

LOS EFECTOS AMBIENTALES ACUMULATIVOS DE LOS PARQUES EÓLICOS. SU EVALUACIÓN

Íñigo Sanz Rubiales

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid

Las energías renovables pueden entrar en conflicto con la protección de especies y paisajes. Estos conflictos deberían resolverse por la Evaluación de Impacto Ambiental que, aplicada a los parques eólicos, debe tener en cuenta los efectos acumulativos de otros parques existentes y distinguir entre efectos acumulativos de varios proyectos y fragmentación de un proyecto único.

SUMARIO

1. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL COMO POTESTAD DISCRECIONAL. SU CONTROL JUDICIAL.
2. EL SOMETIMIENTO DE LOS PARQUES EÓLICOS A EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.
 - 2.1. Régimen general.
 - 2.2. La prohibición de fraccionamiento en fraude de ley.
3. LA NECESIDAD DE CONSIDERAR LOS EFECTOS ACUMULATIVOS CON OTROS PROYECTOS.
 - 3.1. Los posibles efectos acumulativos de los proyectos.

- 3.2. Sobre la interpretación extensiva de la EIA por el TJCE.
- 3.3. Fraccionamiento y acumulación de proyectos. Una aclaración.
 - 3.3.1. Sobre el fraccionamiento de proyectos.
 - 3.3.2. Sobre el efecto acumulativo de los proyectos y sus diferencias con el fraccionamiento a la luz de la jurisprudencia comunitaria.
- 3.4. La aplicación de los principios de acumulación y fraccionamiento a los parques eólicos.
 - 3.4.1. El concepto de parque eólico.
 - 3.4.2. A efectos de la evaluación de impacto ambiental, el Derecho comunitario diferencia entre proyectos de producción y líneas de transporte.
 - 3.4.3. En conclusión: la concentración de parques eólicos de iniciativa particular en una zona no implica *per se* la existencia de un proyecto fragmentado... aunque tiene que analizarse su importantísimo efecto acumulativo.
- 4. UNA CRÍTICA A LA CONCLUSIÓN DE LA SENTENCIA DEL TSJ DE CASTILLA Y LEÓN (VALLADOLID) «MURIAS II», DE 10 DE JUNIO DE 2009.
 - 4.1. Una sentencia con gran rigor jurídico en la argumentación...
 - 4.1.1. Control a través de los hechos determinantes: la estabilidad de las áreas de sensibilidad ecológica implica la necesidad de someter el proyecto a evaluación ordinaria.
 - 4.1.2. Necesidad de que la EIA tome en consideración los efectos acumulados con otros proyectos preexistentes.
 - 4.2. ... pero con una conclusión sorprendente: la consideración del parque «Murias II» como un fragmento de un parque superior.

1. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL COMO POTESTAD DISCRECIONAL. SU CONTROL JUDICIAL

La evaluación de impacto ambiental se configura en el ordenamiento español como un procedimiento administrativo dirigido a ponderar la incidencia de un futuro proyecto en el medio ambiente y a proponer bien su realización (condicionada en mayor o menor medida), bien su no realización ⁽¹⁾.

Aunque se trata de un procedimiento administrativo, el ejercicio de la potestad evaluadora tiene elementos discrecionales ⁽²⁾. Y eso se aprecia en que la Ley no predetermina el contenido de la Declaración de Impacto Ambiental ni de otros aspectos de fondo, como tampoco lo hace la Directiva. Efectivamente, el contenido de la resolución procedimental se determinará a la luz de la ponderación de diversos elementos: lo que establezca el Estudio de Impacto, las alegaciones recibidas del público interesado y del público en general en la fase de información pública y los informes recibidos de las Administraciones competentes, así como los datos obrantes en manos de la propia Administración ambiental. No estamos, pues, ante una decisión reglada, sino impregnada de una fuerte discrecionalidad técnica.

En lo que se refiere al ámbito de los parques eólicos, la discrecionalidad de la potestad evaluadora tiene manifestaciones específicas: por de pronto, la Administración ambiental deberá «preevaluar» los proyectos de parques que no

1. Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, T.: «El procedimiento de evaluación de impacto ambiental», en VV.AA. (dir. T. QUINTANA LÓPEZ), *Comentarios a la legislación de Evaluación de Impacto Ambiental*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 297-298.

2. Sobre la discrecionalidad de la potestad evaluadora, su necesidad y justificación, véase ROSA MORENO, J.: *Régimen jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*, Trivium, Madrid, 1993, pp. 159 y ss. KRÄMER, sin embargo, ve en esta discrecionalidad uno de los principales defectos de la Directiva, en cuanto que está en la causa de que no se apliquen algunos de sus principios: KRÄMER, L.: *Derecho Medioambiental comunitario*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2009, p. 177.

cumplan las condiciones regladas para someterse obligatoriamente a EIA (así, en el ordenamiento español, los parques que no superen los 50 molinos —salvo que tengan más de 10 y estén en zonas ambientalmente sensibles, en cuyo caso se someten también a la Evaluación ordinaria—): tiene que ser ponderada la mayor o menor intensidad de su incidencia ambiental para determinar si se someten o no a la Evaluación ordinaria de proyectos, de acuerdo con la legislación básica.

Tratándose de una potestad parcialmente discrecional el control judicial resulta más difícil que si fuera reglada. Como señala la propia Comisión Europea, *«la naturaleza básicamente formal de la Directiva sólo establece una base limitada para impugnar el fondo de dichas evaluaciones y las opciones realizadas por las autoridades nacionales si han respetado el procedimiento establecido por la Directiva»*⁽³⁾.

No obstante, aunque los Tribunales no pueden sustituir a la Administración en el ejercicio de la evaluación (en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad)⁽⁴⁾, vienen sin embargo haciendo uso de las técnicas tradicionales de control judicial de la discrecionalidad⁽⁵⁾ que aplican a la potestad evaluadora del impacto ambiental de los parques eólicos.

En todo caso, Castilla y León, por la fuerza y amplitud del sector eólico radicado en su territorio, es protagonista de algunas de las resoluciones judiciales que tendremos ocasión de analizar.

2. EL SOMETIMIENTO DE LOS PARQUES EÓLICOS A EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

2.1. RÉGIMEN GENERAL

Según el Anexo I del TRLEIA (Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto

3. Vid., infra, *Vigésimo informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario* (2002) (COM/2003/0669 final).

4. ROSA MORENO, J.: *Régimen jurídico...*, cit., p. 303.

5. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 12.ª ed., Civitas, Madrid, 2005, pp. 474 y ss.

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

Ambiental de proyectos), deben someterse a evaluación ambiental obligatoria en todo caso ⁽⁶⁾, y dentro del Grupo 3 (industria energética): i): «*Instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) que tengan 50 o más aerogeneradores, o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico*».

Pero, además, el Grupo 9 del mismo Anexo, que se configura como una categoría residual («Otros proyectos»), incluye (b) «*Los siguientes proyectos correspondientes a actividades listadas en el anexo I que, no alcanzando los valores de los umbrales establecidos en el mismo, se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE (...) y de la Directiva 92/43/CEE (...) o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar: (...) 9. Parques eólicos que tengan más de 10 aerogeneradores*».

Además de los proyectos sometidos a EIA obligatoria (Anexo I), el TRLEIA, de acuerdo con las previsiones de la Directiva 97/11 incluye un listado de proyectos que no están obligados en todo caso, en virtud de la Directiva, a someterse a la evaluación ambiental, sino que la aplicación de la técnica evaluatoria dependerá del análisis previo que los órganos ambientales competentes hagan, tal y como establece el artículo 3.2 del TRLEIA ⁽⁷⁾. De esta forma, dentro del Anexo II, en el Grupo 4 (Industria energética) se incluyen [h)], los «*parques eólicos no incluidos en el anexo I*». Es decir, todos los parques eólicos, sea cual sea su extensión o potencia, están sometidos, bien a la Evaluación Ambiental ordinaria, bien a la denominada «preevaluación», que consiste en una sumaria evaluación dirigida únicamente a valorar si, por razón de la incidencia del proyecto (*prima facie*) en el medio ambiente, se hace conveniente el sometimiento al trámite de evaluación ambiental. Los proyectos «preevaluados» podrán, por lo tanto, ser sometidos o no a Evaluación de Impacto.

6. TRLEIA, artículo 3.1: «*Los proyectos, públicos y privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad comprendida en el anexo I deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta ley*».

7. TRLEIA, artículo 3.2: «*Sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta ley, cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, los siguientes proyectos: a) Los proyectos públicos o privados consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo II. b) Los proyectos públicos o privados no incluidos en el anexo I que pueda afectar directa o indirectamente a los espacios de la Red Natura 2000. La decisión, que debe ser motivada y pública...*».

Íñigo Sanz Rubiales

Y aquí es donde entra la normativa autonómica. Según el TRLEIA, artículo 3.2 *in fine*: «La normativa de las comunidades autónomas podrá establecer, bien mediante el análisis caso a caso, bien mediante la fijación de umbrales, y de acuerdo con los criterios del anexo III, que los proyectos a los que se refiere este apartado se sometan a evaluación de impacto ambiental». Es decir, cuando los proyectos son de competencia autonómica, además de los obligatoriamente sometidos a EIA, los demás podrán serlo, bien por la determinación autonómica de umbrales, bien por el análisis caso por caso ⁽⁸⁾.

Por otra parte, no hay que olvidar que la competencia sustantiva para la autorización de instalación de parques eólicos corresponde, fundamentalmente, a las Comunidades Autónomas, salvo que se trate de parques de una potencia superior a los 50 MW [artículo 3.3.c) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico] ⁽⁹⁾. Son precisamente los 50 MW los que determinan qué Administración territorial va a ser la competente para la autorización sustantiva y, por lo tanto, la competente para la Evaluación de Impacto Ambien-

8. En Castilla y León se plantean problemas por la previsión normativa de una duplicidad de procedimientos evaluadores (inexistentes en las evaluaciones de competencia estatal): el «ordinario» [artículo 46.1 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención ambiental de Castilla y León (LPrA)], a resolver por el Consejero de Medio Ambiente, y el «simplificado» (artículo 46.2), de competencia del Delegado Territorial. El problema es que la normativa autonómica no menciona en ningún momento los parques eólicos como proyectos sometidos a Evaluación. Por lo tanto, hay que estar a lo que señala la Ley estatal: deben someterse a evaluación (en principio, «ordinaria») los parques de más de 50 MW y los de más de 10 molinos en áreas de sensibilidad ecológica (de acuerdo con lo que establece el artículo 2 del D. 209/1995 establece: «Actividades o proyectos sometidos a Evaluación Ordinaria de Impacto Ambiental.—Se someterán al procedimiento de Evaluación Ordinaria de Impacto Ambiental regulado en este Reglamento los proyectos (...) sometidos a dicho procedimiento por la legislación básica del Estado»). ¿Y los demás? En estos casos, sería necesaria la denominada «preevaluación» del artículo 4.2 de la Directiva, de acuerdo con lo que dispone el Anexo II del TRLEIA, salvo que la ley autonómica previese el sometimiento directo a Evaluación ordinaria. Sin embargo, los tribunales han venido aplicando análogamente el criterio de distribución procedimental relativo a las instalaciones de combustión: corresponde la EIA «ordinaria» a las «centrales térmicas, plantas de cogeneración y otras instalaciones de combustión con potencia instalada total igual o superior a 50 Mw. Térmicos» (Anexo III de la LPrA) y la «simplificada» a las «centrales térmicas, plantas de cogeneración y otras instalaciones de combustión con potencia instalada total entre 15 y 50 Mw. Térmicos» [3.1.a), Anexo IV]; lógicamente, los parques eólicos no son ni centrales térmicas, ni plantas de cogeneración ni de combustión, pero se les aplica esta distinción por razón de la potencia energética instalada (por todas, véase la STSJ de Castilla y León —Burgos— de 29 de abril de 2005, FD 4.º).

9. Cfr. LÓPEZ SAKO, M.J.: *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 479 y ss.; ZILLMAN, D.; WALT, M.E.; DEL GUAYO, I.: «More than tilting at windmills», *Washburn Law Journal*, núm. 1, vol. 49 (2009), p. 64.

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

tal, de acuerdo con el peculiar reparto de competencias operado por la Ley básica estatal (artículo 4.1 y 2 del TRLEIA).

2.2. LA PROHIBICIÓN DE FRACCIONAMIENTO EN FRAUDE DE LEY

La propia Ley estatal trata de evitar el fraccionamiento en fraude de Ley (y eludir así la aplicación obligatoria del trámite de evaluación de impacto ambiental) cuando establece (en nota al Anexo I) lo siguiente: «*Nota: el **fraccionamiento de proyectos de igual naturaleza y realizados en el mismo espacio físico no impedirá la aplicación de los umbrales establecidos en este anexo, a cuyos efectos se acumularán las magnitudes o dimensiones de cada uno de los proyectos considerados***»⁽¹⁰⁾.

Por lo tanto, la creación (fraccionada) de grandes parques a través de parques de menos de cincuenta (o de diez, en el caso de que se desarrollen en zonas especialmente sensibles) aerogeneradores debería someterse a evaluación ambiental ordinaria en todo caso⁽¹¹⁾. A pesar de lo anterior, más difícil es aplicar la cláusula del fraccionamiento en fraude de ley a los parques eólicos cuando se sitúen a más de 2 km unos de otros, fundamentalmente porque esta distancia restringe razonablemente (aunque no totalmente, si se mantienen las otras características del concepto de parque único) las posibilidades de hablar de un «*mismo espacio físico*» y dificulta la formación de una organización de molinos «*compacta*», característica de un parque unitario.

10. J. ROSA MORENO resalta la importancia de esta nota (con origen en la Directiva 97/11), precisamente por la mínima y poco precisa definición de proyecto en la Directiva, que llevó en la práctica a una fragmentación jurídica de proyectos: en «El ámbito de aplicación: los proyectos de obras, instalaciones y actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental», VV.AA. (dir. T. QUINTANA LÓPEZ), *Comentarios a la legislación de Evaluación...*, cit., p. 110. Sobre la ventaja ambiental de la incorporación de esta nota respecto de las obras hidráulicas, véase UTRERA CARO, S.: «La evaluación de impacto ambiental de las obras hidráulicas» en la misma obra colectiva, cit., p. 240.

11. De acuerdo con lo que dispone el artículo 6.4 del Código Civil: «*Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*». Parece que la técnica del fraude de Ley es aplicable a los promotores de proyectos (en este caso, privados) y no a la Administración pública evaluadora, de acuerdo con la estructura de la figura: ATIENZA, M. y RUIZ MAÑERO, J.: *Ilícitos atípicos*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 74 y ss.

3. LA NECESIDAD DE CONSIDERAR LOS EFECTOS ACUMULATIVOS CON OTROS PROYECTOS

3.1. LOS POSIBLES EFECTOS ACUMULATIVOS DE LOS PROYECTOS

La jurisprudencia española —siguiendo el criterio de la jurisprudencia comunitaria— lleva a cabo un control jurídico de la calidad de las evaluaciones ambientales de los parques eólicos a través de la comprobación de si se han considerado los efectos sinérgicos o acumulativos de los proyectos evaluados.

Sobre las dificultades de controlar la calidad de las evaluaciones de impacto ambiental ya se había pronunciado en numerosas ocasiones la Comisión europea a través de sus informes anuales sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario: *«como ya se ha mencionado en anteriores Informes sobre el Control de la Aplicación del Derecho comunitario, muchas denuncias recibidas por la Comisión, así como preguntas escritas y orales planteadas en el Parlamento Europeo y un largo número de peticiones presentadas al Parlamento se refieren, al menos incidentalmente, a presuntos casos de aplicación incorrecta por parte de las autoridades de los Estados miembros de la Directiva 85/337/CEE (...). En cuanto a las denuncias sobre la calidad de las evaluaciones del impacto ambiental y la falta de trascendencia que se les da, es extremadamente difícil para la Comisión valorar estos casos. La naturaleza básicamente formal de la Directiva sólo establece una base limitada para impugnar el fondo de dichas evaluaciones y las opciones realizadas por las autoridades nacionales si han respetado el procedimiento establecido por la Directiva»*⁽¹²⁾. Es, por lo tanto, la Administración ambiental la que goza de una competencia privilegiada para valorar el contenido del Estudio y la única competente para establecer —o modificar, en su caso— los aspectos técnicos de fondo de la Declaración de Impacto Ambiental⁽¹³⁾.

12. Vigésimo informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario (2002) (COM/2003/0669 final). Vid. igualmente, el Decimoctavo informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (2000) / COM/2001/0309 final (2.8.2), o el Decimosexto informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1998) COM/99/0301 final (2.12.2), etc.

13. Fue la existencia de una colonia de urogallo (constatada por el seguimiento que venía haciendo de ella la Universidad de León) en la zona donde se pretendía instalar un parque eólico la que determinó, en 2009,

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

La Directiva de Impacto ambiental alude muy someramente al estudio de los efectos acumulativos de los proyectos en su Anexo IV, relativo al contenido del Estudio de Impacto Ambiental (¡en nota al pie de página!) ⁽¹⁴⁾; sí lo hace, con más extensión, el TRLEIA, en dos momentos: en primer lugar, a los efectos de evitar el fraccionamiento de proyectos en fraude de ley, bien para eludir la evaluación ordinaria (Anexo I, *in fine*), bien para eludir la «preevaluación» (Anexo II, *in fine*): en ambos casos la redacción es la misma: «*el fraccionamiento de proyectos... no impedirá la aplicación de los umbrales establecidos en este anexo, a cuyos efectos se acumularán las magnitudes o dimensiones de cada uno de los proyectos considerados*». Pero, en segundo lugar, se alude también a la acumulación, no ya por razón de fraccionamiento sino como criterio de determinación en la «preevaluación» del sometimiento o no de un concreto proyecto a evaluación ordinaria, tras el análisis caso por caso [Anexo III.1.b)] ⁽¹⁵⁾.

A pesar de la ausencia de previsión explícita, el TJCE sí que ha venido entendiendo, desde hace más de veinte años, que las evaluaciones de impacto ambiental de proyectos tienen que tener en cuenta los efectos sinérgicos de los proyectos sometidos con otros que se hayan podido aprobar o ejecutar en el entorno.

3.2. SOBRE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LA EIA POR EL TJCE

Como señala la STJCE de 10 de diciembre de 2009 (número 50), «*en materia de obligación de evaluación del impacto ambiental, la Directiva 85/337 tiene un ámbito de aplicación extenso y un objetivo amplio*». Por lo tanto, la

que la propia Junta de Castilla y León (Viceconsejería de Economía) estimara un recurso de alzada contra la autorización administrativa concedida en abril de 2008 al parque «San Feliz», porque la Declaración de Impacto —de acuerdo con el Estudio de Impacto— no había previsto semejante circunstancia.

14. El Estudio debe contener (núm. 4) «*Una descripción (1) de los efectos importantes del proyecto...*». «1. Esta descripción debería incluir los efectos directos y, eventualmente, los efectos indirectos secundarios, acumulativos, a corto, medio y largo plazo, permanentes o temporales, positivos y negativos del proyecto».

15. «Anexo III. Criterios de selección previstos en el apartado 2 del artículo 3.—1. Características de los proyectos: Las características de los proyectos deberán considerarse, en particular, desde el punto de vista de: a. El tamaño del proyecto. b. La acumulación con otros proyectos (...)».

Íñigo Sanz Rubiales

interpretación de los términos de sometimiento a la Evaluación de Impacto Ambiental debe ser evidentemente extensiva ⁽¹⁶⁾.

En este sentido, es definitoria de la línea interpretativa seguida por el Tribunal de Justicia desde la sentencia *Kraaijeveld*, de 24 de octubre de 1996, que establece (apartado 31):

«31. Del texto de la Directiva se puede deducir que su ámbito de aplicación es extenso y su objetivo muy amplio. Esta observación debería ser suficiente por sí sola para interpretar la letra e) del punto 10 del Anexo II de la Directiva en el sentido de que engloba (...) aunque esta precisión no resulte de todas las versiones lingüísticas».

De ahí que el Tribunal interprete extensivamente el concepto de «*modificación de proyecto*», por razón de las repercusiones considerables que puede tener sobre el medio ambiente, como se pone de manifiesto en el número 39 ⁽¹⁷⁾. De ahí, también, que una modificación de un proyecto (en concreto, de un aeropuerto), en la medida en que se lleva a cabo para incrementar sustancialmente su uso, deba someterse a Evaluación, aunque no se amplíe la longitud de las pistas (STJCE de 28 de febrero de 2008), etc. ⁽¹⁸⁾.

De ahí asimismo que el Tribunal obligue al Estado a tener en cuenta en la transposición de la Directiva (cfr. artículo 4.2) el efecto acumulativo de varios proyectos próximos aunque por razón del tamaño ninguno de ellos esté individualmente sometido obligatoriamente a EIA [STJCE de 21 de septiembre de 1999, *Comisión c. Irlanda* (C-392/96)], porque por razón del efecto acumulativo de todos debería ser sometido a evaluación de impacto ⁽¹⁹⁾.

16. STJCE de 24 de octubre de 1996, *Kraaijeveld y otros*, C-72/95, Rec. p. I-5403. Véanse igualmente las SSTJCE de 16 de septiembre de 1999, *WWF y otros*, C-435/97, Rec. núm. 40, y de 28 de febrero de 2008, *Abraham y otros*, C-2/07, núm. 32).

17. «Ya se ha señalado en el apartado 31 de la presente sentencia que el ámbito de aplicación de la Directiva es extenso y su objetivo muy amplio. Se menoscabaría este objetivo si la calificación de "modificación de proyecto" permitiera que determinados trabajos u obras eludieran la obligación de realizar un estudio de repercusiones, siendo así que, debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización, dichos trabajos u obras pueden tener repercusiones considerables sobre el medio ambiente».

18. STJCE (Sala Segunda), de 16 de septiembre de 2004, *Comisión c. España*, núm. 46.

19. N. 75: «Así, un Estado miembro que estableciera los criterios y/o umbrales en un nivel tal que, en la práctica, la totalidad de los proyectos de un determinado tipo quedara a priori exenta de la obligación del estudio

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

De ahí, finalmente, que en el caso de infraestructuras lineales no se admita por el Tribunal la exención de evaluación de tramos de proyectos que —estos sí— deberían someterse a evaluación de impacto ambiental ⁽²⁰⁾.

3.3. FRACCIONAMIENTO Y ACUMULACIÓN DE PROYECTOS. UNA ACLARACIÓN

Fraccionamiento y efecto acumulativo son conceptos diferentes, que a veces coinciden pero que a veces no; hay fraccionamiento cuando un único proyecto es susceptible de ser fraccionado; hay efecto acumulativo cuando un determinado proyecto tiene unos efectos en el medio ambiente potenciados por otros proyectos, en principio, similares.

3.3.1. Sobre el fraccionamiento de proyectos

Como recuerda la STJCE de 10 de diciembre de 2009 ⁽²¹⁾ (número 53), «*el objetivo de la Directiva 85/337 no puede eludirse mediante el **fraccionamiento de un proyecto**: «el hecho de que no se considere el efecto acumulativo de varios proyectos no debe tener como consecuencia práctica que se sustraigan en su totalidad a la obligación de evaluación cuando, considerados conjuntamente, puedan tener “efectos significativos en el medio ambiente” en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 85/337 (véase en ese sentido la sentencia Ecologistas en Acción-CODA, antes citada, apartado 44)*» ⁽²²⁾.

sobre impacto ambiental sobrepasaría el margen de apreciación de que dispone en virtud del artículo 2, apartado 1, y del artículo 4, apartado 2, de la Directiva, salvo que, sobre la base de una apreciación global, pudiera considerarse que ninguno de los proyectos excluidos podía tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente» (véase, en este sentido, la sentencia *Kraaijeveld* y otros, antes citada, apartado 53).

20. ALENZA GARCÍA, J.: «La evaluación de impacto ambiental a la luz de la jurisprudencia comunitaria», en VV.AA. (dir. A. NOGUEIRA LÓPEZ) *Evaluación de impacto ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 45.

21. Sentencia que resuelve una cuestión prejudicial en el asunto *Umweltanwalt von Kärnten c. Kärntner Landesregierung*.

22. Vid. igualmente, respecto de las modificaciones de proyectos ya realizados, la STJCE de 28 de febrero de 2008, en el as. C-2/07, cuestión prejudicial planteada en el recurso *Paul Abraham c. Région wallonne*.

De acuerdo con lo anterior, si un determinado proyecto forma parte inescindible de otro proyecto superior (como en el caso de la STJCE de 10 de diciembre de 2009, que se refería al tramo nacional de una línea aérea de energía transfronteriza en construcción), debe someterse a evaluación de impacto como parte de un proyecto global, y no puede eludirse, por lo tanto, el control ambiental por el hecho de que el tramo nacional de dicha línea no alcance los requisitos de sometimiento obligatorio a la EIA ⁽²³⁾.

Esta doctrina, referida, en el caso, a un proyecto transnacional, viene de lejos: la STJCE (Sala Segunda) de 16 de septiembre de 2004, *Comisión c. España*, condena a España por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, «*al no haber sometido a evaluación el impacto ambiental del “proyecto de línea Valencia-Tarragona, tramo Las Palmas-Oropesa. Plataforma”, que forma parte del proyecto denominado “Corredor del Mediterráneo”*».

Nuevamente se vuelve a plantear lo mismo: estamos ante el desdoblamiento de un tramo que, considerado autónomamente, no tendría por qué someterse a Evaluación de Impacto, según el gobierno español, porque se trata de una vía férrea adicional de sólo 13,2 km (de los cuales son de nuevo trazado 7,6) que no afectaría al tráfico a gran distancia (requisito éste para someterlo a EIA, según el Anexo I, 7 de la Directiva). Sin embargo, si se analiza de forma integral, el tramo desdoblado forma parte de un proyecto mayor, de más de 250 km, que une Valencia y Tarragona y que sí debe someterse a la correspondiente evaluación de impacto. En definitiva, hay un proyecto que se somete a EIA —el «*corredor del Mediterráneo*» o, al menos, la línea férrea entre Valencia y Tarragona— y el desdoblamiento de un tramo no constituye un proyecto autónomo respecto de aquél, sino que necesariamente se integra en él como parte o como modificación. Por eso, el «*desdoblamiento*» de un tramo

23. «58. Habida cuenta de lo antes expuesto, los artículos 2, apartados 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 85/337 deben interpretarse en el sentido de que un proyecto enumerado en el punto 20 del anexo I de dicha Directiva, como la construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km, debe someterse por las autoridades competentes de un Estado miembro al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, aun cuando ese proyecto sea transfronterizo y sólo un tramo de longitud inferior a 15 km esté situado en el territorio de ese Estado miembro».

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

de una vía no es una modificación menor: en el (gran) proyecto público está previsto así y debe, por lo tanto, someterse a evaluación de impacto. Como señala la STJCE (número 53):

«Si se admitiera la alegación del Gobierno español, el efecto útil de la Directiva 85/337 podría quedar gravemente comprometido, puesto que bastaría con que las autoridades nacionales en cuestión fraccionaran un proyecto de una larga distancia en tramos sucesivos de pequeña importancia para que tanto el proyecto considerado en su globalidad como los tramos surgidos de dicho fraccionamiento pudieran eludir lo dispuesto en dicha Directiva» ⁽²⁴⁾.

Y el mismo planteamiento, en relación también con la aplicación de la Directiva 85/337 por España, se reitera en la STJCE de 25 de julio de 2008, en una cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de Madrid con motivo de la reforma de la M-30, que se realizó en diversos subproyectos no sometidos a Evaluación de Impacto. El Abogado General puso de manifiesto una serie de características indicativas de la existencia de un proyecto global único:

*«Es obligado realizar, en especial, una apreciación global de varios proyectos cuando son **interdependientes**, su construcción está interrelacionada o sus repercusiones medioambientales se solapan... En el presente asunto, la **cercanía espacial** de los cinco proyectos, su **similitud**, su interacción en el desarrollo del tráfico urbano y su **tramitación conjunta** en el procedimiento de consulta y de autorización apoyan la tesis de que sean tratados globalmente. Dado que todos los proyectos parciales afectan a sectores definidos de la red viaria urbana, es muy probable que sus repercusiones medioambientales respectivas se solapen y se acentúen, tanto en el momento de la construcción como en el de la utilización de las vías reformadas y ampliadas... Por otra parte, parece existir unanimidad en que los proyectos objeto del litigio principal **forman parte del proyecto global "Madrid calle 30"**, cuya*

24. ALENZA GARCÍA, J.: «La evaluación de impacto ambiental a la luz de la jurisprudencia comunitaria», en VV.AA. (dir. A. NOGUEIRA LÓPEZ), *Evaluación de impacto ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 45.

Íñigo Sanz Rubiales

finalidad es la mejora y reforma de tramos urbanos de mayor tráfico. Por lo tanto, no se excluye que sus repercusiones medioambientales deban ser evaluadas atendiendo al proyecto global» ⁽²⁵⁾.

A todo ello hay que añadir que el promotor de los diversos subproyectos es, en todos ellos, el mismo: el Ayuntamiento de Madrid. Como consecuencia de la argumentación de la sentencia —algo menos concreta que las Conclusiones del Abogado General— el Juez *a quo* afirmó la existencia de un proyecto único fraccionado y, por lo tanto, la obligación de someterlo a Evaluación de Impacto Ambiental:

«... cabe concluir que ese proyecto único que contempla actuaciones a lo largo de todo el trazado y el entorno de la citada vía se ha fraccionado en diversos proyectos parciales de los que son buena muestra cada uno de los que son objeto de impugnación en esta “litis”».

Por lo tanto, el proyecto municipal de modificación de la M-30 debe someterse a Evaluación de Impacto, y no cabe fraccionarlo en diversos subproyectos para eludir los umbrales de la aplicación obligatoria de la Evaluación de Impacto Ambiental.

A modo de resumen, en la doctrina del TJCE sobre el «*fraccionamiento de proyectos*» hay un dato importante: los proyectos fraccionados constituyen «*tramos*» de otro. El proyecto superior requiere, para ser viable y cumplir con su finalidad, de la existencia de los citados tramos: sin ellos, no habría proyecto global. Hay, por lo tanto, interdependencia entre proyecto global y tramo ⁽²⁶⁾.

Además, debe tenerse en cuenta otro dato importante: como se ha puesto de manifiesto —y confirma la doctrina—, esta fragmentación o fraccionamiento se suele dar en materia de obras públicas ⁽²⁷⁾.

25. Véanse los comentarios de FERNÁNDEZ TORRES, J.R.: «Sujeción de los proyectos de obras en vías urbanas, como la reforma de la M-30, a evaluación de impacto ambiental (Comentario a la STJCE de 25 de julio de 2008, Ecologistas en Acción-Coda c. Ayuntamiento de Madrid, as. C-142/2007)», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 18 (2009), pp. 128 y ss.

26. Cfr. ROSA MORENO, J.: «El ámbito de aplicación...», cit., p. 110.

27. Ibídem. Además de proyectos de carreteras, ROSA MORENO alude al proyecto hidráulico de la presa de Itoiz.

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

Finalmente, no está de más señalar que la jurisprudencia del TJCE no menciona las fuertes limitaciones señaladas por las notas de los Anexos del TRLEIA: en efecto, no exige que se trate de proyectos de idéntica naturaleza, característicos del fraccionamiento en el TRLEIA ⁽²⁸⁾. De esta forma, y de acuerdo con la jurisprudencia europea, un proyecto único de parque eólico no puede fraccionarse en subproyectos —aunque sean de distinta naturaleza—, para eludir la aplicación de la EIA.

Además, en la medida en que la fragmentación intenta eludir el control de la evaluación ambiental, la disyuntiva se plantea entre el «*hacer o no hacer*» Evaluación de Impacto, no entre una evaluación más rigurosa y otra menos.

3.3.2. *Sobre el efecto acumulativo de los proyectos y sus diferencias con el fraccionamiento a la luz de la jurisprudencia comunitaria*

Aunque la jurisprudencia comunitaria suele utilizar ambos conceptos conjuntamente, sin embargo el tratamiento jurídico que les da es netamente diferente.

Como hemos visto, el fraccionamiento se produce «*de arriba abajo*»; sólo puede fraccionarse lo que es mayor que las fracciones (el todo es siempre mayor que la parte). Y ese fraccionamiento puede darse, en su caso, con fraude de ley, para evitar la evaluación de impacto ambiental del proyecto; se hace, valga la redundancia, «*fraccionando*» o partiendo el proyecto global en diversos subproyectos a los que se pretende dotar de una autonomía funcional de la que realmente carecen. Por lo tanto, el responsable del fraccionamiento es el titular o promotor del proyecto global y único, que lo divide en varios. Para evitar el fraude de ley, la legislación positiva, también en otros sectores, prohíbe fraccionamientos cuando se llevan a cabo para evitar en los proyectos parciales superar determinados umbrales que obligarían a imponer controles jurídico-públicos más intensos (es paradigmática, en esta materia, la regulación de los contratos públicos ⁽²⁹⁾).

28. Cfr. ROSA MORENO, J.: «El ámbito de aplicación...», cit., p. 111.

29. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, artículo 74. «Objeto del contrato.—1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. 2. No podrá fraccionarse un contrato con

Sin embargo, el efecto acumulativo de los proyectos es algo efectivamente diferente y puede darse en casos de fraccionamiento y en otros. La acumulación de efectos de un proyecto con otros similares del entorno se produce de abajo arriba; ahora bien, la situación de hecho que motiva la acumulación puede derivar de uno previo fraccionamiento (cuando el promotor del proyecto global lo divide) o puede derivar también de la espontánea acumulación de pequeños proyectos de iniciativa privada y de titulares distintos: en estos momentos no se puede hablar de fraccionamiento, porque no hubo en ningún momento un proyecto único: solamente acumulación. En efecto, cuando se produce un fraccionamiento de un proyecto sometido a EIA no se debe omitir la evaluación de los subproyectos, porque se estaría burlando (por el promotor) la aplicación de la normativa evaluadora. Sin embargo, puede haber efecto acumulativo en proyectos no fraccionados, esto es, en proyectos gestionados por personas distintas, que no se integran en uno mayor y que, por lo tanto, no responden a una concepción única y común, aunque, sin embargo, potencian —cada uno de ellos— los efectos de los demás. En estos casos la responsabilidad de los daños sobre el medio ambiente no corresponde a los gestores o promotores de los proyectos (en la medida en que cumplan la Ley), sino al normador o, en su caso, al órgano administrativo ambiental, que debe preverlo.

En concreto, los efectos acumulativos pueden paliarse de diversas maneras: por supuesto, la primera sería someter *ex lege* a los titulares de los proyectos a Evaluación de Impacto Ambiental, a la luz, no sólo del tamaño, sino también de la presencia de otros proyectos en el entorno; pero como posiblemente no sea una solución factible en muchos casos, por razón del pequeño tamaño del proyecto, lo más aconsejable es incluir dichos supuestos entre los sometidos a la denominada «preevaluación» del artículo 4.2 de la Directiva, de tal forma

la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. 3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto. Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación. En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2».

que el órgano ambiental pueda considerar la existencia de efectos acumulativos para establecer la obligación o no de someterse a evaluación de impacto. Este es precisamente el ámbito propio de desenvolvimiento de los «*efectos acumulativos*» en proyectos no fraccionados. Así se comprueba en la primera de las sentencias del TJCE de 21 de septiembre de 1999, en el asunto *Comisión c. Irlanda*. En concreto, advierte, por una parte, que (número 76)

«... el hecho de que no se tenga en cuenta el efecto acumulativo de los proyectos tiene como consecuencia práctica que la totalidad de los proyectos de un determinado tipo puede quedar exenta de la obligación de evaluación, aunque, considerados conjuntamente, pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva».

Y termina condenando a Irlanda por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente,

«[por] no haber adoptado las medidas necesarias para la adaptación correcta de su Derecho interno a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, por lo que se refiere a las clases de proyectos contempladas en el Anexo II, puntos 1, letra d), y 2, letra a)...».

El artículo 4.2 se refiere a los proyectos enumerados en el Anexo II, respecto de los cuales los Estados miembros determinarán si deberán ser objeto de una evaluación de conformidad con lo establecido en los artículos 5 a 10, bien a) *mediante un estudio caso por caso*, o b) *mediante umbrales* o criterios establecidos por el Estado miembro, o mediante ambos procedimientos.

De ahí que los conflictos planteados ante el TJCE con referencia al efecto acumulativo de los proyectos se planteen normalmente en recursos de incumplimiento por la inadecuada transposición de la Directiva: son recursos de incumplimiento dirigidos al Estado como transponedor. Por el contrario, los incumplimientos referidos a la posible fragmentación de proyectos (en eventual fraude de ley) se refieren, en su caso, a los Estados como ejecutores de la normativa, como aplicadores, porque son los promotores los que realizan dicha fragmentación.

Íñigo Sanz Rubiales

En conclusión, el fraccionamiento es una de las posibles causas de la acumulación de proyectos, pero no la única.

3.4. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE ACUMULACIÓN Y FRACCIONAMIENTO A LOS PARQUES EÓLICOS

3.4.1. *El concepto de parque eólico*

La determinación del concepto de parque eólico es imprescindible para poder hablar de la existencia o no de fraccionamiento (elusivo, en su caso, de la autorización estatal y/o de la evaluación de impacto ordinaria).

La doctrina especializada (LÓPEZ SAKO) ha avanzado sus notas características, descritas de forma ciertamente genérica: «*producción de energía eléctrica mediante aerogeneradores*», «*interconexión entre dichos aerogeneradores*» y «*conexión a la red general*» (esta última, por razón del régimen jurídico-económico aplicable⁽³⁰⁾). Por su parte, en la Sentencia de 20 de abril de 2006 (Ar. 3140), el Tribunal Supremo realiza varias afirmaciones aclaradoras.

Por lo pronto, la sentencia en reiteradas ocasiones insiste en la unidad del parque eólico como proyecto, que como tal tiene que haber sido con anterioridad «*proyectado*»: «*Un mismo parque eólico proyectado en territorios de dos Comunidades autónomas...*»; «*...no es posible descomponer, a efectos jurídicos, un parque eólico proyectado...*», etc. *Sensu contrario*, si falta el proyecto previo unitario de un determinado parque eólico (porque hay diversos proyectos, especialmente cuando son acometidos por promotores diferentes), no podrá decirse que hay un parque: son varios.

Además, la ubicación del parque eólico a caballo entre Comunidades Autónomas diferentes (y por tanto, en provincias y municipios distintos) no afecta a la unidad del proyecto (FD 7.º):

«Un mismo parque eólico proyectado en territorios de dos Comunidades autónomas (...) requiere una respuesta unitaria y no dos eventualmente divergentes de cada administración autonómica...».

30. LÓPEZ SAKO, M.J.: *Regulación y autorización de los parques eólicos...*, cit., p. 494.

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

No obstante, no parece suficiente predicar la unidad de un parque eólico sin determinar antes cuáles son las componentes que hacen de ese parque eólico uno y no varios: es la misma STS en su FD 3.º la que determina dicho alcance cuando señala:

«Si algún sentido tiene dicha figura, [de parque eólico] con la significación jurídica que diversas normas le han reconocido, es precisamente la de integrar en sí varios aerogeneradores interconectados y disponerlos de modo que no atenúen unos el rendimiento eólico de otros, en zonas con determinados requisitos mínimos (velocidad y constancia del viento) con el fin de optimizar el aprovechamiento energético y disminuir los costes de su conexión a las redes de distribución o transporte de energía eléctrica.

*Es consustancial, pues, a los parques eólicos su carácter unitario de modo que los **aerogeneradores en ellos agrupados necesariamente han de compartir, además de las líneas propias de unión entre sí, unos mismos accesos, un mismo sistema de control y unas infraestructuras comunes (normalmente, el edificio necesario para su gestión y la subestación transformadora)**».*

Por lo tanto, la unidad viene dada, no sólo por la proximidad de los molinos entre sí, sino por el uso compartido de elementos comunes, como son el edificio para la gestión y la subestación transformadora, que permite —esta última— la evacuación de la energía producida a redes de uso común (utilizadas por otros productores y/o usuarios).

Ahora bien, el Tribunal Supremo en esta sentencia —correctamente interpretada— intenta evitar que a varios molinos de un parque eólico se les dé un tratamiento diferente del del proyecto. Como parte de la base de que la existencia de una infraestructura común —edificio de gestión y subestación transformadora— definen el parque, no pueden «sacarse» de ese proyecto, a efectos jurídicos, aerogeneradores que compartan dicha infraestructura común. Por eso, sigue diciendo la STS:

*«Y, sobre todo, dado que la energía resultante ha de inyectarse mediante **una sola línea de conexión del parque eólico en su conjunto a la red de distribución o transporte de electricidad** —pues*

no se cumplirían los criterios de rendimiento energético y de un mínimo impacto ambiental si cada aerogenerador pudiera conectarse independientemente, con su propia línea de evacuación de la energía eléctrica producida, hasta el punto de conexión con la red eléctrica—, no es posible descomponer, a efectos jurídicos, un parque eólico proyectado con estas características para diseccionar de él varios de sus aerogeneradores a los que se daría un tratamiento autónomo».

En definitiva, los aerogeneradores interconectados entre sí con una evacuación única constituyen un parque eólico.

Pero esta aproximación, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, queda plenamente confirmada con la doctrina emanada de los Dictámenes de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Industria. En efecto, en una denuncia planteada por una Asociación al Delegado del Gobierno en Valencia se pedía que éste plantease un conflicto constitucional de competencias frente a la actuación de la Generalitat Valenciana que había autorizado como parques independientes, de acuerdo con las solicitudes presentadas, dos instalaciones eléctricas, una de 48 MW y otra de 18 MW, cuando la distancia entre ambas era de menos de 2 km ⁽³¹⁾ y juntas superaban los 50 MW que automáticamente implicaban la competencia estatal para la autorización (y para la Evaluación de Impacto) ⁽³²⁾.

Para determinar el concepto de «*parque eólico*» el Dictamen de la Abogacía del Estado prescinde del concepto que pueda utilizar el plan eólico autonómico y apunta directamente a la normativa básica, de obligatorio cumplimiento por todas las Comunidades Autónomas. Y en la legislación estatal no aparece el concepto «*parque eólico*» sino el de instalación de producción. Según el RD 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, el criterio para determinar la exis-

31. Según el artículo 2.2 del Acuerdo que aprueba el Plan Eólico valenciano, se considera parque eólico el conjunto de aerogeneradores que tengan entre sí una distancia inferior a 2.000 metros.

32. Dictamen 427/2007. Véanse el texto y los comentarios en SOLER TAPPA, E.: *Derecho de la Energía. Dictámenes de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Industria. Comentario*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 161 y ss.

tencia de una instalación de producción a los efectos del límite de potencia establecido es el del «*vertimiento de la energía generada a un mismo transformador con tensión de salida igual a la de la red de distribución o transporte a la que han de conectarse*»⁽³³⁾.

En concreto, el RD 661/2007 establece (artículo 3.2):

«A los efectos del límite de potencia establecido para acogerse al régimen especial o para la determinación del régimen económico establecido en el capítulo IV, se considerará que pertenecen a una única instalación cuya potencia será la suma de las potencias de las instalaciones unitarias para cada uno de los grupos definidos en el artículo 2: (...)

b) Categoría b): ... para los grupos b.2 [proyectos de energía eólica] y b.3, las que viertan su energía a un mismo transformador con tensión de salida igual a la de la red de distribución o transporte a la que han de conectarse. Si varias instalaciones de producción utilizasen las mismas instalaciones de evacuación, la referencia anterior se entendería respecto al transformador anterior al que sea común para varias instalaciones de producción...».

Por lo tanto, hay un único parque eólico —una única instalación de producción de energía eólica, a efectos de los umbrales para determinar la inclusión en el régimen especial— cuando hay una línea única de evacuación hacia un transformador con tensión de salida idéntica a la red de transporte. Ahora bien, diversos titulares de parques eólicos pueden compartir una misma infraestructura de evacuación⁽³⁴⁾: si las instalaciones de evacuación (línea, transformador) tiene un uso común con otras instalaciones, entonces falta la característica unitaria del parque, de acuerdo con el RD 661/2007. En este caso, se considera parque a la que vierte su energía a un transformador anterior, utilizado sólo por ella.

33. SOLER TAPPA, E.: *Derecho de la Energía...*, cit., p. 162.

34. Cfr. NEBREDÁ, J.M.: *Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 64.

Íñigo Sanz Rubiales

3.4.2. *A efectos de la evaluación de impacto ambiental, el Derecho comunitario diferencia entre proyectos de producción y líneas de transporte*

El Anexo I del TRLEIA incluye determinadas líneas de transporte de energía (aéreas) entre los proyectos sometidos en todo caso a EIA: «*Construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km*» [Grupo 3, g)]; y el Anexo II lo hace también con el resto de las líneas aéreas de energía eléctrica: «... *transmisión de energía eléctrica mediante líneas aéreas (proyectos no incluidos en el Anexo I)*» [Grupo 4, a)].

Sin embargo, como se vio más arriba, en un epígrafe diferente de los citados Anexos I y II incluye los parques eólicos, tanto en cuanto al sometimiento obligatorio a la EIA como en cuanto a la necesidad de estudio caso por caso ⁽³⁵⁾.

De esta forma, el TRLEIA, siguiendo al pie de la letra las previsiones de la Directiva, diferencia entre proyectos de producción energética y proyectos de transporte aéreo de energía. No se dispone en ningún momento la integración de ambos en un proyecto, por lo que tampoco los aplicadores internos (legisladores, administraciones o jueces) están obligados a hacerlo.

Esto tiene como consecuencia que el transporte aéreo de la energía producida por un parque eólico (y evacuada desde la subestación del parque) mediante una línea eléctrica se puede configurar como un proyecto diferente del propio parque, por expresa previsión del derecho comunitario, sin perjuicio del hecho de que, normalmente, la red de evacuación se ejecuta a costa de los promotores, de acuerdo con lo que establece el RD 661/2007 ⁽³⁶⁾.

Por lo tanto, aunque la red de evacuación puede formar parte del proyecto de parque eólico —como se vio más arriba, de acuerdo con la normativa básica

35. La Directiva es menos estricta, al incluir los parques eólicos —sin límite de potencia o de número de aerogeneradores— en el Anexo II, relativo a los proyectos del artículo 4.2 (sometidos al previo análisis caso por caso o al establecimiento de umbrales): 3: «i) *Instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos)*».

36. Cfr. NEBREDÁ PÉREZ, J.M.: «El régimen especial de producción eléctrica», en VV.AA. (dirs. S. MUÑOZ MACHADO, M. SERRANO GONZÁLEZ y M. BACIGALUPO SAGGESE), *Derecho de la Regulación económica. Sector energético*, I, Iustel, 2009, p. 404.

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

estatal— lo cierto es que, al menos a efectos de la Evaluación de Impacto Ambiental, una red de transporte aérea parece que debe someterse a una evaluación diferente que la del parque como conjunto reticular de aerogeneradores, tal y como establecen la normativa comunitaria y la legislación básica española, de obligatoria aplicación.

3.4.3. En conclusión: la concentración de parques eólicos de iniciativa particular en una zona no implica per se la existencia de un proyecto fragmentado... aunque tiene que analizarse su importantísimo efecto acumulativo

De lo anterior se aprecia que la existencia de un macro-proyecto o de numerosos proyectos no depende tanto de su ubicación en una misma zona (como de forma expresa señala el citado Dictamen de la Abogacía del Estado) como del concepto de parque eólico, que se basa en la utilización común de infraestructuras, con los matices señalados.

Por otra parte, lo señalado anteriormente concuerda con la presencia o no de una voluntad única proyectual: falta un proyecto único cuando los parques surgen de iniciativas privadas diferentes, tramitadas incluso en competencia; hay, sin embargo, un único proyecto cuando el promotor lo divide por motivos procedimentales o de elusión de la normativa aplicable. Pero en todo caso, la presencia de diversos parques en el entorno, de diversos proyectos de producción y de transporte, exige que se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, todos ellos a la hora de elaborar el Estudio ambiental, porque el impacto ambiental de un proyecto es acumulativo y puede potenciar el de otros proyectos similares. Esta ponderación tiene una especial trascendencia en el caso de que no exista un plan vinculante previo, que es el que debería haber previsto en primer lugar los efectos acumulados de la ejecución de los diversos proyectos en él integrados ⁽³⁷⁾.

37. Directiva 2001/42, de 27 de junio de 2001, Anexo I, f) y Anexo II, 2. Véase el Documento de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 2001/42 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, núms. 3.56 y 3.61, entre otros.

4. UNA CRÍTICA A LA CONCLUSIÓN DE LA SENTENCIA DEL TSJ DE CASTILLA Y LEÓN (VALLADOLID) «MURIAS II», DE 10 DE JUNIO DE 2009

4.1. UNA SENTENCIA CON GRAN RIGOR JURÍDICO EN LA ARGUMENTACIÓN...

La argumentación de la sentencia constituye, en buena medida, una aplicación original y sugerente en el ámbito del medio ambiente de técnicas de control de la discrecionalidad, aplicadas precisamente a la Evaluación de Impacto Ambiental de parques eólicos. Esto se aprecia, fundamentalmente, en que «levanta el velo» de la situación ambiental de una zona, calificándola (por sus características físicas y biológicas) de área de sensibilidad ecológica a pesar de que no había sido declarada como tal, y en la importancia que da a la necesidad de que se analicen los efectos acumulados de los diversos proyectos que inciden en la misma zona. En ambos casos se sigue muy de cerca la jurisprudencia comunitaria, que pretende asegurar el efecto útil de las Directivas.

4.1.1. *Control a través de los hechos determinantes: la estabilidad de las áreas de sensibilidad ecológica implica la necesidad de someter el proyecto a evaluación ordinaria*

Como toda potestad discrecional, la evaluación de impacto ambiental se apoya en una realidad que fundamenta, a modo de supuesto de hecho, la aplicación de la consecuencia jurídica con un cierto grado de indiferencia jurídica relativa. «La valoración de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad, como tal, si ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido»⁽³⁸⁾. Los Tribunales del orden contencioso-administrativo pueden, en fase de prueba, comprobar los

38. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso...*, cit., p. 478.

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

hechos determinantes del ejercicio de la potestad, para contrastarlos con los supuestos de hecho establecidos en la norma jurídica.

En el caso de los parques eólicos esta posibilidad ha permitido comprobar que la ubicación del parque se ha realizado en una zona ambientalmente protegida (área de sensibilidad ecológica) aunque faltase la declaración jurídico-administrativa correspondiente. En efecto, la STSJ de Castilla y León de 2 de julio de 2009 afirma la obligación de sometimiento del parque eólico «Murias II» a una evaluación ambiental ordinaria (había sido sometido únicamente a la simplificada), y entre otros, se apoyaba en el motivo de que, a pesar de que cuando se autorizó el parque el terreno en el que se asentaba no había sido objeto de ninguna declaración ambiental o propuesta, sin embargo había que tratarlo como tal, porque a las pocas semanas de la autorización la Administración autonómica inició el procedimiento de declaración de esa zona como ambientalmente protegida.

En concreto, estaba incluida dentro del IBA ⁽³⁹⁾ Babia Somiedo n. 14 de SEO/Birdlife, lo que ya es un indicio importante de los valores ambientales que contenía y de la conveniencia de proteger por la figura más conveniente esa zona, como ha tenido ocasión de reconocer el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en su Sentencia de 21 de junio de 2007, en el as. C-235/04, *Comisión c. España* ⁽⁴⁰⁾. Pero, además de eso, mientras que la au-

39. *Inventory of Important Bird Areas in the European Community (Inventario de las Áreas Importantes para la Avifauna en la Comunidad Europea)*.

40. «25. A este respecto, es preciso recordar que los inventarios nacionales, a los que pertenece el IBA 98 elaborado por SEO/Birdlife, han revisado el primer estudio paneuropeo realizado en el IBA 89 y han presentado datos científicos más precisos y actualizados.

26. *Habida cuenta del carácter científico del IBA 89, y al no haber presentado un Estado miembro prueba científica alguna encaminada principalmente a demostrar que cabe cumplir las obligaciones derivadas del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409 clasificando como ZEPA lugares distintos de los que figuran en el citado Inventario y que cubran una superficie total inferior a la de éstos, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicho Inventario, sin ser jurídicamente vinculante, podía ser utilizado por él como elemento de referencia para apreciar si el Estado miembro había clasificado como ZEPA un número y una superficie suficiente de territorios en el sentido de las disposiciones anteriormente citadas de la Directiva 79/409 (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de mayo de 1998, Comisión/Países Bajos, C-3/96, Rec. p. I-3031, apartados 68 a 70, y de 20 de marzo de 2003, Comisión/Italia, C-378/01, Rec. p. I-2857, apartado 18).*

27. *Procede señalar que el IBA 98 contiene un inventario actualizado de las zonas importantes para la conservación de las aves en España que, a falta de pruebas científicas contrarias, constituye un elemento de referencia que permite apreciar si este Estado miembro ha clasificado como ZEPA territorios suficientes, en número y en superficie, para ofrecer una protección a todas las especies de aves enumeradas en el anexo I de la Directiva 79/409, así como a las especies migratorias no contempladas en dicho anexo».*

torización⁽⁴¹⁾ del parque eólico fue concedida con fecha 11 de marzo de 2003, la zona en la que se ubica fue propuesta como ZEPA por resolución de la DG del Medio Natural de 31 de marzo de 2003, y fue más tarde declarada como LIC (ES 4130149) por Decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 2004.

Por lo tanto, aunque el titular del Parque cumplió formalmente con la legalidad vigente en ese momento al someterse a la EIA simplificada, lo cierto es que fueron los valores ambientales los que determinaron el inicio de la tramitación y posterior declaración de la zona como ambientalmente protegida. Pero los valores ambientales disfrutaban de una cierta permanencia; dicho de otro modo, si la Administración ambiental promueve la declaración como ZEPA y la Comisión declara la zona como LIC es porque ya gozaba de dichos valores con carácter previo... valores que deberían haber impedido la EIA simplificada y obligado a realizar una EIA ordinaria: la Administración no puede ir contra sus propios actos⁽⁴²⁾. Con toda la razón, por lo tanto, se anula la DIA realizada. En definitiva, lo que viene a confirmar la sentencia es que el suelo protegido lo es por razón de sus valores ambientales, y si éstos están presentes —cosa que se confirmó reiteradamente, no sólo por las previsiones de la IBA de la SEO *Birdlife*, sino por la actuación de la Junta— las previsiones normativas deberían haberse aplicado «*como si*» hubiese sido ya declarado dicho espacio.

4.1.2. *Necesidad de que la EIA tome en consideración los efectos acumulados con otros proyectos preexistentes*

Aunque los demás parques eólicos no forman parte del proyecto, sí que debe aludirse someramente al efecto acumulativo de los que estuviesen ya cons-

41. Dictada por el Jefe del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León, por delegación del Delegado Territorial.

42. «No cabe duda, por tanto, que la zona donde se proyecta instalar el parque eólico litigioso es, en los términos del Decreto Legislativo 1/2000, un Área de Sensibilidad Ecológica. Y lo era tanto cuando se solicitó y se obtuvo la declaración de Impacto Ambiental como cuando se otorgó la autorización ambiental recurrida, aunque todavía no había sido propuesta como ZEPA por la Comunidad Autónoma pero estaba incluida dentro del IBA Babia Somiedo, núm. 14, de la Seo *Birdlife*. (...) Constituyendo prueba suficiente de que la zona «Las Omañas» era una de las que debían ser clasificadas el que estuviere comprendida dentro del IBA Babia Somiedo, por el alto valor científico de dicho inventario, prueba no desvirtuada por otras pruebas científicas que acrediten que en el año 2000, cuando se dicta la resolución de la Consejería de Medio Ambiente por la que se hace público el dictamen medioambiental sobre el Plan Eólico de Castilla y León para León, dicha zona no estaba habitada por las especies protegidas antes mencionadas y que después sí, cuando tres años después se hace la propuesta de la zona como ZEPA...» (FD 5.º).

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

truidos o construyéndose en la Evaluación de Impacto (Anexo III de la Directiva). Así lo confirma la propia sentencia (en el FD 6.º) cuando señala que deben *«tener en cuenta los estudios ambientales, entre otras cosas, dentro de la zona de influencia la existencia de otros parques eólicos próximos y todas sus infraestructuras asociadas para considerar los efectos sinérgicos que pudieran derivarse»*.

«Es decir, se han de tener en cuenta todos los elementos que el parque eólico precise para que funcione, así como su incidencia en relación con los demás existentes».

E insiste en la exigencia del estudio de los efectos sinérgicos de otras instalaciones, pero no se limita únicamente a las de producción (a los demás parques del entorno), sino también a las de evacuación:

«... se han de tener en cuenta los efectos sinérgicos y acumulativos de las demás instalaciones existentes, de la línea de evacuación general y de la subestación colectora».

4.2. ... PERO CON UNA CONCLUSIÓN SORPRENDENTE: LA CONSIDERACIÓN DEL PARQUE «MURIAS II» COMO UN FRAGMENTO DE UN PARQUE SUPERIOR

A la luz de lo anterior, llaman poderosamente la atención las conclusiones extraídas por la sentencia.

La decisión judicial va más allá de la consideración de los efectos sinérgicos respecto de las instalaciones previas, cuando intenta sintetizar lo dicho hasta el momento, porque critica la falta de estudio sobre los futuros parques eólicos (todavía en tramitación):

«no se incluye ningún tipo de información acerca de la red de transporte de energía eléctrica de evacuación, ni se toman en consideración los 18 parques eólicos que se estaban tramitando en un radio de 10 kilómetros»⁽⁴³⁾.

43. En efecto, aunque las autorizaciones de la instalación de producción y de la red de evacuación son diferentes, de acuerdo con la normativa aplicable (RD 1955/2000) (cfr. LÓPEZ SAKO, M.J.: *Regulación y autori-*

En definitiva, exige al titular del proyecto como redactor del estudio una omni ciencia sobre lo presente y lo futuro de lo que sólo podría dar cuenta la Administración, en su caso, y a través del correspondiente Plan.

Una vez señalada la necesidad de considerar todos los proyectos, presentes y futuros, del entorno, la sentencia termina de cerrar la argumentación y, con un curioso salto lógico, crea un nuevo concepto de proyecto, que agruparía a todos los demás, a pesar de que la propia normativa los considera diferentes. Para eso insinúa la consideración única de la tramitación de todo tipo de instalaciones relacionadas con la energía en el entorno:

«La tramitación de los proyectos para autorizaciones de parques, líneas eléctricas, subestaciones, accesos, edificaciones y cuanta infraestructura sea necesaria, ha[ya] de ser considerada en su conjunto en lo referente a aspectos técnicos y ambientales...».

Es decir, ya no resulta suficiente con la ponderación —en la Evaluación de Impacto de cada proyecto— de los efectos acumulativos de los demás proyectos «vecinos», sino que tiene que tramitarse como un todo («en su conjunto»).

Y si tiene que tramitarse como un todo es porque el parque eólico en cuestión no es más que una parte de otro.

«El parque eólico Murias II no es un parque sino una parte de un parque porque en sí mismo no es autosuficiente para cumplir la finalidad que le es propia».

Esta sorprendente conclusión, avalada (¿?) por la existencia de una segunda instalación de evacuación común (a la que llega cada una de las líneas de evacuación de cada parque) provoca una extraordinaria inseguridad, por confundir fraccionamiento y efecto acumulativo y por no tener en cuenta ni titularidades, ni procedimientos. La propia sentencia se refería a la necesidad de considerar los efectos acumulativos que en ella se señalan (fundamentalmente en cuanto a la evacuación), si bien sugiere como la mejor solución la presentación de todo como un proyecto global («aunque se estima conveniente la

zación de los parques eólicos, cit., pp. 499-500), las correspondientes evaluaciones deben considerar los efectos acumulados derivados de sendos proyectos.

presentación de todo ello como un proyecto común»). Y entiende que ni la titularidad, ni la iniciativa privada, ni la diferencia de proyectos constituyen excusa para eludir la obligación impuesta: como los efectos acumulativos no se mencionaron en la EIA, *«no se han cumplido en el presente caso, sin que constituya argumento que justifique su no consideración que la titularidad de los parques corresponda a empresas distintas o se encuentren en términos municipales diferentes o no estén todavía autorizados pero se estén tramitando, ni que el estudio de la línea eléctrica de evacuación conjunta para los parques eólicos de la zona lo está realizando el EREN lo que condiciona la presentación de cualquier proyecto de evacuación específico en el parque eólico Murias II, como se dice en la resolución de 6 de mayo de 2004».* Estas irregularidades en cuanto a la ausencia de consideración de los efectos acumulativos, sin embargo, se zanján con la aseveración transcrita más arriba, relativa a la consideración de todos los parques como partes de un proyecto común.

En definitiva, la conclusión relativa a la consideración del parque «Murias II» como una parte de otro Parque superior no se condice con el resto de los argumentos de la sentencia y resulta contraria a las previsiones del ordenamiento jurídico español:

- a) De acuerdo con la definición de parque eólico reconocida por la legislación básica estatal a efectos de la determinación de los umbrales determinantes de la aplicación del régimen especial, en el caso de «Murias II» no estamos, aunque lo señale la sentencia, ante una parte de un parque, sino ante un auténtico parque. En efecto, el criterio utilizado por el artículo 3.2.b) del RD 661/2007 es el de las instalaciones *«que viertan su energía a un mismo transformador con tensión de salida igual a la de la red de distribución o transporte a la que han de conectarse».* En el caso de «Murias» este transformador es el de la Subestación Eléctrica Transformadora (SET) «Villameca», que según reza la Resolución autorizatoria de dicho proyecto tiene como fin *«interconectar la red de 132 KV que proviene de los parques eólicos de la zona con la de 400 KV propiedad de Red eléctrica»* ⁽⁴⁴⁾.

44. Resolución de 15 de abril de 2008, del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León, por la que se otorga la autorización administrativa y aprobación de proyecto del establecimiento de subestación transformadora 400/132 KV denominada «Villameca», en el término municipal de Quintana del Castillo (León), BOCYL núm. 122, de 26 de junio de 2008, p. 12763.

Son, por lo tanto, varias las instalaciones de producción energética eólica que utilizan esta SET y es la tensión de salida de ésta igual a la de la red de REDESA, a la que se conecta.

Sin embargo, el precepto reglamentario contiene una salvedad: «*si varias instalaciones de producción utilizasen las mismas instalaciones de evacuación, la referencia anterior se entendería respecto al transformador anterior al que sea común para varias instalaciones de producción*». Es evidente que las instalaciones de «Villameca» son de uso común para varios parques eólicos, que vuelcan su energía en él, como reconoce la propia sentencia (FD 6.º) y como se comprueba por los diversos proyectos aprobados⁽⁴⁵⁾. Por lo tanto, la referencia para determinar la unidad del parque no puede ser ya el transformador de «Villameca» sino el anterior. Y el anterior es la Subestación Eléctrica Transformadora del propio Parque, de donde sale la electricidad generada a 132 KV, lo que le otorga a «Murias II» una unidad evidente.

- b) La configuración unitaria del parque eólico deriva también de la necesidad de un único «*projectista*» o promotor (salvo que se trate de un convenio, que no parece ser el caso). En el supuesto de acumulación de parques eólicos autorizados en una zona no puede hablarse en modo alguno de un único proyecto⁽⁴⁶⁾. Podría existir unidad de proyecto si la construcción de parques eólicos se hiciese por concesión administrativa (que implicaría la titularidad administrativa de la actividad). Podría también plantearse la posibilidad de un proyecto único si la ubicación, la potencia y la distribución de los diversos «parques» hubiesen sido pre-determinadas por la Administración. Pero en el ordenamiento español

45. Entre otros, los de «Espina», «Valdesamario» y «San Feliz». Vid. p. ej. Resolución de 7 de agosto de 2008, del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León, por la que se otorga Autorización Administrativa y Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto «Infraestructura de Evacuación de 132 KV, hacia S.E. Villameca» (Tramos Simple, Doble y Triple Circuito), en los términos municipales de Villagatón, Quintana del Castillo, Igüeña, Folgoso de la Ribera y Torre del Bierzo (León), BOCYL núm. 180, de 17 de septiembre de 2008.

46. A diferencia del proyecto hidráulico de la presa de Itoiz, obra pública que incluía el embalse, canal y la obra de riego; aunque uno de los recurrentes del recurso ante la AN alegó este carácter unitario (perceptible, en el caso, por el único «projectista» de la obra pública), lo cierto es que la SAN de 29 de septiembre de 1995 y la STS de 14 de julio de 1997 alegaron sorprendentemente que la evaluación de impacto tenía su tratamiento en el Plan Hidrológico de cuenca. Una crítica a esta argumentación puede verse en ROSA MORENO, J.: «El ámbito de aplicación...», cit., pp. 110-111.

Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación

la producción de energía está liberalizada y, por lo tanto, los proyectos de instalaciones de producción de energía se pueden proponer por sujetos privados y deben ser autorizados por el poder público⁽⁴⁷⁾. Por eso no es de recibo la justificación de la sentencia cuando señala que no constituye argumento que justifique su no consideración como proyecto único el hecho de que «*la titularidad de los parques corresponda a empresas distintas*»⁽⁴⁸⁾.

- c) La sentencia, por la contundencia de la afirmación realizada, parece confundir proyecto y plan. El plan es siempre público, agrupa a diversos proyectos y debe someterse (de acuerdo con la Directiva 2001/42 y con la Ley 9/2006) a una evaluación estratégica; los proyectos de producción energética son, normalmente, privados, como en este caso. La sentencia, de hecho, obliga a los titulares de los proyectos a comportarse como promotores de un plan de una extensión territorial muchísimo mayor que la del parque eólico para la que solicitaron autorización. Por eso no es admisible lo que señala la sentencia cuando vincula la calificación de parque único a la necesidad de consideración, en el estudio de impacto, de los efectos de los parques del entorno que «*no estén todavía autorizados pero se estén tramitando*». Y lo mismo cabe decir respecto de la línea común de evacuación, especialmente cuando es de titularidad ajena.

Es precisamente la falta de un plan vinculante previo lo que lleva al Tribunal a intentar suplir dicha ausencia con la evaluación de proyectos, que no está para eso. La Ley 9/2006, sobre evaluación de los efectos de determinados Planes y Programas en el medio ambiente, es aplicable —así lo señala el artículo 3.2.a)— entre otros supuestos, a aquellos planes «*que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental*», entendiéndolo como «planes» «*el conjunto de estrategias, directrices y propuestas que prevé una Administración pública para satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a tra-*

47. En Castilla y León, las autorizaciones de parques eólicos se conceden en régimen de competencia. Cfr. LÓPEZ SAKO, M.J.: *Regulación y autorización de los parques eólicos*, cit., p. 583.

48. Sin embargo, es completamente correcto lo que señala a continuación, en el mismo FD, cuando dice que la ubicación en términos municipales distintos no es argumento para calificarlos como proyectos diferentes.

Íñigo Sanz Rubiales

vés de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos». Por lo tanto, los proyectos (privados) se integran en los planes (públicos). No le falta razón, en definitiva, a J. ROSA MORENO cuando señala que algunos de los problemas vinculados con el «fraccionamiento» sólo pueden solucionarse a través de la evaluación estratégica, como se puede atisbar en algunas decisiones jurisprudenciales⁽⁴⁹⁾.

49. P. ej. la STJCE de 21 de septiembre de 1999, o la STSJ de Valencia de 30 de enero de 1999. En «El ámbito de aplicación...», cit., p. 111.