 del RD 1131/1988 se dedica a aquellos casos en que compete a la Administración estatal la realización de la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA), con relación a proyectos susceptibles de afectar a la conservación de la flora o de la fauna, espacios naturales protegidos o terrenos forestales, en cuyo caso resulta obligado consultar al Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza.

La búsqueda de un consenso básico durante estos trámites iniciales se ve reforzada por las previsiones del art. 14 del RD 1131/1988, puesto que una vez recibidas las contestaciones a las consultas del órgano administrativo ambiental, éste debe facilitar, en un plazo de veinte días, el contenido de dichas informaciones al titular del proyecto, junto a la consideración de los aspectos más significativos que deban tenerse en cuenta en la realización del estudio de impacto. En idéntico sentido, y ahora sí con el carácter preceptivo del que carecían las consultas recogidas en el tercer párrafo del art. 13, el art. 15 obliga a que el estudio de impacto sea sometido dentro del procedimiento de autorización o realización del proyecto al que corresponda y en conjunto con dicho procedimiento sustantivo, a un trámite de información pública que se vea acompañado de los restantes informes que se establezcan en el procedimiento sustantivo. Todo ello ha de verse complementado con las previsiones contenidas al efecto en el art. 17, dado que si en el procedimiento sustantivo no existiera previsión alguna sobre el trámite de información pública aludido en el art. 15, el órgano ambiental de la Administración competente para la autorización del proyecto debe proceder directamente a someter el estudio de impacto a un trámite de información pública durante treinta días hábiles.

También previamente a la emisión de la resolución administrativa que decida sobre la realización o autorización de la obra o proyecto, el órgano competente debe remitir todo el expediente al órgano ambiental, con el fin de que éste emita una Declaración de Impacto Ambiental, cuyo fin es determinar las condiciones a establecer para la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales (art. 16.1 RD 1131/1988). El citado expediente debe estar integrado, como mínimo, por el

20. Destaca pues aquí una iniciación consensuada o convencional del procedimiento, pues las informaciones que intercambian la Administración competente y el titular del proyecto, sea cual sea la naturaleza de este titular no pretenden sino poner en conocimiento de ambas partes todas las variables técnicas, documentales y jurídicas que puedan de alguna manera afectar a la ejecución de la obra o proyecto.

21. Se trata en este caso de una potestad discrecional que reside en la libre interpretación del órgano ambiental. Este hecho resulta ciertamente criticable, por cuanto vacía en cierto modo de contenido real el consenso global de que se pretende dotar al procedimiento en sus inicios. Caso de que en el ejercicio discrecional de esta potestad las consultas se lleven a cabo, éstas han de versar según recoge el art. 13 en su párrafo tercero sobre el impacto ambiental que según cada uno de los consultados pueda derivarse del proyecto, así como cualquier indicación susceptible de producir una mayor protección y defensa del medio, así como cualquier otra propuesta sobre los contenidos a incluir en el estudio de impacto, requiriendo su contestación un máximo de treinta días.

documento técnico del proyecto, el estudio de impacto y el resultado derivado del trámite de información pública (art. 16.2 RD 1131/1988).

Vemos pues, como desde la misma iniciación del procedimiento la técnica convencional, al menos en cuanto a la remisión y recepción de informaciones diversas se refiere, preside abiertamente los pasos iniciales de la EIA. De hecho, el art. 17 del RD en su tercer párrafo contiene un reforzamiento más de la antedicho, previamente a la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental, dado que antes de dicho momento, el órgano ambiental correspondiente, a la vista del contenido de las alegaciones y observaciones formuladas durante el periodo de información pública, y en un plazo de treinta días tras el fin de dicho trámite, ha de comunicar al titular del proyecto los aspectos en que, en su caso, el estudio deba ser completado, para lo cual se fija un plazo de veinte días que una vez transcurrido hace que la DIA se formule en el plazo a tal fin establecido por el art. 19 RD 1131/1988.

c) La Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

Pero pasemos a continuación a desbrozar las características de dicha DIA y su influencia vital en la hipotética terminación convencional del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en España. Según el art. 4 del RDL 1302/1986, el órgano ambiental competente es el encargado de emitir la DIA, en la que deben determinarse las condiciones a establecer para una adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales. Lo anterior es desarrollado por el art. 18 del RD 1131/1988, según el cual la Declaración determina, a efectos ambientales, la conveniencia o no de realizar el proyecto, fijando en caso afirmativo las condiciones de su efectiva realización. El problema ya largamente debatido sobre el particular se suscita a la hora de fijar o determinar la vinculatoriedad o no de dicha DIA, con respecto a la autorización correspondiente para el procedimiento sustantivo, bajo el que se encuentra inmerso la obra y que hasta la fecha ha gozado de una clara preeminencia frente a las variables ambientales emanadas de un concreta DIA.

En primer término, ha de subrayarse previamente que la DIA constituye en suma la efectiva plasmación del procedimiento evaluatorio en el seno del procedimiento sustantivo. A pesar de ello, el tema de su vinculatoriedad o no, sigue sin aparecer claro, y en todo caso sólo parece desprenderse del tenor literal del art. 18.1 del RD. Por su parte, las Comunidades Autónomas que han legislado en materia de EIA se han acogido a la consideración de la Declaración como vinculante, lo cual sí parece desprenderse de la literalidad del art. 8 de la Directiva comunitaria, cuando ésta afirma que *“las informaciones recogidas de conformidad con los artículos 5, 6 y 7 deberán tomarse en consideración en el marco del procedimiento de autorización”*. En íntima relación con tan importante cuestión se encuentra la calificación de la DIA como un mero acto de trámite, o como un acto de naturaleza definitiva, lo cual tiene vital importancia a la hora de entender dicho acto como recurrible o no separadamente al resto del procedimiento sustantivo. Sobre el particular, el asunto ITOIZ nos aporta algunas consideraciones de importancia, especialmente desde la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29-9-1995, cuyo pronunciamiento sostiene que la DIA no es propiamente un acto de trámite, pudiendo ser objeto de impugnación separada respecto del proyecto o, en su caso, junto a éste.

En similares términos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su pronunciamiento relativo a la Declaración de Impacto sobre el anteproyecto de embalse de ITOIZ, precisó que formalmente la DIA es una resolución que pone fin a un determinado procedimiento administrativo, conteniendo en su seno una declaración de voluntad que decide sobre el fondo del asunto en el ámbito de las funciones administrativas inherentes a la protección del medio ambiente. En consecuencia, nos encontramos ante un acto administrativo de especial configuración, en el que debe prevalecer su carácter resolutorio en materia ambiental, sobre el carácter meramente instrumental que le caracteriza como parte integrante del procedimiento sustantivo en el que se inserta para la aprobación global del proyecto.

Tampoco se encuentra exenta de importancia la mención del art. 18.4 del RD 1131/1988. Este precepto obliga a que la DIA incluya *“las prescripciones pertinentes sobre la forma de realizar el seguimiento de las actuaciones, de conformidad con el programa de vigilancia ambiental”*. Esta previsión, cuyo cumplimiento en España presenta hasta hoy más que razonables dudas, contiene un evidente y marcado carácter convencional, pero que en suma remite a los arts. 25 y ss. del RD en cuanto respecta a la vigilancia administrativa del cumplimiento de los establecido en cada Declaración de Impacto Ambiental.

En cualquier caso las previsiones existentes sobre el particular en la LRJPAC (art. 88) resultan sin duda aplicables de forma supletoria al procedimiento de EIA, aun cuando se echa de menos algún desarrollo expreso de la cuestión en la normativa específica de EIA, a fin de clarificar y facilitar las posibilidades de terminación convencional debidamente.

4. CONCLUSIONES

Como hemos venido analizando, bajo el influjo e impulso de una gran variedad de textos internacionales de carácter normativo y principal, nuestro Derecho ha venido acogiendo no con pocas dificultades la variable consensual, negocial o contractual en el desarrollo administrativo y jurisdiccional de sus procedimientos relacionados con la protección y tutela del medio ambiente.

Esta tendencia hoy de carácter meramente incipiente no es sino el fruto sincero de la efectiva constatación del medio ambiente en general, como un objeto de protección jurídica donde los intereses tienden a difuminarse entre una muy diversa pluralidad de sujetos, al tiempo que el objeto mencionado presenta una marcada característica expansiva que hace del mismo imposible de reconducir o reducir a un determinado ámbito territorial. Por ello, y tal vez sea la materia de EIA una de las más adecuadas para tal fin, las Administraciones particularmente, y los administrados en su cuota parte proporcional, se encuentran ante un paso vital en la gestación y posterior desarrollo normativo e interpretativo de una verdadera y novedosa fórmula de administración de los intereses difusos que subyacen en toda problemática ambiental, cuyas particularidades creo pueden ser abordadas a partir de este concreto estudio.

No se trata solamente de dar respuesta sistemática y razonada en Derecho a los problemas derivados del crecimiento o desarrollo industrial y urbano de la sociedad occidental, sino de dar asimismo a los individuos, empresas e instituciones el pro-

tagonismo personal y activo que el problema ambiental les demanda a través de su participación en la definición, aplicación e interpretación de las políticas, programas, normas y demás procedimientos específicos o de corte global que pueblan las relaciones de la sociedad para con el medio ambiente.

Además de lo anterior, pero al modo y manera de lo sucedido en otros campos del Derecho, el carácter plural y difuso de los variados intereses que juegan en un procedimiento de tutela del medio ambiente como la EIA han demostrado hacer de la solución unilateral o impositiva un paradigma que tiende a suavizarse lentamente, cuando no a desaparecer de hecho en algunos contextos. Ello no invalida en modo alguno el papel que estimo han de jugar los tribunales ordinarios de justicia en la resolución efectiva de aquellas disputas sobre procedimientos de EIA, insusceptibles de ser reconducidas a través de una determinada actividad negociadora o contractual, bien sea en sede administrativa o ya ante la propia jurisdicción²². A pesar de todo ello, el procedimiento de EIA sigue enfrentándose hoy día a la necesidad de operar en su seno una auténtica inversión de las circunstancias que vienen judicializando sistemáticamente disputas concretas, cuya adecuada resolución pasa necesariamente por el consenso y la búsqueda de acuerdos convencionales o transacciones, sean éstos judiciales o de naturaleza extrajudicial.

Es precisamente por ello, que a pesar de la más que incipiente aparición de la problemática ambiental en muchas otras áreas del Derecho, ha resultado ser el Derecho Administrativo aquella rama del conocimiento jurídico destinada a tutelar casi siempre la realidad ambiental que circunda cualesquiera actividades humanas, junto al propio sostenimiento ordinario del ser humano en su contexto de relaciones sociales en permanente movimiento. En su seno, se vienen produciendo cambios sustanciales que tienden sistemáticamente a advertirnos de nuevas fórmulas de administrar, particularmente necesarias y adecuadas para lograr los fines de protección y tutela ambientales que expresa y coercitivamente demandan nuestros textos jurídicos, incluida la Constitución. Un ejemplo de lo anterior es precisamente este estudio que, entiendo, plasma con razonable objetividad al menos uno de estos cambios reales en la forma en que la Administración viene ejerciendo sus facultades. De *lege ferenda*, este panorama meramente incipiente bien pudiera tornarse en una verdadera génesis de novedosas fórmulas y técnicas jurídico-administrativas en desarrollo de otras, o en sustitución de las ya fracasadas.

Las razones de todo ello pueden ser inducidas o extraídas del iter general del presente estudio, si bien resulta pertinente abordar siquiera brevemente su desbroce en este punto, a fin de poder comenzar a delimitar las conclusiones más importantes:

1^a La precaria legitimidad de algunas decisiones administrativas respecto del medio ambiente.

Si la soberanía del Estado reside en los ciudadanos que componen el contingente humano y el tejido social de aquél, la unilateralidad de las decisiones inherentes a toda Administración se compadece poco con algunos de los más esenciales principios jurídico-constitucionales que presiden en potencia el sis-

22. Prueba palpable de esta consideración es precisamente la importancia singular que se ha otorgado al papel de la jurisdicción contencioso-administrativa en España en la materia.

tema, pero cuya aplicación efectiva y real tiende a desvirtuar el contenido último de los fines de recíproca complementariedad, sujeción y reciprocidad que inspiran las relaciones entre la Administración Pública y sus administrados.

- 2ª La marcada tendencia sociológica del administrado a incumplir u obviar aquellas normas o actos administrativos en cuya elaboración no ha tomado parte activa.

La formación de la voluntad de cada administrado individualmente considerado respecto a sus relaciones para con la Administración y los objetos de protección jurídica frente a ambos responde de manera mayoritariamente positiva a una elaboración consensual o pactada de las normas o procedimientos, especialmente allí donde éstos implican atender a la tutela de intereses difusos o cuya titularidad compete a todos los sujetos directa e indirectamente afectados.

- 3ª El carácter expansivo e irreconducible a espacios territoriales delimitados del problema ambiental en general y, en particular del procedimiento de EIA.

La transversalidad del fenómeno ambiental tiene su manifestación ulterior en múltiples relaciones jurídicas e intereses legítimos afectados por un concreto procedimiento o por las decisiones ordinariamente unilaterales que emanan de la Administración, cuyo carácter inflexible no logra normalmente extender su protección a terceros, o a aquellos lugares donde inicialmente el objeto de protección de un procedimiento no se encontraba originariamente situado. Esto provoca, lógicamente, que las dificultades de aplicación e interpretación de la normativa ambiental se multipliquen en la mayor parte de los casos, mas aún si cabe, cuando tomamos en consideración que, salvo los Tratados Internacionales, cuya tutela y aplicación efectiva raramente se extiende a las personas físicas, son potencialmente las únicas normas jurídicas capaces de desbordar los límites territoriales existentes y jurídicamente delimitados por el principio de soberanía.

- 4ª La perniciosa pero generalizada tendencia de la Administración a asumir la variable ambiental y su protección, como materias subsidiarias o engarzadas necesariamente en otros aspectos sustantivos de la actividad administrativa.

Esta cuestión ha sido especialmente puesta de manifiesto por la práctica mayoría de la doctrina española, aunque el Tribunal Constitucional no siempre ha refrendado en sus pronunciamientos semejantes afirmaciones. La causa y sus ulteriores consecuencias no son exclusivamente de carácter competencial, pues la falta o ausencia de ejercicio de una actividad administrativa tendente al consenso en materia de medio ambiente hace que la estricta protección del medio carezca de sustantividad propia y carezca, asimismo, de los operadores susceptibles de imbuir a la materia de tal espíritu. En consecuencia, muchas de esas normas, entre otras las correspondientes a la EIA, terminan aplicándose no tanto como fórmulas directas de protección del medio ambiente en sí mismo considerado, sino como justificación simbólico-retórica de decisiones administrativas que ya han sido previamente adoptadas y que esperan un refrendo subsidiario de la normativa ambiental, muchas

veces precisamente a través del procedimiento vigente para la Evaluación de Impacto Ambiental.

En tales casos, es obvio constatar que el citado procedimiento necesita recoger en su seno las variables y aportaciones que, desde el exterior, plantearán con mayor o menor acierto, pero siempre desde una perspectiva nítida de protección y tutela del medio, los agentes ajenos ordinariamente a presiones políticas y económicas en general, esto es, los ciudadanos y asociaciones legítimamente interesados en el procedimiento evaluatorio, a través de su derecho de participación en la protección del medio.

He aquí donde reside sustancialmente el incipiente cambio de proceder administrativo que comienza a advertir nuestro Derecho. Nos encontramos ante una fórmula consensual que comienza hoy a ser legalmente practicable, no sólo con el aval que supone su asunción directa por el procedimiento administrativo común y otras leyes ambientales sectoriales, sino incluso con el carácter y eficacia vinculante que supone dotar a este instrumento de una eventual posibilidad de ejecución posterior reconocida hoy ya, por ejemplo, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. A pesar de la práctica inexistencia de ejemplos formalmente perfeccionados de terminación convencional del procedimiento de EIA, resulta lógico entrever cuál será el principal beneficiado a la hora de comenzar a aplicar efectivamente la técnica pactada durante el propio procedimiento que dará lugar a la definitiva Declaración de Impacto Ambiental: el cumplimiento de la propia Declaración. Este meritorio cumplimiento de las estipulaciones pactadas consensualmente se presenta, pues, como una conquista global del desarrollo del procedimiento; y fruto final de la necesidad cómplice de cada interviniente para que el procedimiento evaluatorio llegue a buen término y sea ulteriormente objeto de la debida tutela y ejecución. De hecho, una de las más inmediatas consecuencias de todo acto administrativo netamente unilateral tiende ser la tentación de sus destinatarios a incumplir aquél o a adaptarlo en beneficio propio a las necesidades y vicisitudes que cada momento puntual demanden.

No es posible, por tanto, continuar analizando, aplicando e interpretando el ordenamiento ambiental como si en sus distintos ámbitos nos encontráramos ante compartimentos estancos e inconexos, ajenos a la existencia de cualesquiera otras consideraciones que no sean las técnicas o las puramente científicas. Precisamente, la actividad contractual o convencional en todo procedimiento administrativo, busca, entre otras cosas, hacer a éste permeable a todo aquello que la decisión unilateral tiende sistemáticamente a soslayar.

Tal y como se ha subrayado a lo largo del presente estudio, lo anterior tampoco resulta deseable ni factible sin tomar en firme consideración los márgenes y límites existentes en el ordenamiento administrativo, para el ejercicio ordinario de prácticas convencionales o pactadas en materia de medio ambiente en general y, particularmente dentro del procedimiento de EIA. La razón es bien sencilla, pues a pesar de los avances percibidos en la materia, el Derecho Administrativo continúa manifestándose como una de las ramas en las que con mayor fuerza se percibe la *auctoritas* del Estado, representado por la Administración correspondiente al dictar e imponer en base a sus potestades exorbitantes cada uno de los actos administrativos de los que el administrado será ulteriormente destinatario directo o indirecto. La diferencia radical del procedimiento de EIA frente a otro tipo de actos administrativos, reside,

como es de ver, en que la Declaración de Impacto Ambiental definitiva, bien sea ésta en sede administrativa, o bien sea refrendada en sede jurisdiccional por el tribunal al efecto competente, traerá consigo una serie de derechos y obligaciones directas para los intervinientes en el proceso concretamente examinado, junto a otros tantos para terceros afectados, pero no directamente implicados en el procedimiento. Mientras tanto, los actos administrativos ordinarios no implicarán, salvo excepciones concretas, interferencias de importancia en los derechos y obligaciones de terceros ajenos, en principio al procedimiento. Esta situación demanda un tratamiento consensual, sino diferente, sí algo más flexible en el caso de procedimientos o procesos de composición de intereses múltiples y heterogéneos, como sucede sistemáticamente en el caso de la EIA y de otros mecanismos jurídicos de protección del medio ambiente desde una perspectiva global.

Estas últimas consideraciones, junto a otras muchas que pueden ser inducidas sin dificultad del desarrollo del presente estudio, sitúan nuestra necesaria reflexión jurídica en un marcado punto de inflexión respecto a la nueva forma en que la Administración gestiona y arbitra sus procedimientos en aras de la adecuada consecución de los fines de protección ambiental que la Constitución y demás normativas sectoriales le encomiendan de forma directa e inaplazable.

5. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

- ALONSO GARCÍA, E. "Participación de los individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España". Revista Española de Derecho Administrativo, nº 61, 1989.
- ALLI ARANGUREN, J.C. "Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental". Revista Jurídica de Navarra, nº8, 1989.
- BACIGALUPO, M. "La discrecionalidad administrativa", Marcial Pons, Madrid, 1997.
- DELGADO PIQUERAS, F "La Administrative Dispute Resolution Act de los Estados Unidos : Introducción, traducción y notas", RAP nº 131, 1993.
- DELGADO PIQUERAS, F. "La terminación convencional del procedimiento administrativo", Aranzadi, 1995.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. "Arbitrariedad y discrecionalidad", Civitas, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. "Derecho, medio ambiente y desarrollo", REDA nº 24.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. "De la arbitrariedad de la Administración", Civitas, Madrid, 1994.
- FINDLEY & FARBER. "Environmental Law, Cases and Materials, West. Pub. Co., 1985.
- FREEMAN, M. "Alternative Disputes Resolution", Dartmonth, Aldershot, England, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, A. "Democracia, jueces y control de la Administración", Madrid, 1996.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R "Curso de Derecho Administrativo", Vols. I y II, 8ª Edición, Madrid 1997.
- GARCÍA URETA, A. "Marco Jurídico del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental", IVAP, Oñati, 1994.
- GARCÍA URETA, A. "La Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", Revista de Derecho Ambiental nº19, 1997.
- GARCÍA URETA, A. "Prevention rather than cure: The EC Environmental Assessment Directive and Its Impact in Spain and the U.K.". Environmental Liability, nº 1, 1993.

- GOLBERG, S.B ; SANDER, F.E.A; y RODGERS, H. "Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and other Processes" Segunda Edición. ed. Little Brown. Boston, 1992.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa", Madrid, 1998, Vol.II.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común" (2 vols.) Civitas, Madrid, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. "La transacción en el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. RAP, nº 145, 1998.
- HUERGO LORA, A. "Los contratos sobre actos y las potestades administrativas", Madrid, 1998.
- JIMÉNEZ JAEN, A. "Evaluación de Impacto Ambiental y Procedimiento Administrativo". Revista de Derecho Ambiental, nº12, 1994.
- KISS, A. & SHELTON, D. "Manual of European Environmental Law". Cambridge University Press. Cambridge, 1993.
- KRÄMER, L. "European Community Treaty and Environmental Law". Sweet & Maxwell. 2ª Edición. Londres, 1995.
- LEGUINA VILLA, J.; SÁNCHEZ MORÓN, M. "La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Tecnos, Madrid, 1993.
- LOPERENA ROTA, D. "La transacción en la nueva LJCA", IVAP, 2000.
- LOPERENA ROTA, D. "El derecho al medio ambiente adecuado", CIVITAS, Madrid, 1996.
- LOPERENA ROTA, D. "Los principios del Derecho Ambiental", CIVITAS, Madrid, 1998.
- LOPERENA ROTA, D.; EZEIZABARRENA SÁENZ, X. "Reciente Jurisprudencia Constitucional sobre Medio Ambiente", Repertorio del TC Aranzadi, nº 2, 1998.
- MARTÍN MATEO, R. "Tratado de Derecho Ambiental" Vols. I, II y III. *Trivium*, Madrid, 1997.
- MARTÍN MATEO, R. "Nuevos instrumentos para la tutela ambiental". *Trivium*. Madrid, 1994.
- MARTÍN RETORTILLO BAQUER, S. "El Derecho civil en el génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones", Civitas, Madrid, 1996.
- MENEDEZ REXACH, A. "Procedimientos administrativos: finalización y ejecución", ob.col LEGUINA VILLA/SANCHEZ MORON (directores) *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993.
- PAREJO ALFONSO, "El artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre: el pacto, acuerdo, convenio o contrato en el procedimiento administrativo", *Varios autores., Convención y arbitraje en el Derecho tributario*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, 1996.
- RODGERS, W. "Environmental Law", West. Pub. Co., 1984.
- RODGERS, W. "NEPA at Twenty: Mimicry and Recruitment", *Environmental Law*, vol. 20, nº 3, 1990.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. "La participación del ciudadano en la Administración Pública", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. "La apertura del procedimiento Administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1995.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. "Discrecionalidad administrativa y control judicial", Madrid, 1994.
- SANDER, F. "Alternative methods of disputes resolution: an overview", *University of Florida Law Review*, Vol. XXXVII, 1985.
- TORNOS MAS, J "Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos". RAP, nº 136, 1995.
- TORNOS MAS, J. "Administración Pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/92", Bosch, Barcelona, 1994.