EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA Y EL ESTADO DE DERECHO

IMPLICACIONES AMBIENTALES

idma instituto internacional de derecho y medio ambiente

El **Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA)** es una organización sin ánimo de lucro registrada en España y fundada en 1996 con el objetivo de contribuir a la protección del medio ambiente y a la consecución de un desarrollo sostenible mediante el estudio, desarrollo, aplicación y ejecución del Derecho desde una perspectiva internacional y multidisciplinar. Desde 1998, IIDMA está acreditada como observador ante la Asamblea del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. En 2001 fue declarada de interés público por el Ministerio del Interior de España.

Para más información sobre el IIDMA, visite: http://www.iidma.org/

Se permite reproducir el informe, siempre citando la fuente: Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), "El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y el Estado de Derecho: Implicaciones Ambientales", febrero 2021.

Autora: **Ana Barreira**, Directora del IIDMA, Licenciada en Derecho (Universidad Complutense), Máster en Derecho Ambiental (Universidad de Londres), Máster en Estudios Jurídicos Internacionales (Universidad de Nueva York).

Índice

Acrónimos 4

Introducción 5

1 Obligaciones relativas a la preparación del PRTR 7

1.1 Transparencia y participación pública 7

1.2 El Plan debe someterse a Evaluación Ambiental Estratégica 10

2 Obligaciones relativas a la ejecución del PRTR: evaluación de impacto ambiental 12

2.1 Exclusión del trámite de EIA a una categoría de proyectos beneficiarios del PRTR 12

2.2 Modificación de plazos relativos a la consulta pública en las evaluaciones ambientales 15

3 Conclusiones 20

Acrónimos

ACCC	Aarhus Convention Compliance Committee/ Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus
BOE	Boletín Oficial del Estado
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
LEA	Ley de Evaluación Ambiental
MRR	Mecanismo de Recuperación y Resiliencia
PNRR	Planes Nacionales de Recuperación y Resiliencia
PRTR	Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
RDL	Real Decreto-Ley (por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia)
UE	Unión Europea

Introducción

El estado de derecho, uno de los valores fundamentales de la Unión Europea, ha sido un aspecto clave en las negociaciones del Marco Financiero Plurianual[1] y el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), el principal instrumento de *Next Generation EU*, el cual entró en vigor el 19 de febrero de 2021[2]. Para velar por el respeto al estado de derecho en la ejecución de dichos instrumentos se ha adoptado el Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE[3] que establece las disposiciones necesarias para la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros. Como parte del estado de derecho, en ambos instrumentos financieros se hace hincapié en la necesidad de evitar la corrupción, el fraude y el conflicto de intereses al ejecutar ambos instrumentos financieros.

El estado de derecho implica que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, son responsables ante las leyes que se promulgan públicamente, se aplican por igual y se dictan fallos independientes, entre otros aspectos. El artículo 9 de nuestra Constitución lo establece claramente: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". Por lo tanto, el estado de derecho consiste no sólo en evitar la corrupción, el fraude y el conflicto de intereses sino también en respetar las normas ambientales. Estas incluyen el acervo o *acquis* de la Unión Europea en materia ambiental, conformado principalmente por las disposiciones sobre esta materia incluidas en los Tratados de la UE, junto con Directivas y Reglamentos que se han ido adoptando desde los años 60 del siglo XX, además de todo el ordenamiento jurídico en materia ambiental de nuestro país que también incluye los Tratados o Convenios internacionales ambientales ratificados por España. Esto significa que el estado de derecho en materia de medio ambiente tiene que formar parte del MRR y de los Planes Nacionales de Recuperación y Resiliencia

[1] Reglamento (UE, EURATOM) 2020/2093 del Consejo de 17 de diciembre de 2020 por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2021-2027. DOUE L 433I, de 22.12.2020.
[2] Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. DOUE L 57, de 18.2.2021.
[3] Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. DOUE L 433I, de 22.12.2020.

(PNRR) que los Estados Miembros están preparando para poder recibir los fondos del MRR, así como de la evaluación de esos planes que la Comisión Europea tiene que realizar antes de ser aprobada por el Consejo. Por tanto, el **estado de derecho en materia ambiental tiene que ser respetado** también **por el Plan Recuperación, Transformación, y Resiliencia (PTRR)** en el que está trabajando el Gobierno español y por toda la normativa que se adopte para su aplicación.

Una de las normas que se ha adoptado recientemente en esta materia es el Real Decreto-Ley 36/2020 de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia[4] (RDL para el PRTR). El preámbulo de dicho RDL afirma que adopta medidas urgentes para articular un modelo de gobernanza que permita "(…) una simplificación de los procedimientos manteniendo las garantías y controles que exige el marco normativo comunitario (…)". Desde luego que entre esas garantías se encuentra la protección del medio ambiente.

El objeto de este artículo es analizar si el proceso de elaboración, así como la legislación que se está adoptando para la aplicación del futuro PRTR están en línea con la normativa ambiental que forma parte de nuestro estado de derecho. Para ello, en primer lugar, se analizan las obligaciones relativas a su proceso de elaboración. En segundo lugar, se examinan las disposiciones en materia ambiental incluidas en el RDL para ejecutar el PRTR.

[4] BOE núm. 341, de 31.12.2020.

1 Obligaciones relativas a la preparación del PRTR

1.1 Transparencia y participación pública

La transparencia es fundamental para generar confianza en las instituciones públicas, además de ser una condición *sine qua non* para que la ciudadanía pueda participar en el diseño del futuro de país para salir de la crisis generada por la Covid-19. Una pieza clave de ese diseño es el PRTR. Sin embargo, por el momento, el proceso de elaboración del PRTR es opaco.

No debemos olvidar que la participación pública en los procesos de toma de decisiones es fundamental para la salud y vitalidad de la democracia[5]. Los procesos transparentes y abiertos con participación pública favorecen la confianza del público en la legitimidad de los procesos de toma de decisiones[6].

El ordenamiento jurídico, tanto de la UE como de los Estados miembros, en materia de transparencia y participación pública debe estar en consonancia con el Convenio de Aarhus sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente[7], pues todos ellos son Partes contratantes de dicho Convenio junto con la propia UE[8]. De acuerdo con lo previsto en los artículos 6 y 7 de ese Convenio, un plan, como el futuro PRTR, debe someterse a consulta pública temprana y eficaz, dentro de plazos apropiados para que el público exprese su opinión sobre el proyecto de plan, cuando todas las opciones estén abiertas y pueda haber una participación pública efectiva.

El Convenio de Aarhus, exige la participación del público para "cualquier plan, programa o política relacionados con el medio ambiente"[9]. En particular, en virtud de este Convenio, un plan, programa o política puede considerarse "relativo al medio ambiente", independientemente de que "establezca o no el marco" para la futura

[5] Barreira A., "Transparencia y Participación: Elementos para una Gobernanza Eficaz de los Recursos Hídricos" Revista de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales Vol. 98 nº 2, 2004. ISNN 1137-2141.
[6] Ibid.
[7] Instrumento de Ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998. BOE núm. 40, de 16.02.2005.
[8] Decisión 2005/370/CE del Consejo de 17 de febrero de 2005 sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. DOUE L 124, de 17.5.2005.
[9] "The Aarhus Convention, An Implementation Guide", UNECE, p 175, 2014.

autorización para cualquier proyecto"[10], y "(...)Tampoco excluye los planes y programas financieros o presupuestarios"[11].

Los PNRR son planes de conformidad con el Convenio de Aarhus ya que se trata de planes que afectan o pueden afectar a elementos del medio ambiente como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, el paisaje y los espacios naturales, la diversidad biológica y sus componentes y la interacción entre estos elementos como se examina a continuación.

Primero, hay que tener en cuenta que las medidas que se incluyan en los PNRR tienen que incluir ámbitos de actuación de importancia europea estructurados en seis pilares, a saber[12]:

a) transición ecológica;
b) transformación digital;
c) crecimiento inteligente, sostenible e integrador, que incluya la cohesión económica, el empleo, la productividad, la competitividad, la investigación, el desarrollo y la innovación, y un mercado interior que funcione correctamente con pymes sólidas;
d) cohesión social y territorial;
e) salud y resiliencia económica, social e institucional, con objeto, entre otros, de aumentar la preparación y capacidad de reacción ante las crisis; y
f) políticas para la próxima generación, la infancia y la juventud, tales como la educación y el desarrollo de capacidades.

Así, las medidas que se apoyen por el MRR y que se incluyan en los planes nacionales deben contribuir a la transición ecológica, incluyendo la biodiversidad o los retos que deriven de ella. "La transición ecológica debe respaldarse mediante reformas e inversiones en tecnologías y capacidades ecológicas, también en biodiversidad, eficiencia energética, renovación de edificios y economía circular, contribuyendo al mismo tiempo a los objetivos climáticos de la Unión, fomentando el crecimiento sostenible, creando empleo y preservando la seguridad energética"[13]. Lo mismo sucede con la transformación digital. Las reformas e inversiones deben promover, en particular, la digitalización de los servicios, el desarrollo de infraestructuras digitales y de datos, agrupaciones y centros de innovación digital y soluciones digitales abiertas.

[10] Ibid.
[11] Ibid, p 177.
[12] Art. 3, Reglamento sobre un MRR.
[13] Para 11, Preámbulo, Ibid.

Esos tipos de reformas e inversiones a destinar a esos pilares desde luego que, en muchos casos, pueden afectar a los elementos del medio ambiente y, en consecuencia, son planes que deben someterse a participación pública.

El Convenio de Aarhus establece diferentes obligaciones relativas a la participación pública en el proceso de elaboración de los planes así, por ejemplo, "para las diferentes fases del procedimiento de participación del público se establecerán plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público"[14]. Asimismo, **debe facilitarse la participación pública "que comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real"**[15].

Esa participación, que suele producirse a través de una consulta pública, consiste no solo en que los beneficiarios de las ayudas como las Comunidades Autónomas o las empresas sean consultadas en el proceso de elaboración, sino que también deben ser consultados otros miembros de la sociedad. Sin embargo, en el proceso de elaboración del PRTR, no se ha producido una consulta pública de conformidad con lo requerido por el Convenio de Aarhus. Aunque el propio RDL dispone la creación de foros de participación y grupos de alto nivel, este tipo de foros no satisfacen los requisitos de dicho Convenio. Recordemos que un Convenio internacional ratificado por nuestro país tiene preferencia sobre una Ley interna cuando esta sea contraria o no respete el Convenio en cuestión[16].

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado deben respetar las obligaciones del Convenio de Aarhus ya que España es Parte y debe velar por el adecuado cumplimiento del mismo.

Además, de conformidad con el artículo 18.4. q) del Reglamento por el que se establece el MRR, entre los elementos que deben incluirse en los planes nacionales de recuperación y resiliencia se encuentra: "para la preparación y la aplicación del plan de recuperación y resiliencia, **un resumen del proceso de consulta**, **llevado a cabo de conformidad con el marco jurídico nacional**, de las autoridades locales y regionales, los interlocutores sociales, las organizaciones de la sociedad civil, las organizaciones juveniles y otras partes interesadas pertinentes, y cómo se reflejan en ese plan las aportaciones de las partes interesadas;(…)". Por tanto, el propio Reglamento del MRR

[14] Art. 6.3., Convenio de Aarhus.
[15] Art. 6.4., Ibid.
[16] Art. 31, Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. BOE núm. 288, de 28.11.2014.

también exige que se produzca un proceso de consulta pública de acuerdo con el marco jurídico nacional, es decir, de acuerdo con el Convenio de Aarhus.

A pesar de estas obligaciones, no se ha producido una consulta pública en el proceso de elaboración del futuro PRTR de acuerdo con lo exigido por el Convenio de Aarhus: el borrador inicial de PRTR fue presentado por el Presidente del Gobierno el 7 de octubre de 2020[17], el cual no fue objeto de consulta pública, por tanto, no se ha facilitado la participación pública "que comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real"[18]. Y, hasta ahora, no se ha producido una consulta en los términos exigidos por el Convenio de Aarhus.

1.2 El Plan debe someterse a Evaluación Ambiental Estratégica

De acuerdo con el Reglamento por el que se establece un MRR, los PNRR son planes que "establecerá[n] el programa de reformas e inversiones del Estado miembro de que se trate"[19] e " incluirán un paquete coherente y exhaustivo de medidas de ejecución de las reformas y de inversión pública, que podrá incluir también programas públicos destinados a incentivar la inversión privada"[20]. La inversión pública implica que los proyectos recibirán apoyo financiero en el marco de este mecanismo. Entre los elementos que se incluirán en los PNRR figuran: los proyectos de inversión previstos y "la forma en que las medidas del plan de recuperación y resiliencia contribuyan a la transición ecológica, incluida la biodiversidad, o a hacer frente a los retos derivados de ellas, y de si representan un importe equivalente a como mínimo el 37 % de la dotación total del plan de recuperación y resiliencia (…)"[21], en base a una metodología que incluye proyectos en el ámbito de la energía renovable como la eólica, la solar, la marina, la geotérmica o el almacenamiento de agua para el consumo humano, que pueden ser presas o proyectos de recogida y tratamiento de aguas residuales, por citar algunos.

De conformidad con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental[22] (LEA), que incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva de 2001 sobre la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente[23] (Directiva sobre la

[17] https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2020/071020-sanchez_plan.aspx
[18] Art. 6.4., Convenio de Aarhus.
[19] Art. 17.1., Reglamento sobre un MRR.
[20] Ibid.
[21] Art. 18.4.e), Ibid.
[22] BOE núm. 296, de 11.12.2013.
[23] Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. DOUE L 197, de 21.7.2001.

evaluación ambiental- Directiva EAE), el PRTR es un tipo de plan que entra en el ámbito de aplicación tanto de la LEA como de la Directiva EAE las cuales requieren que el PRTR se someta a EAE ya que se trata de un plan[24]:

- cofinanciado por la UE[25],
- que están siendo preparado por el gobierno y que el Reglamento sobre el MRR exige su adopción,
- que establece el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental (EIA), como reconoce el artículo 66 del RDL, el cual excluye indirectamente de ese trámite a una caategoría de proyectos- lo que es contrario al Derecho de la UE como se verá más adelante-: algunos ejemplos de esos proyectos se enumeraron anteriormente o que, se trate de proyectos que requieran una evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000. Dichos proyectos se refieren a la energía, las telecomunicaciones y el turismo, entre otros sectores.

El procedimiento de la EAE requiere una **consulta pública** temprana y eficaz dentro de plazos apropiados para que el público exprese su opinión sobre un proyecto de plan[26]. Y, de acuerdo con el Convenio de Aarhus esta consulta debe tener lugar **cuando todas las opciones estén abiertas y pueda haber una participación pública efectiva**.

A pesar de todo ello, el PRTR no se está sometiendo a EAE de conformidad con lo exigido en el Derecho de la UE y en nuestro ordenamiento jurídico. Consecuencia de ello es que tampoco se está realizando la consulta pública exigida bajo este procedimiento.

[24] Art. 6, LEA.
[25] Art. 2,a), Directiva EAE.
[26] Art. 6, Ibid. Arts. 19, 21 y 22 LEA.

2 Obligaciones relativas a la ejecución del PRTR: evaluación de impacto ambiental

El RDL recoge algunas disposiciones relativas a la evaluación de impacto ambiental de proyectos: el artículo 66 del RDL recoge las "especialidades en materia de evaluación ambiental en los proyectos del Plan Recuperación, Transformación y Resiliencia" y la disposición final tercera. Esta última ha introducido una serie de modificaciones a la LEA, entre ellas, algunos de los plazos para la participación pública tanto en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental como en los procedimientos de EAE.

2.1 Exclusión del trámite de EIA a una categoría de proyectos beneficiarios del PRTR

El artículo 66 del RDL realiza de forma indirecta una exclusión del trámite de EIA a una categoría de proyectos que se financien total o parcialmente mediante el MRR. Dicho artículo dispone:

> *A los efectos de lo previsto en el artículo 8.3 de la Ley 21/2013, de 21 de diciembre, se entenderá que concurren **circunstancias excepcionales** en el caso de los **proyectos financiados total o parcialmente mediante el Instrumento Europeo de Recuperación, cuando se trate de meras modernizaciones o mejoras de instalaciones ya existentes**, que no supongan construcción de nueva planta, aumento de la superficie afectada o adición de nuevas construcciones ni afección sobre recursos hídricos y entre cuyos requisitos se incorporen para su financiación y aprobación la mejora de las condiciones ambientales, tales como la eficiencia energética o del empleo de recursos naturales, la reducción de su impacto ambiental o la mejora de la sostenibilidad de la instalación ya existente.*

Es fundamental analizar si el artículo 8.3. de la LEA es aplicable a este caso. Dicho artículo establece:

> *"3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49[27], el Consejo de Ministros, en el ámbito de la Administración General del Estado, o en su caso, el órgano que determine la legislación de cada comunidad autónoma, en su respectivo ámbito de competencias, podrán, a propuesta del órgano sustantivo, en **supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado, excluir un proyecto determinado de la evaluación de impacto ambiental**, cuando su aplicación pueda tener efectos perjudiciales para la finalidad del proyecto o aquellos proyectos que consistan en obras de reparación o mejora de infraestructuras críticas, definidas en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, que hayan sido dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos o cuyo refuerzo sea necesario para garantizar la seguridad nacional."*

[27] Se refiere a la evaluación de impacto ambiental transfronteriza.

El artículo 8, párrafos 3 y 4[28] de la LEA transponen a nuestro ordenamiento jurídico el artículo 2.4. de la Directiva de EIA el cual prevé:

> *Sin perjuicio del artículo 7, los Estados miembros, en casos excepcionales y siempre que se cumplan los objetivos de la presente Directiva, podrán excluir un proyecto específico de las disposiciones de la presente Directiva si su aplicación fuera a tener efectos perjudiciales para la finalidad del proyecto.*
>
> *En tal caso, los Estados miembros:*
> *a) examinarán la conveniencia de otra forma de evaluación;*
> *b) pondrán a disposición del público afectado la información recogida con arreglo a otras formas de evaluación mencionadas en la letra a), la información relativa a la decisión sobre dicha excepción y las razones por las cuales ha sido concedida;*
> *c) informarán a la Comisión, previamente a la concesión de la autorización, sobre los motivos que justifican la exención concedida y le proporcionarán las informaciones que ponen, eventualmente, a disposición de sus propios nacionales.*
>
> *La Comisión transmitirá inmediatamente los documentos recibidos a los demás Estados miembros.*
> *La Comisión informará cada año al Parlamento Europeo y al Consejo acerca de la aplicación del presente apartado.*

De acuerdo con la Comisión Europea este artículo "ofrece la posibilidad de que el Estado miembro excluya un proyecto determinado de los requisitos de la Directiva en «casos excepcionales» y de que, en tales casos, pueda emplear un método de evaluación alternativo. Por consiguiente, **esta exención podría aplicarse únicamente en función de cada caso particular y no permitiría, por ejemplo, excluir a toda una categoría de proyectos**"[29]. Por tanto, no está permitido excluir toda una serie de proyectos en bloque que es lo que hace el artículo 66 del RDL, al considerar que concurren circunstancias excepcionales en el caso de los proyectos financiados total o parcialmente mediante el Instrumento Europeo de Recuperación, cuando se trate de meras modernizaciones o mejoras de instalaciones ya existentes.

---

[28] Artículo 8.4. LEA: *"En los casos previstos en el apartado anterior, a propuesta del órgano sustantivo, el Consejo de Ministros en el ámbito de la Administración General del Estado o, en su caso, el órgano que determine la legislación de cada comunidad autónoma en su respectivo ámbito de competencias, decidirá en el acuerdo de exclusión si procede someter el proyecto a otra forma alternativa de evaluación que cumpla los principios y objetivos de esta ley, que realizará el órgano sustantivo.*
El órgano sustantivo publicará el acuerdo de exclusión y los motivos que lo justifican en el "Boletín Oficial del Estado" o diario oficial correspondiente. Adicionalmente, pondrá a disposición del público la información relativa a la decisión de exclusión y los motivos que la justifican, y el examen sobre las formas alternativas de evaluación del proyecto excluido.
El órgano sustantivo comunicará la información prevista en el párrafo anterior a la Comisión Europea, con carácter previo a la autorización del proyecto".

[29] Comunicación de la Comisión Europea. Documento orientativo relativo a la aplicación de las exenciones contempladas en la Directiva sobre la evaluación de impacto ambiental (Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, en su versión modificada por la Directiva 2014/52/UE) – artículo 1, apartado 3, artículo 2, apartados 4 y 5. DO C 386, de 4.11.2019. Pág.12.

El término «casos excepcionales» recibe una interpretación restrictiva por parte del TJUE[30]. "Se desprende de la formulación de la Directiva 2014/52/UE que la exención contemplada en el artículo 2, apartado 4, no estaría justificada por el mero hecho de que pueda demostrarse que un caso es excepcional. No sería razonable acogerse a la exención en un caso en el que los factores que lo convierten en excepcional no excluyen el pleno cumplimiento de la Directiva. En otras palabras, la exención debe estar vinculada a la imposibilidad de cumplir todos los requisitos de la Directiva sin comprometer los objetivos del proyecto"[31]. Parece razonable pensar que los proyectos que se traten de meras modernizaciones o mejoras de instalaciones ya existentes no cumplen con estos criterios.

El TJUE ha considerado que la necesidad de garantizar la seguridad del suministro eléctrico podría llegar a considerarse un «caso excepcional»[32]. De acuerdo con la Comisión, entre 2014 y 2017, la exención relativa a los «casos excepcionales» se aplicó en tres ocasiones. En una de ellas, fue necesario asegurar el suministro de gas, en otro proyecto, se requería satisfacer un interés estratégico en energías renovables, y, en el tercer caso, la justificación del proyecto se basó en respetar compromisos políticos de alto nivel adoptados por autoridades públicas a fin de crear confianza entre comunidades en un contexto de negociaciones de reconciliación más amplias. "En todos estos casos, la necesidad urgente del proyecto fue tal que no haber podido ejecutarlo habría ido en contra de las razones imperiosas de interés público y habría supuesto una amenaza a la estabilidad y la seguridad política, administrativa y económica"[33]. A la luz de estos supuestos de excepción y requisitos es razonable pensar que el artículo 66 del RDL no es conforme con el Derecho de la UE que también está por encima del ordenamiento jurídico español en base al principio de primacía[34].

De lo anterior se extraen las siguientes **conclusiones**:

- El término «casos excepcionales» debe interpretarse de manera restrictiva. Para que se considere «excepcional», España deberá demostrar que el riesgo que implica es «razonablemente posible» y que el proyecto previsto es suficientemente urgente. No parece que los supuestos señalados en el artículo 66 cumplan con este requisito.

[30] Caso Linster, C-287/98, apartado 49.
[31] Comunicación de la Comisión Europea, pág. 16.
[32] Caso Doel, C-411/17, apartados 97 y 101.
[33] Comunicación de la Comisión Europea, pág. 16.
[34] Con arreglo al principio de primacía, el Derecho europeo tienen un valor superior a los Derechos nacionales de los Estados miembros. El principio de primacía es válido para todos los actos europeos de aplicación obligatoria. Por lo tanto, los Estados miembros no pueden aplicar una norma nacional contraria al Derecho europeo.

- Un criterio importante para justificar el uso del artículo 2, apartado 4, es que el pleno cumplimiento de la Directiva no sea posible, y no el mero hecho de que se trate de un caso excepcional. Sin embargo, este no parece haber sido el criterio para considerar cuándo concurren circunstancias excepcionales de acuerdo con el artículo 66 del RDL.

Por todo ello, el artículo 66 del RDL no está en línea con la Directiva de EIA.

2.2 Modificación de plazos relativos a la consulta pública en las evaluaciones ambientales

La disposición final tercera ha introducido una serie de modificaciones a la LEA. El preámbulo del RDL se pronuncia de la siguiente forma sobre el motivo de la inclusión de esas modificaciones:

> *" (….)con el fin de dotar de mayor agilidad y seguridad jurídica a los procedimientos de evaluación ambiental, y facilitar así la tramitación de proyectos que permitan impulsar la reactivación económica, especialmente en el marco de los planes de inversión en las áreas de las tecnologías limpias, el uso de energías renovables y de eficiencia energética del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea, al tiempo que se garantiza la protección del medioambiente.*
>
> *Se trata de reducir los plazos de resolución en las distintas fases del procedimiento de evaluación ambiental. En concreto, se reducen los plazos en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas y de proyectos, estableciéndose adicionalmente una reducción de plazos en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental simplificada y en los plazos para publicar o, en su caso, notificar, las resoluciones de los procedimientos de esta naturaleza".*

De inicio, el RDL modifica los plazos para todo tipo de proyectos, a pesar de que no todos los proyectos que se ejecuten en los próximos años recibirán ayudas bajo el PRTR. Al mismo tiempo, es seguro que se logrará más agilidad al reducir dichos plazos, pero es cuestionable que ofrezca mayor seguridad jurídica, porque entonces cabría preguntarse si es que anteriormente la LEA no ofrecía seguridad jurídica.

La agilidad en los trámites de evaluación ambiental es siempre bienvenida. Sin embargo, es necesario es que los plazos establecidos en las leyes se respeten por las Administraciones públicas, algo que no sucede en la mayoría de los procedimientos administrativos. Al objeto del presente análisis, interesa examinar la modificación de plazos que tienen que ver con la participación pública en los procedimientos de evaluación ambiental, es decir, de EAE y de EIA.

En la **EAE ordinaria** se han reducido los plazos de consulta pública en las siguientes fases:

1. En la fase de consulta que realiza el órgano ambiental en relación con el borrador del plan o programa y el documento inicial estratégico a las Administraciones públicas afectadas[35] y de las personas interesadas[36]. Estos actores a los que consultar antes tenían que pronunciarse en un plazo de cuarenta y cinco días hábiles desde su recepción, la modificación ha reducido el plazo a 30 hábiles días (Art. 19.1. LEA) desde que se reciban dichos documentos.
2. Simultáneamente al trámite de información pública, el órgano sustantivo debe someter la versión inicial del plan o programa, acompañado del estudio ambiental estratégico, a consulta de las Administraciones Públicas afectadas y de las personas interesadas que hubieran sido previamente consultadas. Antes el artículo 22.2 de la LEA preveía un plazo mínimo de cuarenta y cinco días para que se pronunciaran, con la reforma introducida por el RDL ahora el plazo mínimo es de treinta días hábiles. Sin embargo, para la fase de información pública regulado en el artículo 21 se ha mantenido el mismo plazo que será, como mínimo, de cuarenta y cinco días hábiles.
3. En la modificación de la declaración ambiental estratégica[37], la consulta a las Administraciones Públicas afectadas y las personas interesadas pasa de un mínimo de cuarenta y cinco días hábiles a un mínimo de treinta días hábiles[38]

[35] Son aquellas "*Administraciones Públicas que tienen competencias específicas en las siguientes materias: población, salud humana, biodiversidad, geodiversidad, fauna, flora, suelo, subsuelo, agua, aire, ruido, factores climáticos, paisaje, bienes materiales, patrimonio cultural, ordenación del territorio y urbanismo".* (Art. 5.1.h, LEA).

[36] Se consideran personas interesadas a los efectos de la LEA:
"1.º Todas aquellas en quienes concurran cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
2.º Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que, de conformidad con la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), cumplan los siguientes requisitos:
i) Que tengan, entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular, y que tales fines puedan resultar afectados por la evaluación ambiental.
ii) Que lleven, al menos, dos años legalmente constituidas y vengan ejerciendo, de modo activo, las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.
iii) Que según sus estatutos, desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el plan, programa o proyecto que deba someterse a evaluación ambiental.". (Art. 5.1.g, LEA).

[37] De acuerdo con el artículo 28 de la LEA: "La declaración ambiental estratégica de un plan o programa aprobado podrá modificarse cuando concurran circunstancias que determinen la incorrección de la declaración ambiental estratégica, incluidas las que surjan durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, tanto por hechos o circunstancias de acaecimiento posterior a esta última como por hechos o circunstancias anteriores que, en su momento, no fueron o no pudieron ser objeto de la adecuada valoración".

[38] Art. 28.4., LEA.

En la **EAE simplificada**, en la fase de consulta a las Administraciones públicas afectadas y las personas interesadas, estas debían pronunciarse en el plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles desde la recepción de la solicitud de informe, mientras que ahora, con la modificación, ese plazo máximo se ha reducido a veinte días hábiles[39].

En el trámite de **EIA ordinaria**, en la fase de consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas para la elaboración del documento de alcance del estudio de impacto ambiental, el cual se elabora si así lo solicita el promotor, estas deberán pronunciarse sobre el borrador de dicho documento en el plazo máximo de veinte días hábiles desde la recepción de la documentación, antes ese plazo era de como máximo de treinta días hábiles[40].

En la **EIA simplificada**, la consulta a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas sobre el documento ambiental del proyecto se realizará en un plazo máximo de veinte días, mientras que antes se preveía un plazo máximo de treinta días[41].

En primer lugar, la LEA en unas ocasiones se refiere a días hábiles y en otras solo se refiere a días. Hay que tener en cuenta que, en los procedimientos administrativos, siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos[42]. Al mismo tiempo, en ocasiones se expresa en relación con los días "como máximo" o "como mínimo". Hay que decir que en la práctica de las administraciones públicas, no se reducen los plazos cuando se trata de días "como máximo" ni se aumentan cuando se trata de días "como mínimo", sino que esos períodos de consulta pública tienen la duración de los días que indica la Ley.

En segundo lugar, es importante examinar si esta reducción de plazos está permitida por el **Convenio de Aarhus** que, en su artículo 6.3 sobre participación pública **exige que para las diferentes fases del procedimiento de participación del público** se establezcan **plazos razonables** que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que el público se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia medioambiental.

[39] Art. 30.2., Ibid.
[40] Art. 34.4., Ibid.
[41] Art. 46.2., Ibid.
[42] Art. 30.2., Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 02.10.2015).

Pues bien, el Comité de Cumplimiento de este Convenio (ACCC) se ha pronunciado en varias ocasiones sobre lo que debe entenderse como plazo razonable.

En el caso ACCC/2006/16 en el que la Asociación Kazokiskes Community comunicó, entre otras cuestiones, el incumplimiento de la República de Lituania por la corta duración del proceso de participación pública en el proceso de elaboración y aprobación de un Plan de Gestión de Residuos necesario bajo la legislación de Lituania. El Comité se pronunció de la siguiente manera:

> "69. **El requisito de establecer "plazos razonables" implica que el público debe disponer de tiempo suficiente para conocer la documentación y presentar observaciones teniendo en cuenta, entre otras cosas, la naturaleza, la complejidad y el tamaño de la actividad propuesta. Un plazo que puede ser razonable para un proyecto pequeño y sencillo con un impacto local puede no serlo en el caso de un proyecto complejo de gran envergadura**.
>
> 70. El plazo de sólo 10 días hábiles, establecido en la Ley de EIA lituana, para conocer la documentación, incluido el informe de EIA, y para prepararse para participar en el proceso de toma de decisiones relativo a un vertedero importante, no cumple el requisito de plazos razonables del apartado 3 del artículo 6. Esta conclusión no se ve desmentida por el hecho de que el plazo fijo de 10 días laborables esté aprobado habitualmente por la legislación lituana y que hasta ahora, según la Parte interesada, nadie haya cuestionado dicho plazo por considerarlo poco razonable. (…)

En el caso ACCC/C/2008/24 presentado por la ONG española ONG Asociación para la Justicia Ambiental, en su nombre y en representación de la Asociación vecinal Senda de Granada, se comunicaba la ausencia de EIA en el proceso de aprobación de tres actos relativos a la ordenación del territorio y a la ejecución de un proyecto de urbanización en una zona residencial de Murcia, además de períodos de participación pública, en relación con esos actos, períodos que no estaban en línea con los requisitos del Convenio de Aarhus. El Comité declaró:

> "90. El Comité considera que el presente caso es ligeramente diferente de los dos casos mencionados anteriormente en relación con el párrafo 3 del artículo 6, en el sentido de que **en el presente caso no sólo se cuestiona el lapso de tiempo en sí mismo, sino sobre todo el momento del período de comentarios, que fue durante la temporada de vacaciones de verano o durante la temporada de vacaciones de Navidad**. A este respecto, el Comité es plenamente consciente de que en muchos países de la región de la CEPE el período comprendido entre el 22 de diciembre y el 6 de enero se considera temporada de vacaciones de Navidad, a pesar de que oficialmente muchas oficinas trabajan durante ese período.
>
> 91. Teniendo en cuenta que, como ya se ha establecido en casos anteriores, **la exigencia de plazos razonables se refiere tanto a los plazos para inspeccionar la documentación pertinente como a los de presentación de observaciones**, el Comité asume que en la legislación española el plazo fijado para formular observaciones incluye el plazo para inspeccionar la documentación pertinente y se considera que comienza inmediatamente después de la notificación pública.

> 92. Sobre la base de lo anterior, **el Comité considera que un plazo de 20 días para que el público se prepare y participe efectivamente no puede considerarse razonable, en particular si dicho plazo incluye días de celebración general en el país**. Además, el Comité observa que la propuesta inicial se hizo el 12 de diciembre de 2005, y que el lapso de tiempo entre esta propuesta inicial y el anuncio público del 22 de diciembre de 2005 fue de diez días, lo que indica que la autoridad tuvo una prisa extraordinaria para iniciar el período de comentarios; esto puede, de hecho, dar motivos para sospechar que hacer el anuncio tan rápido no era un procedimiento rutinario, como también lo demuestran otros casos relatados en la presente comunicación. **Por lo tanto, el Comité considera que España incumplió el párrafo 3 del artículo 6**."

En el caso ACCC/C/2012/70, la ONG Environmental Law Service (Ekologiský právní servis) comunicó el incumplimiento de la República Checa por la inadecuada participación pública y por la ausencia de EAE en relación con la elaboración del Plan Nacional de Inversiones, el cual fue incluido entre la documentación que se adjuntó a la solicitud presentada por la República Checa ante la Comisión Europea para la asignación gratuita de derechos de emisión bajo la Directiva Comercio de Emisiones. El Comité de Cumplimiento declaró en su decisión:

> "54. El periodo oficial de consulta para la solicitud fue del 19 al 26 de agosto de 2011. Durante el debate con el Comité en su cuadragésima reunión, la Parte interesada estuvo de acuerdo en que el período de una semana era corto, pero afirmó que, en general, había muchas oportunidades para que el público participara. (…)
>
> 57. **El Comité considera que dar al público siete días para conocer los proyectos de documentos y presentar observaciones, y menos aún concederle un día para el mismo fin, no puede considerarse un plazo razonable para que el público se prepare y participe efectivamente en la elaboración de un documento de la magnitud del plan nacional de inversiones.** Por lo tanto, el Comité considera que, al no conceder un plazo suficiente para que el público conozca el proyecto y presente observaciones, la Parte no cumplió el artículo 7, en relación con el párrafo 3 del artículo 6 de la Convención".

A la luz de los pronunciamientos del Comité de Cumplimiento de Aarhus es probable que, en algunos casos, en función de la dimensión de los planes, programas o proyectos a someter a consulta pública, los plazos previstos en la LEA, tras su modificación por el RDL, no sean razonables ya que la documentación a analizar puede resultar muy compleja y, posteriormente, hay que preparar las observaciones a presentar ante las administraciones competentes. Lo que requiere tiempo adecuado. Al mismo tiempo, como se ha indicado, el Comité ya se pronunció, en un asunto relativo a España, señalando que un plazo de veinte días no puede considerarse razonable. Sin embargo, como se ha visto en algunas ocasiones hay plazos de veinte días para la consulta pública tras la modificación realizada por el RDL. Por todo ello, en el futuro podrían producirse situaciones de incumplimiento del Convenio en la fase de consulta pública de las EAE y las EIA por no otorgarse "plazos razonables" para analizar la documentación y elaborar las observaciones.

3 Conclusiones

El estado de derecho también incluye el respeto de las normas ambientales. Sin embargo, como se ha analizado, la preparación y futura aplicación del PRTR presentan deficiencias frente al estado de derecho.

La falta de transparencia y participación pública en su elaboración no está en línea con los requisitos del ordenamiento jurídico en materia ambiental. Concretamente no se están siguiendo las exigencias requeridas por el Convenio de Aarhus, la Directiva de EAE y la LEA. Esta falta de transparencia y de participación pública repercutirá en que la ciudadanía no tenga un sentimiento de pertenencia sobre el mismo que es lo que se logra con esos dos elementos fundamentales de la democracia.
Igualmente, la redacción del artículo 66 del RDL pone en compromiso el respeto de la Directiva de EIA. Igualmente, el recorte de algunos períodos de participación pública en los trámites de EAE y de EIA podrían no cumplir con las obligaciones del Convenio de Aarhus.

La respuesta económica a la Covid-19 es esencial y necesaria pero no puede realizarse a costa del estado de derecho en materia ambiental y más aún cuando el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia tiene que contribuir a alcanzar los objetivos del Pacto Verde de la UE.