



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 1 / 2 0 0 8

(Pleno)

La Laguna, a 29 de febrero de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento en relación con la *Proposición de Ley por la que se introduce en la legislación canaria sobre evaluación ambiental de proyectos, planes y programas, la obligatoriedad del examen y análisis ponderado de la alternativa CERO (EXP. 41/2008 PPL)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Por escrito de fecha 23 de enero de 2008, registro de entrada de 29 de enero, el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias solicita de este Consejo Consultivo, por el procedimiento ordinario, Dictamen, de conformidad con lo establecido en los arts. 11.1.A.c), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y art. 137.2 del Reglamento de la Cámara, en relación con la Proposición de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista Canario, por la que se pretende incorporar en la legislación canaria sobre la evaluación ambiental de proyectos, planes y programas, la obligatoriedad del examen y análisis ponderado de la alternativa CERO.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo, en cumplimiento de lo establecido en las disposiciones antes mencionadas.

Acompaña a la solicitud de Dictamen el texto de la Proposición, señalándose en el mismo que aquella fue tomada en consideración por el Pleno del Parlamento en sesiones celebradas los días 16 y 17 de enero de 2008. No se incorpora el certificado del Acuerdo de solicitud de Dictamen (art. 50 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias) eventualmente adoptado previamente por la Mesa de la Cámara.

---

\* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

2. El texto de la Proposición de Ley se integra por una Exposición de Motivos que justifica la conveniencia y adecuación de la norma que se pretende adoptar; un artículo único, por el que se modifican los arts. 11.4, 12.4.b) y 13.2.c) de la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico (LPIE); y una disposición adicional única, estableciendo que, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno debe modificar el Reglamento, aprobado por Decreto 35/1995, de 24 de febrero, sobre el contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento, en concreto, sus arts. 10.3.c), 11.1.c) y 14.3.e), apartado 3, relativos al contenido de la Memoria de dichos instrumentos, incluidos los Planes Parciales, para incorporar, en relación con el examen y análisis ponderado de las alternativas que han de acompañar a los estudios de impacto ecológico o ambiental, la alternativa CERO (...).

En este sentido, en el art. 11.4 LPIE se altera su tenor facultativo, siendo ahora imperativa la inclusión del análisis de la alternativa CERO, es decir, la eventual no realización del proyecto o actividad. Y, lógicamente, también se exige incluirla en las recomendaciones del evaluador respecto DE las alternativas del proyecto o actividad y a las mejoras que pudieran atenuar el impacto ecológico.

En la misma línea, se proyecta modificar el art. 12.4.b) de esta Ley, relativo al Estudio Detallado de Impacto Ecológico, apartado b) punto 4, para contemplar, entre las posibles alternativas existentes en el Estudio respecto DE las condiciones inicialmente previstas en el proyecto, la alternativa CERO, especificándose que todas estas alternativas se refieren a la necesidad, ubicación, trazado y características del proyecto.

Finalmente, la Proposición añade al texto del art. 13 de la Ley, relativo al Estudio de Impacto Ambiental, la alternativa CERO, dentro del contenido que ha de tener aquel Estudio. Así, en el apartado c) del punto 2 se dispone que el Estudio contendrá "posibles alternativas existentes a las condiciones inicialmente previstas en el proyecto, incluida la alternativa CERO, y, en particular, a sus características, su ubicación y trazado".

3. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente (art. 32.12 del Estatuto de Autonomía de Canarias), materia en la que el Estado posee la competencia de legislación básica, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE).

En el presente caso, la submateria dentro de la medioambiental a la que concierne la Proposición de Ley que se ha sometido a la consideración de este Consejo es la de prevención del impacto ecológico -lo cual ha sido objeto de regulación singular en la Comunidad Autónoma Canaria, que, al efecto, ha aprobado la mencionada Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, que ahora puntualmente se pretende modificar- a fin de “evitar y reducir la incidencia negativa que muchas actividades del hombre tienen sobre el entorno y sus elementos naturales o naturalizados, con especial atención a aquellas áreas que son más sensibles” (art. 1.1 LPIE).

Esta normativa legal se acomodaba entonces a la regulación básica, aprobada en su momento por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (cuyo art. 1.2 extiende la necesidad de la evaluación ambiental a “los proyectos públicos y privados consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad” comprendida en los Anexos I y II). Acto o instrumento normativo que ha sido sustituido actualmente por el Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, con idéntico carácter básico, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, que sigue en la misma línea de protección preventiva.

En todo caso, esta norma, que “tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente al amparo del art. 149.1.23ª de la Constitución” (disposición final primera), no altera las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias para fijar “medidas adicionales de protección” en relación con su competencia de desarrollo legislativo de tales bases. Justamente, ahora se trata de ajustar la citada Ley 11/1990 a la nueva normativa básica, añadiendo a su regulación la denominada “alternativa CERO”.

Por lo demás, estas previsiones, particularmente en relación con las alternativas posibles al plan, proyecto o actividad sometido a estudio, suponen procurar la mejora de la eficiencia de las “infraestructuras existentes” o la de implantar unas nuevas, en la línea de lo previsto en la Directriz General de Ordenación 84.1 contenida en la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, citada expresamente en la Exposición de Motivos de la Proposición que se dictamina.

Las bases, en general y sin perjuicio de excepciones o matices, suponen una ordenación general y/o fundamental que ha de ser respetada por las Comunidades

Autónomas con ocasión de su desarrollo, aunque, cuando de protección medioambiental se trata, las Comunidades Autónomas pueden establecer niveles de protección más altos que complementen el patrón básico "sin fisura alguna de ese entero grupo normativo" (STC 90/2000, de 30 de marzo).

La conformidad constitucional de la mencionada Ley autonómica al parámetro constitucional de aplicación fue expresamente reconocida por la citada STC 90/2000, dictada en proceso de inconstitucionalidad seguido contra la citada Ley autonómica 11/1990, concluyendo que la diversificación de la protección "en tres niveles de evaluación", cuando en la legislación básica "se presenta con carácter unitario", no conlleva "una menor protección del medio ambiente", justificándose esa triple técnica "tanto por la fragilidad ecológica peculiar del archipiélago como por la considerable incidencia que pueden tener pequeños proyectos", lo que fue asumido por el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia.

Al fin y al cabo, en las normas entonces vigentes a desarrollar o cumplir se califica la evaluación del impacto ambiental como "instrumento que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados", siendo su finalidad propia la de "facilitar a las autoridades competentes la información adecuada que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente" (Preámbulo de las Directivas 85/377/CEE y 97/11/CE y del Real Decreto Legislativo 1302/1986)".

## II

1. La Ley estatal de carácter básico 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, contempla la alternativa CERO. Ya, en su Exposición de Motivos, se justifica que la exigencia de una evaluación ambiental constituye un eficaz instrumento para la consecución de un desarrollo sostenible mediante la consideración de los aspectos ambientales en determinadas actuaciones públicas o privadas, desde su incorporación a nuestro Derecho interno con el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental. Sin embargo, este instrumento, tal como explica la Exposición de Motivos de la Ley 9/2006, ha mostrado sus carencias cuando se trata de evitar o corregir los efectos ambientales en el caso de las tomas de decisión de las fases anteriores a la de proyecto. Era necesario, por lo tanto, establecer una herramienta que permitiera actuar de una forma estratégica en tales fases.

En consecuencia, la Ley 9/2006 se presenta como un instrumento de prevención que permite integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos, con carácter previo a la fase de proyecto y sin perjuicio del control ambiental preventivo de éstos, tanto en el ámbito de la Administración General del Estado como en el ámbito autonómico, incorporando con este fin a nuestro Derecho interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001 (LCEur 2001/2530), relativa a la Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

A su vez, el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, viene a regularizar, armonizar y aclarar las disposiciones legales vigentes en materia de evaluación de impacto ambiental, adaptando la normativa española a la europea, en cuanto a la evaluación de proyectos, quedando, pues, derogado el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, completándose y actualizándose así la transposición del Derecho europeo al español en esta materia.

En este contexto, ha de observarse que, aun cuando la Directiva 2001/42/CE sólo se refiere a los planes y programas (art. 3), en su art. 11.1 se establece: "La evaluación medioambiental realizada de conformidad con la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de los requisitos de la Directiva 1985/337/CEE (LCEur/1985/577), y de cualquier otra norma comunitaria". En definitiva, deja así a salvo el cumplimiento de los requisitos de la Directiva 85/337/CEE, relativa a los proyectos, conclusión que se extrae igualmente de su considerando inicial décimo y del art. 3.2.a).

Finalidad normativa que se ha respetado, como era exigible, por el legislador estatal básico en la materia, dictando las normas antes referidas: tanto la Ley 9/2006, que contiene la alternativa CERO, en relación con la Directiva de 2001, como el Real Decreto Legislativo 1/2008, necesario por la insuficiente protección procurada mediante el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, y la necesidad de incorporar las novedades surgidas en el ámbito europeo, en esta cuestión, incluyendo la alternativa para proyectos, que se añade a la misma respecto a planes y programas.

Cabe añadir que, con incidencia en este ámbito, en la Comunidad Autónoma de Canarias existen también normas reglamentarias, tales como el Reglamento de Contenido Ambiental de los Instrumentos de Planeamiento, aprobado por Decreto

35/1995, y el Reglamento de los Procedimientos de los Instrumentos de Ordenación del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado mediante Decreto 55/2006, de 9 de mayo, que incorporó la Evaluación Ambiental de Planes contemplada por la Directiva 2001/42/CE. Además, como se advierte en el Decreto 30/2007 de 5 de febrero, por el que se aprueba la modificación de aquel Reglamento: “la proximidad temporal entre la publicación y entrada en vigor de la Ley básica y la fecha de aprobación del Reglamento autonómico, ha propiciado la necesidad de realizar pequeños ajustes que, por trascender de una simple corrección de errores, requieren tramitarse como modificación del citado Decreto 55/2006.”

En definitiva, es clara y procedente la necesidad de ajustar la regulación sobre esta materia en el Ordenamiento jurídico autonómico. Ante todo, con las previsiones propuestas en la Ley 11/1990, con la exigencia de proponer y evaluar la alternativa CERO sobre proyectos y actividades, por las razones, además, que se aducen en la Exposición de Motivos de la Proposición analizada: las condiciones del archipiélago canario; el uso eficiente de las infraestructuras, especialmente las existentes; y la potenciación de la participación pública en los procedimientos de instrumentos de ordenación, particularmente en relación con el estudio y evaluación ambiental, en fase tanto de planes o programas, como de proyectos.

Sin embargo, precisamente por todo esto, en orden a una mejor y mayor acomodación a la normativa básica en la materia y, por ende, a las Directivas europeas que la misma transpone, la regulación de desarrollo tiene rango legal y no sólo reglamentaria, introduciendo las modificaciones precisas al efecto, como las previsiones de la Proposición de Ley sobre proyectos y actividades a las previas actuaciones relativas a planes y programas, que efectivamente se realiza, tanto las citadas Directivas, como las normas estatales. Sin perjuicio, naturalmente, de los ajustes que sea necesario hacer, seguidamente, en las normas reglamentarias en esta materia, como la propia Proposición de Ley establece.

2. Al texto de la Proposición se le pueden formular las siguientes observaciones:

A. Se debería completar la denominación de la Proposición de Ley, que si bien atiende a los aspectos materiales de la iniciativa (introducción en la legislación canaria de la denominada alternativa CERO), no recoge formalmente la modificación de la Ley 11/1990. Por ello, sin alterar el aspecto divulgativo de la identificación material del objetivo que se persigue, en la denominación de la Proposición debería quedar expresa constancia de que su objeto es la modificación de la Ley 11/1990. Así, la Proposición podría denominarse de *Modificación de la Ley 11/1990, de 13 de*

*julio, por la que se introduce en la legislación canaria (...) la obligación del examen y análisis ponderado de la alternativa CERO.*

B. En la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley se hace referencia, a su vez, a la Exposición de Motivos de la Ley 11/1990 que se pretende modificar en términos ciertamente laxos aunque correctos [“Considerando que la diversidad y fragilidad de los ecosistemas de nuestro Archipiélago aconsejan adoptar una estrategia de desarrollo más cuidadosa e ir más allá de una política ambiental de mínimos, que constituye el contenido tanto de la Directiva comunitaria 377/1985, como del Real Decreto Legislativo 1031/1986 (Exposición de Motivos de la Ley 11/1990)“]. Sin embargo, ya se ha advertido que la citada Directiva 337/1985 ha sido completada por la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, de Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, mientras que el Real Decreto Legislativo que se cita (1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental) ha sido derogado expresamente por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental. Por tanto, en ambos casos, procede hacer una cita actualizada de las normas aplicables o una referencia adecuada a la evolución normativa estatal y europea en esta materia.

C. El actual art. 11.4 LPIE distingue entre “alternativas del proyecto” y “mejoras” del proyecto. El vigente art. 12.4.b) se refiere a “alternativas a las condiciones inicialmente previstas en el proyecto”, y el art. 13.2.c) reitera tal redacción con referencia singular a las “características, su ubicación o trazado”. En este sentido, cabe observar a los efectos pertinentes que existen diferencias técnicas entre *alternativas* de un proyecto y *mejoras* de éste; circunstancia que puede ser relevante respecto a lo dispuesto en los arts. 12 y 13 de la Ley.

D. En la disposición adicional única debiera hacerse referencia, también, a la normativa autonómica con incidencia, por demás general y esencial, en la materia de que se trata [Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC)], y no sólo a la normativa básica estatal.

E. La Proposición de Ley no contiene una disposición final con la previsión de entrada en vigor de su normativa, por lo que, salvo que se corrija esta ausencia, aquélla lo hará de acuerdo con lo previsto en el art. 2.1 del Código Civil.

3. Se mejoraría la redacción del artículo único de modificación del art. 11.4 de la Ley 11/1990, añadiendo una coma después de la expresión "*es decir*" ("*es decir*,") y sustituyendo la preposición "de" (en "*respecto de las alternativas y de las mejoras*"), por la preposición "a", y suprimiendo la coma después de "*impacto ecológico*".

## CONCLUSIÓN

La Proposición de Ley por la que se introduce en la legislación canaria sobre evaluación ambiental de proyectos, planes y programas, la obligatoriedad del examen y análisis ponderado de la alternativa CERO, se ajusta a los parámetros constitucionales de aplicación.