

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 14 de abril de 2026

LA EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PROYECTOS TOTAL O PARCIALMENTE EJECUTADOS: PROBLEMAS Y PROPUESTAS

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT OF PROJECTS WHOLLY OR PARTIALLY IMPLEMENTED: ISSUES AND PROPOSALS

Autor: Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, Catedrático de Derecho administrativo, Universidad de Navarra

Fecha de recepción: 23/02/2026

Fecha de aceptación: 19/03/2026

DOI: <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00475>

Resumen:

El trabajo analiza la problemática jurídica de la evaluación de impacto ambiental (EIA) en proyectos que ya han sido ejecutados total o parcialmente sin cumplir este requisito. El autor critica que la Ley 21/2013 (LEA) prohíba de forma taxativa la evaluación posterior, salvo que exista una sentencia judicial firme, lo cual genera un "callejón sin salida" para la Administración. Se examina cómo la jurisprudencia europea y del Tribunal Supremo sí admiten regularizaciones excepcionales mediante análisis retrospectivos que busquen compensar los daños causados. El estudio destaca la contradicción entre la normativa estatal básica y diversas leyes autonómicas, las cuales han implementado soluciones más prácticas y posibilistas para legalizar proyectos. Finalmente, se propone una reforma legislativa que permita la evaluación *ex post* sin necesidad de auxilio judicial, garantizando siempre la protección ambiental y la restauración de la legalidad.

Abstract:

The paper analyses the legal challenges surrounding environmental impact assessment (EIA) in projects that have been wholly or partially implemented without complying with this requirement. The author criticises the fact that Law 21/2013 (LEA) categorically prohibits ex post environmental assessment, except where there is a final judicial ruling, thereby creating a “dead end” for the administrative authorities. The study examines how both European case law and the jurisprudence of the Spanish Supreme Court do allow, on an exceptional basis, for regularisation through retrospective assessments aimed at compensating for the environmental damage caused. It highlights the contradiction between the basic state legislation and various regional laws, which have adopted more pragmatic and flexible solutions to legalize such projects. Finally, the paper proposes a legislative reform to permit ex post environmental assessment without the need for judicial intervention, while always ensuring environmental protection and the restoration of legality.

Palabras clave: Evaluación de impacto ambiental. Proyectos total o parcialmente ejecutados. Legalización.

Keywords: Environmental impact assessment. Projects wholly or partially implemented. Legalization.

Sumario:

1. Introducción
2. El devenir legislativo de la LEA en relación a los proyectos total o parcialmente ejecutados
3. La Disposición adicional 16ª LEA. Sólo cabe la evaluación posterior si una sentencia firme lo establece. Crítica
4. Algunas posibilidades más allá de la Disposición adicional 16ª, no exentas de problemas: revisión de oficio y declaración de lesividad
5. Ni la Directiva EIA, ni la jurisprudencia del TJUE, prohíben la posibilidad de evaluar a posteriori proyectos total o parcialmente ejecutados
6. Ante todo, ¿Constituye la omisión de la evaluación ambiental una infracción tipificada en la LEA?, depende
7. La jurisprudencia constitucional se pronunció sobre la evaluación posterior a raíz de la ley balear de 2016
8. El legislador autonómico pese a todo ha sido práctico y ha tratado de dar solución a esta situación

9. Una propuesta de *lege ferenda*
10. Conclusiones
11. Bibliografía

Summary:

1. Introduction
2. The legislative evolution of the LEA (Environmental Assessment Act) in relation to projects wholly or partially implemented
3. Sixteenth Additional Provision of the LEA. Ex post assessment is only permissible where established by a final and binding judgment. Critical analysis
4. Certain alternatives beyond the Sixteenth Additional Provision, not without difficulties: ex officio review and declaration of detriment (*lesividad*)
5. Neither the EIA Directive nor the case law of the Court of Justice of the European Union prohibits the possibility of conducting an *ex post* assessment of projects wholly or partially implemented
6. Above all, does the omission of the environmental assessment constitute an infringement as defined under the LEA? It depends
7. The Constitutional Court ruled on ex post assessment in the context of the 2016 Balearic Act
8. Notwithstanding the foregoing, the regional legislator has adopted a pragmatic approach and has sought to provide a solution to this situation
9. A proposal de *lege ferenda*
10. Conclusions
11. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN

La evaluación ambiental sobre proyectos total o parcialmente ejecutados es un tema complejo y que, sin duda, plantea problemas claros y evidentes derivados de una previsión legislativa alejada de la realidad con la que precisamente se encuentran los técnicos de la Administración ambiental que tienen que decidir, y es que la ley dicta consecuencias distintas a las que dicta la razón.

En ocasiones, las cosas no se hacen bien y se llegan a autorizar proyectos, instalaciones o actividades que, requiriendo de una evaluación ambiental ya sea ordinaria, en el menor de los casos, o simplificada, es posible que la evaluación requerida no se haya llevado a cabo. En algunos casos, esto ocurre como consecuencia de las ulteriores modificaciones de determinados proyectos o

instalaciones, con las que superando el umbral pasan a estar sujetos a evaluación ambiental cuando no lo estuvieron en su momento cuando fueron autorizadas. Es decir, a mi juicio, no se producen casos groseros y llamativos de proyectos o instalaciones autorizados sin evaluación ambiental cuando era evidente que la requerían, o proyectos o instalaciones abiertamente clandestinas.

Pero “haberlos, puede haberlos” y desde luego la regulación actual no es, ni de lejos, la adecuada como veremos, al menos la que prevé la Ley 21/2013, de evaluación ambiental (LEA), ya que algunas Comunidades Autónomas sí que han dado solución al problema, aunque con medidas legislativas de posible dudosa constitucionalidad a la vista de que el artículo 9 LEA es legislación básica y a la vista de la propia jurisprudencia constitucional, también criticable en este punto.

También es importante discernir en este punto de partida que la situación es distinta dependiendo de que el promotor sea público o privado como veremos.

La situación es clara: un proyecto que habiendo debido ser sometido a EIA no lo ha sido y se encuentra ejecutado, ya sea total o parcialmente, y qué posibilidad cabe de realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA) posterior con el objetivo de regularizar su situación administrativa y ambiental.

El proyecto ejecutado o en ejecución sin la preceptiva evaluación de impacto ambiental previa, bien ha podido ser impugnado por ello en vía judicial o puede no haberlo sido, y la cuestión que se plantea es la posibilidad de regularizar la situación del proyecto subsanando esa omisión y sometiéndolo a EIA posterior.

Con carácter previo, creo necesario recordar algunas cuestiones básicas que, no por reiteradas, es importante tener claro, de qué estamos hablando y por qué. La legislación de evaluación ambiental es una legislación europea, transpuesta a través de la legislación estatal básica y desarrollada mediante legislación autonómica que lo que viene a establecer es un procedimiento de evaluación que se incardina dentro de un procedimiento sustantivo de autorización de proyectos o de aprobación de planes. Un procedimiento participativo, en el que los derechos de información y participación públicas deben estar garantizados y que culmina con un acto de trámite, la declaración de impacto ambiental, preceptivo y determinante, no impugnable, o bien, caso de evaluación simplificada, mediante un informe ambiental que, tras la STJUE de 23 de mayo de 2023¹, debe ser recurrible por más que la LEA siga señalando que no lo es.

¹ (WertInvest Hotelbetriebs GmbH, asunto C-575/21)

Obviamente, su omisión como trámite esencial, ya sea requerida una evaluación ordinaria o simplificada, determina la nulidad del acto autorizatorio que, en su caso, se emita.

2. EL DEVENIR LEGISLATIVO DE LA LEA EN RELACIÓN A LOS PROYECTOS TOTAL O PARCIALMENTE EJECUTADOS

La LEA 21/2013, en su regulación inicial no hacía referencia a esta posibilidad y se limitaba a señalar lo siguiente en su artículo 9:

1. Los planes, los programas y los proyectos incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley deberán someterse a una evaluación ambiental antes de su adopción, aprobación, autorización, o bien, si procede, en el caso de proyectos, antes de la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa (...). Carecerán de validez los actos de adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley no se hayan sometido a evaluación ambiental, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, puedan corresponder.

(...) La declaración responsable o la comunicación previa relativa a un proyecto carecerá de validez y eficacia a todos los efectos si debiendo haber sido sometido a una evaluación ambiental no lo hubiese sido, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso procedan.

Es decir, en su regulación inicial se limitaba a señalar el requisito de evaluación previa y la invalidez derivada de su omisión, tanto para autorizaciones como para declaraciones responsables o comunicaciones previas, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades sancionadoras.

Tras la modificación de la LEA operada por la Ley 9/2108, el artículo 9.1 *in fine*, quedó modificado en los siguientes términos reiterando que “Carecerán de validez los actos de adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley no se hayan sometido a evaluación ambiental, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, puedan corresponder.”

La consecuencia jurídica de la omisión es clara, “carecerán de validez”, es decir, tiene consecuencias anulatorias. Como señala Sanz Rubiales, en la LEA no se señala ante qué tipo de vicio de invalidez estamos, si ante un supuesto encuadrable en la nulidad de pleno derecho (art. 47 LPAC) o ante un caso de anulabilidad (art. 48)². Bien sabemos que las consecuencias son bien distintas dependiendo de una solución u otra, al no ser subsanable la nulidad, además de su imprescriptibilidad.

² SANZ RUBIALES, I. *El procedimiento de evaluación de impacto ambiental a través de sus documentos. Algunas reflexiones desde el Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 2021, pp.264-265.

Ahora bien, la ausencia de evaluación ambiental, a mi juicio y a juicio de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, cuando es obligatoria, es un supuesto de nulidad de pleno derecho subsumible al caso de la que la resolución se dicte “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, al considerarse un trámite esencial del procedimiento. No obstante, cada sentencia deberá determinar cuál es el alcance de una declaración de nulidad, ya sea por causa de nulidad de pleno derecho o anulabilidad, si bien sabemos que la nulidad es insubsanable y sus efectos son en principio *ex tunc*.

En consecuencia, a priori, un proyecto nulo de pleno derecho por falta de EIA no es convalidable mediante la tramitación posterior de la evaluación ya que sólo son convalidables los actos anulables, tal y como se deduce del artículo 52 de la LPAC 39/2015. Ante la falta de EIA, la consecuencia jurídica pura es la nulidad de pleno derecho, lo que en teoría obligaría a devolver las cosas a su estado anterior (demolición o restauración). Sin embargo, en muchos casos, esto puede ser materialmente imposible o incluso más perjudicial para el medio ambiente que legalizar el proyecto mediante un condicionamiento ambiental adecuado, derivado de una evaluación ambiental a posteriori. Esta posibilidad en principio es vetada expresamente por la LEA.

Obviamente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no entra a valorar las categorías de invalidez en el Derecho interno de cada estado, pero de acuerdo con el artículo 2.1 de la Directiva, los Estados deben impedir que los proyectos obligados a someterse a EIA se aprueben sin haberse sometido a tal evaluación.

También cabe preguntarse si la omisión de la EIA es asimilable a una declaración de impacto ambiental (DIA) incorrecta por omisión de hechos o circunstancias anteriores que en su momento no fueron o no pudieron ser objeto de la adecuada valoración. Es decir, si una DIA incompleta es o no asimilable a una omisión de evaluación, parcial desde luego. De admitir esta conclusión, la ausencia de evaluación no tendría que ver solo con los aspectos procedimentales, sino también con los sustantivos, eso es, el análisis incompleto de los efectos ambientales por la ausencia de hechos que debían haberse tenido en cuenta³. Ello exigiría analizar la relevancia de las cuestiones y de los hechos que se hubieran podido omitir, elemento este que la LEA, como señala Sanz Rubiales, aparentemente de manera deliberada, no ha querido cualificar⁴.

³ GARCÍA URETA, A. “Comentarios a la Ley 21/2013, de evaluación ambiental”, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014, p.361.

⁴ SANZ RUBIALES, I. *El procedimiento de evaluación de impacto ambiental a través de sus documentos. Algunas reflexiones desde el Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 2021, pp.264-271.

Ahora bien, el aspecto más importante y que aquí nos ocupa, es lo que el artículo 9 LEA contiene a renglón seguido, introduciendo la siguiente afirmación:

“No se realizará la evaluación de impacto ambiental regulada en el título II de los proyectos incluidos en el artículo 7 de esta ley que se encuentren parcial o totalmente ejecutados sin haberse sometido previamente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.”

Esta previsión es tajante, prohíbe taxativamente la evaluación posterior de proyectos parcial o totalmente ejecutados, nada menos.

De acuerdo con la memoria de impacto normativo de esta modificación, se introdujo este precepto con el objeto de solucionar problemas detectados en la práctica, si bien la citada memoria no especifica cuáles eran esos problemas y cuáles son las soluciones arbitradas⁵. Como veremos, da la sensación de que no ha solucionado problemas, antes, al contrario, ha abocado a un callejón sin salida o con una única salida judicial, mediante sentencia firme, al problema de los proyectos total o parcialmente ejecutados sin la preceptiva evaluación ambiental.

Este precepto está excluyendo expresamente la legalización de proyectos que, debiendo haberse sometido a evaluación ambiental, no lo hicieron. Es decir, no es posible la legalización de proyectos ejecutados total o parcialmente que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de la LEA, no hayan sido sometidos a evaluación ambiental. La LEA establece que los actos de adopción, aprobación o autorización de estos proyectos carecen de validez y eficacia a todos los efectos, sin perjuicio de las sanciones que puedan corresponder. En el caso de que se trate de una declaración responsable o comunicación previa que requiera de tal preceptiva evaluación, también carecerá de validez y eficacia, si no se ha realizado.

Nada señala tampoco la exposición de motivos de la Ley 9/2018 en relación a la justificación de esta modificación, a pesar de su relevancia. Tampoco el Dictamen del Consejo de Estado, de 22 de febrero de 2018⁶, entra a valorar esta modificación del artículo 9.1 LEA.

Nadie sabe o no he podido llegar a saber el porqué de la inclusión de esta previsión, tampoco lo hace la memoria de impacto normativo. De hecho, esta previsión tampoco se deduce de la Directiva que la Ley 9/2018 transpuso.

⁵ Cfr. Memoria del análisis del impacto normativo del anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley 21/2013, de 9 de diciembre de evaluación ambiental, 15 de marzo de 2018. Disponible en <https://transparencia.gob.es/>

⁶ Expediente 1191/2017

Viendo el Diario de Sesiones del Congreso sobre la tramitación de esta ley, tampoco se planteó cuestión o debate alguno en relación con esta previsión.

Sólo cabe a apuntar sobre este precepto la existencia de una enmienda del Grupo mixto que, curiosamente, planteaba precisamente todo lo contrario, en estos términos:

*"La administración competente podrá eximir de realizar la evaluación de impacto ambiental regulada en el título II de los proyectos incluidos en el artículo 7 de esta ley que se encuentren parcial o totalmente ejecutados sin haberse sometido previamente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental."*⁷

Esta enmienda que no tuvo éxito, se justificaba en el hecho de que, en la práctica, hay muchos casos de proyectos que, habiendo sido parcialmente ejecutados, al hacer la evaluación de impacto ambiental, la administración competente tiene la oportunidad de modificarlos para que se ejecuten correctamente. Y con lógica señala el citado Grupo que con la previsión del proyecto de ley no sería posible incorporar estas modificaciones. Algo en lo que no faltaba razón a los proponentes de la enmienda, si bien proponía admitir la potestad de la autoridad competente a eximir de la evaluación de impacto ambiental a los proyectos total o parcialmente ejecutados, pero sin que dicha exención fuera automática. Obviamente, la exención no es admisible, se estaría a mi juicio eximiendo del cumplimiento de la Ley a quien ha omitido su observancia.

Es llamativa esta modificación que imposibilita la evaluación posterior de proyectos ejecutados cuando lo cierto es que numerosas sentencias anteriores a la propia LEA previeron sin sonrojo la legalización *ex post* de proyectos realizados sin evaluación ambiental, mediante una evaluación posterior. Bien es cierto que lo que dejaban sin efecto era la exención por acuerdo del Consejo de ministros, por ejemplo, para centros penitenciarios, caso de la STS de 9 de octubre de 2012, en relación a la cárcel de Pamplona que estimó el recurso contra el Acuerdo del Consejo de ministros, de 28 de noviembre de 2008 de exclusión del trámite de evaluación ambiental. La sentencia considera que el proyecto *"excluido de la evaluación de impacto ambiental debió haber sido sometido a este procedimiento"*. Y añade que *"tampoco es procedente que ordenemos en este momento la reposición del espacio ocupado por las obras del nuevo Centro Penitenciario en Santa Lucía al mismo ser y estado en que se encontraban antes de su inicio, pues en hipótesis resulta posible que, una vez tramitado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la alternativa de emplazamiento del centro penitenciario en su actual ubicación se revele como adecuada"*.

⁷ BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 18-2, de 27/09/2018, página 16. Enmienda núm. 18.

Considera esta sentencia la declaración de nulidad del acuerdo, pero no una nulidad de pleno derecho, "ya que la Administración no ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, sino errado al aplicar unos trámites apropiados para los proyectos exentos de la evaluación ambiental ordinaria". El texto señala que "la dispensa otorgada por el Consejo de ministros al proyecto de construcción de la cárcel de Pamplona", excluyendo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, "no se corresponde con los requisitos de excepcionalidad requeridos", ya que "no concurre la circunstancia de imposible previsión". La DIA de la cárcel de Pamplona se llevó a cabo posteriormente mediante Resolución de 5 de febrero de 2021, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, una DIA posterior a la propia entrada en funcionamiento.

Otra sentencia que pone de manifiesto la posible evaluación posterior es la STSJ Madrid 11 de febrero de 2011 por la que se anulan proyectos de soterramiento de la M-30 a pesar de estar ejecutados en suelo urbano, por no cumplir con la evaluación ambiental previa y se aborda la necesidad de evaluación ambiental en proyectos ya aprobados y ejecutados parcialmente.

En un sentido similar la STS 3 de junio de 2011, en relación a un centro de tratamiento de residuos al que como medida se impone el cierre hasta que se cumpla efectivamente la sentencia que exige evaluación ambiental previa, a juicio de la sentencia el interés público de la infraestructura, no puede subsanar la omisión de evaluación. Es relevante porque aborda la consecuencia de la falta de evaluación ambiental en proyectos ya en funcionamiento.

Es decir, la jurisprudencia previa, anterior a la vigente LEA, admitió la retroacción del procedimiento para subsanar la falta de evaluación ambiental, permitiendo que se realizase con posterioridad, pero sin que ello implicase necesariamente la nulidad total del proyecto⁸.

3. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 16ª LEA. SÓLO CABE LA EVALUACIÓN POSTERIOR SI UNA SENTENCIA FIRME LO ESTABLECE. CRÍTICA.

Lo que la Ley 9/2018 incluyó fue un remedio consistente en la posibilidad de corregir tal omisión mediante una sentencia judicial firme. En su artículo único, apartado 34º, la Ley 9/2018, introdujo en la LEA la Disposición Adicional 16ª para regular aquellos casos en los que, en ejecución de sentencia firme, deba

⁸ Sobre estas cuestiones, cfr. DORESTE, HERNÁNDEZ, J. "La impugnabilidad de la decisión administrativa de someter o excluir un plan o proyecto a evaluación ambiental" *Actualidad Jurídica Ambiental*, 1 de octubre de 2013.

realizarse la evaluación de impacto ambiental de un proyecto cuya ejecución ya se haya iniciado o finalizado. En estos supuestos, la evaluación de impacto ambiental deberá llevarse a cabo en función de la realidad física existente, y se realizarán análisis no solo prospectivos, sino también retrospectivos.

Estamos ante una previsión compleja, con cinco apartados, limitativa de la posibilidad de evaluación ambiental posterior y, a mi juicio, de escasa aplicación, porque exige una sentencia firme, es decir, que no sea susceptible de recurso y que así lo prevea. Es más, viene a exigir que necesariamente se haya tenido que judicializar el asunto, lo que no siempre va a ser así si no hubiere terceros que recurrieran la autorización del proyecto.

La Disposición Adicional 16^a establece lo siguiente:

1. Cuando, como consecuencia de sentencia firme, deba efectuarse la evaluación de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de un proyecto parcial o totalmente realizado, dicha evaluación se llevará a cabo a través de los procedimientos previstos en el título II, con las especificidades previstas en esta disposición.

Esta previsión es clara, exige sentencia lo que excluye posibles resoluciones administrativas ya sean del órgano ambiental o sustantivo, que determinen la necesidad de someter el proyecto a posterior evaluación. Resoluciones que, a mi juicio, bien pudieran decidir el sometimiento a EIA de proyectos total o parcialmente ejecutados, sin que el asunto tuviera que llegar necesariamente a los tribunales. Imaginemos que un proyecto total o parcialmente ejecutado que, pese a carecer de EIA, nadie lo recurriera y el órgano ambiental lo detectase a posteriori, quizá porque no se lo haya hecho saber el órgano sustantivo en la tramitación, ¿Qué posibilidades tiene la propia Administración? ¿Una revisión de oficio de actos nulos? ¿Con qué consecuencias? ¿Está obligado el órgano sustantivo a realizarla o el órgano ambiental a proponer una revisión de oficio?

Ya se ha hecho referencia reiterada a esta consideración, pero cabe preguntarse qué opción tiene un órgano ambiental ante la detección de un proyecto de iniciativa pública (no privado) que se ha ejecutado total o parcialmente sin EIA (emisarios, EDAR, plantas de tratamiento de residuos) que, a pesar de haber sido autorizadas, no cuentan con la EIA preceptiva. Serían nulas y la consecuencia jurídica pura sería el devolver las cosas a su estado anterior si no admitimos la posibilidad de legalizarlas posteriormente, salvo que haya una sentencia firme que lo ordene.

En el caso de proyectos privados, la consecuencia es igualmente desproporcionada (caso de instalaciones agropecuarias, industriales...) no

admitiendo su legalización mediante una EIA posterior, a pesar de que partimos de proyectos supuestamente autorizados.

Quiero pensar que estas patologías sólo se dan en casos límite, es decir, respecto de proyectos sometidos a EIA simplificada o en el caso de proyectos frontera entre la ordinaria y la simplificada en los que se opta por realizar una evaluación simplificada cuando debiera ser ordinaria.

A renglón seguido, esta Disposición Adicional 16^a prevé el procedimiento de evaluación ambiental en tales casos, valorando los efectos ya producidos mediante posible compensación y reversión a los efectos futuros mediante prevención y cautela, haciendo referencia a ella en las fases conocidas de estudio de impacto ambiental, información y participación, análisis técnico del expediente y declaración de impacto ambiental.

Así se señala que:

2. La evaluación se fundamentará en los **principios** mencionados en el artículo 2, sustituyendo cuando proceda, el de acción preventiva y cautelar por el de **compensación y reversión** de impactos causados, y se efectuará mediante los análisis prospectivos o retrospectivos que procedan, teniendo en cuenta la realidad física existente.

3. El documento ambiental y el **estudio de impacto ambiental** tendrán el contenido establecido en la ley, y adicionalmente deberán:

a) Diferenciar, en la descripción general del proyecto, la parte del mismo ya realizada y la no realizada. Además, en el análisis de las diversas alternativas se examinará, en todo caso, la reposición a su estado originario de la situación alterada.

b) Diferenciar, en la caracterización y valoración de los efectos del proyecto sobre los factores que integran el medio ambiente, los correspondientes a la parte realizada, mediante un análisis retrospectivo, y los de la parte aún no realizada, mediante un análisis prospectivo equivalente al de una evaluación de impacto ambiental.

c) Incluir medidas de protección del medio ambiente, que permitan corregir, compensar o revertir impactos causados por los elementos del proyecto ya realizados, incluida la eliminación de elementos del proyecto causantes de impactos severos y críticos; y prevenir, corregir y compensar los impactos previstos para los elementos del proyecto aún no realizados.

d) Diferenciar, en el programa de vigilancia ambiental, las medidas correspondientes a los elementos del proyecto realizados de los no realizados.

4. El **análisis técnico del expediente** se efectuará teniendo en cuenta lo siguiente:

a) Respecto de la parte no realizada del proyecto se efectuará una evaluación prospectiva de acuerdo con los principios de la evaluación de impacto ambiental, para prevenir, mitigar o compensar los impactos adversos significativos previstos.

b) Respecto de la parte ya realizada del proyecto, se valorará especialmente la idoneidad de las medidas previstas para:

1.º *Compensar los impactos significativos que han sido causados hasta el momento sobre los elementos del medio ambiente que han recibido dichos impactos.*

2.º *Corregir a futuro cuando ello sea posible, y compensar cuando lo anterior resulte imposible o, cuando aun siendo posible, se prevea un impacto residual, los impactos significativos causados por elementos ya ejecutados del proyecto que no resulten críticos.*

3.º *Sustituir los elementos del proyecto que causan impactos severos o críticos por nuevos elementos alternativos que no los causen, determinando en estos casos la reposición a su estado originario de la situación alterada.*

5. *La declaración de impacto o el informe de impacto ambiental incluirán los contenidos previstos en la ley, y concluirán diferenciando los impactos asociados a la parte del proyecto realizada y no realizada. En su caso, definirá las medidas correctoras, compensatorias o de reversión de los impactos asociados a la parte del proyecto realizada, junto con su correspondiente programa de vigilancia ambiental.*

Como se ve, lo que este precepto regula es un procedimiento de evaluación de impacto ambiental a posteriori con todos sus trámites, pero teniendo en cuenta los efectos producidos y los que se puedan producir, previendo medidas correctoras en ambos casos.

En consecuencia, es evidente que estamos ante una convalidación por vía judicial, porque la autorización sustantiva tendrá que ser necesariamente modificada a consecuencia de la tramitación posterior de la EIA mediante la inclusión del condicionamiento ambiental que resulte y, en su caso, mediante la eliminación de los aspectos del proyecto que hayan podido generar daños severos o críticos que deberán corregirse, revertirse o compensarse⁹.

El precepto trata, por tanto, de garantizar la protección del medio ambiente en los supuestos de posibles regularizaciones del procedimiento de impacto ambiental. También se antoja como un remedio frente a sentencias que declarando la nulidad del proyecto por omisión de EIA pudieran abocar a una imposible ejecución material.

Ahora bien, esta regularización posterior no es automática ni incondicional, ya que exige un procedimiento de evaluación ambiental en el que deben garantizarse la participación pública, la evaluación efectiva de los impactos y el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales. Hasta que no se

⁹ SANZ RUBIALES, I. *El procedimiento de evaluación de impacto ambiental a través de sus documentos. Algunas reflexiones desde el Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 2021, pp.273-274.

realice la EIA y se subsanen los defectos, puede ordenarse el cierre o paralización de la actividad, lo que puede afectar a la continuidad del proyecto ya esté total o parcialmente ejecutado.

La incorporación de esta Disposición adicional en la LEA no fue pacífica. En sede parlamentaria, el grupo Podemos señalaba "Va contra el espíritu de la ley de evaluación de impacto a que cercena la posibilidad de restitución al estado original del espacio antes de que se ejecutara el proyecto por lo que consagra una política de hechos consumados."¹⁰

El Dictamen del Consejo de Estado, de 22 de febrero de 2018, como señalábamos, no advierte nada sobre el artículo 9.1. En cambio, sí sobre la Disposición adicional 16^a, respecto de la que tampoco plantea ninguna objeción:

"8.- Un problema especial plantea la nueva y extensa disposición adicional decimosexta, introducida por el apartado treinta y tres del artículo único, y que está destinada a regular las Evaluaciones en ejecución de sentencia firme. Su redacción, sin duda, solucionará los problemas siempre complejos que genera la constatación por los tribunales de justicia de que se incumplió esta legislación relativa a las evaluaciones (especialmente cuando debiendo haberse evaluado un proyecto, simplemente no lo fue), pero, cuando se dicta sentencia, el proyecto de que se trate puede estar ya ejecutándose o llevar años ejecutado.

Ninguna objeción debe hacerse al procedimiento en ella regulado, que deriva de la praxis y es equilibrado y proporcional en la regulación de tan complejas situaciones. Además, es claro que regula un procedimiento que, en aras de una mayor seguridad jurídica, limita la enorme discrecionalidad que hoy en día tienen las Administraciones cuando el tribunal se limita a anular un proyecto u obra por no haber sido objeto de evaluación o por haber sido esta defectuosamente realizada.

Pero no queda claro su alcance. La disposición ha sido informada favorablemente por el Ministerio de Justicia, pero no lo ha sido por el Consejo General del Poder Judicial. Por ello surge la duda de si se trata de un mandato a las Administraciones para ajustar su discrecionalidad a dicha disposición adicional; es decir, para regular su actuación pero solo cuando el juez o tribunal haya dejado suficiente margen de discrecionalidad a la Administración condenada para ejecutar su sentencia por limitarse la misma, por ejemplo, a declarar la nulidad del proyecto (muchas veces obra ya consolidada) a posteriori, por no haber sometido en su día a evaluación, o por ser esta defectuosa. Sin embargo, queda la duda de si el juez o tribunal está sujeto a la misma de manera que el "hacer ejecutar lo juzgado" del artículo 117.3 de la Constitución debe llevarse a cabo ordenando (y controlando) que la Administración actúe conforme a la citada disposición adicional decimosexta, sin poder, el juez o tribunal, variar, en los pronunciamientos de sus sentencias (o en los autos y otras resoluciones sobre su ejecución), los procedimientos que en ella se regulan y quedando limitadas las potestades genéricas que les otorgan los artículos 103 y

¹⁰ BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 18-2, de 27/09/2018, páginas 9-10. Enmienda núm. 13.

ss. (Capítulo III) de la LJCA en materia de "Ejecución de Sentencias" (por ejemplo, más concreto, en el artículo 105.2 para los casos de imposibilidad material o legal de ejecutar sentencias).

A juicio del Consejo de Estado, el carácter "sectorial" de la disposición, limitado a sentencias firmes sobre la ilegalidad de no haber realizado evaluaciones ambientales, no obvia la naturaleza esencial de norma legal de alcance general que por tanto debiera también vincular a jueces y tribunales, de manera que los mismos quedan obligados a no ordenar cosa distinta a las Administraciones "cuando dicten sentencia firme que conlleve como consecuencia el que deba efectuarse la evaluación de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de un proyecto parcial o totalmente realizado", que es exactamente lo que dice su tenor literal. Por ello, en realidad el título competencial aplicable a esta disposición adicional decimosexta, en la disposición final octava que se introduce en el texto, debe ampliarse para que, de manera similar a como se hace en esa disposición final octava para los bancos de conservación de la naturaleza, diga que "la disposición adicional decimosexta se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación procesal y al amparo del artículo 149.1.23.ª, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica en materia de protección del medio ambiente".

Resumiendo, este precepto prevé la evaluación de impacto ambiental posterior para los casos en que, por sentencia firme, se impone la obligación de evaluar los efectos ambientales de un proyecto ya realizado, total o parcialmente, sin la preceptiva evaluación de impacto ambiental ordinaria o simplificada. Este procedimiento se fundamenta en los principios de compensación y reversión de impactos, diferenciando entre la parte ejecutada y la no ejecutada del proyecto, e imponiendo medidas correctoras, compensatorias o de restauración según corresponda.

Lo importante de todas las medidas que prevé la Disposición adicional 16ª radica, como señala A. García Ureta¹¹, en el efectivo control de las obligaciones que impone, tanto en lo que se pueda predecir como, en particular, respecto de aquellos impactos que no se analizaron y, sobre todo, de la aplicación de las medidas de eliminación, prevención, mitigación y compensación, todo un universo de actuaciones que no siempre van a garantizar que el proyecto se adecúe a los objetivos de la normativa europea.

Una falencia clara de la solución ex post radica en la inexistencia evidente de imposibilidad de estudio de alternativas real del estudio de impacto ambiental, dado que sólo hay dos alternativas, legalizar o no. Por otro lado, cabe preguntarse, qué ocurre si la DIA posterior es negativa, si cabe optar necesariamente por medidas compensatorias, o habría que acudir al órgano de solución de discrepancias.

¹¹ GARCÍA URETA, A. "Un comentario sobre la Ley 9/2018, de reforma de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental" *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87, 2019.

En resumen, con esta Disposición adicional se permite la emisión posterior de la DIA, compensando los daños ambientales producidos en ausencia de DIA y generando una nueva autorización sustantiva.

De todas formas, esta técnica, que puede ser útil por su flexibilidad, como advierte Sanz Rubiales, lleva implícito un peligro, y es el condicionamiento al que se verá sometido el órgano ambiental, pues puede verse conminado a dictar una Declaración “complaciente” con el proyecto aprobado sin EIA, si bien debiendo intentar, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, hacer compatible la ejecución del proyecto con la protección del ambiente mediante el adecuado condicionamiento de la actividad¹².

Ahora bien, plantea nuevos problemas. Si no hay sentencia firme, no hay posibilidad, por lo que cabe preguntarse en qué situación quedan aquellos expedientes en los que se solicita evaluación estando ejecutados parcial o totalmente sin que exista sentencia firme.

A mi juicio se impone necesariamente una modificación de este artículo 9.1 en relación con la Disposición adicional 16ª LEA que lleve a una solución posibilista.

Esta Disposición Adicional 16ª ha sido aplicada escasamente en la STS de 16 de julio de 2019, anulatoria del Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de mayo de 2016, que declaró el proyecto de la Planta de regasificación de GNL de Reganosa en Mugaros (A Coruña), excluida inicialmente del trámite de evaluación ambiental. El TS fundamenta su decisión en que “*podrían haberse intentado y adoptado otros remedios procesales distintos a la exención, sin duda más respetuosos con la normativa de aplicación, en la que la regla general es la evaluación y la excepción la dispensa o exención*”. Pues bien, a posteriori, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2020 de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, se formuló Declaración de impacto ambiental del proyecto.

Esta misma instalación y su EIA posterior ha sido objeto de cuestionamiento en sentencia más reciente del TSJ de la Comunidad de Madrid, de 18 de abril de 2024, en la que se señala “*La DIA parte de que la instalación ya existe y ello conduce a determinadas limitaciones y no se evalúan los efectos medioambientales generados anteriormente. Por ello, la norma prevé la compensación y reversión de impactos. Este solo hecho no invalida la DIA como se pretende en realidad. Se insiste en que se vulnera el derecho de la UE mediante esta norma, pero lo cierto es que no se opone a que se efectúa la evaluación*”

¹² SANZ RUBIALES, I. *El procedimiento de evaluación de impacto ambiental a través de sus documentos. Algunas reflexiones desde el Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 2021, pp.267 y ss.

del impacto producido para regularizar posteriormente una instalación. Al respecto debe tenerse en cuenta la STJUE de 26 de julio de 2017, que no se opone a la posible regularización. Es cierto que precisa que ello siempre y cuando no se ofrezca a los interesados la oportunidad de eludir las normas del derecho de la UE o de verse dispensados, y se tenga en cuenta el impacto ocasionado. En igual sentido sentencia de 12 de noviembre de 2019, . no se trata de no regularizar, sino de ajustarse a estos puntos concretos. En la DLA se establecen medidas compensatorias de la fase de construcción que finalizó en 2007. Medidas preventivas y correctoras, detallando muy precisamente todo ello. Se han examinado los impactos en la fase de construcción y funcionamiento.”

Contra esta última sentencia del TSJM, se ha interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, admitido mediante Auto del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2025, siendo la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia “*Determinar, en los casos de sentencia firme, cómo debe efectuarse la evaluación de los posibles efectos sobre el medio ambiente de un proyecto ya realizado, alcance y contenido de la evaluación de impacto ambiental realizado y régimen de distancias de dichas instalaciones a los núcleos de población y actividades conexas.*”

Habrá que esperar qué señala el TS, si bien la Disposición adicional 16^a es bastante prolija y detallada como hemos visto.

4. ALGUNAS POSIBILIDADES MÁS ALLÁ DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 16^a, NO EXENTAS DE PROBLEMAS: REVISIÓN DE OFICIO Y DECLARACIÓN DE LESIVIDAD.

No es menos cierto que otro de los posibles remedios pudiera ser optar por la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, que es a lo que se está recurriendo en algunos casos por algunas administraciones públicas, particularmente autonómicas, no para legalizar, sino para ordenar su cierre por nulidad. Esta es una posibilidad que impide que el proyecto o actividad siga adelante obviamente.

No es hipotético que una Administración pueda dictar una resolución anulatoria de la autorización de un proyecto que no ha sido evaluado ni recurrido, cuando así debía haberse realizado, mediante la revisión de oficio. Es más, de acuerdo con el tenor incondicional del art. 2.1 de la Directiva 2011/92, recordado por el TJUE, tal Administración estaría obligada a hacerlo.

Es más, y no voy a entrar en esto, pero si resulta que una actividad es clandestina y la Administración sustantiva o ambiental tiene que actuar de oficio sin

posibilidad de legalizarla, lo único que le cabe es la revisión de oficio por actos nulos, sin posibilidad de subsanación y de legalización por mor del artículo 9.1.

Lo que está claro es que la solución actual no es satisfactoria, o sentencia o revisión de oficio o inobservancia. Revisión de oficio que, por cierto, como es sabido puede ser instada en cualquier momento por la propia Administración o mediante solicitud. Es decir, que en cualquier momento un particular puede ejercer la denominada acción de nulidad ante un acto que es nulo de pleno derecho por omisión del trámite esencial que constituye la EIA, salvo que por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.¹³

No son pocas, por ejemplo, las revisiones de oficio que se han llevado a cabo, por ejemplo, en la Región de Murcia sobre instalaciones ganaderas que, autorizadas inicialmente, con posterioridad llevaron a cabo modificaciones de ampliación que fueron autorizadas, pero no sometidas a EIA cuando debieron haberlo sido al haberse superado en esas instalaciones el umbral que requiere de una evaluación ambiental.¹⁴

Ahora bien, en el caso de que una Administración sustantiva o ambiental, obligada evidentemente a poner de manifiesto de oficio esta carencia quisiera evitar la revisión de oficio y conservar la autorización otorgada podría forzar la Disposición adicional 16ª mediante el proceso de lesividad que derivaría necesariamente en una sentencia. El Tribunal Supremo ha venido entendiendo que, para anular un acto favorable viciado de nulidad, la Administración puede

¹³ Sobre la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, entre otros, ALENZA GARCÍA, J.F. *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*, Aranzadi, 2017, pp.43-151

¹⁴ Entre otros el Dictamen del Consejo Consultivo de la Región de Murcia 122/2025, de 13 de mayo, por el que se dictamina favorablemente respecto de la revisión de oficio de una autorización inicialmente otorgada y posteriormente modificada por ampliación, momento en el que debiendo haberse sometido la instalación agropecuaria a EIA, no se realizó. En este dictamen, que se citan dictámenes de otros órganos consultivos que han declarado la nulidad de actos autorizatorios por omisión de la EIA, "Del mismo modo, puede traerse a colación la doctrina de otros órganos consultivos como el Consejo de Estado, que en su Dictamen núm. 63/2001 consideró la evaluación de impacto ambiental como un presupuesto esencial en orden a la defensa del medio ambiente. En términos similares, se puede recordar que, en el Dictamen núm. 825/2005 ese Alto Cuerpo consultivo, consideró que en la modificación de un contrato administrativo se prescindió completa y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, entre otras razones, por la falta "de la correspondiente evaluación de impacto ambiental que pudiese precisarse", y entendió que procedía declarar la nulidad de pleno derecho del acto por el que se aprobó la citada modificación contractual.

En igual sentido, hay que reseñar que, en el Dictamen núm. 339/2004 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, se reconoce a la declaración de impacto ambiental el carácter de requisito o condición sine qua non para conceder una autorización en materia de gestión de residuos tóxicos y peligrosos. Por este motivo, se entendió que se había prescindió de un trámite esencial para elaborar la resolución y, por tanto, que se había dictado con ausencia del procedimiento legalmente establecido."

utilizar el procedimiento de lesividad previsto para actos anulables por ser más garantista que la revisión de oficio¹⁵. Debemos recordar que esto requiere, declarar lesivo para el interés público el acto, que este ha de ser declarativo de derechos, y que posteriormente debe recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la misma Administración. Esto sería un remedio interesante porque estaríamos forzando una sentencia judicial, requisito exigido por la Disposición adicional decimosexta de la LEA, para poder someter a EIA un proyecto total o parcialmente ejecutado a posteriori siempre y cuando así lo estime la sentencia. Ahora bien, esta posible solución se complica cuando se trata de proyectos públicos, porque el destinatario del acto favorable es la propia Administración que lo ha dictado y que se ve abocada posteriormente a declararlo lesivo e instar la vía de recurso jurisdiccional contencioso-administrativo. Del mismo modo, la declaración de lesividad está sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años desde que se dictó el acto, a diferencia de la revisión de oficio. De tal manera que, transcurrido este plazo, tal solución no sería posible.

Es evidente que, si tenemos una sentencia judicial firme, la cosa cambia porque si existe una resolución judicial que ordena la EIA, la administración debe activar el procedimiento para su cumplimiento, lo que refuerza la viabilidad de la EIA posterior como mecanismo de regularización.

Mientras tanto, es evidente que las medidas cautelares serían adoptadas y, en consecuencia, el proyecto quedaría suspendido demorándose a la espera de una sentencia que determinara la posibilidad de su continuación mediante la realización de la preceptiva evaluación de impacto ambiental posterior. Además del *periculum in mora* y de la ponderación de los intereses en conflicto que bien pudiera valorar el órgano judicial, estaríamos ante la presencia de un *fumus boni iuris* claro por omisión de un trámite esencial en el procedimiento.

¹⁵ Tal y como señala CHINCHILLA MARÍN, C. “La revisión de oficio de los actos nulos y sus límites. Una reflexión crítica” *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 117, 2024, pp.26-27, destacando que “tal criterio ha sido aplicado por el Tribunal Supremo en sentencias más recientes en las que ha venido a sostener que, cuando se trate de actos favorables nulos de pleno derecho, la Administración, que podría acudir al procedimiento de revisión regulado en el entonces vigente artículo 102 (en cualquier momento y con el único requisito del dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente), puede optar por seguir el procedimiento, más estricto, de lesividad y recurrir ante los tribunales de lo contencioso-administrativo su propio acto, demandando su anulación. Argumenta el Tribunal Supremo que la Administración (en aquel caso, un Ayuntamiento), dado que existía una causa de nulidad, podía revisar de oficio el acto (una licencia) o acudir al procedimiento de lesividad, y optó por hacer la declaración de lesividad e impugnarlo en vía contenciosa.”

5. NI LA DIRECTIVA EIA, NI LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE, PROHÍBEN LA POSIBILIDAD DE EVALUAR A POSTERIORI PROYECTOS TOTAL O PARCIALMENTE EJECUTADOS

La regulación contenida en la LEA a la que nos venimos refiriendo, no es exigida por la Directiva de EIA, que no prevé esta situación, ni prohíbe la posible evaluación posterior de proyectos total o parcialmente ejecutados.

Del mismo modo, la jurisprudencia del TJUE no excluye en absoluto la posible legalización de proyectos total o parcialmente ejecutados mediante una EIA posterior. Tampoco establece, faltaría más, como causa de exención de la EIA que el proyecto esté total o parcialmente ejecutado, ni prevé las consecuencias jurídicas expresas no haber sometido un proyecto a EIA, aunque sí tácitamente exigiendo a los Estados miembros que eliminen las consecuencias ilícitas de la omisión de la EIA. La Directiva tampoco establece un procedimiento de posible legalización mediante una EIA posterior, dejando a los Estados libertad en este punto.

Lo que el TJUE ha venido señalando sobre esta cuestión es que el Derecho de la Unión permite la realización de una EIA posterior a la ejecución del proyecto para regularizar la omisión, siempre que se cumplan ciertas condiciones, como la participación pública y la evaluación efectiva de los impactos ambientales.

La LEA señala, por el contrario, que un proyecto, que debía haberse sujetado a EIA, no ha de someterse a este procedimiento simplemente por estar parcial o totalmente ejecutado. Sin embargo, como se desprende de la Directiva 2011/92 y de la jurisprudencia del TJUE, esto no constituye ninguna causa de exención, lo que fuerza necesariamente a que se deban evaluar, aunque sea a posteriori.

De acuerdo con el TJUE, el Derecho de la Unión no se opone a que, excepcionalmente y siempre que la legislación del Estado lo prevea, se lleve a cabo una evaluación de impacto durante la ejecución del proyecto o una vez realizado éste, "siempre que no se ofrezca a los interesados la oportunidad de eludir la norma y que la evaluación no abarque únicamente el impacto ambiental futuro del proyecto, sino también el ocasionado desde su realización" (Sentencia de 26 de julio de 2017, asuntos C-196/16 y C-117/17).

Por tanto, la posibilidad de "regularizar" los proyectos no evaluados cuando así debía haberse hecho, si bien constituye una evidente infracción del art. 2.1 de la Directiva, ha venido siendo admitido sin mayor problema por el TJUE. En 2006, en el Asunto C-215/06, *Comisión v. Irlanda*, el TJUE indicó que el mecanismo de este Estado miembro, que permitía, de hecho, que un proyecto

pudiese ejecutarse a pesar de la ausencia de EIA, chocaba con lo exigido por la Directiva. Según el TJUE, el permiso de regularización irlandés tenía efectos similares a los del permiso ordinario de urbanismo, que era anterior a la realización de trabajos y de actuaciones de ordenación del territorio. Dicho permiso de regularización podía otorgarse aun cuando ya se hubiese ejecutado el proyecto, a pesar de que este había debido contar con una previa EIA.

Posteriormente, el TJUE ha señalado que el Derecho de la UE no se opone a que, cuando un proyecto no haya sido sometido al examen previo de la necesidad de una EIA, en aplicación de disposiciones incompatibles con la Directiva 2011/92, este sea objeto, “incluso después de su realización”, de un examen por las autoridades competentes para determinar si debe o no someterse a una EIA, en su caso, sobre la base de una nueva legislación nacional, siempre que ésta sea conforme con la Directiva. Ahora bien, las autoridades competentes que deban pronunciarse en este contexto han de tomar en consideración las repercusiones sobre el medio ambiente, provocadas por la instalación desde la realización de las obras, aunque “nada se opone” a que, tras este examen, dichas autoridades lleguen nuevamente a la conclusión de que no es necesaria una EIA. (Asunto C-215/06).

El TJUE reconoce claramente que la legislación de la UE no impide la regularización mediante la realización de una EIA después de que el proyecto en cuestión se haya construido y entrado en funcionamiento. En otras palabras, las regularizaciones ya no son excepcionales, aunque el TJUE como señala García Ureta no explique cómo se puede “cuadrar el círculo” y cumplir con los objetivos de la Directiva en el caso de un proyecto ya ejecutado y dejando esta cuestión en manos de los Estados miembros y sus órganos jurisdiccionales¹⁶.

Las sentencias del TJUE de 26 de julio de 2017 (C-196/16 y C-197/16, *Comune di Corridonia*, plantas de biogás) y de 28 de febrero de 2018 (asunto C-117/17, *Comune di Castellbellino*, plantas de biogás) admitieron por primera vez la posibilidad de regularizar a posteriori un proyecto aprobado sin la preceptiva EIA, si bien sujeta esa regularización a una serie de condiciones:

- -se deben eliminar las consecuencias ilícitas del incumplimiento del trámite.
- -la regularización debe estar permitida por el ordenamiento interno.

¹⁶ GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre la Ley 9/2018, de reforma de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental” *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87, 2019.

- la regularización no debe posibilitar el incumplimiento o dispensa del Derecho de la Unión.
- la evaluación efectuada para regularizar no debe abarcar sólo el impacto ambiental futuro del proyecto, sino también el impacto ocasionado desde su realización.

Del mismo modo, la STJUE de 26 de julio de 2017, señala que “*las autoridades nacionales competentes están obligadas a adoptar, en el marco de sus competencias, todas las medidas necesarias para poner remedio a la omisión de una evaluación de impacto ambiental, por ejemplo, retirando o suspendiendo una autorización ya concedida, con vistas a efectuar tal evaluación...*” Esta posibilidad viene a completarse con la doctrina de la STJUE de 29 de julio de 2019 (Gran Sala), en el asunto C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, que señala que “así como la Directiva EIA, en su artículo 2, apartado 1, impone una evaluación previa de los proyectos a los que hace referencia dicha disposición”, no precisa sin embargo las consecuencias del incumplimiento de dicha obligación (...) los Estados miembros están obligados a eliminar las consecuencias ilícitas de esa violación del Derecho de la Unión”

En resumen, de acuerdo con la jurisprudencia contenida en las sentencias citadas del TJUE, sólo cabría la subsanación de la falta de EIA si el ordenamiento interno del Estado en cuestión lo hubiese previsto. Dado que la LEA no dispuso en ningún momento dicha posibilidad, tampoco los tribunales habían admitido la subsanación sobre la base de la nulidad de pleno derecho de los proyectos autorizados sin la preceptiva EIA. La cuestión radica en que la LEA no lo admite, por tanto, no se cumple con uno de los requisitos que exige el TJUE, salvo que exista sentencia firme por mor de la Disposición adicional 16ª LEA ya citada.

La jurisprudencia del TJUE no prohíbe la evaluación a posteriori para eliminar las consecuencias ilícitas de la omisión de la EIA y para valorar no solo el impacto futuro, sino el daño ya ocasionado desde su realización. La prohibición de la LEA ignora esta posibilidad para cumplir con los objetivos de protección ambiental en proyectos ya sea total o parcialmente ejecutados.

6. ANTE TODO, ¿CONSTITUYE LA OMISIÓN DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL UNA INFRACCIÓN TIPIFICADA EN LA LEA? DEPENDE

Ya hemos señalado que podemos estar ante un proyecto público o privado, total o parcialmente ejecutado, sin evaluación ambiental, ya haya sido autorizado o no. Pues bien, estas situaciones a priori pueden ser además

consideradas una infracción muy grave o grave, con sanciones económicas y administrativas, tal y como prevé la LEA al tipificar las infracciones y sanciones.

Así en el artículo 55.2 LEA se tipifica como infracción muy grave “*el inicio de la ejecución de un proyecto, incluidos los sujetos a declaración responsable o comunicación previa, sometido a evaluación de impacto ambiental ordinaria sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de impacto ambiental*”. En el artículo 55.3 LEA se tipifica como grave, para el caso de que el proyecto esté sujeto a evaluación de impacto ambiental simplificada y no haya obtenido previamente el informe de impacto ambiental.

Luego, en puridad, la ejecución total o parcial de un proyecto sometido a EIA ordinaria o simplificada constituye infracción muy grave o grave.

Por cierto, debemos saber que, según la LEA, las infracciones prescribirán a los tres años, en caso de infracciones muy graves, y a los dos años en caso de infracciones graves, que se computarán desde el día de la comisión de la infracción. No siempre se va siquiera a sancionar.

Una cuestión muy a tener en cuenta respecto al régimen sancionador en materia de evaluación ambiental de proyectos¹⁷ es que tal y como está prevista, el sujeto activo de las infracciones sólo puede ser un sujeto privado, es decir, los promotores públicos de proyectos sujetos a EIA no pueden cometer infracciones y en consecuencia ser sancionados. Esto no deja de tener su gracia porque puede darse la paradoja de que el promotor sea autonómico y la competencia sustantiva sea estatal y que, a pesar del incumplimiento, el órgano sustantivo estatal no haga nada. Como ya señaló García Ureta, “el legislador continúa negando la aplicación del régimen sancionador a las Administraciones públicas, con independencia de que las decisiones que estas adopten, infringiendo las obligaciones de aquellas, puedan constituir, en su caso, un supuesto de nulidad de pleno derecho”¹⁸.

En otras ocasiones, puede tratarse de proyectos cuyo promotor pertenece a la misma Administración que lo autoriza y que por lo tanto formula la DIA. Aquí nos encontraríamos ante un supuesto absurdo de “autosanción” que evidentemente no se da. Ahora bien, el incumplimiento de la DIA no puede pasar inadvertido y no puede haber tolerancia en su incumplimiento ya sea un sujeto público o privado quien incumpla las condiciones establecidas.

¹⁷ Cfr. SARASÍBAR IRIARTE, M., “Control y responsabilidades”, en RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., (dir.), *Régimen jurídico de la evaluación ambiental*, Aranzadi, 2014, pp.467-495.

¹⁸ GARCÍA URETA, A. “Comentarios a la Ley 21/2013, de evaluación ambiental”, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014, p.323.

Todo ello por varias razones. En primer lugar, porque desvirtuaría gravemente el instituto de la evaluación ambiental quedando en un mero instrumento formal y no olvidemos que en un Estado de Derecho las normas vinculan a todos, incluidas las Administraciones públicas. En segundo lugar, porque ante el conocimiento de tal circunstancia, la inactividad podría constituir un delito de prevaricación en comisión por omisión y, además, es necesario tener en cuenta que la acción ambiental es casi pública y que muchos proyectos que debieron someterse a EIA han podido ser objeto de rechazo y pese a ser autorizados, el público interesado es muy probable que trate de ejercer las acciones que estime oportunas.

Vamos a ver, esto no es siempre así, como ya hemos señalado, de acuerdo con la LEA, sólo cabe infringirla por parte de promotores privados, algo que no se colige con la Directiva que, dado que se aplica a proyectos públicos y privados, el régimen sancionador debiera ser aplicable a ambos grupos de sujetos pasivos¹⁹. Es evidente que iniciar un proyecto sin EIA es una infracción muy grave cuyo sujeto activo es el promotor. Ahora bien, puede ser que no estemos ante una infracción, es el caso de proyectos autorizados sin EIA en los que el promotor puede ser un sujeto privado al cual la Administración autorizante ha entendido que no era necesario someterlo a EIA (obviamente simplificada), en este caso no estaríamos ante una infracción por parte del promotor. Además, podría invocarse por parte del presunto infractor los principios de confianza legítima y seguridad jurídica amparado en una autorización, nula de pleno derecho eso sí, pero que él no tiene por qué siquiera saber. Es más, ante una nulidad sobrevenida con las consecuencias consabidas, bien podría quedar abierta la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial de la Administración autorizante.

En consecuencia, el legislador continúa negando la aplicación del régimen sancionador a las Administraciones públicas, con independencia de que las decisiones que estas adopten, infringiendo las obligaciones de aquellas, puedan constituir, en su caso, un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Creo que la aplicación de esta infracción sólo es predicable respecto de promotores privados que llevan a cabo instalaciones u obras puramente clandestinas que no es que no se hayan sometido a EIA, sino que incluso carecen de autorización, o bien en supuestos en que además de la comunicación previa o declaración responsable se exija evaluación de impacto ambiental, algo

¹⁹ Así lo sostiene GARCÍA URETA, A. en "La Directiva 2014/52, de evaluación de impacto ambiental de proyectos", en GARCÍA URETA, A. (Coord.) *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, 2016, p.216.

que por otro lado nunca he llegado a entender muy bien, porque si una actividad o instalación requiere de EIA es obvio que hay una razón imperiosa que justifica la existencia de una licencia o autorización y que no es otra que la protección del medio ambiente.

Señalo este apartado porque, como veremos, en algunas legislaciones autonómicas se prevé bajo el epígrafe de restauración de la legalidad, la posible evaluación a posteriori de proyectos total o parcialmente ejecutados, sin perjuicio de la responsabilidad sancionadora que, como hemos visto, sólo puede ser de un promotor privado.

7. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SE PRONUNCIÓ SOBRE LA EVALUACIÓN POSTERIOR A RAÍZ DE LA LEY BALEAR DE 2016

Curiosamente sobre la cuestión que nos ocupa se pronunció el Tribunal Constitucional en su STC 109/2017, al hilo del art. 33 de la Ley balear 12/20016, de evaluación ambiental, que posibilitaba la subsanación del trámite de EIA en los proyectos autorizados sin haberse sometido a ella. El TC declaró la inconstitucionalidad de la regularización en ella prevista y señaló a las claras lo que ulteriormente se previó en la Ley 9/2018, de modificación de la LEA a la que nos estamos refiriendo.

En concreto afirmó:

“Así, la letra a) permite subsanar la falta de evaluación medioambiental o la contravención de sus condiciones mediante la repetición del procedimiento; posibilidad ésta que no se contempla en la legislación básica y que no supone, antes, al contrario, una protección medioambiental adicional. La solución cuestionada de la Ley balear rebaja el umbral de protección de la norma estatal, al permitir la subsanación en un caso en el que la norma estatal determina la falta de validez por razones vinculadas a la finalidad tuitiva de protección del medio ambiente que persigue la Ley 21/2013 (...)”.

Por tanto, la norma autonómica, al regular esta posibilidad, no responde al objeto de mejorar la calidad de la evaluación ambiental conforme a las especificidades de sus propias políticas, pues, además, esta subsanación se condiciona a que “sea compatible con la ordenación vigente”. Así, la Comunidad Autónoma, competente para adecuar la regulación de la evaluación a la política ambiental que desarrolle en su territorio, habría rebasado el límite competencial consignado en el artículo 149.1.23 CE, conforme al cual sólo le es posible dictar “normas adicionales de protección” del medio ambiente, siempre que las medidas legislativas autonómicas “sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado”. En definitiva, la protección concedida por la Ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la Ley autonómica; lo que resulta constitucionalmente improcedente es que, como aquí ha sucedido, resulte restringida o disminuida (STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 5, con cita de otras).

Por tanto, para el Tribunal Constitucional, la posibilidad que preveía la ley balear de subsanación *ex post* suponía una rebaja en la protección ambiental otorgada por la legislación básica, por lo que no puede ser regulada por la legislación autonómica.

El Tribunal no la valora desde la perspectiva de la simplificación procedimental y de la necesidad de dar solución a una situación fáctica que bien pudiera darse. Se limita a entender que no estamos ante una norma adicional de protección y que su previsión vulnera la legislación básica estatal. A mi juicio, es criticable que el TC interprete esta previsión como una aminoración de la protección ambiental, no se trata de exención alguna, sino de dar una solución a la situación de un proyecto total o parcialmente ejecutado.

8. EL LEGISLADOR AUTONÓMICO, PESE A TODO, HA SIDO PRÁCTICO Y HA TRATADO DE DAR SOLUCIÓN A ESTA SITUACIÓN

Pese a las previsiones de la legislación básica y la jurisprudencia del TC citada, el legislador autonómico ha encontrado soluciones imaginativas para dar una solución práctica y realista ante la necesaria legalización de proyectos total o parcialmente ejecutados sin haberse sometido a EIA, cuando ésta era requerida.

Citaré algunos ejemplos en los que el legislador autonómico no se siente concernido curiosamente ni por la legislación básica, ni por la jurisprudencia del TC, estableciendo legalizaciones *ex post* de proyectos no ya sometidos a EIA, incluso siquiera autorizados, es decir, instalaciones proyectos o actividades totalmente clandestinos.

Es el caso de la Comunidad de Galicia, que no repara en grandes consideraciones y en el Artículo 35.4 de su Ley 1/1995, de protección del medio ambiente, en su modificación de 2019, introdujo el siguiente precepto:

4. En todos aquellos supuestos en los que la legislación sancione el inicio de la realización de un proyecto sometido a evaluación ambiental sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de impacto ambiental o el informe de impacto ambiental, la resolución sancionadora firme, además de la sanción, impondrá la obligación de realizar la evaluación de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente mediante los procedimientos previstos en la legislación de evaluación ambiental. En estos casos, serán de aplicación las especificidades contempladas en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, para las evaluaciones que hayan de efectuarse en ejecución de una sentencia firme.”

Es decir, la ley gallega ni se plantea la paralización del proyecto, ni la devolución de las cosas a su estado anterior, es más, obliga a llevar a cabo la evaluación ambiental como si fuera una sanción. Teniendo en cuenta que sólo son sancionables los promotores privados con arreglo a la LEA, cabe preguntarse cómo se actúa si el promotor fuese público o si realmente no hay una infracción como ya he referido. Si el requisito para legalizar es que haya infracción, si no la hay, ¿se convalida de oficio un acto que en puridad es nulo de pleno derecho? ¿Habría que esperar una sentencia acorde a lo previsto en la Disposición adicional 16ª LEA? ¿y si nadie hubiera recurrido? Se trata de interrogantes para los que no hay respuesta.

En el País Vasco, la Ley 10/2021, de administración ambiental, aborda la cuestión de manera directa respecto de proyectos o instalaciones que no cuenten no ya con la EIA, incluso que carezcan de AAI, estableciendo tal posibilidad de legalización siempre que sea compatible con el medio ambiente y la salud, y sin perjuicio de las sanciones que en su caso pudieran corresponder.

En artículo 63, la ley vasca señala que “*Serán nulos de pleno derecho los actos de adopción, aprobación, autorización, declaración responsable o comunicación previa de los planes, programas y proyectos, y sus modificaciones y revisiones, cuando, estando sometidos dichos planes, programas o proyectos a evaluación ambiental, dichos actos se hayan emitido sin haberse culminado el procedimiento de evaluación ambiental que les sea de aplicación, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, procedan.*”

Hasta aquí no hay contradicción con el 9.1 LEA que se limita a señalar la nulidad de las autorizaciones sin haberse sometido a evaluación ambiental. Ahora bien, a renglón seguido, se señala:

2. En el caso de aquellos proyectos que se encuentren parcial o totalmente ejecutados sin haberse sometido al preceptivo procedimiento de evaluación de impacto ambiental, el órgano sustantivo someterá dichos proyectos al procedimiento de evaluación pertinente en el momento en el que se ponga de manifiesto tal carencia, aplicándose las especificaciones técnicas propias de una evaluación a posteriori cuando sea necesario, sin perjuicio de las posibles sanciones en las que, en su caso, se pudiera incurrir de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106.2.b) y 106.3.c) de esta ley.

Es decir, que expresamente los proyectos total o parcialmente ejecutados serán sometidos por el órgano sustantivo a evaluación ambiental y sin perjuicio de las sanciones que correspondan. Debemos entender para aplicar este precepto que estamos ante proyectos clandestinos llevados a cabo por promotor privado, de lo contrario, no se entiende.

Así en su Título VIII, esta ley detalla las medidas a adoptar para la legalización de las actividades en funcionamiento cuando no dispongan de autorización o licencia o no hayan sustanciado los trámites del procedimiento de comunicación previa, o cuando disponiendo de ellas se adviertan deficiencias en su funcionamiento. El procedimiento para restaurar la legalidad ambiental, autónomo del procedimiento sancionador, incluye la posible ejecución forzosa de las medidas que resulte oportuno adoptar. Si la actividad pudiese legalizarse, requerirá a su titular para que regularice su situación mediante el procedimiento de intervención ambiental que sea aplicable en cada caso, concediéndole para que inicie dicho procedimiento un plazo que, salvo en casos excepcionales debidamente justificados, no podrá ser superior a un mes y si la actividad no pudiese legalizarse por incumplimiento de la normativa vigente aplicable procederá a su clausura definitiva, previa audiencia a la persona interesada (artículo 97). En el caso de que se hayan producido daños ambientales significativos o de que exista una amenaza inminente de dichos daños se deberán adoptar las medidas de prevención, evitación y reparación de daños ambientales.

Del mismo modo, la Ley Foral 17/2020 de Régimen de Intervención Ambiental de Navarra (LFRAIA) prevé esta legalización a posteriori también respecto de proyectos no sometidos a EIA cuando debieron haberlo sido. El artículo 68.3 de la Ley Foral dispone para estos casos que:

“El departamento competente en materia de medio ambiente requerirá al órgano sustantivo para que adopte las medidas que sean precisas para la legalización del funcionamiento de la actividad, mediante su sometimiento a evaluación de impacto ambiental o de afecciones ambientales y revisando, si fuera preciso, la aprobación o autorización sustantiva». Ello es sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse, incluida la suspensión de la actividad, en tanto se proceda a su legalización, y de las sanciones que corresponda imponer por la infracción, calificada de muy grave, de iniciar la ejecución de un proyecto sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de impacto ambiental.”

En Navarra es el órgano ambiental el que requiere, a diferencia de lo previsto en la ley del País Vasco, donde es el órgano sustantivo.

Como destaca Blanca Lozano²⁰, a primera vista, estas previsiones van en contra de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental:

²⁰ LOZANO CUTANDA, B., “Los nuevos proyectos de energías renovables se encuentran con el laberinto jurídico de la evaluación ambiental” *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 110, 8 de marzo de 2021.

"No se realizará la evaluación de impacto ambiental regulada en el título II de los proyectos incluidos en el artículo 7 de esta ley que se encuentren parcial o totalmente ejecutados sin haberse sometido previamente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental."

Lo que no tiene sentido es que un proyecto ejecutado que no se sometió a evaluación de impacto ambiental y que ahora debiera someterse eluda esta obligación. La verdad es que para el Estado no había inconveniente y no recurrió las leyes vasca, gallega o navarra. No me consta que haya habido ningún recurso en este sentido.

Cabe preguntarse si prevalece esta legislación autonómica sobre la Ley estatal básica. Sinceramente no, pero creo que la solución que dan estas dos leyes es posibilista y permite el acceso a una mayor protección ambiental, sin tener que esperar a una sentencia judicial anulatoria de un proyecto, porque cabe preguntarse qué ocurre si nadie recurre contra ese proyecto total o parcialmente ejecutado. Pues nada, que se concluye sin una evaluación a pesar de que la propia administración competente lo aprecie de oficio. No cabe afirmar a mi juicio que no quepa una legalización del proyecto.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 9.1 LEA, si un proyecto no ha sido sometido a EIA debiendo haberlo sido y se ha ejecutado, salvo que haya una sentencia judicial firme que obligue a someterlo, no es necesario someterlo. Estaríamos ante un acto nulo. No me parece una buena solución, si bien la Administración puede revisar de oficio ese acto autorizatorio sin necesidad de que haya sido recurrido.

Es el criterio al que se refiere Andalucía en el artículo 20. 5 de su reciente Ley 2/2026, para la gestión ambiental de Andalucía, en el que se señala "No se podrá continuar o iniciar la explotación del proyecto construido sin haberse sometido al previo procedimiento de evaluación de impacto ambiental, de conformidad con los requisitos establecidos al efecto por la legislación básica en la materia" señalando en el apartado sexto siguiente que "Los proyectos que se encuentren parcial o totalmente ejecutados sin haberse sometido al preceptivo procedimiento de evaluación de impacto ambiental podrán ser evaluados por los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente mediante los procedimientos previstos en los títulos II y III de esta ley, con las especificidades previstas en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, para las evaluaciones que hayan de efectuarse en ejecución de una sentencia firme, y sin

perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.1 de dicha ley y de las posibles sanciones en las que, en su caso, se pudiera haber incurrido, conforme a lo establecido en el título IX de esta ley. El procedimiento de determinación de las afecciones ambientales del proyecto identificará las medidas compensatorias o de reversión de los impactos asociados al proyecto y, en ningún caso, tendrá como finalidad la subsanación del defecto procedimental por inexistencia de evaluación de impacto ambiental.”

Es decir, remite a la Ley 21/2013 y al hecho de que tales evaluaciones sólo puedan producirse en ejecución de sentencia firme.

Algo que reitera en su artículo 197.6 al tipificar las infracciones en materia de evaluación ambiental, ya que si bien señala que en los supuestos en los que la legislación sancione el inicio de la realización de un proyecto sometido a evaluación ambiental sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de impacto ambiental o el informe de impacto ambiental, “la resolución sancionadora, además de la sanción, impondrá la obligación de realizar la evaluación de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente mediante los procedimientos previstos en la legislación de evaluación ambiental. En estos casos, serán de aplicación las especificidades contempladas en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, para las evaluaciones que hayan de efectuarse en ejecución de una sentencia firme.”

Es decir, no impondrá la sanción la obligación de realizar la evaluación sino la sentencia firme a la que hace referencia la Disposición adicional 16ª LEA.

9. UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

Hemos visto que algunas CCAA pese a la jurisprudencia del TC y la legislación básica estatal han optado por soluciones directas.

Ahora bien, desde mi perplejidad como jurista, es necesario abordar una reforma porque creo en el Derecho como algo que aporta soluciones posibilistas en la defensa del medio ambiente. No estoy diciendo que haya que legalizar todo proyecto ejecutado carente de EIA yendo por la vía de los hechos consumados, sino que determinados proyectos públicos o privados (infracción) que puedan ser legalizados mediante una EIA ex post, lo sean.

Creo que debiera admitirse que las cautelas previstas en la Disposición Adicional 16º para una evaluación ambiental ex post de cara a una

regularización no exigiesen necesariamente una sentencia firme. Es decir, una evaluación con estos requisitos y quizá previendo en el caso de proyectos parcialmente ejecutados o en ejecución la adopción de la suspensión como medida provisional hasta que se produzca la evaluación, pudiendo ser apreciado por la administración competente.

10. CONCLUSIONES

La principal consecuencia jurídica que establece la LEA para un acto de autorización de un proyecto que omitió la evaluación de impacto ambiental obligatoria es que el acto autorizatorio carece de validez, considerándose un supuesto de nulidad de pleno derecho. Tras la reforma de 2018, la LEA prohíbe taxativamente la realización de una evaluación ambiental posterior de proyectos total o parcialmente ejecutados. Ahora bien, de acuerdo con la Disposición Adicional 16ª de la LEA, la única circunstancia que permite legalmente realizar la EIA a un proyecto ya ejecutado, es cuando exista una sentencia judicial firme que así lo establezca, de acuerdo con los principios de compensación y reversión de impactos.

Ahora bien, ante proyectos que no hayan sido recurridos y se aprecie de oficio tal omisión por parte de la Administración, además de la revisión de oficio, se podría forzar una sentencia judicial y así permitir aplicar la Disposición Adicional 16ª, mediante declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido sobre la regularización de proyectos mediante una EIA posterior que es admisible siempre y cuando el ordenamiento jurídico interno un Estado lo prevea y siempre y cuando se analicen los impactos realizados y futuros.

Según el régimen sancionador de la LEA descrito sólo se puede sancionar por la infracción de iniciar un proyecto sin la EIA preceptiva a promotores privados, si bien dado que el proyecto pudiera estar autorizado, esa omisión no le sería imputable.

El argumento principal del Tribunal Constitucional en su sentencia 109/2017 para declarar inconstitucional la ley balear que permitía la subsanación de la EIA, se basó en que la posibilidad de subsanar esta omisión rebajaba el nivel de protección ambiental fijado por la legislación básica del Estado.

A pesar de la prohibición de la LEA y la jurisprudencia del TC, legislaciones autonómicas como la del País Vasco, Galicia o Navarra, han obligado al órgano

competente a subsanarlo sometiendo, cuando sea posible, el proyecto a evaluación.

Como propuesta de *lege ferenda*, se sugiere que la legislación básica estatal asuma la posibilidad de evaluación posterior sin necesidad de instar un proceso de revisión judicial, bastando el hecho de que la propia Administración de manera motivada y tutelando siempre de manera adecuada el interés ambiental, pueda así decidirlo.

A mi juicio es necesaria una reforma del artículo 9.1 LEA. Si no hay sentencia, con la LEA en la mano, no hay posibilidad de "legalizar" un proyecto total o parcialmente ejecutado, con los problemas consabidos ya que la omisión determina la nulidad y ello conllevaría la retroacción y quizá la obligación de devolver las cosas a su estado anterior.

Se debería modificar la LEA para dar respuesta a este callejón sin salida, especialmente en proyectos públicos y, en todo caso, protegiendo el medio ambiente. Es decir, si desde un punto de vista ambiental el proyecto total o parcialmente ejecutado no es ambientalmente admisible lógicamente se impone la devolución de las cosas a su estado anterior.

El resumen de la situación es la de un limbo jurídico ya que la ley castiga la omisión con la nulidad, pero no ofrece un cauce administrativo ordinario para subsanarla sin pasar por los tribunales. Esto deja a los titulares de los órganos sustantivo o ambiental que lo adviertan en una posición de "mirar hacia otro lado" o llevar a cabo a una revisión de oficio con los problemas que de ello igualmente se pueden derivar.

11. BIBLIOGRAFÍA

ALENZA GARCÍA, J.F. *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*, Aranzadi, 2017.

CHINCHILLA MARÍN, C. "La revisión de oficio de los actos nulos y sus límites. Una reflexión crítica" *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 117, 2024.

DORESTE, HERNÁNDEZ, J. "La impugnabilidad de la decisión administrativa de someter o excluir un plan o proyecto a evaluación ambiental" *Actualidad Jurídica Ambiental*, 1 de octubre de 2013.

- GARCÍA URETA, A. “Comentarios a la Ley 21/2013, de evaluación ambiental”, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014
- GARCÍA URETA, A. (Coord.) *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, 2016
- GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre la Ley 9/2018, de reforma de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental” *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87, 2019.
- LOZANO CUTANDA, B., “Los nuevos proyectos de energías renovables se encuentran con el laberinto jurídico de la evaluación ambiental” *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 110, 8 de marzo de 2021.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. (Dir.) *Régimen jurídico de la evaluación ambiental*, Aranzadi, 2014.
- SARASÍBAR IRIARTE, M., “Control y responsabilidades”, en RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., (dir.), *Régimen jurídico de la evaluación ambiental*, Aranzadi, 2014,
- SANZ RUBIALES, I. *El procedimiento de evaluación de impacto ambiental a través de sus documentos. Algunas reflexiones desde el Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 2021.