



Actualidad Jurídica Ambiental

Núm. Especial 88/2,
*Dedicado al Seminario de Investigación “20 años de la
prevención y el control integrados de la
contaminación. Balance y perspectivas”*

Marzo 2019

Eva Blasco Hedo (Coord.)
Manuela Mora Ruiz (Coord.)



Dirección académica

Eva Blasco Hedo
Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Secretaría

Blanca Muyo Redondo
Responsable de la Unidad de Documentación e Información del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Consejo de Redacción

Eva Blasco Hedo
Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Lucía Casado Casado
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Rovira i Virgili

Sara García García
Doctoranda en Derecho de la Universidad de Valladolid

Fernando López Pérez
Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Manuela Mora Ruiz
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva

Blanca Muyo Redondo
Responsable de la Unidad de Documentación e Información del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Inmaculada Revuelta Pérez
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia

Ángel Ruiz de Apodaca
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra

Consejo científico-asesor

Carla Amado Gomes
Profesora Auxiliar de la Universidad de Lisboa (Portugal)

Estanislao Arana García
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

José Francisco Alenza García
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra

Andrés Betancor Rodríguez
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra

Francisco Delgado Piqueras
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

Eva Desdentado Daroca
Profesora Titular de Derecho administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares

Luis Alberto Fernández Regalado
Director del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Marta García Pérez
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña

Agustín García Ureta
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco

Jesús Jordano Fraga
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

Javier Junceda Moreno
Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Internacional de Cataluña

Fernando López Ramón
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

Manuel Lucas Durán
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Alcalá de Henares

José Manuel Marraco Espinós
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

Pilar Moraga Sariego
Profesora Asociada de Derecho Internacional de la Universidad de Chile

Alba Nogueira López
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela

J. José Pernas García
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña

Jaime Rodríguez Arana
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña

Juan Rosa Moreno
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante

Ángel Ruiz de Apodaca
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra

Nicolas de Sadeleer
Catedrático Jean Monnet de Derecho Comunitario, Universidad Saint-Louis, Bruselas (Bélgica)

Santiago Sánchez-Cervera Senra
Responsable de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT)

Javier Sanz Larruga
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña

Íñigo Sanz Rubiales
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid, Acreditado como Catedrático

Javier Serrano García
Vicepresidente de la Asociación de Derecho Ambiental Español

Patricia Valcárcel Fernández,
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Vigo

Germán Valencia Martín
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Está prohibida la utilización comercial de sus contenidos sin permiso escrito de la Editorial. El uso del material para fines científicos no comerciales está sometido a la obligación moral de colaboración con la Revista. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Reservados todos los derechos por la legislación en materia de Propiedad Intelectual.

Catálogo general de publicaciones oficiales
<https://publicacionesoficiales.boe.es/>

© 2019 [CIEMAT]
Editorial CIEMAT
Avenida Complutense, 40
28040 Madrid
ISSN: 1989-5666
NIP0: 693-19-001-2
Edited in Spain. Editado en España
Fotocomposición: CIEDA-CIEMAT

SUMARIO

SUMARIO.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
ARTÍCULOS DOCTRINALES.....	7
“EVOLUCIÓN DE LA PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN EL DERECHO EUROPEO”, Inmaculada Revuelta Pérez	8
“CONTROL E INSPECCIÓN EN LA PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN”, Aitana De la Varga Pastor	30
“LA REVISIÓN DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS MEJORES TÉCNICAS DISPONIBLES (MTD)”, Antonio Fortes Martín	64
“MÁS DE UNA DÉCADA DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN ESPAÑA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL”, Manuela Mora Ruiz	97
“LOS DESARROLLOS LEGISLATIVOS AUTONÓMICOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN (AAI)”, Germán Valencia Martín	121
“APUNTES SOBRE LAS PERSPECTIVAS DE LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN EL CONTEXTO DEL SEMESTRE EUROPEO”, Rosa Giles Carnero	147
“APUNTES SOBRE LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE”, María Soledad Arroyo Alfonso	163
COMENTARIOS.....	198
“EL CONTINUO “COSER Y DESCOSER” DE LA LEGISLACIÓN PROCEDIMENTAL AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE MURCIA”, Santiago M. Álvarez Carreño	199
“LIBERALIZACIÓN DEL MODELO DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS”, Eva Blasco Hedo	208
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	224
ARTÍCULOS DE PUBLICACIONES PERIÓDICAS.....	225
NORMAS DE PUBLICACIÓN	227

INTRODUCCIÓN

A finales de 2016 entró en vigor el Real Decreto-Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, habiéndose cumplido 20 años desde que se aprobara la Directiva 96/61/CEE, de Prevención y Control integrados de la contaminación, que constituyó un punto de inflexión en las técnicas de protección ambiental reguladas por el Derecho Público. En este contexto, la Universidad de Huelva celebró un Seminario de Investigación sobre la prevención y el control integrados de la contaminación desde un punto de vista jurídico, en el que se dieron cita los especialistas en la materia, abriéndose a la participación de la comunidad científica, y que, además, contó con la asistencia de personal especializado de otras Administraciones Públicas. El 20 de octubre de 2017 se celebró este Seminario de investigación gracias a la organización del Grupo de Investigación Gobernanza para el Derecho Público (SEJ-575) y a la colaboración imprescindible del Centro de Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT), a través de la participación directa de Eva Blasco Hedo, responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro, y que ha hecho posible esta publicación. Se trató de un Seminario de investigación de una jornada, con participación de colegas especialistas del Derecho Público Ambiental de otras Universidades Nacionales.

En este sentido, la Dra. Inmaculada Revuelta Pérez, Prof^a Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia, asumió una intervención sobre la Evolución de la prevención y control integrados de la contaminación en el Derecho Europeo. La Dra. Aitana de la Varga Pastor, Investigadora del Centro de Estudios en Derecho Ambiental (CEDAT), Universidad Rovira i Virgili participó como ponente con el tema Control e inspección en la prevención y control integrados de la contaminación. El Dr. Antonio Fortes Martín, Prof. Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III (Madrid), intervino con el tema La revisión del tratamiento jurídico de las MTD.

Por su parte, el Dr. Germán Valencia Martín, Prof. Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante llevó a cabo un estudio sobre Los desarrollos autonómicos en materia de prevención y control integrados; y el Dr. José Pernas García, Prof. Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña expuso El papel de la Administración local en relación con las instalaciones IPPC. Finalmente, el Seminario concluyó con

una Mesa redonda en torno al tema de la Liberalización de actividades sometidas al modelo de prevención y control integrados, con la participación de las Dras. Eva Blasco Hedo, Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT), Rosa Giles Carnero, Prof^a Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Huelva y Manuela Mora Ruiz, Prof^a Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva.

Cada una de las intervenciones de los especialistas mencionados, junto a las comunicaciones presentadas, han dado lugar a una serie de publicaciones en la Revista Actualidad Jurídica Ambiental a lo largo del año 2018, y que, afortunadamente, son objeto de este número monográfico a modo de recopilación. De nuevo, nuestro agradecimiento al CIEDA-CIEMAT.

Eva Blasco Hedo y Manuela Mora Ruiz (Coordinadoras)

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Antonio Fortes Martín
Rosa Giles Carnero
Manuela Mora Ruiz
Inmaculada Revuelta Pérez
Germán Valencia Martín
Aitana De la Varga Pastor

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 7 de mayo de 2018

**“EVOLUCIÓN DE LA PREVENCIÓN Y CONTROL
INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN EL DERECHO
EUROPEO” ***

“THE EVOLUTION OF INTEGRATED POLLUTION PREVENTION
AND CONTROL IN EUROPEAN UNION LAW”

Autora: Inmaculada Revuelta Pérez, Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia

Fecha de recepción: 20/04/ 2018

Fecha de aceptación: 24/04/2018

Resumen:

El trabajo analiza la evolución de la técnica del control integrado de la contaminación en el Derecho de la Unión Europea desde la Directiva 96/61, de prevención y control integrados de la contaminación hasta la Directiva 2010/75, sobre emisiones industriales.

Abstract:

The paper analyzes Integrated Pollution Control in European Environmental Law from the Directive 96/61, on integrated pollution prevention and control, to Directive 2010/75, on industrial emissions.

Palabras clave: Regulación ambiental; Control de la contaminación industrial; Mejores técnicas disponibles; Niveles de emisión

Keywords: Environmental regulation; Industrial Pollution Control; Best available Techniques; Emission levels

* Este artículo se basa en el contenido de la comunicación presentada en el Seminario de Investigación “20 años de la prevención y el control integrados de la contaminación”, celebrado en esta Universidad de Huelva el 20 de octubre 2017.

Sumario:

1. Introducción
2. De la Directiva IPPC a la de Emisiones Industriales: la influencia de la “*Better Regulation*” y del análisis coste-beneficio
3. Sólo actividades de “alto riesgo”
4. Los avances en el procedimiento. En particular, la participación del público y la inspección
5. La regla “Mejores Técnicas Disponibles”
 - 5.1. La Directiva IPPC: primera etapa de armonización
 - 5.2. Su afianzamiento en la Directiva 2010/75: la remisión a las “Conclusiones sobre las MTD”
6. Consideración final
7. Bibliografía

Summary:

1. Introduction
2. From IPPC Directive to Industrial Emissions Directive: the impact of “*Better Regulation*” and cost-benefit analysis
3. “*High risk*” activities
4. Procedural advances. In Particular, public participation and environmental inspections
5. The “*Best Available Techniques*” standard
 - 5.1. IPPC Directive: first harmonization stage
 - 5.2. Reinforcement in 2010/75 Directive: the reference to ‘*BAT conclusions*’
6. Conclusion
7. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación, a mediados de la década de los noventa del pasado siglo, de la Directiva 96/61, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (en adelante, Directiva IPPC), inició la implantación de un novedoso sistema de control de la contaminación industrial en la, entonces, Comunidad Europea.

El legislador europeo, siguiendo las directrices de la OCDE, sentó las bases para superar las deficiencias detectadas en la normativa ambiental tradicional

(“*command and control*”) en este ámbito, avanzando en la aplicación, entre otros, de los principios de prevención y de integración. De una parte, se adoptaba un enfoque integrado del medio ambiente y de la propia instalación industrial, concretado en el sometimiento a un único procedimiento de control dejando atrás visiones sectoriales y fragmentadas que soslayaban las transferencias de contaminación entre medios ambientales. En el plano sustantivo, se substituyó el viejo planteamiento corrector, basado en el empleo de técnicas de “final de proceso” (“*end of pipe*” solutions) por el preventivo, centrado en evitar la producción de contaminación, es decir, en los procesos productivos, exigiendo el empleo de tecnologías limpias, esto es, las “Mejores técnicas disponibles” (en adelante, MTD).

Dos décadas después, existe una verdadera “política” de emisiones industriales en la Unión Europea¹ que constituye, además, uno de los pilares de su Derecho ambiental, pues varias Estrategias temáticas (contaminación atmosférica, residuos y protección del suelo)² consideran imprescindible reducir la contaminación industrial para poder cumplir los objetivos ambientales y de protección de la salud. El vigente VII Programa de acción en materia de medio ambiente de la Unión Europea hasta 2020 lo corrobora³.

Los desarrollos producidos en el *interin* son numerosos y van desde la propia revisión de la normativa y aprobación de un marco jurídico general (Directiva 2010/75, de emisiones industriales) al desarrollo de un singular sistema de determinación de los estándares técnicos (“Proceso de Sevilla); un Registro de emisiones contaminantes (EPER); el reconocimiento de derechos reforzados de participación y acceso a la justicia; o, el establecimiento de reglas mínimas armonizadas sobre la inspección ambiental de estas instalaciones.

El presente trabajo pretende analizar las grandes líneas de la evolución de la técnica del control integrado de la contaminación en el Derecho de la Unión Europea. Como punto de partida, se hace un repaso al desarrollo normativo y a continuación se examinan los cambios más importantes, distinguiendo los

¹ Comunicación de la Comisión “Mejorar la política sobre emisiones industriales”, COM (2007) 843 final, de 21 de diciembre de 2007.

² Estrategias temáticas sobre la contaminación atmosférica, de 21 de septiembre de 2005; sobre la protección del suelo de 2006; y, de prevención y reciclado de residuos, de 2005, de 2005, el papel de la Directiva IPPC. Las Estrategias temáticas fueron propiciadas por el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente, aprobado en 2002.

³ Decisión 1386/2013/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013 relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020, «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta».

aspectos procedimentales (entre otros, participación y acceso a la justicia) y sustantivos, esto es, la regla “mejores técnicas disponibles”.

2. DE LA IPPC A LA DIRECTIVA DE EMISIONES INDUSTRIALES: LA INFLUENCIA DE LA “*BETTER REGULATION*” Y DEL ANÁLISIS COSTE-BENEFICIO

La regulación que ahora se analiza ha sufrido abundantes reformas a lo largo de los veintidós años transcurridos desde la aprobación de la Directiva IPPC. Las primeras trajeron causa del propio desarrollo del Derecho ambiental de la Unión y su proyección sobre nuevos ámbitos del medio ambiente industrial estrechamente relacionados, como las emisiones de gases con efecto invernadero (régimen de comercio de emisiones)⁴; el registro de emisiones industriales⁵; la captura de CO₂⁶; o, con carácter más general, la participación del público y el acceso a la justicia (Convenio de Aarhus). Todas ellas fueron recogidas en la versión codificada de la Directiva IPPC de 2008 (Directiva 2008/1, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación).

El proceso de revisión de la Directiva IPPC que culminaría con la aprobación de la vigente Directiva 2010/75, de emisiones industriales (en adelante, DEI) se inicia en 2005. Dicha revisión se enmarca, esto es importante destacarlo, en las actuaciones selectivas de simplificación y mejora normativa desarrolladas por la Comisión Europea a comienzos de la pasada década en varios campos (Programa “Legislar Mejor” o *Better Regulation*)⁷, pues ha supuesto, entre otras cosas, que las decisiones políticas se hayan basado en gran medida en valoraciones cuantitativas de los costes y beneficios.

⁴ Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo.

⁵ Reglamento (CE) n.º 166/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de enero de 2006, relativo al establecimiento de un registro europeo de emisiones y transferencias de contaminantes y por el que se modifican las Directivas 91/689/CEE y 96/61/CE del Consejo.

⁶ Directiva 2009/31.

⁷ El Programa “Legislar mejor” se inicia a comienzos de la década de 2000 con el “Marco de acción para actualizar y simplificar el acervo comunitario” COM (2003) 71. En 2012, se creó el programa de adecuación y eficacia de la reglamentación (REFIT) se creó en 2012 para simplificar la normativa de la UE y reducir los costes que ocasiona, manteniendo todas sus ventajas. La Directiva IPPC fue incluida en el Programa permanente para la simplificación de la legislación del período 2006-2009.

La Comisión realizó, en efecto, numerosos estudios y consultas a los interesados tratando de identificar los problemas detectados en la aplicación de la Directiva IPPC y las reformas idóneas, incluyendo los (entonces) novedosos análisis de impacto normativo y de coste-beneficio⁸. Los estudios confirmaron la idoneidad de los principios esenciales de la Directiva IPPC (en particular, las MTD) pero identificaron problemas de cargas administrativas innecesarias, por duplicidad de controles y normas ambientales sobre las instalaciones; su ámbito de aplicación reducido; y, sobre todo, la deficiente aplicación de la regla MTD, con falseamiento de la competencia y riesgo de incumplir, sobre todo, la *Estrategia Temática sobre la Contaminación Atmosférica*⁹

La evaluación de impacto normativo examinaba distintas opciones políticas en términos cualitativos y cuantitativos¹⁰ y recomendó muchas de las medidas finalmente propuestas por la Comisión. Por ejemplo, la fusión de la Directiva IPPC con las directivas sectoriales supondría un ahorro de 30 millones de euros anuales para la industria y de, entre 150/300 millones de euros anuales, para los Estados en costes administrativos; y, los beneficios de reforzar la regla MTD superarían claramente su coste (sólo en el sector de las Grandes instalaciones de combustión los beneficios serían de entre 7.000 y 28.000 millones de euros anuales, incluyendo la reducción de 13.000 muertes prematuras/y 125.000 años de vida perdidos.

La propuesta de Directiva única sobre emisiones industriales propuesta supondría, en términos generales, los siguientes beneficios: a) mejora de la “eficiencia de la legislación para el logro de sus objetivos de salud y medioambientales de la forma más rentable”; b) Menos cargas administrativas (reducción neta prevista entre 105 y 255 millones euros/año); y, c) Reducción al mínimo de los falseamientos de la competencia en la UE, sin penalizar la posición competitiva de la industria europea

La Comisión presentó su Propuesta de Directiva el 21 de diciembre de 2007 y, tres años después se aprobó la Directiva 2010/75, de emisiones industriales. Un aspecto destacable de la misma es la refundición que lleva a cabo de la Directiva IPPC y las seis directivas sectoriales (Grandes instalaciones de combustión; Instalaciones de Incineración de residuos; Dióxido de titanio; y,

⁸ Entre otros, Assessment of the benefits and costs of the potential application of the IPPC Directive (96/61/EC) to industrial combustion installations with 20-50 MW rated thermal input, Informe para la Comisión Europea, AEA Technology, octubre de 2007; Evaluation of the costs and benefits of the implementation of the IPPC Directive on Large Combustion Plant, AEA Technology, julio de 2007.

⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 2005 - «Estrategia temática sobre la contaminación atmosférica» COM (2005) 446.

¹⁰ SEC (2007)1682, de 21 de diciembre de 2005.

las que utilizan disolventes orgánicos)¹¹, cuyo resultado es, lógicamente, una norma marco general, muy extensa (ochenta y cuatro artículos, sistematizados en siete capítulos y cinco anexos).

Más allá de la refundición, la Directiva destaca por las abundantes remisiones a desarrollos normativos de la Comisión, lo que demuestra que no es más que el inicio de la segunda etapa en la armonización del control ambiental de las actividades más contaminantes en la Unión Europea. Armonización que se proyecta sobre aspectos de procedimiento pero que incide, sobre todo, en el plano sustantivo, tratando de garantizar una aplicación más uniforme de la regla MTD que produzca mejoras ambientales y evite las distorsiones detectadas en el mercado interior¹², como se verá más adelante.

Son muchos los actos reglamentarios dictados, a día de hoy, por la Comisión en desarrollo de la Directiva 2010/75, como los relativos a los Planes nacionales transitorios para las instalaciones de combustión (art. 32); la regulación de los períodos de arranque y paradas¹³; del “Informe de situación

¹¹ Directiva 2008/1, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación; Directiva 1999/13, relativa a las emisiones debidas al uso de disolventes; Directiva 2000/76, relativa a la incineración de residuos; Directiva 2001/80, relativa a las grandes instalaciones de combustión, y, Directivas 78/176, 82/883 y 92/112, relativas a la industria del dióxido de titanio.

¹² La exposición de motivos de la Directiva 2010/75 pone de relieve que su finalidad también es contribuir “(...) a establecer en la Unión la igualdad de condiciones mediante la armonización de los requisitos que deben cumplir las instalaciones industriales con respecto al comportamiento medioambiental”. Las conclusiones de la Abogada General Kokott en el asunto C-346/08, central eléctrica de *Lynemouth*, presentadas el 10 de diciembre de 2009, reflejan el problema de la aplicación divergente de las directivas ambientales. La misma sostuvo que la exención concedida a la misma en la aplicación de los valores de emisión establecidos en la Directiva de grandes instalaciones de combustión beneficiaba injustamente a la fábrica de Aluminio y al productor de electricidad ya que “(...) los competidores europeos reciben la electricidad de la red general, por lo que soportan los costes que les supone observar los valores límite en la producción de electricidad. Además, la central disfrutaría de otra ventaja injustificada frente a otros productores de energía eléctrica, dado que aproximadamente el 9% de su producción está destinado a alimentar la red general. Por lo tanto, procede denegar la ampliación de la excepción del artículo 2, punto 7, segunda frase, de la Directiva 2001/80 a una central de carbón cuya producción de energía eléctrica está destinada esencialmente a una fábrica de aluminio vecina”. El Tribunal de Justicia declaró el incumplimiento del Reino Unido. Menciona el problema KESTERSON A. (2018) “Implementing the Industrial Emissions Directive: The UK Environmental Permitting Regime for High-Risk Activities”. In: Foreman J. (eds) *Developments in Environmental Regulation. Palgrave Studies in Environmental Policy and Regulation*. Palgrave Macmillan, DOI https://doi.org/10.1007/978-3-319-61937-8_6 Acceso 11/4/2018.

¹³ Decisión de Ejecución 2012/249/UE, de 7 de mayo, relativa a la determinación de los períodos de arranque y de parada a efectos de la Directiva 2010/75/UE.

de partida” del estado del suelo¹⁴.; o, al Intercambio de Información sobre MTD (entre otros, creación del Foro¹⁵ o regulación de los Documentos de referencia MTD¹⁶).

Mención aparte merece la aprobación de las “Conclusiones sobre MTD” en numerosos sectores (entre otras, industria química; siderúrgica, cría de ganado; o, grandes instalaciones de combustión)¹⁷:

Pero veamos los aspectos más destacables de las reformas.

3. SÓLO INSTALACIONES DE “ALTO RIESGO”

El ámbito de aplicación de la técnica del control integrado de la contaminación ha sufrido cambios desde la aprobación de la Directiva IPPC pero sigue proyectándose únicamente sobre las actividades de mayor riesgo ambiental y para la salud, es decir, sobre determinadas instalaciones (las más significativas) de las categorías de actividades más dañinas (entre otras, industrias energéticas, minerales, industria química, gestión de residuos, disolventes orgánicos o ganadería intensiva) que, además, superan

¹⁴ Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión Europea sobre el informe de la situación de partida en el marco del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2010/75/UE, sobre las emisiones industriales, DOCE C 163, de 6 de mayo de 2014.

¹⁵ Decisión de la Comisión de 16 de mayo de 2011 por la que se crea un Foro para el intercambio de información en virtud del artículo 13 de la Directiva 2010/75/UE, sobre las emisiones industriales.

¹⁶ Decisión de Ejecución 2012/119/UE de la Comisión, por la que se establecen normas en relación con las guías sobre la recogida de datos y las orientaciones sobre la redacción de documentos de referencia MTD y sobre su aseguramiento de la calidad a que se refiere la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las emisiones industriales.

¹⁷ La Comisión ha aprobado, en forma de Decisiones de ejecución, los documentos de “Conclusiones sobre las MTD” siguientes: - 2012: 1º Producción siderúrgica (28 de Febrero); y, 2º) fabricación de vidrio (febrero); en 2013: 1º) curtido de cueros y pieles; 2º) Producción de cloro-álcali; y, 3º) Fabricación de cemento, cal y óxido de magnesio.

2014: 1) Refino de petróleo y de gas; y, 2) Producción de pasta, papel y cartón; en 2015: 1) fabricación de tableros derivados de la madera.

2016: 1º) Sistemas comunes de tratamiento y gestión de aguas y gases residuales en el sector químico; y, 2) Metales no ferrosos;

2017: 1) Cría intensiva de aves de corral o de cerdos (15/2/2007); 2) Industria química orgánica de gran volumen de producción; 3) Grandes instalaciones de combustión (Julio)

Corrección de errores de la Decisión de Ejecución 2012/135/UE de la Comisión, de 28 de febrero de 2012, por la que se establecen las conclusiones sobre las mejores tecnologías disponibles (MTD) en la producción siderúrgica.

determinados umbrales de producción o rendimiento. Por ejemplo, solo están sujetas las instalaciones de combustión que superan 50 MW de potencia.

En este sentido, la Directiva 2010/75 incorpora nuevas actividades, como el desguace de buques o la Industria de fabricación o de conservación de la madera pero no incluye las instalaciones de combustión medianas (entre 20 y 50 MW), pese a que la Comisión las incluyó en su Propuesta por estar justificado en términos económicos. El legislador europeo, sin embargo, se limitó a incluir “cláusulas revisión” (arts. 13 y 73), esto es, encargó a la Comisión que analizara en el futuro la conveniencia de incluir dichas instalaciones y, en su caso, presentara propuestas normativas, al igual que hizo con las actividades de producción de estiércol o la ganadería intensiva (ganado vacuno). En este sentido, hay que señalar que, siguiendo las indicaciones de la Comisión, se ha aprobado en 2015 una Directiva específica para dichas instalaciones de combustión medianas aunque no están sujetas en modo alguno a las mismas exigencias ambientales (en particular, la regla MTD)¹⁸.

Pese a no aplicarse a instalaciones de envergadura media o baja (PYME), la relevancia cualitativa de la técnica es muy considerable pues las instalaciones cubiertas son responsables de gran parte de la contaminación total de la Unión Europea. Según la Comisión, a finales de 2013, las 51. 528 instalaciones IPPC en funcionamiento, generaron el 23% de las emisiones atmosféricas; y, respecto de las emisiones al agua, entre el 20 % y el 40% de metales pesados; y, entre el 30% y el 60 % del resto de contaminantes distintos de los nutrientes o el carbono orgánico.

La delimitación aplicativa de la técnica ha planteado algún conflicto pese a la seguridad jurídica que supone el sistema de lista indicativa utilizado. El Tribunal de Justicia ha establecido, con carácter general, que el Anexo I de la Directiva IPPC debe interpretarse en sentido amplio habida cuenta de la amplitud de su finalidad (protección ambiental y de la salud de las personas, en aras de conseguir un alto nivel de protección ambiental), de tal manera que el concepto de aves de corral (punto 6.6, letra a) incluye las codornices, las perdices y las palomas (STJCE de 22 de enero de 2009¹⁹). En la misma línea,

¹⁸ Directiva 2015/2193, de 25 de noviembre de 2015, sobre la limitación de las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de las instalaciones de combustión medianas.

¹⁹ Asunto C-473/07, cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'Etat (Francia).

la STJCE de 15 de diciembre de 2011, adopta una interpretación extensa del concepto “cerdas” (punto 6.6, letra c)²⁰.

4. LOS AVANCES EN EL PROCEDIMIENTO. EN PARTICULAR, LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO Y LA INSPECCIÓN AMBIENTAL

La Directiva 2010/75 ha profundizado en la aplicación del enfoque integrado consagrado por la Directiva IPPC, esto es, en el otorgamiento de un permiso de funcionamiento que contemple todas las exigencias ambientales de la instalación (art. 5)²¹. Así, se introducen nuevos requisitos relacionados con la contaminación del suelo y de las aguas subterráneas, subsanando deficiencias en este campo, así como en materia de eficiencia energética de las instalaciones (art. 11 f). En cuanto a lo primero, los titulares no solo tienen que adoptar medidas preventivas y de vigilancia (art. 16) sino también rehabilitar el emplazamiento al cierre de la instalación y devolverlo a su estado original (arts. 11, apartado h; y, 22). La Comisión ha dictado orientaciones sobre el “Informe de la situación de partida” que debe acompañar a la solicitud²².

Hay que destacar, igualmente, los progresos de la técnica en transparencia, participación y acceso a la justicia, que realmente traen causa del Convenio de Aarhus²³. La Directiva IPPC fue poco ambiciosa en este campo, salvo en lo relativo al acceso a la información de las emisiones al prever un Registro de emisiones, por lo que fue necesario modificarla para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en el citado Convenio. A tal efecto, la Directiva 2003/35 impuso a los Estados numerosas obligaciones, como facilitar la

²⁰ Asunto C-585/10, *Moler*. El Tribunal de Justicia establece “(...) la expresión «emplazamientos para cerdas» (...) comprende los emplazamientos para cerdas jóvenes (hembras de la especie porcina ya cubiertas pero que no han parido aún)”.

²¹ La STJUE, de 15 de diciembre de 2011, C-585/10, afirma “(...) dicho enfoque integrado se materializa en una plena coordinación del procedimiento y de las condiciones de autorización de las instalaciones industriales con un considerable potencial de contaminación, que permite alcanzar el nivel máximo de protección del medio ambiente en su conjunto (...)”.

²² Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión Europea sobre el informe de la situación de partida en el marco del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2010/75/UE, sobre las emisiones industriales, DOCE C 163, de 6 de mayo de 2014.

²³ El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente se firmó en Aarhus el 25 de junio de 1998 y entró en vigor el 30 de octubre de 2001. La Unión Europea es parte del mismo desde la aprobación de la Decisión 2005/370, al igual que todos los Estados miembros.

participación del público en los procedimientos decisorios sobre las instalaciones (autorizaciones y revisiones) así como garantizar su motivación. Además, reconoció al público interesado (asociaciones ambientales, expresamente) el derecho a recurrir los permisos en vía administrativa o judicial (art. 15 bis, en conexión con el art. 2.14).

El Tribunal de Justicia ha interpretado estas previsiones en sentido amplio, reconociendo que el derecho de los interesados a impugnar judicialmente el permiso no está condicionado por el papel desempeñado en el procedimiento administrativo (Auto del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 2010²⁴; y, STJUE de 15 de octubre de 2015, en relación con las alegaciones planteadas²⁵); o, que comprende el derecho a solicitar medidas cautelares, como la suspensión de la actividad (STJUE de 15 de enero de 2013)²⁶. Además, ha considerado incompatible con el Derecho de la Unión que la legislación de un Estado condicione la legitimación de las asociaciones ambientales a la disposición de un mínimo de 2.000 asociados (Auto del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 2010, ratificando la STJCE de 15 de octubre de 2009, C- 263/08).

Por otra parte, la STJUE, de 11 de abril de 2013²⁷ ha entendido que el “principio de onerosidad no excesiva” de las acciones judiciales emprendidas contra estas decisiones se proyecta sobre la eventual condena en costas en caso de desestimación del recurso y obliga a ponderar el interés general vinculado a la protección ambiental.

Apenas se han planteado conflictos relacionados con las excepciones al derecho de acceso a la información, lo que no deja de resultar llamativo en el caso de la confidencialidad de los datos comerciales pues la normativa exige a aportar mucha información a la Administración, incluidos datos que pueden resultar “sensibles” de esta perspectiva y la regulación resulta confusa.

Por último, destacar que el reconocimiento de estos derechos reforzados de información, participación y acceso a la justicia en la técnica del control integrado de la contaminación ha provocado que la Comisión Europea

²⁴ Asunto C-24/09.

²⁵ Asunto C-137/14. El Tribunal de Justicia declara que Alemania ha incumplido el art. 25 de la Directiva 2010/75, al restringir en vía judicial los motivos de impugnación a lo planteado en vía administrativa.

²⁶ Asunto C-416/10, *Krizan*, procedimiento prejudicial, sobre autorización de un vertedero de residuos en Eslovaquia.

²⁷ Asunto C-260/11, Decisión prejudicial solicitada por el Tribunal Supremo de Reino Unido.

considere menos necesaria su intervención en el control del cumplimiento de la normativa (vía procedimiento de infracción), presumiendo que los ciudadanos y las asociaciones ambientales han asumido sus responsabilidades en la protección ambiental y los están ejercitando efectivamente²⁸.

Otra mejora indudable de la Directiva 2010/75 respecto de su predecesora es su proyección sobre la inspección de las instalaciones²⁹. La Directiva IPPC solo hacía una referencia indirecta a este relevante mecanismo y no imponía ninguna obligación a los Estados (art. 14)³⁰ pero la Directiva de emisiones industriales ha establecido reglas mínimas armonizadas vinculantes siguiendo en gran medida las recomendaciones publicadas por la Comisión Europea en 2001³¹.

²⁸ El último informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva de emisiones industriales, de diciembre de 2017, afirma: “(...) el enfoque adoptado para el cumplimiento de la DEI se considera muy avanzado. Esto se debe a que otorga firmes derechos para que los ciudadanos tengan acceso a la información pertinente y participen en el proceso de obtención de permisos. Esto faculta a los ciudadanos y las ONG para garantizar que los permisos se otorguen de manera apropiada y se respeten sus condiciones. *Está claro que la Comisión no podría verificar activamente los 50 000 permisos, pero los residentes locales tienen un gran interés en garantizar que sean los correctos y se cumplan.* La responsabilidad principal de tratar las infracciones recae en las autoridades competentes. Este es el primer nivel de ejecución de la normativa y es la autoridad competente pertinente a la que el ciudadano o la ONG interesada debe acudir. El proceso de revisión de permisos también es importante para proporcionar oportunidades periódicas a los vecinos u otras partes afectadas para plantear cualquier inquietud que puedan tener y para que se consideren como parte de la revisión del permiso. LA DEI permite que las partes afectadas impugnen las condiciones del permiso e impulsen inspecciones medioambientales no rutinarias. Este enfoque reúne potencialmente a miles de personas para supervisar el funcionamiento de la legislación. La Comisión considera que los órganos administrativos o judiciales nacionales son los principales responsables de verificar situaciones específicas de incumplimiento y los que cuentan con los medios adecuados para abordarlas si estas inquietudes se consideran justificadas. La Comisión intervendrá fundamentalmente en caso de deficiencias sistémicas o cuando las infracciones tengan un impacto ambiental muy significativo”.

²⁹ Véanse CASADO CASADO L. y FUENTES Y GASÓ, J. R., (2013) “La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, de emisiones industriales y en la normativa española de transposición”, Revista Vasca de Administración Pública nº 97; y, GARCÍA URETA, A (2016) “Potestad inspectora y medio ambiente: Derecho de la Unión Europea y algunos datos sobre las Comunidades Autónomas”, *Actualidad Jurídica Ambiental* nº 54, <https://www.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/t59auEjemplares/verEjemplar?inejem003=R&nuejem003=97&R01HNoPortal=true> Acceso 02/05/2018.

³⁰ El art. 14 de la Directiva IPPC tan solo obligaba a los Estados a garantizar la colaboración de los titulares de las instalaciones en las inspecciones, tomas de muestras y recogida de la información necesaria”.

³¹ Recomendación 2001/331/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, sobre criterios mínimos de las inspecciones medioambientales en los Estados

Las inspecciones se regulan en el artículo 23, en conexión con art. 3. 1, que las define³². Los Estados quedan obligados a inspeccionar sistemáticamente las instalaciones afectadas, esto es, a implantar “sistemas” de inspección rutinarias (periódicas) y no rutinarias (denuncias, accidentes, etc.), que cubran todas las instalaciones ya sea a escala nacional, regional o local. A tal efecto, tienen que planificar y programar las actuaciones inspectoras basándose en el riesgo de las instalaciones. En concreto, los planes deberán tener en cuenta factores como su incidencia en la salud humana y el ambiente, las emisiones (niveles y tipos), el medio ambiente local, riesgo de accidentes; el historial; o, la participación del titular en el Sistema europeo de ecoauditoría (EMAS). Además, la frecuencia de las visitas rutinarias queda condicionada por el riesgo de la instalación (un año como mínimo, las de mayor riesgo; y, tres, años, el resto).

La Directiva 2010/75 de emisiones, por último, ha modificado el régimen de revisión de los permisos, al quedar condicionada en su dimensión temporal por los avances en las MTD (art. 21). En este sentido, deja de aplicarse el plazo fijo de ocho años desde el otorgamiento y actualmente la revisión depende de la publicación de la decisión de la Comisión aprobando las “conclusiones sobre MTD” correspondientes al sector de que se trate, debiendo realizarse en un plazo máximo de cuatro años.

5. LA REGLA “MEJORES TÉCNICAS DISPONIBLES”

5.1. La Directiva IPPC: primera etapa de armonización

La Directiva IPPC, al centrarse en fuentes contaminantes puntuales, adoptó el enfoque tecnológico (“Technology-based estándar”), concretado en la regla

miembros. Véase, REVUELTA PÉREZ, I. (2001), “Las nuevas tendencias en la Inspección Ambiental de las actividades industriales, *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, 185, págs. 111-156.

³² Según el art. 3. 22 de la DEI constituye «inspección medioambiental»: “(...) toda acción, como visitas in situ, monitorización de emisiones y comprobaciones de informes internos y documentos de seguimiento, verificación de la auto-monitorización, comprobación de técnicas usadas y adecuación de la gestión medioambiental de la instalación, llevadas a cabo por la autoridad competente o en nombre de esta para comprobar y fomentar la adecuación de las instalaciones a las condiciones de los permisos y controlar, en caso necesario, su repercusión medioambiental”.

“mejores técnicas disponibles”³³, habitual en la regulación de la contaminación industrial.

Los avances de la Directiva IPPC fueron decisivos pues, por vez primera, se dotaba a esta remisión técnica de contenido normativo. En este sentido, definía las MTD y los criterios de aplicación y sentó las bases para identificarlas en los sectores industriales afectados, mediante un “Intercambio de información” entre Administración e industria (art. 16.2)³⁴.

La Directiva IPPC, sin embargo, dejaba a los Estados un margen de apreciación muy amplio a la hora de exigir el empleo de las MTD en las instalaciones afectadas pues permitía modular dicha regla con otros factores al fijar las condiciones de los permisos. En concreto, podían considerarse factores circunstanciales tan abiertos como la ubicación geográfica, las condiciones ambientales locales o las características de la instalación. El legislador europeo, en suma, optó por una aplicación flexible de la regla MTD, lo que resulta comprensible si se tiene en cuenta que cuando se aprobó ni siquiera se había creado el citado Intercambio de información y, por tanto, no existían todavía documentos técnicos que concretaran cuáles eran esas mejores técnicas disponibles. Parece claro que, en este caso, el legislador decidió seguir un “enfoque por etapas” como en el régimen de comercio de emisiones (STJCE, 16 de diciembre de 2008, C-127/07, *Arvelor*).

³³ Sobre las “mejores técnicas disponibles”, véanse, entre otros, ESTEVE PARDO, J. (1999), *Técnica, Riesgo y Derecho*, Ariel, págs. 95 y sig. y, “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible, *RAP* n° 149, <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=147&IDA=24237> Acceso 02/05/2018; REVUELTA PÉREZ, I. (2003), *El control integrado de la contaminación en el Derecho español*, Marcial Pons; PERNAS GARCÍA, J. J. (2004), *Estudio jurídico sobre la prevención de la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Atelier; TARRÉS VIVES, M. (2006), “Las mejores técnicas disponibles en materia ambiental: fórmulas para su determinación”, en ESTEVE PARDO (Dir.), *Derecho del medio ambiente y Administración Local* (2ª ed.), Fundación Democracia y Gobierno Local, pág. 345 y sig.; FORTES MARTÍN, A. (2006), “En torno al empleo de las mejores técnicas disponibles como vestigio del moderno derecho administrativo ambiental”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n° 14; y, (2014), “Las mejores técnicas disponibles, versión 4.0 (o de la normatividad inmanente a las mejores técnicas disponibles en su nueva condición de *euro-meaning technical regulations*) *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, <https://www.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/t59auEjemplares/verEjemplar?incjem003=R&nuejem003=99&R01HNoPortal=true> Acceso 02/05/2018; BETANCOR RODRIGUEZ, A. (2014), *Derecho del medio ambiente*, La Ley.

³⁴ El art. 16.2 de la Directiva 96/61 encomendó a la Comisión organizar “(...) un intercambio de información entre los Estados miembros y las industrias correspondientes acerca de las mejores técnicas disponibles, las prescripciones de control relacionadas y su evolución. La Comisión publicará cada tres años los resultados de los intercambios de información”.

No debe extrañar que la aplicación de la regla MTD haya sido dispar en esta etapa inicial y que se hayan constatado distorsiones en el mercado interior³⁵. La Directiva IPPC dejaba flexibilidad a los Estados y la normativa interna no siempre garantizó su aplicación ni el empleo de los documentos europeos para fijar las condiciones de las autorizaciones, como ocurría, por ejemplo, en nuestro país, con la, hoy derogada, Ley 16/2002, de Prevención y control integrados de la contaminación³⁶. La mejor prueba de ello es que el Tribunal de Justicia no ha iniciado procedimientos de infracción en este sentido.

No deben, sin embargo, desdeñarse los avances de esta primera etapa. Pese a la escasa base jurídica e indeterminación de la ordenación del citado Intercambio de información, la Comisión no solo creó dicho instrumento permitiendo, participar, además, a las asociaciones ambientales sino que se elaboraron y publicaron las primeras versiones de los documentos técnicos de referencia en casi todos los sectores (denominados BREF, por sus siglas en inglés), siguiendo la dinámica formalizada en la nueva Directiva (Grupos técnicos de trabajo, Foro, etc.)³⁷.

Estos documentos técnicos han sido empleados en la aplicación de otras normas ambientales, como la Directiva de residuos (Auto del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 2004)³⁸, y, tanto la Comisión Europea como el Tribunal de Justicia los están utilizando a efectos del régimen de comercio de emisiones (SSTJUE SSTJUE de 8 de septiembre de 2016, *Borealis*³⁹; 26 de octubre de 2016, *Yara Suomi*⁴⁰; y, 26 de julio de 2017, *Arcelor*⁴¹).

³⁵ Véase la propuesta de Directiva de emisiones industriales, COM (2007) 844 final.

³⁶ Véase, entre otros, REVUELTA PÉREZ, I, 2003.

³⁷ Los documentos de referencia MTD (BREF) son elaborados por la Oficina Europea de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (EIPPCB) del Centro Común de Investigación de la Comisión Europea, ubicado en Sevilla.

³⁸ Asunto C- 235/02. Procedimiento prejudicial, en procedimiento penal, sobre la interpretación de la Directiva de residuos, en cuanto a la eventual calificación del coque de petróleo como residuo.

³⁹ Asunto C-180/15. El Tribunal de Justicia afirma: “(...) del considerando 11 de la Decisión 2011/278 se deriva que, cuando no había datos disponibles o los datos recogidos no se atenían a la metodología de determinación de las referencias, los valores correspondientes se obtuvieron sobre la base de la información sobre los niveles actuales de emisión y consumo y sobre las técnicas más eficaces, procedente principalmente de los documentos de referencia sobre las mejores técnicas disponibles (BREF), elaborados de conformidad con la Directiva 2008/1. En particular, ante la falta de datos relativos al tratamiento de los gases residuales, a las exportaciones de calor y a la producción de electricidad, los valores de las referencias de producto del coque y del metal caliente se obtuvieron a partir de cálculos de las emisiones directas e indirectas, basados en la información sobre los flujos de energía pertinentes indicados en los BREF

La Comisión Europea considera muy eficaz el enfoque MTD y recientemente ha calificado el singular Sistema desarrollado en el marco de la Directiva IPPC para concretarlo (“Proceso de Sevilla”) como un éxito y un ejemplo de buena regulación⁴². Tanto es así que ha extendido la regla mejores técnicas disponibles al incipiente campo de las “Redes inteligentes” (“Smart Grids”) del sector energético y desarrollado, inspirado en el mismo, un sistema similar para determinar estándares económicamente viables de privacidad (protección de datos), seguridad y funcionalidad⁴³. En este sentido, se ha elaborado ya el primer BREF en sistemas de medición inteligente de electricidad⁴⁴.

Es más, el sistema europeo de control integrado de la contaminación industrial de la Directiva IPPC, basado en la aplicación de las MTD, se está utilizando como modelo en otros países (Europa del Este y Asia) y los BREF se emplean por las autoridades ambientales de muchos países⁴⁵.

5.2. Su afianzamiento en la Directiva 2010/75: la remisión a las “Conclusiones sobre las MTD”

La novedad de mayor calado de la Directiva 2010/75 en el plano sustantivo es el afianzamiento de la regla MTD pues ya no se permite, como regla general, tener en cuenta factores circunstanciales al fijar las condiciones de los permisos. Además, se reconoce, por primera vez, un papel determinante a los BREF, al remitirse expresamente a las “Conclusiones sobre las MTD” (art. 14.3), esto es, la versión reducida que aprueba la Comisión mediante Decisión de ejecución y se publica en el Diario oficial de la Unión Europea. Dicho documento (ahora, norma jurídica) contiene los datos necesarios para fijar el

correspondientes y en los factores de emisión por defecto establecidos en la Decisión 2007/589 (...) en esas circunstancias, la Comisión no ha sobrepasado los límites de su facultad de apreciación al determinar las referencias con arreglo al artículo 10 bis, apartado 2, de la Directiva 2003/87”.

⁴⁰ C- 506/14.

⁴¹ Asunto C-80/16.

⁴² Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo acerca de la aplicación de la Directiva de la Directiva 2010/75/UE y los informes finales sobre la legislación anterior, de 4 de diciembre de 2017, COM 2017) 727 final.

⁴³ Recomendación 2012/148/UE de la Comisión, de 9 de marzo de 2012, relativa a los preparativos para el despliegue de los sistemas de contador inteligente.

⁴⁴ “Best Available Techniques Reference Document for the cyber-security and privacy of the 10 minimum functional requirements of the Smart Metering Systems”, de 07/11/2016.

⁴⁵ Véanse, ODCE Guiding Principles of Effective Environmental Permitting Systems (2005); y, OECD Project on best available techniques for preventing and controlling industrial chemical pollution (2017).

condicionado (entre otros muchos, niveles de emisión, monitorización y consumo asociados) y excluye datos superfluos a estos efectos, como las técnicas emergentes (art 3).

Es importante advertir, antes de analizar los efectos de ese reconocimiento, que la remisión técnica sigue siendo abierta, es decir, se impone una obligación de resultado y no de medios. Se exige adoptar medidas protectoras eficaces (mejores) y económicamente viables (disponibles) pero no se obliga a utilizar técnicas concretas. A efectos jurídicos, lo relevante es que no se superen los niveles de emisión y demás parámetros asociados a las MTD. En este sentido, el art. 15.2 de la Directiva 2010/15 establece “(...) los valores límite de emisión (...) se basarán en las mejores técnicas disponibles *sin prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica*”. Por su parte, la Decisión de ejecución de 16 de febrero de 2012 de la Comisión, deja claro que “*la lista de técnicas descritas en las conclusiones sobre las MTD no es ni prescriptiva ni exhaustiva. Pueden utilizarse otras técnicas que ofrezcan, por lo menos, un nivel de protección ambiental equivalente*” (pág. 19).

Centrándonos ya en el alcance de las MTD en la Directiva 2010/75, el cambio es sustancial pues impone la determinación de las condiciones (valores límite de emisión, medidas de seguimiento, etc.) con base en las “conclusiones sobre las MTD” (art. 14.3)⁴⁶ y sólo admite condiciones distintas en casos excepcionales, en los términos que se analizan más adelante. El estándar MTD se convierte en un presupuesto para ejercer las actividades afectadas (Anexo I). Requisito de mínimos puesto que debe tenerse en cuenta también el criterio de las normas de calidad ambiental (art. 18), que juega al alza, como se verá más adelante⁴⁷.

Pero ¿cómo juegan los factores circunstanciales (características técnicas, ubicación geográfica y condiciones ambientales locales en el sistema de la Directiva 2010/75?

⁴⁶ BETANCOR, A. (2012) “Valores límites de emisión de las instalaciones de combustión en el derecho de la unión ¿cómo controlar el poder de la administración para establecer valores más severos?, *Revista General de Derecho Administrativo* n° 29, págs. 1-49, considera que “(...) la autoridad competente no está jurídicamente vinculada a seguir, ni el documento de referencia, ni las conclusiones relativas a las MTD. Está jurídicamente vinculada respecto de la prohibición de superar los niveles de emisión especificados en este último documento, pero no está obligada a respetar nivel de emisión alguno señalado en aquellos documentos. Hay una prohibición de superación; no una obligación de imposición de ciertos valores”.

⁴⁷ REVUELTA PÉREZ, I. (2012), La revalorización de las mejores técnicas disponibles en la Directiva de emisiones industriales: un estándar mínimo en la Unión”, *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, 23.

Su campo de juego es reducido pues, como se ha visto, los permisos deben establecer condiciones (en particular, valores límite de emisión) basadas en las “Conclusiones sobre las MTD”, que no tienen en cuenta circunstancias particulares, aunque se admiten excepciones puntuales, debidamente justificadas. En efecto, la Directiva 2010/75 reconoce la posibilidad de conceder una excepción temporal y fijar valores límite de emisión menos severos “(...) si se pone de manifiesto mediante una evaluación que los consecución de los valores límite de emisión asociados con las mejores técnicas disponibles tal y como se describen en las conclusiones sobre las MTD daría lugar a unos costes desproporcionadamente más elevados en comparación con el beneficio ambiental (...)” (art 15.4).

La Directiva impone, además del citado análisis coste-beneficio, otros límites. De una parte, los valores límite de emisión no podrán ser menos rigurosos que los que constan en los Anexos; producir ninguna contaminación significativa; y, en todo caso, deberá garantizar un nivel de protección elevado; de otra parte, hay que motivar la decisión y justificarla debidamente en el permiso⁴⁸; y, por último, estas excepciones deben notificarse a la Comisión (art. 72.1).

A la luz de lo expuesto, no parece fácil que vayan a concederse muchas excepciones en los valores límite de emisión asociados a las MTD. En primer lugar, se requiere una evaluación de los costes y beneficios basada en *critérios definidos*, que no figuran en la Directiva, pero la experiencia en la aplicación de esta herramienta, que requiere asignar valores cuantitativos a la vida humana y al ambiente, es escasa y, al menos en nuestro país, no parece que exista una metodología que cumpla dichas condiciones⁴⁹. En segundo lugar, no puede olvidarse que los valores de emisión que figuran en las Conclusiones MTD se presumen proporcionados pues las mejores técnicas disponibles, por definición, conllevan la ponderación costes/ventajas y en consecuencia el análisis de la viabilidad económica es un aspecto capital en la elaboración de los BREF (art. 3. 11 de la Directiva y 10.3.b. de la Decisión de la Comisión)⁵⁰.

⁴⁸ Dice la Directiva 2010/75, “(...) La autoridad competente documentará en un anexo a las condiciones del permiso los motivos de la aplicación del párrafo primero, con inclusión del resultado de la evaluación y la justificación de las condiciones impuestas” (art. 15.4).

⁴⁹ Sobre los problemas que plantea el análisis coste-beneficio en materia ambiental, véase REVESZ, R. (2010), “Análisis costo-beneficio en el Derecho ambiental de los Estados Unidos”, *Estudios públicos*, n° 117, <https://www.cepchile.cl/analisis-cost-beneficio-en-el-derecho-ambiental-de-los-estados-unidos/cep/2016-03-04/095210.html> Acceso 02/05/2018.

⁵⁰ Son técnicas disponibles «Las desarrolladas a una escala que permita su aplicación en el contexto del sector industrial correspondiente, en condiciones técnica y económicamente

Por último, la Comisión y el Tribunal de Justicia han sido muy rigurosos en el control de este tipo de excepciones en la aplicación de valores límite de emisión, siguiendo la jurisprudencia reiterada del TJUE de que las excepciones tienen que interpretarse restrictivamente para no dejar sin efecto las normas generales (SSTJUE 22 de abril de 2010; y, de 21 de septiembre de 2016, declarando el incumplimiento del Reino Unido por la exención concedida a centrales de generación eléctrica⁵¹; y, en todo caso, la Directiva 2010/75 ha atribuido a la Comisión la potestad de controlar la aplicación de estas excepciones; y, si fuera necesario, adoptar medidas oportunas.

Conviene referirse, por último, al juego de las normas de calidad ambiental en el Sistema de la Directiva 2010/75. La relación entre MTD y normas de calidad del medio receptor no ha cambiado y se mantiene el “enfoque combinado” entre normas de emisión e inmisión de la Directiva IPPC (art. 18). El condicionado autorizatorio debe determinarse en función de las MTD, como se ha visto y las normas de calidad desempeñan un papel secundario, complementándolos, si es necesario, ya que solo pueden jugar al alza, es decir, para incrementar la protección y no para reducirla.

Este problema no parece haberse planteado hasta ahora⁵² pero no hay que descartar que en alguna zona particularmente contaminada pueda incumplirse alguna norma de calidad ambiental aun utilizando las MTD. En estos casos, la Directiva obliga a adoptar las medidas necesarias para respetarlas. Entre

viables, tomando en consideración los costes y los beneficios, tanto si las técnicas se utilizan o producen en el Estado miembro correspondiente como si no, siempre que el titular pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables» (artículo 3.11 Directiva 2010/75).

⁵¹ La STJUE de 22 de abril de 2010, C-346/08, declara que Reino Unido ha incumplido la derogada Directiva de grandes instalaciones de combustión 2001/80 al no aplicar los VLE (dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno y partículas en suspensión) establecidos. El Tribunal de Justicia consideró inaplicable a esta instalación la exención prevista, en su artículo 2.7, esto es, para las instalaciones que usan de manera directa los productos de combustión en procedimientos de fabricación, declarando el incumplimiento del Reino Unido por no haber exigido el cumplimiento de dichos valores a esta instalación. El Alto Tribunal interpretó en sentido restrictivo el concepto de producto de combustión. En sentido similar, la STJUE de 21 de septiembre de 2016, C-304/15, condena a Reino Unido por no aplicar los valores límite de emisión previstos en la citada Directiva a la central eléctrica de *Aberthaw*.

⁵² El primer informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva IPPC de 2005 señalaba “(...) en la mayoría de los Estados miembros, no se ha notificado la existencia de tales casos. La explicación podría encontrarse bien en una aplicación incompleta de esta disposición, bien en el hecho de que las condiciones de las MTD son suficientes para cumplir las normas de calidad medioambiental en determinados casos. Sin embargo, en el primer caso, la obligación de que los Estados miembros cumplan una norma de calidad medioambiental la impone el instrumento comunitario que establece esa norma”.

dichas medidas, deben entenderse incluidas, por ejemplo, la imposición de valores límite de emisión más exigentes; la reducción de horas de funcionamiento de las instalaciones, etc.

En todo caso, la normativa sectorial prevé algunas técnicas para resolver este tipo situaciones y armonizar ambos criterios. En cuanto a los vertidos industriales a las aguas, la Directiva 2008/105, permite a los Estados delimitar, en los planes de gestión de las cuencas, “zonas de mezcla” en las inmediaciones del vertido dónde se admite una mayor concentración de sustancias contaminantes siempre que, en el resto de la masa de agua, se respeten los parámetros de calidad fijados⁵³. En materia de emisiones atmosféricas no nos consta que exista un mecanismo similar pero la Directiva 2008/50, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, exige que las medidas para cumplir los objetivos de calidad a largo plazo sean proporcionadas (art. 2.11).

6. CONSIDERACIÓN FINAL

La Directiva 2010/75, asumiendo los principios de la Directiva IPPC ha avanzado decisivamente en la armonización de los sistemas de control ambiental de las actividades industriales de mayor riesgo en la Unión Europea. Los desarrollos se proyectan, en primer lugar, en aspectos de procedimiento, al incorporar nuevas cuestiones (rehabilitación del suelo al cierre de las instalaciones o eficiencia energética) o; imponer obligaciones de inspección de las actividades afectadas. Los avances de mayor calado son sustantivos, al consagrarse el estándar MTD (concretado en los BREF) como presupuesto para el ejercicio de las actividades afectadas.

Las autoridades estatales tienen que establecer ahora las condiciones de los permisos de conformidad con las “Conclusiones MTD” aprobadas por la Comisión y no pueden establecer valores límite de emisión menos rigurosos atendiendo a circunstancias particulares salvo si está debidamente acreditado en un análisis coste-beneficio que son desproporcionados; en cuyo caso, tienen que motivar la decisión y notificar la excepción a la Comisión.

⁵³ Directiva [2008/105/CE](#), relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas. El art. 4, que regula la determinación de las zonas de mezcla su proporcionalidad en relación con las condiciones de las autorizaciones y se prevé, en último término, que se dicten orientaciones en el plano de la Unión Europea.

Es evidente que el legislador de la Unión, ante las divergencias existentes en la aplicación del estándar MTD ha querido reducir el amplísimo espacio decisorio de las autoridades estatales⁵⁴, aunque el otorgamiento de estas autorizaciones, que se proyectan sobre actividades de alto riesgo ambiental, no se configura en modo alguno como una potestad reglada, es decir, como un proceso de aplicación mecánica de las “Conclusiones MTD”. Es cierto que se ha reducido casi completamente el margen para rebajar este estándar pero sigue siendo necesario realizar, en el caso concreto, evaluaciones complejas y ponderar los intereses concurrentes (ambientales, salud de las personas, económicos, etc.), y siempre tendrá que valorarse la necesidad de imponer condiciones más exigentes atendiendo a las normas de calidad ambiental y estado del entorno, es decir, a la salud de las personas y el medio ambiente.

Este avance no solo supondrá mejoras ambientales sino que evitará falseamientos en la competencia en la Unión Europea.

El sistema de lucha contra la contaminación industrial de la Directiva 2010/75 no debe considerarse un punto de llegada sino de partida en la política de emisiones industriales de la Unión Europea. Los desarrollos producidos desde su aprobación (“Conclusiones MTD”; orientaciones sobre los Informes sobre la situación de partida del suelo, etc.); y, las numerosas cuestiones todavía pendientes de ser desarrolladas (entre otras muchas, ampliación del ámbito de aplicación, metodología de los análisis coste-beneficio a efectos de las exenciones en los valores límite de emisión, criterios de los análisis de riesgos) lo demuestran.

7. BIBLIOGRAFÍA

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2012), “Valores límites de emisión de las instalaciones de combustión en el derecho de la Unión ¿cómo controlar el poder de la administración para establecer valores más severos?, *Revista General de Derecho Administrativo* n° 29, págs. 1-49.

- (2014), *Derecho del medio ambiente*, La Ley.

CASADO CASADO L. (2013), La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, de emisiones industriales y en la normativa española de transposición, *Revista*

⁵⁴ Sobre el carácter discrecional de estos permisos véanse HEINZ LAUDER, K. (2002), *The Europeanisation of Administrative Law*, Ashgate; REVUELTA PÉREZ, I. (2003):28; Respecto de la autorización ambiental integrada, con matices, PERNAS GARCÍA, J.J. (2004): 285.

Vasca de Administración Pública n° 97,
<https://www.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/t59auEjemplares/verEjemplar?inejem003=R&nuejem003=97&R01HNoPortal=true> Acceso 02/05/2018.

ESTEVE PARDO, J. (1999), Técnica, Riesgo y Derecho, Ariel, págs. 95 y sig. y, “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible, *Revista de Administración Pública* n° 149,
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=147&IDA=24237> Acceso 02/05/2018.

FORTES MARTÍN, A. (2006), “En torno al empleo de las mejores técnicas disponibles como vestigio del moderno derecho administrativo ambiental”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n° 14.

- (2014), “Las mejores técnicas disponibles, versión 4.0 (o de la normatividad inmanente a las mejores técnicas disponibles en su nueva condición de *euro-meaning technical regulations*) *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100.
<https://www.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/t59auEjemplares/verEjemplar?inejem003=R&nuejem003=99&R01HNoPortal=true> Acceso 02/05/2018.

GARCÍA URETA, A (2016), “Potestad inspectora y medio ambiente: Derecho de la Unión Europea y algunos datos sobre las Comunidades Autónomas”, *Actualidad Jurídica Ambiental* n° 54,
<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-potestad-inspectora-y-medio-ambiente-derecho-de-la-union-europea-y-algunos-datos-sobre-las-comunidades-autonomas/> Acceso 02/05/2018.

KESTERSON A. (2018) Implementing the Industrial Emissions Directive: The UK Environmental Permitting Regime for High-Risk Activities. In: Foreman J. (eds) *Developments in Environmental Regulation*. Palgrave Studies in Environmental Policy and Regulation. Palgrave Macmillan, Cham, DOI https://doi.org/10.1007/978-3-319-61937-8_6 Acceso 11/4/2018.

PERNAS GARCÍA, J. J. (2004), *Estudio jurídico sobre la prevención de la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Atelier, Barcelona, 2004.

- (2013) “La transposición de la Directiva de emisiones industriales y su incidencia en la ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación”, *Actualidad Jurídica Ambiental*,
<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-%e2%80%9cla-transposicion-de-la-directiva-de-emisiones-industriales->

[y-su-incidencia-en-la-ley-de-prevencion-y-control-integrado-de-la-contaminacion/](#) Acceso 02/05/2018.

REVUELTA PÉREZ, I. (2003), *El control integrado de la contaminación en el Derecho español*, Marcial Pons.

(2012), La revalorización de las mejores técnicas disponibles en la Directiva de emisiones industriales: un estándar mínimo en la Unión”, *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, 23.

REVESZ, R. (2010), “Análisis costo-beneficio en el Derecho ambiental de los Estados Unidos”, *Estudios públicos*, nº 117, <https://www.cepchile.cl/analisis-costo-beneficio-en-el-derecho-ambiental-de-los-estados-unidos/cep/2016-03-04/095210.html> Acceso 02/05/2018.

TARRÉS VIVES, M. (2006), “Las mejores técnicas disponibles en materia ambiental: fórmulas para su determinación”, en ESTEVE PARDO (Dir.), *Derecho del medio ambiente y Administración Local* (2ª ed.), Fundación Democracia y Gobierno Local.

HEINZ LAUDER, K. (2002) *The Europeanisation of Administrative Law*, Ashgate.

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 14 de mayo de 2018

“CONTROL E INSPECCIÓN EN LA PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN” *

CONTROL AND INSPECTION IN THE INTEGRATED
PREVENTION AND CONTROL OF POLLUTION

Autora: Aitana De la Varga Pastor, Profesora Agregada (interina) en la Universitat Rovira i Virgili

Associate Professor at the Rovira i Virgili University

Fecha de recepción: 30/04/ 2018

Fecha de aceptación: 03/05/2018

Resumen:

Este trabajo es fruto de la ponencia expuesta en el marco del veinte aniversario de la regulación de la prevención y control integrados de la contaminación celebrado en la Universidad de Huelva en octubre de 2017. En ella se abordan las aportaciones de la directiva de emisiones industriales en lo que atañe a la inspección ambiental de las actividades. Se analiza de forma especial la regulación básica estatal sobre la inspección ambiental de las actividades sometidas a autorización ambiental integrada, tanto por el texto refundido como por el reglamento que la desarrolla. Por otra parte, se aborda, en términos genéricos, la regulación de la inspección ambiental por parte de las Comunidades autónomas, prestando especial atención al desarrollo práctico de la misma. Por último, nos detenemos en la regulación que establece Catalunya sobre la inspección ambiental y en especial sobre las entidades colaboradoras de la administración, donde toman un especial protagonismo.

Abstract:

This work is the product of the lecture given in the University of Huelva in October of 2017, in the framework of the twentieth anniversary of the

regulation of the integrated pollution prevention and control. On this paper we deal with the contributions of the industrial emissions directive in relation with the environmental inspection of the activities. We analyse specifically the basic legislation of the environmental inspection of the activities subject to integrated environmental authorisation, regulated by the law and by the implementing regulation. On the other side, we study in general terms the regulation of the environmental inspection by the autonomous communities, paying special attention to the practical development. Finally, we focus on the regulation of the environmental inspection by Catalonia, particularly of the Collaborating entities, that play a special role.

Palabras clave: control e inspección ambiental; directiva de emisiones industriales; reglamento de emisiones industriales; entidades colaboradoras de la administración en materia de inspección ambiental

Keywords: environmental control and inspection; directive of industrial emissions; regulation of industrial emissions; collaborating entities of the administration in environmental inspection matters

Sumario:

1. Introducción
2. El control y la inspección en la prevención y el control integrados de la contaminación en el derecho de la Unión europea
 - 2.1 Antecedentes
 - 2.2 La Directiva de Emisiones Industriales (DEI)
3. El Control y la inspección en la prevención y control integrados de la contaminación en el Estado español
 - 3.1 La transposición de la DEI al ordenamiento jurídico español en la legislación básica estatal
 - 3.1.1 El TRLP/CIC
 - 3.1.2 El desarrollo reglamentario sobre emisiones industriales
4. El Control y la inspección en la prevención y control integrados de la contaminación en las Comunidades autónomas
 - 4.1 La normativa autonómica sobre control e inspección
5. Especial referencia a Catalunya
 - 5.1 Breve aproximación a la normativa catalana
 - 5.2 El protagonismo de las ECA's en materia de inspección ambiental

6. Conclusiones
7. Bibliografía

Summary:

1. Introduction
2. The control and the inspection on the prevention and the integrated control of the pollution on the law of the European Union
 - 2.1 Background
 - 2.2 The Industrial Emissions Directive (IED)
3. The control and the inspection on the integrated pollution prevention and control in the Spanish state
 - 3.1 The transposition of the IED into the Spanish legal system in the basic state legislation
 - 3.1.1 The recast text of the Law on Integrated Pollution Prevention and Control
 - 3.1.2 The regulatory development of the industrial emissions
4. The control and the inspection of the integrated pollution prevention and control in the autonomous communities
 - 4.1 The autonomic regulation of the control and the inspection
5. Special mention to Catalonia
 - 5.1 Brief overview of the Catalan regulation
 - 5.2 The importance of the Collaborating entities in environmental inspection matters
6. Conclusions
7. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN

La inspección¹ aporta a la Administración pública datos sobre el cumplimiento por parte de los administrados de los requisitos, deberes y

¹REBOLLO PUIG, M. la define como “actividad de la Administración en la que examina la conducta realizada por los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que están sometidos y, en su caso, preparar la reacción administrativa frente a las transgresiones que se detecten”, en “La actividad inspectora” DIÉZ SÁNCHEZ, J. J. (Coord.), La función inspectora, INAP, Madrid, 2013, p. 56. Para GARCÍA MARCOS, J. “Tradicionalmente se ha identificado en concepto de inspección administrativa con el de policía administrativa, o mejor, para hablar con mayor

prohibiciones a que están sometidos y permite adoptar, en caso necesario, las medidas de reacción adecuadas frente a los incumplimientos que se detecten. Posee, por un lado, un carácter instrumental de otros mecanismos de intervención administrativa y de otras potestades administrativas (por ejemplo, la potestad sancionadora y la *potestas variandi*, a través del ejercicio de las facultades de revisión y revocación de las autorizaciones). Por otro lado, cumple una función preventiva de extraordinaria importancia, ya que, si es eficaz, refuerza el cumplimiento de la normativa ambiental y previene su infracción.² Sin embargo, a día de hoy, no existe una regulación al respecto en términos generales, por lo que se echa en falta una regulación especial de la inspección administrativa. Esta falta de regulación existe en todos los ámbitos normativos. Tanto la Unión europea (en adelante, UE) como el Estado español no han regulado en términos genéricos sobre la inspección. Las Comunidades autónomas (en adelante, CCAA) tampoco han afrontado esta materia, excepto Catalunya que sí que la incluye en su ley de procedimiento administrativo la Ley 26/2010.

Asimismo, esta laguna también se encuentra en la regulación general de la inspección ambiental, tanto en el ámbito de la UE como en el ámbito del Estado español. Ambos actores han optado por una regulación sectorial de la inspección ambiental, en lugar de regularla en términos generales. Esta se ha plasmado en la regulación de la IPPC en la Directiva 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación), (en adelante, DEI) e incorpora, en el marco normativo de la UE, las inspecciones ambientales, estableciendo unas normas mínimas sobre la inspección ambiental y en el Real Decreto legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, así como el reglamento que la desarrolla. Como veremos la DEI propone por primera vez establecer normas mínimas de inspección ambiental en la UE.

precisión, como una modalidad de esta última, definiéndose como un instrumento o técnica a través de la cual el Estado interviene en las relaciones particulares para verificar que, efectivamente, se ajustan a la legalidad. Modernamente, para algunos autores poniendo el acento en el carácter preventivo, implícito, dentro del aludido concepto, en perjuicio del represivo, han considerado más apropiado la sustitución de dicho término por el de <Actividad administrativa de limitación de derecho>.”, en “Algunas consideraciones sobre la inspección ambiental”, Medio Ambiente y Derecho, Revista electrónica de derecho ambiental, núm. 12-13, 2005, p. 3.

² El Consejo Económico y Social, en su Informe 01/2012 “Desarrollo autonómico, competitividad y cohesión social. Medio ambiente”, se refiere a la relevancia de la inspección en materia de medio ambiente. Vid. pp. 35-36.

2. EL CONTROL Y LA INSPECCIÓN EN LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1 Antecedentes

La Recomendación 2001/331/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de abril, sobre criterios mínimos de las inspecciones medioambientales en los Estados miembro (en adelante, la Recomendación 2001/331/CE) supuso la base de la regulación de la inspección ambiental. Esta recomendación no tiene ningún valor normativo, ya que se trata de una recomendación. Sin embargo, ha sido muy influyente en las posteriores regulaciones sobre la materia, no solo en el ámbito de la UE sino que también en el ámbito autonómico, puesto que ha sido tomada como referencia por las CCAA en su normativa autonómica. Esta recomendación, como su nombre indica, establece unos criterios mínimos sobre la inspección en cuestiones ambientales y, entre otras cuestiones, reconoce la existencia de una gran disparidad entre los sistemas de inspección de los Estados miembro (en adelante, EEMM) y la necesidad de homogeneizarlos y de que se regule en el ámbito de la UE.

Unos años más tarde, la Comunicación “mejorar la política sobre emisiones industriales”, COM (2007) 843 final, recogía la necesidad de modificar la legislación para introducir disposiciones mínimas en relación con la inspección. Por este motivo, el Plan de Acción 2008-2010 sobre la aplicación de la legislación sobre emisiones industriales incluía una acción dirigida a “incrementar el seguimiento y los controles de la conformidad de la aplicación de la legislación sobre emisiones industriales”. La motivación de incorporar esta regulación yace en la “necesidad de garantizar una aplicación efectiva de la Directiva y evitar grandes disparidades entre las legislaciones de los EEMM que podrían llevar incluso a distorsionar el mercado interior”.

2.2 La Directiva de Emisiones Industriales (DEI)

La Directiva IPPC (Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación), solamente hacía referencia aislada a la inspección en su artículo 14. No la regulaba pero recogía algunas medidas de autovigilancia de las emisiones de las sustancias contaminantes por parte del titular de la explotación (art. 9.5).

La DEI incorpora en el marco normativo de la UE las inspecciones ambientales y propone, por vez primera, establecer normas mínimas de inspección ambiental en la UE. Hasta el momento, como vimos, únicamente habían sido objeto de una recomendación sin valor normativo. Esta Directiva recoge las normas mínimas de inspección ambiental. Además se le confiere un carácter codificador, puesto que recoge tanto la Directiva IPPC como seis directivas sectoriales más que refunde³. La Directiva resultante, la DEI, le otorga un papel relevante a la inspección ambiental y le dedica un artículo, el 23, además de definir el concepto en el artículo 3.22.

Veamos a continuación en qué términos regula la inspección ambiental. Para ello debemos abordar, en primer lugar, la definición de inspección medioambiental. El artículo 3. 22) define la inspección medioambiental como “toda acción, como visitas *in situ*, monitorización de emisiones y comprobaciones de informes internos y documentos de seguimiento, verificación de la auto-monitorización, comprobación de técnicas usadas y adecuación de la gestión medioambiental de la instalación, llevadas a cabo por la autoridad competente o en nombre de esta para comprobar y fomentar la adecuación de las instalaciones a las condiciones de los permisos y controlar, en caso necesario, su repercusión medioambiental”.

Se trata de una definición amplia en la que se identifican tres elementos fundamentales: el elemento objetivo – se nombran a título de ejemplo las actividades que se incluyen en la inspección ambiental y que contribuyen a alcanzar sus propósitos; el elemento subjetivo – se establece quién efectúa dicha actividad inspectora; y el elemento teleológico – se determina la finalidad de la acción inspectora.

³ Directiva 78/176/CEE del Consejo, de 20 de febrero de 1978, relativa a los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio; Directiva 82/883/CEE del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, relativa a las modalidades de supervisión y de control de los medios afectados por los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio; Directiva 92/112/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1992, por la que se fija el régimen de armonización de los programas de reducción, con vistas a la supresión, de la contaminación producida por los residuos de la industria del dióxido de titanio; Directiva 1999/13/CE del Consejo, de 11 de marzo de 1999, relativa a la limitación de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles debidas al uso de disolventes orgánicos en determinadas actividades e instalaciones; Directiva 2000/76/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, relativa a la incineración de residuos; Directiva 2001/80/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2001, sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión.

En relación con el elemento objetivo, la definición fija las actividades que se incluyen en la inspección ambiental y que contribuyen a alcanzar sus propósitos. Por ello, a título de ejemplo y sin carácter taxativo se enumeran, en la definición, diferentes instrumentos o técnicas utilizables y que son necesarias para asegurar y materializar la práctica del cumplimiento de los objetivos perseguidos. Esto son, las visitas *in situ* a las instalaciones; la monitorización de emisiones; las comprobaciones de informes internos y documentos de seguimiento; la verificación de autocontroles (verificación de la automonitorización); la comprobación de técnicas usadas; y la adecuación de la gestión medioambiental de la instalación.

A este listado se pueden añadir otras actuaciones de carácter meramente ejemplificador que menciona la Recomendación 2001/331/CE y que consisten en: la supervisión del cumplimiento de las normas de calidad ambiental; el control de los locales y equipos; y el control de los registros en poder de las entidades explotadoras de las instalaciones controladas.

En lo que atañe al elemento subjetivo, incluye, como sujetos que llevan a cabo la inspección, no solamente a la autoridad competente, sino también a aquellos que lo hagan en nombre de esta, por lo que incorpora, además de a las autoridades competentes, a sujetos privados que podrán actuar en nombre de la Administración pública. Es decir, deja la puerta abierta a la colaboración privada en el desarrollo de esta función. Cabe recordar que esta opción ya la preveía la Recomendación 2011/331/CE. Por otra parte, es importante destacar que la UE no concreta criterios o pautas sobre este extremo, por lo que serán los EEMM quienes lo establecen con plena libertad adoptando aquellas fórmulas de gestión que consideren más adecuadas, incluyendo la colaboración privada⁴. Luego volveremos sobre ello.

Finalmente, en cuanto al elemento teleológico, la definición establece que la inspección se realizará “para comprobar y fomentar la adecuación de las instalaciones a las condiciones de los permisos y controlar, en caso necesario, su repercusión medioambiental”. Esta es la función primordial de la inspección ambiental.

En segundo lugar, el artículo 23, con el título “inspecciones ambientales”, incluye las normas mínimas de la inspección. Consiste en un artículo largo, que consta de siete apartados, y que aborda distintos ámbitos de relevancia sobre la inspección ambiental. Las cuestiones que fija son las que siguen:

⁴ Sobre esta cuestión véase REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “Las nuevas tendencias en la inspección ambiental de las actividades industriales”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 185, 2001, pp. 118-119.

Determina las obligaciones de los EEMM, que consisten, en primer lugar, en establecer un sistema de inspección medioambiental de las instalaciones que además deberá incluir el análisis de toda la gama de efectos ambientales relevantes de la instalación de que se trate; en segundo lugar, garantizar que los titulares presten a las autoridades competentes toda la asistencia necesaria para realizar la inspección (esto es, llevar a cabo cualquier visita del emplazamiento, tomar muestras y recoger toda la información necesaria para el desempeño de su misión a efectos de la DEI); en tercer y último lugar, planificar las inspecciones medioambientales de las actividades industriales.

En resumen, deben acometer tres tareas fundamentales, diseñar un sistema de inspección, garantizar la colaboración por parte de los titulares de las instalaciones en las inspecciones y planificar las inspecciones.

La DEI le presta especial atención a este último cometido, la planificación⁵, y prevé que los EEMM se aseguren de que todas las instalaciones estén cubiertas por un plan de inspección medioambiental a escala nacional, regional o local. Además les exige que garanticen que el plan se reexamine y, cuando proceda, se actualice regularmente. Asimismo, establece unos mínimos en cuanto al contenido de los planes, que deberán incluir: una evaluación general de los problemas de medio ambiente más importantes; la zona geográfica cubierta por el plan de inspección; un registro de instalaciones cubiertas por el plan; los procedimientos para elaborar programas de las inspecciones medioambientales prefijadas; los procedimientos de las inspecciones no prefijadas; y, en su caso, unas disposiciones sobre cooperación entre las diferentes autoridades responsables de la inspección.

En relación con los programas de las inspecciones ambientales prefijadas la DEI también exige que se hagan basándose en los planes de inspección y que se elaboren regularmente por parte de las autoridades competentes, así como que incluyan la frecuencia de las visitas de los emplazamientos para los distintos tipos de instalaciones. Incluso prevé en base a qué se debe determinar el periodo entre dos visitas *in situ*. La base de referencia será la evaluación sistemática de los riesgos medioambientales de las instalaciones correspondientes, fijándose los periodos inferiores al año para las instalaciones

⁵ Véase sobre planificación GARCÍA URETA, Agustín, “Potestad inspectora y medio ambiente: derecho de la Unión europea y algunos datos sobre las Comunidades autónomas”, Actualidad Jurídica Ambiental, n. 54, de 1 de febrero de 2016, en especial pp. 17 y ss., <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-potestad-inspectora-y-medio-ambiente-derecho-de-la-union-europea-y-algunos-datos-sobre-las-comunidades-autonomas/> Acceso 02/5/2018.

que planteen los riesgos más altos y tres años para las instalaciones que planteen riesgos menores. Además, contempla la necesidad de hacer una visita adicional al emplazamiento en un plazo de seis meses a partir de la inspección donde se haga patente un caso importante de incumplimiento de las condiciones del permiso.

En relación con esta cuestión la DEI detalla los criterios que se tendrán en cuenta en dicha evaluación sistemática de los riesgos medioambientales que consisten en tres: la repercusión posible y real de las instalaciones correspondientes sobre la salud humana y el medio ambiente, teniendo en cuenta los niveles y tipos de emisión, la sensibilidad del medio ambiente local y el riesgo de accidente; el historial de cumplimiento de las condiciones del permiso; y la participación del titular en sistemas de la Unión de gestión y auditorías ambientales (EMAS), de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1221/2009. Por otra parte, la DEI le otorga a la Comisión la posibilidad de establecer criterios para la evaluación de los riesgos medioambientales.

Estas obligaciones respecto a la planificación, sobre planes y programas, la valoramos de forma muy positiva, ya que supone un aumento de la eficacia administrativa y de la seguridad jurídica de los ciudadanos, respetando el principio de igualdad y evitando actuaciones discriminatorias y arbitrarias. Asimismo, permiten una reducción de la discrecionalidad administrativa y por lo tanto una mayor objetividad. Sin embargo, criticamos en materia de planes y programas que la DEI, a pesar de reforzar el acceso a la información ambiental, no haya incluido una referencia expresa a la exigencia de poner a disposición del público los planes y programas de inspección ambiental.⁶ No obstante lo dicho, es cierto que a pesar de que no se mencione expresamente en la DEI la Directiva 2003/4/CE, del parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, hace alusión a la publicidad de los planes y programas de forma genérica y sin distinción, por lo que estarán igualmente sometidos a dicha obligación. Aun así reiteramos que hubiera sido deseable que se recordara esta obligación de publicidad conforme a la citada Directiva, en beneficio de la seguridad jurídica.

⁶ En el mismo sentido CASADO CASADO, Lucía y FUENTES GASÓ, Josep Ramon, “La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/UE del parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, de emisiones industriales, y en la normativa de transposición”, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 97. Septiembre-Diciembre 2013, p. 303, <https://www.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/t59auEjemplares/verEjemplar?inejem003=R&nuejem003=97&R01HNoPortal=true> Acceso 02/5/2018.

En relación con las inspecciones medioambientales no prefijadas la DEI prescribe que se llevarán a cabo para investigar denuncias graves sobre aspectos medioambientales, así como accidentes graves e incidentes medioambientales y casos de incumplimientos de las normas. Prevé que estas inspecciones se hagan lo antes posible y, en su caso, antes de la concesión, revisión o actualización de los permisos.

A continuación, regula los informes resultantes de dichas visitas *in situ*. Prescribe que los elabore la autoridad competente y que en los informes presente unas conclusiones pertinentes respecto al cumplimiento de las condiciones del permiso por la instalación, así como respecto a cualquier ulterior actuación necesaria. Asimismo, por una parte, indica los plazos de notificación de dicho informe al titular de la instalación - que lo establece en dos meses a contar a partir de la fecha en que tenga lugar la visita - y, por otra, exige que la publicidad de estos informes se haga conforme a la Directiva 2003/4/CE, del parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, en un plazo de cuatro meses a partir de la visita *in situ*. Por último, prescribe que la autoridad competente deberá también asegurar que el titular tome medidas necesarias incluidas en el informe en un plazo razonable.

Es importante destacar la obligación que establece hacer públicos los informes, la cual supone un refuerzo al acceso a la información ambiental y otorga una mayor transparencia a la actividad inspectora. En una sociedad avanzada esta medida de control social frente a las inspecciones es necesaria y muestra una administración avanzada y transparente. Esta transparencia y accesibilidad permite que los ciudadanos participen en la aplicación de la legislación ambiental. Sin embargo, cabrá tener en cuenta los problemas que puede suscitar en cuanto a los límites al acceso a la información, cuando se trate de datos que afecten al secreto profesional e industrial. No obstante, cabe tener en cuenta también que la legislación y la doctrina obligan a separar la información sensible de la que no lo es, por lo que no se podrá denegar el acceso a los informes en general cuando contengan información de este calibre, sino que dicha información deberá ser suprimida o apartada de lo que se ponga a disposición del público.⁷

Por último, la DEI se refiere en términos generales a “permisos” cabrá ver como los EEMM lo incorporan en sus ordenamientos jurídicos y en qué permisos lo concretan.

⁷ Son de especial relevancia los arts. 7 y 4.4 de la Directiva.

En conclusión, vemos que la DEI regula de forma detallada diversos aspectos clave de la inspección ambiental, como son la planificación, y los plazos para llevar a cabo las inspecciones y los informes resultantes, entre otros. En términos generales consideramos que es positivo que se establezcan estos mínimos. Por otra parte, le otorga a los EEMM libertad absoluta a la hora de determinar los criterios o pautas para el ejercicio de las funciones de inspección mediante los propios medios o la colaboración privada.

3. EL CONTROL Y LA INSPECCIÓN EN LA PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL

3.1 La transposición de la DEI al ordenamiento jurídico español en la legislación básica estatal

3.1.1 EL TRLPCIC

Como toda directiva la DEI debía transponerse al ordenamiento jurídico español y así se hizo, aunque fuera de plazo, como ya va siendo costumbre⁸, a través de la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002 y la Ley 22/2011. Esta Ley transpone las “Disposiciones comunes” (Capítulo I) y las disposiciones para las actividades enumeradas en el anexo I (capítulo II) de la DEI, esto son los arts. 1 a 9 y 10 a 27. Incluye la definición de inspección ambiental y su regulación, en los términos indicados en el apartado anterior. En definitiva, introduce las principales modificaciones en el régimen de la AAI, manteniendo la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (en adelante, LPCIC) su carácter procedimental. La promulgación del Real Decreto legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (en adelante, TRLPCIC), supuso la derogación de la LPCIC, por lo que deberemos estar a lo que este texto legal regula.

En el ámbito reglamentario se aprobó el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, que por el que se aprueba el Reglamento de Emisiones Industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, conocido como REI. Posteriormente, el Real

⁸ El plazo para su transposición expiraba el 7 de enero de 2013 y la Ley se publicó el 12 de junio de 2013 de forma parcial. Hasta el 18 de octubre de 2013 no se aprobó el Reglamento de Emisiones Industriales, el Real Decreto 815/2013.

Decreto 773/2017, de 28 de julio, por el que se modifican diversos reales decretos en materia de productos y emisiones industriales, modificó algunas cuestiones de este texto. La aprobación del REI supuso la plena transposición de la DEI, ya que incorporó al ordenamiento jurídico estatal las disposiciones de carácter técnico contenidas en la DEI para las instalaciones de combustión, las instalaciones de incineración y co-incineración de residuos, las instalaciones y actividades que producen dióxido de titanio (capítulos III a VI) y desarrolla la ley.

Entremos en materia y veamos cómo traslada el ordenamiento jurídico español básico la DEI. Comencemos por analizar la definición de “inspección ambiental”. El art. 3.10 del TRLPCIC la define como “toda acción llevada a cabo por la autoridad competente o en nombre de ésta para comprobar, fomentar y asegurar la adecuación de las instalaciones a las condiciones de las autorizaciones ambientales integradas y controlar, en caso necesario, su repercusión ambiental. Se incluyen en esta definición, entre otras acciones: las visitas *in situ*, la medición de emisiones, la comprobación de informes internos y documentos de seguimiento, la verificación de autocontroles, la comprobación de técnicas usadas y la adecuación de la gestión ambiental de la instalación. El fin de la inspección es garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental de las actividades o instalaciones bajo el ámbito de aplicación de esta norma.”

Como comprobamos, la definición es prácticamente idéntica a la establecida por la DEI y, en consecuencia, también se identifican los tres elementos a los que nos referíamos anteriormente, teleológico, objetivo y subjetivo, aunque se altera el orden en el que se define y se añaden algunos matices. En el ámbito teleológico se expone que la finalidad de la inspección no solamente es comprobar y fomentar la adecuación de las instalaciones sino también asegurar dicha adecuación. Por otra parte, concreta que la adecuación debe ser a las autorizaciones ambientales integradas (AAI). Es decir, no se refiere a “permisos”, como hacía la DEI, sino que concreta cuáles, la AAI. Esto nos lleva a afirmar que la inspección ambiental se realiza sobre las actividades sometidas a AAI. En lo que al elemento objetivo se refiere, el texto español opta por usar algunas nomenclaturas distintas a las referidas en la DEI: en lugar de usar el término “monitorización” de emisiones usa el de “medidas” de emisiones y en vez de referirse a la verificación de la “auto-monitorización”, usa el de verificación de “autocontroles”. En cuanto al elemento subjetivo, la referencia es igual que la que prevé la DEI, otorgando tanto a la autoridad competente como a quien actúe en nombre de esta la competencia para realizar las inspecciones ambiental. Esto supone que el

Estado español abre la puerta a la colaboración privada en el ejercicio de la función inspectora.

Esta última cuestión viene concretada y desarrollada en el Título IV, art. 30.1 del TRLPCIC⁹, que integra parcialmente las previsiones de la DEI. Le otorga la competencia de inspección a las CCAA - a los órganos competentes que estas designen - que a su vez podrán designar “a entidades que demuestren la capacidad técnica adecuada, para la realización, en su nombre, de actuaciones materiales de inspección que no estén reservadas a funcionarios públicos”. Por tanto, podrán llevar a cabo esta función con sus propios órganos las CCAA o a través de sujetos privados – aquellos sujetos privados en los que concurran las condiciones que exige.

La ley básica detalla quién será este sujeto privado que realice la inspección en nombre de la autoridad competente – las entidades -, en los que concurran unos requisitos - que demuestren capacidad técnica -, y a los que limita su actuación - realización de “actuaciones materiales de inspección” “que no estén reservadas a funcionarios públicos” – estableciendo una cautela - “en ningún caso estas actuaciones podrán versar sobre el diseño de sistemas, planes o programas de inspección”. Por lo tanto, se abre paso a las Entidades Colaboradoras de la Administración (en adelante ECA’s), en este ámbito, aunque se les limita las funciones.

Cabe recordar que estas entidades ya tienen un amplio recorrido en el ámbito de la protección del medio ambiente sobre todo en algunas CCAA como Catalunya, donde además cuentan con una normativa específica. Por otra parte, cabe destacar la tarea que se les encomienda a estas entidades: “actuaciones materiales de inspección”.¹⁰ Por lo tanto, ya no son meros acompañantes sino que pueden realizar actuaciones materiales.

Este artículo también establece las bases de cómo deben designarse dichas entidades, mediante un procedimiento de selección, que respete los principios

⁹ Anterior art. 29 LPCIC.

¹⁰ Esta opción no ha sido bien recibida, por ejemplo, por el Consejo de Estado en el Dictamen 978/2013, de 3 de octubre de 2013, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Emisiones industriales de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrados de la contaminación, que considera que se trata de una huida del derecho administrativo que puede incluso ser contraria a derecho puesto que otorgar la tarea de realizar actividades materiales de inspección a sujetos privados y no solamente de apoyo, puede vulnerar la reserva a funcionarios públicos de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales establecido en el art. 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

de publicidad, transparencia, libertad de acceso, no discriminación e igualdad de trato, de conformidad con la legislación de contratos del sector público.

El perfil del sujeto privado que pueda realizar actuaciones materiales de inspección viene perfilado por la ley. Sin embargo, el perfil y las tareas que le encomienda, a pesar de los límites que se establecen, ha dado lugar a un debate en relación con las funciones que pueden desarrollar realmente, en la medida que no deben entrar en contradicción con la reserva a funcionarios públicos de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. El hecho de permitirles realizar actuaciones materiales es la cuestión más debatida, ya que se plantea la duda de si puede substituir a un funcionario. En todo caso, y a mi modo de ver, aunque las entidades habilitadas puedan llevar a cabo actuaciones materiales de inspección, como veremos, en todo caso, siempre será un funcionario quien realice el informe de conclusiones. Aún así, sería deseable que se regulase de forma completa el alcance de la colaboración privada y las funciones en manos de la Administración pública, todo ello en aras a la seguridad jurídica.¹¹

A continuación, el artículo 30.2, con un redactado casi mimético del art. 23.1 de la DEI, prescribe que “los órganos competentes establecerán un sistema de inspección medioambiental de las instalaciones que incluirá el análisis de toda la gama de efectos ambientales relevantes de la instalación de que se trate”. Sin embargo, no recoge las previsiones de la DEI que dan contenido mínimo al sistema de inspección, cuestión que se deriva al correspondiente desarrollo reglamentario, al cual nos referimos en el siguiente apartado.

Finalmente, el art. 30.3 se refiere a la publicidad de los resultados de las actuaciones que se lleven a cabo cuando prescribe que “los resultados de estas actuaciones deberán ponerse a disposición del público en el plazo de cuatro meses a partir de la finalización de la visita *in situ* y de conformidad con la Ley 27/2006, de 18 de julio.”¹² Se remite así a la legislación sobre acceso a la información ambiental¹³ y reproduce el plazo que ya preveía la DEI, de cuatro meses desde que se finalice la visita *in situ*.

¹¹ Véase PUERTA SEGUIDO, Francisco Eusebio, “Las entidades colaboradoras en materia de protección ambiental”, en ORTEGA ÁLVAREZ, Luís Ignacio ALONSO GARCÍA, María Consuelo, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, Tratado de derecho ambiental, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

¹² Este plazo no lo preveía la ley 5/2013 sino que se introduce con la codificación de la norma.

¹³ En cuanto a las obligaciones por parte de las administraciones de publicidad activa de la información ambiental que obre en sus manos nos remitimos, entre otros, a DE LA VARGA PASTOR, Aitana, “Estudio de la publicidad activa de la información pública.

3.1.2 El desarrollo reglamentario sobre emisiones industriales

Como ya constatábamos en el apartado anterior, la ley básica se remite al reglamento para desarrollar algunos de los elementos que regula: los “sistemas de inspección ambiental”, la “labor de inspección ambiental”, la “planificación de la inspección ambiental”, la “documentación de la labor inspectora, su notificación y publicidad” y las “medidas provisionales”. Por ello debemos referirnos al Real Decreto 815/2013 (en adelante, REI) citado con anterioridad y al Real Decreto 773/2017 que modifica algunas cuestiones que nos afectan.

En relación con los sistemas de inspección ambiental el REI concreta que este será para las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación del TRLPCIC, ubicadas en el territorio de la Comunidad autónoma (art. 21¹⁴); que incluirá el análisis de toda la gama de efectos ambientales relevantes de la instalación de que se trate y garantizará un adecuado nivel de comprobación del cumplimiento ambiental; y que las Administraciones Públicas competentes asegurarán la adecuada y suficiente dotación de medios personales y materiales para los sistemas de inspección ambiental, velando por la aptitud profesional del personal que los integre y proporcionando los recursos necesarios para la prestación del servicio en condiciones de seguridad y eficacia.

La labor inspectora¹⁵ (art. 22¹⁶) se reserva a los Inspectores ambientales -funcionarios adscritos al órgano que ejerza las competencias en materia de inspección ambiental que en el ejercicio de sus funciones gozarán de la condición de agentes de la autoridad – aunque también se prevé que puedan ejercer las actuaciones materiales de inspección que no estén reservadas a funcionarios las entidades designadas – de acuerdo con el TRLPCIC.

Especial referencia a la información ambiental y a la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. 6, Núm. 1, 2015, <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/1529> Acceso 02/5/2018. Véase también el reciente trabajo de FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, “Información ambiental y transparencia pública”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, 39, 2018.

¹⁴ La modificación del 2017 actualiza la referencia al texto legal TRLPCIC en el texto.

¹⁵ Cabe tener en cuenta que en las instalaciones de cría intensiva de aves de corral o de cerdos del epígrafe 9.3 del anejo 1, la labor inspectora se realizará cumpliendo con las limitaciones reguladas por la normativa de sanidad animal, tanto en el acceso a las instalaciones como en la realización de toma de muestras o la práctica de cualesquiera medios de prueba.

¹⁶ El texto del artículo, en esta ocasión no se ha modificado por parte del RD de 2017, por lo que sigue haciendo referencia a la ley derogada en vez de al texto vigente, el TRLPCIC.

Asimismo, se incluye la posibilidad de que los Inspectores ambientales puedan ir acompañados de lo que llama asesores técnicos – a los que se les atribuye el ejercicio de una labor meramente consultiva por sus conocimientos técnicos, sin ostentar, en ningún caso la condición de agentes de la autoridad. Se exige que las Entidades designadas y los Asesores técnicos estén debidamente identificados por los órganos competentes y que guarden secreto respecto los datos e informaciones que conocieran en el ejercicio de las funciones inspectoras. Esta regulación complementa la que veíamos con anterioridad en relación con el elemento subjetivo, es decir con los sujetos que pueden llevar a cabo las tareas de inspección.

Por último, se fijan las obligaciones exigibles al titular de la instalación objeto de la inspección y que consisten en: “permitir el acceso, aun sin previo aviso y debidamente identificados, a los Inspectores ambientales, Asesores técnicos y Entidades designadas, cuando vayan acompañados de los inspectores o cuando el titular no se oponga”; “prestar la colaboración necesaria facilitando cuanta información y documentación le sea requerida al efecto”; “prestar asistencia para la realización de la toma de muestras o la práctica de cualquier medio de prueba.”

La planificación en materia de inspección ambiental adopta un papel muy relevante a partir de la DEI y así se refleja también en el TRLPCIC y en el REI (art. 23¹⁷). Además de exigir que todas las instalaciones a las que se les aplica el TRLPCIC estén cubiertas por un plan de inspección ambiental que considere la totalidad del ámbito territorial en que operen, deja en manos de los órganos competentes y, en consecuencia, de las CCAA, fijar la periodicidad de la revisión y actualización de estos planes. En definitiva, comprende las exigencias de la DEI y deja en manos de las CCAA la concreción en cuanto a la periodicidad de la revisión y actualización del plan.

El REI, establece, a semejanza de la DEI, el contenido mínimo del plan - a) una evaluación general de los problemas de medio ambiente más importantes; b) la zona geográfica cubierta por el plan de inspección; c) un registro de las instalaciones cubiertas por el plan; d) el procedimiento para elaborar los programas de las inspecciones ambientales indicadas en el apartado 3; e) los procedimientos de las inspecciones ambientales programadas y no programadas; f) en su caso, disposiciones sobre la cooperación entre los diferentes órganos responsables de la inspección y, en particular, entre los organismos de cuenca y los órganos competentes para realizar tareas de inspección de las comunidades autónomas.

¹⁷ En este artículo sucede lo mismo que lo comentado en el anterior. La referencia legal es antigua.

El ordenamiento jurídico español no va más allá de los mínimos que exige en la DEI, reproduce el texto y tan solo concreta la última cuestión, los órganos administrativos que deben cooperar en la tarea inspectora.

En cuanto a los programas de inspección ambiental, prescribe, también a modo y semejanza de la DEI, que se elaboren por parte del órgano competente de forma regular basándose en los planes de inspección y que incluyan la frecuencia de las visitas de inspección a los emplazamientos para los distintos tipos de instalaciones, teniendo en cuenta varios parámetros que enumera: que la visita de inspección a la instalación se realice en el plazo de un año desde el inicio de la actividad; para determinar el periodo entre dos visitas *in situ* se fundamentará en lo que llama evaluación de riesgo de las instalaciones correspondientes, y determina que no superará un año en las que planteen los riesgos más altos y tres años en las instalaciones que planteen riesgos menores. Por último, prevé qué sucede si una inspección hace patente un grave incumplimiento de las condiciones de la AAI. Comportará una visita adicional a la instalación en un plazo no superior a seis meses, sin perjuicio del régimen sancionador aplicable.¹⁸

Por último, el REI incluye expresamente la publicidad de los planes y programas que exige que se pongan a disposición del público, entre otros, por medios electrónicos, solamente atendiendo a las limitaciones de la ley 27/2006¹⁹. Cabe destacar que la DEI no nombra expresamente los medios electrónicos, pero sí que está incluido como medio de difusión por la ley 27/2006. Consideramos positivo que se incluya dicha exigencia puesto que así hace más accesibles los documentos a publicar.

La evaluación sistemática de riesgos a la que se refiere la normativa se rige por distintos criterios que fija el propio REI - a) el impacto potencial y real de las instalaciones sobre la salud humana y el medio ambiente, teniendo en cuenta los niveles y tipos de emisión, la sensibilidad del medio ambiente local y el riesgo de accidente; b) el historial de cumplimiento de las condiciones de la autorización ambiental integrada²⁰; c) la participación del titular en el sistema de la gestión y auditoría ambientales (EMAS), de conformidad con el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de

¹⁸ La DEI prevé un plazo de seis meses y no se refiere a ningún procedimiento sancionador.

¹⁹ Estas limitaciones se prevén en el artículo 13 de la ley.

²⁰ La DEI se refiere al permiso y en este caso el REI concreta que se trata de la AAI.

organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)²¹, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión - .Será necesario tenerlos en cuenta para las evaluaciones.

En cuanto a las inspecciones ambientales no programadas para investigar denuncias graves sobre aspectos ambientales, accidentes graves e incidentes ambientales y casos de incumplimiento de las normas, el REI prevé que se efectuarán lo antes posible y, en su caso, antes del otorgamiento, modificación sustancial o revisión de una AAI.

La regulación de la documentación de la labor inspectora, su notificación y publicidad se ha visto modificada por el RD 773/2017, y actualmente se concreta en lo siguiente (art. 24 REI): se prevé que se consigne en una Acta el resultado de la visita *in situ* y que esta sea levantada por el inspector. Asimismo, se le otorga valor probatorio - a los hechos constatados por los funcionarios encargados de las tareas de inspección -, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados. Además se le otorga a la Acta la condición de documento público y, por ello, deben ir, en todo caso, firmadas por el inspector. También se da la posibilidad de que la Acta la firme el titular, un representante o un empleado “debidamente acreditado de la empresa”²², si han estado presentes en la inspección, aunque puede hacer voluntariamente manifestación de lo contrario y el hecho de firmarla no supone la aceptación de ninguno de los hechos reflejados en el acta²³, ni de las medidas sugeridas como posible solución a un problema constatado por el inspector. Por supuesto, tendrá la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga y se le entregará una copia. También se prevé expresamente que se deje constancia de cualquier incidencia durante su firma y entrega.

Puede sorprender esta última inclusión pero se ve positiva en tanto que a veces los titulares no son receptivos a las inspecciones ambientales. Por otra parte, cabe comentar que la DEI no utiliza el término Acta en su regulación, sino que exige que haya un informe con las conclusiones. El REI opta porque

²¹ Cabe apuntar que los artículos 11.1 y 11.2, 12.1 y 12.4, Disposición Transitoria primera y Disposición final tercera de este Real Decreto ha sido declarados inconstitucionales y por lo tanto declarados nulos por la STC 141/2016, de 21 de julio que resolvía conflicto positivo de competencia 4911-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat respecto a diversos preceptos de esta norma.

²² Sorprendentemente esta cuestión no se había introducido en el Real Decreto de 2013, a pesar de que así lo establece la DEI. El Real Decreto de 2017 lo modifica y la introduce.

²³ La redacción anterior utilizaba la expresión “en ningún caso” pero la modificación realizada por el RD de 2017, lo ha suavizado. Ahora dice “no supondrá la aceptación (...)”.

previamente a este informe se haga constar el resultado de la visita *in situ* en un Acta, a la que le da valor probatorio, solamente a aquellos hechos constatados por funcionarios públicos, y a la que otorga la condición de documento público. En este punto podemos hacer resurgir de nuevo el debate entorno a la colaboración privada en las actuaciones inspectoras. Vista la redacción del REI, se tienen en cuenta si es funcionario o no quien firma el acta para darle dicho valor probatorio, lo que lleva a pensar que si no es un funcionario no puede tener este carácter. Por otra parte, en todo caso, el informe resultante al que nos referimos en el siguiente párrafo será el que se realice por funcionario, en todo caso, y en el que se plasmen las conclusiones de la visita *in situ* y de la inspección, en definitiva, independientemente de quien haya realizado el Acta en la visita *in situ*, que en todo caso será alguien bien que forme parte de la Administración pública o que haya sido habilitada por ella para tal efecto.

El REI regula el informe que elaborarán los órganos competentes después de cada visita *in situ* sobre la actuación realizada y que deben incluir las conclusiones relativas al cumplimiento de las condiciones de la AAI por la instalación, así como cualquier ulterior actuación necesaria.

Este informe será notificado al titular en un plazo máximo de dos meses a partir de la fecha que finalice la visita, para que realice las alegaciones que estime conveniente en un plazo de quince días. Esta notificación podría coincidir, en su caso, con un procedimiento sancionador, que tendrá un acuerdo de inicio independiente. Asimismo, se pondrá a disposición del público, por medios electrónicos, de acuerdo con la Ley 27/2006 y en un plazo máximo de cuatro meses.²⁴

Por último, se atribuye a las autoridades competentes la responsabilidad de asegurarse de que el titular de la instalación, en un plazo razonable²⁵, tome las medidas necesarias que indique el informe, pudiendo dar lugar también a un procedimiento sancionador, en caso de incumplimiento.

Finalmente, el artículo 25 del REI, en relación con los procedimientos sancionadores, regula las medidas provisionales que se podrán adoptar para

²⁴ El texto original ya contemplaba la referencia al plazo de cuatro meses, pero no incluía la referencia a los medios electrónicos, como medio para poner a disposición del público el informe. La redacción inicial se refería a la publicidad tan solo indicando que “se publicará el informe de la actuación realizada”.

²⁵ El Real Decreto de 2017 ha introducido esta puntualización “en un plazo razonable” que por lo menos acota el tiempo o da premura a la Administración para que exija al titular que actúe.

asegurar la eficacia de la resolución y evitar el mantenimiento de los riesgos o daños para la salud humana o el medio ambiente. Se podrán adoptar aquellas que se estimen oportunas, en cualquier momento, mediante acuerdo motivado. Se ordenarán las medidas indispensables para la protección de estos bienes (de acuerdo con el art. 34 del TRLPCIC) y se adoptarán basándose en un juicio de razonabilidad y eligiéndose aquella que menos dañe la situación jurídica del titular.

También se prevé con la misma finalidad, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, la posibilidad de adoptar las medidas provisionales imprescindibles con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, con los límites y condiciones establecidos por la LPAC sin que puedan en ningún caso sobrepasar el plazo de quince días.

4. EL CONTROL Y LA INSPECCIÓN EN LA PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

4.1 La normativa autonómica sobre control e inspección

Una vez vista la normativa básica y en qué términos el Estado español ha transpuesto la DEI es necesario conocer la legislación autonómica que se ha promulgado al respecto.

Como ya vimos, son los órganos de las CCAA quienes tienen atribuidas las competencias en materia de inspección ambiental, por lo que serán estas las que asignen la competencia al órgano que crean más adecuado y conveniente. Por ello, resulta imprescindible conocer las normas autonómicas en materia de IPPC que regulan la inspección ambiental.

Ocho son las CCAA que tienen normativa propia en materia de IPPC, donde se incluye la regulación de la inspección ambiental: Aragón – Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón (regula la inspección ambiental en el Título VI. Régimen de inspección, seguimiento y control, arts. 89-102) –; Canarias – ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias –; Castilla y León – Decreto legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León (regula la inspección ambiental el Título IX. Régimen de control e inspección de las actividades o instalaciones sujetas a

autorización ambiental, a licencia ambiental y a comunicación ambiental, arts. 64-72)-; Catalunya - Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental y de las actividades (Títulos VIII. Sistema de Control y Título IX Regímenes de inspección, sanciones y ejecución forzosa. Arts. 68-88) y Decreto 60/2015, de 28 de abril, sobre las entidades colaboradoras de medio ambiente -; Comunitat Valenciana – Ley 6/2014, de 25 de julio, de Prevención, Calidad y Control ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana (regula la inspección ambiental en el Título VI. Régimen de control, inspección y sanción. Arts. 75-85) -; Illes Balears – Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears (regula la inspección ambiental en el Título VIII. Inspecciones. Arts. 83-93) -; Región de Murcia - Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada (regula la inspección ambiental en el Título VIII. Control y disciplina ambiental. Arts.125-166) -; Navarra – Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Título IV. Inspección de las actividades sometidas a intervención ambiental. Arts. 59-66).

Como observamos, de las fechas de las leyes citadas se deduce que muchas de estas CCAA regularon sobre la materia previamente a que lo hiciera el Estado español, por lo que la inexistencia de regulación estatal básica durante muchos años sobre inspección ambiental ha dado lugar a que las CCAA hayan regulado sobre la materia en sus normas autonómicas realizando un esfuerzo regulatorio y jugando un papel fundamental, tomando como referencia la Recomendación 2001/331/CE de la UE a la que nos hemos referido.

Una de las cuestiones ampliamente regulada desde el ámbito autonómico es la planificación. Como hemos visto en apartados anteriores, actualmente la DEI exige que se lleve a cabo una planificación de la inspección ambiental para las actividades sujetas a AAI, pero no para el resto de materias. Sin embargo encontramos que la gran mayoría de CCAA, siguiendo lo establecido en la citada Recomendación 2001/331/CE, ya disponían de planes de inspección ambiental de carácter general con anterioridad a la norma básica (Andalucía, Murcia, Castilla- La Mancha, País Vasco, Galicia, Extremadura, Asturias y La Rioja). Muchos de estos planes apelan a la conveniencia de realizar labores de inspección siguiendo la Recomendación 2001/331/CE.²⁶

²⁶ Véase CASADO CASADO, Lucía, DE LA VARGA PASTOR, Aitana, FUENTES GASÓ, Josep Ramon, RODRÍGUEZ BEAS, Marina, “La inspección ambiental en el actual contexto de liberalización de servicios y actividades económicas” en SANZ LARRUGA, Francisco Javier, PERNAS GARCÍA, Juan José, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Jennifer, (coords.) Derecho ambiental para una economía verde: Informe Red Ecover, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 131.

Extremadura, Galicia, Navarra y la Región de Murcia regulan la planificación de la inspección ambiental. A estas se deben sumar Aragón, Catalunya y la Comunidad Valenciana, que prevén la planificación de la inspección ambiental para la AAI, de acuerdo con la DEI, el TRLPCIC y el REI. Por último, Andalucía, la configura como potestativa. En materia de autocontrol tan solo dos CCAA incluyen su regulación. Se trata de Catalunya (Ley 20/2009) y de la Comunidad Valenciana (art. 76 Ley 6/2014). Otro ámbito a destacar en el marco de la regulación autonómica son las Entidades Colaboradoras de la Administración (ECA's).

La legislación básica en materia de prevención y control de la contaminación permite, en los términos que vimos con anterioridad, que intervengan sujetos privados en las tareas inspectoras. Es decir, que sean las conocidas como ECA's quienes lleven a cabo las inspecciones ambientales de las instalaciones. La competencia para llevar a cabo las inspecciones las tienen atribuidas los órganos de las CCAA, por lo que quedará en sus manos decidir si llevan a cabo las inspecciones por sus propios medios o, en cambio, permiten que sean las ECA's quienes lleven a cabo las inspecciones y en qué términos, siempre teniendo en cuenta las condiciones en las que se plantea por parte de la legislación básica.

Solamente seis CCAA han incluido en sus normativas autonómicas la regulación de las ECA's – Andalucía, Canarias, Catalunya, Comunitat Valenciana, País Vasco y Región de Murcia. También se observa de la práctica que se realiza un uso desigual de las mismas por parte de las CCAA. Por ejemplo, Catalunya prácticamente solo realiza inspecciones con ECA's y dispone de una norma específica dedicada a la regulación de las mismas.

En el marco de la red Ecover se solicitó a las distintas CCAA información relativa a las inspecciones ambientales objeto del trabajo. Aunque no se recibió respuesta de todas ellas se lograron algunos datos que nos llevan a las conclusiones a las que nos referimos a continuación.²⁷

En primer lugar, vimos que varía mucho el número de actividades sujetas a AAI y, en consecuencia, a inspección ambiental en función de la Comunidad

²⁷ Véase CASADO CASADO, Lucía, DE LA VARGA PASTOR, Aitana, FUENTES GASÓ, Josep Ramon, RODRÍGUEZ BEAS, Marina, “La inspección ambiental en el actual contexto de liberalización de servicios y actividades económicas” en SANZ LARRUGA, Francisco Javier, PERNAS GARCÍA, Juan José, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Jennifer, (coords.) Derecho ambiental... cit., pp. 155 y 156. Cabe apuntar que la información obtenida se corresponde con el periodo ente 2010 y 2015.

autónoma (Aragón: 871 Cantabria: 59; Castilla la Mancha: 388; Catalunya: 1282; Galicia: 262). En segundo lugar, en relación con los sujetos que realizan las inspecciones, también encontramos modelos muy distintos. Mientras algunas CCAA solamente realizan inspecciones con el personal al servicio de la Administración autonómica (Aragón, Cantabria, Castilla La Mancha y Galicia) Catalunya ha optado por realizar las inspecciones no programadas también por parte de personal al servicio de la administración autonómica, pero sin embargo, las visitas programadas las llevan a cabo íntegramente las ECA's. En tercer lugar, en cuanto al número de inspectores también varía según la Comunidad autónoma, siendo Catalunya la que encabeza el listado teniendo el mayor número - 28 inspectores (aunque no concreta si son funcionarios o personal laboral al servicio de la administración) y 8 entidades colaboradoras habilitadas con 70 personas adscritas. El menor número de inspectores lo encontramos en Cantabria – 6 funcionarios, 2 de ellos con dedicación completa a las inspecciones). Aragón y Castilla La Mancha tienen funcionarios con dedicación parcial, 10 y 15 respectivamente y Galicia 26 funcionarios, sin más especificación. En cuarto lugar, en cuanto al número de inspecciones, este también es muy variable, según la Comunidad autónoma de que se trate. Catalunya es la más prolífera – en 2014 realizó 532 inspecciones programadas ejecutadas y en 2015, 630, lo que supone un total de 1162 inspecciones en dos años -. Aragón, de la que disponemos información más detallada, también llevó a cabo un elevado número de inspecciones, entre el año 2010 y 2014 y las distingue de acuerdo a si son instalaciones ganaderas o industriales – 2010: 86 (48+38); 2011: 74 (34+40); 2012: 96 (26+70); 2013: 87 (47+41); 2014: 307 (228+79)-. En esta Comunidad autónoma observamos además que el número de inspecciones se encuentran alrededor de los 80-90 pero en 2014 se disparan hasta triplicarlas. Castilla La Mancha, que ha facilitado información respecto al periodo entre 2012 y 2015 también ha realizado un buen número de inspecciones – 2012: 53; 2013: 153; 2014: 112; 2015: 70. Galicia, de la que disponemos de todos los datos comprendidos entre el 2010 y el 2015 también ha realizado un elevado número de inspecciones – 2010:100; 2011: 128; 2012: 97; 2013: 91; 2014: 111; 2015: 185. Por último, Cantabria, es la que menos inspecciones ha llevado a cabo, lo que está acorde con el número de actividades sometidas a AAI en su territorio. Además tan solo disponemos de los datos de 2014, año en que se realizaron tan solo 7 de 9 inspecciones programadas.

En lo que atañe a expedientes sancionadores iniciados a partir de actuaciones inspectoras vemos que el número es ínfimo en todas las CCAA de las que se obtuvo información. Tan solo Aragón y Catalunya han dado datos al respecto y en el periodo de 2010 a 2014 se iniciaron 22 y 13 expedientes sancionadores, respectivamente. Sin embargo, de Aragón no tenemos datos de 2015 y en

Catalunya se iniciaron 60 expedientes, que derivaron de inspecciones realizadas por ECA's. Finalmente, encontramos muy pocas resoluciones firmes que acaben con la imposición de una sanción en el periodo de 2010 a 2015, por parte de estas CCAA. Tan solo en Catalunya que encontramos tres en 2011, dos en 2014, y tan solo uno en 2015, lo que supone un total de seis. Cantabria indica cero en 2014 y en el resto de CCAA la información no está disponible.

En conclusión, es difícil acceder a esta información en manos de la administración pública, sobre la actividad inspectora. Aún así, de los datos facilitados se desprende que el número de inspecciones van en aumento. Se desmarca especialmente Catalunya, quien encomienda gran parte de estas inspecciones a las ECA's previamente habilitadas y que comporta un incremento del número de inspecciones realizadas.

5. ESPECIAL REFERENCIA A CATALUNYA

5.1 Breve aproximación a la normativa catalana

La Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades es la norma autonómica catalana que regula los controles periódicos y la inspección ambiental, como vimos en apartados anteriores. Sin embargo, Catalunya no se ciñe tan solo a dicha regulación sino que también regula la inspección administrativa en términos generales así como las entidades colaboradoras. Esta regulación la encontramos en la Ley 26/2010, del 3 de agosto, de régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas de Catalunya, por un lado, el Capítulo I. Finalidad y ejercicio y, por el otro el Capítulo II. Entidades Colaboradoras, del Título VII. Potestades de inspección y control (arts. 88-90 y 91-101, respectivamente) que establece el marco legal básico de las inspecciones ambientales y de las ECA's para Catalunya y en el Decreto 60/2015, de 28 de abril, sobre les entidades colaboradoras del medio ambiente que regula las Entidades Colaboradoras de la Administración en materia ambiental. Este decreto consta de 26 artículos, distribuidos en 5 capítulos (disposiciones generales – habilitación de la ECA's- supervisión y obligaciones de las ECA's- suspensión, pérdida y retirada de la habilitación; régimen sancionador), una Disposición Adicional, tres Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales.

Esta opción legislativa comporta una gran novedad e innovación en tanto que el Estado español no ha promulgado ninguna norma sobre inspección

administrativa, como tampoco lo ha hecho la UE, por lo que se echa en falta en ambos ámbitos.

En cuanto al desarrollo de la legislación debemos destacar que Catalunya dispone a día de hoy de plan y programa vigentes en materia de inspección ambiental. Recientemente, en febrero de 2018 el Departament de Territori i Sostenibilitat, a través de la Direcció General de Qualitat Ambiental i Canvi climàtic aprobó el Programa d'inspecció ambiental integrada de Catalunya per a l'any 2018 (DOGC núm. 7568, de 28.02.2018), donde se prevé la realización de 671 inspecciones programadas en establecimientos considerados potencialmente de alta incidencia ambiental. La vigencia de este plan es para todo el año, es decir, hasta 31 de diciembre de 2018 y afecta a aquellas actividades sometidas a AAI. El objetivo general del programa es comprobar y garantizar el cumplimiento de las prescripciones y determinaciones fijadas en las autorizaciones ambientales de los establecimientos cubiertos por el Plan de Inspección Ambiental Integrada 2017-2019²⁸ (anexo I.1 de la Ley 20/2009) del que forma parte el Programa. Dicho programa recoge la metodología para que las unidades del Departament de Territori i Sostenibilitat que tienen asignadas funciones de inspección ambiental integrada (Oficinas de Gestión Ambiental y otras) evalúen el riesgo ambiental de los establecimientos cubiertos por el plan, así como los criterios adoptados para la selección de los establecimientos que deben ser objeto de inspección. Incluye las inspecciones programadas y también las no programadas, las cuales se deben ajustar al protocolo que prevé la Instrucción DGQACC/1/2018 para la realización de las visitas *in situ* de las actuaciones de inspección ambiental integrada en los establecimientos cubiertos por el Plan de Inspección ambiental integrada de Catalunya.

Además este programa reduce para el año en curso la categoría de riesgo evaluada para aquellos establecimientos registrados en el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) que en las últimas inspecciones hayan acreditado un cumplimiento satisfactorio o adecuado de la autorización ambiental. Esto conlleva una reducción de la periodicidad de inspección que actualmente puede ser anual, bianual o trienal en función del riesgo.

²⁸ En el siguiente enlace encontramos los establecimientos cubiertos por el Plan de inspección ambiental integrada de Catalunya para el periodo 2017-2019 (edición de 20 de febrero de 2018), cuyo número asciende a 1456: http://mediambient.gencat.cat/web/.content/home/ambits_dactuacio/empresa_i_produccio_sostenible/pr evencio_i_control_dactivitats/la_llei_de_prev_i_control_amb_dact/control_ambiental_i_accio_inspectora/d ocuments/PLA201719_V04_20180220.pdf

En cuanto a la publicidad de los informes resultantes de las inspecciones ambientales observamos que actualmente están disponibles en la web los informes de las inspecciones realizadas los años 2014, 2015 y 2016 y nos informan que próximamente se publicarán los correspondientes a las inspecciones del año 2017. Como ya manifestamos anteriormente esta publicidad aporta seguridad jurídica y permite ejercer los derechos que contempla el convenio de Aarhus.

5.2 El protagonismo de las ECA's en materia de inspección ambiental

El objeto de las normas citadas en el apartado anterior y, en especial el Decreto 60/2015, se centran en regular la habilitación, el funcionamiento y la supervisión de las ECA's que ejercen funciones de inspección y control, y en concreto, en los ámbitos sectoriales del medio ambiente siguientes: prevención y control ambiental de las actividades; prevención de la contaminación atmosférica; prevención de la contaminación acústica; comercio de emisiones de gases de efecto invernadero; sistemas comunitarios de gestión y auditoría ambiental (EMAS); etiquetado ecológico de productos y servicios; prevención de la contaminación del suelo; caracterización de los residuos y los lixiviados; control y vigilancia del estado de las masas de aguas y gestión de los vertidos; cualquier otro ámbito material de medio ambiente en que la legislación aplicable prevea funciones de inspección y control.

Asimismo uniformiza y simplifica la regulación de las ECA's y crea nueve tipos de entidades distintas, teniendo en cuenta el ámbito en el que van a ejercer sus funciones. Dos de ellas se crean en el ámbito de la prevención y el control ambiental de las actividades (art. 3.1.1). Se trata de las entidades de control a quienes “les corresponden la comprobación inicial y la comprobación periódica, o la inspección, según sea conveniente, del cumplimiento de las condiciones fijadas en la autorización ambiental o en la licencia ambiental, incluyendo la determinación de las emisiones, si procede; las comprobaciones a que se hayan de someter las actividades incluidas en el régimen de comunicación; y la comprobación *in situ* que la información que contienen las evaluaciones ambientales y los sistemas de autocontrol es fiable y se ajusta a la realidad del establecimiento o la instalación. También pueden ejercer las funciones encomendadas a los verificadores.”, y los verificadores a quienes corresponde “(...) la comprobación *in situ* que la información respecto al cumplimiento de la autorización o la licencia ambiental en el caso de las actividades inscritas en el registro del sistema comunitario de gestión y auditoría ambientales de la Unión Europea (EMAS) es fiable y se ajusta a la realidad del establecimiento o la instalación.”

El alcance de sus funciones se circunscribe en la inspección y el control en ámbitos sectoriales del medio ambiente. No solo desarrollan funciones de asistencia y apoyo a la Administración pública en materia ambiental sino que también asumen funciones propiamente inspectoras. (art. 3.1 y 3.3).

Destaquemos a continuación varias cuestiones sobre la regulación de las ECA's y sus funciones.

La actas, los informes y las certificaciones emitidos por el personal técnico habilitado de las ECA's, en el ejercicio de sus funciones de inspección y control, tiene atribuidas la misma validez jurídica que los emitidos por el personal de la Administración pública encargado de dichas funciones.

Catalunya delimita quién puede ser entidad colaboradora y lo decide mediante un régimen de intervención previa a través de un sistema de habilitación. Esta habilitación previa la otorga el departamento competente en materia de medio ambiente. Por lo tanto, a diferencia de otras CCAA no existe el libre establecimiento. Este procedimiento de habilitación previa tiene como finalidad garantizar que la ECA y su personal técnico cumple con los requisitos de capacidad, independencia, imparcialidad y responsabilidad y demás requisitos establecidos por la normativa vigente.

La posibilidad de exigir dicha habilitación previa a las ECA's se ampara y justifica en la protección del medio ambiente y de la salud como razón imperiosa del interés general (de acuerdo con DIRSE y LGUM), así como responde a la proporcionalidad que se exige. Se pide una garantía de que la ECA disponga de recursos y medios, capacidad para actuar de manera independiente e imparcial. Todo ello aporta una mayor seguridad jurídica.

Como ya citamos, es la Administración competente la que habilita y no un organismo oficial de acreditación. No obstante lo dicho se prevé la posibilidad que no se someta a este proceso de habilitación en dos supuestos, que comprenden aquellos casos en los que se hayan obtenido previamente. En primer lugar, cuando la acreditación o autorización la haya emitido un organismo oficial de acreditación o una autoridad competente de la UE diferente a la prevista en el art. 5.3²⁹. En segundo lugar, cuando tenga una

²⁹ Este artículo reza del siguiente modo: Tienen la condición de entidad habilitada los verificadores en el marco del comercio de derechos de emisión de gases con efecto invernadero y los verificadores del sistema comunitario de gestión y auditoría ambiental (EMAS) que dispongan de un certificado de acreditación, emitido por un organismo oficial de acreditación o de una autorización emitida por la administración competente de un

habilitación de los verificadores en el marco del comercio de derechos de emisión de gases con efecto invernadero y de los verificadores del sistema EMAS que disponen de un certificado de acreditación, emitido por un organismo oficial de acreditación o de una autorización emitida por la administración competente de un Estado miembro de la UE.

Asimismo se exige que en estas entidades concurren los siguientes requisitos: en primer lugar, deben tener personalidad jurídica propia (o ser legalmente identificables dentro de otra organización); en segundo lugar, disponer de estructura organizativa y de funcionamiento y de sistema de gestión que garantice su competencia para llevar a cabo funciones como ECA con el alcance que solicita; en tercer lugar, disponer de personal en plantilla con formación académica y experiencia adecuada y de los medios y los equipos requeridos por la normativa aplicable y por las instrucciones técnicas de la administración para llevar a cabo por sí misma todas las funciones y las actuaciones que les correspondan en función del tipo de entidad y campos de actuación; en cuarto lugar, disponer de seguro o garantía financiera que cubra las Responsabilidades Civiles de carácter general y los daños al medio ambiente que puedan derivarse de sus actividades como ECA y la de sus técnicos habilitados, cubrir gastos derivados de la repetición de las actuaciones realizadas como ECA en caso de declararse su invalidez, las derivadas de la no realización o no finalización de las actuaciones contratadas y abonadas previamente en caso de suspensión, retirada y cese de su habilitación y los daños a terceros que se deriven de una actuación deficiente o inacabada por parte de la entidad.

El decreto regula el procedimiento de habilitación, que se inicia con una Solicitud de habilitación y con la aportación de la Documentación requerida.

La llamada Oficina d'Acreditació d'Entitats Col·laboradores (OAEC) del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, en materia de medi ambient, asimilada orgánicamente a servicio, es a quien le corresponde las funciones principales relacionadas con la gestión del sistema de acreditación y habilitación de las entidades colaboradoras y de su servicio técnico.³⁰

estado miembro de la Unión Europea. Los verificadores mencionados lo tienen que poner en conocimiento de la dirección general competente en materia de entidades colaboradoras de medio ambiente, que los inscriba de oficio en el Registro de entidades colaboradoras de medio ambiente.

³⁰ El artículo 102 del El Decreto 277/2016, de 2 de agosto, de reestructuración del Departament de Territori i Sostenibilitat, define el alcance y funciones de la Oficina d'Acreditació d'Entitats Col·laboradores: a) Gestionar el sistema de acreditación y habilitación de las entidades colaboradoras y de su personal técnico; b) Gestionar las

Este órgano competente lleva a cabo distintos trámites que corresponden al proceso de habilitación y que comprende la verificación de que la solicitud y la documentación que la acompaña son suficientes y correctas; la emisión de informe y la planificación de las auditorías necesarias para la evaluar el cumplimiento de los requisitos y la competencia técnica, tanto de la entidad como su personal, en función del alcance de la habilitación solicitada y la comunicación del plan de auditorías a la entidad; la realización de las auditorías planificadas; la elaboración de un informe técnico que contiene la valoración de la documentación aportada por la entidad y el resultado de las auditorías; elabora una propuesta de otorgamiento o denegación de habilitación solicitada; somete la propuesta a audiencia de la entidad en un plazo de 10 días y formula la propuesta de resolución (art. 9 del Decreto).

La resolución sobre la habilitación corresponde a la Dirección General de Qualitat Ambiental, quien debe motivarla y en la que debe indicar como mínimo el alcance de la habilitación, la dirección técnica la relación de personal técnico habilitado en el caso de las entidades de control, verificación y evaluación.

Una vez emitida la resolución esta debe ser notificada, en el plazo de seis meses, desde presentación solicitud. En caso de que no se emita la resolución o no se practique la notificación en el plazo indicado se prevé que el silencio será positivo, aunque se incluyen excepciones.

actuaciones de evaluación de la habilitación y las relativas a la pérdida de esta condición del personal adscrito a las entidades colaboradoras; c) Realizar la supervisión administrativa de las actuaciones de las entidades colaboradoras, en los términos que prevé el Decreto 60/2015; d) Realizar el seguimiento de las habilitaciones de las entidades colaboradoras; e) Proponer y coordinar la elaboración de instrucciones técnicas sobre equipos, procedimientos y toma de muestra y análisis, medida, calibración, auditoría y verificación y las instrucciones sobre requisitos de formación y experiencia del personal de las entidades colaboradoras; f) Impulsar programas de formación dirigidos al personal técnico de las entidades colaboradoras; g) Impulsar y coordinar ejercicios de intercomparación para garantizar la calidad y uniformidad de los resultados analíticos, ensayos, informes y dictámenes de las actuaciones realizadas por las entidades colaboradoras; h) Proponer la instrucción del procedimiento sancionador; i) Informar y colaborar en materia de habilitación de entidades colaboradores con los entes locales que lo soliciten; j) Asesorar y colaborar con la Administración local en las tareas de inspección y control realizadas por las entidades colaboradores; k) Gestionar la tramitación y resolución de las reclamaciones interpuestas contra las entidades colaboradores; l) Coordinar las comisiones técnicas de las entidades colaboradoras; m) Coordinar la liquidación de las tasas que meriten las actuaciones de acreditación y habilitación de las entidades colaboradores y la supervisión de sus actuaciones; n) Coordinar el sistema de calidad para la habilitación de entidades colaboradores; o) Cualquier otra función de naturaleza análoga que se le encomiende.

Veamos a continuación cuáles son los efectos de dicha habilitación. En primer lugar, comporta la declaración de su aptitud y capacidad y de la de su personal técnico para ejercer las funciones de inspección y control en un ámbito material -el ambiental- que la legislación de aplicación reserva a la administración pública. En segundo lugar, supone la inscripción de oficio en el Registro de Entidades Colaboradoras de medio ambiente. En tercer lugar, implica el nacimiento de una relación jurídica entre la entidad y la Administración pública, y el nacimiento de obligaciones para el titular de la habilitación, quien deberá cumplir con lo establecido en el Decreto 60/2015. Por último, se prevé una vigencia de cinco años, de la habilitación, en términos generales, aunque existen excepciones. La renovación es automática y se notificará e inscribirá.

El Decreto también regula la supervisión de las actuaciones realizadas por las ECA, tarea que le compete a la OAEC, y que realiza mediante auditorías de seguimiento periódicas.

Estas ECA's deben cumplir unas obligaciones, entre las que se encuentran la de realizar las actuaciones en las condiciones de funcionamiento habituales y representativas del establecimiento o actividad y emitir los informes, las actas y las certificaciones establecidas formalmente por la administración competente en el ámbito material objeto de su actuación (art. 15.2.e).

Estos informes, actas y certificaciones que emite el personal técnico habilitado de las entidades colaboradoras tiene que cumplir unos requisitos que exponemos a continuación. En primer lugar, deben respetar el contenido mínimo, el formato y el soporte aprobados por la administración competente a razón de la materia objeto de la actuación, que se publiquen en el web del departamento competente en materia de medio ambiente o en la web de la ACA y de la ARC o de la administración local competente si es necesario. En segundo lugar, tienen que estar redactados de forma clara y entendedora. En tercer lugar, deben tener el contenido preciso para reflejar la realidad del objeto de la actuación. En último lugar, tienen que cumplir los plazos de emisión establecidos por legislación aplicable y en el contrato previsto que se firma entre la ECA y las personas a quien prestan servicios.³¹ Asimismo, se

³¹ Este contrato viene regulado el artículo 16 del Decreto que establece el contenido mínimo del mismo, en el que deben constar: los datos identificativos de ambas partes; la normativa que rige las actuaciones que cubre el contrato; las actuaciones a realizar; el plazo de ejecución; el presupuesto desglosado; y la vigencia del contrato. Asimismo, este artículo prevé la posibilidad de prever los medios de resolución de conflictos en caso de

les exige que mantengan todos los documentos y registro de sus actuaciones en buen estado y de forma reproducible y trazable, durante un periodo mínimo de 5 años o el periodo que establezca la normativa sectorial, si procede.

En cuanto a las reclamaciones (art. 18) el Decreto exige a las ECA's que dispongan de procedimientos documentados para el tratamiento de las reclamaciones recibidas, tanto por parte de sus clientes como por otras personas afectadas por sus actuaciones y las de su personal técnico habilitado y prescribe un sistema de reclamaciones.

En primer lugar, serán las propias ECA's las que resuelvan dichas reclamaciones, ya que se les otorga el plazo de un mes para resolverlas y se les exige que mantengan permanentemente actualizado un archivo con todas las reclamaciones y las acciones llevadas a cabo sobre ello. Además, este archivo debe estar a disposición de la dirección general competente en materia de entidades colaboradoras de medio ambiente.

En caso de que la ECA no resuelva en el plazo de un mes o que la resolución sea desfavorable la persona que presentó la reclamación puede trasladarla a la dirección general competente en materia de entidades colaboradoras de medio ambiente. Este órgano evalúa las reclamaciones que se formulen contra las actuaciones de las ECA's, las de su propio personal técnico habilitado y lleva a cabo las investigaciones que sean necesarias para resolverlas. Una vez vistas las investigaciones realizadas la Dirección General competente, con el informe de la ACA y de la ARC, si proceden, y la audiencia previa de las personas interesadas resuelve sobre la reclamación formulada y la notifica en el plazo de tres meses. En la resolución se indicarán, si procede, las medidas que deberá tomar la entidad. También da la opción de aplicar las medidas de suspensión y pérdida de la habilitación, después de seguir el debido procedimiento que el Decreto prevé para adoptarlas.

El Decreto prevé también un régimen de supervisión administrativa que consiste en que se supervise las actuaciones llevadas a cabo por las ECA's y por su personal técnico habilitado en cualquier momento, por iniciativa propia o a petición de las unidades o entidades sectoriales y administraciones locales competentes. El objeto de la supervisión consiste en verificar que cumplen los requisitos y las obligaciones que les son aplicables en la realización de sus actuaciones. Estas supervisiones se realizarán documentalmente, en las

incumplimiento por alguna de las partes. Sin perjuicio del sistema de reclamaciones que prevé el propio decreto.

instalaciones de la entidad o en el establecimiento objeto de la actuación de la entidad.

Cómo ya mencionamos con anterioridad existe la posibilidad de que se suspenda la habilitación de una entidad o de su personal técnico – en este supuesto, mientras dure, ni la entidad ni su personal pueden llevar a cabo ninguna actuación como ECA -. En el supuesto de que no se obtenga el levantamiento de esta suspensión se puede llegar a perder la habilitación. Por último, se puede retirar la habilitación mediante resolución.

El régimen sancionador que prevé el decreto se remite al establecido por la ley de procedimiento administrativo catalán y le otorga la competencia a la dirección general competente.

Por último, cabe referirse sumariamente al régimen de responsabilidades de las ECA's, en concreto a que se traslada y se le imputan las responsabilidades a tales organizaciones. Esto supone que son directamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados en ejercicio de esas funciones públicas que tienen atribuidas. La Ley de procedimiento administrativo ya establece que las ECA's actúan con responsabilidad y el Decreto 60/2015 alude a que el personal técnico de las ECA's debe asumir la responsabilidad. Ello no exime, sin embargo, que la Administración pública sea también responsable – en base a las potestades de supervisión y de fiscalización que tiene otorgadas.

6. CONCLUSIONES

Una vez llegados a este punto podemos concluir en términos generales que se debe valorar de forma positiva la regulación de mínimos que encontramos en el ordenamiento jurídico a partir de la DEI, del TRPCIC y del REI. A pesar de esta valoración positiva, que aporta seguridad jurídica, se sigue echando de menos una regulación general de la inspección y de la inspección ambiental, que aumentaría dicha seguridad jurídica.

Por otra parte es notoria la problemática de la aplicación práctica de la inspección ambiental, en especial en lo que atañe a la falta de medios para llevar a cabo las inspecciones de forma efectiva y contundente. Por este motivo, se plantea la cuestión de si las entidades colaboradoras son una solución a esta problemática, ya que la Administración pública parece no estar dispuesta, ni ser capaz económicamente, de soportar la carga que supone el cuerpo de inspectores funcionarios. La DEI y la legislación estatal incorporan la opción de externalizar estas funciones, con las limitaciones que se han

expuesto. CCAA como Catalunya ha incorporado dicha opción y parece que de forma exitosa, en cuanto a número de inspecciones. La ha regulado de forma detallada, mediante una ley y un decreto y ha elaborado un sistema de supervisión exigente que parece funcionar. Veremos qué comporta en el futuro.

7. BIBLIOGRAFÍA

CASADO CASADO, Lucía, DE LA VARGA PASTOR, Aitana, FUENTES GASÓ, Josep Ramon, RODRÍGUEZ BEAS, Marina, “La inspección ambiental en el actual contexto de liberalización de servicios y actividades económicas” SANZ LARRUGA, Francisco Javier, PERNAS GARCÍA, Juan José, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Jennifer, (coords.) *Derecho ambiental para una economía verde: Informe Red Ecover*, Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 117-202.

CASADO CASADO, Lucía; FUENTES GASÓ, Josep Ramon, “La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, de emisiones industriales, y en la normativa española de transposición”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97. Septiembre-Diciembre 2013, pp. 291-325, <https://www.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/t59auEjemplares/verEjemplar?inejem003=R&nuejem003=97&R01HNoPortal=true> Acceso 02/5/2018.

DE LA VARGA PASTOR, Aitana, “Estudio de la publicidad activa de la información pública. Especial referencia a la información ambiental y a la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 6, Núm. 1, 2015, <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/1529> Acceso 02/5/2018.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, “Información ambiental y transparencia pública”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 39, 2018.

GARCÍA MARCOS, J., “Algunas consideraciones sobre la inspección ambiental”, *Medio Ambiente y Derecho*, *Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 12-13, 2005, <http://huespedes.cica.es/gimadus/12-13/INSPECCION%20AMBIENTAL.htm> Acceso 02/5/2018.

GARCÍA URETA, Agustín, “Potestad inspectora y medio ambiente: derecho de la Unión europea y algunos datos sobre las Comunidades autónomas”,

Actualidad Jurídica Ambiental, n. 54, de 1 de febrero de 2016, pp. 1-36, <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-potestad-inspectora-y-medio-ambiente-derecho-de-la-union-europea-y-algunos-datos-sobre-las-comunidades-autonomas/> Acceso 02/5/2018.

LOZANO CUTANDA, Blanca; POVEDA GÓMEZ; Pedro, ROVIRA DAUDI, María José, “Real Decreto 773/2017, de 28 de julio: principales modificaciones introducidas en el régimen de prevención y control integrados de la contaminación”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2 de octubre 2017, núm. 72, <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-real-decreto-7732017-de-28-de-julio-principales-modificaciones-introducidas-en-el-regimen-de-prevencion-y-control-integrados-de-la-contaminacion/> Acceso 02/5/2018.

MASOLIVER I JORDANA, Dolors, CASADO CASADO, Lucía, “Las entidades colaboradoras de medio ambiente en Cataluña: las garantías de un modelo de externalización”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 34, Mayo-agosto 2016, pp. 19-100.

PERNAS GARCÍA, José Juan, “La transposición de la directiva de emisiones industriales y su incidencia en la ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 25 (Julio), 2013, pp. 10-64, <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-%e2%80%9cla-transposicion-de-la-directiva-de-emisiones-industriales-y-su-incidencia-en-la-ley-de-prevencion-y-control-integrado-de-la-contaminacion/> Acceso 02/5/2018.

PUERTA SEGUIDO, Francisco Eusebio, Las entidades colaboradoras en materia de protección ambiental, en ORTEGA ÁLVAREZ, Luís Ignacio ALONSO GARCÍA, María Consuelo, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Tratado de derecho ambiental*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

REBOLLO PUIG, Manuel, “La actividad inspectora” DIÉZ SÁNCHEZ, J. J. (Coord.), *La función inspectora*, Madrid: INAP, 2013.

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “Las nuevas tendencias en la inspección ambiental de las actividades industriales”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 185, 2001, 111-156.

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 4 de junio de 2018

“LA REVISIÓN DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS MEJORES TÉCNICAS DISPONIBLES (MTD)” *

“THE REVIEW OF THE LEGAL TREATMENT OF BEST AVAILABLE TECHNIQUES”

Autor: Antonio Fortes Martín, Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid

Associate Professor of Administrative Law. Carlos III University of Madrid

Fecha de recepción: 20/04/ 2018

Fecha de aceptación: 23/05/2018

Resumen:

La aprobación del Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación nos sitúa, por la acción de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, ante una nueva forma de entender el alcance de las mejores técnicas disponibles. En este sentido, cabe apreciar una evolución en el tratamiento jurídico de las mejores técnicas disponibles desde su alumbramiento jurídico en la Directiva 96/61 hasta el momento presente. Evolución que descansa en su creciente normativización dejando de constituir meros documentos técnicos lo que provoca, en última instancia, unas consecuencias jurídicas nada desdeñables como quiera que las mejores

* El presente texto se corresponde con la ponencia impartida, con el mismo título, en el Seminario de Investigación “20 años de prevención y control integrados de la contaminación. Balance y perspectivas” celebrado el 20 de octubre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva. Quiero expresar mi agradecimiento a la Prof^a Dra. Manuela Mora Ruiz, Directora del citado Seminario, por su amable invitación a participar en el mismo y por la excelente organización del evento. Asimismo, es de justicia mostrar también mi gratitud a la Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT), por animar e impulsar su publicación.

técnicas disponibles pasan a ser parte del condicionado obligatorio de la autorización ambiental integrada.

Abstract:

The adoption of the new text of the Law of integrated pollution prevention and control situates us, by the action of Directive 2010/75 of industrial emissions, to a new way of understanding the scope of the best available techniques. In this sense, it should be seen an evolution in the legal treatment of the best available techniques from its legal birth under the Directive 96/61 until the present moment. Evolution that emphasizes its dimension of pseudo standard legal beyond mere technical documents, what causes legal consequences concerning best available techniques are part of the compulsory subject of the integrated environmental permit.

Palabras clave: Mejores técnicas disponibles, Conclusiones, Revisión, Naturaleza jurídica

Keywords: Best available techniques, Conclusions, Review, Legal nature

Sumario:

1. Introducción
2. El recorrido normativo de las MTD en la “historia” de la prevención y el control integrados de la contaminación
 - 2.1. Desde la perspectiva del Derecho de la UE
 - 2.1.1. La Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación
 - 2.1.2. La Directiva 2008/1, de 15 de enero, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación
 - 2.1.3. La Directiva 2010/75, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)
 - 2.2. Desde la óptica del Derecho interno
 - 2.2.1. La Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación
 - 2.2.2. RD 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley

16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación

2.2.3. Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados

2.2.4. Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación

2.2.5. RD 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación

2.2.6. RD 773/2017, de 28 de julio, por el que se modifican diversos Reales Decretos en materia de productos y emisiones industriales

3. La revisión del tratamiento jurídico de las MTD

3.1. Concepto de MTD y naturaleza jurídica (¿real?)

3.2. La finalidad de las MTD.

3.3. La formalización (o de la auténtica forma jurídica) de las MTD: de meros documentos (técnicos) de referencia a (pseudo)normas jurídicas bajo la veste de Decisión de Ejecución de la UE

3.4. Las Decisiones de Ejecución comprensivas de las Conclusiones relativas a las MTD

3.5. El condicionamiento de la autorización ambiental integrada y el discernimiento de si las MTD son una parte del mismo o la mera referencia para fijar las condiciones del título autorizador: ¿las MTD como una auténtica obligación jurídica?

3.6. La revisión de la autorización ambiental integrada a partir de las Conclusiones relativas a las MTD

4. Conclusiones

Summary:

1. Introduction

2. The normative road of BAT in the “history” of integrated pollution prevention and control

2.1. From the perspective of the EU law

- 2.1.1. The Directive 96/61, September 24, concerning integrated pollution prevention and control
- 2.1.2. The Directive 2008/1 January 15, concerning integrated pollution prevention and control
- 2.1.3. Directive 2010/75, November 24, on industrial emissions (integrated pollution prevention and control)
- 2.2. From the standpoint of state law
 - 2.2.1. Law 16/2002, July 1, integrated pollution prevention and control
 - 2.2.2. Royal Decree 509/2007, April 20, which approves the regulation for the development and execution of law 16/2002, July 1, integrated pollution prevention and control
 - 2.2.3. Law 5/2013, 11 June, by which modify the law 16/2002, July 1, integrated pollution prevention and control and the law 22/2011, July 28, of waste and contaminated soils
 - 2.2.4. Royal Legislative Decree 1/2016, December 16, which approves the revised text of the law of integrated pollution prevention and control
 - 2.2.5. Royal Decree 815/2013, October 18, which approves the regulation of industrial emissions and development of law 16/2002, July 1, integrated pollution prevention and control.
 - 2.2.6. Royal Decree 773/2017, July 28, by which modify various royal decrees in the field of products and industrial emissions.
3. The review of the legal treatment of the BAT
 - 3.1. Concept of BAT and legal nature (real?)
 - 3.2. The purpose of the BAT
 - 3.3. Formalization (or the authentic legal form) of the BAT: from (technical) reference documents to (pseudo) legal standards in the form of Decision of implementation of the EU
 - 3.4. The Decisions of implementation comprehensive of the conclusions concerning the BAT
 - 3.5. The conditioning of the integrated environmental permit and the discernment of the BAT as a part of it or the reference to set the conditions of permit: the BAT as an authentic legal obligation?
 - 3.6. The review of the integrated environmental permit from the conclusions concerning the MTD
4. Conclusions

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (en adelante TRLPCIC) supone una magnífica ocasión para recrear, revisar y, en todo caso, abordar (con nuevos ojos) el tratamiento que el ordenamiento jurídico ambiental ha proporcionado (y sigue proporcionando) a la cláusula “mejores técnicas disponibles”. El planteamiento de este trabajo pasa, justamente, por la operación de revisión del tratamiento jurídico de las mejores técnicas disponibles (MTD). En buena lógica, interesa, así pues, exponer la forma de interpretar esa operación de revisión. Y para hacerlo con plenas garantías, lo más oportuno es acudir, en primer término, a la definición que el propio Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española proporciona de revisión. Revisión es la “acción de revisar”. Y revisar, según el propio Diccionario de la Lengua, presenta tres acepciones por las que, a través de la acción de revisar, podemos “ver con atención y cuidado”; también “someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo”; y “actualizar (poner al día).

Son las dos últimas acepciones de “revisar” las que tienen su interés en este trabajo por cuanto la aprobación del TRLPCIC entraña un nuevo examen de la regulación de la prevención y control integrados de la contaminación y, con ella, de las MTD. A resultas del análisis de las páginas que siguen, comprobaremos si el resultado último de la revisión es precisamente “corregirlo, enmendarlo o repararlo”. Por otra parte, revisar es también actualizar, poner al día. Y de nuevo la aprobación del TRLPCIC obliga al operador jurídico a tener presente cuál es el nuevo escenario propuesto para las MTD (de cara, justo, a su actualización, a su puesta al día efectiva).

En otro orden de consideraciones el objeto de la revisión que en esta contribución se va a desarrollar no es otra cosa que el propio tratamiento jurídico que se la dado a las MTD. Este tratamiento jurídico representa la interiorización (y cristalización) jurídica de una realidad técnica. Cabe advertir al lector que en este trabajo dejamos fuera de nuestro estudio otros aspectos (“clásicos”) de las MTD desde su alumbramiento en la Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación como lo es, fundamentalmente, el elemento de la disponibilidad (mejores técnicas “disponibles” en una clara alusión a que su empleo lo sea en condiciones económica y técnicamente viables sin implicar costes excesivos).

Así las cosas y aclarada la propuesta de nuestro trabajo, en términos metodológicos e incluso lingüísticos, son dos las principales partes en las que podemos dividir este estudio. Por un lado, resulta imprescindible realizar un recorrido histórico normativo de las MTD en el marco regulatorio de la prevención y el control integrados de la contaminación. Debemos conocer de dónde partimos para comprender en qué situación estamos y qué ha supuesto (o puede suponer) el TRLPCIC. Una vez superado ese primer examen, en segundo lugar procede entrar, entonces sí, en el análisis en detalle del (revisado o nuevo) tratamiento jurídico dado a las MTD.

2. EL RECORRIDO NORMATIVO DE LAS MTD EN LA “HISTORIA” DE LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN

2.1. Desde la perspectiva del Derecho de la UE

2.1.1. La Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación

La Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación inserta por vez primera con un alcance general (a la vez que también “consagra” paradójicamente) la aplicación jurídica de la cláusula del empleo de las MTD. Entre los juristas ambientalistas estudiosos, además, del régimen de prevención y control integrados de la contaminación se suele reconocer con todos los honores posibles a la Directiva 96/61 como la primera disposición en establecer un “rudimentario” tratamiento jurídico de las MTD. Empero, el verdadero mérito lo tiene la Directiva 84/360, de 28 junio, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales. Porque justo lo que hace la Directiva 96/61 es tomar prestada esa referencia de la Directiva 84/360 y acto seguido derogar expresamente la Directiva 84/360 a los once años de la entrada en vigor de la Directiva 96/61, esto es, el 30 de octubre de 2007.

La Directiva 84/360 alumbró, pues, jurídicamente un tímido tratamiento jurídico de las MTD. Así, en su artículo 4 se afirmaba que la autorización sólo se podrá conceder cuando la autoridad competente se haya asegurado de: 1) que se han tomado todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación atmosférica, incluyendo la utilización de la mejor tecnología disponible, a condición de que la aplicación de dichas medidas no ocasione gastos excesivos.

A mayor abundamiento, su artículo 8 disponía que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión, fijará, si fuera necesario, unos valores límites de emisión basados en la mejor tecnología disponible...

Para culminar con el artículo 12 conforme al cual los Estados miembros seguirán la evolución de la mejor tecnología disponible.

Desde entonces, y pese a su uso cada vez más extendido (propiciado por el “asentamiento” que produce su anclaje en la Directiva 96/61), no deja de resultar sorprendente la falta de acuerdo a nivel europeo sobre lo que se entienda por MTD para cada sector industrial en concreto incluido en el ámbito de aplicación del régimen de prevención y control integrados de la contaminación.

Sea como fuere, las MTD aparecen inescindiblemente reconocidas, por legos o técnicos en la materia, en el seno del régimen de prevención y control integrados de la contaminación. Es más, constituyen, en términos figurados, el “corazón” de todo el sistema de prevención y control integrados de la contaminación. Se puede llegar a sostener, incluso, que las MTD mantienen con la prevención y el control integrados de la contaminación una suerte de “unidad psicosomática” cuerpo (prevención y control integrados de la contaminación) y alma (MTD), donde las MTD se erigen, a nuestro juicio, como el “centro vital” de la prevención y el control integrados de la contaminación; su Nefes, en expresión propia de la antropología bíblica.

La conjunción asociativa que acabamos de apuntar se ha mantenido inalterada durante los últimos veinte años constituyendo, incluso, un objetivo a perseguir en la agenda ambiental de la UE. De hecho, el objetivo prioritario nº2 del VII Programa General de Acción de la UE en materia de medio ambiente hasta 2020 señala de forma indubitada que “el Parlamento y el Consejo destacan la necesidad de generalizar la aplicación de las mejores técnicas disponibles”.

Con todo, es el propio tratamiento dispensado por la Directiva 96/61 el que ha propiciado la primera construcción seria de las MTD desde la óptica jurídica. Comenzando por el Considerando nº17 y el artículo 9.4 de la vieja Directiva 96/61 donde se instaura la principal regla del tratamiento jurídico de las MTD: los valores límite de emisión deben basarse en las MTD tomando en consideración las características técnicas de la instalación, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente.

Por otra parte, en la definición de MTD que proporciona la propia Directiva 96/61. Conforme a la misma, serán MTD las técnicas “...que demuestren la

capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión...”. Y en esa determinación de las MTD se debían tomar en consideración los elementos del Anexo IV. Pues bien, no puede pasar desapercibido que cuando la Directiva 96/61 se refiere a constituir “en principio” la base de los valores límite de emisión, mediante la Decisión del Parlamento de 22 mayo de 1996 relativa a la posición común del Consejo con vistas a la adopción de la Directiva 96/61, el Parlamento quiso eliminar la coletilla “en principio” pero sin éxito al aparecer finalmente en el texto finalmente aprobado en la Directiva 96/61.

A mayor abundamiento, otros de los “puntos fuertes” donde se muestra la operatividad de las MTD son los que siguen:

*Obligaciones fundamentales del titular (artículo 3.a). De acuerdo con este precepto, la explotación de la instalación se efectuará de forma que se adopten todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación, “en particular, mediante la aplicación de las MTD”. Siendo de destacar que en el último apartado del citado artículo 3 se afirma que “Para ajustarse al presente artículo bastará que los Estados miembros garanticen que las autoridades competentes tengan en cuenta los anteriores principios generales en el momento de establecer las condiciones del permiso”.

*Condiciones del permiso (artículo 8). La autoridad competente va a conceder, para la instalación, un permiso escrito acompañado de condiciones que garanticen que ésta cumplirá los requisitos previstos en la presente Directiva. Dicho permiso, a partir de lo dispuesto en el artículo 9.3 deberá especificar los valores límites de emisión. Valores límite de emisión que, como ya nos consta y prescribe el artículo 9.4, se basarán en las MTD... sin prescribir la utilización de ninguna técnica o tecnología específica. Coletilla final que ha causado fortuna en la jerga ambientalista y que, por otra parte, se encontraba ya presente desde la primera Propuesta de Directiva en materia de prevención y control integrados de la contaminación de 14 de septiembre de 1993.

*Revisión del permiso (artículo 13.2). La revisión (y actualización de las condiciones del permiso) se realizará cuando “a consecuencia de importantes cambios en las MTD resulte posible reducir significativamente las emisiones sin imponer costes excesivos”

*Intercambio de información (artículo 16.1). La Directiva 96/61 representó también una excelente ocasión para dar lugar a la conformación de un intercambio de información a partir de los datos representativos sobre valores

límite de emisión y MTD de las cuales se deriven dichos valores. En el apartado 2 del artículo 1 se encomendaba a la Comisión organizar un intercambio de información entre los Estados miembros y las industrias acerca de las MTD y su evolución.

2.1.2. La Directiva 2008/1, de 15 de enero, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación

La aprobación de la Directiva 2008/1, de 15 de enero supuso una primera gran refundición (codificación) de todas las modificaciones que había ya experimentado la vieja Directiva 96/61. Sin embargo, a los fines de este trabajo, no ha venido a alterar el tratamiento que a las MTD le venía reconociendo la Directiva 96/61 al no apartarse (ni tampoco innovar en nada) ese status jurídico de las MTD ya establecido en la Directiva 96/61.

Así, la Directiva 2008/1 (Considerandos nº21 y 27 y artículo 11) se hace eco de los avances técnicos en materia de MTD, como quiera que las MTD no son algo estático. Y también de la necesidad de “reducir los desequilibrios tecnológicos a nivel de la Comunidad” que ya advertía la Directiva 96/61, si bien sin conseguirlo todavía.

2.1.3. La Directiva 2010/75, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)

La aprobación de la Directiva 2010/75, de 24 de noviembre sí que supuso en su momento un verdadero punto de inflexión en el tratamiento jurídico de las MTD. La vigente disposición europea en materia de prevención y control integrados de la contaminación trata de dar respuesta al principal problema (y hasta entonces no resuelto aún) detectado por la Comisión Europea en la aplicación real de la vieja Directiva 96/61. El referido problema no es otro que el bajo porcentaje de permisos concedidos en el territorio de la UE en función del empleo de las MTD tal y como resulta de los Documentos de referencia de las MTD. De hecho, muchos de los problemas de transposición que arrastró la Directiva 96/61 se achacaban a las deficiencias existentes en materia de MTD en la legislación nacional de gran parte de los Estados miembros, a excepción de Reino Unido. En este sentido, no está de más recordar que la Comisión inició en su momento procedimientos de infracción contra dieciséis Estados miembros por transposición, no sólo tardía (como en el caso de España), sino incorrecta o no conforme con la finalidad dispuesta por la Directiva 96/61.

La constatación de la propia Comisión Europea evidencia que la falta de definición del concepto de MTD constituye la más común e importante insuficiencia de la normativa aprobada por los Estados miembros en materia de prevención y control integrados de la contaminación. Tal y como la propia Comisión Europea señala, de la mejora y clarificación del concepto de MTD depende una aplicación más coherente de la vieja Directiva 96/61.

Y ésta es una cuestión que no ha resultado ajena tampoco al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, la primera Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de MTD es un pronunciamiento de 7 de julio 2005. En el fallo de esta Sentencia se condena a Grecia por el empleo de tecnología obsoleta. Concretamente, la falta de adaptación de las políticas y estrategias para adaptar progresivamente a las MTD las turbinas de una empresa pública de electricidad en la isla de Creta. De los resultados de la inspección de la Comisión se constata que la Central eléctrica empleaba una tecnología vetusta y contaminante que no podía calificarse de MTD en el sentido de la Directiva 84/360 a la vista de la evolución de las propias MTD.

Y ya con el régimen específico de prevención y control integrados de la contaminación, por lo que se refiere concretamente al caso de España, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de noviembre de 2010 condena a España por el problema que arrastra con las instalaciones preexistentes y que pasaban a estar incluidas en el régimen de prevención y control integrados de la contaminación. Conforme a la Directiva 96/61, la fecha límite para que todas las instalaciones preexistentes se adaptaran al nuevo régimen expiraba el 30 de octubre de 2007 como fecha tope. Y al tiempo de formalizarse el requerimiento de la Comisión a España, de las 4.554 autorizaciones ambientales integradas “censadas” faltaban aún por concederse 2.667. En el examen final de la Comisión, y éste es el verdadero dato relevante, 852 instalaciones seguían operando en España sin autorización ambiental integrada que amparase su funcionamiento y explotación y, más aún, sin demostrar el empleo en las mismas de las MTD. De hecho, esta ocasión ha constituido una de las situaciones más vergonzantes de nuestro recorrido ambiental a raíz de nuestra pertenencia a la hoy día UE. Y lo fue porque el argumento esgrimido por nuestro país fue cuanto menos rayano en lo ridículo. Para defender lo imposible, España reconvino a la Comisión Europea preguntando sobre el porcentaje de incumplimientos de la Directiva 96/61 y si la Comisión había interpuesto también recurso contra aquellos países que habían manifestado tener un grado de incumplimiento superior al nuestro. Y en la propia Sentencia citada de 18 de noviembre de 2010, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea nos recuerda que un Estado

miembro no puede pretender amparar un incumplimiento de sus obligaciones en el hecho de que otros Estados hayan podido también incumplir igualmente o en un grado superior.

Sea como fuere, la Directiva 2010/75, por lo que aquí ahora interesa, marcó un antes y un después en el tratamiento jurídico de las MTD. Porque la Directiva 2010/75 esgrimió, sin ambages, la necesidad de “normativizar”, de “juridificar” el alcance de las MTD sin perder, al mismo tiempo, la esencia inicial de la vieja Directiva 96/61. En definitiva, la Directiva 2010/75 apostó en su día, y sigue apostando como normativa europea vigente en la materia, por el reforzamiento jurídico en la aplicación de las MTD. Veremos un poco más adelante, en la segunda parte de este trabajo, al tiempo de escudriñar en detalle cómo es ese tratamiento jurídico dispensado a las MTD, la manera en que la Directiva 2010/75 ha influenciado la realidad actual.

2.2. Desde la óptica del Derecho interno

2.2.1. La Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación

La Ley 16/2002, de 1 de julio, fue el texto que transpuso a nuestro Ordenamiento Jurídico interno, todo sea dicho, tardíamente, la Directiva 96/61. Su Exposición de Motivos incluye cinco referencias explícitas a las mejores técnicas disponibles.

La Ley 16/2002 asumía el esquema de la propia Directiva destacando, por lo que aquí ahora más interesa, la secuencia de la fijación de los valores límite de emisión, en la autorización ambiental integrada, basados en el empleo de las mejores técnicas disponibles.

2.2.2. RD 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación

Por lo que se refiere estrictamente a las MTD, el RD 509/2007 aludía no sólo a los Documentos de referencia de las MTD, sino también a las Guías de MTD elaboradas por el Ministerio de Medio Ambiente en colaboración con las Comunidades Autónomas y los sectores industriales afectados.

2.2.3. Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados

La Ley 5/2013, cuya Exposición de Motivos contiene dos referencias explícitas a las MTD, se aprueba para incorporar las nuevas previsiones (en materia de prevención y control integrados de la contaminación) de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales. La modificación de la Ley 16/2002 responde así, claramente, a la necesidad de la transposición de la Directiva 2010/75, dentro del proceso de revisión de la legislación de instalaciones industriales en el marco del programa permanente de la Comisión para la simplificación de la legislación y en la consecuente reducción de cargas administrativas.

El propio legislador estatal reconoce en la Exposición de Motivos, al aludir a la Directiva 2010/75, que “(e)l resultado es una directiva más clara y coherente que, en términos generales, refuerza la aplicación de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD) en la Unión Europea exigiendo a los Estados miembros que los valores límite de emisión sean establecidos de acuerdo con las conclusiones relativas a las mejores técnicas disponibles. Asimismo, se pone un mayor énfasis en la justificación de las condiciones establecidas en los permisos...”.

Pese a la grandilocuencia de esa manifestación, sin duda de innegable relevancia, empero, en la Ley 5/2013 no se atiende, sorprendentemente a nuestro juicio, a las importantísimas implicaciones que, para el recorrido de las MTD, tiene la formalización, en la Directiva 2010/75, de las Conclusiones sobre las MTD. Paradójicamente, en la Ley 5/2013 las Conclusiones sobre las MTD son mencionadas en una sola ocasión al tiempo de advertir del nuevo régimen de revisión de las autorizaciones dando por sentado, indebidamente, su existencia previa.

2.2.4. Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación

El TRLPCIC encuentra su sentido jurídico en la Disposición Final segunda de la Ley 5/2013, de 11 de junio. Conforme a la misma, se autoriza al Gobierno para elaborar un texto refundido en el que se integren, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, las previsiones de la propia Ley

16/2002 así como las demás disposiciones en materia de emisiones industriales contenidas en normas con rango de Ley.

El TRLPCIC incluye tres referencias explícitas a las MTD en su Exposición de Motivos. A mayor abundamiento, procede dar cuenta de las alusiones a las MTD que formulan las distintas leyes que, en su momento, pasaron a modificar el régimen de prevención y control integrados de la contaminación dispuesto inicialmente por la Ley 16/2002 y que, justamente, justificaron la operación de refundición. En este sentido podemos apuntar, salvo error u omisión por nuestra parte:

- Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. No incluye referencia alguna a las MTD.
- Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). No incluye referencia alguna a las MTD.
- Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. La norma se remite, como no podía ser de otro modo, al régimen de prevención y control integrados de la contaminación en cuanto a las MTD (en su definición -artículo 3- y en el control de las emisiones por parte de las Administraciones Públicas “aplicando, en la medida de lo posible, las mejores técnicas disponibles -artículo 12-).
- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. En su Disposición final quinta de modificación de la Ley 22/88, de 28 de julio, de costas se añade una nueva Disposición Adicional novena relativa a la reducción de la contaminación por el vertido de sustancias peligrosas al medio marino. De forma que, de cara a alcanzar los objetivos de calidad ambiental y de adecuación de los vertidos a los límites dispuestos por las propias autorizaciones, se incluirán en las mismas las actuaciones previstas y los plazos de ejecución disponiéndose explícitamente que “Para ello se tendrán en cuenta las mejores técnicas disponibles...”.
- Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono. No incluye referencia alguna a las MTD.

- Ley 5/2013, de 11 de junio, de modificación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Precisamente, por la acción de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, se introduce una revisión del tratamiento jurídico de las mejores técnicas disponibles con acomodo final en el actual TRLPCIC.

2.2.5. RD 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación

El RD 815/2013 ya se encuentra adaptado, en la actualidad, al TRLPCIC de 2016 y no incorpora cuestiones novedosas o distintas sobre las MTD de las señaladas en el propio TRLPCIC.

2.2.6. RD 773/2017, de 28 de julio, por el que se modifican diversos Reales Decretos en materia de productos y emisiones industriales

Entre los Reales Decretos objeto de la modificación operada por el RD 773/2017 se encuentra el RD 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

El objetivo de la modificación es reforzar la coordinación y la colaboración con las Comunidades Autónomas a la hora de aplicar de una manera más uniforme la normativa en materia de prevención y control integrados de la contaminación. Situación provocada por las diferencias de aplicación, por la normativa autonómica, respecto de la normativa básica estatal también en un aspecto fundamental como es el condicionado de la autorización ambiental integrada en función de la Comunidad Autónoma donde está radicada la instalación.

Las modificaciones, así pues, no afectan sustancialmente a las MTD. De hecho, la principal novedad es la creación de una Comisión de cooperación en materia de calidad ambiental adscrita al Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. No obstante esto, sí es de destacar un nuevo apartado 9 al artículo 44 del Reglamento de emisiones industriales (RD 815/2013) conforme al cual para establecer los valores límite de emisión

deben tenerse en cuenta los valores límite de emisión asociados a las MTD que se determinen en el capítulo de Conclusiones relativas a las MTD.

Y, finalmente, en lo relativo al proceso de revisión de la autorización ambiental integrada, el Reglamento de emisiones industriales se adapta al TRLPCIC desarrollándose el procedimiento de revisión de la autorización ambiental integrada a partir, como ya fijaba el propio TRLPCIC, de la publicación de nuevas Conclusiones relativas a las MTD.

3. LA REVISIÓN DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS MTD.

3.1. Concepto de MTD y naturaleza jurídica (¿real?)

Las MTD entrañan un revestimiento conceptual de corte técnico. El empleo de las MTD constituye una cláusula o expresión cada vez más común, pero también más compleja de interpretar o acotar jurídicamente, como una suerte de “catalizador” del régimen de prevención y control integrados de la contaminación.

De la definición (legal) que de MTD se ha proporcionado en los textos normativos referidos a la prevención y el control integrados de la contaminación es posible apreciar un pequeño matiz distinguidor, y ello desde la vieja Ley 16/2002 hasta el actual TRLPCIC de 2016. En este sentido, merece ser enfatizado que las MTD constituyen la base de los valores límite de emisión, si bien se añade ahora “y otras condiciones de la autorización”.

Sea como fuere, el empleo de las MTD propicia una suerte de suficiencia ambiental (y por supuesto técnica) en la instalación correspondiente. Y más allá de la vieja Directiva 96/61, realmente es la Exposición de Motivos de la Propuesta del Consejo de 14 de septiembre de 1993 de la que acabaría siendo la Directiva 96/61 en materia de prevención y control integrados de la contaminación la que recoge una serie de datos que proporcionan una interesante información (jurídica) acerca del concepto y la naturaleza jurídica de las MTD. Así, puede afirmarse que: i) el concepto de MTD se utiliza en la Directiva 96/61 para evitar las emisiones a la atmósfera, el agua y la tierra (en una clara apuesta de la funcionalidad técnica al servicio del fin ambiental); y ii) de la propia definición de MTD se deduce “que las MTD irán evolucionando, creando una dinámica favorable a mejores normas a lo largo del tiempo, de modo que la Directiva 96/61 supondrá un marco permanente para el control de la contaminación industrial”.

Y por lo que respecta a su naturaleza jurídica, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado (conforme ha manifestado el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de 14 de febrero 2013) equivalente a las nociones de “económicamente viable” o de “costes asumibles” y de uso no infrecuente en el Derecho ambiental. Un concepto jurídico cuyo carácter indeterminado aparece impregnado, sin lugar a dudas, por lo que en cada momento sean las MTD. Es en definitiva su carácter contingente y cambiante el que impone, de forma inexorable, que la norma jurídica quede abierta al avance científico y técnico.

3.2. La finalidad de las MTD

Existe una pregunta (no necesariamente de fácil respuesta) que, a lo largo de más de veinte años de vigencia del régimen de prevención y control integrados de la contaminación, sigue provocando algún que otro vaivén (jurídico). ¿Qué es lo que verdaderamente se pretendía a resultas de su inclusión en el régimen de prevención y control integrados de la contaminación? Para tratar de desentrañar su verdadero alcance no queda más remedio que “volver hacia atrás” en la “historia” de la prevención y el control integrados de la contaminación y, sólo desde allí, posibilitar alguna respuesta ligada al avance que la propia regulación ambiental en la materia ha tenido en las últimas décadas.

La Directiva 96/61 optó en su momento por conformar el llamado “espacio tecnológico europeo” consagrando el empleo de las MTD por parte de las instalaciones sometidas al ámbito de aplicación de la prevención y el control integrados de la contaminación, incluso de las MTD utilizadas en otro Estado miembro siempre que el acceso a las mismas lo fuera en términos de razonabilidad.

De nuevo, una vez más, como ya ha sido advertido *ut supra*, la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva de prevención y control integrados de la contaminación del Consejo, de 14 de septiembre de 1993, ofrece algunas importantes claves. Resulta interesante recrear lo que ya en el año 1993 se postulaba con gran contundencia:

i) por una parte el fundamento científico-técnico de las MTD. Sostenía dicha Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva que “(a)l exigir que se apliquen las MTD y al definir las de modo que los problemas ambientales puedan evaluarse y compararse sobre una base común, la prevención y el control integrados de la contaminación da un paso más adelante, al exigir que

la tecnología que se emplee en las instalaciones sea la mejor para el medio ambiente en su totalidad”.

ii) de otro lado el objetivo ambiental perseguido (¿y alcanzado?) con el empleo de las MTD. Afirmaba la Propuesta de Directiva de 1993 que “la finalidad de las MTD (y con ellas de la prevención y el control integrados de la contaminación) es evitar las emisiones a la atmósfera, el agua y la tierra”. Pero al mismo tiempo, y sin comprometer el anterior postulado, se perseguía asegurar las condiciones de igualdad desde el punto de vista legislativo “de tal manera que el resultado final sea que la forma en que se explote una instalación determinada constituya la opción mejor para el medio ambiente considerado globalmente”. De esta manera, “el concepto de MTD no se define teniendo en cuenta solamente las emisiones, ya que la noción de desarrollo sostenible implica que han de tenerse también en cuenta el rendimiento energético y el uso racional de los recursos”.

iii) en cuanto a los medios empleados para conseguir la integración, no puede perderse de vista que en la Directiva 96/61 se da especial importancia al empleo de las MTD para evitar la emisión de sustancias al medio o reducirla al mínimo. Y en la Propuesta de Directiva en cuestión “esto se instrumenta en el texto proponiendo que las autorizaciones establezcan normas sobre límites de emisión alcanzables mediante el empleo de las MTD”.

iv) llegando a la cuestión más determinante de todas por lo que se refiere a la finalidad de la Directiva 96/61. En definitiva, la presentación de la Propuesta de Directiva que acabaría siendo finalmente la Directiva 96/61 tenía como objetivo fundamental subsanar el déficit de conocimientos en la Comunidad (estableciendo un amplio intercambio de información sobre MTD y la aplicación de las MTD a todas las nuevas instalaciones situadas en el territorio de la por aquél entonces Comunidad Europea). Así las cosas, la Directiva 96/61 propone que los límites específicos de emisión se obtengan a partir del conocimiento de las MTD de modo que “la Directiva establece un marco dentro del cual deben alcanzarse los límites de emisión posibles gracias al empleo de las MTD (cualquiera que sea la tecnología o las técnicas que se empleen en la instalación)”. La Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva llegó a reconocer abiertamente que las MTD “son un método de protección del medio”.

3.3. La formalización (o de la auténtica forma jurídica) de las MTD: de meros documentos (técnicos) de referencia a (pseudo)normas jurídicas bajo la veste de Decisión de Ejecución de la UE

La aprobación de la Directiva de emisiones industriales provocó en su momento una situación, un tanto sorprendente, que, empero, ha pasado desapercibida y, a nuestro juicio, no se le ha dado la suficiente atención. Nos referimos al hecho de que la Directiva de emisiones industriales otorgue carta de naturaleza, si bien con alcance limitado, a los Documentos de referencia de las MTD. Mientras que las viejas Directivas en materia de prevención y control integrados de la contaminación en ningún momento, ni siquiera, los llegaban a mencionar.

Los Documentos de referencia MTD representan el primer “alto en el camino” en el estudio del nuevo tratamiento jurídico de las MTD. Su funcionalidad y, sobre todo, las posibilidades abiertas con los mismos no pueden pasar obviadas en modo alguno. Por una parte, los Documentos de referencia MTD:

- i) No son, a diferencia de las Conclusiones sobre las MTD, documentos de obligado cumplimiento. Más bien, nos encontramos ante herramientas que aportan una determinada información que puede servir de referencia (en los términos que ha precisado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 22 de enero de 2009).
- ii) Constituyen una suerte de “mecanismo primario” para la definición de las MTD en el sector de actividad correspondiente, como resultado tangible del intercambio de información organizado por la Comisión Europea.
- iii) En ningún caso imponen normas jurídicamente vinculantes. Nos encontramos ante meros “depósitos informativos” del estado del arte y de la técnica aplicados a la actividad industrial a la que se refieren. No especifican con efectos prescriptivos ninguna MTD ni ningún valor límite de emisión obligatorio para las instalaciones industriales pertenecientes al sector de actividad objeto de consideración.

La virtualidad de los Documentos de referencia de las MTD permitió, tanto a las Administraciones Públicas como a los operadores en el sector, tomar conciencia del nuevo sentido que tenía la incorporación de las MTD en los procesos productivos de aquellas instalaciones industriales incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva de prevención y control integrados de la

contaminación. Y así ha sido durante más de una década hasta que la Directiva 2010/75 de emisiones industriales provoca un auténtico giro copernicano en el *status quo* de las MTD. Porque la Directiva de emisiones industriales incorpora en su regulación un nuevo “invento jurídico”, el de las Conclusiones sobre las MTD, como una forma de reforzar jurídicamente la aplicación de las MTD. El resultado último es que las MTD pasan a normativizarse. Esa suerte de normativización (o de institucionalización jurídica) es la que nos obliga a constatar, como comprobaremos un poco más adelante, si a resultas de esa nueva recreación jurídica, las MTD han pasado (o no) a proyectar una verdadera fuerza jurídica de obligar.

Para entender y comprender con todo su alcance la importancia del alumbramiento jurídico de las Conclusiones sobre las MTD hay que tener en cuenta que hasta la propia Directiva 2010/75 de emisiones industriales, el proceso de definición de las MTD había adolecido de una evidente falta de transparencia llevándose a cabo de forma en exceso pragmática a través de procedimientos informales. Y a este auténtico “quebradero de cabeza” para la Comisión Europea se le pone fin con la Directiva de emisiones industriales. A partir de la nueva configuración (jurídica) que en esta norma pasan a tener las MTD, el establecimiento de las MTD gana en transparencia y en consistencia jurídica al pasar a ser más formal y legalizado (vía normativización) rebajándose con ello la aspereza que provocaba (hasta entonces) su definición puramente tecnocrática.

A mayor abundamiento, la principal novedad derivada del nuevo marco europeo sobre emisiones industriales dispuesto por la Directiva 2010/75 no es otra que el reforzamiento de la aplicación de las MTD en la UE. Tal y como la propia Comisión Europea venía constatando en sucesivos Informes, la puesta en peligro del objetivo de la consecución de un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de la calidad ambiental exigía emprender una acción a nivel comunitario urgente y también contundente. De este modo, y de cara a garantizar unas condiciones de ejecución uniformes, la Directiva de emisiones industriales reconoce que deben otorgarse a la Comisión competencias de ejecución para adoptar orientaciones sobre la recopilación de datos, sobre la redacción de Documentos de referencia MTD y sobre su aseguramiento de la calidad, incluido el carácter adecuado de su contenido y formato. Todo ello, y esto es lo absolutamente determinante, “para adoptar decisiones sobre las conclusiones sobre MTD...” (Considerando 39 de la Directiva 2010/75).

La Directiva 2010/75 apuesta decididamente por clarificar y mejorar el concepto de MTD; incluso de acotarlo y delimitar perfectamente su radio de

acción para propiciar una aplicación más coherente de la regulación en materia de prevención y control integrados de la contaminación mediante lo que podríamos dar en llamar una acción de “juridificación” o de institucionalización de las MTD a partir de las llamadas Conclusiones sobre las MTD. La Comisión Europea se ve compelida a “blindar”, en estrictos términos normativos, la aplicación de las MTD bajo la forma de Decisión de Ejecución ante, recuérdese por lo ya dicho *ut supra*, los problemas apuntados de aplicación práctica y escaso porcentaje de autorizaciones otorgadas en el territorio de la UE en función de las MTD. Así pues, el reforzamiento en la aplicación de las MTD se propicia bajo una suerte de “blindaje jurídico” de la realidad técnica.

A results de lo anterior y ante el nuevo escenario que abre la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, nos asalta de inmediato la siguiente pregunta, a saber, ¿qué son las Conclusiones sobre las MTD? Según el tenor de la propia Directiva de emisiones industriales, “el documento que contiene las partes de un documento de referencia MTD donde se establecen las conclusiones sobre las MTD”.

Ante el aparente galimatías de la definición (cuando no la recreación de una auténtica logomaquia lingüística) cabe destacar (y criticar) de entada que la Directiva de emisiones industriales se refiere, impropriamente en la versión en lengua española, a un documento que contiene las partes de otro documento (sic). Sea como fuere, y más allá de las disquisiciones propias de la (in)corrección terminológica de la definición, lo que verdaderamente nos interesa es destacar que la Directiva 2010/75 de emisiones industriales ha querido disociar, distinguir como dos realidades distintas, aunque con una clara interdependencia, por una parte los Documentos de referencia MTD y, de otro lado, las (nuevas) Conclusiones sobre las MTD. Ello con la salvedad de la Disposición Transitoria tercera del TRLPCIC (y ya recogida también en el artículo 13.7 de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales) que prevé que hasta la adopción de Decisiones de Ejecución comprensivas de Conclusiones relativas a MTD correspondientes a cada uno de los sectores industriales “se aplicarán como tales” los Documentos de referencia MTD adoptados anteriormente por la Comisión si bien “excepto para la fijación de valores límite de emisión”. Por tanto, nos encontramos ante dos realidades distintas (Documentos de Referencia MTD y Conclusiones sobre MTD) a salvo esta última excepción apuntada donde cabe apreciar, *ope legis*, una funcionalidad proyectada de los documentos de referencia como si fueran (con valor de) Conclusiones relativas a las MTD.

Y la interdependencia entre estas dos nuevas realidades nucleares del régimen de prevención y control integrados de la contaminación se explica como sigue: las Conclusiones sobre MTD aluden al elemento esencial de los Documentos de Referencia MTD. Concretamente, la parte del Documento de referencia MTD que pasa a juridificarse, como “síntesis pseudonormativa”, y que cristaliza al mundo jurídico en forma de Decisión de Ejecución. En suma, con las Conclusiones sobre las MTD se alcanza el que podríamos dar en llamar “conocimiento integral” de las MTD, en estrictos términos gnoseológicos.

3.4. Las Decisiones de Ejecución comprensivas de las Conclusiones relativas a las MTD

Las Conclusiones sobre MTD aparecen formalizadas jurídicamente, se reconocen en el mundo jurídico, a partir de una Decisión de Ejecución UE. La Decisión de Ejecución es, así, la veste jurídica, el “ropaje normativo” que pasan a tener las Conclusiones sobre las MTD.

Una Decisión de Ejecución constituye una disposición, sin duda, de difícil categorización jurídica. Constituye un *tertium genus* entre una norma y un acto (¿acto normativo?) si bien, y esto es lo verdaderamente importante a nuestros efectos, acto jurídicamente vinculante en todo caso. La propia Comisión Europea ha llegado a sostener que las Conclusiones relativas a MTD se adoptarán como actos de ejecución y tendrán efecto jurídico. Interesa retener esa idea de que “tendrán efecto jurídico” de cara a escrutar si las MTD, formalizadas en una Decisión de Ejecución, pasan, pues, a proyectar efectos jurídicos, y, en última instancia, fuerza jurídica de obligar.

La base jurídica que sustenta la formalización jurídica de las Conclusiones sobre MTD bajo la forma de Decisión de Ejecución la encontramos en el artículo 291.2 del Tratado de Funcionamiento de la UE. A partir de lo dispuesto en este precepto, en los casos en que se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la UE, estos conferirán competencias de ejecución a la Comisión. Pues bien, en nuestro caso, el acto jurídicamente vinculante es la Directiva 2010/75 de emisiones industriales que en su artículo 13.5 habilita expresamente a la Comisión para el dictado de disposiciones en el ejercicio, precisamente, de competencias de ejecución (“Se adoptarán decisiones sobre las conclusiones relativas a las MTD de conformidad con el procedimiento de reglamentación contemplado en el artículo 75, apartado 2).

Por la propia fuerza que imprime la lógica de las cosas, las Decisiones de Ejecución por las que se recogen las Conclusiones sobre las MTD se dictan

por la Comisión “en ejecución” de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales al estimarse necesaria una condición uniforme de ejecución de la misma en lo que se refiere a la determinación de Conclusiones relativas a MTD (de hecho, son conocidas en el argot comunitario como “Decisiones de la Directiva de emisiones industriales”).

Si bien en ningún caso podemos considerarlos actos legislativos stricto sensu (dado que se publican en la Serie L del Diario Oficial de la Unión Europea en la Sección de actos no legislativos) también es verdad que irradian una suerte de “normatividad” que no puede ser obviada (al pasar a ser de obligado cumplimiento). En este sentido, no está de más tener presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE, un acto legislativo como es la propia Directiva 2010/75 de emisiones industriales puede delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general -como son las Decisiones de Ejecución mismas- que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo.

Así pues, es claro, a partir de los antecedentes que ya nos resultan conocidos, el impulso dado por la Comisión en la Directiva 2010/75 de emisiones industriales a la hora de enfatizar la importancia de las MTD pasándolas a convertir en una suerte de “(pseudo)norma jurídica”. Llegar a este escenario ha sido el afán incansablemente perseguido por la Comisión durante toda la primera década del siglo XXI hasta el punto de llegar a reconocer que en el caso de que el régimen de prevención y control integrados de la contaminación llegara a hacer obligatorio el uso de las MTD, las mismas “se considerarían como normas comunitarias”.

Alcanzado ese anhelo, por otra parte necesario, del resultado último perseguido (y también conseguido) por parte de la Comisión Europea queda ese carácter normativo de las MTD. Una normatividad que se alcanza, no por la remisión hecha por una norma jurídica a una norma técnica, como por otra parte ha sido lo habitual en el campo (también) del Derecho ambiental y de la seguridad industrial. Por contra, el resultado es directo como quiera que las Conclusiones sobre MTD son institucionalizadas (jurídicamente) en una Decisión de Ejecución. Podemos llegar a afirmar que el “expertise” del proceso técnico previo de definición de las MTD a partir del Foro de intercambio de información pasa a juridificarse en forma de Decisión de Ejecución.

En resumen, con la juridificación de las MTD no estamos en presencia de una mera guía técnica que por medio de una actividad interpretativa mediata o

secundaria pueda llegar a tener cierta significación (cuasi)jurídica. Más bien, desde su alumbramiento jurídico bajo la forma de Decisión de Ejecución, las Conclusiones sobre las MTD pasan a articularse como el auténtico “fundamento legal” de la operatividad técnica de una instalación.

3.5. El condicionado de la autorización ambiental integrada y el discernimiento de si las MTD son una parte del mismo o la mera referencia para fijar las condiciones del título autorizador: ¿las MTD como una auténtica obligación jurídica?

El reforzamiento (o “blindaje” normativo) de las MTD ante su escasa acogida y su poca aplicación práctica anterior trae consigo ahora la necesidad de escudriñar si las mismas han pasado a formar parte del condicionado de la autorización ambiental integrada. El presupuesto lo encontramos en el Considerando nº13 de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales cuando en el mismo se advierte que las Conclusiones sobre las MTD “deben constituir la referencia para el establecimiento de las condiciones del permiso”. O dicho de otra manera y conforme dispone el Considerando nº12, las condiciones del permiso se fijarán basándose en las MTD.

Así las cosas, la opción seguida por la Directiva 2010/75 de emisiones industriales parece clara en una fórmula, por otra parte, un tanto “aséptica” (por neutra) pero que resulta de todo punto habitual en el caso de las Directivas ambientales. Otra cosa es lo que ocurre en nuestra legislación interna. Y la aprobación del TRLPCIC constituye una buena excusa para indagar en el modo en que se ha interiorizado la voluntad de la Comisión en nuestro Derecho interno a través de la modificación operada en 2013, precisamente para permitir la transposición de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales y hoy día reflejada en el propio TRLPCIC. Porque, a resultas de esta última disposición, pareciera como si, deliberada o inconscientemente, se hubiera llegado un poco más lejos de lo que permite la Directiva 2010/75 de emisiones industriales acerca de las Conclusiones sobre las MTD como otro elemento más del condicionado de la autorización. Se nos antojan para ello las siguientes razones que pasamos a detallar a resultas de la regulación dispuesta, a día de hoy, por el propio TRLPCIC:

i) Artículo 4.1 TRLPCIC relativo a los principios informadores de la autorización ambiental integrada (y que en la Directiva 2010/75 de emisiones industriales -artículo 11- son los principios generales de las obligaciones fundamentales del titular de la instalación). Al tiempo de otorgar la autorización ambiental integrada, el órgano competente debe asegurarse que

se adoptan las medidas adecuadas de cara al funcionamiento de la instalación “particularmente mediante la aplicación de las MTD”. Si bien el precepto se intitula como “principio informador” en puridad el funcionamiento de la instalación se hace depender, entre otras medidas, de la aplicación efectiva de las MTD.

ii) Artículo 12.a) TRLPCIC sobre el contenido de la solicitud de autorización ambiental integrada. La solicitud de autorización ambiental integrada debe contener un proyecto básico que incluya, entre otros aspectos, la tecnología prevista y otras técnicas utilizadas para prevenir y evitar las emisiones. Y añade el TRLPCIC respecto de la Ley 16/2002 originaria “indicando cuáles de ellas se consideran MTD de acuerdo con las Conclusiones relativas a las MTD”. El añadido obra, así pues, en nuestra legislación estatal interna sin que la Directiva 2010/75 de emisiones industriales obligue a que el solicitante lo especifique.

iii) Artículo 22.1.a) TRLPCIC referente al contenido de la autorización ambiental integrada. Conforme a este precepto, la autorización ambiental integrada tendrá el contenido mínimo siguiente. Mientras que en la originaria Ley 16/2002 los valores límite de emisión estaban basados en las MTD, en el actual TRLPCIC se habla de los valores límite de emisión, así sin más, “a secas”, sin apuntar que tengan que venir basados en las MTD. Pero, sin duda, la principal repercusión jurídica de lo anterior se alcanza cuando acto seguido el TRLPCIC señala que “(a)simismo deberán especificarse [en la autorización ambiental integrada] las MTD contenidas en las Conclusiones relativas a las MTD que son utilizadas en la instalación para alcanzar los VLE...”. Nos encontramos, a nuestro modo de ver, ante la más destacada novedad en materia de MTD en la modificación operada en 2013 (y ulteriormente reproducida en el TRLPCIC) sobre la vieja Ley 16/2002. Porque, con esa afirmación que acaba de apuntarse, parece que queda abierta la puerta a que pasen a formar parte del condicionado de la autorización ambiental integrada las propias MTD “contenidas en las Conclusiones relativas a las MTD” y, por tanto, con obligación de cumplimiento (no puede pasarse por alto, en este sentido, que a partir de lo dispuesto en el artículo 5 relativo a las obligaciones de los titulares de las instalaciones, estos deben disponer de la autorización ambiental integrada “y cumplir con las condiciones establecidas en la misma”).

Sobre la base de esos presupuestos, entonces las MTD ¿son realmente una parte (relevante) del condicionado de la autorización ambiental integrada?

Para responder a esta intrincada cuestión podemos volver la vista, siquiera por un momento, a la que consideramos la regulación ambiental más evolucionada

en materia de prevención y control integrados de la contaminación. Nos referimos al régimen ambiental británico de prevención y control integrados de la contaminación. Conforme al mismo, en cada autorización ambiental se considera implícita una condición a partir de la que el titular de la instalación debe emplear las MTD para prevenir o cuando ello no sea posible reducir las emisiones de su instalación.

Sirviendo el esquema normativo británico de punto de referencia, volviendo necesariamente al caso español, una primera respuesta al interrogante planteado lo encontraríamos en el artículo 22.4 TRLPCIC (como ya apunta en el mismo sentido el artículo 14.3 de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales). Este precepto parece reconducir la situación de las MTD hacia su clásica funcionalidad bajo la vieja Directiva 96/61 (y con ella de la Ley 16/2002) al prescribir que las Conclusiones relativas a las MTD “deben constituir la referencia para el establecimiento de las condiciones de la autorización”.

A resultas de lo anterior, si las MTD constituyen la referencia para el condicionado de la autorización ambiental integrada parece que no es factible hablar de condiciones en sí mismas consideradas dentro del propio título autorizador. En esta hipótesis, si hablamos de referencia para fijar las condiciones de la autorización ambiental integrada podríamos estar en presencia de una motivación “por remisión” (o, en estrictos términos jurídico-administrativos, una motivación *in aliunde*). Bajo esta posibilidad, en lugar de que la motivación se contenga en el propio acto (mediante “una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho” -tal y como prescribe el artículo 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), el sentido de un acto administrativo queda fundamentado sobre la base de informes, dictámenes o, como aquí ahora más interesa, mediante documentos técnicos obrantes en el expediente administrativo y cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. Este último precepto dispone expresamente que “la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”.

Pues bien, esto mismo es lo que explicaría que en la propia autorización ambiental integrada (como acto administrativo) se especifiquen (se incorporen a la misma) también las MTD contenidas en las Conclusiones relativas a las MTD que son utilizadas en la instalación para alcanzar los valores límite de emisión, verdadera condición de la autorización ambiental integrada. Con ello, y conforme ha aceptado el Tribunal Supremo a la hora de dar validez a la

motivación *in aliunde*, se permite el conocimiento por el receptor del acto (en este caso la instalación a la que se concede la autorización ambiental integrada) de la justificación de lo decidido por la Administración.

A mayor abundamiento, la propia Directiva 2010/75 de emisiones industriales ofrece algunos indicios de cara a alcanzar una respuesta razonada (y razonable) al interrogante planteado *ut supra*.

Así, y en primer término, a fin de determinar las MTD y limitar los desequilibrios en la Unión en cuanto al nivel de emisiones procedentes de las actividades industriales, se elaborarán, revisarán y, cuando proceda, se actualizarán los documentos de referencia MTD mediante un intercambio de información con los interesados, así como los elementos esenciales (las Conclusiones sobre las MTD) de los documentos de referencia MTD adoptados a través del procedimiento de Comité. Conforme a la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, las Conclusiones sobre las MTD deben constituir la referencia para el establecimiento de las condiciones del permiso y pueden complementarse con otras fuentes (Considerando n°13).

En segundo lugar, en casos específicos en que la revisión y actualización del permiso ponga en evidencia que para introducir nuevas MTD hace falta un período más prolongado que cuatro años tras la publicación de una Decisión acerca de las Conclusiones sobre las MTD, las autoridades competentes podrán fijar un plazo más prolongado en las condiciones del permiso cuando ello se justifique sobre la base de los criterios establecidos en la presente Directiva (Considerando n° 22). Cabe apuntar que se especifica expresamente por la Directiva 2010/75 la idea de “introducir” en el proceso productivo o en la propia autorización ambiental integrada.

Sea como fuere, ¿puede hablarse de las MTD como una auténtica obligación jurídica? Pareciera que ésa es la voluntad o el propósito perseguido con el reforzamiento en la aplicación de las MTD pero no resulta claro a la luz de la propia normativa.

El Comité Económico y Social Europeo, en su Dictamen sobre la Propuesta de Directiva de prevención y control integrados de la contaminación, determinó, en las observaciones generales al texto de Directiva propuesto, la conveniencia de establecer “una obligación fundamental para las empresas, inclusive las que no estén sujetas a la autorización, que abarque todos los medios ecológicos y responda a las MTD. El respeto de esta obligación deberá ser objeto de una vigilancia administrativa adecuada, independientemente del sistema de autorizaciones individuales”.

Por otra parte, en la página web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, en el apartado de calidad y evaluación ambiental, medio ambiente industrial, prevención y control integrados de la contaminación se advierte que las Conclusiones sobre las MTD son aprobadas como Decisiones de Ejecución de la Comisión Europea y, por tanto, son de obligado cumplimiento por las instalaciones en un plazo de 4 años desde su entrada en vigor.

A mayor abundamiento, no puede perderse de vista que las MTD están al mismo nivel que las normas de calidad ambiental. El objetivo específico de la vieja Directiva 96/61 de prevención y control integrados de la contaminación era exigir que los valores límite de emisión se basaran en las MTD y en normas de calidad del medio ambiente para obtener un nivel elevado de protección del medio ambiente en su conjunto. Pues bien, conforme al Considerando nº10 y el artículo 10 de la Directiva 96/61 se disponía que si una norma de calidad ambiental requiere condiciones más rigurosas que las que se puedan alcanzar mediante el empleo de las MTD, el permiso exigirá la aplicación de condiciones complementarias, sin perjuicio de otras medidas que puedan tomarse para respetar las normas de calidad ambiental. Esta realidad ha pervivido a lo largo de todas las distintas modificaciones que ha experimentado la normativa en materia de prevención y control integrados de la contaminación y se encuentra igualmente recogida en la actualidad en el artículo 22.3 TRLPCIC.

Por si fuera poco lo anterior, también la Jurisprudencia ha hecho un tímido esfuerzo a la hora de escrutar la obligatoriedad o no de aplicar las MTD en un proceso productivo, si bien sin grandes resultados, a nuestro modo de ver, a la hora de alcanzar una respuesta cierta a la pregunta del carácter obligatorio (o no) de las MTD como una parte del condicionado de la autorización ambiental integrada.

Así, puede citarse la Sentencia (Sala de lo contencioso-administrativo) del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 5 de octubre de 2015. En la misma, una asociación ecologista recurre el otorgamiento de una autorización ambiental integrada a un conjunto de instalaciones para la producción de viscosa. La recurrente entiende que pese al otorgamiento de la autorización ambiental integrada, la instalación no incorpora todas las MTD tanto de aplicación general como de aplicación específica para el sector de fabricación de viscosa. Y el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, a la luz de la normativa europea, estatal (por aquél entonces la Ley 16/2002 ya modificada por Ley 5/2013 y el RD 815/2013 de emisiones industriales) y autonómica,

viene a resolver que “no es obligatoria la aplicación de las MTD para obtener una autorización ambiental integrada. La normativa sobre control ambiental integrado ha ido elevando paulatinamente la protección ambiental, pero ha mantenido el carácter instrumental de las MTD”. Para el Tribunal, la Directiva 96/61 de prevención y control integrados de la contaminación configura las MTD con un carácter instrumental que sirve de base para la determinación de los valores límite de emisión fijados por la autorización ambiental integrada. Y la Ley 16/2002, incluso tras la reforma operada por la Ley 5/2013 para permitir la transposición interna de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, mantiene, a juicio del Tribunal, la misma concepción (originaria) de las MTD.

También puede apuntarse el pronunciamiento (Sala de lo contencioso-administrativo) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de octubre de 2015. La Sentencia se hace eco de las Conclusiones relativas a las MTD y su formalización en una Decisión de Ejecución de la Comisión. Pero, lamentablemente, no llega más lejos. Se limita a precisar que las MTD no son (ya desde la Directiva 96/61) más que la base de los valores límite de emisión.

Agotadas todas las posibilidades a nuestro alcance para determinar una respuesta satisfactoria, estamos en disposición, a la vista de todo lo expuesto, de sostener que las MTD constituyen una suerte de “key legal obligation” que posibilitan la práctica de una actividad industrial bajo el régimen de prevención y control integrados de la contaminación. Ahora bien, el empleo de las MTD no se encuentra entre el elenco de obligaciones jurídicas que ha de observar el titular de una instalación industrial (conforme se predica del artículo 5 TRLPCIC). En esta misma línea se sitúan los pronunciamientos del Tribunal Supremo habidos hasta el momento y de los que constituyen una buena muestra la Sentencia (Sala de lo contencioso-administrativo) de 7 de julio de 2015. En esta Sentencia, el máximo órgano jurisdiccional dispone abiertamente que el empleo de las MTD no parece constituir una obligación jurídica. Se trata, más bien, de un mero principio informador del funcionamiento de una industria a la hora de fijar, en el título autorizador a conceder, las condiciones que disciplinen su explotación posterior.

Hasta ahora, la observancia de los valores límite de emisión sí ha representado una auténtica obligación *ex lege* para el titular de la instalación industrial. Pero no el empleo de unas concretas MTD, para lo cual, en su libre decisión de estrategia empresarial, el titular de la actividad puede servirse de las que se entiendan como MTD en su sector de actividad o de otras técnicas que permitan alcanzar el cumplimiento de los valores límite de emisión a los que viene realmente obligado. Por tanto, la obligación del titular de la instalación

constituye una obligación de resultado consistente en reducir la contaminación al nivel que permitan las MTD con independencia de los medios de que se valga para ello.

Con el TRLPCIC (a raíz del impulso provocado por la Directiva 2010/75 de emisiones industriales) y el nuevo tratamiento jurídico de las MTD en el condicionado de la autorización, las MTD pasan a formar parte, comparten, en definitiva, esa misma obligación jurídica de cumplimiento de los valores límite de emisión del condicionado de la autorización ambiental integrada. Las MTD pasan a representarse como la condición técnica juridificada que fija el contenido de la obligación jurídica (la motivación del acto se alcanza en este caso por remisión, motivación *in aliunde*). O dicho de otro modo, las Conclusiones relativas a las MTD pasan a tener contenido jurídico específico y prescriben, en la propia autorización ambiental integrada, a modo de auténticas *conditio iuris*, el modo técnico normativizado de cumplir con los valores límite de emisión. Tomando una Decisión de Ejecución cualquiera (v. gr. la última Decisión publicada al tiempo de cerrar el presente trabajo, la Decisión de Ejecución UE 2017/2117, de 21 de noviembre, por la que se establecen las conclusiones sobre las MTD conforme a la Directiva 2010/75 en la industria química orgánica de gran volumen de producción), las técnicas no son prescriptivas. Ahora bien, sí resulta obligada la aplicación de las Conclusiones sobre las MTD que son de alcance general (y de obligado cumplimiento).

Sin duda alguna, el avance que representa la acción de revisión del tratamiento jurídico de las MTD nos obliga a su vez a tener en cuenta los efectos o consecuencias de este nuevo escenario. Porque, resultando de plena aplicación en materia de prevención y control integrados de la contaminación la tradicional coletilla consagrada por la vieja Directiva 96/61 de no prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica, ¿cómo digerir entonces que las Conclusiones sobre MTD tengan carácter obligatorio?

Por otro lado, hasta el momento las MTD se representaban con una eventual fuerza material de obligar. En este sentido, si una concreta técnica está al alcance de una empresa media dentro de un sector industrial determinado, el empleo de esa técnica puede llegar a convertirse en materialmente obligatoria para el resto de instalaciones que operen a escala parecida en el mismo sector de actividad sin que puedan hacerse excepciones que eximan a determinadas empresas de su aplicación, tal y como ya advertía la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva de prevención y control integrados de la contaminación de 14 de septiembre de 1993 respecto de las MTD. Ahora, por contra, las MTD proyectan una fuerza jurídica de obligar (de facto) por

aparecer formalizadas en una Decisión de Ejecución, lo que, en última instancia, puede coartar a las instalaciones que quedan sin incentivo por ello a la hora de explorar otras vías con temor de apartarse de lo que se ha considerado (de manera normativizada) MTD y provocando con ello que esas mismas instalaciones se vean forzadas a emplearlas sí o sí en su proceso productivo.

3.6. La revisión de la autorización ambiental integrada a partir de las Conclusiones relativas a las MTD

Las MTD evocan una permanente flexibilidad técnica evolutiva. De hecho, la propia impronta de las MTD proyecta unos caracteres de dinamismo y de flexibilidad. Un dinamismo y flexibilidad que encuentran concreción ahora en la actualización, revisión y/o mejora de las Conclusiones relativas a las MTD dado su continuo carácter evolutivo (porque detrás de la revisión de las Conclusiones sobre MTD está la determinación de la evolución misma de las MTD).

Esta idea, empero, no es nueva en el imaginario del régimen de prevención y control integrados de la contaminación. En efecto, el Comité Económico y Social Europeo, en su Dictamen sobre la Propuesta de Directiva de prevención y control integrados de la contaminación, alegó que la revisión del permiso sería necesaria “cuando se trate de adaptarlo a la mejor técnica disponible del momento”.

De otro lado, conviene recordar también que la vieja Ley 16/2002 (incorporando la prescripción contenida en la propia Directiva 96/61 de prevención y control integrados de la contaminación) contemplaba (artículo 26.1) la modificación de oficio de la autorización ambiental integrada cuando resultara posible reducir significativamente las emisiones sin imponer costes excesivos a consecuencia de importantes cambios (por evolución) en las MTD.

Con la Directiva 2010/75 de emisiones industriales desaparece el deber de renovación de la autorización ambiental integrada transcurridos 8 años desde su otorgamiento. A fin de tener en cuenta la evolución de las MTD u otros cambios introducidos en una instalación, las condiciones del permiso deben revisarse regularmente y, en su caso, actualizarse, en particular cuando se aprueben Conclusiones sobre las MTD nuevas o actualizadas (Considerando nº 21).

Hoy día, conforme al TRLPCIC (artículo 26.2), las condiciones de la autorización ambiental integrada se van a revisar en el plazo de 4 años a partir de la publicación de las Conclusiones relativas a las MTD. De modo que es el ritmo de la realidad técnica el que pasa a condicionar el ciclo de vida jurídico. Una revisión que tendrá en cuenta todas las Conclusiones relativas a los documentos de referencia MTD aplicables a la instalación y ello desde que la autorización ambiental integrada fuera concedida, actualizada, o revisada por última vez.

La voluntad final perseguida en el proceso evolutivo de las MTD es la misma que en 2002, a saber, seguir el rastro de posibles e importantes cambios en las MTD que sean capaces de reducir significativamente las emisiones sin imponer costes excesivos. Si bien con la diferencia de que en la vieja Ley 16/2002 la autorización ambiental integrada “podía ser modificada de oficio”, mientras que en el TRLPCIC la autorización ambiental integrada “será revisada de oficio”.

Los cambios (por avances en las MTD) se hacen visibles, sobre todo, al compás de la publicación de nuevas Conclusiones relativas a las MTD. Pero incluso también cuando no haya Conclusiones relativas a las MTD, en cuyo caso las condiciones de la autorización ambiental integrada se revisarán cuando avances en las MTD permitan una reducción significativa de las emisiones.

En definitiva, las Conclusiones sobre las MTD, dado su carácter cambiante y evolutivo, otorgan a la Administración un poder de modalización (normativo) continuado de la actividad a lo largo de su período de vida.

4. CONCLUSIONES

La aprobación del TRLPCIC sitúa al régimen de prevención y control integrados de la contaminación en su manifestación (normativa) más evolucionada. Justo a la altura de las circunstancias ambientales (y técnicas) más exigentes del segundo decenio del siglo XXI.

Sin duda alguna, la Directiva 2010/75 de emisiones industriales fue la que provocó un auténtico punto y aparte en la concepción tradicional del empleo de las MTD. Es así como el reforzamiento conceptual de las MTD, de cara a su ulterior aplicación práctica, constituye una, si no la principal, de las novedades destacadas del nuevo esquema regulatorio dispuesto por la

Directiva 2010/75 en materia de emisiones industriales y prevención y control integrados de la contaminación.

Las Conclusiones sobre las MTD, que pasan a estar juridificadas en una Decisión de Ejecución, constituyen la referencia para el establecimiento de las condiciones de la autorización ambiental integrada. Son, por tanto, obligatorias a resultas de la nueva normatividad inmanente en las MTD. Este escenario, no ajeno a muchas dificultades prácticas, está llamado a superar los problemas que tradicionalmente ha arrastrado la cláusula del “empleo de las mejores técnicas disponibles” y que la Comisión Europea se veía incapaz de sortear. En este sentido, la necesidad constante de incorporar los avances técnicos que se vayan sucediendo ha chocado hasta el momento con el hándicap de la indeterminación apriorística de cuáles sean esas MTD que hay que introducir en el proceso productivo para limitar los efectos de la contaminación industrial. Esa indeterminación, si bien no desaparece por completo, se amortigua en gran medida con la Directiva 2010/75 de emisiones industriales como quiera que esas MTD son, a partir de ahora, establecidas de antemano por una norma jurídica (concretamente en una Decisión de Ejecución que da forma a las Conclusiones sobre las MTD), consiguiéndose así rebajar, en última instancia, la aspereza que había venido provocando la definición puramente tecnocrática de las MTD. Por contra, la institucionalización de las MTD consigue imprimírle a ese proceso una mayor carga de transparencia y de consistencia jurídica representada, finalmente, en una Decisión de Ejecución de la Comisión. Es así como las Conclusiones sobre las MTD se erigen como el punto de llegada del tránsito que se produce desde la perspectiva técnica a la vertiente normativa en la descripción de los documentos de referencia de las MTD, y ello con redefinición de su estatuto jurídico.

A resultas de lo anterior, las Conclusiones relativas a las MTD, una vez que son formalizadas en una Decisión de Ejecución de la Comisión, recrean un nuevo status para las MTD como quiera que las mismas son depositarias de una autoridad técnica “normativizada” en el conjunto de la UE capaz de no conocer ya de fronteras jurídicas en su pretendida aplicación uniforme por parte de la Comisión Europea. Esa cristalización jurídica de las Conclusiones sobre las MTD en una Decisión de Ejecución provoca también el estrechamiento de la dicotomía norma-técnica como quiera que ambas realidades van a ir mutando, cambiando, adaptándose a la par al nivel de progreso que en cada momento se vaya produciendo. Esta suerte de transmutación jurídica de la realidad técnica encuentra una buena plasmación práctica en el calendario de revisión de las autorizaciones ambientales integradas dispuesto por la Directiva 2010/75 de emisiones industriales y

asumido por el TRLPCIC. Un calendario supeditado no sólo al propio avance técnico sino formalmente también a la publicación, en períodos de cuatro años, de Decisiones de Ejecución comprensivas, precisamente, de Conclusiones relativas a las MTD.

En última instancia, con la juridificación de las MTD ya no estamos en presencia de una mera guía técnica que, por medio de una actividad interpretativa y, por ende, mediata o secundaria, pueda llegar a tener cierta significación cuasijurídica. Más bien, y por el contrario, desde su alumbramiento jurídico en forma de Decisión de Ejecución, las Conclusiones sobre las MTD pasan a articularse como auténtico “fundamento legal” del modo (no sólo técnico sino también jurídico) de proceder en una instalación industrial sometida al ámbito de aplicación del régimen de prevención y control integrados de la contaminación. Y el TRLPCIC, lejos de limitarse a consolidar esa situación, abunda, por añadidura, en ese nuevo efecto jurídico revelador de las MTD.

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 2 de julio de 2018

**“MÁS DE UNA DÉCADA DE PREVENCIÓN Y CONTROL
INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN ESPAÑA:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL”**

“OVER A DECADE OF INTEGRATED POLLUTION PREVENTION
AND CONTROL (IPPC) IN SPAIN: JURISPRUDENTIAL ANALYSIS”

Autora: Manuela Mora Ruiz, Prof^a Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Huelva

Fecha de recepción: 19/ 06/ 2018

Fecha de aceptación: 21/ 06/2018

Resumen:

Este Trabajo aborda la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada desde la entrada en vigor de la Ley 16/2002, de 1 de julio, con el objetivo de identificar o establecer líneas esenciales de la aplicación del modelo de intervención derivado de la prevención y el control integrados de la contaminación.

Abstract:

This Paper aims to show the available case law of the Supreme Court of justice regarding the implementation of the Law 16/2002, 1st July, on the Integrated Pollution Prevention and Control. The purpose of the Paper is to describe and analyse the guidelines of this instrument as an example of the command and control model.

Palabras Claves: Prevención; autorización ambiental integrada; jurisprudencia

Key Words: Prevention; integrated environmental permit; case law study

Índice:

1. Introducción: coordenadas del estudio
2. La puesta en marcha de la Autorización ambiental integrada tras la entrada en vigor de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control integrados de la contaminación
 - 2.1. El régimen de transitoriedad
 - 2.2. La naturaleza de la Autorización ambiental integrada
3. La relación medio ambiente y urbanismo: el alcance de la intervención local en la prevención y el control integrados de la contaminación
4. Otros aspectos procedimentales y contenido de la Autorización Ambiental Integrada
5. Consideraciones finales
6. Bibliografía

Summary:

1. Introduction: the keys of the current study
2. The implementation of the environmental integrated permit
 - 2.1. How to put in force the Law 16/2002, 1st July, on Integrated Pollution Prevention and Control
 - 2.2. The status of the permit
3. The relationship between the environment and urbanism: the influence of the local authorities on the integrated pollution prevention and control procedure
4. Other procedural aspects and the content of the integrated permit.
5. Some final remarks
6. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN: COORDENADAS DEL ESTUDIO

Este Trabajo se enmarca en la serie de estudios publicados por la Revista *Actualidad Jurídica Ambiental*, tras la celebración del Seminario de Investigación celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva, el 20 de octubre de 2017, bajo el título “20 años de prevención y control integrados de la contaminación: balance y perspectivas”, en el que pudimos reunir a los

mejores especialistas sobre la autorización ambiental integrada de la doctrina administrativista, así como especialistas en Derecho Europeo Ambiental .

En este sentido, el Seminario acogió intervenciones sobre la evolución del Derecho Europeo en materia de prevención y control integrados de la contaminación, el régimen jurídico de la inspección en este ámbito, el tratamiento jurídico de las Mejoras Técnicas Disponibles (MTD), el papel de las Comunidades Autónomas en la implementación de este modelo de protección ambiental, el espacio que debe corresponderles a las Entidades Locales y, finalmente, el reto de la liberalización de las actividades económicas sometidas, sin embargo, a la Autorización Ambiental integrada o, en su caso, a otras técnicas de intervención creadas por las Comunidades Autónomas.

En este contexto, el presente estudio no pretende sino una aportación modesta que complete las intervenciones anteriores objeto de publicación en *Actualidad Jurídica Ambiental* con el fin de ofrecer un punto de vista diverso pero, a la vez, necesario en relación con el grado de efectividad del modelo de prevención y control integrados de la contaminación. No puede olvidarse el significado de la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación y al permiso integrado, tanto desde la perspectiva de la consideración conjunta de los efectos ambientales de actividades industriales de gran repercusión, como desde la simplificación procedimental que, en apariencia, representaba¹. En otros términos, he querido completar los estudios ya mencionados con el análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo² producida desde la entrada en vigor de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación (en adelante, LPCIC), a fin de poder analizar el efectivo grado de aplicación de la técnica y las dificultades surgidas, pese al tiempo transcurrido desde la entrada en vigor y la consolidación que ha supuesto la aprobación del Real Decreto-Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el

¹ Véase, entre otros, F. DE BORJA LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO y A., RUIZ DE APODACA, *La Autorización Ambiental Integrada: estudio sistemático de la Ley 16/2002, de Prevención y control integrados de la contaminación*, Ed. Civitas, Madrid, 2002; I. REVUELTA PÉREZ, *El Control integrados de la contaminación en el Derecho español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003; AA.VV, *Estudios sobre la Ley de Prevención y Control integrados de la contaminación*, Monografía, Ed. Aranzadi, Cizur-Menor (Pamplona), 2003; A. FORTES MARTÍN, *El régimen jurídico de la Autorización Ambiental Integrada*, Ed. Ecoiuris, Madrid, 2004; J.J., PERNAS GARCÍA, *Estudio jurídico sobre la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004; y más recientemente, G. VALENCIA MARTÍN, *Autorización Ambiental Integrada y licencias municipales*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2018.

² Un análisis pormenorizado de la Jurisprudencia proveniente de los Tribunales Superiores de Justicia escapa de las pretensiones de este Trabajo.

que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación³.

En este sentido, este estudio se apoya en la consideración detenida de las Sentencias del Tribunal Supremo emitidas desde 2011, como consecuencia de numerosos recursos de casación en los que se ha planteado la infracción de diversos aspectos de la Ley 16/2002, de 1 de julio, destacando cuestiones relativas a la aplicación misma de la Ley, teniendo en cuenta la transitoriedad prevista por la misma en su Disposición Transitoria Primera, y el concepto de instalación existente (art. 3), la conceptualización de las modificaciones sustantivas (o no) de la Autorización Ambiental integrada (en adelante, AAI), de los valores límite de emisión o, al fin, aspectos procedimentales relacionados con los informes que se desgranar a lo largo del procedimiento de otorgamiento de la Autorización o la posibilidad de participación de asociaciones o colectivos en dicho procedimiento.

En mi opinión, sin perjuicio de lo que se diga en las conclusiones, la AAI entró en vigor en 2002 conforme a una determinada concepción de la prevención y el control integrados proyectada, fundamentalmente, sobre el procedimiento que apenas ha sufrido modificaciones, de forma que los problemas existentes en el momento inicial de la aplicación no son muy diversos de los que siguen planteándose en relación con esta técnica de intervención. En tal sentido, la Jurisprudencia que va a comentarse tiene el interés de poner de manifiesto cómo aspectos fundamentales del procedimiento como la participación de las Entidades Locales en asuntos ambientales y urbanísticos de su competencia, o la relación entre la AAI y la Evaluación de Impacto Ambiental siguen en construcción, mediante la incorporación de diferentes matices, en función de los supuestos analizados; y junto a ello, las Sentencias seleccionadas evidencian la complejidad del modelo descentralizado de protección ambiental derivado del art. 149.1.23 CE, esto es, la relación entre las bases estatales y el desarrollo de la normativa adicional de protección por parte de las Comunidades Autónomas, en la que la incorporación de otros principios o exigencias derivadas de la liberalización de actividades nos ofrece un escenario para la aplicación de estos instrumentos ambientales de prevención⁴.

³ BOE núm. 316, de 31 de diciembre.

⁴ Sobre la garantía de la tutela del medio ambiente en tanto que considerada razón imperiosa de interés general y límite a las exigencias derivadas de la simplificación de procedimientos, véase M. MORA RUIZ, “Simplificación administrativa y protección ambiental: puntos de conexión y límites desde la regulación y la gestión del medio ambiente”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 29, 2014, p. 82.

2. LA PUESTA EN MARCHA DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 16/2002, DE 1 DE JULIO, DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN

La entrada en vigor de la Ley 16/2002, de 1 de julio, supuso, en la panoplia de técnicas de intervención previstas en el Ordenamiento jurídico español un auténtico punto de inflexión, desde el momento en que se instauraba la AAI como técnica básica a la que sujetar las actividades recogidas en el Anejo I de la Ley, “con el fin de alcanzar un elevado nivel de protección del medio ambiente en su conjunto”, tal y como disponía el art. 1 de la norma⁵.

Sin embargo, la puesta en marcha del modelo de prevención y control integrados planteaba algunas dificultades derivadas, de un lado, de un período de transitoriedad amplio previsto en la propia Ley, que llegaba hasta 30 de octubre de 2007; y, de otro, la concepción misma de la Autorización como permiso integrador de las autorizaciones sectoriales existentes en nuestro Derecho, en la medida en que ello implicaba un procedimiento aglutinador de intervenciones sectoriales que ahora deberían tener reflejo en la AAI. A ello dedicaremos los siguientes apartados.

2.1. El régimen de transitoriedad

Como se ha indicado, la entrada en vigor de la Ley planteó, en primer lugar, la necesidad de que las instalaciones existentes se adaptaran al nuevo régimen, para lo cual, la Disposición Transitoria primera preveía que los titulares de las instalaciones existentes, definidas en el artículo 3.d) de la Ley, deberían adaptarse a la misma antes del 30 de octubre de 2007, fecha en la que habrían de contar con la pertinente autorización ambiental integrada⁶. A estos efectos, instalación existente era (y sigue siendo) “cualquier instalación en

⁵ El art. 1 del vigente Real Decreto-Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la contaminación, difiere ligeramente del texto original, en el sentido de pretender “alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto”.

⁶ El precepto añadía lo siguiente: “A estos efectos, si la solicitud de la autorización ambiental integrada se presentara antes del día 1 de enero de 2007 y el órgano competente para otorgarla no hubiera dictado resolución expresa sobre la misma con anterioridad a la fecha señalada en el párrafo anterior, las instalaciones existentes podrán continuar en funcionamiento de forma provisional hasta que se dicte dicha resolución, siempre que cumplan todos los requisitos de carácter ambiental exigidos por la normativa sectorial aplicable”.

funcionamiento y autorizada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, o que haya solicitado las correspondientes autorizaciones exigibles por la normativa aplicable, siempre que se ponga en funcionamiento a más tardar doce meses después de dicha fecha”.

En consecuencia, la aplicación de la Ley 16/2002 podía verse diferida en el tiempo en la medida en que la instalación en cuestión, sometida a AAI, pudiera tener la consideración de instalación existente, con el efecto adicional de que la tramitación de la Autorización podría considerarse simplificada, en la medida en que no se exigía seguir el procedimiento de los arts. 12 y ss Ley 16/2002 al completo, sino sólo trámites esenciales, previstos por la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación⁷: Así, por ejemplo, queda acreditado en la STS de 4 de noviembre de 2013, (rec. núm. 3069/2010), en el sentido de reconocer como suficientes el proyecto básico y la solicitud de AAI presentados por la Mercantil, que debía adaptarse a la nueva Ley, ante la administración autonómica, de forma que la aportación de documentación adicional, de carácter aclaratorio no tenía que generar nuevo trámite de información pública (F.J.7)⁸.

⁷ BOE núm. 96, de 21 de abril de 2007. El Real Decreto (derogado por el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación, BOE núm. 251, de 19 de octubre), establecía el siguiente régimen transitorio: “1. En el procedimiento de adaptación de instalaciones existentes, serán exigibles los trámites de información pública y los informes preceptivos del Ayuntamiento y, en su caso, del organismo de cuenca contemplados en el Título III de la Ley 16/2002, de 1 de ... 3. En los procedimientos de adaptación de las instalaciones existentes a la Ley 16/2002, de 1 de julio, podrá sustituirse la documentación enumerada en el artículo 12 de la misma por una copia de las autorizaciones sectoriales otorgadas a la instalación, en la medida en que cubran las exigencias establecidas en el mencionado artículo. Asimismo, en lo que a la evaluación de impacto ambiental de las instalaciones existentes se refiere, ésta sólo se realizará en aquellos casos que establezca la normativa en la materia”. Por tanto, se establecía un régimen “aligerado” para las instalaciones existentes en vías de regularización, que abría una opción atractiva para el titular de la actividad que debía dar el salto al régimen de intervención derivado de la prevención y el control integrados de la contaminación.

⁸ La Sentencia desestimó el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Navarra de 12 de marzo de 2010, en la que se resolvía recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Olazagutía contra la Orden Foral 302/2007, de 6 de junio, del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se concedía AAI en el término municipal de Olazagutía a Cementeras Portland, así como contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Navarra de 22 de octubre de 2007 por el que se desestima el recurso de alzada presentado contra la Orden, y Resolución de 9 de junio de la Dirección General de Medio Ambiente y Agua por la que se concede a la

Junto a ello, el Tribunal Supremo ha venido pronunciándose acerca del alcance del concepto de instalación existente, en el sentido de concretar los dos requisitos previstos en la norma, esto es, que la instalación estuviera previamente autorizada y en funcionamiento:

En este sentido, se ha entendido que el requisito de la autorización, y por tanto la ausencia de situación de clandestinidad, puede apreciarse cuando la instalación cuenta con licencia RAMINP, tal y como se pone de manifiesto en la STS de 20 de diciembre de 2013, (rec. núm. 1954/2011, F.J.2)⁹.

Además, los requisitos expresados en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 16/2002, deben entenderse de forma cumulativa, en el sentido de que no es suficiente que las instalaciones en funcionamiento no estén autorizadas, ni que las que lo estén no hayan entrado en funcionamiento en el momento requerido. En la STS de 16 de abril de 2016 (rec. núm. 3146/2014), se reconoce expresamente esta circunstancia, en la medida en que la actividad consistente en Centro integral de residuos sólidos urbanos disponía de licencia otorgada por el Ayuntamiento para el desarrollo del proyecto de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 16/2002, sin embargo la ejecución del proyecto se demoró hasta fecha posterior a dicha entrada en vigor, de forma que para el Tribunal la instalación no estaba en funcionamiento, y, en

Cementera autorización de apertura para la fabricación de cementos. Son partes recurridas en casación tanto la Comunidad Foral de Navarra como la Entidad Cementos Portland Valderribas. A juicio de la recurrente, (Ayuntamiento de Olazagutía), se vulneraba el art. 16 de la Ley 16/2002 en relación con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida no se realizaba nueva información pública sobre documentación adicional aportada por la Cementera, en contra del criterio de la Sala de Instancia, que había considerado ajustada la documentación a los arts. 12.1 de la Ley 16/2002, y 20.2 de la Ley 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (BON núm. 39, de 1 de mayo de 2005), por efecto de la consideración de la Cementera como instalación existente.

⁹ La Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Pasaia contra la STSJ de País Vasco de 1 de febrero de 2011, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la concesión de AAI para actividad de producción de energía eléctrica por Orden de 25 de septiembre de 2008 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se desestima recurso de alzada interpuesto por el Ayuntamiento en cuestión contra Resolución de 30 de febrero de 2008 del Viceconsejero de Medio Ambiente por la que se concede AAI para la actividad de producción de energía eléctrica a Iberdrola Generación SAU, en el término municipal de Pasaia; y contra Orden de 25 de septiembre de 2008 de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco por la que se estima parcialmente el recurso de alzada interpuesto por Iberdrola Generación SAU contra la resolución de 30 de abril de 2008 del Viceconsejero de Medio Ambiente.

consecuencia no es posible la aplicación del régimen de transitoriedad (ni siquiera el desarrollado en el nivel autonómico por la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental¹⁰), puesto que no tiene la consideración de instalación existente (F.J.2)¹¹.

En mi opinión, estas Sentencias, pese a las coordenadas temporales a las que se adscriben, tienen la virtualidad de poner de manifiesto la dificultad de implementar el modelo de prevención y control integrados en un escenario autorizador complejo como el derivado de las licencias RAMINP u otras licencias sectoriales, sin perjuicio de que, en la actualidad, tengan menos sentido, a la vista de las modificaciones del régimen de transitoriedad de la Ley 16/2002, de 1 de julio, operadas por la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación, y Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y suelos contaminados¹².

En todo caso, la definición de instalación existente del art. 3 de la Ley 16/2002 no se ha visto alterada, por lo que podemos reconocer la vigencia de los matices introducidos por la Jurisprudencia analizada a fin de concretar el concepto legalmente establecido.

Por otro lado, la puesta en marcha de la Ley también planteó la necesidad de reconsiderar las relaciones entre el derecho estatal y el autonómico relativo al régimen de autorizaciones ambientales, en el sentido de que este último debería y debe ajustarse al mayor régimen de protección procedente de la norma estatal. Así, la STS 26 de septiembre de 2013 (rec. núm. 3593/2011) señala que no es posible admitir la solución de silencio positivo previsto en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental¹³, frente a la exigencia de resolución expresa contemplada en la Ley 16/2002¹⁴.

¹⁰ DOGV núm. 5256, de 11 de mayo de 2006.

¹¹ La Sentencia comentada resolvía recurso de casación interpuesto contra el Acuerdo de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Generalidad Valenciana de 26 de octubre de 2011, por la que se impuso a Mercantil multa de 20001€ por infracción del art. 88.3 Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la contaminación y calidad ambiental, en la medida en que se ejerció actividad económica sujeta a AAI sin el preceptivo instrumento de prevención.

¹² BOE núm. 140, de 12 de junio de 2013.

¹³ DOGC núm. 2598, de 13 de marzo de 1998.

¹⁴ La Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto contra la STSJ Cataluña de 1 de marzo de 2011 en relación con el recurso contencioso-administrativo presentado contra la desestimación presunta de solicitud de 24 de enero de 2008 dirigida al Jefe de la Oficina de Gestión Ambiental Unificada de Lleida del Departamento de Medio Ambiente la

Finalmente, la entrada en vigor de la LPCIC no necesariamente implicaba el desplazamiento de otras regulaciones de rango inferior que aprobaran los Ayuntamientos en materias de su competencia, como ocurre en el ámbito de la contaminación acústica, permitiéndose, entonces, que la AAI recogiera valores límites de emisión en ruidos y vibraciones establecidos por Ordenanzas Municipales, debiendo reconocerse una cierta provisionalidad de los mismos, en tanto en cuanto fuera necesaria su adaptación a la legislación básica. Esta es la decisión del TS en Sentencia de 28 de octubre de 2014 (rec. núm. 4235/2012), en la que se desestima el recurso de casación que solicitaba la nulidad de un apartado concreto de la AAI que establecía los aludidos valores límites, en la medida en que tal condición se ajustaba a la legalidad vigente en el momento de otorgamiento de la Autorización¹⁵, representada, parcialmente, por las aludidas Ordenanzas.

2.2. La naturaleza de la Autorización ambiental integrada

Como se indicó en la Introducción de este Trabajo, uno de los aspectos claves de la AAI era su consideración de acto único resultante de un procedimiento también único, a partir del cual era posible la consideración conjunta de todos los efectos ambientales de la actividad en cuestión. La LPCIC introducía, así, entre las técnicas de intervención vinculadas al principio de prevención, una técnica de carácter horizontal a la que había que reconducir las intervenciones sectoriales relativas a la contaminación del aire, suelo, agua, y la Evaluación de Impacto Ambiental, siendo este último punto uno de los aspectos más cuestionados del procedimiento autorizatorio que nos ocupa. Sobre esta afirmación, han de destacarse los siguientes aspectos:

Así, en primer lugar, el propio art. 29 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, (art. 28 tras la modificación operada por la Ley 5/2013, de 11 de junio) desplazaba

Generalidad de Cataluña en cuya virtud se pedía el otorgamiento por silencio administrativo de la AAI solicitada el 1 de junio de 2007, al amparo del art. 21 de la Ley 3/1998. Obviamente la Sentencia desestima el recurso de casación (F.J. 5 *in fine*), y llama la atención sobre el hecho de que la solución de silencio negativo es la que, con posterioridad, recoge expresamente la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de Prevención y control ambiental de actividades (DOGC núm. 5524, de 11 de diciembre de 2009).

¹⁵ El F.J. 5 *in fine* señala expresamente lo siguiente: “La Autorización Ambiental Integrada se ha limitado, pues, en la condición cuestionada a incorporar una previsión legal, por lo que ninguna tacha de ilicitud puede señalarse en este sentido. El hecho de que la Ordenanza local en cuestión entrase en vigor con anterioridad a la vigente legislación básica del Estado, determinará la necesidad de su adaptación a la misma, pero en ningún caso puede comportar, como se pretende, la nulidad de la indicada condición, dada su conformidad con el ordenamiento jurídico”.

“los medios de intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos que puedan establecer las Administraciones competentes para el ejercicio de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”, disponiendo el carácter vinculante de la denegación de la AAI o, en su caso de la imposición de medidas correctoras (en este aspecto insiste la STS de 16 de diciembre de 2011, rec. núm. 544/2011, F.J.4¹⁶). Ello, sin embargo, no ha supuesto una objeción para que el otorgamiento de estas Autorizaciones deba tener presente la distancia existente entre la instalación y los núcleos de población, tal y como se señala en la STS de 5 de mayo de 2014, (rec. núm. 4301/2011)¹⁷, concretándose, así, el carácter integrado de la AAI.

En el mismo orden de cosas, el TS también ha reconocido el desplazamiento del RAMINP por la legislación autonómica, en la medida en que esta regulación mejora el sistema de intervención sobre actividades con repercusión sobre el medio ambiente (Sentencia de 4 de noviembre de 2013, rec. núm. 3069/2010, F.J. 10).

De igual modo, es la Comunidad Autónoma la que debe desarrollar el régimen de accidentes mayores que ha de reflejarse en la AAI y cumplirse de forma inexcusable (STS de 29 de noviembre de 2011, rec. núm. 1599/2008¹⁸). Desde esta última perspectiva, la Comunidad Autónoma debe procurar la emisión de los informes correspondientes a esta materia, de acuerdo con el art. 4.1.d) LPCIC en relación con el art. 11.4.b) y 22.8¹⁹, no siendo posible que el

¹⁶ La Sentencia citada resuelve recurso de casación contra Auto del TSJ de Castilla-La Mancha (sede de Albacete), de 18 de octubre de 2010.

¹⁷ Esta Sentencia desestima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra la STSJ de Canarias (Sala Las Palmas de Gran Canaria) de 2 de mayo de 2011, que estima el recurso contencioso-administrativo presentado por la Asociación Las Caletas para la Defensa del Medio Ambiente contra la desestimación del recurso de alzada formulado contra la Resolución de Viceconsejero de Medio Ambiente que otorgó AAI al proyecto de instalación de 2 grupos diésel y equipo auxiliar solicitado por Empresa hidroeléctrica.

¹⁸ La Sentencia acoge, así, los fundamentos de la Sala de instancia, desestimando el recurso en relación con la invocación del régimen estatal de accidentes mayores, puesto que entiende que es el derecho autonómico el único aplicable, no siendo posible la invocación del derecho estatal de forma instrumental o como “soporte adulterado y ficticio del recurso de casación” (F.J.3). La Sentencia trae causa del recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Cataluña que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Consejero de Medio Ambiente por la que se otorgó AAI a Mercantil para la fabricación de productos químicos, y ampliado a la Resolución de 8 de junio de 2005, por la que se desestimó recurso de reposición, siendo demandante, en la instancia, la Federación Empresarial de Hostelería y Turismo de la provincia de Tarragona y la Asociación para la Protección Ambiental de la Costa Dorada.

¹⁹ El art. 4.1d) LPCI establece como principio informador de la AAI la necesidad de que “se adopten las medidas necesarias para prevenir los accidentes graves y limitar sus

informe en cuestión se emita en un momento posterior al otorgamiento de la AAI, tal y como señala la STS de 17 de junio de 2014 (rec. núm. 2142/2011, en F.J.5²⁰).

Por su parte, uno de los aspectos fundamentales del procedimiento de otorgamiento de la AAI, como se ha señalado, la relación con la Evaluación de Impacto Ambiental²¹, pudiéndose reconocer una cierta consolidación de la jurisprudencia que, a partir de la atribución de un carácter global y unificado de la Autorización, considera que la evaluación y, por extensión, la Declaración de Impacto Ambiental se convierte en requisito imprescindible del procedimiento autorizatorio:

Así, la STS de 2 de marzo de 2016 (rec. núm. 2387/2014) considera que no es posible el otorgamiento de la AAI sin una evaluación de impacto ambiental actualizada (en el caso concreto actualizada a los requerimientos de la Directiva 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, sobre emisiones industriales), no siendo admisible que la evaluación realizada en un momento determinado previo y distanciado de la solicitud de AAI sea suficiente para la validez de ésta, en tanto que forma parte del contenido de la autorización²². La consecuencia inmediata de este planteamiento es que la falta de Declaración de Impacto Ambiental no puede considerarse mera irregularidad no invalidante del procedimiento (así lo señala la S. de 2 de marzo de 2016, con cita de la STS de 9 de julio de 2015, en su F.J. 4).

consecuencias sobre la salud de las personas y el medio ambiente, de acuerdo con la legislación aplicable”. Por su parte, el art. 11. 4.b) ordena a las Comunidades Autónomas que dispongan todo lo necesario para que en procedimiento de otorgamiento se tengan en cuenta todas las actuaciones previstas en la normativa ambiental autonómica. Sin duda, este es el espacio que puede ocupar el pronunciamiento sobre accidentes mayores, proyectándose sobre el contenido de la AAI, de conformidad con el art. 22.8.b) de la Ley.

²⁰ El TS casa en esta ocasión la STSJ de Cantabria de 27 de enero de 2011.

²¹ Para una consideración más detenida de esta cuestión, téngase en cuenta G. VALENCIA MARTÍN, “Evaluación de Impacto ambiental y Autorización Ambiental integrada”, en A. NOGUEIRA LÓPEZ (Coord.), *Evaluación de Impacto Ambiental: evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Ed. Atelier, 2009, pp. 69-82. Asimismo, B., LOZANO CUTANDA, A., SÁNCHEZ LAMELAS, J.J., PERNAS GARCÍA, *Evaluación de impacto ambiental y Autorización Ambiental Integrada: doctrina, textos legales anotados y Jurisprudencia*, Ed. La Ley-Wolters-Kluwer, Madrid, 2012, *in totum*.

²² Señala la Sentencia que un defecto temporal de la evaluación de impacto, en el sentido de considerarse obsoleta, (pues se emitió en el caso concreto 9 años antes de la solicitud de AAI), debe dar lugar a que la Administración autonómica adopte las medidas oportunas para la subsanación, pues se estaría restando una parte importante del expediente que debería ser objeto de información pública y tendría el efecto de considerar la evaluación como “un mero trámite sin efecto legal” (F.J.4).

Lo anterior, no obstante, es susceptible de matización, en los supuestos de transitoriedad ya aludidos de instalaciones existentes, como señala la STS de 4 de noviembre de 2013, rec. núm. 3069/2010 (F.J.9)²³ y la STS de 16 de septiembre de 2016 (rec. núm. 2384/2015), respecto de modificaciones no sustanciales de instalaciones existentes que ya cuentan con AAI (F.J.6).

Finalmente, el carácter unificado de la AAI en relación con la Declaración de Impacto Ambiental tiene una proyección directa en la impugnación de esta última a través de los recursos que puedan plantearse contra la AAI, de conformidad con el art. 24 LPCIC, dada su consideración de pronunciamiento ambiental de carácter global, tal y como expresamente le reconoce la STS 13 de diciembre de 2011, rec. núm. 545/2011.

De todo lo expuesto, no cabe duda de la posición central que corresponde a la AAI y del reconocimiento jurisprudencial de la misma como acto administrativo derivado de un procedimiento en el que la protección sectorial debe tener suficiente presencia. Esta caracterización contrasta, sin embargo, con la fase posterior de control de las actividades sometidas a AAI, en el sentido de que es posible el ejercicio de la potestad sancionadora en aplicación de la legislación sectorial por órganos diferentes del autonómico que otorgó la AAI, que, de igual modo, retendrá sus competencias de control y sanción en relación con los objetivos de la prevención y el control integrados de la contaminación (tal y como recoge el actual art. 30 del Real Decreto-Legislativo 1/2016, de 16 diciembre). En este sentido, han de destacarse las Sentencias que reconocen la validez de las sanciones impuestas por el Estado a empresas en virtud del art. 116.3.f) del Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, por realizar vertidos sin autorización. Para el TS es necesario reconocer la competencia del Estado al respecto, que no se ve desplazada por la de la Comunidad Autónoma en relación con la AAI, tanto en los supuestos de cuencas intercomunitarias (por efecto de la Disposición Final primera de la LPCIC, en la medida en que no se alteran las competencias relativas a la vigilancia, inspección y potestad sancionadora del Estado), como en el caso de las cuencas intracomunitarias cuando la Comunidad Autónoma no haya regulado al efecto²⁴.

²³ Véase *supra* nota al pie 6.

²⁴ En relación con este último supuesto, puede citarse la STS de 12 de abril de 2012, rec. núm. 5149/2009, en la que se resuelve recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 2009, que desestima el recurso contencioso-administrativo presentado contra la sanción de multa e indemnización por daños al dominio público-hidráulico impuesta por la Confederación Hidrográfica del Norte: el

3. LA RELACIÓN MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO: EL ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN LOCAL EN LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN

Uno de los aspectos más cuestionados de la LPCIC en la Jurisprudencia analizada es el alcance de la intervención de los Ayuntamientos en el procedimiento de otorgamiento de la AAI, y, en particular, los efectos del informe de compatibilidad urbanística que exigía el art. 12.b) de la Ley 16/2002 en relación con el art. 15, en cuya virtud un informe negativo implica, para el órgano autonómico que concede la Autorización, la obligación de motivar la resolución que ponga fin al procedimiento y archivar las actuaciones. Desde esta perspectiva, la legalidad urbanística de la instalación forma parte irrenunciable de la AAI, de forma que lo urbanístico queda ligado a lo ambiental en todo caso.

La Jurisprudencia analizada muestra un hilo conductor a través del cual el cumplimiento del marco legal urbanístico por parte de las instalaciones es necesario para el otorgamiento de las autorizaciones, sin que quepa posibilidad de eludir esta exigencia. Sin embargo, como ahora se señalará es llamativo el tratamiento que puede recibir el informe de compatibilidad urbanística en algunos supuestos, en el sentido de exigir que el mismo reúna una cierta consistencia en su contenido a fin de poder otorgársele los efectos del art. 15 LPCIC.

Así, en primer término, son varias las Sentencias que ponen el acento en la imposibilidad de que el otorgamiento de la AAI pueda legalizar la situación urbanística de partida, no correspondida con el planeamiento: por un lado, el otorgamiento de la autorización no puede dar carta de naturaleza a plan de sectorización contrario al PGOU del municipio concreto, como reconoce la STS de 20 de septiembre de 2012, rec. núm. 2745/2009²⁵ y reitera la STS de 6

Tribunal reconoce la competencia de la Confederación ante la falta de legislación autonómica que establezca la competencia de órgano autonómico tratándose de cuencas intracomunitarias (F.J.4). Y en idéntico sentido se pronuncia la STS de 4 de noviembre de 2011, rec. núm. 248/2009 (F.J.5).

²⁵ En el recurso de casación, la recurrente pretendió esgrimir en contra de la Sala de Instancia la necesidad de aplicar los arts. 12.1.a) y b), 15 y 29 de la Ley 16/2002, dejando al margen la aplicación del Plan de Sectorización contrario al PGOU del municipio. El Tribunal Supremo desestimó el motivo, entre otras cuestiones, porque los aludidos preceptos no constituían la *ratio decidendi* de la Instancia, que se mantuvo en la ilegalidad del plan de sectorización, como paso previo a la AAI (F.J.6).

de julio de 2015, rec. núm. 3788/2013, que insiste en la conexión entre lo urbanístico y lo ambiental, en el sentido de que el suelo vinculado a uso residencial, según PGOU, no puede permitir la compatibilidad de una instalación sometida a AAI, por más que un plan de rango inferior haya previsto un uso industrial (F.J.7). Por otro lado, la aludida conexión no queda desvirtuada por la finalidad de la autorización, que es otra bien distinta y más exigente, tal y como señala la STS de 5 de mayo de 2014, rec. núm. 4310/2014, impidiendo que la AAI pueda “remediar” una situación de ilegalidad urbanística (F.J.3)²⁶.

Este planteamiento se ve reforzado, indudablemente, por el valor que el Tribunal Supremo concede al informe de compatibilidad urbanística de acuerdo con el art. 15 de la LPCIC, en el sentido de configurarse como un informe técnico específico que no debe confundirse con otros informes que emite la Entidad Local en el ámbito de otras competencias ambientales:

Así, primeramente, el Tribunal Supremo ha reconocido que un informe favorable no es impedimento para el otorgamiento de la AAI, sin perjuicio del valor que puedan tener otros informes (STS de 4 de noviembre de 2013, rec. núm. 3069/2010, F.J.6); o, dicho en otros términos, no es posible reconducir al informe urbanístico todo lo que el Ayuntamiento considere en relación con una solicitud de AAI, porque los efectos de dicho informe tienen un ámbito de aplicación bien definido.

Por efecto de lo anterior, el Tribunal ha considerado que no es posible proceder al archivo de las actuaciones sin más ante un informe formalmente urbanístico que, sin embargo, tiene un contenido ambiguo o impreciso, tal y como se ha reconocido en la STS de 5 de mayo de 2014, rec. núm. 4301/2014, y no puede tratarse como vinculante un informe que no recoja estrictamente consideraciones de carácter urbanístico, sin que ello suponga poner en riesgo las competencias de la Entidad Local en el procedimiento de AAI²⁷: la STS de 20 de diciembre de 2013, rec. núm. 1954/2011, reconoce que

²⁶ El Tribunal Supremo asume, en esta ocasión, el planteamiento de la Sala de Instancia, que anula la AAI al apreciar desviación de poder, en la medida en que “el otorgamiento de la AAI se realizó con el fin de legalizar la central térmica en su totalidad, y no con el fin previsto en la norma de *prevención* en el funcionamiento de las instalaciones industriales más contaminantes” (F.J.4). No obstante esta afirmación, el enfoque es diverso cuando se trata de otra planificación sectorial, como la de residuos, en la que la anulación de estos planes no conlleva la de la AAI concedida a una instalación preexistente, tal y como reconoce la STS de 16 de abril de 2016, rec. núm. 3146/2014 (F.J.7).

²⁷ En este sentido, deben destacarse las reflexiones del Prof. G. VALENCIA MARTÍN, acerca de que las Entidades Locales puedan ejercer este otro tipo de controles por la vía de la licencia posterior al otorgamiento de la AAI, una vez que la legislación autonómica haya

un informe en que el que no se hayan tenido en cuenta las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio u otros planes como el de utilización de espacios portuarios, no pasa de ser una “mera declaración de intenciones u objetivos sin contenido normativo...es inocuo o intrascendente para determinar que la Administración autonómica que lo recibió archive el procedimiento o deniegue la autorización” (F.J.3).

Junto a ello, el informe debe venir de órgano técnico para que tenga plena validez, en contraposición con el órgano de naturaleza política, a fin de que no quede desvirtuado (STS 27 de junio de 2014, rec. 715/2012, F.J.5). Y, además, el informe, preceptivo, será vinculante en el caso de emitirse en sentido desfavorable si tiene un contenido urbanístico estrictamente, pues, en otro caso, habrá que tener en cuenta otros aspectos con incidencia en la ubicación de la instalación, como las exigencias derivadas de las instalaciones clasificadas (STS de 27 de junio de 2014, F.J. 5 *in fine*²⁸ . La Consecuencia inmediata de este planteamiento es la necesidad de que el informe cumpla con el fin para el que se diseña, careciendo de los efectos demoleedores que el art. 15 de la Ley le atribuye, si el objetivo de acreditar o no la compatibilidad urbanística de la instalación no se realiza de forma clara, precisa y exclusiva.

Finalmente, el alcance del informe es tal, que se viene reconociendo la conveniencia de que el mismo se evacúe en los casos de renovación de la AAI, tal y como recoge la STS de 12 de julio de 2016, rec. núm. 1306/2015, que considera que la Sala debería haber declarado no ajustada a derecho la renovación de AAI para planta química de cloro-alcalí y derivados en la medida en que carecía del informe urbanístico de compatibilidad (F.J.4).

previsto la correspondiente licencia municipal, en el marco del art. 29 del Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la contaminación: véase G. VALENCIA MARTÍN, *Autorización ambiental integrada y licencias municipales...op.cit.* pp. 214 y ss.

²⁸ En el supuesto de hecho, el informe emitido por el Ayuntamiento (firmado por Concejal), trascendía el ámbito de lo urbanístico, lo que imposibilitaba su consideración como informe vinculante. Sin embargo, el Tribunal sí considera fundamental la clasificación de la actividad como de “naturaleza limpia”, en la medida en que es consecuencia de la ordenación urbanística del municipio, de tal forma que el informe emitido por ingeniero técnico industrial estableciendo la imposibilidad de considerar como actividad limpia la planta de “elaboración de fariñas y aceites de peixe” para la que se solicita AAI, impide que la instalación encaje “en el ámbito de la clasificación de suelo existente para la zona y es incompatible con las precisiones de las Normas Subsidiarias”.

4. OTROS ASPECTOS PROCEDIMENTALES Y CONTENIDO DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

Finalmente, este último apartado no tiene más pretensión que exponer las diferentes cuestiones que se plantean en el ámbito jurisdiccional en relación con la AAI, y que, en mi opinión, constituyen una manifestación clara de que, pese al tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 16/2002, de 1 de julio, y las reformas acontecidas, se trata de una técnica compleja e inacabada, como consecuencia de la multiplicidad de matices que la realidad ofrece.

En este sentido, en primer lugar, ha de llamarse la atención sobre el importante número de recursos planteados por Asociaciones de corte ambiental, y en las que, además, se entra a discutir el papel de las mismas en los procedimientos de AAI y su capacidad de participación. En este sentido, puede reconocerse un cierto reforzamiento del derecho de participación en los procedimientos parejo a la consolidación del derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos ambientales, a la luz de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública, y acceso a la justicia en materia de medio ambiente²⁹:

La STS de 1 de abril de 2014 (rec. núm. 177/2011) señala, en relación con esta última afirmación, la legitimación de la Asociación Asturiana de Amigos de la Naturaleza, aunque desestima los motivos planteados por la Asociación recurrente, en el sentido de no considerarla interesada a efectos de una segunda audiencia, una vez que se realiza la propuesta de resolución. El Tribunal opta, así, por la aplicación preferente del régimen de participación previsto en la Ley 16/2002, de 1 de julio (art. 20.2), frente a la de la Ley 27/2006, de 18 de julio, con la consecuencia de que el concepto de interesado utilizado no es aplicable sin más a la Asociación que, habiendo presentado alegaciones, ni se ha personado en el procedimiento, ni ha acreditado su condición de interesada de acuerdo con el art. 3.17 de la Ley 16/2002 en relación con el art. 31 de la Ley 30/1992 (Fs. Js. 4 y 5)³⁰.

²⁹ BOE núm. 171, de 19 de julio.

³⁰ El Tribunal acoge, así, el planteamiento de la Instancia (STSJ de Asturias de 24 de noviembre de 2010), estableciendo que “en el caso de autos, el vicio denunciado era la falta de una “segunda audiencia” a la Asociación recurrente, pese haber formulado alegaciones en el mismo....Que la Asociación recurrente no era interesada de conformidad con lo establecido en el art. 31 de la Ley 30/92....pues la citada Asociación ni había iniciado el procedimiento (apartado a)), ni era titular de derechos que pudieran resultar afectados (apartado b)), ni, en fin, aun siendo discutible que lo fuera de intereses colectivos afectados

Por otro lado, el Tribunal viene exigiendo la acreditación de representación de la asociación que pretende participar en el procedimiento de AAI, mediante la aportación de los Estatutos de la asociación en cuestión (STS de 17 de junio de 2014, rec. núm. 2142/2011, F.J.1³¹).

En contraposición con este planteamiento más restrictivo, el Tribunal también ha reconocido la importancia de la participación en el procedimiento de AAI como parte incuestionable del mismo, lo que ha permitido avalar la necesidad de nueva evaluación de impacto ambiental como elemento necesario y objeto del trámite de información pública (STS de 2 de marzo de 2016, rec. núm. 2087/2014, F.J.4).

En segundo lugar, otra de las cuestiones que más pronunciamientos ha generado ha sido la determinación del carácter sustancial o no de una modificación de AAI, teniendo en cuenta que, en la versión original de la Ley 16/2002, de 1 de julio, la modificación sustancial de una autorización, de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 10.2, daba lugar a la solicitud de nueva autorización, *ex* art. 10.5, y que la modificación operada por la Ley 5/2013, cambió el escenario, en el sentido de que una modificación sustancial exige una modificación de la AAI, que se tramitará de forma simplificada, de acuerdo con el vigente art. 10.3 del Real Decreto-Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, a lo que se añade la previsión del apartado 5 del precepto, en cuya virtud “cualquier ampliación o modificación de las características o del funcionamiento de una instalación se considerará sustancial si la modificación o la ampliación alcanza por sí sola los umbrales de capacidad establecidos, cuando estos existan, en el anejo 1, o si ha de ser sometida al procedimiento de evaluación de impacto ambiental de acuerdo con la normativa sobre esta materia”.

En este sentido, el Tribunal considera que una situación de inexistencia previa de AAI (por nulidad de la misma reconocida judicialmente), no puede permitir acudir al procedimiento actual de modificación, sino al inicio de nuevo procedimiento de AAI, de conformidad con la versión original del art. 10 de la Ley 16/2002 (STS de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 906/2016, F.J.4³²),

(apartado c)), la misma, sin embargo, no se había personado en el expediente, pues la mera formulación de las alegaciones no equivale a la personación...”. El Tribunal declara no haber lugar al recurso.

³¹ En este caso se trataba de Ecologistas en Acción de Cantabria.

³² La Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Asociación Ecologistas en Acción de Burgos, contra la STSJ de Castilla y León, que desestimó el recurso contencioso-administrativo presentado contra Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de Castilla y León de 10 de julio de 2014, por la que se concedió AAI al proyecto de

impidiendo que la nulidad declarada sea un obstáculo para nuevo procedimiento de solicitud de AAI que, en el caso concreto tiene el respaldo en los oportunos planes regionales de residuos.

Por otro lado, la concreción de si las modificaciones de una AAI son sustanciales o no requiere, asimismo, la consideración del derecho autonómico, que no siempre establece un nivel de protección superior al derecho estatal básico:

La STS de 19 de octubre de 2016, rec. núm. 2905/2015, pone el acento en este último aspecto, en la medida en que, frente a la aplicación de la norma autonómica, que consideraba como no sustancial el cambio consistente en cambio de parte del combustible utilizado por fábrica cementera (de combustible fósil, coque de petróleo, a combustible derivado de residuos con código ER 191210 hasta un máximo de 30000 t/año), puede apreciarse modificación sustancial al amparo de la norma estatal básica. En este sentido, el Tribunal considera que la modificación de la Ley 16/2002, operada por la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se introduce un criterio adicional en el apartado 5 para considerar como sustancial una modificación, tiene el efecto de desplazar los umbrales establecidos en el nivel autonómico de mero incremento de porcentaje de emisiones o vertidos, de forma que no pueden considerarse “normas adicionales de protección” (F.J.10).

En todo caso, y esto es lo que interesa destacar, no cabe duda que las Comunidades Autónomas tienen, con carácter general, capacidad para ajustar el concepto de modificación sustancial o no de una AAI, al amparo del art. 149.1.23 CE. Así se reconoce en la STS de 16 de septiembre de 2016, rec. 2384/2015 (F.J.6), y en la STS de 31 de marzo de 2016, rec. núm. 3104/2014, en cuya virtud es la norma autonómica (Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, en el caso concreto) la que permite a la Sala de Instancia apreciar que sí hay modificación sustancial en la medida en que “se utiliza material y se producen sustancias nuevas no previstas en el proyecto inicial que son más peligrosas para la salud pública y la salud animal y el medio ambiente, y porque su capacidad de tratamiento supera las 100t/día...” (F.J.2).

Finalmente, la exigencia de valores límite de emisión en la AAI también es objeto de atención por el Tribunal Supremo, en la medida en que constituye

instalación de planta de gestión, tratamiento y recuperación de residuos y centro de transferencia de residuos peligrosos y no peligrosos, en el término municipal de Ólvega (Soria). El TS desestima el recurso.

uno de los aspectos claves del estatuto jurídico de la actividad establecido en la autorización.

En este sentido, la finalidad preventiva de la AAI encuentra proyección directa en la determinación de los aludidos valores límites, sin que ello implique que la actividad vaya a ser totalmente inocua, ni, por otro lado, pueda oponerse de forma absoluta a las exigencias de protección ambiental la viabilidad económica la actividad. Así, la STS de 4 de noviembre de 2013, rec. núm. 3069/2010, ante el argumento de que deben tenerse en cuenta la gravedad de la contaminación ambiental derivada de la actividad llevada a cabo por cementera, considera ajustada a derecho la AAI, en la medida en que se ha incorporado a la misma la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente y la salud de las personas, lo que se refleja directamente en el Anexo II de la autorización, y el establecimiento de los valores límite de emisión a la atmósfera y aguas, y se incorporan medidas de protección del suelo (F.J.6).

Por otro lado, la determinación de los valores límite de emisión para una instalación concreta deberá hacerse de forma individualizada, y teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el art. 7.1 de la LPCIC, como ocurre con las condiciones del medio local (STS 29 de junio de 2015, F.J.12³³), o las mejoras técnicas disponibles (en adelante, MTD).

Desde la perspectiva de las MTD, no cabe duda de que una de las principales cuestiones es la comprensión misma de su significado, en la medida en que permiten la exigencia de valores límites algo más aligerados de los que exigiría un concepto de MTD estrictamente ambiental, dado que el término “disponibles” implica que sean medidas económica y técnicamente viables, *ex* art. 3.15 del vigente Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la contaminación. Así, la STS de 7 de junio de 2012, rec. núm. 5479/2011, resuelve recurso de casación en el que la Empresa recurrente solicita la suspensión del régimen de valores límite de emisión establecidos en la AAI respecto de compuestos orgánicos volátiles, y se mantengan los valores límites fijados en AAI anterior a la que ahora se recurre tras una modificación sustancial, argumentando que las nuevas exigencias darían lugar al cierre de la empresa; para el Tribunal, de la ponderación de los intereses concurrentes, esto es, las exigencias de protección del medio ambiente atmosférico, frente al funcionamiento del complejo industrial, es necesario asegurar los primeros,

³³ Para el Tribunal, la Administración autonómica no había justificado suficientemente el establecimiento de valores límites de emisión a la atmósfera muy altos para una actividad de incineración de residuos, en la medida en que la calidad del aire del municipio requería planes concretos de actuación.

habida cuenta que la empresa en cuestión no acredita suficientemente la relación directa entre el cumplimiento de estos valores límite y el cierre de la actividad (F.J. 6).

En una línea similar se encuentra la STS de 11 de junio de 2014, rec. núm. 4975/2011, en la que el recurrente llega a plantear la vulneración del art. 4.2 de la Ley 16/2002 (relativo a los principios informadores de la autorización ambiental integrada) en relación con los arts. 38 y 45 CE, en el sentido de que la Administración debe hacer compatible el derecho al medio ambiente adecuado y la libertad de empresa, debiendo anularse una de las condiciones impuestas en la autorización; de nuevo, el Tribunal entiende que la empresa no acredita suficientemente unos costes inviables que impidan la continuación de la actividad empresarial (F.J.3), y que, en todo caso, no hay vulneración del principio de proporcionalidad, ni ejercicio de competencias ambientales en detrimento de la libertad de empresa, “sino, por el contrario, una correcta ponderación del derecho reconocido en el art. 38 CE y el deber público de restaurar el medio ambiente en el art. 45.2 CE”.

Y, por último, es expresivo del alcance de las MTDs en la fijación de los valores límites de emisión lo dicho en la STS de 7 de mayo de 2015, en cuya virtud el Tribunal expresa lo siguiente (F.J.9):

“En definitiva, las MTD constituyen un referente indispensable para la concreción individualizada de los valores límite de emisión, pero en modo alguno el único que la Administración ambiental debe considerar. De ahí que las características técnicas de la propia instalación, el lugar exacto en el que esa instalación está ubicada y, por último, las condiciones ambientales que tenga ese concreto emplazamiento son también factores a observar en la fijación de los valores límite de emisión”.

En el caso examinado en la Sentencia, la recurrente en casación cuestionaba los límites de emisión impuestos en la AAI a dos mercantiles, en relación con la emisión de mercurio, en la medida en que no se exigía nueva tecnología disponible, que conectaba directamente con la Estrategia Comunitaria sobre el mercurio de 28 de enero de 2005 (F.J.8). Para la Sala de Instancia, los valores límite han de fijarse de forma individualizada, sin que los mismos puedan venir prefijados de forma general por el Ordenamiento para el conjunto de instalaciones. Y en este sentido, el Tribunal Supremo alude expresamente al valor de las llamadas Conclusiones sobre MTD³⁴, que sí habrán de tenerse en

³⁴ Sobre la consideración de las MTDs como “condición técnica juridificada” de la AAI y el valor jurídico de las Conclusiones y sus efectos sobre la revisión de la autorización, en el

cuenta en el momento de la revisión a la que se refiere el art. 25.2 Ley 16/2002, de 1 de julio (actual art. 26.2 del Real Decreto-Legislativo 1/2016)³⁵.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Lo expuesto en los epígrafes anteriores nos permite, por último, hacer algunas consideraciones finales, a modo de conclusión, sobre la aplicación y puesta en marcha de la prevención y el control integrados de la contaminación en nuestro País, destacando las siguientes ideas:

En primer lugar, la autorización ambiental integrada no es una técnica sencilla en su conceptualización y exigibilidad. La gran aportación de esta técnica, esto es, la simplificación procedimental y la consideración global e integradora de todos los efectos ambientales de la una actividad altamente contaminante como las que se enumeran en el Anejo I del vigente Real Decreto-Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, no se ha conseguido, como evidencia la Jurisprudencia examinada.

De un lado, es llamativo el hecho de que sigue siendo necesario exigir la incorporación de cuestiones tan diversas como las relativas a los accidentes mayores y la evaluación de impacto ambiental, precisando de los Tribunales el ajuste procedimental de estos aspectos en orden a tener un reflejo efectivo en el contenido de la AAI.

Pero de otro lado, el procedimiento de otorgamiento de la AAI apenas ha variado desde que se aprobara la Ley, de forma que el diseño del mismo

sentido de que “otorgan a la Administración un poder de modelización continuado de la actividad a lo largo su período de vida”, véase A. FORTES MARTÍN, “La revisión del tratamiento jurídico de las Mejoras Técnicas Disponibles (MTD)”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 80/2018, pp. 27 a 29.

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-la-revision-del-tratamiento-juridico-de-las-mejores-tecnicas-disponibles-mtd/> [Fecha de último acceso 22 de mayo de 2018].

³⁵ F.J.12 de la Sentencia. El actual art. 26.2 del Real Decreto-Legislativo 1/2016 dispone lo siguiente: “En un plazo de cuatro años a partir de la publicación de las conclusiones relativas a las MTD en cuanto a la principal actividad de una instalación, el órgano competente garantizará que: a) Se hayan revisado y, si fuera necesario, adaptado todas las condiciones de la autorización de la instalación de que se trate, para garantizar el cumplimiento de la presente ley, en particular, del artículo 7; y b) La instalación cumple las condiciones de la autorización.

La revisión tendrá en cuenta todas las conclusiones relativas a los documentos de referencia MTD aplicables a la instalación, desde que la autorización fuera concedida, actualizada o revisada”.

continúa adoleciendo de los mismos inconvenientes que la doctrina ha destacado desde la perspectiva de la simplificación. En este sentido, sigue sin haber un encaje claro de la Declaración de Impacto Ambiental en el contenido de la AAI, por más que el Tribunal Supremo haya dejado claro la necesidad de este último pronunciamiento en relación con el otorgamiento de la autorización, y el papel de la Entidad Local, receptora de la instalación contaminante en su territorio, precisa ser justificado en cada procedimiento, recibiendo diferente trato según que su intervención se refiera a la materia urbanística en sentido estricto, o a las otras materias de su competencia relacionadas con el medio ambiente.

Desde esta perspectiva, el modelo de prevención y control integrados de la contaminación presenta, en mi opinión, una carencia fundamental, derivada de la exigencia de coordinación entre todas las Administraciones a la que se refiere el art. 11.1.a) del Real Decreto-Legislativo 2/2016, de 16 de diciembre (proyectada sobre los arts. 28 y 29), pero que, sin embargo, no consigue materializarse, como se ha señalado en los epígrafes anteriores. De las sentencias examinadas, hay una parte importante de recursos que interponen los propios Ayuntamientos, discrepando, por tanto, del criterio seguido por el órgano autonómico en el otorgamiento de la autorización o, en su caso, en relación con la modificación, lo que evidencia la disfuncionalidad de esta coordinación que, sin embargo, está expresamente recogida en el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación de manera específica en relación con las actividades clasificadas, (tal y como dispone el vigente art. 29)³⁶.

A ello se suma, la ausencia de relación entre las Administraciones implicadas en la AAI, una vez que la misma se otorga, y que da lugar a situaciones de concurrencia en la fase de vigilancia y control de la actividad. En mi opinión, esta situación precisa mayor coordinación, fundamentalmente para asegurar la eficacia de la autorización en relación con las potestades de control y, en su caso, sanción.

³⁶ Coincidimos, así, con el planteamiento de G. VALENCIA MARTÍN, en *Autorización ambiental integrada y licencias municipales...op. cit.* p. 221: el autor cuestiona la aludida previsión de coordinación del art. 29 con el carácter básico, en el contexto actual de supresión de licencias, y teniendo en cuenta que estos otros instrumentos de intervención que establezcan las Administraciones deberá venir, en primer lugar, de la legislación autonómica. En este último sentido, el autor señala que la mayoría de las Comunidades Autónomas han optado por la sustitución de las licencias de actividad de instalaciones sujetas a AAI, si bien destaca otros ejemplos en el que se ha mantenido o restablecido (como ha ocurrido con la Ley catalana 20/2009).

Lo dicho supone, a mi juicio, que, pese al tiempo transcurrido desde su incorporación a nuestro Derecho, el modelo de autorización única y de prevención y control integrados no está completamente interiorizado por los operadores jurídicos, especialmente desde la perspectiva de las Administraciones.

Sin embargo, a pesar de las afirmaciones anteriores, no puede discutirse el papel central de la AAI como técnica de prevención e intervención *ex ante* de la Administración, que, junto a los aspectos señalados presenta nuevos retos en su aplicación, derivados de un mayor grado de tecnificación como el que comportan las Conclusiones relativas a las MTDs.

Sin duda, el modelo de prevención y control integrados instaurado en nuestro Derecho por la Ley 16/2002, de 1 de julio, ha alcanzado una cierta madurez, pero continúa en construcción³⁷, y para ello, debe ponerse en valor el papel de una Jurisprudencia capaz de aportar líneas de aplicación de la técnica examinada.

6. BIBLIOGRAFÍA:

AA.VV, *Estudios sobre la Ley de Prevención y Control integrados de la contaminación*, Monografía, Ed. Aranzadi, Cizur-Menor (Pamplona), 2003

CASADO CASADO, L., PERNAS GARCÍA, J.J., DE LA VARGA PASTOR, A., y SÁNCHEZ, J., “La ordenación económica de los proyectos con repercusión ambiental en el contexto de la crisis económica: Autorización Ambiental Integrada, Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos y licencia y comunicación previa de actividades con menor incidencia ambiental”, en PERNAS GARCÍA, J.J., y SANZ LARRUGA, J. (Dir.), *Derecho Ambiental para una economía verde (Informe Ecover)*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016

³⁷ Véase L. CASADO CASADO, J.J., PERNAS GARCÍA, A. DE LA VARGA PASTOR, y JENNIFER SÁNCHEZ, “La ordenación económica de los proyectos con repercusión ambiental en el contexto de la crisis económica: Autorización Ambiental Integrada, Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos y licencia y comunicación previa de actividades con menor incidencia ambiental”, en J.J., PERNAS GARCÍA y J. SANZ LARRUGA (Dir.), *Derecho Ambiental para una economía verde (Informe Ecover)*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 60 a 70, sobre la fortalezas y debilidades de la AAI.

DE BORJA LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. Y RUIZ DE APODACA, A., *La Autorización Ambiental Integrada: estudio sistemático de la Ley 16/2002, de Prevención y control integrados de la contaminación*, Ed. Civitas, Madrid, 2002

FORTES MARTÍN, A., “La revisión del tratamiento jurídico de las Mejoras Técnicas Disponibles (MTD)”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 80/junio 2018, <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-la-revision-del-tratamiento-juridico-de-las-mejoras-tecnicas-disponibles-mtd/> [Fecha de último acceso 22 de mayo de 2018].

- *El régimen jurídico de la Autorización Ambiental Integrada*, Ed. Ecoiuris, Madrid, 2004

LOZANO CUTANDA, B., SÁNCHEZ LAMELAS, A., PERNAS GARCÍA, J.J., *Evaluación de impacto ambiental y Autorización Ambiental Integrada: doctrina, textos legales anotados y Jurisprudencia*, Ed. La Ley-Wolters-Kluwer, Madrid, 2012

MORA RUIZ, “Simplificación administrativa y protección ambiental: puntos de conexión y límites desde la regulación y la gestión del medio ambiente”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 29, 2014

PERNAS GARCÍA, J.J., *Estudio jurídico sobre la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004

REVUELTA PÉREZ, I., *El Control integrados de la contaminación en el Derecho español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003

VALENCIA MARTÍN, G., *Autorización Ambiental Integrada y licencias municipales*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2018

- “Evaluación de Impacto ambiental y Autorización Ambiental integrada”, en NOGUEIRA LÓPEZ, A., (Coor.), *Evaluación de Impacto Ambiental: evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Ed. Atelier, 2009

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 9 de julio de 2018

**“LOS DESARROLLOS LEGISLATIVOS AUTONÓMICOS EN
MATERIA DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA
CONTAMINACIÓN (AAI)”**

“REGIONAL LEGISLATIVE DEVELOPMENTS IN THE MATTER OF
INTEGRATED POLLUTION PREVENTION AND CONTROL (IPPC)”

Autor: Germán Valencia Martín, Profesor Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Alicante

Fecha de recepción: 25/ 06/ 2018

Fecha de aceptación: 03/ 07/2018

Resumen:

En este pequeño trabajo se hace un repaso de los desarrollos legislativos autonómicos en materia de prevención y control integrados de la contaminación, esto es, con una interpretación estricta de lo que son realmente manifestaciones de esta técnica como la que aquí se defiende, de los desarrollos legislativos autonómicos de la figura de la autorización ambiental integrada (AAI). La tesis del trabajo es que, dada la cada vez mayor densidad regulatoria de la normativa comunitaria europea y de la legislación básica estatal en la materia, el papel actual y previsiblemente también futuro de tales desarrollos es muy secundario, y centrado en la articulación de la AAI con otras intervenciones sectoriales recayentes sobre las instalaciones industriales incluidas dentro de su ámbito de aplicación.

Abstract:

In this small paper, a review is made of the regional legislative developments on integrated pollution prevention and control, that is, with a strict interpretation of what are really manifestations of this technique, such as the one advocated here, of the legislative developments of the figure of the integrated environmental authorization (AAI). The thesis of the work is that,

given the increasing regulatory density of European Community legislation and the basic state legislation on the subject, the current and foreseeably future role of such developments is very secondary, and focused on the articulation of the AAI with other sectoral interventions on the industrial facilities included within its scope of application.

Palabras clave: Prevención y Control Integrados de la Contaminación; Autorización Ambiental Integrada; Desarrollos legislativos autonómicos

Keywords: Integrated Pollution Prevention and Control; Integrated Environmental Authorization; Regional legislative developments

Sumario:

1. **Introducción**
2. **Marco normativo**
3. **Ámbito de aplicación de la autorización ambiental integrada (AAI)**
4. **Competencia**
5. **Procedimiento**
6. **Modificación y extinción**
7. **Control, inspección y sanción**
8. **Articulación de la AAI con otras intervenciones sectoriales**
 - 8.1. **EIA y AAI**
 - 8.2. **Urbanismo y ordenación territorial**
 - 8.3. **AAI y licencia municipal de actividad**
 - 8.4. **Otras intervenciones**
9. **Perspectivas de futuro**

Summary:

1. **Introduction**
2. **Legislative frame**
3. **Application scope of Environmental Integrated Authorization (EIA)**
4. **Competence**
5. **Procedure**
6. **Modification and extinction**
7. **Control, inspection and sanction**

8. Environmental Integrated Authorization (EIA) articulation with other sectorial interventions
 - 8.1. Environmental Impact Assessment (EIA) and Environmental Integrated Authorization (EIA)
 - 8.2. Town and country planning
 - 8.3. Environmental Integrated Authorization (EIA) and activity municipal
 - 8.4. Other interventions
9. Future perspectives

1. INTRODUCCIÓN

Este pequeño trabajo trae causa de la charla impartida en el marco del Seminario de investigación “20 años de prevención y control integrados de la contaminación. Balance y perspectivas”, celebrado en la Universidad de Huelva el pasado 20 de octubre de 2017. La Directora del Seminario, la Prof. Manuela Mora Ruiz, a quien agradezco enormemente su amabilidad, me formuló en su día la invitación bajo un título más sugerente: “Derecho comparado autonómico sobre la prevención y control integrados: aspectos procedimentales”. No lo objeté entonces y así apareció en el programa del Seminario, pero decidí sustituirlo después al presentar la charla por el que da nombre también a este trabajo, rebajando su grado de ambición.

Comprendí, en efecto, que pese a tratarse de una jornada de conmemoración de la Directiva 96/61/CE, de prevención y control integrados de la contaminación¹, con aquel título tal vez se esperaba que no limitara el análisis a la figura a través de la cual se habían recogido en el Derecho español las exigencias de aquella, la denominada por la legislación básica “autorización ambiental integrada” (en adelante, AAI)², sino que incluyera dentro del mismo

¹ Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

² Desde la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, que incorporó aquella Directiva. La bibliografía sobre la AAI es lógicamente muy abundante. Vid., entre otros: LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.B. y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., *La autorización ambiental integrada (estudio sistemático de la Ley 16/2002, de Prevención y Control integrados de la contaminación)*, Civitas, Madrid, 2002; REVUELTA PÉREZ, I., *El control integrado de la contaminación en el Derecho español*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2003; AAVV, *Estudios sobre la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003; GARCÍA URETA, A. (Ed.), *Régimen de prevención y control integrados de la contaminación*, Monografía VII de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2004; BAUCCELLS I LLADOS, J.

todas aquellas otras técnicas de intervención mediante las cuales las legislaciones autonómicas, al calor de aquel modelo y teniendo en cuenta la abstención estatal, llevaban años procurando remozar el viejo sistema del Reglamento de actividades clasificadas (RAMINP³) en relación con el resto de actividades con incidencia ambiental, como por ejemplo la “autorización ambiental unificada” de la legislación andaluza⁴.

Desde esa perspectiva más amplia aún tendría sentido, siquiera fuera utilizando el término en un sentido impropio, hablar de un “Derecho comparado autonómico”, porque, en efecto, gracias a la renuncia estatal a actualizar la legislación básica en materia de actividades clasificadas (derogación del RAMINP⁵), se han venido gestando durante estos años unos “nuevos sistemas autonómicos de autorizaciones ambientales” con significativas diferencias entre sí, siquiera sea en el plano esencialmente formal (competencias y procedimientos) característico de estas normativas. El empleo, sin embargo, de aquella llamativa expresión para calificar las modestas variantes que, como luego veremos, ofrecen los desarrollos legislativos autonómicos de la legislación básica relativa a la técnica de la AAI, resultaría, en mi opinión, a todas luces excesivo. Puesto que éste va a ser el único objeto de estudio, me pareció y me sigue pareciendo oportuno utilizar un título más humilde y ajustado a la realidad, como el que encabeza el presente trabajo⁶.

Pero el limitar el análisis a la temática (poco espectacular) que ya hemos anunciado tiene tras de sí una razón, a mi entender, poderosa y coherente con el objetivo del Seminario, que era el de rendir tributo (sin duda merecido) a la técnica comunitaria europea de la “prevención y control integrados de la contaminación”. Y es que todas esas otras figuras ideadas por las legislaciones autonómicas en sustitución de la vieja licencia de actividades clasificadas (autorización ambiental unificada, licencia ambiental, etc.) no constituyen, en

y VERNET I LLOBET. J. (Coords.), *La prevención y el control integrados de la contaminación*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004; FORTES MARTÍN, A., *El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada*, Ecoiuris, Madrid, 2004; PERNAS GARCÍA, J.J., *Estudio jurídico sobre la prevención de la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Atelier, Barcelona, 2004; y LOZANO CUTANDA, B., SÁNCHEZ LAMELAS, A. y PERNAS GARCÍA, J.J., *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada (Doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia)*, La Ley, Madrid, 2012.

³ Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre.

⁴ Ley andaluza 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental.

⁵ Disposición derogatoria única de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

⁶ En la charla no renuncié a hacer un excursus sobre estos “nuevos sistemas autonómicos de autorizaciones ambientales”, que omito aquí por razones de espacio, y remito a un trabajo posterior.

mi opinión, otras tantas manifestaciones de aquella institución, cuya única correspondencia exacta en el Derecho español se encuentra en la ya mencionada AAI, ni conviene presentarlas como tales para evitar confusiones. Y todo ello por una razón bien sencilla.

Siempre he defendido que la “prevención y control integrados de la contaminación” es un régimen de inspiración sustantiva, cuyo objetivo principal consiste en reducir la contaminación procedente de las grandes instalaciones industriales mediante la incorporación, como condición para la puesta en marcha o continuación en funcionamiento de las mismas, de una exigencia en su momento novedosa, la de contar con las “mejores técnicas disponibles” (en adelante, MTD) para combatir toda forma de contaminación procedente de las mismas (al aire, al agua o al suelo). La refundición de permisos (de los antiguos permisos sectoriales de contaminación a los que viene a remplazar), aun indudablemente ventajosa en sí misma, tiene desde esta perspectiva un simple carácter instrumental, en cuanto medio necesario para posibilitar una visión completa de la problemática contaminante de la instalación, y en definitiva para controlar preventivamente el cumplimiento de dicha exigencia sustantiva⁷.

Las nuevas figuras autonómicas de remplazo de la vieja licencia de actividades clasificadas en relación con otra clase de instalaciones con menor poder contaminante (las no incluidas en el ámbito de aplicación de la AAI) han imitado, aun con desigual alcance y fortuna, el atractivo modelo de simplificación y concentración procedimental de la técnica de la “prevención y control integrados de la contaminación”, pero carecen de su ambición sustantiva, por cuanto no incorporan la exigencia del empleo de las MTD para prevenir la contaminación, o sólo lo hacen de manera nominal, sin contar con el decisivo respaldo de la definición de dichas técnicas (y de los niveles de emisión asociados) por parte de las instituciones comunitarias europeas, lo que impide, a mi modo de ver, considerarlas como una imagen fidedigna que la técnica que nos ocupa, lo que no significa en absoluto rebajar sus méritos ni su interés, sino simplemente situar las cosas en su debido contexto⁸.

⁷ Así, desde mis primeros trabajos en la materia: “El régimen jurídico del control integrado de la contaminación”, Noticias de la Unión Europea, núm. 153, 1997; y “Aplicación y perspectivas de futuro de la Directiva sobre prevención y control integrados de la contaminación”, Noticias de la Unión Europea, núm. 190, 2000.

⁸ Tal es el caso, por ejemplo, de la “autorización ambiental unificada” de la legislación andaluza, que constituye ante todo, en mi opinión, una “sustantivación” de la evaluación de impacto ambiental (EIA), es decir, una transformación de ésta en una auténtica autorización.

2. MARCO NORMATIVO

En un trabajo en el que vamos a tratar los desarrollos legislativos autonómicos en materia de prevención y control integrados de la contaminación, parece justo empezar recordando un hecho no insólito, pero en este caso particularmente notorio y bien publicitado, como es el de que la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva creadora del sistema comenzó justamente con uno de esos desarrollos, el llevado a cabo por la Ley catalana de intervención integral de la Administración ambiental (Ley 3/1998), que se adelantó de forma tempestiva y perfectamente conforme con el orden constitucional de distribución de competencias en materia ambiental (concepto material y no formal de la legislación básica), suministrando algunas pautas de incorporación del nuevo régimen que serían luego aprovechadas por el legislador básico estatal⁹.

Ninguna otra Comunidad Autónoma siguió entonces el ejemplo catalán. Todas las demás aguardaron a que el legislador estatal cumpliera con su obligación de incorporar con carácter básico la Directiva, lo que, como también es conocido, se produjo con un no desdeñable retraso respecto del plazo concedido por aquélla, por medio de la Ley 16/2002, portadora de su mismo título¹⁰.

A partir de entonces tuvo lugar una sucesión continuada de regulaciones autonómicas, tendentes, bien es cierto, no solamente a explotar las posibilidades de desarrollo dejadas por la legislación básica en torno a la figura de la AAI (la mencionada Ley 16/2002 y su posterior Reglamento de desarrollo parcial de 2007¹¹), que siempre fueron limitadas, sino dirigidas también, y quizás ante todo, a configurar sus propios sistemas completos de

⁹ Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración ambiental; desarrollada por un Reglamento general, aprobado por Decreto 136/1999, de 18 de mayo. Vid., sobre esta legislación inicial catalana, entre otros, PERDIGÓ SOLÀ, J., “La Ley estatal de transposición de la Directiva IPPC, sus efectos sobre la Ley catalana de intervención integral de la Administración ambiental, y sobre las competencias municipales”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, 2012, pp. 77 y ss.; y mi trabajo “La legislación catalana de intervención integral de la Administración ambiental tras la Ley de prevención y control integrados de la contaminación”, en: A. García Ureta (Ed.), *Régimen de prevención y control integrados de la contaminación*, op. cit., pp. 335 y ss.

¹⁰ La ya citada Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

¹¹ Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto 509/2007, de 20 de abril.

autorización ambiental de actividades, siguiendo de nuevo el ejemplo de la Ley catalana, y a la vista de la abstención a este respecto que evidenciaba el propio contenido de la Ley 16/2002 y que el Estado formalizaría más tarde abiertamente con la derogación del RAMINP en 2007.

Hasta doce Comunidades Autónomas se han venido dotando de forma paulatina y cuentan a día de hoy con algún desarrollo legislativo en la materia¹². Las otras cinco nunca han mostrado especial interés por ejercer esa facultad, más allá obviamente de los aspectos organizativos internos de atribución de competencias a unas u otras autoridades, confiando pura y simplemente en la aplicación de la legislación básica, lo que demuestra su potencial autosuficiencia, y sin perjuicio de disponer de legislación propia en otras áreas relacionadas (evaluaciones ambientales y sistemas propios de replazo del RAMINP también en algunos casos)¹³.

Los primeros desarrollos legislativos autonómicos incidían principalmente, como es lógico, en las cuestiones abordadas por entonces con menor detalle por la legislación básica (concepto de modificaciones sustanciales, control inicial y sucesivo de las instalaciones, informe urbanístico previo, relación de la AAI con otras intervenciones sectoriales, etc.). Pero la posterior sustitución de

¹² (1) Andalucía: Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental; y Decreto 5/2012, de 17 de enero, por el que se regula la autorización ambiental integrada. (2) Aragón: Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de prevención y protección ambiental. (3) Canarias: Decreto 182/2006, de 12 de diciembre, por el que se determina el órgano ambiental competente y el procedimiento de autorización ambiental integrada; (4) Cantabria: Ley 17/2006, de 11 de diciembre, de control ambiental integrado; y Decreto 19/2010, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley. (5) Castilla y León: Decreto legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de prevención ambiental. (6) Cataluña: Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades. (7) Comunidad Foral de Navarra: Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental; y Decreto Foral 93/2006, de 28 de diciembre, de desarrollo de la Ley. (8) Comunidad Valenciana: Ley 6/2014, de 25 de julio, de prevención, calidad y control ambiental de actividades. (9) Extremadura: Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental; y Decreto 81/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de autorizaciones y comunicación ambiental. (10) Islas Baleares: Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades. (11) La Rioja: Ley 6/2017, de 8 de mayo, de protección del medio ambiente. Y (12) Región de Murcia: Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada.

¹³ (1) Castilla-La Mancha: Ley 4/2007, de 8 de marzo, de evaluación ambiental. (2) Galicia: Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental. (3) Madrid: Ley 2/2002, de 19 de junio, de evaluación ambiental. (4) País Vasco: Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente. Y (5) Principado de Asturias: Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, aprobado por Decreto legislativo 1/2004, de 22 de abril.

la Directiva inicial por la vigente Directiva de emisiones industriales de 2010¹⁴, ha traído consigo un apreciable incremento de la densidad normativa de la legislación básica (integrada hoy por el Texto Refundido de 2016 y el Reglamento de 2013¹⁵), debido en parte al mayor grado de detalle con el que la normativa comunitaria europea de cabecera se ocupa de determinadas cuestiones, y en parte también a motivaciones propias, probablemente no muy distintas de las que han inspirado la pormenorizada legislación básica actual en materia de evaluaciones ambientales (unidad de mercado)¹⁶, lo que lógicamente ha supuesto una reducción de los márgenes de desarrollo legislativo en distintas cuestiones (tales como, por ejemplo, la noción de modificaciones sustanciales o la inspección de instalaciones), como veremos en los siguientes apartados.

Las regulaciones autonómicas que nos conciernen, frecuentemente remozadas en atención a su más amplio contenido y por diverso tipo de razones, se han venido adaptando hasta ahora de manera pacífica a los referidos cambios normativos. Cuando no lo hayan hecho, las eventuales contradicciones habrán de ser resueltas de acuerdo con la más reciente doctrina constitucional en la materia, que admite la aplicación por los tribunales ordinarios de la legislación básica posterior (sin planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad) en atención al principio de prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE)¹⁷.

¹⁴ Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación). Sobre las novedades de esta Directiva, vid., entre otros: REVUELTA PÉREZ, I., “La revalorización de las mejores técnicas disponibles en la Directiva de emisiones industriales”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 23, 2012, pp. 471 y ss.; BETANCOR, A., “Valores límites de emisión de las instalaciones de combustión en el Derecho de la Unión ¿Cómo controlar el poder de la Administración para establecer valores más severos?”, Revista General de Derecho Administrativo, núm. 29, 2012; PERNAS GARCÍA, J.J., “La transposición de la Directiva de emisiones industriales y su incidencia en la Ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación”, Actualidad Jurídica Ambiental, 13 de junio de 2013; y FORTES MARTÍN, A., “Las mejores técnicas disponibles, versión 4.0 (o de la normatividad inmanente a las mejores técnicas disponibles en su nueva condición de *euro-meaning technical regulations*)”, Revista Vasca de Administración Pública. núms. 99-100, 2014, pp. 1371 y ss.

¹⁵ Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre (la adaptación de Ley 16/2002 a la nueva Directiva se había producido ya con la Ley 5/2013, de 11 de junio, de modificación parcial de aquella); y Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, aprobado por Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre.

¹⁶ Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, cuya constitucionalidad ha sido sustancialmente confirmada por la STC 53/2017, de 11 de mayo.

¹⁷ SSTC 102/2016, de 25 de mayo, 204/2016, de 1 de diciembre, y 1/2017, de 16 de enero.

En fin, como venimos diciendo, no espere el lector encontrar en la exposición que sigue, simplemente porque no caben y menos aún hoy en día, desarrollos legislativos autonómicos muy relevantes de la técnica de la AAI (por descontando, ninguno en temas sustantivos). Pero, hecha esta advertencia, vamos a repasar los más significativos, siguiendo los restantes apartados del régimen de la mencionada figura: ámbito de aplicación, competencia y procedimiento, modificación y extinción, control inicial y sucesivo de las instalaciones y relación con otras intervenciones sectoriales.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA AAI

La Directiva 96/61/CE fijó un ámbito de aplicación relativamente amplio para la normativa de prevención y control integrados de la contaminación, pero centrado en todo caso, como es lógico, en las instalaciones industriales con mayor potencial contaminante, que desde entonces sólo ha sido objeto de algunas ampliaciones puntuales, la principal, aunque tampoco excesivamente ambiciosa, por medio de la nueva Directiva de emisiones industriales.

Por su parte, la legislación básica estatal se ha limitado siempre, desde un primer momento, a reproducir sin añadidos, aunque con alguna variante sistemática, el ámbito de aplicación exigido por la normativa comunitaria, y a asumir, como es natural, las referidas ampliaciones conforme éstas se han ido produciendo. Así, hoy por hoy, el número de instalaciones industriales en funcionamiento en España sujetas a AAI conforme a las previsiones de la legislación básica asciende a unas 6.400, de las que más de la mitad son instalaciones para la cría intensiva de ganado¹⁸; una décima parte aproximadamente del total de instalaciones sometidas a este régimen en el conjunto de la Unión Europea¹⁹.

Pero de la misma manera que la normativa comunitaria en relación con las legislaciones internas de los Estados miembros, la legislación básica no supone a este respecto, conforme a nuestros esquemas de distribución competencial, sino un mínimo común denominador susceptible de mejora, esto es, de ampliación por los desarrollos legislativos autonómicos.

¹⁸ Datos obtenidos del Registro Estatal de Emisiones y Fuentes Contaminantes -PRTR-España (<http://www.prtr-es.es/>). A 24 de junio de 2018, las cifras exactas eran 6.440 instalaciones en total y, dentro de ellas, 3.375 instalaciones para la cría intensiva de ganado.

¹⁹ No dispongo de datos actualizados al respecto. En 2008, el número total de instalaciones IPPC a escala comunitaria europea era de 47.311.

Pues bien, en un primer momento, ciertas legislaciones autonómicas llevaron a cabo alguna ampliación, en general moderada, del círculo de instalaciones sujetas a AAI. La más audaz a este respecto fue la legislación valenciana (Ley 2/2006), que estableció todo un nutrido y variopinto conjunto de actividades, no exclusivamente de carácter industrial (Anexo II de la Ley), sujetas a una especie de AAI simplificada, con plazos más cortos de tramitación y competencia en manos de los órganos periféricos de la Administración autonómica²⁰. La nueva legislación valenciana en la materia (Ley 6/2014) ha desandado el camino, remitiendo tales actividades a la segunda técnica autorizatoria del sistema, la licencia ambiental²¹.

Subsisten, pues, en este momento, muy limitadas ampliaciones autonómicas del ámbito de aplicación de la AAI, por parte sólo de las legislaciones catalana y castellano-leonesa, dentro, pues, de una tónica general de seguimiento en este punto de lo que pueda acontecer en el marco de la legislación básica y en último extremo, como ya nos consta, de la normativa comunitaria europea²².

No faltan razones, a mi juicio poderosas, para esta manera de proceder tanto por parte del Estado como de las Comunidades Autónomas. No es sólo que, en efecto, cualquier ampliación suponga, en línea de principio, someter a las instalaciones situadas en el respectivo ámbito territorial a una normativa más exigente desde el punto de vista sustantivo, es decir, en definitiva, a una desventaja competitiva. Se trata más bien, fundamentalmente, de que cualquier iniciativa unilateral en este terreno (sea por parte del Estado o de una Comunidad Autónoma) carecería del decisivo respaldo por parte de las instituciones comunitarias en cuanto a la fijación y actualización periódica de las MTD y niveles de emisión asociados para las instalaciones de los sectores industriales concernidos, lo que pondría en entredicho la ganancia material de tales ampliaciones, que es lo capital del sistema. Las existentes, escasas como ya se ha dicho, hay que entenderlas posiblemente en clave competencial o procedimental, que no resulta a mi modo de ver especialmente atractiva, sino más bien desfiguradora de la relevancia de esta técnica.

²⁰ Ley valenciana 2/2006, de 5 de mayo, de prevención de la contaminación y calidad ambiental; desarrollada por Decreto 127/2006, de 15 de septiembre.

²¹ Ley valenciana 6/2014, de 25 de julio, de prevención, calidad y control ambiental de actividades.

²² Texto Refundido de la Ley castellano-leonesa de prevención ambiental, aprobado por Decreto legislativo 1/2015, de 12 de noviembre (anexo II); y Ley catalana 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades (anexo I.2). La ampliación de esta última es en apariencia mucho más ambiciosa, pero se trata de nuevo, como en el caso de la autorización ambiental unificada de la legislación andaluza, de una mera sustantivación de la evaluación de impacto ambiental.

4. COMPETENCIA

Sin necesidad de que lo indicara expresamente, como hace, la legislación básica (art. 3.2 y 17 del Texto Refundido de 2016), la competencia para el otorgamiento de la AAI corresponde naturalmente a las Comunidades Autónomas en tanto que competencia ejecutiva en materia ambiental (art. 149.1.23 CE y concordantes estatutarios), a salvo por supuesto de las competencias estatales implicadas (vertidos en cuencas intercomunitarias y evaluación de impacto ambiental de instalaciones sujetas a autorización sustantiva de competencia del Estado), cuya articulación con la competencia autonómica principal es objeto de regulación, como es lógico, por la legislación básica²³; y a salvo también de las competencias locales asimismo envueltas en el procedimiento (urbanísticas y ambientales), de las que nos ocuparemos en un apartado posterior.

Lo que no hacen la legislación básica ni sus desarrollos legislativos autonómicos, pudiendo obviamente haberlo hecho, es atribuir en ningún caso la propia competencia principal para el otorgamiento de la AAI (ni las demás funciones ejecutivas asociadas) a los municipios o cualquier otra clase de entidades locales, ni contemplar siquiera expresamente su posibilidad de delegación; siendo, pues, ésta una intervención estrictamente reservada a las Administraciones autonómicas, a diferencia de lo que ocurre con la relativa a otras actividades de menor potencial contaminante.

Ahora bien, la determinación de los concretos órganos o entidades encargados de esta tarea dentro de las respectivas Administraciones autonómicas corresponde lógicamente a las propias Comunidades Autónomas al amparo de sus competencias en materia de autoorganización.

Pues bien, la tónica general consiste en asignar la competencia para el otorgamiento de la AAI a órganos, de uno u otro nivel según ahora veremos, de las Consejerías o Departamentos con competencias en materia ambiental, con la sola excepción de la Comunidad Autónoma de Aragón, que tiene creado, con éste y otros fines, un ente institucional, el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, dependiente por supuesto de la Consejería del ramo²⁴.

²³ Arts. 19 y 28 del Texto Refundido de 2016; y arts. 9 y 17 y ss. del Reglamento de 2013.

²⁴ Creado en 2003 y hoy regulado por la Ley 10/2013, de 19 de diciembre, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

Otra tendencia general consiste tal vez en localizar la competencia para el otorgamiento de la AAI en los órganos superiores de las correspondientes Consejerías o Departamentos (Consejero o Viceconsejero), aun cuando esta posible regla presenta más excepciones, pues no faltan casos de atribución de la misma a órganos del nivel directivo central (Direcciones Generales), como en la Comunidad Valenciana, La Rioja y Región de Murcia²⁵, o incluso periférico (Delegaciones Provinciales o Territoriales), como en Andalucía y, parcialmente, en Castilla y León²⁶.

Finalmente, una última línea general consiste en no diferenciar orgánicamente los centros encargados de otorgar, por un lado, la AAI y de llevar a cabo, por otro, la EIA de los proyectos sometidos a aquélla, residenciando ambas funciones en los mismos órganos, con alguna excepción señalada, como es el caso de la Comunidad Valenciana, en la que tradicionalmente se han disociado las dos tareas, asignadas a distintas Direcciones Generales²⁷.

5. PROCEDIMIENTO

La legislación básica sobre prevención y control integrados de la contaminación (hoy, el Texto Refundido de 2016 y el Reglamento de 2013) regula ya por sí misma con cierto detalle los trámites esenciales del procedimiento de otorgamiento de la AAI, en sus tres fases ideales de iniciación, desarrollo y terminación, de modo que, con el lógico complemento de las normas generales del procedimiento administrativo común y, en su caso, de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (hoy, las Leyes 39 y 40/2015), constituye una regulación en principio autosuficiente de la tramitación de esta clase de procedimiento, no necesitada pues de desarrollo legislativo autonómico, y en realidad apenas susceptible del mismo, aunque sin excluir por entero esta posibilidad, conforme exigen nuestros esquemas de reparto competencial en materia de protección del medio ambiente²⁸.

²⁵ Así, por eje., la Ley riojana 6/2017, de 8 de mayo, de protección del medio ambiente (art. 19).

²⁶ Art. 19 del Texto Refundido de la Ley de prevención ambiental de Castilla y León.

²⁷ Así, en este momento, dentro de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, la competente para el otorgamiento de la AAI es la Dirección General del Cambio Climático y Calidad Ambiental; y para la realización de las evaluaciones ambientales, la Dirección General de Medio Natural y de Evaluación Ambiental.

²⁸ Recientemente recordados, con especial hincapié en los temas procedimentales, por la STC 53/2017, de 11 de mayo, sobre la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

No pocas de las Comunidades Autónomas que cuentan con legislación propia en la materia se limitan por ello prácticamente en este punto a efectuar una amplia remisión a la regulación contenida en la legislación básica (por eje., las legislaciones extremeña y riojana²⁹).

No obstante, algunas legislaciones autonómicas contienen también a este respecto algunas variantes o añadidos de interés. Posiblemente la más notable es la reducción por parte de la legislación catalana del plazo máximo de tramitación del procedimiento de los nueve meses que hoy prevé la legislación básica (art. 21 del Texto Refundido de 2016) a ocho³⁰, lo que desde luego resulta perfectamente legítimo en cuanto no disminuye los estándares de protección de aquélla. En fase de iniciación, la legislación valenciana contempla, con carácter opcional, la posibilidad de acompañar la solicitud de una certificación de suficiencia documental emitida por colegios profesionales u otras corporaciones de Derecho público con las que se haya suscrito el correspondiente convenio, lo que tiene como efecto su admisión automática sin necesidad de evacuar los trámites de consulta previstos en otro caso con el fin de verificar aquélla³¹; posibilidad ciertamente interesante, aunque con un coste añadido evidente. Y en fase de desarrollo, algunas legislaciones autonómicas contemplan la obligación de poner el inicio del procedimiento en conocimiento de los vecinos inmediatos de la proyectada instalación, con el fin de que puedan formular alegaciones o incluso adquirir la condición de interesados (en todo caso voluntarios, no necesarios), al modo de lo previsto en la clásica regulación del RAMINP³².

De todos modos, las especialidades más abundantes y destacadas que cabe encontrar en las distintas regulaciones autonómicas del procedimiento de otorgamiento de la AAI guardan relación con el respectivo tratamiento por parte de cada una de ellas de la articulación de esta autorización con otras intervenciones sectoriales, de carácter ambiental o no, cuestión de la que nos ocuparemos en un apartado posterior de este trabajo³³.

²⁹ Ley extremeña 16/2015 (art. 13) y Ley riojana 6/2017 (art. 19).

³⁰ Ley catalana 20/2009 (art. 28).

³¹ Ley valenciana 6/2014 (arts. 23 y 28).

³² Así, la Ley aragonesa 11/2014 [art. 55.3 a)] e indirectamente, el Texto Refundido de la Ley castellano-leonesa (art. 17).

³³ Vid., *infra*, apartado 8.

6. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN

Una vez otorgada la AAI, y construida y puesta en funcionamiento la instalación (o mantenida en funcionamiento si se trataba de una instalación ya existente), la referida autorización ha de ser objeto de revisión periódica, con el fin de actualizar sus condiciones, y puede serlo de revisión anticipada, en atención a la concurrencia de ciertas circunstancias sobrevenidas.

La Directiva originaria no fijó la cadencia de esas revisiones periódicas, que nuestra Ley 16/2002 concretó en ocho años, plazo de vigencia inicial de la AAI y de cada una de sus ulteriores renovaciones (art. 25). Sin embargo, la nueva Directiva de emisiones industriales ha establecido una regulación común mucho más precisa de esa revisión periódica de los “permisos”, vinculándola al ritmo conforme al cual se vayan produciendo, y después revisando, los nuevos instrumentos ideados para lograr una aplicación más uniforme en el conjunto de la Unión Europea de las exigencias sustantivas del sistema, las Decisiones de la Comisión relativas a las Conclusiones sobre las MTD en cada uno de los sectores industriales implicados. Una vez publicada cada una de estas Decisiones, los Estados miembros han de procurar (de oficio) la revisión y actualización de los correspondientes permisos en el plazo máximo de cuatro años, lo que habida cuenta de que tendencialmente aquéllas han de ser objeto de revisión cada ocho años, nos sitúa en un escenario similar al previsto inicialmente por el legislador estatal. La legislación básica vigente reproduce como es lógico con fidelidad las nuevas previsiones comunitarias (art. 26 del Texto Refundido de 2016), que por su carácter uniforme tampoco admiten obviamente ningún margen de desarrollo legislativo autonómico³⁴.

Entre las circunstancias sobrevenidas que obligan a una revisión anticipada de la AAI (previstas ya por la normativa comunitaria, y reiteradas por la legislación básica) destacan la realización de “modificaciones sustanciales” de las instalaciones (antes tratado por la legislación básica como un supuesto de nueva autorización) y la introducción de cambios normativos relevantes (como justamente el producido con la transposición de la nueva Directiva de

³⁴ Vid., con más detalle, sobre estas cuestiones, los trabajos ya citados de REVUELTA PÉREZ, I., “La revalorización de las mejores técnicas disponibles en la Directiva de emisiones industriales”; PERNAS GARCÍA, J.J., “La transposición de la Directiva de emisiones industriales y su incidencia en la Ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación”; y FORTES MARTÍN, A., “Las mejores técnicas disponibles, versión 4.0 (o de la normatividad inmanente a las mejores técnicas disponibles en su nueva condición de *euro-meaning technical regulations*)”.

emisiones industriales, que obligó a una actualización sistemática de las autorizaciones).

Pues bien, el concepto jurídico de “modificación sustancial”, definido en forma abierta por la normativa comunitaria (tanto la inicial como la vigente) y en un primer momento también por la legislación básica³⁵, había dado lugar a concreciones o cuando menos a aplicaciones dispares por parte de las Comunidades Autónomas³⁶, lo que motivó su determinación en unos términos mucho más precisos por la legislación básica actual (art. 14 del Reglamento de 2013), cerrando ahora prácticamente la puerta a cualquier esfuerzo adicional de regulación autonómica.

Todas estas distintas modalidades de revisión (tanto periódicas como anticipadas) se someten ahora, de acuerdo con la legislación básica, a un procedimiento simplificado (arts. 10.3 y 26.5 del Texto Refundido de 2016), que encuentra también en dicha legislación una regulación detallada (arts. 15 y 16 del Reglamento de 2013), ausente al menos en parte con anterioridad, lo que había permitido igualmente ciertos desarrollos autonómicos, ahora decaídos.

La legislación básica sigue, sin embargo, sin contener una regulación específica de las causas de extinción de la AAI, lo que fuerza a resolver esta cuestión conforme a las reglas y principios generales del Derecho administrativo. Queda pues aquí, en principio, un margen de desarrollo, que han aprovechado algunas legislaciones autonómicas, como por ejemplo la valenciana, previendo, entre otros motivos de extinción, la caducidad de la autorización por la falta de puesta en funcionamiento de la instalación en el plazo de cinco años, o la renuncia³⁷.

7. CONTROL INICIAL Y SUCESIVO

El régimen que estamos estudiando no es sólo de “prevención” (o control preventivo), que se articula justamente a través de la AAI, otorgada sobre proyecto, antes de llevar a cabo la instalación, sino también, como su propio

³⁵ Arts. 2.10 de la Directiva 96/61/CE, y 3.9 de la nueva Directiva de emisiones industriales; y art. 10 de la Ley 16/2002.

³⁶ A lo que hacía referencia el interesante estudio de CEOE-CEPYME, *Las cargas administrativas soportadas por las empresas españolas: Estudio de la autorización ambiental integrada. Resumen ejecutivo 2011*, elaborado en virtud de un convenio de colaboración con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, pp. 55 y ss.

³⁷ Ley valenciana 6/2014 (arts. 49 y 50).

nombre indica (“prevención y control integrados de la contaminación”), de “control” a posteriori, que a su vez presenta dos o incluso tres modalidades: el “control inicial”, una vez terminadas las obras y antes de la puesta en funcionamiento de la instalación, para comprobar su ajuste al proyecto autorizado; el “control sucesivo”, durante toda la vida de la instalación, para comprobar el cumplimiento de las condiciones autorizadas (inicialmente o en virtud de ulteriores revisiones); y el que cabría denominar “control terminal”, al cierre de la instalación, para vigilar entonces la observancia de las condiciones establecidas también hoy a este respecto en la autorización.

La Directiva 96/61/CE no contenía excesivos detalles acerca de las dos primeras modalidades de control (la tercera se incorpora en realidad con la nueva Directiva de emisiones industriales), como tampoco la legislación básica en su redacción inicial (Ley 16/2002 y Reglamento de 2007), lo que abrió ciertos márgenes para el desarrollo legislativo autonómico, que en efecto explotaron algunas Comunidades Autónomas.

Sin embargo, uno de los ejes centrales de la modificación del sistema llevada a cabo por la nueva Directiva de emisiones industriales consistió precisamente en reforzar su vertiente de “control”, incorporando ahora obligaciones precisas para los Estados miembros en relación con una de las variantes del control sucesivo, la “inspección” de las instalaciones por las autoridades competentes, y añadiendo igualmente, como ya se ha indicado, condiciones en el momento del cierre de las mismas, con sus correlativos controles³⁸.

En lógica correspondencia con ello, también se ha incrementado ahora la densidad normativa de la legislación básica vigente a propósito de todas estas cuestiones (Texto Refundido de 2016 y Reglamento de 2013). Para el control inicial parecen imponerse ahora, desde la legislación básica, técnicas no autorizatorias (comunicación previa o declaración responsable), bien es cierto que en aplicación de la filosofía de la normativa de servicios, más que de la propia Directiva de emisiones industriales³⁹. Y sobre la inspección y el cierre de las instalaciones se reproducen, como es lógico, las previsiones de la nueva normativa comunitaria⁴⁰.

Así pues, el margen para el desarrollo legislativo autonómico se ha estrechado, aunque sin desaparecer por completo. Sobre el control inicial, las legislaciones autonómicas parecen seguir en general los planteamientos de la nueva

³⁸ Arts. 22 y 23 de la Directiva 2010/75/UE.

³⁹ Art. 12 del Reglamento de 2013.

⁴⁰ Arts. 23 y 30 del Texto Refundido de 2016; y 13 y 21 y ss. del Reglamento de 2013.

legislación básica, aunque utilizando fórmulas diversas⁴¹. Y en relación con la inspección, además por supuesto de la puesta en práctica de las disposiciones básicas, que como tarea ejecutiva compete indudablemente a las Comunidades Autónomas (elaboración de los planes de inspección y realización de las inspecciones), restan márgenes de desarrollo sobre todo desde el punto de vista organizativo, que algunas Comunidades Autónomas han aprovechado de forma original (Cataluña⁴²). Sobre lo que no suelen incidir ya los desarrollos legislativos autonómicos (a diferencia, por ejemplo, de la inicial legislación catalana) es sobre las demás variantes del control sucesivo (deberes de información y evaluaciones periódicas), que quedan remitidas a lo que dispongan las respectivas autorizaciones⁴³.

Por último, el capítulo sancionador, que al menos en un sentido amplio también puede ser considerado como una modalidad de control (sucesivo), y que lógicamente nunca ha venido predeterminado con detalle por la normativa comunitaria europea en la materia⁴⁴, sí ha contado siempre desde el principio con una minuciosa regulación por parte de la legislación básica⁴⁵. Las legislaciones de desarrollo autonómicas, que por imperativo constitucional no pueden rebajar los estándares de protección (por ejemplo, reduciendo el importe de las multas), aunque sí incrementarlos (importes superiores), abundan de manera sistemática sobre este apartado, aunque sin especiales singularidades⁴⁶.

8. ARTICULACIÓN DE LA AAI CON OTRAS INTERVENCIONES SECTORIALES

Las instalaciones industriales sujetas a AAI han de cumplir por supuesto también con otras normativas sectoriales, sean de carácter asimismo ambiental (como, por ejemplo, la de evaluación de impacto ambiental -EIA, a la que

⁴¹ Así, por eje., declaración responsable, en la legislación valenciana (art. 44 de la Ley 6/2014) y comunicación previa, en la legislación murciana (art. 40 de la Ley 4/2009, en la redacción dada al mismo por la Ley 2/2017, de 13 de febrero).

⁴² Me remito en este punto a la ponencia de la Profesora DE LA VARGA PASTOR, A., “Control e inspección en la prevención y control integrados de la contaminación”.

⁴³ Cfr. arts. 68 y ss. de la Ley catalana 20/2009 vigente, con el art. 44 de la Ley 3/1998 anterior y los arts. 79 y ss. de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 136/1999.

⁴⁴ La nueva Directiva 2010/75/UE, de emisiones industriales (art. 79), sí que exige, no obstante, a los Estados miembros establecer un régimen sancionador en la materia, y que las sanciones sean “efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

⁴⁵ Arts. 31 y ss. de la Ley 16/2002 y hoy del Texto Refundido de 2016.

⁴⁶ Vid., por eje., los arts. 86 y ss. de la Ley valenciana 6/2014.

están sometidas si no todas, prácticamente todas ellas) o de otra naturaleza (como, por ejemplo, la normativa urbanística y de ordenación territorial, la de seguridad industrial, y adicionalmente, en su caso, normativas industriales de carácter sustantivo o económico, sanitarias, de ocupación del dominio público, etc.). El control preventivo del cumplimiento por la instalación proyectada de todas estas otras regulaciones sectoriales se canaliza igualmente a través de autorizaciones u otras modalidades de intervención, cuyo otorgamiento/ejecución puede ser competencia estatal, autonómica o local, en función de lo dispuesto en cada caso por el bloque de constitucionalidad y la legislación correspondiente, y con las que, de un modo u otro, la AAI debe quedar articulada.

La legislación básica siempre ha contenido algunas reglas de articulación de la AAI con el resto de intervenciones administrativas conexas, pero sin agotar nunca la regulación de esta materia, que es justamente donde ha existido siempre y sigue habiendo todavía un mayor espacio para el desarrollo legislativo autonómico.

Antes de pasar a hablar de estos desarrollos, conviene señalar las reglas básicas a las que han de atenerse, que en la actualidad podrían sintetizarse de la manera siguiente: (1) La EIA debe integrarse dentro del procedimiento de otorgamiento de la AAI (art. 11.4 del Texto Refundido de 2016); (2) También ha de hacerlo, cuando resulte exigible, la intervención en materia de riesgos mayores (art. 11.5); (3) La AAI debe preceder a la autorización sustantiva de competencia estatal a la que, en su caso, esté sometida la instalación (art. 11.2); (4) El informe urbanístico previo, que debe en principio acompañarse a la solicitud de AAI, no excluye la necesidad de obtener después licencia de obras (art. 15 del Texto Refundido de 2016 y art. 7 del Reglamento de 2013); (5) La eventual intervención municipal posterior en materia de actividades (licencia u otra) queda sustancialmente reemplazada por la AAI (arts. 11.2 y 29 del Texto Refundido de 2016); y (6) La AAI no excluye la necesaria obtención, en su caso, del título de ocupación del dominio público pertinente (art. 11.3).

Dicho esto, vamos a ocuparnos a continuación, sin ánimo de exhaustividad, de aquellas cuestiones en las que los desarrollos autonómicos resultan más variados, interesantes o problemáticos, siguiendo este orden: EIA, urbanismo y ordenación territorial, licencia de actividad y otras intervenciones sectoriales.

8.1. EIA y AAI

La evaluación de impacto ambiental (EIA) y la autorización ambiental integrada (AAI) son dos técnicas de prevención asumidas entre nosotros por

mediación del Derecho comunitario europeo, pero con orígenes y características diferentes. La EIA tiene su origen, como es bien sabido, en el Derecho norteamericano, mientras que las fuentes de la prevención y control integrados de la contaminación (AAI) son más difusas. La AAI es un típico acto de naturaleza autorizatoria, es decir, de comprobación reglada del cumplimiento de ciertas condiciones para el ejercicio de una actividad, mientras que la EIA carece, en principio, de naturaleza decisoria, limitándose a suministrar elementos de juicio para la decisión relativa a la aprobación o autorización de proyectos, sin predeterminedar de forma absoluta su sentido. Por fin, tanto el ámbito de aplicación como el objeto de conocimiento de la EIA son sustancialmente más amplios que los de la AAI, pero incluyen los de esta última (prácticamente todas las instalaciones sujetas a AAI lo están asimismo a EIA, y desde luego ninguna temática ambiental es ajena a la EIA, tampoco por tanto la propia de la AAI)⁴⁷.

Cuando el legislador comunitario europeo introdujo en 1996 la prevención y control integrados de la contaminación no se planteó en modo alguno, acaso por todas las diferencias señaladas, fusionar ambas técnicas preventivas en relación con las instalaciones industriales sujetas al nuevo régimen, ni estableció una determinada manera de articular los respectivos procedimientos (el de la EIA databa, como es sabido, de 1985), limitándose a exigir (lo que supone ya ciertamente un principio de articulación) que los resultados de la EIA fueran tenidos en cuenta a la hora de otorgar o denegar el “permiso”; sin que las cosas no hayan cambiado a este respecto desde entonces⁴⁸.

Por su parte, el legislador básico, que había apostado claramente desde un principio (Real Decreto legislativo de 1986 y Reglamento de 1988⁴⁹) por la configuración de la EIA como un trámite o conjunto de trámites insertos dentro de otro procedimiento principal (distinción entre órgano ambiental y sustantivo, etc.), el cual, cuando menos residualmente, pero en no pocas ocasiones, venía a ser el de la por entonces vigente licencia de actividades clasificadas⁵⁰, optó también con claridad por integrar aquella ahora dentro del

⁴⁷ Vid., sobre estas cuestiones, con más detalle, ROSA MORENO, J., “AAI y EIA: un enfoque integrado”, en: AAVV, *Estudios sobre la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 99 y ss.; y mi trabajo “Evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada”, en: A. Nogueira López (coord.), *Evaluación de impacto ambiental (evolución normativo jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial)*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 69 y ss.

⁴⁸ Art. 9.2 de la Directiva 96/61/CE; y art. 5.3 de la Directiva 2010/75/UE.

⁴⁹ Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental; y Reglamento para su ejecución, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre.

⁵⁰ Disposición adicional, letra e) del Reglamento aprobado por Real Decreto 1131/1988.

nuevo procedimiento para el otorgamiento de la AAI, que venía a sustituir con ventaja (sobre esto volveremos después) al de la referida licencia, aunque sin prescribir tampoco una forma concreta de integración, dejando justamente en este punto un cierto espacio para el desarrollo legislativo autonómico⁵¹.

Las legislaciones autonómicas de desarrollo en la materia se han detenido en ocasiones en concretar esa integración procedimental, y lo han hecho en general de manera ortodoxa y respetuosa con la doble legislación básica objeto aquí de combinación (la relativa a la prevención y control integrados de la contaminación y la de evaluación ambiental), distinguiendo también en estos casos, al menos formalmente, entre “órgano sustantivo”, el competente para otorgar la AAI, y “órgano ambiental”, el competente para formular la Declaración de impacto ambiental (DIA), y tratando esta última como un “informe” con identidad propia y previo a la resolución de otorgamiento de aquélla. Un buen ejemplo de esta manera de proceder se encuentra en la legislación valenciana⁵².

La tendencia general, no obstante, de la mayor parte de las legislaciones autonómicas de atribuir ambas competencias al mismo órgano de las Consejerías o Departamentos con responsabilidad en materia ambiental, y la filosofía subyacente a alguna de ellas (en particular, la legislación andaluza) de considerar en todo caso, también en éste, la EIA como el procedimiento “principal” en materia de prevención, está llevando en la práctica, en muchos casos, a desdibujar el planteamiento formal de origen de la legislación básica, poniendo en pie de igualdad los dos “pronunciamientos” (AAI y DIA) o, dicho de otra manera, produciendo *de facto* una fusión entre ambos procedimientos.

Con un planteamiento de las cosas, a mi juicio, excesivamente formalista, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha censurado en al menos dos ocasiones este tipo de prácticas, a saber, que en el caso de instalaciones sujetas a AAI la Declaración de Impacto Ambiental (obviamente favorable) no vea la luz sino

⁵¹ Art. 11.4 de la Ley 16/2002 y hoy del Texto Refundido de 2016 (“Las comunidades autónomas dispondrán lo necesario para incluir las siguientes actuaciones en el procedimiento de otorgamiento y modificación de la autorización ambiental integrada: a) Las actuaciones en materia de evaluación de impacto ambiental...”). No hay espacio para la regulación propia, claro está, en el caso de EIA de competencia estatal, en el que se produce una doble integración de la EIA en el procedimiento de otorgamiento de la AAI (autonómica) y de la autorización sustantiva (estatal), que cuenta con un desarrollo preciso en la propia legislación básica (art. 28 del Texto Refundido de 2016 y arts. 17 y ss. del Reglamento de 2013).

⁵² Ley 6/2014, de prevención, calidad y control ambiental de actividades (arts. 14, 18, 19 y 32).

hasta la Resolución de otorgamiento de la AAI, como parte integrante de ésta, sin constituir, como a su entender resulta obligado, un pronunciamiento previo, objeto de notificación y publicidad independientes⁵³. El principal argumento que utiliza esta jurisprudencia es que con tal forma de proceder se pierde la función característica de la EIA (conforme a la normativa comunitaria europea y a la propia legislación básica), que no es otra que la de servir como elemento de juicio relevante antes de tomar la decisión final sobre la aprobación o autorización del proyecto, que en estos casos es la propia AAI.

Como decía, no comparto esta jurisprudencia. El argumento sería aceptable si se refiriera a proyectos cuya aprobación o autorización final depende de consideraciones no ambientales y de carácter discrecional (por eje., la construcción de un tramo de carretera), pero tratándose de instalaciones cuya autorización “sustantiva” es también de naturaleza ambiental (la AAI), convertir la EIA en parte de esa autorización no significa en modo alguno hacerla de menos, sino antes al contrario realzar su importancia.

8.2. Urbanismo y ordenación territorial

La AAI es una técnica de intervención de carácter estrictamente ambiental, que no engloba, en principio, los controles preventivos del cumplimiento de otras normativas sectoriales, entre ellas, por lo que ahora importa, las de carácter urbanístico y de ordenación territorial, ni reemplaza en consecuencia a la tradicional licencia de obras ni, en su caso, a la autorización excepcional para la construcción de la instalación en suelo no urbanizable.

La legislación básica se ocupó parcialmente desde un principio de la articulación entre AAI y licencia de obras, mediante la exigencia de un “informe urbanístico previo” del Ayuntamiento en cuyo término municipal pretendiera llevarse a cabo la instalación, inspirada en previsiones equivalentes de la vieja regulación del RAMINP, y que la propia legislación básica regulaba ya con suficiencia en cuestión de plazos y efectos (art. 15 de la Ley 16/2002 y hoy del Texto Refundido de 2016). Otros aspectos de esta figura se prestaban, sin embargo, al desarrollo legislativo, que en efecto acometieron algunas Comunidades Autónomas, fundamentalmente en lo relativo al objeto y contenido del informe (así, por eje., con especial detalle, las legislaciones

⁵³ SSTs de 9 de julio de 2015 (núm. de recurso 3539/2013) y de 18 de julio de 2017 (núm. de recurso 2324/2016).

valenciana y aragonesa⁵⁴). Sobre este mismo tema incide ahora también, al menos en un sentido limitativo, la nueva legislación básica (art. 7 del Reglamento de 2013)⁵⁵.

La relación entre dicho informe previo y la ulterior licencia de obras también fue objeto inicialmente de regulación, con carácter básico, por el art. 5 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 16/2002, aprobado Real Decreto 509/2007, creando, de manera a mi juicio equivocada, una vinculación de la licencia al informe en todos los aspectos por él considerados. Afortunadamente, el nuevo Reglamento de 2013 (art. 7) ya no hace referencia a esta vinculación, limitándose a reiterar la independencia entre ambos, es decir, la necesidad de obtener la licencia de obras una vez conseguida la AAI, sin perjuicio de la previa solicitud/emisión del informe, que cumple una función de evitación de largos y costosos procedimientos de autorización ambiental que pudieran resultar inútiles por causas urbanísticas originarias⁵⁶. No obstante, en algunas legislaciones autonómicas no actualizadas quedan reminiscencias de aquella primera regulación estatal⁵⁷.

De lo que nunca, ni antes ni ahora, se ha ocupado la legislación básica es de la articulación de la AAI con la autorización especial, de competencia autonómica, para el emplazamiento de las instalaciones en suelo no urbanizable. Era y sigue siendo, pues, éste un extremo enteramente abierto a los desarrollos legislativos autonómicos, que ofrecen a este respecto soluciones de lo más dispares. Desde su previa obtención como requisito para poder iniciar el procedimiento de otorgamiento de la AAI, que es la opción de la vigente legislación valenciana y, a mi juicio, tal vez la preferible desde el punto de vista práctico⁵⁸, pasando por la integración de la primera en la segunda, con a su vez distintas variantes (sólo procedimental o también

⁵⁴ Comunidad Valenciana: Ley 6/2014 (art. 22), y antes, el art. 24 del Decreto 127/2006, de desarrollo de la Ley 2/2006; Aragón: Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón (art. 45), no ya tanto el art. 53 de la vigente Ley 11/2014.

⁵⁵ Todas estas cuestiones son abordadas con detalle en el trabajo de CASADO CASADO, L., Id., “El informe urbanístico en el procedimiento de autorización ambiental integrada: alcance, naturaleza y efectos”, Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. 7, Núm. 2 (2016).

⁵⁶ Me he ocupado con detalle de este tema en dos trabajos anteriores: “La relación entre informe urbanístico previo y licencia de obras en el marco de la autorización ambiental integrada”, Anuario Aragonés del Gobierno Local 2016, núm. 8, 2017, pp. 283 y ss.; y *Autorización ambiental integrada y licencias municipales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 71 y ss.

⁵⁷ En Andalucía, el art. 17.4 del Decreto 356/2010 (en relación con la autorización ambiental unificada); y en Extremadura, el art. 7.6 del Reglamento de autorizaciones y comunicación ambiental, aprobado por Decreto 81/2011, de 20 de mayo, no derogado por la nueva Ley 16/2015.

⁵⁸ Ley 6/2014 (art. 11).

sustantiva)⁵⁹, hasta llegar a la precedencia de la AAI respecto de la autorización de ocupación de suelo no urbanizable (Castilla y León⁶⁰), que sería además posiblemente la solución que por defecto cabría extraer de las reglas generales sobre estas cuestiones contenidas en la legislación básica (art. 11.2 del Texto Refundido de 2016).

8.3. AAI y licencia municipal de actividad

La licencia municipal de actividades clasificadas fue concebida en su momento como una intervención integral en materia de contaminación (y seguridad) para toda clase de instalaciones industriales y de servicios, aunque con un limitado nivel de exigencia desde un punto de vista sustantivo. Por ésta y otras razones, con el tiempo se fueron superponiendo a ella distintas clases de intervenciones sectoriales más exigentes (en materia de contaminación atmosférica, vertidos, residuos peligrosos, etc.). Cuando se introdujo el enfoque de la prevención y control integrados de la contaminación, cuyo objetivo primordial era replazar todo este conjunto de intervenciones sectoriales en relación con las instalaciones industriales de mayor potencial contaminante, la suerte de aquella licencia parecía echada: desaparecer y permitir que su poderoso sustituto (la AAI) absorbiera sus cometidos residuales en relación con dichas instalaciones.

El planteamiento de la legislación básica a este respecto fue, sin embargo, un tanto más complejo. Partía ciertamente en principio de la sustitución, previendo expresamente, dentro del procedimiento de otorgamiento de la AAI, la emisión por parte del Ayuntamiento de un informe sobre los aspectos ambientales (no urbanísticos) de su competencia (art. 18 de la Ley 16/2002 y hoy del Texto Refundido de 2016). Pero optaba después por el mantenimiento de la licencia de actividad, si bien en condiciones precarias, esto es, sin procedimiento propio, a los solos efectos de la emisión por el Ayuntamiento de la licencia y con plena vinculación a todos los pronunciamientos incluidos en la AAI (art. 29.1 de la Ley 16/2002). Y por fin dotaba implícitamente a todo este conjunto de previsiones de un marcado carácter dispositivo o supletorio, al permitir que las legislaciones autonómicas de desarrollo pudieran resolver las cuestiones aquí planteadas en unos términos diferentes (art. 29.2 de la Ley 16/2002). La legislación básica vigente mantiene el mismo planteamiento con la sola sustitución del término

⁵⁹ Sólo procedimental, en la anterior legislación valenciana (art. 8 de la Ley 2/2006). Y sustantiva (con inclusión de esta autorización especial en la misma AAI), en las legislaciones navarra [art. 12 a) de la Ley Foral 4/2005] y aragonesa [art. 48.1, b).2º de la Ley 11/2014].

⁶⁰ Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de 2015 (art. 10.2).

“licencia” por el más abierto de “intervención administrativa” municipal (art. 29 del Texto Refundido de 2016), a modo de transposición de la Directiva de servicios.

Así las cosas, las Comunidades Autónomas (que, no se olvide, han dejado mayoritariamente sin efecto en sus respectivos territorios, con el permiso del Estado, la vieja reglamentación del RAMINP, sustituida por sus propios sistemas generales de intervención de actividades⁶¹) fueron tomando en lo que ahora importa decisiones variadas.

Dentro de las que cuentan con desarrollo de la legislación básica en materia de prevención y control integrados de la contaminación, la mayoría (siguiendo el ejemplo de la primera legislación catalana, que como ya sabemos precedió a la legislación básica y había resuelto la cuestión en estos términos⁶²) ha ido apostando por la plena sustitución de la licencia de actividad (o cualquier otra forma de intervención municipal no urbanística), es decir, por su supresión en el caso de instalaciones sujetas a AAI. Así, por orden cronológico, La Rioja, Castilla y León, Navarra, la Comunidad Valenciana (a partir de la Ley 2/2006), Aragón, y más tardíamente también Extremadura, Canarias e Islas Baleares.

Dentro de este mismo grupo de Comunidades, tan sólo Andalucía apostó expresamente desde el principio por su mantenimiento⁶³, que es obviamente la misma situación en la que se encuentran, en principio, aquellas otras Comunidades que nunca han contado y siguen sin contar con un desarrollo legislativo en la materia (País Vasco, Madrid, Galicia, Castilla-La Mancha y Asturias), a la vista de la ya conocida regla supletoria de legislación básica.

Pero en un momento posterior otras tres Comunidades del primer grupo (de las que cuentan con desarrollo legislativo) se han inclinado también expresamente por mantener o recuperar la licencia municipal de actividad posterior a la AAI, con motivaciones siempre de índole práctica, pero diversas. La Región de Murcia (en dos sucesivas versiones), tal vez por fidelidad a las supuestas “exigencias” de la legislación básica⁶⁴. Cataluña, rectificando su planteamiento inicial, con el fin de derivar las cuestiones de seguridad y, en particular, las de prevención de incendios hacia esa licencia,

⁶¹ Vid., sobre el mantenimiento de la vigencia del RAMINP en algunas Comunidades Autónomas, SANTAMARÍA ARINAS, R., “La ultraactividad del viejo RAMINP frente a los retos de la nueva policía de actividades clasificadas”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 33, 2016, pp. 213 y ss.

⁶² La ya citada Ley 3/1998, de la intervención integral de la Administración ambiental.

⁶³ A través de la Ley 7/2007, de gestión integrada de la calidad ambiental.

⁶⁴ Ley 4/2009, de protección ambiental integrada, parcialmente modificada por la Ley 2/2017, de 13 de febrero.

limitando la AAI a su objeto propio⁶⁵. Y Cantabria, con la a mi juicio más discutible de todas, de dispensar a las autoridades autonómicas (con ocasión del otorgamiento de la AAI) de la necesidad de aplicar las Ordenanzas municipales existentes en materia de ruidos⁶⁶.

Me he ocupado por extenso de todas estas cuestiones en un trabajo anterior⁶⁷. No profundizaré, pues, más en ellas ahora. Baste decir que, siendo a mi juicio indiscutible la legitimidad (aunque no con cualesquier fines) del mantenimiento de la intervención municipal no urbanística ulterior a la AAI, se echa de menos, no obstante, en todas las legislaciones autonómicas que han apostado por esta vía un mayor esfuerzo en resolver todos los problemas prácticos que plantea la coexistencia de ambos tipos de intervención, tampoco despejados por la legislación básica.

8.4. Otras intervenciones

Con lo indicado hasta ahora no se agotan las posibilidades de articulación de la AAI con otras intervenciones sectoriales recayentes sobre el mismo tipo de instalaciones, sea en un sentido de integración dentro del procedimiento de aquélla o de establecimiento de algún otro tipo de relación desde su respectiva independencia. Para todo ello, las Comunidades Autónomas siguen contando con un margen de desarrollo legislativo dentro de las coordenadas generales antes apuntadas establecidas por la legislación básica.

Así, por ejemplo, Andalucía creó en 2011 un control preventivo del “impacto sobre la salud” de cierto tipo de actividades industriales y de servicios, entre ellas, las sujetas a AAI, que se articula a través de un informe preceptivo y vinculante de la Consejería de Salud a emitir dentro del procedimiento para el otorgamiento de dicha autorización⁶⁸.

Con todo, quizás la legislación autonómica que más atención ha prestado a este tipo de conexiones ha sido siempre la legislación valenciana, tanto en su versión primera como en la hoy vigente. Las intervenciones en materia de

⁶⁵ A través de la nueva Ley 20/2009, de prevención y control ambiental de las actividades.

⁶⁶ Reglamento de la Ley 17/2006, de control ambiental integrado, aprobado por Decreto 19/2010, de 18 de marzo.

⁶⁷ *Autorización ambiental integrada y licencias municipales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 106 y ss.

⁶⁸ Arts. 24 de la Ley 7/2007, en la redacción dada al mismo por la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de salud pública de Andalucía. En realidad, la exigencia no fue efectiva hasta la entrada en vigor del Decreto 169/2014, de 9 de diciembre, por el que se establece el procedimiento de la evaluación del impacto en la salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

industria aparecían tratadas con detalle en aquélla, no tanto por la actual⁶⁹. Y de los eventuales títulos de ocupación del dominio público necesarios en su caso se exige acreditar cuando menos su solicitud para poder iniciar el procedimiento de otorgamiento de la AAI⁷⁰.

9. PERSPECTIVAS DE FUTURO

El título del Seminario del que trae causa este pequeño trabajo incluía no sólo el obligado balance del estado de cosas actual a propósito de la temática que nos convocaba, lo que en la parcela que me corresponde he intentado hacer en los apartados anteriores, sino también la invitación a señalar algunas perspectivas de futuro. Pues bien, creo que no resulta arriesgado hacer, muy brevemente, los dos siguientes vaticinios.

Por lo que se refiere estrictamente a la temática abordada en el trabajo, esto es, la de los desarrollos legislativos autonómicos en materia de prevención y control integrados de la contaminación, cabe augurar que éstos se seguirán manteniendo en un papel muy secundario, como el que tienen en la actualidad y se ha intentado mostrar en las páginas anteriores. Los posibles avances en esta materia (extensión de su ámbito de aplicación, régimen sustantivo, etc.) van a seguir dependiendo de la iniciativa de las instituciones comunitarias europeas. No es previsible que el Estado, que se limitará como hasta ahora a recogerlos en su legislación básica, ni las Comunidades Autónomas se planteen asumir a este respecto un liderazgo mayor.

En cambio, y por lo que se refiere a la temática apuntada en la introducción, pero no afrontada con detalle en el trabajo, la de los “nuevos sistemas autonómicos de autorizaciones ambientales”, es decir, los regímenes de intervención aplicables al resto de actividades industriales y de servicios, lo previsible es justamente lo contrario, es decir, que el protagonismo siga correspondiendo a las legislaciones autonómicas, sin recuperación por la legislación básica del espacio en su día abandonado, y que aquéllas continúen evolucionando al calor fundamentalmente de sus respectivas experiencias.

⁶⁹ Ley 2/2006 (art. 10); y Ley 6/2014 (art. 10).

⁷⁰ Ley 6/2014 (art. 12).

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 10 de septiembre de 2018

“APUNTES SOBRE LAS PERSPECTIVAS DE LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN EN EL CONTEXTO DEL SEMESTRE EUROPEO” *

“NOTES ABOUT THE PROSPECTS OF INTEGRATED POLLUTION PREVENTION AND CONTROL IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN SEMESTER”

Autora: Rosa Giles Carnero, Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Huelva

Full Professor of Public International Law and International Relations, University of Huelva

Fecha de recepción: 01/ 08/ 2018

Fecha de aceptación: 28/ 08/2018

Resumen:

La evolución del sistema de prevención y el control integrado de la contaminación muestra la búsqueda de soluciones normativas eficaces y eficientes que permitan la consecución de los objetivos ambientales al menor coste posible. El proceso del Semestre Europeo supone un nuevo contexto de gobernanza económica en el que tendrá que desarrollarse la política europea de prevención y el control integrado de la contaminación, de forma que la presente aportación pretende desarrollar algunas reflexiones sobre la relevancia de considerar este nuevo contexto de gobernanza para analizar las nuevas perspectivas normativas en este ámbito.

* El presente trabajo está basado en mi participación en el Seminario de Investigación “20 años de la prevención y el control integrados de la contaminación”, celebrado en esta Universidad de Huelva el 20 de octubre 2017.

Abstract:

The evolution of the EU integrated pollution prevention and control shows the search for effective and efficient regulatory solutions that allow the attainment of environmental objectives at the lowest possible cost. The European Semester process involves a new context of economic governance in which the EU integrated pollution prevention and control policy will have to be developed, this contribution includes some reflections on the relevance of considering this new context of governance to analyse the new regulatory prospects in this field.

Palabras clave: Prevención y control integrados de la contaminación en la Unión Europea; Gobernanza económica europea; Semestre europeo

Keywords: EU integrated pollution prevention and control; European economic governance; European semester

Sumario:

1. Introducción
2. La evolución de la política europea sobre prevención y control integrado de la contaminación, y el establecimiento del Semestre Europeo
3. Perspectivas de la política europea sobre prevención y control integrado de la contaminación
4. Algunas consideraciones finales
5. Bibliografía citada

Summary:

1. Introduction
2. The evolution of the EU Integrated Pollution Prevention and Control, and the establishment of the European Semester
3. Prospects of the EU Integrated Pollution Prevention and Control
4. Some final remarks
5. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN

El 20 de octubre de 2017, se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva el Seminario de Investigación *20 Años de Prevención y Control Integrados de la Contaminación: Balance y Perspectivas*, dirigido por la Profesora Manuela Mora Ruíz. En aquel evento, destacados/as expertos/as en esta materia se dieron cita para debatir sobre la evolución que se había producido en las últimas décadas en este ámbito, tanto en la normativa de la Unión Europea como en el sistema jurídico español. En particular, en las ponencias desarrolladas se tuvo la oportunidad de valorar el legado aportado por la Directiva 96/61, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (en adelante, Directiva IPPC), así como los avances aportados por la Directiva 2010/75, de 24 de noviembre de 2010, sobre emisiones industriales¹. Como cierre de aquel Seminario, la directora del mismo propuso una mesa redonda en la que debatir acerca de si la tendencia a la liberalización de actividades podía influir en el modelo de prevención y control integrados de la contaminación, y tuve la oportunidad de participar en este debate aportando algunas reflexiones sobre la incidencia en el desarrollo de este modelo de protección ambiental del actual contexto de gobernanza económica establecida mediante el proceso del Semestre Europeo.

Las cuestiones presentadas en aquella mesa redonda son el objeto de la presente aportación, que se une a la serie de estudios que, gracias a la Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT), publica la Revista Actualidad Jurídica Ambiental como fruto de aquel Seminario. Se trata, por tanto, de una aportación adicional a las que expertos/as en la prevención y control integrados de la contaminación han realizado, y que pretende llamar la atención sobre la relevancia que el nuevo contexto de gobernanza económica que se articula mediante el Semestre Europeo puede conllevar en la evolución de la Directiva 2010/75, y en particular en el debate sobre la eventual extensión del modelo a otras

¹ Directiva 96/61 /CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, *DO L* 257 de 10.10.1996, p. 26; modificada por **Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, DO L** 24 de 29.1.2008, p. 8; y Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación), *DO L* 334 de 17.12.2010, p. 17.

actividades frente a la tendencia a la liberalización para la promoción del crecimiento económico.

Ha sido habitual destacar el alcance restringido del ámbito de aplicación primero de la Directiva IPPC, y después de la Directiva 2010/75, destacándose el limitado número de instalaciones que se encuentran sometidas a su sistema de prevención y control ambiental. La cuestión planteada en el debate incluido en el Seminario de Investigación incidió en cómo podrían afectar las políticas europeas de promoción de la inversión, propuestas como medida de superación de la crisis, a este ámbito de aplicación y a su posible modificación en el futuro. La adopción y el inicio del despliegue de los efectos de la Directiva 2010/75 coincidieron, en buena medida, con una crisis económica que enfrentó a la Unión Europea con el desafío de superar de forma integrada las consecuencias económicas y sociales que había generado y, por tanto, enmarcó a este texto normativo en un nuevo sistema en el que los objetivos de crecimiento inteligente, sostenible e integrador de la Estrategia 2020 estructuraban lo que tendrían que trasladarse a una planificación del desarrollo económico y de protección ambiental². El debate planteado suponía, de este modo, una reflexión sobre las nuevas perspectivas para la prevención y el control integrado de la contaminación en el marco general que supone una gobernanza económica europea enmarcada en la Estrategia 2020, y que se desarrolla conforme al Pacto de Estabilidad y Crecimiento, ambos articulados a través del procedimiento del Semestre Europeo.

El sistema de desarrollo programático y de coordinación que supone el Semestre Europeo incluye la planificación de las cuestiones económicas generales que incidirán en la evolución del difícil equilibrio entre promoción de inversiones, crecimiento económico, y protección ambiental que subyace en la elección de la mayor o menor extensión del ámbito de las actividades sometidas al modelo de prevención y control integrados. Es por ello que resulta de interés enmarcar en este proceso la reflexión sobre los posibles desarrollos futuros de la prevención y el control ambiental integrados, de forma que en los epígrafes siguientes se van incluir algunas notas que permitan situar la evolución de la normativa de la Unión Europea sobre esta materia en el actual sistema de gobernanza económica; y reflexionar sobre la incidencia de este encuadre en el ámbito de las actividades sometidas a este modelo de protección ambiental. Con esta aportación se incluye un elemento adicional al debate sobre las perspectivas de la prevención y el control integrados de la contaminación después de veinte años de aplicación, objeto

² Ver Comunicación de la Comisión *Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, de 3.3.2010, COM(2010) 2020 final.

del Seminario de Investigación celebrado en la Universidad de Huelva, pero también cuestión que será recurrente en el devenir de un proceso en el que la Unión Europea se ve compelida a asegurar un difícil equilibrio entre la protección ambiental, y el nivel de crecimiento prometido en la Estrategia 2020.

2. LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA EUROPEA SOBRE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADO DE LA CONTAMINACIÓN, Y EL ESTABLECIMIENTO DEL SEMESTRE EUROPEO

La evolución de la política europea en materia de prevención y control integrado de la contaminación muestra la interconexión entre el desarrollo de una acción ambiental de la Unión Europea basada en los principios de cautela e integración, y el de una gobernanza económica que pretende una eficacia de las actuaciones ambientales que permitan alcanzar los objetivos planteados al menor coste posible. La Directiva IPPC introdujo en la década de los noventa un nuevo enfoque para abordar la contaminación industrial, basado en un único procedimiento de prevención y control que se materializaba en un permiso integrado de funcionamiento de la instalación. La contaminación industrial se abordó, de esta forma, con una aproximación integral que pretendía incluir las diferentes manifestaciones de la contaminación generada por una instalación industrial, la cual incidía en aspectos tan diversos como las emisiones a la atmósfera y las aguas, la contaminación de suelos, o la generación de residuos. Para obtenerse este permiso integrado se recurría al requisito de la utilización de las Mejores Técnicas Disponibles (en adelante MTD), que tendrían que incluirse en el proceso productivo para asegurar la prevención de la contaminación. La reforma operada mediante la Directiva IPPC de 2008, incidiría en esta aproximación integradora, incluyendo también la evolución que se había experimentado en otros sectores normativos referidos a tipos de contaminación que podían generarse en el desarrollo de las actividades industriales.

Mediante este enfoque integrador, se pretendió alcanzar el objetivo de la protección ambiental utilizando un sistema de control que no generase cargas excesivas, y que, por lo tanto, no incidiera negativamente en la competitividad en el sistema económico. La revisión iniciada por la Comisión en 2005 y que llevaría a la adopción de la Directiva 2010/75, supuso un nuevo paso en esta línea de actuación. La evaluación de los resultados de la Directiva IPPC y las propuestas para su modificación se enmarcaron en una política más general de revisión normativa, que trataba de evaluar la acción ambiental con una

metodología de cálculo de costes y beneficios. De esta forma, una vez más se pretendía en este ámbito identificar aquellos aspectos necesitados de reforma, para conseguir una mayor eficacia a la hora de lograr los objetivos ambientales al menor coste posible. En relación a la prevención y el control integrado de la contaminación, se señalaron las ventajas de una mayor simplificación normativa, y en el preámbulo mismo de la Directiva 2010/75 se señaló que procedía la revisión en materia de contaminación industrial “a fin de simplificar y esclarecer las disposiciones existentes, reducir cargas administrativas innecesarias”³. Mediante esta nueva reforma se pretendió, por tanto, que fuera efectivo el objetivo de que la prevención y el control de toda la contaminación generada por la instalación industrial, cualquiera que fuera su naturaleza, se realizara a través de un único permiso de funcionamiento, y para lograrlo la Directiva 2010/75 refundió en un único texto la Directiva IPPC, y otras relativas a sectores conexos⁴. Se pretendió así avanzar, de nuevo, en una integración normativa que permitiera un tratamiento de la contaminación eficaz y eficiente, y que eliminase costes adicionales generados por la multiplicidad de procedimientos.

³ Para un mayor examen de la evolución normativa reseñada puede consultarse la aportación de Inmaculada Revuelta, incluida en esta misma serie, que ha destacado con especial énfasis que la revisión en esta materia se había incluido “en las actuaciones selectivas de simplificación y mejora normativa desarrolladas por la Comisión Europea a comienzos de la pasada década en varios campos (Programa “Legislar Mejor” o Better Regulation)”. Ver REVUELTA PÉREZ, I. (2018), “Evolución de la prevención y control integrados de la contaminación en el Derecho Europeo”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 79, disponible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_05_07_Inmaculada-Revuelta_IPPC.pdf, p. 4. Acceso 31/07/2018.

⁴ Como se señala en el preámbulo de la norma, la Directiva 2010/75 resulta la refundición, por un lado, de la Directiva IPPC, y por otro, de la Directiva 78/176/CEE del Consejo, de 20 de febrero de 1978, relativa a los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio, *DO L* 54 de 25.2.1978, p. 19; la Directiva 82/883/CEE del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, relativa a las modalidades de supervisión y de control de los medios afectados por los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio, *DO L* 378 de 31.12.1982, p. 1; la Directiva 92/112/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1992, por la que se fija el régimen de armonización de los programas de reducción, con vistas a la supresión, de la contaminación producida por los residuos de la industria del dióxido de titanio, *DO L* 409 de 31.12.1992, p. 11; la Directiva 1999/13/CE del Consejo, de 11 de marzo de 1999, relativa a la limitación de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles debidas al uso de disolventes orgánicos en determinadas actividades e instalaciones, *DO L* 85 de 29.3.1999, p. 1; la Directiva 2000/76/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, relativa a la incineración de residuos, *DO L* 332 de 28.12.2000, p. 91; y la Directiva 2001/80/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2001, sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión, *DO L* 309 de 27.11.2001, p. 1.

Como se ha señalado, la importancia del análisis basado en el cálculo de los costes y beneficios se había puesto de manifiesto en la evolución normativa que había culminado con la adopción de la Directiva 2010/75, pero el momento de su implementación coincidiría con un periodo de crisis económica, y la emergencia de un nuevo sistema de gobernanza económica en la Unión Europea. La adopción de la Estrategia 2020 mostró el camino que la Unión Europea declaraba seguir para alcanzar la coexistencia de objetivos ambientales, de competitividad productiva, y del mantenimiento del nivel de vida de las sociedades europeas. El logro a conseguir era implementar una normativa ambiental que promoviera la sostenibilidad, y que fuera particularmente ambiciosa en materia de mitigación del cambio climático, al tiempo que permitiera un crecimiento económico continuado mediante el que salir de la crisis. La Estrategia 2020 supuso un documento general en el que fijar las grandes líneas de actuación, y sobre este planteamiento se construyó un sistema de coordinación de las políticas europea y nacionales que se concretaría en el denominado Semestre Europeo.

El Consejo Europeo creó en 2010 el Semestre Europeo como un proceso institucional de coordinación para alcanzar los objetivos estructurales fijados para la economía de la Unión Europea⁵. Este proceso se desarrolla desde 2011 mediante un ciclo fijado en los primeros seis meses de cada año, periodo en el que los Estados miembros deben ajustar sus políticas presupuestarias y económicas a los objetivos establecidos en el sistema de la Unión Europea. El

⁵ El Semestre Europeo se inserta en la estructura del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, con base jurídica en los artículos 121 y 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en el Reglamento (UE) No 1173/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro, *DO L 306* de 23.11.2011, p. 1; el Reglamento (UE) No 1174/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro, *DO L 306* de 23.11.2011, p. 8; el Reglamento (UE) No 1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos, *DO L 306* de 23.11.2011, p. 25; la Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros, *DO L 306* de 23.11.2011, p. 41; el Reglamento (UE) No 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro, *DO L 140* de 27.5.2013, p. 11; y el Reglamento (UE) No 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades, *DO L 306* de 23.11.2011, p. 25.

objetivo fundamental es alcanzar una coordinación de políticas europea y nacionales que dote de coherencia al sistema económico y de crecimiento de la Unión Europea, y para ello, se prevé la coordinación específica en las reformas estructurales necesarias para incentivar el crecimiento y el empleo conforme a los objetivos de la Estrategia 2020; en las políticas presupuestarias de los Estados miembros; y en la prevención de posibles desequilibrios macroeconómicos que pudieran ser excesivos.

Mediante el Semestre Europeo se establece un dialogo entre los Estados miembros, y las Instituciones europeas mediante el que se desarrolla un sistema de gobernanza económica continuada y coordinada. En este dialogo, el punto de partida de cada ciclo lo constituye la presentación cada mes de noviembre de un Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento. Este documento lo elabora la Comisión Europea, y su objetivo es identificar y presentar las prioridades de actuación a considerar por los Estados miembros en el desarrollo de sus políticas económicas. Como respuesta a esta primera propuesta de planificación, los Estados miembros aportan cada primavera sus Programas Nacionales de Reformas, en los cuales incluyen un plan de reformas estructurales para promover el crecimiento y el empleo, y que se implementaría durante el primer semestre del siguiente año. La Comisión Europea evalúa estos programas, y sus conclusiones resultan la base para el diseño de las Recomendaciones Específicas por País, en las que se incluyen las medidas que cada Estado miembro debería tomar en los doce meses siguientes. Estas recomendaciones son refrendadas por el Consejo Europeo cada mes de junio, y adoptadas por el Consejo de la Unión Europea en julio.

Este procedimiento supone, por tanto, un sistema de coordinación mediante el que se pretende superar las disfuncionalidades de un proceso de integración europea que se ha mostrado disgregado en múltiples ámbitos. Se ha señalado que la falta de coordinación entre las políticas europeas y la de los Estados miembros impiden el desarrollo de las sinergias oportunas entre los diversos ámbitos de actuación, que doten al sistema de integración de la capacidad para alcanzar objetivos generales diseñados en el sistema institucional europeo, al tiempo que cumplir de forma efectiva la normativa europea generada. Para superar esta situación, el Semestre Europeo supone un proceso de coordinación en el que la Comisión Europea realiza la evaluación continuada del cumplimiento de los objetivos planteados en los planes nacionales, al tiempo que bajo el refrendo del Consejo Europeo y la adopción del Consejo de la Unión Europea se señala a cada Estado las actuaciones que debería adoptar para alcanzar los objetivos fijados de forma general.

El procedimiento fijado en el Semestre Europeo no ha dejado de suscitar importantes críticas derivadas principalmente de su falta de transparencia, y de la puesta en duda de su adecuación al principio general de subsidiariedad, pese a lo cual, en la actualidad supone el marco de referencia general a tener en cuenta a la hora de prever el contexto en el que se desarrollará la normativa aplicable a los grandes sectores productivos con importante incidencia ambiental⁶. En buena medida, las críticas al funcionamiento del Semestre Europeo pueden sintetizarse en lo que nos interesa en esta aportación en si resulta un sistema eficaz para la ponderación equilibrada de intereses generales como el de la protección ambiental, dado que se trata de un marco estructurado para una gobernanza económica con el objetivo principal de salir de la crisis. En cada ámbito de actuación podrá evaluarse los resultados de este proceso, pero sobre todo supone un importante elemento de análisis para analizar la evolución esperada en cada sector normativo particular, que tendrá que evolucionar conforme a la planificación general señalada.

Cada Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento, así como las Recomendaciones Específicas por País permiten obtener una imagen global de la Unión Europea y particular de cada Estado miembro, respecto del ámbito general de planificación de reformas que tendrán que ser concretadas mediante la evolución de los sistemas normativos europeo y nacionales. En este marco general, es en el que necesariamente debe desplegar toda su capacidad de prevención y control de la contaminación la Directiva 2010/75, por lo que resulta un marco general de interés a la hora de valorar las perspectivas de futuro de este sector normativo, y en particular la posible incidencia de esta planificación general en la liberalización de actividades que están sometidas a su ámbito de aplicación. También en el ámbito del desarrollo y la extensión de las MTD tendrá incidencia este ámbito general, de forma que podrá convertirse en un instrumento relevante en el marco del sistema de coordinación económica planteado. En el siguiente apartado se incluyen algunas reflexiones sobre estos aspectos.

⁶ Entre las críticas que se han vertido al procedimiento del Semestre Europea resulta de especial interés para la introducción de intereses ambientales, la relativa a la ausencia de participación del Parlamento Europeo en su desarrollo. Sobre este aspecto puede consultarse el siguiente trabajo realizado por solicitud del Parlamento, HALLERBERG, M., MARZINOTTO, B., WOLFF, G.B. (2011): “How effective and legitimate is the European semester? Increasing the role of the European Parliament”, Bruegel Working Paper, no. 2011/09, disponible en <http://hdl.handle.net/10419/78007> Acceso 31/07/2018.

3. PERSPECTIVAS DE LA POLÍTICA EUROPEA SOBRE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADO DE LA CONTAMINACIÓN

Resulta habitual señalar como una de las deficiencias principales de la prevención y el control integrados de la contaminación el reducido ámbito de aplicación que incluyó la Directiva IPPC, y que presenta la actual Directiva 2010/75. El sistema incluido en estas normas se aplica únicamente a aquellas instalaciones de gran envergadura que desarrollan actividades con un alto potencial de contaminación ambiental. Aunque el número de este tipo de instalaciones resulte bajo si se observa un contexto global, por sí mismos suponen un importante porcentaje en la contaminación total de la Unión Europea. El impacto ambiental relativo de este sistema de prevención y control integrados de la contaminación es por tanto alto, pero cuando únicamente se circunscribe a un ámbito concreto de instalaciones y actividades se impide el desarrollo de aquellas sinergias que podrían darse en el marco de un modelo que pudiera abarcar de forma general la contaminación cualquiera que fuera su fuente de producción.

La Directiva 2010/75 incluye la misma estructura de la Directiva IPPC, de forma que introduce en su Anexo I un listado de las actividades que serán objeto del procedimiento del permiso integrado. Los sectores productivos que han sido incluidos en la lista presentan un importante impacto ambiental, de forma que entre ellos se incluyen algunas actividades estratégicas como las relacionadas con la energía, los minerales, o la gestión de residuos, junto a otras que tienen una importante capacidad de contaminación en diferentes medios como la producción de pulpa y papel o los mataderos, así como la cría intensiva de aves de corral y cerdos. En todos los casos, se trata de actividades que requieren una importante inversión para su puesta en marcha y funcionamiento, y presentan un relevante impacto económico en los sistemas productivos de los Estados miembros. La pregunta que surge para el debate en este ámbito es la de la posibilidad de expansión de la aplicación a nuevas instalaciones, o si la tendencia general de liberalización de actividades podría incidir también en este espacio.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado respecto de la Directiva IPPC en el sentido de que, dado su objetivo general de prevenir y controlar la contaminación industrial, debía interpretarse en sentido amplio las

actividades que procedería incluir en su ámbito de aplicación⁷. La interpretación jurisprudencial se mostró, por tanto, favorable a una interpretación extensiva de las actividades sometidas a prevención y control integrados de la contaminación, de forma que se abundara en la consecución de los objetivos generales de protección ambiental y salud de las personas. Los objetivos de la Directiva IPPC se trasladaron a la Directiva 2010/75, por lo que es de prever que esta línea jurisprudencial se mantendrá respecto a la interpretación de las actividades contenidas en su Anexo I, de forma que se seguirá una línea de consideración amplia respecto de las instalaciones que se incluyen en su ámbito de aplicación.

Una cuestión diferente es la de la previsión que puede hacerse respecto a las posibles reformas normativas que pudieran desarrollarse en este ámbito. La evolución del estado ambiental, en cumplimiento de la finalidad general de la Directiva 2010/75, incidirá en la evaluación de la conveniencia de modificar el listado de actividades incluidas en el Anexo I. La Directiva 2010/75 incorpora un sistema de revisión en su artículo 73, mediante el que se encarga a la Comisión Europea el análisis continuado de este aspecto para que, si fuese conveniente, presentase las propuestas normativas adecuadas. En cumplimiento de este mandato, la Comisión Europea desarrolla una actividad continuada de evaluación del impacto ambiental de los diferentes sectores industriales sometidos a las políticas europeas, de forma que pueda generar modificaciones normativas que podrían incidir en la modificación de las actividades sometidas al sistema de prevención y control integrados de la contaminación⁸. Conforme a este mandato, y en la misma línea seguida por el desarrollo jurisprudencial apuntado, las reformas se orientarían previsiblemente hacia la ampliación de las actividades incluidas en el Anexo I, de forma que se fortaleciese un modelo integrado de prevención y control de la contaminación que extendiera su metodología a nuevas áreas de actuación.

No obstante, y respecto a la evolución que pudiera sufrir la Directiva 2010/75 mediante reforma normativa, no puede obviarse que tendrá que tener en cuenta no sólo la evolución del estado ambiental, sino también el marco económico general en el que tendría que desarrollarse. Para observar este aspecto es donde alcanza especial protagonismo el análisis del marco de gobernanza económica generado a través del Semestre Europeo, en el que la

⁷ Puede verse como ejemplo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Octava), de 15 de diciembre de 2011, Niels Møller contra Haderslev Kommune C-585/10, pars. 29 y ss.

⁸ Pueden consultarse los estudios realizados por la Comisión Europea en este ámbito en <http://ec.europa.eu/environment/industry/stationary/publications.htm>, Acceso 31/07/2018.

Comisión Europea tiene un especial protagonismo, y en el que insertará su actividad de iniciativa legislativa en una materia tan sensible al crecimiento económico como es la gestión de la contaminación industrial. En consecuencia, en este ámbito es donde resulta útil repasar las grandes líneas programáticas desarrolladas en el proyecto europeo para evaluar una posible tendencia a la extensión, o a la liberalización de las actividades sometidas al modelo del permiso integrado.

Como se ha señalado en el epígrafe anterior, la Comisión Europea ha elaborado sucesivos Estudios Prospectivos Anuales sobre el Crecimiento desde 2011, de forma que ha identificado los ámbitos principales en los que habría que incidir para promover la salida de la crisis en la Unión Europea, y lograr los objetivos fijados en la Estrategia 2020. De forma reiterada, en estos informes se ha señalado la necesidad de introducir reformas estructurales que permitieran un mejor desarrollo de la inversión. Incluso en el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2018, en el que se introduce un tono optimista que subraya el fortalecimiento de la economía europea, se recuerda la importancia de proseguir las reformas estructurales en curso e iniciar las que aún están pendientes, al tiempo que se califica de crucial a las inversiones que aumenten la productividad⁹. El factor clave señalado por los sucesivos Estudios Prospectivos Anuales ha sido la necesidad de incentivar las inversiones, de forma que las actuaciones de reforma se dirigen a promover un mercado interior más integrado, flexible y seguro. Conforme a esto, se va a incidir particularmente en la necesidad de la reforma de la Administración, de forma que se establezca una estructura pública que permita la planificación y la coordinación, al tiempo que se eliminen cargas burocráticas que supongan un sobrecoste¹⁰.

En relación al proceso de liberalización de actividades para permitir el desarrollo de la inversión, ésta se promueve particularmente en el sector de servicios. La persistencia injustificada de obstáculos normativos y administrativos para el desarrollo libre de estas actividades se señala como un freno a la productividad y la competitividad, y se lanza un llamamiento continuado a los Estados miembros para que acaben con esta situación¹¹. No

⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones, y al Banco Europeo de Inversiones, Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2018, de 22-11-2017, COM(2017) 690final, ps. 2 y 4.

¹⁰ Es usual encontrar aseveraciones como la incluida en el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2018: “es preciso reforzar las estructuras de planificación y coordinación, reduciendo al mismo tiempo la carga administrativa para los inversores”, ver p. 4.

¹¹ Ver como ejemplo las referencias incluidas en el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2018, p. 14; y en el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2017,

obstante, en el ámbito de las grandes instalaciones no parece que en los Estudios Prospectivos Anuales se detecte la oportunidad de una liberalización que podría traducirse en disminuir las actividades que quedarían sometidas a la prevención y el control integrados de la contaminación, sino que en este ámbito la necesidad de reforma parece concentrarse en la simplificación de requerimientos y procedimientos administrativos. Una aproximación similar aparece respecto a España en las Recomendaciones Específicas por País que ha recibido, y en las que se señala la necesidad de eliminación de cargas burocráticas, y el particular problema de la multiplicidad de procedimientos debido a la estructura competencial descentralizada¹².

Como se ha señalado, tanto los Estudios Prospectivos Anuales como las Recomendaciones Específicas por País dirigidas a España, señalan la necesidad de reforma de los procedimientos administrativos para lograr una mayor eficacia e integración de los mismos, en este marco general el modelo de permiso integrado introducido por la Directiva IPPC podría identificarse como un instrumento a fortalecer e incluso extender¹³. La evolución de la prevención y el control integrado de la contaminación presentada en el epígrafe anterior muestra la presencia de este mismo objetivo en todo el desarrollo normativo en este ámbito, ya que la necesidad de hacer coexistir la protección ambiental y la competitividad económica ha estado siempre presente. Por lo tanto, en el nuevo modelo de gobernanza económica, la implementación de la Directiva 2010/75 podría identificarse como un espacio

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones, y al Banco Europeo de Inversiones, Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2017, de 16.11.2016, COM(2016) 725 final, ps. 15 y 16.

¹² Como ejemplos pueden señalarse las aseveraciones incluidas en la Recomendación del Consejo de 12 de julio de 2016 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2016 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2016 de España, *DO* de 18.8.2016, C 299, pp. 7-11, en las que se llama la atención sobre las “considerables diferencias que existen entre las prácticas reguladoras de las distintas comunidades autónomas, en particular en materia de concesión de licencias de actividad”, p. 15; asimismo, en la Recomendación del Consejo de 8 de julio de 2014 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2014 *DO* 29.7.2014, C 247 pp. 35-41, se incluye como Recomendación 8 la de “aplicar, en todos los niveles de la Administración, las recomendaciones de la Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas”.

¹³ Así, por ejemplo, en relación a la expansión de un modelo integrado puede llamarse la atención sobre lo señalado en el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2017, en el que se especifica que la “Comisión también está examinando la posibilidad de diseñar un marco único de autorización de la UE que se aplicaría directamente a los grandes proyectos con dimensión transfronteriza o a las grandes plataformas de inversión que incluyan cofinanciación nacional”. Ver p. 15.

propicio para el desarrollo de la inversión, de forma que los avisos generales de reforma estructurales parece que no sugerirían tanto una liberalización entendida como eliminar actividades de su Anexo I, sino como de promocionar una gestión eficiente y con las menores trabas burocráticas posibles del permiso integrado. Con esta visión, el objetivo a lograr nuevamente supone la coexistencia de fines ambientales y económicos, de forma que sea posible lograr un adecuado nivel de protección ambiental al tiempo que incentivar las inversiones.

Un aspecto adicional al señalado aparece al poner la atención en los llamamientos continuados que se realizan en los Estudios Prospectivos Anuales respecto a promocionar las inversiones que promuevan la sostenibilidad ambiental y la economía circular, así como el desarrollo basado en la investigación y el avance tecnológico. Con estos llamamientos, no se pretende sino una planificación para alcanzar el crecimiento sostenible e inteligente que incluyó como objetivo la Estrategia 2020, pero en el ámbito de la prevención y el control integrados de la contaminación puede traducirse en un especial impulso a promover un sistema integrado a escala europea de las MTD. Como se ha señalado en las aportaciones que precedieron a este trabajo, la introducción de la regla de las MTD supuso unas de las principales contribuciones de la Directiva IPPC, mientras que Directiva 2010/75 incidió en un desarrollo más uniforme de estas¹⁴. La correcta aplicación de las MTD supone un elemento clave para alcanzar los logros ambientales de ambos textos, pero además suponen un instrumento con una importante repercusión en la promoción de la competitividad de las instalaciones, y en el avance del desarrollo tecnológico.

La incidencia de la ausencia de armonización de las MTD en el mercado interior, en el que puede provocar importantes distorsiones, ya ha sido detectada en la evolución de la política de prevención y control de la contaminación, y se han establecido sistemas de intercambio de información con los que avanzar en su armonización¹⁵. El contexto general de gobernanza económica diseñado en el proceso del Semestre Europeo incluye un

¹⁴ Ver los trabajos de REVUELTA PÉREZ, I. (2018), op. cit., y FORTES MARTÍN, A. (2018), “La revisión del tratamiento jurídico de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 80, disponible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_06_04_Fortes-MTD.pdf Acceso 31/07/2018.

¹⁵ Sobre este ámbito puede consultarse la labor del European IPPC Bureau, que desde 1997 promociona y organiza el intercambio de información sobre las MTD entre los Estados miembros, la industria y las organizaciones ambientalistas no gubernamentales, con el fin de establecer un sistema de escala europea. Ver <http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/> Acceso 31/07/2018

llamamiento a un crecimiento sostenible y basado en el desarrollo tecnológico que permite situar al sistema de las MTD en un lugar destacado para la promoción del crecimiento en el ámbito europeo. Se trata de un instrumento útil de armonización de los sistemas productivos europeos, al tiempo que para el incremento de la competitividad general del mercado europeo. Conforme a esta idea, el desarrollo de las Recomendaciones Específicas por País debería conllevar un especial impulso a los procesos de armonización ya iniciados, al tiempo que es previsible el despliegue de la ayuda a la investigación, el desarrollo y la innovación en este ámbito.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Como se ha señalado en los apartados precedentes, la evolución del sistema de la Unión Europea de prevención y control integrado de la contaminación se verá afectada por los avatares del sistema de gobernanza económica, cuyo sistema de coordinación se establece a través del proceso del Semestre Europeo. Los diferentes documentos generados en cada proceso anual, y en particular los Estudios Prospectivos y las Recomendaciones por País, resultan un instrumento útil para analizar las tendencias que influirán en la evolución del sistema, y valorar su implementación conforme a los objetivos generales establecidos en la Estrategia 2020.

El sistema de la Unión Europea de prevención y control integrado de la contaminación puede resultar un ámbito especialmente favorable para el desarrollo de las reformas estructurales, cuya necesidad se anuncia en los documentos citados. El sistema inaugurado con la Directiva IPPC adoptó una aproximación integral de la contaminación, mediante la que se trató de lograr la protección ambiental al más bajo coste posible. Las consideraciones de establecer un procedimiento administrativo eficaz y eficiente han estado siempre en la base de la evolución del sistema, y precisamente la necesidad de estas consideraciones es el principal llamamiento que deviene del análisis de las recomendaciones emitidas en los diferentes ciclos del Semestre Europeo.

Conforme a la idea apuntada, el sistema de permiso integrado sería un instrumento favorable a la consecución de los objetivos generales fijados en los Semestres Europeos, de forma que la tendencia en este ámbito no sería la de la liberalización de actividades, sino la reforma de los procedimientos administrativos que promovieran una mayor eficacia y eficiencia. Por otro lado, el instrumento de las MTD también aparece como un elemento a considerar en la promoción de un desarrollo sostenible, basado en la

economía circular, y en el que se promueva la investigación y la inversión en avances tecnológicos.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

FORTES MARTÍN, A. (2018), “La revisión del tratamiento jurídico de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 80, disponible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_06_04_Fortes-MTD.pdf Acceso 31/07/2018.

REVUELTA PÉREZ, I. (2018), “Evolución de la prevención y control integrados de la contaminación en el Derecho Europeo”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 79, disponible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_05_07_Inmaculada-Revuelta_IPPC.pdf Acceso 31/07/2018.

HALLERBERG, M., MARZINOTTO, B., WOLFF, G.B. (2011): “How effective and legitimate is the European semester? Increasing the role of the European Parliament”, Bruegel Working Paper, no. 2011/09, disponible en <http://hdl.handle.net/10419/78007> Acceso 31/07/2018.

Publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 1 de octubre de 2018

**“APUNTES SOBRE LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL
DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE”***

“NOTES ABOUT *ADMINISTRATIVIZATION* OF ENVIRONMENT
CRIMINAL LAW”

Autora: María Soledad Arroyo Alfonso. Profesora Colaboradora de Derecho Penal de la Universidad de Huelva

Fecha de recepción: 26/06/2018

Fecha de aceptación: 24/08/2018

Resumen:

Las fronteras entre el derecho penal y el derecho administrativo se han vuelto permeables, dando lugar a la punición de conductas que no alcanzan el mínimo de gravedad exigible para legitimar su persecución penal. Este fenómeno de *administrativización* del Derecho penal se manifiesta claramente en los delitos de acumulación y en las incursiones del principio de precaución en materia penal. En la lucha contra el cambio climático el Derecho penal tiene un papel residual. La protección del medio ambiente debe lograrse mediante una delimitación entre ilícito penal e ilícito administrativo que respete las competencias y funciones del Derecho administrativo y sin infringir principios básicos del Derecho penal como subsidiariedad, ofensividad, culpabilidad y proporcionalidad.

* El texto es una ampliación de la comunicación con el título “La administrativización del Derecho penal”, presentada en el Seminario de Investigación 20 Años de Prevención y Control Integrados de la Contaminación. Balance y Perspectivas, celebrado el 20 de octubre de 2017, y se enmarca en el Proyecto “Derecho público para la gobernanza” (SEJ-575)

Agradezco al Prof. Titular Enrique Anarte Borrallo la revisión del texto y sus valiosas sugerencias.

Abstract:

The boundaries between criminal law and administrative law have become permeable, and criminal punishment has been increased. This phenomenon of administrativization of criminal law is clearly manifested in accumulative harms and the incursions of the principle of precaution in criminal matters. Environmental protection should be achieved by a clear delimitation between criminal and administrative offences which respects the powers and functions of administrative law and without infringing basic principles of criminal law such as subsidiarity, offensiveness, culpability and proportionality.

Palabras clave: Derecho penal del medio ambiente; *Administrativización* del derecho penal; Delitos de acumulación; Principio de precaución; Cambio climático

Keywords: Environment criminal law; *Administratization* of criminal law; accumulative harms; Precautionary principle; Climate change

Sumario:

1. Introducción ¿Crisis del principio de subsidiariedad en el Derecho penal?
2. La *administrativización* del Derecho penal
3. La problemática de los delitos de acumulación. Especial referencia al delito de contaminación del art. 325 CP tras su nueva redacción operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código penal
4. El principio de precaución en materia penal
5. El empleo del Derecho penal frente a los riesgos globales. Especial consideración del cambio climático
6. ¿Es posible lograr una delimitación razonable entre Derecho penal y Derecho administrativo en materia medioambiental?
7. Conclusiones
8. Bibliografía

Summary:

1. Introduction Crisis of the principle of subsidiarity in criminal law?
2. The *administratization* of criminal law
3. The problem of the accumulative harms. Special reference to the crime of contamination of art. 325 CP following its redrafting by LO 1/2015, of 30 March, on the reform of the Penal Code
4. Precautionary principle and criminal law
5. The use of the criminal law against global risks. Special consideration of climate change
6. Is it possible to achieve a reasonable demarcation (boundary?) between criminal law and administrative law in environmental matters?
7. Conclusions
8. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN. ¿CRISIS DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO PENAL?

Uno de los principios básicos que deben operar como límite al *ius puniendi* en materia penal, reconocido ampliamente por la doctrina y que figura en todos los manuales de Parte General, es el principio de intervención mínima. Este supone que en la protección de los intereses esenciales de una sociedad (bienes jurídicos), el Derecho penal debe ser el último recurso (*ultima ratio*) y debe tener un carácter fragmentario, es decir, que debe hacer una selección, castigando tan solo las conductas más graves contra los bienes jurídicos más importantes¹.

La exigencia de que el Derecho penal sea la *ultima ratio* implica hacer la siguiente valoración: si existen otras posibilidades de protección, ofrecidas por sistemas de control social diferentes, ya sean formalizados o no, deben ser éstas las prioritarias, quedando el Derecho penal para sancionar cuando esas otras barreras, jurídicas o no, hayan fracasado. Esto supone que el Derecho

¹ Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, P.; “Sobre la aspiración a un Derecho penal subsidiario: ¿en qué medida es posible la subsidiariedad de los instrumentos penales?”, en *CPC*, núm. 111, diciembre 2013, pp. 37-67, pp. 39 y ss. La idea, que procedía de MAURACH, fue introducida por Muñoz Conde en 1975, encontrando eco rápidamente en la doctrina española.

penal ha de ser subsidiario². El principio de subsidiariedad cobra especial importancia en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, dado que este último también supone una manifestación del *ius puniendi* estatal, que ha ido adquiriendo un desarrollo extremo en la sociedad postindustrial y del riesgo.

La progresiva intervención penal en el ámbito de actividades peligrosas ha dado lugar, entre otras cuestiones, a cierta confusión de planos entre ambas ramas del Derecho. Para delimitarlas se han empleado criterios de carácter cualitativo y cuantitativo. En principio se buscaba una diferenciación cualitativa, basada, entre otros criterios, en la distinta naturaleza de las conductas prohibidas (de carácter ético-social en el caso del ilícito penal, de carácter formal en el caso del Derecho administrativo). Esta diferenciación no puede mantenerse dado que el Derecho administrativo no es puramente formal, de mera obediencia por parte del administrado, sino que también responde a necesidades sociales de carácter material. Ante el fracaso de la distinción cualitativa, la doctrina mayoritaria opta por la distinción cuantitativa, que sin embargo tampoco termina de establecer límites claros. Así, una posible delimitación cuantitativa, basada en que la mayor gravedad de la respuesta penal debe presuponer un injusto penal igualmente de mayor gravedad, en virtud del principio de proporcionalidad, puede quedar en entredicho por la previsión de multas administrativas de muy superior cuantía a las penales³ contradiciendo (al menos aparentemente) la mayor gravedad de la sanción penal.

El principio de subsidiariedad se ve así ensombrecido en su función, ya que su aplicación presupone una delimitación lo más nítida posible entre el ilícito penal y el administrativo. En este sentido debe valorarse negativamente la constante falta de atención del legislador, especialmente en la regulación de los tipos penales que afectan a la gestión de riesgos. Al respecto critica BOIX⁴ que

² Y como señala SÁNCHEZ-OSTIZ, “Sobre la aspiración... p. 44, no solo en términos cuantitativos (menos Derecho penal), sino también en términos cualitativos, en el sentido del “Derecho penal mínimo” de FERRAJOLI.

³ Para una exposición esquemática y completa de estas cuestiones véase DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; .L.; *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 43 a 49. Señala que el problema es mucho más complejo que un mero criterio de diferenciación ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L; “Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador ¿hacia una “administrativización” del derecho penal o una “penalización” del derecho administrativo sancionador?”, en Libro *Homenaje a Marino Barbero Santos, 2001*, pp. 1417 a 1444, 1425 y ss.

⁴ BOIX REIG, J; “La jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in ídem*”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (Dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 65-100, p. 68.

a menudo nos encontramos con «tipos penales que describen conductas en términos similares, sino idénticos, a los recogidos en la descripción del correlativo ilícito administrativo», como ocurre por ejemplo con el delito alimentario del art. 364.2.1⁵.

Si a ello sumamos que la otra premisa de este principio, consistente en la necesidad de que hayan fracasado el resto de sistemas de control social, resulta en la práctica de muy difícil prueba⁶, surge fácilmente el reproche de ser una mera expresión formal, sin que el principio de subsidiariedad aparezca con un contenido específico y relevante. No debe extrañar, por tanto, que una parte de la doctrina esté empezando a diluirlo directamente en el principio de proporcionalidad⁷, lo que supondría además la indudable ventaja de su anclaje constitucional.

Parece claro por tanto, que el principio de subsidiariedad debería dar lugar a una política punitiva claramente diferenciada en la utilización de una y otra rama del Derecho. Sin embargo en las últimas décadas asistimos al fenómeno contrario⁸. El debilitamiento del principio de subsidiariedad influye en que las

⁵ ANARTE BORRALLO, E.; “Criterios objetivo-normativos de imputación en la jurisprudencia penal alimentaria”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 381-415, p. 388, destacando que en la praxis jurisprudencial para la aplicación del delito basta con demostrar «la administración y que la sustancia en cuestión está dentro de las sustancias cuya administración está prohibida» sin que sea «necesario indagar en más cuestiones ni argumentar nada más».

⁶ SEHER, G.; “¿Puede ser «subsidiario» el Derecho penal? Aporías de un principio jurídico «indiscutido», en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 129-144, p. 132: “el postulado de ultima ratio sigue siendo tributario de la demostración de su practicabilidad empírica”.

⁷ En este sentido, WOHLERS, W.; “Derecho penal como *ultima ratio*. ¿Principio fundamental del Derecho penal de un Estado de Derecho o principio sin un contenido expresivo propio?”, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de ROBLES PLANAS), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 109-128, especialmente pp. 112 y s., y p. 128.

⁸ En este sentido ver HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad por el producto en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 1995, p. 31: “El Derecho penal deja de ser un instrumento de reacción frente a las lesiones graves de la libertad de los ciudadanos, y se transforma en el instrumento de una política de seguridad. Con ello se pierde su posición en el conjunto del Ordenamiento jurídico y se aproxima a las funciones del Derecho civil o administrativo. En relación con esto aparece la tendencia antes mencionada de utilizar el Derecho penal no como última sino como primera o sola ratio, haciéndolo intervenir, en contra del principio de subsidiariedad, siempre que parezca rentable políticamente. Este cambio coincide con la pretensión de hacer del Derecho penal un instrumento de transformación”; MENDOZA BUERGO, B.; *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Comares,

fronteras entre Derecho penal y Derecho administrativo estén desdibujadas, y sean, por así decirlo, permeables.

Esta permeabilidad ha propiciado un proceso de “administrativización” del Derecho penal, pero también, según se señala desde la doctrina administrativa, a una “penalización”⁹ del Derecho administrativo. En este sentido afirma SORIANO GARCÍA¹⁰ que “el Derecho Penal está sustituyendo al Derecho Administrativo”, mientras MUÑOZ MACHADO destaca que la intervención penal se proyecta básicamente en los siguientes ámbitos: utilización por los tribunales administrativos del Derecho penal para valorar la legalidad de los actos administrativos; resolución de cuestiones administrativas por los tribunales penales; resolución penal de cuestiones administrativas prejudiciales y preferencia absoluta de la represión penal, entre otros¹¹. En el mismo tono

Granada 2001, pp. 374: “... una política penal de tutela de bienes está justificada cuando es realmente *subsidiaria* de una política *no penal* de protección de tales bienes”, y p. 419: “...el Derecho penal sólo debe intervenir con carácter subsidiario para la protección de bienes jurídicos claramente identificables y merecedores de tal protección penal, y no simplemente para la consolidación de determinada ordenación del sistema económico o para la represión de prácticas no adecuadas al mismo, para lo que puede no ser realmente necesario ni adecuado acudir a la instancia penal”

⁹ BAUZÁ MARTORELL, F. J., “Presentación”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp 11 y s., Señalando que la expresión es de MUÑOZ MACHADO.

¹⁰ SORIANO GARCÍA, J.E; “Prólogo”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp. 7-9, p. 7., quien además critica fuertemente el escaso refinamiento que muestran los jueces de lo penal en el tratamiento de las cuestiones administrativas: “Por ello, el Derecho Penal está sustituyendo al Derecho Administrativo. Y a su vez, hay que decirlo con respeto pero sin faltar a la verdad, sin que realmente el Juez Penal y el Fiscal sepan mucho del complicado y complejo sistema administrativo. Sus entradas e incursiones en el Derecho Administrativo son inevitablemente simples, haciendo sencillo y como si de una gran claridad se tratara lo que es realmente complejo y necesitado de una reflexión muy diferente a la que encierra el mundo acabado en que el Código Penal consiste. Mundo muy lejano del gárrulo reglamento, del inacabado acto administrativo, de la ambigua discrecionalidad, etc.”.

¹¹ MUÑOZ MACHADO, S.; *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015, p. 236. ¹¹ Desde la doctrina penal también se ha observado en parte esta problemática; así BOIX REIG, “La jurisprudencia constitucional ... ob. cit., pp. 68 y s., en relación con los tipos cuyo injusto constituye la mera infracción de la norma administrativa, aboga por aplicar la institución de la prejudicialidad por parte de los tribunales administrativos, por entender que al ser el “órgano judicial competente por razón de la materia” el que “resuelva estos casos previamente a la jurisdicción penal ... aporta una mayor dosis de seguridad jurídica ... y permite que la especialidad tenga lugar en la sede judicial que le es propia”.

de denuncia, PAREJO ALONSO¹² considera que se está minando la posición del Derecho administrativo, debido a la evolución producida, especialmente desde el 11 de septiembre de 2001, de un Estado social a un Estado de la prevención.

También desde la doctrina penal se conecta este fenómeno de confusión entre ambos ordenamientos con la sociedad de riesgo y se relaciona claramente con la progresiva “administrativización” del Derecho penal. De este último efecto nos ocuparemos en el epígrafe siguiente.

Si relacionamos este efecto de permeabilidad entre el Derecho penal y el administrativo con la “relajación” excesiva del principio de subsidiariedad y la consiguiente pérdida de función del principio mencionado, podría considerarse que las opciones a valorar serían principalmente tres: a) reforzar el principio de subsidiariedad buscando nuevos criterios para la delimitación de ilícito penal e ilícito administrativo que vayan más allá (o incluso prescindan) de una mera diferenciación cuantitativa-cualitativa; b) sustituir el principio de subsidiariedad por otro/s principio/s; c) Aceptar sin ambages (pese a la resignación) que el Derecho penal y el administrativo se han vuelto intercambiables.

Antes de decidirnos por una de estas opciones veamos en qué se traduce en la práctica el efecto que comentamos.

¹² PAREJO ALONSO, L.; “La deriva de las relaciones entre los derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistemática”, en *D.A. Revista de Documentación Administrativa*, nº 284-285, mayo-diciembre, pp. 273-304, p. 275: “Pero precisamente porque se concentran en conseguir la seguridad posible, los esfuerzos en el expresado sentido generan el peligro de pérdida de la perspectiva (por sobrevaloración y sobreactuación). Esto vale sobre todo cuando se quiere garantizar la seguridad a costa de los valores que, en realidad, deben ser protegidos: los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Y en pp. 277 y s: “...siendo tradicionales e inevitables las zonas de contacto e, incluso, solapamiento entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, que propician la utilización por el legislador de uno y otro como “reserva de (p. 277) implementación respectiva para asegurar el adecuado control social, y habiéndose progresado desde luego en este terreno, lo cierto es que, hasta hace poco, el recurso al Derecho administrativo había venido siendo preferente, dando lugar a un dilatado y notable proceso de administrativización de medidas penales, pero en la actualidad esa preferencia parece estar siendo sustituida por una de signo inverso: la criminalización de supuestos antes tratados con técnicas jurídico-administrativas o, en otros términos, *la utilización de la pena al servicio de la efectividad de normas de comportamiento con sede en el Derecho administrativo o, incluso, sustituyendo a éste en su función propia*. El desbordado Estado regulador actual está, pues y ante su impotencia para asegurar el control social que promete, reconsiderando la anterior construcción y, en todo caso, la jurisdicción penal está asumiendo, en la aplicación del Derecho penal, una posición de decidido y más que cuestionable activismo.”

2. LA “ADMINISTRATIVIZACIÓN” DEL DERECHO PENAL

El empleo del Derecho penal en ámbitos tradicionalmente reservados al Derecho administrativo, especialmente en lo relativo a la gestión de riesgos derivados de la complejidad técnica de las sociedades actuales, relegando el principio de intervención mínima, es una manifestación del fenómeno denominado “expansión” del Derecho penal. Este se ve impelido a modificar sus presupuestos clásicos de aplicación, con la finalidad de poder adaptarse a la punición del riesgo exigida por los tipos penales surgidos de la tendencia expansiva. Como afirma SILVA SÁNCHEZ, “el Derecho penal se ha convertido en un derecho de gestión (punitiva) de riesgos, y en ese sentido se ha administrativizado”¹³.

Esta “administrativización” se refleja en primer lugar en el adelantamiento de la intervención penal en un esfuerzo preventivo para impedir que determinados riesgos se traduzcan en lesión, dando lugar a una proliferación de delitos de peligro¹⁴, caracterizados porque no precisan de la producción de un daño para su consumación.

¹³ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; *La Expansión del Derecho penal*, 2ª ed., 2001, p. 123 y 127. Ver también FEIJÓO SÁNCHEZ, B.; “Sobre la *administrativización* del derecho penal en la *sociedad del riesgo*. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”, en *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional*, n° 19, 2007, pp. 101 a 152, p. 105, donde señala que este proceso de administrativización afecta no solo al derecho penal sustantivo, sino también al procesal penal. Por su parte ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.; “Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador... ob. cit., p. 1423, destaca las fisuras que este proceso ha generado en principios básicos: “Además de la garantía de taxatividad, quedan en entredicho los principios de ofensividad y culpabilidad, principales piedras de toque de la teoría del delito, así como las garantías de subsidiariedad y proporcionalidad en la intervención.”

¹⁴ Si bien hay que advertir que en principio es una técnica perfectamente admisible. Ver DOVAL PAIS, A.; “Vagas ofensas. Algunas cuestiones metodológicas que plante la moderna intervención penal”, en *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, ed. B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 67 a 80, p. 69: “... no se cuestiona que el peligro constituye un contenido de injusto legítimo para un tipo penal. Es innecesario insistir en que en el marco de un Estado social y democrático de Derecho la función de tutela de los bienes jurídicos más importantes de los ciudadanos permite al Derecho penal intervenir legítimamente sin tener que esperar a que se produzca su lesión. Esto es algo que no se opone al principio de ofensividad, pues, como resulta claro, la exposición a riesgo de un bien jurídico relevante constituye un verdadero ataque objetivamente trascendente para su titular, en cuanto supone la probabilidad de sufrir la lesión del mismo.”

Los delitos de peligro muy a menudo requieren de la normativa extrapenal (sobre todo administrativa) para determinar el riesgo permitido, configurándose de esta manera como normas penales en blanco. Este modo de proceder no tendría por qué ser contrario al principio de intervención mínima si la remisión de una parte del tipo a la norma extrapenal se hace adecuadamente, pero en algún caso se llega a tipificar penalmente bastando la mera ausencia de un acto administrativo de autorización, por lo que ocasionalmente se configura el tipo aceptando la mera accesoriadad de acto.

En las relaciones con el Derecho administrativo, la doctrina española acepta la accesoriadad de Ley (o de norma) pero en general intenta atemperarse la accesoriadad de acto por el temor a que el delito se configure como un mero delito de desobediencia, con la consiguiente confusión de planos y funciones entre el Derecho penal y el administrativo¹⁵. Para evitar esta consecuencia, se suele anudar el injusto penal con el peligro para el bien jurídico, buscando en el respeto al principio de ofensividad el plus diferenciador entre el ilícito penal y la mera desobediencia. Buen ejemplo de este proceder en el ámbito de los delitos medioambientales podría ser el delito art. 335.2 CP: “El que cace o pesque o realice actividades de marisqueo relevantes sobre especies distintas de las indicadas en el artículo anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar, pescar o realizar actividades de marisqueo por tiempo de uno a tres años, además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo¹⁶”.

En relación con este delito y con la finalidad de dotarlo de un contenido de antijuricidad material señalan MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA

¹⁵ FEIJÓO, “Sobre la *administrativización* del derecho penal en la *sociedad del riesgo*... ob.cit., p. 116, “se crean delitos de desobediencia y desaparecen las fronteras entre la naturaleza represiva y reactiva del derecho penal y la función preventiva y proactiva de la policía, es decir, se confunden las funciones características del derecho penal y del derecho administrativo”.

¹⁶ Art. 335.1 CP: “El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años”. Las especies recogidas en el art. 334 CP son las protegidas y las que se encuentran en peligro de extinción.

ÁLVAREZ¹⁷, que debe exigirse “al menos un mínimo de peligrosidad para la biodiversidad, lo que habrá de ser analizado por el juez en el caso concreto”. En igual sentido estima MATALLÍN EVANGELIO que el precepto solo debe aplicarse una vez comprobada “la potencialidad lesiva de la conducta no contrarrestada en el caso concreto”¹⁸. Para la sanción penal no es suficiente, por tanto, la mera antijuricidad formal de la conducta debida a la ausencia de autorización administrativa.

A diferencia de la doctrina española, en Alemania se acepta sin dificultad la accesoriidad de acto¹⁹ en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente. El argumento principal de esta opinión tan mayoritaria se apoya en la unidad del ordenamiento jurídico, pues lo que está permitido por el Derecho

¹⁷ MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ¹⁷, en *Manual de Derecho penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 316, pues “Sólo así se podrá respetar el principio de intervención mínima y el principio de lesividad. Lo contrario supondría introducir un mero delito de desobediencia”.

¹⁸ MATALLÍN EVANGELIO, A.; “Protección penal de la biodiversidad (Arts. 332, 334 y 33 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1047 a 1071, p. 1067: “Carencia de lesividad que antes y ahora deberá suplirse mediante una configuración típica como delito de peligro abstracto, únicamente aplicable cuando, tras la pertinente integración con la normativa específica en la materia (leyes y reglamentos –agotada con las órdenes de veda, sin descender a otro nivel inferior de integración–), se compruebe efectivamente la potencialidad lesiva de la conducta no contrarrestada en el caso concreto; línea de interpretación, aceptada por el Tribunal Supremo y por la doctrina mayoritaria, que exige la comprobación de la ofensa material de la biodiversidad, pero que no gozaba, ni probablemente gozará, sin embargo, de refrendo global en la práctica de las instancias judiciales inferiores”.

¹⁹ Vid. WASSMER, “Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)”, en *Revista Penal* núm. 35, pp. 261 a 265, p. 261: “Por encima de todo, el Derecho penal del medio ambiente depende de los actos administrativos de las autoridades medioambientales”. *Lo decisivo es que en el momento de los hechos exista un acto administrativo que no sea nulo, formalmente efectivo y ejecutable que autorice la intervención en el medio ambiente, mientras que la legalidad material no tiene ninguna importancia* (subrayado añadido) (...) Solo cuando el autor de un acto administrativo beneficioso ha actuado fraudulentamente se podrá romper esa estricta accesoriidad” PAREJO ALONSO “La deriva de las relaciones ... ob. cit., p. 297, señala que así ha sido admitido por el Tribunal Constitucional Federal alemán ya desde la Sentencia de su 2ª Senado de 6 de mayo de 1987 “por considerar que no infringe las garantías constitucionales de orden penal. En este sentido sostiene, en particular, que en modo alguno puede verse como vinculación del Juez penal a las decisiones administrativas ... Y ello, porque la finalidad perseguida por el legislador penal al establecer la represión penal del funcionamiento de instalaciones (precisadas de previa autorización conforme a la Ley administrativa) sin la debida autorización, determina necesariamente una estrecha imbricación del Derecho penal y el Derecho administrativo, derivando de la propia determinación que del supuesto de hecho hace la norma penal el deber del Juez penal de aceptar, al menos en principio y como algo dado, las autorizaciones otorgadas”

administrativo no puede estar prohibido por el Derecho penal²⁰. No obstante, también se han dejado oír algunas voces críticas, sobre todo MÜLLER-TUCKFELD: “la accesoriedad del Derecho administrativo, ya de por sí conflictiva, se acentúa con la problemática de la accesoriedad del acto administrativo. Con esta última se pone en manos de los legisladores de los *Länder*, de los municipios, de los técnicos de la Administración y de la jurisdicción administrativa la posibilidad de disponer sobre el ámbito de aplicación del núcleo del Derecho penal. (...) la praxis más o menos estricta de las autoridades administrativas cambia en función de cada lugar concreto, de la naturaleza de los embrollos que se traigan entre manos las autoridades inspectoras, los representantes políticos y la propia industria, o de las medidas informales adoptadas para que no peligren los centros de producción, los puestos de trabajo o los ingresos fiscales. Por este motivo se acaban adoptando decisiones específicas para cada caso concreto, en las que una buena parte del ámbito del tipo penal correspondiente queda en manos de la discrecionalidad administrativa.”²¹ De esta forma, denuncia el autor, se puede castigar penalmente a quien no elimina los excrementos de perro, pero no puede perseguirse la contaminación de las grandes empresas porque en esos casos la autorización suele plasmarse en acuerdos corporativos²². MÜLLER-

²⁰ HEFENDEHL, R.; “Derecho penal medioambiental: ¿por qué o cómo?”, en *Estudios Públicos*, 110 (otoño 2008), Santiago de Chile., p. 17: “Esto significa: un acto administrativo vinculante, posiblemente también antijurídico, es capaz de impedir la aplicación del derecho penal del medio ambiente. Si bien con esto se alcanza una armónica conciliación entre el derecho penal y el derecho administrativo en el sentido de *la unidad del ordenamiento jurídico*, el costo de la misma lo paga el medio ambiente. (...) quisiera solamente, al igual que Schünemann, abogar por el carácter determinante del derecho administrativo, es decir, privar a las autorizaciones contrarias a derecho de la capacidad de eliminar la antijuridicidad”. La accesoriedad de acto plantea también el problema inverso, es decir, cuando no existe autorización de una conducta que pudo haber sido autorizada o que incluso debió haber sido autorizada. Al respecto señala KUHLEN, L.; “Umweltstrafrecht, auf der Suche nach einer neuen Dogmatik”, *ZStW*, 105 (1993), pp. 697 a 726, p.708, que en estos casos “la accesoriedad de acto debe buscar también un contenido material”, de manera que frente a quienes opinan que la conducta debe ser penada, KUHLEN considera que por el bien de los ciudadanos en estos casos debe negarse la antijuridicidad de la conducta. Por su parte HEINE, G.; “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, en *ADPCP* 1993, tomo 1, pp. 289-315, p. 297, considera que la accesoriedad de norma “representa una legitimación de alto nivel, podría asegurar que no cese necesariamente la protección penal cuando falte la actuación de la autoridad administrativa correspondiente”.

²¹ MÜLLER-TUCKFELD, J.C.; “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, (trads. Iñigo/Pastor/Ragués), en *La insostenible situación del Derecho penal*, Ed. Tomares, Granada, 2000, pp. 507 a 530, p. 515 y s.

²² El mismo, p. 517.

TUCKFELD culmina su crítica señalando que “simplemente estamos ante la penalización de la desobediencia administrativa”²³.

En segundo lugar, el Derecho penal no solo recurre cada vez más a estos tipos penales de peligro, sino que al mismo tiempo va exigiendo menos efectividad real al peligro que prohíbe, conformándose a menudo con la mera existencia de un peligro estadístico o presunto. Y desde esta posición, la línea que nos separa de la aceptación plena de los delitos de acumulación y del principio de precaución en materia penal se antoja muy fácil de cruzar.

3. LA PROBLEMÁTICA DE LOS DELITOS DE ACUMULACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL ART. 325 CP TRAS LA REFORMA POR LA LO 1/2015

Este proceso de aceptación de la mera antijuricidad formal para la punición de la conducta es muy acusado en la categoría de los “delitos de acumulación”, siendo además particularmente criticado que en ellos el respeto al principio de culpabilidad se ve muy comprometido. Es característico de estos delitos que el injusto no se delimite individualmente, sino de forma colectiva. KHULEN²⁴, defensor de este proceder en el ámbito del medio ambiente, se basa en el “¿Y si todos lo hacen?” Es decir, se trata de conductas cotidianas cuya nocividad reside precisamente en su repetición por múltiples actores anónimos. En la concepción de este autor la acumulación de conductas que conjuntamente resultan lesivas no es mera hipótesis, sino “que es un elemento real (esto es, se cuenta de antemano con la realización actual o inminente de hechos similares por una múltiple pluralidad de sujetos)”²⁵. Debe aclararse que “conjuntamente” no hace referencia a supuestos de coautoría o de autoría accesoria, sino sencillamente al hecho de que se trata de acciones realizadas por diferentes personas y que producen efecto lesivo por la suma de todas ellas. SILVA SÁNCHEZ critica esta tesis por entender que esta categoría de delitos supone el traslado al Derecho penal de la forma de razonar típica del Derecho administrativo sancionador, con lo que aquél acaba convirtiéndose en “un Derecho de gestión ordinaria de grandes problemas sociales”²⁶.

²³ El mismo, p. 523.

²⁴ KHULEN, “Umweltstrafrecht... ob.cit.

²⁵ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; *La Expansión...* p. 132.

²⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; *La Expansión...* p. 130, destacando que de hecho esta es la forma de proceder del Derecho administrativo, ver en este sentido CANO CAMPOS, T.; “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo

En relación con lo anterior, considera FEIJÓO²⁷ que el “injusto penal tiene que ir más allá de la mera desobediencia administrativa e implicar un *plus* que justifique la pena”, por lo que no estaría justificada la intervención penal cuando la protección que se pretende procede de riesgos estadísticos: “Las normas penales que por su redacción impiden que materialmente se pueda encontrar la retribución de un injusto concreto merecedor de pena como organización defectuosa carecen de legitimidad”.

La doctrina mayoritaria²⁸ rechaza esta forma de intervención penal con el argumento de que no puede castigarse a una persona por lo que hayan hecho (o vayan a hacer) otras, sino que la responsabilidad debe ser individual. El Derecho administrativo sancionador no requiere de una valoración específica del riesgo en el hecho concreto, sino que le basta con una valoración acerca de la trascendencia global del conjunto de conductas²⁹. Pero el Derecho penal debe respetar la proporcionalidad entre el contenido de riesgo propio de la conducta individual y la gravedad de la pena, dado que la pena no se “distribuye” entre todas las aportaciones individuales, sino que recae en cada sujeto³⁰. Como señala la doctrina, la tipificación de daños acumulativos

sancionador”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J. (Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp. 207-236, p. 230: “El Derecho administrativo sancionador castiga por ello ilícitos que, en sí mismos y por sí sólo considerados, tienen baja intensidad, pero cuya multiplicación, desde una perspectiva sistemática, resultaría perturbadora para el éxito de determinados modelos o políticas sectoriales de los poderes públicos”.

²⁷ FEIJÓO cit., p. 126

²⁸ ROBLES PLANAS, R.; “Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al Derecho penal”, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 19-47, p. 47, afirma que se trata de un supuesto de abuso del derecho.

²⁹ En este sentido expresamente, FEIJÓO... ob. cit., p. 125: “En esta línea, la sanción de una conducta por realizar algo que, simplemente es estadísticamente peligroso, pero que en el caso concreto no supone una organización defectuosa para otro ámbito de organización solo se puede canalizar a través del derecho administrativo. Es decir, cuando se trata solo de mantener la vigencia formal de normas que estadísticamente se ha comprobado que son útiles para la prevención de lesiones de bienes jurídicos no cabe intervenir con penas”.

³⁰ SILVA SÁNCHEZ, *La expansión...* p. 134. Se adhiere a esta opinión expresamente Feijóo, cit., pp. 126 y s., añadiendo en p. 127: “Los fines del derecho administrativo son estrictamente preventivo-instrumentales desde una perspectiva social o global sin necesidad de justificar individualmente la lesividad social de la conducta –el injusto material-. Por ello, las infracciones de peligro abstracto son perfectamente compatibles con los fines de esta rama del derecho sancionador. En cambio la pena solo puede cumplir sus fines preventivos a través de la retribución de un hecho concreto que consiste en una conducta que por sí misma encierra una lesividad potencial”

(delitos de acumulación) es ilegítima en el Derecho penal porque no se le pueden imputar a un sujeto hechos ajenos³¹.

Los principales reproches que se dirigen a estos delitos son, por tanto, que no respetan el principio de ofensividad, ni el de culpabilidad ni el de proporcionalidad. Y en conjunto, suponen un ejemplo muy claro de la denunciada administrativización del Derecho penal³².

En relación con el principio de ofensividad³³, se afirma que cada conducta individual carece del potencial de lesividad suficiente para afectar al bien jurídico, residiendo esa capacidad en su repetición continuada; se trata de pequeñas contribuciones que sumadas adquieren fuerza lesiva. Ya se ha comentado más atrás que para KHULEN la intervención conjunta, en el sentido apuntado más arriba, de múltiples actores no es mera hipótesis, sino una realidad. Incluso en el caso de aceptar esta interpretación del autor, lo cierto es que cada conducta aislada sigue careciendo de capacidad para afectar al bien jurídico, por lo que su incriminación supone una quiebra del principio de ofensividad. La renuncia a la persecución penal en estos supuestos no tiene por qué significar una renuncia a la protección del bien jurídico, ni siquiera una relajación de la misma. Sencillamente se considera que en estos casos es mucho más adecuada la protección que ofrece el Derecho administrativo sancionador, debido a que la gestión de riesgos, de las “grandes

³¹ Por ejemplo, FEIJÓO, ob. cit., p. 128.

³² Si bien es cierto que no se rechazan con carácter general, admitiéndose en relación con bienes jurídicos institucionalizados, entre otros, ALCÁ CER GUIRAO, R.; “La protección del futuro y los daños cumulativos”, en *ADPCP* 2001, pp. 143 a 174, p. 165 y ALONSO ÁLAMO, M.; “Trama de la vida y protección penal del ambiente”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, pp. 47 a 92, pp. 70 y s.

³³ Entre otros, BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, 2017, TOL6.459.251, p. 8: “En definitiva: el ilícito administrativo no respeta el principio de ofensividad o lesividad, pues la contribución individual de un sujeto es incapaz de afectar al bien jurídico protegido, per se y de un modo directo. Sólo la suma de otras contribuciones podría producir tal efecto. La punición de la acción acumulativa (individual) es disfuncional como perturbación del entorno, lo que apunta, una vez más, a una similitud estructural entre el delito acumulativo y la infracción administrativa”; SILVA DIAS, A.; “¿Y si todos lo hiciéramos? Consideraciones acerca de la ‘(in)capacidad de resonancia’ del Derecho penal con la figura de la acumulación, en *ADPC* vol. LVI, 2003, pp. 433 a 469, p.464: “Desde luego no respeta el principio de ofensividad, pues ... la contribución individual es incapaz de afectar al bien jurídico.”; RÍOS, L.: “Aproximación a los delitos acumulativos”, en (Coord. Carlos Santiago Caramuti) *X Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2013, pp. 45 a 63.

cifras”³⁴ pertenece a esta rama del Derecho, dado que esta función se ajusta mucho mejor a sus principios y competencias. Como ha señalado BERDUGO³⁵, “en el Derecho administrativo se trata de organizar y regular determinados sectores de actividad, reforzando esta regulación por sanciones en las que es prioritario el criterio de oportunidad. Por eso, para la intervención del Derecho administrativo no se requiere la presencia de un bien jurídico, lesionado o puesto en peligro; basta con que se quebrante la ordenación de un determinado sector de actividad.”

Entiendo que la exigencia de respeto al principio de ofensividad debe ser un criterio de primer orden para diferenciar entre ilícito penal e ilícito administrativo. La confusión de planos (y valores) que supone el empleo del Derecho penal para castigar conductas que no alcanzan un mínimo de desvalor debido a su falta de capacidad para afectar de modo relevante al bien jurídico, no solo afecta a las relaciones entre ambas disciplinas y hace recaer sobre el autor los efectos negativos de la intervención penal, sino que también puede tener el efecto paradójico de debilitar la protección del bien jurídico. Se ha denunciado que en el Derecho penal del medio ambiente es enorme el riesgo de acabar enviando mensajes erróneos a la sociedad. En este sentido entre otros, MÜLLER-TUCKFELD³⁶, DOVAL PAIS³⁷, y HORTAL IBARRA³⁸, este último destacando la banalización que supone el empleo del Derecho penal para el castigo de conductas de contaminación acústica (p.ej. caso de la

³⁴ SILVA SÁNCHEZ, *La expansión...* p. 133, considera inadecuado el Derecho penal para la protección de las grandes cifras, mientras que señala que KHULEN no solo lo considera adecuado sino también necesario.

³⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; en Demetrio Crespo/Rodríguez Yagüe (Coors) *Curso de Derecho Penal. Parte General.*, 3ª ed., ediciones Experiencia, Barcelona 2016, p.18.

³⁶ MÜLLER-TUCKFELD, J.C.; “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, ob.cit. p. 517. Se hace eco de esta denuncia también, ALONSO ÁLAMO, M.; “Trama de la vida y protección penal del ambiente”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, pp. 47 a 92, p. 67.

³⁷ DOVAL PAIS, A.; “Vagas ofensas. Algunas cuestiones metodológicas que plante la moderna intervención penal”, ob.cit., p. 73: “Que la ley transmita un mensaje claro a los ciudadanos con respecto a que las conductas amenazadas con penas son realmente perjudiciales es verdaderamente fundamental para que no se deteriore el efecto disuasorio de la pena.”

³⁸ HORTAL IBARRA, J.C.; “La expansión del Derecho penal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El delito ecológico como ejemplo”, en *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, ed. B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 1083 a 1093, p. 1087. En relación con todo este resulta significativa la pregunta que se formula SILVA DIAS, ob.cit., p. 443: “¿puede someterse a la amenaza de pena una conducta cuyo desvalor es invisible para la generalidad de los destinatarios sólo porque, según un pronóstico realista, la acción vendrá a ser realizada por una multitud de agentes?”.

pianista), mientras que otros de auténtica gravedad medioambiental (Prestige, Aznalcóllar) quedan en nada.

En segundo lugar, es generalizada la crítica a los delitos de acumulación por no respetar el principio de culpabilidad. Así, ALCÁCER GUIRAO³⁹ y BUSTOS RUBIO⁴⁰ ponen de manifiesto que aparece como novedad un *actor colectivo*; MÜLLER-TUCKFELD, que se incorporan supuestos que no admite la dogmática de la participación⁴¹; y en definitiva, la crítica principal es que se fundamenta la sanción *ex iniuria tertii*, como en su día destacara SILVA SÁNCHEZ⁴².

Por último, los delitos de acumulación también son criticados por infringir el principio de proporcionalidad, sobre todo en la medida en que se contemple

³⁹ ALCÁCER GUIRAO, R.; “La protección del futuro y los daños cumulativos”, en *ADPCP* 2001, pp. 143 a 174, p. 151: “... configurándose como tal incluso la sociedad en su conjunto. Ello conlleva la asunción de una responsabilidad colectiva o vicaria, desde la cual la imputación de responsabilidad por esos grandes riesgos globales habrá de reconducirse a acciones mínimas, dado que esos riesgos se originan a partir de una acumulación de actos individuales que, siendo en sí inocuos, podrían llevar, si todos los hiciéramos, a la destrucción futura del planeta...”

⁴⁰ BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, 2017, TOL6.459.250, p. 1, y en BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, 2017, TOL6.459.251, pp. 2 y s.: “en el injusto acumulativo al sujeto individual se le atribuye parte de responsabilidad penal por hechos ajenos que resultan futuribles e hipotéticos”.

⁴¹ MÜLLER-TUCKFELD, J.C.; “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, ob.cit., p. 513: “...se imputan al autor de un delito acumulativo contribuciones ajenas al hecho, algo que, evidentemente, según la dogmática de la participación no se acepta en casos normales. La proclamada búsqueda de una nueva dogmática acaba convirtiéndose en un arte creativo para suministrar al *statu quo* conceptos que le legitimen de la forma más incontestable posible”.

⁴² SILVA SÁNCHEZ, *La expansión...* p. 132. La crítica es generalizada, y no solo en España, en el mismo sentido también SCHROEDER, F-C.; “Principio de precaución, Derecho Penal y riesgo”, en Romeo Casabona (Ed), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano-Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/EHU y ed. Comares, 2004, pp. 423-433, p. 433. KUHLEN, «Umweltstrafrecht, ... ob. cit., p. 719, nota 110, se defiende de esta crítica afirmando que cada acto aislado constituye una contribución (no espectacular) a la lesión del bien jurídico. Hay que tener en cuenta que KUHLEN no defiende castigar conductas sin injusto relevante, puesto que él considera que cada conducta en sí tiene un contenido de injusto propio, aunque al final lo relevante sea el efecto sinérgico que sumadas se provoca en el medio ambiente. WOHLERS por su parte, no acepta esta crítica porque en su opinión el sujeto sí es responsable, debido a su falta de solidaridad individual, introduciendo así un nuevo concepto en esta polémica. Sobre la tesis de WOHLERS, ver la exposición y crítica que hace FUENTES OSORIO, J.L.; “Formas de anticipación de la tutela penal”, en *RECPC* 08-08 (2006), pp. 25 y ss.

para estos delitos una pena privativa de libertad. Así por ejemplo entre otros muchos, BUSTOS RUBIO⁴³ y SILVA DIAS⁴⁴.

En definitiva, en el ámbito del medio ambiente la protección frente a múltiples acciones cuya repetición puede dar lugar a la lesión del bien jurídico, pero que de forma individualizada no reúnen una mínima capacidad lesiva, debe residir en el Derecho administrativo y no en el Derecho penal⁴⁵.

La nueva redacción de la conducta típica en el art. 325 que recoge el delito de contaminación ha provocado cierta alarma porque a primera vista podría considerarse que incorpora un delito de esta naturaleza⁴⁶. Concretamente, el art. 325 castiga la realización o provocación de emisiones, vertidos, ruidos, vibraciones o depósitos, radiaciones, aterramientos, excavaciones y captaciones de agua, *conductas todas que por sí mismas, o conjuntamente con otras*, den lugar a determinados resultados de lesión o de peligro. Pero lo cierto es que no resulta obligado entenderlo como un delito de acumulación, como veremos en relación con las interpretaciones que se han propuesto por la doctrina.

La doctrina se mueve entre quienes consideran que se trata de la misma (o diferentes) actividades realizadas por un solo sujeto activo⁴⁷; y quienes

⁴³ BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, 2017, TOL6.459.251, p. 10.

⁴⁴ SILVA DIAS, “¿Y si todos lo hiciéramos... ob. cit., p. 464: “en tanto la conminación de la privación de libertad como sanción por la realización de una conducta inocua para un bien jurídico constituye, sin duda, una opción incompatible con la prohibición de exceso”

⁴⁵ Como hemos ido viendo, la doctrina mayoritaria es de esta opinión. Así por ejemplo, MENDOZA BUERGO, S.; “Principio de precaución, derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, en Romeo Casabona (Ed), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano-Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/EHU y ed. Comares, 2004, pp. 435-473, p. 469. De la misma opinión recientemente, PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C.; “Reflexiones y críticas sobre el pensamiento de la acumulación”, en *La Ley Penal*, N° 128, Septiembre-Octubre 2017, p.12.

⁴⁶ OLMEDO CARDENETE, M.; “Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVAS (dir) *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 272015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 767 a 781, p. 770; también entre otros, GÓRRIZ ROYO, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1001-1045, p. 1014, muy crítica con la reforma.

⁴⁷ GÓMEZ RIVERO, M.C.; “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Nociones fundamentales de Derecho Penal*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 425-463, p. 428, por respeto al principio de culpabilidad, considerando que sería una especificación de la unidad natural de acción en este supuesto, excluyendo la posibilidad de delito continuado, como ya venía haciendo la jurisprudencia.

entienden que la realización de la conducta por otras personas o el estado de contaminación previo no impedirían la aplicación del delito, siempre que cada conducta aisladamente considerada supere el riesgo permitido, respetando los principios de culpabilidad y proporcionalidad⁴⁸.

Ambas interpretaciones son factibles y no se excluyen mutuamente. De hecho, ya se mantenían con anterioridad a la Reforma operada en el art. 325 por la LO 1/2015. Así por ejemplo, en relación a la segunda de las interpretaciones mencionadas en el párrafo anterior, ALONSO ÁLAMO afirmaba que “pueden considerarse comprendidos dentro del marco del tipo aquellos comportamientos en sí mismos idóneos para menoscabar el bien jurídico pero que en la situación concreta recaen sobre ámbitos ya deteriorados: siempre se puede contaminar más”⁴⁹. Por lo que respecta a la realización de varios actos por el mismo sujeto pasivo, igualmente antes de la reforma comentada se consideraba sin problemas como un supuesto de pluralidad de actos y unidad de acción⁵⁰.

4. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA PENAL

La progresiva administrativización del Derecho penal ha llevado también a estudiar la posible incidencia en nuestra materia del *principio de precaución*, que supondría un adelantamiento aún mayor, en la medida en que ya no se hablaría de riesgo sino de mera incertidumbre sobre el riesgo, al faltar la seguridad científica en torno al mismo, o en supuestos en los que, al menos,

⁴⁸ MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho Penal. Parte Especial.*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2015, p. 501, rechazando de forma expresa la posibilidad de su interpretación como delito cumulativo, “castigando conductas que en sí mismas no son dañinas o peligrosas pero sí lo son en conjunción con otras, [pues] ello chocaría frontalmente con los principios de culpabilidad y proporcionalidad”. Con más detenimiento en MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, en *Manual de Derecho penal medioambiental*, ob.cit., p. 251; en el mismo sentido ANARTE BORRALLO/JUANATEY DORADO; en BOIX REIG (Dir) *Derecho Penal. Parte Especial. Vol. II*, en prensa, cortesía del autor, resalta la necesidad de respetar los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

⁴⁹ ALONSO ÁLAMO, “Trama de la vida...” ob.cit., p. 83. Si bien, como señala GÓRRIZ ROYO, “Delitos contra los recursos... ob. cit., p. 1014, si cada conducta aisladamente considerada mostrara una ofensividad insignificante o inocuidad, tendrá que considerarse atípica.

⁵⁰ La misma, p. 84: “Tal supuesto se distingue con claridad del delito por acumulación por el que cada acción aislada insignificante constituiría delito. Diferentes acciones contaminantes en sí mismas peligrosas dan lugar a un delito único y no a un fenómeno de pluralidad delictiva”

existe una fuerte controversia científica⁵¹. Este principio tiene cabida en el Derecho internacional⁵² y en el Derecho administrativo⁵³, pero la gran mayoría de la doctrina no lo considera admisible en el ámbito de la tipificación penal porque, como acertadamente se ha puesto de manifiesto, ya ni siquiera hablaríamos de delito de peligro, sino de delito de incertidumbre⁵⁴. Si un tipo penal se basara en este principio para prohibir una conducta, como afirma BAÑO, en realidad no estaríamos protegiendo frente a un peligro, sino que se trataría de “la prohibición de algo por la sospecha de que pudiera comportar un riesgo”⁵⁵. FEIJÓO destaca que los espacios de riesgo permitido se verían restringidos con la finalidad de proteger mejor a los bienes jurídicos, pero frente a conductas sobre las que tan solo se sospecha que puedan ser peligrosas⁵⁶.

Las incursiones del principio de precaución en materia penal se producen principalmente por tres vías: configurando delitos de acumulación⁵⁷, a través de la normativa extrapenal que integra la norma penal en blanco y mediante su adopción como criterio interpretativo por los tribunales en la aplicación de la norma. En relación a esta última posibilidad, critica DOVAL la praxis

⁵¹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M./MONTANER FERNÁNDEZ, R.; *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 16.

⁵² Sobre la importancia que está adquiriendo este principio en materia medioambiental, vid. SANDEN, J.; “Das Vorsorgeprinzip im europäischen und deutschen Umweltrecht – Weiterentwicklung und Impulse für das international Rech”, en *Osaka University Law Review*, 2006-02, pp. 243 a 270, pp. 244 y s., quien considera que en la protección medioambiental no puede esperarse a conocer el nexo causal entre el suceso dañoso y el concreto daño causado. El elevado grado de incertidumbre que reina en ámbitos de las nuevas tecnologías como biotecnología y nanotecnología hace que, en su opinión, la incertidumbre no pueda ser vista como un obstáculo para tomar decisiones.

⁵³ BAÑO LEÓN, J.M.; “El principio de precaución en el Derecho público”, en BOIX REIG, J./BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 29-41, p. 33, destaca su interés para el Derecho administrativo, en la medida en que «puede operar para justificar la prohibición temporal de lo que no se tiene certeza de que sea peligroso, nunca para excluir una evaluación de los riesgos», pero considera que difícilmente se puede emplear en Derecho penal para intervenir en atención a la peligrosidad de la conducta, dado que «existen dudas de si concurre o no un peligro real» (p. 39).

⁵⁴ En este sentido, CASTELLÓ NICÁS, N.; “Concepto, contenido y protección del medio ambiente en el delito del artículo 325 del código penal (su relación con el artículo 328 tras la reforma 5/2010 de 22 de junio)”, en CASTELLÓ NICÁS (dir), en *El cambio climático en España: análisis técnico-jurídico y perspectivas*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 231-377, p. 259, destaca que el interés en la protección medioambiental puede llegar al extremo de castigar “por si acaso”.

⁵⁵ BAÑO LEÓN, “El principio de precaución... p. 39.

⁵⁶ Cfr. FEIJÓO, ob.cit., pp. 136 y s.

⁵⁷ Ver SCHROEDER, F-C.; “Principio de precaución, Derecho Penal ... ob. cit., p. 424.

jurisprudencial en la interpretación del art. 364.2.1º CP que se apoya en la posibilidad introducida por el TJCEE⁵⁸ de aplicación de este principio en materia alimentaria: «Puesto que el principio de precaución aconseja anticipar medidas de protección sin esperar a la prueba de la *realidad* de los riesgos ... el Tribunal Supremo parece que eleva por medio de este recurso argumental a la condición de *objeto protegido la propia precaución* ... Y olvida, además, que la aplicación de dicho principio obliga a realizar un control de proporcionalidad entre el dispositivo adoptado y el riesgo que razonablemente cabe temer»⁵⁹. Ciertamente, como afirma el autor citado, esta interpretación compromete los principios de legalidad⁶⁰, proporcionalidad⁶¹ y culpabilidad⁶². Pero es que además, como señala ANARTE, en realidad carece de eficacia hermenéutica, puesto que «el delito de peligro potencial presupone una conducta que, conforme a la experiencia general, se juzga como peligrosa, no cuando se duda sobre su peligrosidad, que es el círculo conceptual propio del principio de precaución»⁶³.

En cuanto a la influencia que pueda ejercer el principio de precaución a través de las normas penales en blanco, debido a su presencia en la normativa extrapenal, se plantean problemas debido a que al basarse en la mera

⁵⁸ La primera Sentencia que aplica el principio de precaución en materia alimentaria (STJCE de 5 de mayo de 1998) resuelve la presentada por Reino Unido contra la Decisión 96/239/CE, de 27 de marzo de 1996, de la Comisión prohibiendo la exportación de ganado vacuno procedente de este país debido a las sospechas de que su ingesta era la causa probable de un brote de la Enfermedad de Creutzfeld-Jakob. Amplia información sobre el origen y desarrollo de este principio, en GARCÍA RIVAS, N.; “Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 417-464, pp. 417-430.

⁵⁹ DOVAL PAIS, A.; “Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 341-379, pp. 368 y s.

⁶⁰ El mismo, p. 370, el principio de precaución «no constituye una cláusula que, supliendo el principio de legalidad, habilite en Derecho penal para considerar típicos comportamientos que no reúnen las propiedades características que la ley determina», y en p. 378, señala que la criticada praxis jurisprudencial «prescinde de referencias esenciales de la tipicidad».

⁶¹ El mismo, p. 378, dado que al anteponer «los argumentos preventivos a toda costa» no respeta la prohibición de exceso.

⁶² El mismo, p. 378: «llega a forzar el principio de culpabilidad».

⁶³ ANARTE BORRALLA, E.; “Criterios objetivo-normativos de imputación... p. 396, (subrayado añadido). Ver también p. 399: «sobrevalorando el alcance preventivo, se distancia del presupuesto clave de la directriz precautoria, esto es, el no saber acerca de un determinado riesgo, sino la incertidumbre sobre el mismo».

incertidumbre sobre el peligro, la norma extrapenal tampoco ayuda a fundamentar la lesividad de la conducta, por lo que estaríamos ante delitos de mera desobediencia⁶⁴; si bien una parte de la doctrina acepta su posible influencia en la fundamentación del desvalor de acción en los delitos imprudentes, entre los que cabe destacar a GÓMEZ RIVERO⁶⁵, ROMEO CASABONA⁶⁶ y MENDOZA BUERGO. Esta última autora, pese a considerar que el principio de precaución tiene su ámbito de aplicación en el orden administrativo y en el ámbito internacional⁶⁷, plantea su integración en el

⁶⁴ En este sentido GÓMEZ RIVERO, M^a.C.; “Causalidad, incertidumbre científica y resultados a largo plazo”, en *Revista General de Derecho Penal* núm. 9, 2008, pp. 1 a 45, p. 9, señalando además que este riesgo se potenciaría con el empleo en estos ámbitos de delitos de acumulación, “en los que ni siquiera el posible resultado final puede atribuirse con certeza a la acumulación de dichos comportamientos”; también ESCOBAR VÉLEZ, S.; “El traslado del principio de precaución al Derecho penal en España”, en *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 6, No. 75, julio-diciembre 2010, pp. 15-40, Universidad EAFIT, Medellín, p. 26. GARCÍA RIVAS “Influencia del principio de precaución... ob. cit., p. 429 considera que este principio puede jugar un papel muy relevante en la determinación del riesgo permitido: “El legislador penal está obligado a reconocer su papel subsidiario y a definir las conductas punibles con la flexibilidad suficiente para dar entrada en el tipo a esa decisión política principal que define el campo del riesgo permitido”. De opinión contraria SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.; “Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial, en *Revista Penal* n° 24, 2010, pp. 136-150, pp. 143 y s.: “Según los parámetros al uso del juicio de peligro, los presupuestos fácticos y epistémicos del principio de precaución debieran concluir en la no peligrosidad de estas conductas –y su consideración, por tanto, como riesgo permitido, pues los conocimientos al respecto resultan insuficientes para establecer algún grado de certeza en la exposición del bien o bienes jurídicos.”

⁶⁵ Así GÓMEZ RIVERO, “Causalidad, incertidumbre científica... ob. cit., p. 13: “... cuando el principio de precaución se incorpora a normas administrativas que por la vía de la integración de las leyes penales en blanco pasan después a conformar el tipo penal de un delito de peligro, la infracción dolosa de aquellas puede considerarse como un indicio para atribuir después a título al menos de imprudencia las consecuencias lesivas – a bienes jurídicos individuales- que resulten de su infracción. Porque aun cuando en el momento de su realización resultara incierta la producción de esos concretos resultados lesivos, la contravención intencional de las normas pueden reflejar, cuanto menos, una actitud negligente respecto a las consecuencias asociadas a la misma.

⁶⁶ ROMEO CASABONA, CM.; *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 111: “...las pautas del cuidado objetivamente debido en el caso concreto se establecerían de acuerdo con esa norma extrapenal, basada a su vez en el principio de precaución, bien por su aplicación directa, bien mediante su ejecución o puesta en aplicación por la autoridad o funcionario correspondiente, incluso cuando aquel cuidado exigible no se correspondiera con los estándares aceptados en la actualidad.”, y en p. 120: “Por consiguiente, su utilidad se sitúa más bien en torno a la delimitación de la conducta jurídico-penalmente adecuada que como procedimiento, al menos inmediato o directo, de imputación de resultados, aunque en ocasiones pueda producir este efecto”.

⁶⁷ MENDOZA BUERGO, S.; “Principio de precaución, derecho penal del riesgo... ob.cit., pp. 435-473, p. 447.

Derecho penal, para delimitar la infracción del deber objetivo de cuidado en los casos en los que “se asume la puesta en práctica de una conducta desconociendo si de ella se pueden derivar consecuencias graves, aunque tal cosa resulte de temer”⁶⁸. No obstante, MENDOZA BUERGO considera que la implementación de este principio tendría que venir acompañada de varias exigencias previas: debe tratarse de hipótesis de peligrosidad suficientemente fundadas y afectar a los bienes jurídicos de la máxima entidad e importancia⁶⁹.

5. EL EMPLEO DEL DERECHO PENAL FRENTE A LOS RIESGOS GLOBALES. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO

El cambio climático no es solo un grave problema de contaminación, sino que se manifiesta globalmente en varias áreas dada su posible influencia en la generación de conflictos sociales y grandes migraciones, de manera que no puede abordarse como un mero problema ambiental, ya que también es un problema de seguridad⁷⁰. En el ámbito del Derecho internacional se destaca este enfoque securitario especialmente en los Estados occidentales, que incorporan en sus agendas de seguridad términos como riesgo, amenaza, factor multiplicador de otras amenazas a la seguridad, etc⁷¹.

⁶⁸ La misma, p. 453. No obstante, la implementación de este principio tendría que venir acompañado de varias exigencias previas: debe tratarse de hipótesis de peligrosidad suficientemente fundadas y afectar a los bienes jurídicos de la máxima entidad e importancia.

⁶⁹ La misma, p. 467.

⁷⁰ En este sentido, GNÜCHTEL, R.; “Klimawandel: Konflikte und Kriminalität. Eine neue sicherheitspolitische Herausforderung im 21. Jahrhundert”, en *MschrKrim*, Heft 1, 2013, pp. 14 a 29. Concretamente sobre el problema de los desplazados, ver ARENAS HIDALGO, N.; “El cambio climático y los desplazamientos de población. La migración como estrategia de adaptación”, en GILES CARNERO (Coord.) *Cambio climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 221 a 235.

⁷¹ Cfr., GILES CARNERO, R.; “El cambio climático como riesgo y amenaza para la seguridad: derivaciones en el desarrollo del régimen jurídico internacional en materia de clima”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, año 18, n° 36. Segundo semestre de 2016. Pp. 315-338, p. 321; en p. 335 señala que este enfoque tendría el siguiente efecto positivo: “Cuando se declara que el cambio climático es una amenaza para la seguridad, pasa de enmarcarse en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, un ámbito muchas veces criticado por tener una escasa capacidad de abordar de forma contundente los desafíos planteados, al Derecho Internacional de la paz y la seguridad, en el que la capacidad para imponer acciones y sanciones resulta factible. En materia climática, este proceso puede conllevar el efecto de hacer tangible y sólido un peligro frente al que los Estados estén dispuestos a actuar, y esto puede revertir en efectos positivos y de avance del

Destaca FRISCH⁷² que, a diferencia del interés doctrinal que el tema ha despertado desde el Derecho internacional, europeo, constitucional y administrativo, la doctrina penal apenas se ha ocupado de la protección del clima. Posiblemente porque el respeto al principio de intervención mínima obliga a entender que el Derecho penal no es el instrumento más adecuado para la lucha contra riesgos globales⁷³, como por ejemplo el cambio climático, debido a que en la emisión de los gases de efecto invernadero son mucho más relevantes las conductas cotidianas que se mueven individualmente en el ámbito de lo permitido (actividad industrial que respeta los límites, emisiones del tráfico viario, por ejemplo), que posibles conductas aisladas de contaminación⁷⁴, por lo que queda poco margen para la punición⁷⁵.

Efectivamente, el cambio climático es el efecto de un proceso muy dilatado en el tiempo, que se produce por la multiplicación de conductas humanas y de factores naturales; como afirma GÓMEZ LANZ⁷⁶, el “nivel de afectación para el sistema climático imputable a una conducta individual, por masiva que sea en el espacio y prolongada que sea en el tiempo, no puede ser calificado como grave”. Por este motivo, la lucha contra el cambio climático a través del Derecho penal requeriría del empleo de delito de acumulación, rechazados por la doctrina penal mayoritaria debido a los problemas de compatibilidad que plantean con los principios de ofensividad, culpabilidad y proporcionalidad; considerándose más adecuada en este ámbito la intervención administrativa. Por lo tanto, en la medida en que esos comportamientos cotidianos se muevan en el ámbito de lo permitido, al Derecho penal le está vedado intervenir dada su naturaleza subsidiaria⁷⁷.

régimen. Al fin y al cabo, el miedo siempre se ha mostrado como el gran aliado de la acción ambiental.”

⁷² FRISCH, W.; “Derecho penal y protección del clima”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2015 4/2015

⁷³ En este sentido, CASTELLÓ NICÁS, N.; “Concepto, contenido... p. 294; GÓMEZ LANZ, J.; “¿En qué medida el Derecho penal es un instrumento jurídico de respuesta ante los desafíos del cambio climático?”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n° 86, mayo-agosto 2012, pp. 125-133.

⁷⁴ FRISCH, W.; “Derecho penal y protección del clima”, ob.cit., p. 8 y s., donde advierte que comparada con esas otras fuentes permitidas de emisiones, “la contaminación del aire a través de comportamientos no permitidos probablemente sea un fenómeno marginal”.

⁷⁵ El mismo, p. 12.

⁷⁶ GÓMEZ LANZ, J.; “Liberalismo jurídico-penal y punición de los ataques al sistema climático: la razonable impunidad de los ataques al sistema climático en el contexto de un derecho penal liberal” (1), en *Diario La Ley*, N° 8498, Sección Tribuna, 11 de Marzo de 2015

⁷⁷ Cfr. FRISCH, p. 9, debido a que el Derecho penal “es un Derecho (accesorio) secundario”. Si bien muestra cierta desconfianza a la europeización en este ámbito, pues considera que

Las críticas a los delitos acumulativos y la incertidumbre sobre el riesgo del principio de precaución, hacen del derecho penal un instrumento inadecuado para la protección directa del clima. El Derecho penal puede intervenir cuando las conductas individuales reúnen un mínimo de peligrosidad que supere el riesgo permitido, y siempre de manera subsidiaria al Derecho administrativo, mucho mejor pertrechado para la gestión de riesgos globales y para enfrentarse a las grandes cifras.

El rendimiento del Derecho penal en esta materia es escaso, y como señala WASSMER⁷⁸, parece que va a menos: en 1997 se registraron en las estadísticas policiales de Alemania 40.000 casos contra el medio ambiente, mientras que en 2013 la cifra registrada es de 12.333 casos; en las estadísticas procesales de 2012 se recoge que fueron condenadas 1.078 personas, de ellas tan solo 43 lo fueron a pena privativa de libertad, siendo suspendidos la ejecución de la pena en todos los casos salvo en tres.

6. ¿ES POSIBLE LOGRAR UNA DELIMITACIÓN RAZONABLE ENTRE DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO?

En la doctrina se viene afirmando que, aunque respondan a una potestad común del Estado, y por ello ambas ramas del Derecho deban respetar determinados principios constitucionales⁷⁹, no hallar un criterio de delimitación cualitativo adecuado contribuye a debilitar la separación de poderes⁸⁰. Por eso, alejándose de este criterio tradicional en cuanto a si la distinción es cuantitativa o cualitativa, que parece ya agotado⁸¹, en los últimos

podría ser conveniente la intervención del Derecho penal “para hacer valer principios elementales jurídico-penales y propios de un Estado de Derecho”, frente a la mentalidad económico-burocrática de los órganos de la UE, que en su opinión prescriben sanciones sin tener en cuenta principios tan básicos como el de culpabilidad, e incluso sin atender a garantías procesales (ver p. 17).

⁷⁸ “Delitos contra el medio ambiente... ob. cit., p. 262.

⁷⁹ CANO CAMPOS, T.; “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp. 207-236, p. 218.

⁸⁰ Díez RIPOLLÉS, J.L.; .L.; *Derecho penal...* ob.cit., p. 45. Destaca el concepto unitario de derecho punitivo estatal, con la exigencia de respeto a unos principios comunes, y destaca que este concepto ha sido desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al fijar unos criterios para afirmar que una infracción es penal en sentido material.

⁸¹ Sobre estos criterios ver epígrafe 1.

años se ha prestado especial atención a la distinta función que tienen asignada, al compromiso de cada una con el principio de ofensividad y las consiguientes técnicas de tutela, y a la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones según la gravedad del ilícito.

En cuanto a los criterios primero y segundo, mientras que el Derecho penal tiene como función principal la protección de bienes jurídicos, al Derecho administrativo le corresponde la organización y regulación de sectores de actividad, por lo que, como señala BERDUGO⁸², la vinculación del Derecho penal con el principio de ofensividad es absoluta, mientras que para el Derecho administrativo resulta primordial el principio de oportunidad, de donde se deduce que “para la intervención del Derecho administrativo no se requiere la presencia de un bien jurídico, lesionado o puesto en peligro; basta con que se quebrante la ordenación de un determinado sector de actividad.” Por eso concluye el autor, que una de las causas de la administrativización del Derecho penal es el recurso del legislador a “las penas en ámbitos donde hubiera bastado con la sanción administrativa, por tratarse de conductas que infringen una concreta regulación, pero que no afectan a un bien jurídico”.

En cuanto a las técnicas de tutela⁸³, dado que al Derecho administrativo le corresponde la gestión de los riesgos a nivel macro, la técnica de la acumulación y la implementación del principio de precaución son legítimos y están perfectamente indicados, mientras que para esa función, como hemos visto, el Derecho penal no resulta adecuado. El Derecho penal debe centrarse en la punición de conductas cuyo desvalor pueda fundamentarse, como mínimo, en un peligro cierto, real y de cierta entidad de lesión del bien jurídico. La valoración de la antijuricidad material es una condición básica de la punición de la conducta. Cuando una norma penal se conforma con una mera antijuricidad formal, estamos de nuevo ante una característica de la administrativización tantas veces denunciada a lo largo de estas páginas.

Por último, dado que el injusto penal ha de ser más grave que el ilícito administrativo, las sanciones impuestas por el orden penal y el administrativo no deben ser equivalentes en gravedad. El Derecho penal cuenta con una

⁸² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; en DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (Coords) *Curso de Derecho Penal. Parte General.*, 3ª ed., ediciones Experiencia, Barcelona 2016, p.18

⁸³ Como afirma FEIJÓO, “Sobre la *administrativización* del derecho penal... ob.cit., p. 125, si se parte de la idea de que existen diferencias estructurales entre los ordenamientos administrativo y penal, dado que desde el punto de vista de los bienes jurídicos la distinción es meramente cuantitativa, deberemos incidir en la *forma diferenciada en que ambos ordenamientos protegen* los bienes jurídicos, es decir, en los distintos presupuestos que permiten su utilización y en los (diferentes) instrumentos empleados.

amplia batería de sanciones, desde las penas privativas de libertad a la pena de multa, pasando por inhabilitaciones, prohibiciones, etc. Las penas privativas de libertad son las más características del Derecho penal, en la medida en que solo a través del orden penal puede ser aplicada, al igual que la pena de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y las de alejamiento del art. 48 CP. Pero el Derecho penal también hace uso frecuente de la pena de multa, que puede fácilmente resultar de menor cuantía que las multas impuestas por los órganos administrativos. Ello no debe interpretarse como una infracción del principio de proporcionalidad, puesto que a la multa penal debe añadirse el potente efecto estigmatizador del proceso penal, lo que establece importantes diferencias entre ambas, dado que la pena presupone la presencia judicial, mientras que la sanción administrativa no la requiere salvo que se acuda al contencioso. Otras diferencias también importantes entre la sanción penal y la administrativa, residen en las mayores garantías para el acusado que deben exigirse para la aplicación de la pena, en que los antecedentes penales tienen una incidencia en la vida del sujeto que va más allá de la pena, etc.⁸⁴ Por otro lado, el sistema de días multa y la posibilidad de conversión del impago en días de privación de libertad⁸⁵ debe matizar necesariamente la mera comparación cuantitativa entre multa penal y multa administrativa.

En relación a esto último se destaca, particularmente, la función social-comunicativa de la pena⁸⁶. La mayor gravedad en su conjunto que implica la reacción penal, debe fundamentarse, sobre la base del principio de proporcionalidad y lesividad, en una mayor relevancia social de las conductas prohibidas penalmente⁸⁷. ¿Qué queda entonces para el principio de subsidiariedad?⁸⁸

⁸⁴ Cfr. CANO CAMPOS, T.; “El concepto de sanción y... ob.cit., p. 219 y s.

⁸⁵ Como es sabido, el Código Penal de 1995 modificó el sistema de multa penal, con respeto del principio de igualdad, dando entrada a consideraciones personales con la pretensión de que la carga aflictiva de la multa no sea ridícula para quien goza de una situación económica desahogada, y excesiva para quien se encuentra en una situación económica débil o delicada.

⁸⁶ Cfr. CANO CAMPOS, ob.cit., p. 219.

⁸⁷ En este sentido ZÚÑIGA, “Relaciones entre Derecho penal... ob. cit., 1431, apuesta claramente por el principio de subsidiariedad: “Lo que está claro es que las conductas de mayor dañosidad social permanecerían en el Derecho Penal y las más leves en el Derecho Administrativo sancionador; el problema siempre está presente en las zonas intermedias. Para estas zonas intermedias, habrá que precisar criterios claros valorativos o normativos que sirvan al legislador para decidir sobre la idoneidad de uno u otro sistema de imputación, el del injusto penal o el del injusto sancionador. Para ello, entonces, hay que aplicar indefectiblemente los principios de subsidiariedad y fragmentariedad en su genuina expresión, esto es aplicar el principio de ultima ratio o extrema ratio para la intervención penal y utilizar el Derecho Administrativo sancionador u otros recursos jurídicos y/o no

Combinando los diferentes fines y el diferente régimen jurídico del Derecho penal y del Derecho administrativo, debería darse toda la prioridad al Derecho administrativo en la gestión de los macroriesgos, manteniéndose el carácter subsidiario del Derecho penal apoyado en el principio de lesividad exigible por cada hecho individual. Por este motivo no deben admitirse en Derecho penal delitos que responden a formas de razonar motivadas por la función de gestión de riesgos globales del Derecho administrativo, como son los delitos de acumulación y el principio de precaución, dado que no permiten una atribución de responsabilidad individual por la puesta en peligro o lesión del bien jurídico, de suficiente entidad como para fundamentar la intervención penal.

7. CONCLUSIONES

El principio de subsidiariedad cobra especial importancia en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, dado que este último también supone una manifestación del *ius puniendi* estatal, que ha ido adquiriendo un desarrollo extremo en la sociedad postindustrial y del riesgo. Parece claro por tanto, que el principio de subsidiariedad debería dar lugar a una política punitiva claramente diferenciada en la utilización de una y otra rama del Derecho. Sin embargo en las últimas décadas asistimos al fenómeno contrario. El debilitamiento del principio de subsidiariedad influye en que las fronteras entre Derecho penal y Derecho administrativo estén desdibujadas, y sean, por así decirlo, permeables. Esta permeabilidad ha propiciado un proceso de “administrativización” del Derecho penal, pero también, según se señala desde la doctrina administrativa, a una “penalización” del Derecho administrativo.

El empleo del Derecho penal en ámbitos tradicionalmente reservados al Derecho administrativo, especialmente en lo relativo a la gestión de riesgos derivados de la complejidad técnica de las sociedades actuales, relegando el principio de intervención mínima, se viene denominando “expansión” del

jurídicos, cuando sean por lo menos igual de eficaces para conseguir el comportamiento deseado”

⁸⁸ Una parte de la doctrina diluye este principio en el de proporcionalidad, así WOHLERS, W.; “Derecho penal como *ultima ratio*... ob. cit., p. 128, aplica directamente aquí el principio de proporcionalidad; también SEHER, ¿Puede ser subsidiario...ob. cit., p. 138, considera que la proporcionalidad de la amenaza tiene que ver con la relevancia de la norma lesionada, de manera que las consideraciones de proporcionalidad adquieren carácter normativo, y no meramente empíricos en cuanto a la eficiencia de la norma.

Derecho penal. Este se ve impelido a modificar sus presupuestos clásicos de aplicación, con la finalidad de poder adaptarse a la punición del riesgo exigida por los tipos penales surgidos de la tendencia expansiva.

La exigencia de respeto al principio de ofensividad debe ser un criterio de primer orden para diferenciar entre ilícito penal e ilícito administrativo. La confusión de planos (y valores) que supone el empleo del Derecho penal para castigar conductas que no alcanzan un mínimo de desvalor debido a su falta de capacidad para afectar de modo relevante al bien jurídico, no solo afecta a las relaciones entre ambas disciplinas y hace recaer sobre el autor los efectos negativos de la intervención penal, sino que también puede tener el efecto paradójico de debilitar la protección del bien jurídico

En el ámbito del medio ambiente la protección frente a múltiples acciones cuya repetición puede dar lugar a la lesión del bien jurídico, pero que de forma individualizada no reúnen una mínima capacidad lesiva, debe residir en el Derecho administrativo y no en el Derecho penal, motivo por el cual el art. 325 CP no debe interpretarse como un delito acumulativo.

El principio de precaución es relevante en el Derecho internacional y en el Derecho administrativo, pero no parece admisible en el ámbito de la tipificación penal porque ya ni siquiera hablaríamos de delito de peligro, sino de delito de incertidumbre.

Las críticas a los delitos acumulativos y la incertidumbre sobre el riesgo del principio de precaución, hacen del derecho penal un instrumento inadecuado para la protección directa del clima. El Derecho penal puede intervenir cuando las conductas individuales reúnen un mínimo de peligrosidad que supere el riesgo permitido, y siempre de manera subsidiaria al Derecho administrativo, mucho mejor pertrechado para la gestión de riesgos globales y para enfrentarse a las grandes cifras.

La clásica discusión en torno a si la distinción entre ilícito penal y administrativo es cuantitativa o cualitativa parece ya agotada, por lo que en los últimos años se ha prestado especial atención a la distinta función que tienen asignada, al compromiso de cada una con el principio de ofensividad y las consiguientes técnicas de tutela, y a la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones según la gravedad del ilícito.

Mientras que el Derecho penal tiene como función principal la protección de bienes jurídicos, al Derecho administrativo le corresponde la organización y regulación de sectores de actividad. La valoración de la antijuricidad material

es una condición básica de la punición de la conducta. Cuando una norma penal se conforma con una mera antijuricidad formal, estamos de nuevo ante una característica de la denostada administrativización del Derecho penal. La mayor gravedad en su conjunto que implica la reacción penal, debe fundamentarse, sobre la base del principio de proporcionalidad y lesividad, en una mayor relevancia social de las conductas prohibidas penalmente.

Combinando los diferentes fines y el diferente régimen jurídico del Derecho penal y del Derecho administrativo, debería darse toda la prioridad al Derecho administrativo en la gestión de los macroriesgos, manteniéndose el carácter subsidiario del Derecho penal apoyado en el principio de lesividad exigible por cada hecho individual. Por este motivo no deben admitirse en Derecho penal delitos que responden a formas de razonar motivadas por la función de gestión de riesgos globales del Derecho administrativo, como son los delitos de acumulación y el principio de precaución, dado que no permiten una atribución de responsabilidad individual por la puesta en peligro o lesión del bien jurídico, de suficiente entidad como para fundamentar la intervención penal.

8. BIBLIOGRAFÍA

ALCÁCER GUIRAO, R.; “La protección del futuro y los daños cumulativos”, en *ADPCP* 2001, pp. 143 a 174

ALONSO ÁLAMO, M.; “Trama de la vida y protección penal del ambiente”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, pp. 47 a 92

ANARTE BORRALLO, E.; “Criterios objetivo-normativos de imputación en la jurisprudencia penal alimentaria”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 381-415.

ARENAS HIDALGO, N.; “El cambio climático y los desplazamientos de población. La migración como estrategia de adaptación”, en GILES CARNERO (Coord.) *Cambio climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 221 a 235.

BAÑO LEÓN, J.M.; “El principio de precaución en el Derecho público”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 29-41.

BAUZÁ MARTORELL, F. J, “Presentación”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp 11-12

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; en DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (Coords) *Curso de Derecho Penal. Parte General.*, 3ª ed., ediciones Experiencia, Barcelona, 2016.

BUSTOS RUBIO, M.; *Delitos acumulativos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

BOIX REIG, J; “La jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in ídem*”, pp. 65-100, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 65-100.

CANO CAMPOS, T.; “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016, pp. 207-236.

CASTELLÓ NICÁS, N.; “Concepto, contenido y protección del medio ambiente en el delito del artículo 325 del código penal (su relación con el artículo 328 tras la reforma 5/2010 de 22 de junio)”, en CASTELLÓ NICÁS (dir), *El cambio climático en España: análisis técnico-jurídico y perspectivas*, Dykinson, Madrid, 2011.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; .L.; *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DOVAL PAIS, A.; “Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto”, en BOIX REIG, J/BERNARDI, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 341-379.

DOVAL PAIS, A.; “Vagas ofensas. Algunas cuestiones metodológicas que plante la moderna intervención penal”, en *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, ed. B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 67 a 80.

ESCOBAR VÉLEZ, S.; “El traslado del principio de precaución al Derecho penal en España”, en *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 6, No. 75, julio-diciembre 2010, pp. 15-40, Universidad EAFIT, Medellín.

FEIJÓO SÁNCHEZ, B.; “Sobre la *administrativización* del derecho penal en la *sociedad del riesgo*. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”, en *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional*, n° 19, 2007, pp. 101 a 152

FRISCH, W.; “Derecho penal y protección del clima”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2015 4/2015

FUENTES OSORIO, J.L.; “Formas de anticipación de la tutela penal”, en *RECPC* 08-08 (2006)

GARCÍA RIVAS, N.; “Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria”, en Boix Reig, J/Bernardi, A, (dirs.) *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 417-464, y en *Revista de Derecho Penal y Criminología* n° 15 (2005), págs. 55-94

GILES CARNERO, R.; “El cambio climático como riesgo y amenaza para la seguridad: derivaciones en el desarrollo del régimen jurídico internacional en materia de clima”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, año 18, n° 36. Segundo semestre de 2016. Pp. 315-338

GNÜCHTEL, R.; “Klimawandel: Konflikte und Kriminalität. Eine neue sicherheitspolitische Herausforderung im 21. Jahrhundert”, en *MschKrim*, Heft 1, 2013, pp. 14 a 29.

GÓMEZ LANZ, J.; “Liberalismo jurídico-penal y punición de los ataques al sistema climático: la razonable impunidad de los ataques al sistema climático en el contexto de un derecho penal liberal” (1), en *Diario La Ley*, N° 8498, Sección Tribuna, 11 de Marzo de 2015

GÓMEZ RIVERO, M.C.; “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Nociones fundamentales de Derecho Penal*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 425-463.

GÓMEZ RIVERO, Mª.C.; “Causalidad, incertidumbre científica y resultados a largo plazo”, en *Revista General de Derecho Penal* núm. 9, 2008, pp. 1 a 45.

GÓRRIZ ROYO, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1001-1045.

HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad por el producto en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 1995

HEFENDEHL, R.; Derecho penal medioambiental: ¿por qué o cómo?, en Estudios Públicos, 110 (otoño 2008), Santiago de Chile

HEINE, G.; “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, *ADPCP* 1993, tomo 1, pp. 289-315.

HORTAL IBARRA, J.C.; “La expansión del Derecho penal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El delito ecológico como ejemplo”, en Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig, ed. B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 1083 a 1093

KUHLEN, L.; «Umweltstrafrecht, auf der Suche nach einer neuen Dogmatik», *ZStW*, 105 (1993), pp. 697 a 726

MATALLÍN EVANGELIO, A.; “Protección penal de la biodiversidad (Arts. 332, 334 y 33 CP)”, en González Cussac (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1047 a 1071

MENDOZA BUERGO, B.; “Principio de precaución, derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, en Romeo Casabona (Ed), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano-Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/EHU y ed. Comares, 2004, pp. 435-473.

MENDOZA BUERGO, B.; *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Comares, Granada 2001

MÜLLER-TUCKFELD, J.C.; “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, (trads. Iñigo/Pastor/Ragués) en *La insostenible situación del Derecho penal*, Ed. Tomares, Granada, 2000, pp. 507 a 530

MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho Penal. Parte Especial.*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2015

MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, en *Manual de Derecho penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

MUÑOZ MACHADO, S.; *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015

OLMEDO CARDENETE, M.; “Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVAS (dir) *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 272015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 767 a 78

PAREJO ALONSO, L.; “La deriva de las relaciones entre los derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistemática”, en *DA. Revista de Documentación Administrativa*, nº 284-285, mayo-diciembre, pp. 273-304

PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C.; “Reflexiones y críticas sobre el pensamiento de la acumulación”, en *La Ley Penal*, Nº 128, 2017

PRITTWITZ, C.; “El Derecho penal alemán: ¿fragmentario? ¿subordinario? ¿ultima ratio?”, (trad. Castiñeira Palou, M.T), en *La insostenible situación del Derecho penal*, Ed. Tomares, Granada, 2000, pp. 427 a 446

RÍOS, L.: "Aproximación a los delitos acumulativos", en (Coord. Carlos Santiago Caramuti) *X Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2013, pp.

ROBLES PLANAS, R.; “Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al Derecho penal”, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 19-47

ROMEO CASABONA, CM.; *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Ed. Comares, Granada, 2005

SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.; “Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial”, en *Revista Penal* nº 24, 2010, pp. 136-150.

SÁNCHEZ-OSTIZ, P.; “Sobre la aspiración a un Derecho penal subsidiario: ¿en qué medida es posible la subsidiariedad de los instrumentos penales?”, en *CPC*, núm. 111, diciembre 2013, pp. 37-67.

SCHROEDER, F-C.; “Principio de precaución, Derecho Penal y riesgo”, en Romeo Casabona (Ed), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano-Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/EHU y ed. Comares, 2004, pp. 423-433

SANDEN, J.; “Das Vorsorgeprinzip im europäischen und deutschen Umweltrecht –Weiterentwicklung und Impulse für das international Rech”, en *Osaka University Law Review*, 2006-02, pp. 243 a 270

SEHER, G.; “¿Puede ser «subsidiario» el Derecho penal? Aporías de un principio jurídico «indiscutido», en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. 129-144

SILVA DIAS, A.; “¿Y si todos lo hiciéramos? Consideraciones acerca de la ‘(in)capacidad de resonancia’ del Derecho penal con la figura de la acumulación, en *ADPC* vol. LVI, 2003, pp. 433 a 469.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.; *La Expansión del Derecho penal*, 2ª ed., 2001.

SILVA SÁNCHEZ, J.M./MONTANER FERNÁNDEZ, R.; *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012.

SORIANO GARCÍA, J.E; “Prólogo”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J.(Dtor); *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Barcelona, ed. Wolkers Kluwer SA, 2016

WASSMER, “Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)”, en *Revista Penal* núm. 35, 2015, pp. 261 a 265.

WOHLERS, W.; “Derecho penal como *ultima ratio*. ¿Principio fundamental del Derecho penal de un Estado de Derecho o principio sin un contenido expresivo propio?”, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, (Ed. Española a cargo de Robles Planas), Barcelona, ed. Atelier, 2012, pp. pp. 109-128.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L; “Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador ¿hacia una “administrativización” del derecho penal o una “penalización” del derecho administrativo sancionador?”, en Libro *Homenaje a Marino Barbero Santos*, 2001, pp. 1417 a 1444.

COMENTARIOS

Santiago M. Álvarez Carreño
Eva Blasco Hedo

Publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 5 de noviembre de 2018

“EL CONTINUO “COSER Y DESCOSER” DE LA LEGISLACIÓN PROCEDIMENTAL AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE MURCIA”

Autor: Santiago M. Álvarez Carreño, Universidad de Murcia

Fecha de recepción: 10/10/2018

Fecha de aceptación: 22/10/2018

Sumario:

- I. El contexto desregulador: el Derecho Ambiental en los tiempos de la “gran crisis”
- II. Las recientes novedades legislativas en materia ambiental de la CARM: el “misil desregulador”

I. EL CONTEXTO DESREGULADOR: EL DERECHO AMBIENTAL EN LOS TIEMPOS DE LA “GRAN CRISIS”

Las características actuales que caracterizan al Derecho ambiental expresan el signo de los tiempos. En efecto, la crisis económica global que tiene como fecha convencional de arranque la caída del banco de inversión estadounidense *Lehman Brothers* en 2008 parece haber servido como catalizador de una serie de cambios que apuntan a una ralentización de la persecución de objetivos ambientales ambiciosos y, por el contrario, apuntan a la puesta en práctica de cambios institucionales, políticos y normativos que favorecen una preponderancia de las consideraciones economicistas en el contexto de la globalización¹.

¹ Los críticos de la globalización detectan cómo los acuerdos comerciales implican, en muchas ocasiones, una competición “para abajo” (*racetothebottomm effect*) en los estándares nacionales de protección ambiental a favor de los intereses de las empresas multinacionales. Vid. PRAKASH, A./ POTOSKI, M., “Racing to the Bottom? Trade, Environmental

A nivel mundial, destaca NOGUEIRA que nos encontramos en un momento en que se está produciendo una institucionalización fuerte de la protección de intereses comerciales que contrasta con la débil institucionalización de la protección ambiental². En efecto, el Derecho Internacional Público ha evolucionado en las últimas décadas hacia una progresiva institucionalización de los intereses comerciales en el seno de la Organización Mundial del Comercio³ que la han convertido en el principal foro para el desarrollo de las relaciones comerciales entre Estados. En el marco de esta organización se ha estructurado el marco general de referencia jurídica y técnica para los intercambios comerciales, además de incluir un sistema de arreglo de controversias que resulta clave para el funcionamiento general. El organigrama y la actividad de la OMC no sólo dotan de efectividad al sistema comercial internacional, sino que aseguran la interpretación homogénea de las diversas normas y reglas aplicables mediante un sistema de resolución de disputas fuerte que resuelve también controversias sobre ciertas medidas ambientales relacionadas con el comercio o «*trade-related environmental measures*» (TREM)s⁴.

Es más, la crítica a la falta de acuerdos sustantivos en el seno de la OMC determina la proliferación de acuerdos internacionales que afectan de manera muy esencial a principios jurídicos establecidos. Así, los Tratados de libre comercio como el Acuerdo sobre comercio e inversión transatlántica (TTIP) en negociación y otros son muestras evidentes del empuje de esa tendencia⁵.

Una cierta reacción a este estado de cosas a nivel internacional se manifiesta en las voces que exigen la necesidad de reforzar la eficacia del Derecho ambiental existente a través del reconocimiento del derecho a un medio ambiente saludable como derecho humano. En este sentido, el Pacto Global del Medio Ambiente⁶ vendría a completar los dos acuerdos internacionales previos –el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966– que dotaron de valor jurídico a la Declaración Universal de Derechos

Governance, and ISO 14001”, *American Journal of Political Science*, Vol. 50, No. 2, 2006, pp. 350-364.

² NOGUEIRA/BORRÁS/GILES/JARIA, “Marco General...”, cit., p. 22.

³ En adelante, OMC.

⁴ *Ibidem*, p. 23.

⁵ Es cierto que los cambios políticos y las propias variaciones de la coyuntura económica impiden extraer conclusiones definitivas en un campo como este tan movido. Para una exposición de la postura del Consejo Europeo vid. <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/trade-policy/trade-agreements/> (Último acceso: 18/06/2018).

⁶ En adelante, PGMA

Humanos de 1948. Este Pacto incluiría un derecho independiente a un medio ambiente saludable, que fortalecería tanto la protección ambiental como la de otros derechos humanos relacionados con aquél. Se debe dejar consignado aquí que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado el 10 de mayo de 2018 una Resolución que abre formalmente el proceso de negociación de este PGMA⁷.

La propia política ambiental de la UE se encuentra en un *impasse* sometida a las necesidades del crecimiento económico y dependiente de la política climática y energética⁸. Esta situación de vulnerabilidad de la política de medio ambiente en la UE viene potenciada también por la disminución del compromiso de los EEMM para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de protección ambiental y la sucesiva aparición de nuevas vías de excepción en el propio ordenamiento ambiental abriendo, como advierte NOGUEIRA, una suerte de doble baraja de reglas: “un ordenamiento común para los pequeños contaminadores (ciudadanos en general, pequeñas empresas...) y un ordenamiento «premium» con numerosas excepciones procedimentales, legales e incluso instancias para-judiciales/arbitrales específicas para las grandes corporaciones”⁹.

En este contexto, cobra todo su sentido la declaración como obsoletas de ciertas decisiones ambientales y la redefinición de prioridades legislativas que quedaron marcadas desde el inicio de la actual comisión JUNCKER en 2014 que ha emprendido, dentro del programa “Legislar mejor” de la Comisión, la denominada estrategia «REFIT: Simplificar y abaratar la legislación de la UE». La decisión de no mantener algunas propuestas de normas ambientales que provenían de años anteriores así como las nuevas propuestas de *smart regulation* se expresan en la Comunicación “Legislar mejor” de 19 de mayo de 2015¹⁰, hoja de ruta sobre la “Verificación de las obligaciones de seguimiento y presentación de informes en la política medioambiental”, de 14 de marzo de 2016, y, sobre todo, en la Comunicación de la Comisión de 15 de diciembre de 2016 “por la que se reconoce oficialmente que algunos actos del Derecho de la Unión en materia de medio ambiente que han sido adoptados en el marco de la Directiva 91/692/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1991, sobre la normalización y la racionalización de los informes relativos a la

⁷ Una referencia a esta noticia accesible en <https://www.diplomatie.gouv.fr/es/asuntos-globales/medio-ambiente-y-desarrollo-sostenible/eventos/2018/article/medioambiente-aprobacion-de-la-resolucion-que-da-via-libre-a-la-negociacion-de>. Último acceso: 19/06/2018.

⁸ *Ibidem*, p. 25.

⁹ NOGUEIRA, “(Des) protección *Premium...*”, cit., p.

¹⁰ COM (2015) 215 final.

aplicación de determinadas directivas referentes al medio ambiente han quedado obsoletos”¹¹.

En esta misma dirección, la Comisión europea ya venía insistiendo en que las “cargas administrativas” que, en especial, puede incluir la normativa ambiental pueden constituir obstáculos al mercado interior (Considerando tercero de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, también conocida como “Directiva BOLKENSTEIN”)¹².

Estas opciones de política legislativa determinan, en opinión de NOGUEIRA/BORRÁS/GILES/JARIA, “una ralentización del desarrollo normativo en aquellos ámbitos que pueden considerarse como netamente ambientales, para trasladar el esfuerzo normativo hacia los espacios climáticos y energético, los cuales resultan primordiales en el desarrollo de una economía europea competitiva, altamente dependiente de los combustibles fósiles, en el contexto de una economía globalizada... el binomio clima-energía, vinculado a la política ambiental, ha hecho sombra a otros sectores muy importantes de la política ambiental como es la protección de la biodiversidad. El contenido de la política ambiental parece reducirse en la actualidad a clima y energía, que si bien son ámbitos muy importantes en la actividad de la UE, dejan entrever el interés subyacente por proteger intereses económicos y el mercado europeo, más allá de los estrictamente ambientales”¹³.

¹¹ COM (2016) 793 final.

En relación a estas modernas vías de liberalización ambiental, manifiesta LÓPEZ RAMÓN que “produce asombro, cuando no indignación, que todo se haya hecho bajo el lema de la *better regulation*, que parece convertirse en una fórmula *passe-partout* de la que puede hacerse uso en cualquier circunstancia, incluso postergando de manera flagrante, como sucede en estos casos, la esencial compatibilidad entre el desarrollo sostenible y el mercado interior establecida en el Tratado de Lisboa (2009)” (LÓPEZ RAMÓN, F., “Introducción general: Las ballenas y la desregulación ambiental”, *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, p. 59 (accesible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/13_OPAM-15.pdf. Último acceso: 21/06/2018).

¹² El impacto de la Directiva 2006/123/CE de servicios en el mercado interior en el ordenamiento jurídico español fue objeto de abundante tratamiento doctrinal. Vid. NOGUEIRA LÓPEZ, A., “El control ambiental de actividades de servicios. Competencias y seguridad ambiental ante un potencial desarrollo del papel de las entidades colaboradoras de la Administración”, en PIGRAU SOLÉ, A./CASADO CASADO, L. (dirs.), *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas*, Atelier, 2010 y CASADO CASADO, L./FUENTES I GASÓ, J. R./GIFREU FONT, J., *Prestación de Servicios, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo. Especial referencia al Derecho Ambiental*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

¹³ NOGUEIRA/BORRÁS/GILES/JARIA, “Marco General...”, cit., p. 29.

Algunas consecuencias de este actual estado de cosas en la política y legislación ambiental de la Unión Europea pueden quedar reflejadas en el constatado relajamiento de la disciplina de los EEMM de la UE para el cumplimiento de las obligaciones de protección ambiental. Se detecta, en efecto, un perceptible aumento de los incumplimientos del derecho ambiental europeo, como si los EEMM hubieran perdido el miedo a las consecuencias sancionadoras que se derivan de sus incumplimientos¹⁴.

Otra consecuencia de la perspectiva desde la que se afronta la regulación de las cuestiones ambientales en el ámbito comunitario puede tener que ver con que el derecho ambiental de la UE nos aparezca como un derecho constantemente enmendado, disperso, de difícil comprensión y cuyo conocimiento, como consecuencia de las constantes adaptaciones al progreso tecnológico, científico y de las exigencias del desarrollo económico, sea sólo accesible al experto¹⁵.

Estas aproximaciones a la cuestión ambiental están dotadas de una fuerte expansividad sobre los ordenamientos internos y reflejan un estado de inflexión en la regulación de la actividad administrativa dirigida a la protección del medio ambiente.

¹⁴ Cfr. EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY, *Environmental indicator report 2017 —In support to the monitoring of the 7th Environment Action Programme* (accesible en <https://www.eea.europa.eu/publications/environmental-indicator-report-2017>. Último acceso: 01/12/2017).

El pobre desempeño de España queda patente cuando la Comisión Europea verifica el grado de cumplimiento de los EEMM de la normativa ambiental europea. Cfr. GALERA RODRIGO, S., “En el día del medio ambiente: España, ¿hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas?”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n° 80, 5 de junio de 2018 (accesible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/06/2018_06_05_Galera_Dia-mundial-medio-ambiente.pdf. Último acceso: 09/06/2018).

¹⁵ Un buen ejemplo de lo que queremos expresar en el texto, queda de manifiesto en el excelente estudio de Antonio Fortes en el que analiza el reforzamiento conceptual de las mejores técnicas disponibles (MTD) que implica el nuevo esquema regulatorio dispuesto por la Directiva 2010/75 en materia de emisiones industriales y prevención y control integrados de la contaminación. Vid. Fortes Martín, A., “La revisión del tratamiento jurídico de las mejores técnicas disponibles (MTD)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 80, 4 de junio de 2018 (Accesible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_06_04_Fortes-MTD.pdf. Último acceso: 09/06/2018). Vid. también de este mismo autor sus trabajos “En torno al empleo de las mejores técnicas disponibles como vestigio del moderno derecho administrativo ambiental”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n° 14, 2007; y, “Las mejores técnicas disponibles, versión 4.0 (o de la normatividad inmanente a las mejores técnicas disponibles en su nueva condición de *euro-meaning technical regulations*)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 99-100, 2014, pp. 1371-1395.

II. LAS RECIENTES NOVEDADES LEGISLATIVAS EN MATERIA AMBIENTAL DE LA CARM: EL “MISIL DESREGULADOR”

Estos impulsos reformadores de carácter global y, como se ha señalado, también europeos han impactado de manera profunda en España donde se ha asistido a un movimiento de modificación de la legislación ambiental, con fuertes tonos regresivos, en los ámbitos estatal y autonómico.

En la presente comunicación haremos referencia a la Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas, recoge los contenidos del Decreto-Ley 2/2016, de 20 de abril, y lanza un terrible misil desregulador contra la, por otra parte, prácticamente inaplicada, Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada.

Su Exposición de Motivos explica que, en el marco de la estrategia «Región de Murcia, Libertad Económica», cuyo objetivo declarado consiste en modificar los procedimientos administrativos para simplificarlos, se profundiza en las medidas de agilización y supresión de cargas burocráticas iniciadas con la Ley 5/2013, de 8 de julio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) de la Región de Murcia; con el Decreto-ley 2/2014, de 21 de marzo de Proyectos Estratégicos, Simplificación Administrativa y Evaluación de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; con la Ley 8/2014, de 21 de noviembre, de Medidas Tributarias, de Simplificación Administrativa y en materia de Función Pública y con el Decreto-Ley 4/2014, de 30 de diciembre, de medidas tributarias de apoyo a las empresas, de organización y simplificación administrativa.

Los objetivos principales consisten en la dinamización del comercio minorista, el impulso de la actividad turística; la agilización en la tramitación ambiental, el fomento de la actividad industrial, energética y minera y el impulso de otras medidas transversales. En concreto, en lo que afecta a las medidas ambientales se afirma que la línea simplificadora iniciada en años anteriores justifican estas nuevas medidas “... con un carácter provisional en tanto no se apruebe una nueva ley de protección del medio ambiente acorde con las demandas de los diferentes agentes intervinientes”. Se anuncia, así, una nueva -¿e inminente?- reforma de la normativa ambiental.

La reciente modificación de la Ley procedimental ambiental de 2009 viene justificada en parte en los propios cambios sufridos por la legislación ambiental estatal. Se señala, para sustentar esta afirmación, que prácticamente todas las leyes ambientales básicas que fueron objeto de desarrollo por la Ley de Protección Ambiental murciana se han visto afectadas por modificaciones profundas: la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, fue modificada por la Ley 5/2013, de 11 de junio, que transformó en indefinida y alteró notablemente la autorización ambiental integrada, como también lo hizo el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Emisiones Industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación; las autorizaciones de residuos, integradas en la autorización ambiental única, han recibido una nueva regulación con la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, y las autorizaciones de calidad del aire se han visto afectadas por la citada Ley 5/2013, de 11 de junio; y por lo que respecta a la evaluación ambiental tanto de planes y programas como de proyectos, los cambios han sido aún más profundos por obra de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

La nueva Ley regional denuncia igualmente el desgaste de la Ley de Protección Ambiental Integrada, especialmente en relación con la regulación de la licencia de actividad. Así, su artículo 59 sigue sujetando a licencia de actividad *“cualquier actividad mercantil o industrial”*, enunciado cuya amplitud resulta hoy contraria al artículo 84 *bis* de la Ley de Bases del Régimen Local, por cuanto desconoce el proceso de liberalización iniciado por la llamada Directiva de Servicios. Se afirma de manera rotunda que dicha previsión representa *“un obstáculo cierto a la iniciativa empresarial”*.

Se abunda en estos argumentos, verdadero *leitmotiv* de la reforma (la norma ambiental como un obstáculo al desarrollo económico), cuando se afirma que la *“gran confusión normativa que reina en la materia”* constituye *“una fuente de incertidumbre e inquietud para los promotores de actividades económicas, que atena a la asunción de riesgos empresariales y dificulta la reactivación económica, especialmente en el ámbito de las PYMEs y actividades de escasa incidencia ambiental”*. Todos estos argumentos justifican la conversión de la licencia de actividad en un requisito excepcional para dar paso como regla general a la comunicación previa y a la declaración responsable.

En definitiva, y de este modo, sobre la base de las razones manifestadas, la norma aborda la derogación de los artículos que se contradicen o son incoherentes con la normativa estatal reciente que ha modificado de modo profundo el marco normativo ambiental básico. Esto afecta sustancialmente a

toda la sección IV del capítulo II del título II (arts. 41 a 44). Además, y de nuevo por razones de simplificación administrativa, el capítulo de la autorización ambiental única pasa a denominarse simplemente “Autorizaciones ambientales sectoriales” y queda reducido a dos artículos. Por último, en apretada síntesis¹⁶, se modifica el régimen de la evaluación ambiental, tanto de planes y programas como de proyectos, afectado por la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre. Se opta por derogar casi por completo los dos títulos de la ley ambiental regional que la desarrollaban con remisiones a la legislación estatal y manteniendo determinaciones relativas a los órganos competentes y alguna otra cuestión adicional. Se desresponsabiliza a la Administración respecto de actividades sujetas a declaración responsable (art. 69.2), responsabilizándose, a través del establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad civil profesional, a los técnicos que certifican las actividades de la adecuación de la instalación a la normativa, los cuales deberán pronunciarse expresamente sobre la compatibilidad urbanística de la misma (art. 70.4)

El Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE) ha anunciado la interposición de recurso de inconstitucionalidad¹⁷, fundamentado, entre otros motivos, en que la nueva norma supone una «modificación sustancial del régimen jurídico de protección del medio ambiente» al prescindir de informes legales, ambientales y de salud pública que respalden las decisiones de la Administración ambiental¹⁸. De este modo, la última palabra corresponderá al

¹⁶ Para un estudio más detallado de la Ley regional de 2009 *vid.* ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., “El régimen jurídico de los procedimientos ambientales en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: consideraciones generales”, en NAVARRO CABALLERO, T. M. (dir.), *Estudios Jurídicos constitucionales y administrativos, con especial referencia a la Administración Local. Homenaje a José Antonio López Pellicer*, EDITUM, Murcia, 2013, pp. 27-53.

La referencia a las reformas introducidas por el Decreto-ley de 2016, ahora transformado en Ley 2/2017, en ÁLVAREZ CARREÑO, S. M./ PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E., “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia (primer semestre 2017)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 7, núm. 2, 2016.

¹⁷ Recurso de inconstitucionalidad n.º 2430-2017, contra el artículo tercero, las disposiciones transitorias segunda y tercera y la disposición derogatoria, párrafos quinto y sexto, de la Ley de la Región de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de junio actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2430-2017, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra el artículo tercero, las disposiciones transitorias segunda y tercera y la disposición derogatoria, párrafos quinto y sexto, de la Ley de la Región de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas.

¹⁸ *Cfr.* “El Partido Socialista recurre en el Constitucional la Ley de simplificación administrativa”, *La Verdad*, 17/05/2017.

Tribunal Constitucional, que deberá dictaminar si la regresión de la protección ambiental que implica la nueva legislación ambiental regional es coherente con la defensa de otros derechos e intereses igualmente constitucionales.

Los argumentos del recurso de inconstitucionalidad inciden en que la nueva regulación contiene «infracciones manifiestas» constitucionales, fundamentalmente porque no se garantiza el principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, establecidos en el artículo 9.3 de la Carta Magna española: «Lo que cuestionamos es que no se puede establecer por medio de criterios estrictamente políticos cuáles son las actividades que tienen un perjuicio o no para el medio ambiente. Hemos aprobado una ley que no lleva informes del Consejo Jurídico ni tampoco del Consejo Económico y Social, ni de ningún técnico; tampoco recoge en sus anexos cuáles son las actividades que están sujetas a la declaración responsable y cuáles a la licencia de actividad sin más informes».

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 10 de diciembre de 2018

“LIBERALIZACIÓN DEL MODELO DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS”

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fecha de recepción: 28/11/2018

Fecha de aceptación: 30/11/2018

Las reflexiones que a continuación expongo devienen de mi intervención en el Seminario de investigación “20 años de prevención y control integrados de la contaminación. Balance y perspectivas”, celebrado en la Universidad de Huelva el pasado 20 de octubre de 2017. A partir de entonces y debido al interés que despertaron intervenciones y ponentes, la Directora del Seminario, Manuela Mora Ruiz, a quien reitero mi agradecimiento por su invitación, y yo misma, decidimos que merecía la pena su publicación a través de la Revista que dirijo “Actualidad Jurídica Ambiental”; lo que venimos haciendo desde el pasado mes de mayo.

Ocupar la posición de “coche escoba” tiene la ventaja o el inconveniente, según se mire, de conocer lo que los demás han expuesto sobre este tema. En tal sentido, llego a la conclusión de que poco o nada queda por añadir a los acertados argumentos expuestos por auténticos especialistas en la materia. Por tanto, a través de este comentario me limitaré a efectuar unas breves reflexiones acerca de la incidencia de la “liberalización” en la evolución del modelo de prevención y control integrados y si se ha traducido en la tan ansiada simplificación y descarga administrativa. Me ceñiré a dos aspectos concretos, a saber, las mejores técnicas disponibles y la integración de la declaración de impacto ambiental con la autorización ambiental integrada en una única resolución.

El significado del vocablo “liberalización”: hacer libre algo sometido a normas restrictivas, nos lleva a pensar en el grado de intervención de la Administración cuando se trata de limitar el ejercicio de actividades privadas (en nuestro caso, la explotación de industrias) y hasta dónde llegan o pueden llegar las Administraciones públicas cuando contrastan esas actividades privadas con el ordenamiento jurídico y con el interés público afectado, en general, antes de permitir las.

Tengamos en cuenta que cualquier procedimiento autorizatorio de actividades industriales y, por ende, económicas, debe tener claro que se está incidiendo en un bien común y público. A ello se suma que la propia autorización ambiental integrada (AAI) es una técnica de intervención de carácter preventivo a la que se solapa un control a posteriori, cuya finalidad es la protección del medio ambiente y la salud de las personas. Autorización que en la práctica se traduce en una resolución del órgano competente de la Comunidad Autónoma –el ambiental- en la que se ubica la instalación, a través de la cual se permite explotar la totalidad o una parte de la misma, bajo determinadas condiciones y que, a nuestro entender, opera en interés del propio empresario.

Este proceso autorizatorio -de naturaleza reglada- que generalmente afecta a las industrias potencialmente más contaminantes, no puede concebirse de forma aislada respecto a otras exigencias sectoriales. Su articulación se traduce en una concurrencia de competencias sobre una misma materia que no puede derivar en confusiones innecesarias o solapamientos sino en coordinación y simplificación de trámites.

Ahora bien, el comodín del interés general, en el que a menudo se escuda la Administración para justificar una intervención más o menos intensa, con partidarios y detractores del modelo, no puede concebirse como un principio estático sino que debe amoldarse a los cambios económicos, sociales y ambientales; y, en paralelo, conciliarse con los intereses privados que representa la industria, en principio, símbolo de avance en cualquier país. Huelga decir que la AAI no es inmutable por lo que la Administración debe velar en todo momento por su adecuación a esas exigencias cambiantes del interés general.

En nuestra opinión, el diseño originario del propio modelo de prevención y control integrado ya fue de por sí liberalizador, desde el momento en que tendió a evitar o reducir la contaminación en tres medios conjuntamente: la atmósfera, el agua y el suelo; que hasta entonces se concebían de forma aislada dando origen a soluciones contradictorias y descompensadas. Se trataba de un

enfoque “integrado” de la lucha contra la contaminación a través de un único permiso ambiental que abarcase esos tres sectores de la naturaleza de forma global.

Cuestión distinta es si a través del adelgazamiento de la tramitación administrativa o de una supuesta agilización o de la disminución del grado de intervención administrativa, se cumple o incluso se mejora el cumplimiento del objetivo principal de protección del medio ambiente. Y de qué forma actúa la Administración bajo el paraguas de un proceso liberalizador, en principio, más abierto y menos limitativo en aras a conseguir “presumiblemente” una industria menos contaminante y más competitiva.

En definitiva, se debe sopesar si el modelo liberalizador conlleva una menor intensidad en la intervención de la Administración y, sin con ello, se garantiza que la relación entre economía, actividad industrial y defensa del medio ambiente juegan al unísono y de forma positiva a través del instrumento de la AAI, cuya finalidad es anticipar la protección ambiental actuando sobre la causa o el origen de la contaminación. Nos recuerda *Villarejo Galende*, citando a su vez a *Martín Retortillo*, que el término “simplificación” tiene una doble acepción: simplificar es, por una parte, hacer más sencilla o menos complicada una cosa, y, por otra, reducirla. Y no se olvide, simplificar exige “legislar mejor”¹, teniendo en cuenta que “la legislación no es un fin en sí misma sino un medio para obtener beneficios tangibles para los ciudadanos europeos y hacer frente a los desafíos comunes que tiene Europa ante sí” (COM (2016) 615 final). Y “legislar mejor” no solo significa añadir calidad al contenido de la norma, que también, sino facilitar la labor a su destinatario y al intérprete del derecho cuando se enfrente a la resolución del supuesto concreto.

Como suele ser habitual, el “quid” se traslada hacia la búsqueda de seguridad jurídica, que debería ir acompañada de un refuerzo en la vigilancia del cumplimiento de la normativa vigente para preservar una competencia leal de los operadores. Añadimos que simplificar en la tramitación no significa que las cosas sean más fáciles, sobre todo, si aquel infinitivo se traduce en un exceso de flexibilidad o, incluso, acentúa la discrecionalidad por parte del órgano autorizante.

Pese a este periodo de tránsito hacia la tan ansiada simplificación administrativa, correlativa a la modernización de la Administración, la AAI se

¹ VILLAREJO GALENDE, H., “Simplificación Administrativa: Silencio administrativo; Licencias municipales y Responsabilidad Patrimonial”, en BELLO PAREDES, S.A. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Economía sostenible*, Ed. La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011, pg. 197.

ha mantenido tal cual, ya que no ha sido sustituida por otras figuras que encarnan la supuesta agilización. Pensemos en la comunicación previa o en la declaración responsable, al fin y al cabo las abanderadas desde la aprobación de la Directiva de Servicios. Esta hipotética sustitución no resultaría lógica en el ámbito de las actividades presumiblemente más contaminantes. De hecho, son razones de protección del medio ambiente las que juegan como excepción a las reglas generales de aquella normativa liberalizadora, cuyo trasvase al ámbito de la AAI no estaría exento de riesgos, máxime cuando se trata de actividades cuyo impacto ambiental es intenso. Tampoco cuajaría la idea de que al inicio de la tramitación administrativa, el promotor asumiera a través de una simple declaración su responsabilidad en el cumplimiento de los estándares medioambientales exigibles. Cuestión distinta es que lo pudiera hacer cuando fuese necesaria la revisión o la modificación de la AAI dentro de un proceso simplificado.

El debilitamiento de control previo sobre la actividad en favor de un control ex post no cuadraría en demasía en este caso. De hecho, aquellas modalidades tintadas de cierto aligeramiento, siempre de acuerdo con el principio de proporcionalidad, resultarían insuficientes para garantizar el objetivo perseguido a través de la autorización. Y es que, la autorización ambiental integrada no debe concebirse como una carga administrativa o una compleja tramitación burocrática para el operador industrial sino que se trata de una herramienta que juega en su favor y, por ende, en el de todos.

El profesor *Germán Valencia* considera que la AAI se encuentra en principio a resguardo de las exigencias de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, debido a que las instalaciones sujetas a dicha autorización realizan actividades de tipo industrial que no pertenecen al sector servicios; son las de mayor potencial contaminante; y aquella autorización viene impuesta por la propia normativa comunitaria europea².

No obstante, la eliminación de controles previos se vio impulsada a través de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que amplió el principio de la excepcionalidad de los controles previos a toda clase de actividades económicas, no únicamente las de servicios objeto de la Directiva europea. Ahora bien, el principal cometido de esta ley fue establecer principios y normas básicas que garantizaran la unidad de mercado para crear un entorno mucho más favorable a la competencia y a la inversión. Bastaría

² VALENCIA MARTÍN, G., *Autorización ambiental integrada y licencias municipales*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2018, pgs. 202-205.

con haber echado mano del artículo 38 de la Constitución Española, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, debiendo los poderes públicos garantizar y proteger su ejercicio.

Pese a todo, aquella ley incide en la necesidad de que no se genere un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implique mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad (artículo 7). Y es que, los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación han sido una de las principales demandas que los operadores económicos han venido trasladando a las administraciones en los últimos años. Pensemos que ante una situación económica globalizada y acelerada, las modificaciones que se exigen a la industria son muy frecuentes y de respuesta rápida.

La afirmación de que la autorización es el medio de intervención que más limita el acceso a una actividad económica y su ejercicio, no debería disuadirnos de entrar a examinar, aunque sea someramente, si en la práctica se ha alcanzado cierto grado de simplificación en la tramitación procedimental que haya derivado en un marco regulatorio eficiente, descargado de lo innecesario y con una minimización de cargas administrativas. Únicamente nos detendremos en dos extremos que desde el modelo originario han podido contribuir a esta ensalzada liberalización. A saber, por una parte, las conclusiones sobre las MTD y, por otra, la integración de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada, que complementaré a través de algunos ejemplos de normativa y jurisprudencia.

INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA, AVANCES TECNOLÓGICOS Y MEJORES TÉCNICAS DISPONIBLES

La primera cuestión que nos planteamos en conexión con este modelo liberalizador es el alcance de la incertidumbre científica y tecnológica que constantemente planea sobre el legislador y, por ende, afecta al intérprete del derecho. Con motivo de un tema ajeno al que nos ocupa, tuve la oportunidad de reflexionar acerca de si el sistema jurídico puede basarse en una remisión constante a las determinaciones de la ciencia o su trasvase automático al derecho, o, si por el contrario, el legislador debe dar una respuesta que intente rayar en la seguridad jurídica.

Conscientes de que no existe actividad industrial con riesgo cero, sin embargo, ha sido el propio Parlamento Europeo el que ha señalado que los

responsables políticos deben disponer de datos científicos más precisos, actualizados y exhaustivos para poder adoptar decisiones con más fundamento. E incluso la Agencia Internacional de la Energía, en sus “reglas de oro”, apela a la necesidad de marcos regulatorios apropiados sobre bases científicas sólidas y datos de alta calidad.

Si trasladamos estos pensamientos al ámbito que nos ocupa, queremos referirnos a las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD), que son la base principal para el establecimiento de las condiciones de la AAI. Mientras que una parte de la doctrina entiende que son auténticas normas jurídicas de contenido técnico que obligan en cuanto a los resultados que contienen, otra parte considera que no son jurídicamente vinculantes. El profesor *Fortes Martín*, a raíz de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales se plantea si a resultas de estas conclusiones, las MTD han pasado o no a proyectar una verdadera fuerza jurídica de obligar a través de Decisiones de Ejecución, para llegar a la conclusión de que son “el auténtico fundamento legal de la operatividad técnica de una instalación”³.

Es cierto que el procedimiento administrativo de control integrado viene marcado por un complejo contenido técnico que no puede desembocar en la tecnificación absoluta del ámbito jurídico, pero también lo es que un criterio uniforme patrocinado por las conclusiones sobre las MTD impregna de seguridad jurídica al modelo autorizatorio y beneficia tanto a operadores como a autoridades administrativas. De otra forma, aquel objetivo no se conseguiría y, menos aún, con la coyuntura que afortunadamente representa el avance de la ciencia y de la técnica, amén de que resulte imprescindible analizar y valorar los cambios y la evolución de las MTD. El derecho precisa de la ciencia y viceversa.

Un cometido que, a su vez, viene de la mano del “Proceso de Sevilla”, cuya base se constituye por el intercambio de una información de gran envergadura procedente de los Estados miembros de la UE y de su amplio tejido industrial, de institutos de investigación y ONGs, más su posterior organización y depuración. De hecho, el propio sector industrial forma parte de este proceso y participa en sus decisiones, por lo que se presume un consenso predeterminado sobre el nivel de riesgo aceptable. El problema surge cuando los Estados o los operadores no ponen a disposición del Proceso todo el “material necesario” o se plantea la disyuntiva entre proteger y/o favorecer a sus industrias, lo que puede dar origen a complicaciones posteriores.

³ FORTES MARTÍN, A., “La revisión del tratamiento jurídico de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD)”, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 4-junio-2018, pgs. 20 y 21.

Quizá se trate de un reconocimiento atípico en la normativa sobre prevención y control integrados de la contaminación, articulado sobre la base de unas conclusiones ambiciosas medioambientalmente y, a la vez, viables desde el punto de vista económico. Paralelamente, el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación (TRLPCIC) continúa permitiendo la determinación de condiciones de autorización que se basen en una MTD no descrita en las conclusiones. Se plantea el interrogante de qué ocurre para el caso de que las conclusiones sobre las MTD no cubran determinadas actividades o no traten todos los posibles efectos de una actividad.

A su vez, los documentos BREF no son vinculantes sino que indican el estado en que se encuentran los conocimientos técnicos en materia de MTD, en realidad un auténtico cajón de información. Tampoco las conclusiones sobre las MTD obligan directamente por sí mismas a los órganos autorizatorios aunque sí tienen efecto jurídico vinculante los niveles de emisión asociados a las MTD, al fin y al cabo, las técnicas disponibles más avanzadas en cada sector industrial. A ello se suma que bajo determinadas circunstancias pueden establecerse valores de emisión menos estrictos que los establecidos en las MTD.

Huelga decir que las MTD son las más avanzadas con las que cuentan los empresarios y puede afirmarse que su grado de precisión es firme, por lo que prácticamente vienen avocados a su adopción. En este sentido, el reforzamiento que ha experimentado su aplicación desde los primeros pasos del proceso integrado de autorización resulta palpable. Pero también es cierto que el órgano administrativo autorizante, a la hora de fijar los límites de emisión en la autorización, continúa contando con un amplio margen de decisión (artículo 7 TRLPCIC) que se aleja de la simplicidad y liberación de cargas. Dejamos apuntado que generalmente “cada documento BREF se compone por unas 500 a 1000 páginas, que derivan en unas 20/50 conclusiones de MTD que conformarán la Ley”.

Recordemos que el contenido mínimo de la AAI debe incluir las MTD establecidas en las conclusiones relativas a las MTD que utilice la instalación para alcanzar los valores límite de emisión. Asimismo, estas conclusiones deben constituir la referencia para el establecimiento de las condiciones de la autorización (artículo 22-1a) y 4 TRLPCIC).

¿Basta con una simple mención de las MTD?

El peregrinaje por el contenido de las Órdenes o Resoluciones autonómicas a través de las cuales los órganos ambientales otorgan las AAI en sus diversas modalidades no es tarea fácil. Entre grupos, códigos, medidas, focos de emisión y un largo etcétera, lo cierto es que la mayor parte de las CCAA responden a un esquema predeterminado cuyo contenido difiere de unas a otras. Estas distintas versiones no deberían originar problemas si todas ellas consiguieran idénticos resultados y no fueran contradictorias. Por el contrario, la apreciación de diferencias significativas entre unas y otras desemboca en la fragmentación del mercado interior. Sin apartarnos de las MTD y aun después de la entrada en vigor del TRLPCIC, nos cuesta encontrar una resolución escrita en la que se aluda expresamente a las conclusiones sobre MTD que, sin duda, facilitarían la labor al titular de la explotación. Únicamente vamos a citar algunos ejemplos acotados al periodo de 2017.

Diversas autorizaciones describen los focos de emisión de contaminantes del proceso industrial, establecen valores límites de emisión o responden a un esquema semejante en el condicionado de la AAI: 1.- Producción, tratamiento y gestión de residuos. 2.- Medidas de protección y control de las aguas, del suelo y de las aguas subterráneas. 3.- Plan de ejecución 4.- Vigilancia y seguimiento. 5.- Prescripciones finales. Anexo.- Informe de impacto ambiental⁴.

Esto no quiere decir que debemos pasar por alto y citar algunos ejemplos de CCAA que expresamente se refieren a las MTD en los otorgamientos de AAI.

Resaltamos la Resolución de 26/07/2017, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, por la que se otorga autorización ambiental integrada para

⁴ Resolución de 23 de junio de 2017, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se otorga autorización ambiental unificada para almazara y balsa de evaporación de efluentes, promovida por Casas de Hitos, SL, en el término municipal de Navalvillar de Pela. (DOE núm. 148, de 10 de agosto de 2017).

Resolución de 24 de abril de 2017, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se otorga autorización ambiental unificada a la instalación de producción de briquetas de carbón vegetal y almacenamiento y envasado de carbón vegetal, titularidad de EXCARBRI, SL, en el término municipal de Valverde de Leganés (DOE núm. 105, de 2 de junio de 2017).

Resolución de 7 de junio de 2017, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se otorga autorización ambiental unificada para la construcción de una balsa de evaporación de efluentes del proceso de aderezo de aceitunas, promovida por Riberol SAT N 5472, en el término municipal de Ribera del Fresno. (DOE núm. 132, de 11 de julio de 2017).

explotación porcina de 7.200 plazas de cebo⁵. Esta Resolución se remite a la Decisión de Ejecución (UE) 2017/302 de la Comisión de 15 de febrero de 2017⁶, por la que se establecen las conclusiones sobre las MTD en el marco de la Directiva 201/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, respecto a la cría intensiva de aves de corral o de cerdos. En consecuencia, las AAI que se otorguen a partir del 21 de febrero de 2017 deben emitirse adaptadas a la misma, y las condiciones que en ellas se establezcan serán “de obligado cumplimiento a partir de ese momento para las explotaciones”.

Consta como antecedente el requerimiento al titular de la explotación de documentación adicional a la aportada, el cual presenta dos alegaciones consistentes en aclarar la MTD 5, tanto en lo referente a la tipología de bebederos a instalar como a la fórmula de gestión de la totalidad de estiércoles producidos en la explotación ganadera.

A continuación, se determina que el órgano competente para otorgar la AAI debe tener en cuenta que en el funcionamiento de las instalaciones se adopten las medidas adecuadas para prevenir la contaminación mediante la aplicación de las mejores técnicas disponibles, siendo referencia obligada para el establecimiento de sus condiciones las Decisiones de la Comisión Europea en las que se recogen las conclusiones relativas a las MTD. A título de ejemplo, MTD1 Sistema de Gestión Ambiental. MTD2 Buenas prácticas ambientales MTD3 Estrategia de alimentación y una formulación del pienso en cuanto al nitrógeno MTD4 Estrategia de alimentación y una formulación del pienso en cuanto al fósforo.

En esta línea, nos referimos a la Resolución de 03/07/2017, de la misma Viceconsejería, por la que se otorga autorización ambiental integrada para granja avícola, ubicada en el término municipal de Mira.⁷

La Resolución dice expresamente: *“Así, los valores límite establecidos para una concreta instalación no pueden superar los niveles de emisión asociados a las mejores técnicas disponibles (art. 7.4. LPCIC). Por ello, pese a que las “conclusiones sobre las MTD” no tienen por sí mismas carácter imperativo, la Directiva de emisiones y la LPCIC dotan de eficacia jurídica vinculante a los niveles de emisión asociados a las mejores técnicas disponibles previstos en ella. La regulación de control integrado reenvía a estas normas de contenido técnico, resultado en parte del consenso con los sectores afectados, la determinación dinámica*

⁵ (DOCM núm. 154, de 9 de agosto de 2017).

⁶ (DOUE de 21 de febrero de 2017)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017D0302&rid=1>

⁷ (DOCM núm. 136, de 14 de julio de 2017)

del nivel de riesgo socialmente aceptable, ante la imposibilidad del Derecho para fijar las condiciones de ejercicio de las actividades industriales debido a la complejidad y el dinamismo de la técnica”.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón, citamos la Resolución de 24 de agosto de 2017, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental⁸, por la que se actualiza la autorización ambiental integrada de una explotación porcina de cebo existente para una capacidad de 3.000 plazas, en el término municipal de Tamarite de Litera (Huesca). En el apartado 5 se prevé la aplicación de las MTD. Reconocemos que se trata de una actualización -son muy numerosas las actualizaciones o revisiones de autorizaciones de instalaciones existentes para adaptarlas a los cambios tecnológicos-, pero la propia Resolución establece las técnicas que deben aplicarse en el desarrollo de la actividad autorizada. El titular de la explotación debe adoptar las medidas que se incluyen en la ya citada Decisión de Ejecución (UE) 2017/302 de la Comisión, de 15 de febrero de 2017, por la que se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles: MTD 2. Buenas prácticas ambientales. MTD 5. Uso eficiente del agua. MTD 8. Uso eficiente de la energía. MTD 18. Evitar emisiones generadas en el almacenamiento de los estiércoles. MTD 20. Aplicación al campo del estiércol. MTD 22. Reducción de la emisión de amoníaco a la atmósfera con la incorporación al suelo. MTD 30. Reducción de las emisiones de amoníaco a la atmósfera, aumentando la frecuencia de evacuación de los estiércoles al exterior y limpieza frecuente de las instalaciones.

Lo mismo ocurre con la Orden FYM/785/2017, de 28 de agosto, por la que se modifica la Orden FYM/948/2012, de 22 de octubre, a través de la cual se concede autorización ambiental para la instalación de fabricación de clínker y cemento ubicada en el término municipal de Venta de Baños (Palencia)⁹ titularidad de una cementera, como consecuencia de la revisión de dicha autorización para adaptación a las MTD y al Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2016-2022. En este caso se alude a la Decisión de Ejecución de la Comisión de 26 de marzo de 2013 (2013/163/UE) por la que se establecen las conclusiones sobre las MTD en la fabricación de cemento, cal y óxido de magnesio¹⁰.

⁸ (BOA núm. 186, de 27 de septiembre de 2017)

⁹ (BOCyL núm. 183, de 22 de septiembre de 2017) <http://bocyl.jcyl.es/boletines/2017/09/22/pdf/BOCYL-D-22092017-5.pdf>

¹⁰ (DOUE de 8 de abril de 2013) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D0163&rid=1>

En la Resolución del Delegado Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente en Almería sobre el Expediente AAUA/AL/0001/14, relativo a la “planta de tratamiento de residuos plásticos, en el paraje “el Hornillo”, dentro del término municipal de El Ejido”, si bien resulta de fácil comprensión, apenas se alude a las MTD cuando se otorga autorización ambiental unificada (que no AAI) a la mercantil en cuestión, a los efectos ambientales previstos en Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental. Se limita a exponer que la ejecución del proyecto se supedita a las condiciones recogidas en el Proyecto, en el Estudio de Impacto Ambiental y en el resto de la documentación técnica presentada por el promotor, así como las establecidas adicionalmente en los siguientes anexos: Anexo I: Descripción de la Actuación. Anexo II: Condiciones Generales. Anexo III: Límites y condiciones técnicas. Anexo IV: Plan de Vigilancia y Control. Anexo V: Evaluación de la actuación.

Este esquema se mantiene en la práctica totalidad de las resoluciones de esta Comunidad, pionera en la simplificación administrativa de un procedimiento tendente a que el resultado de la evaluación global de la actividad culmine en una resolución única, la autorización ambiental unificada, que incluye a su vez la evaluación de impacto ambiental. De hecho, en las resoluciones sobre este tipo de autorizaciones se integran todas las autorizaciones y pronunciamientos ambientales que corresponden a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y que son necesarias con carácter previo al inicio de la actuación. Esto supone un avance muy importante que deriva en un claro protagonismo del órgano ambiental.

En síntesis y con carácter global, dentro de la tramitación procedimental echamos en falta la coherencia y uniformidad que aportaría el desglose e interpretación en cuanto a su aplicación de las conclusiones sobre MTD, presentes y ausentes al mismo tiempo en el contenido de una AAI. El modelo no debe consistir en el trasvase automático de la información facilitada por el promotor con su solicitud sino que la autorización debería ser detallada y no limitarse a la transcripción de las MTD establecidas en las Decisiones de ejecución. Más allá de la refundición, se visualiza una normativa exigente en este extremo pero que pierde fuerza a través de la flexibilidad. “Y no todo vale”.

INTEGRACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

La segunda cuestión que nos planteamos en este mismo ámbito de la liberalización es si se ha llevado a cabo una auténtica coordinación entre la evaluación de impacto ambiental y la autorización ambiental integrada y si el entrecruzamiento entre órganos sustantivo y ambiental se ha resuelto de manera airosa. Y es que, la percepción de los operadores económicos ante esta dualidad era la de complejidad del proceso, alargamiento de plazos y encarecimiento de costes¹¹. En este sentido, se debe analizar el grado de detalle de la legislación básica para entender de qué forma las legislaciones autonómicas han procedido a su matización o enriquecimiento. La cuestión controvertida es si resulta jurídicamente admisible que en una misma y única resolución administrativa se formule simultáneamente la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y la AAI de un proyecto.

En principio, las CCAA podían disponer lo necesario “para posibilitar la inclusión” en el procedimiento de otorgamiento de la AAI de las actuaciones en materia de evaluación de impacto ambiental (artículo 11.4 Ley 16/2002). Apartado que fue modificado por la Ley 5/2013, de 11 de junio, en el que se prescinde del infinitivo “posibilitar” que queda sustituido por la siguiente expresión: “dispondrán lo necesario *para incluir* las siguientes actuaciones (...)”. De la posibilidad de inclusión se pasó a la inclusión propiamente dicha. Ya no se trata de una mera posibilidad sino de un imperativo que abarca tanto el procedimiento de otorgamiento como el de modificación. Ahora bien, ¿las CCAA *han dispuesto lo necesario* para que el engranaje funcione? O dicho de otra forma, ¿qué es lo necesario?

No nos aclara este extremo la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que prevé expresamente la relación entre EIA y AAI, de tal forma que las CCAA deben disponer lo necesario “para incluir las actuaciones en materia de evaluación de impacto ambiental, *cuando así sea exigible*, en el procedimiento de otorgamiento y modificación de la autorización ambiental integrada” (artículo 16).

Sí que ha introducido algún aspecto novedoso el TRLPCIC que reitera la posibilidad de integración de las actuaciones en materia de evaluación de

¹¹ Las cargas administrativas soportadas por las empresas españolas: estudio de la autorización ambiental integrada. Resumen ejecutivo 2011. Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y COE-CEPYME.

impacto ambiental, a la que añade otras figuras previstas en la normativa autonómica, cuando así sea exigible y la competencia para ello sea de la Comunidad Autónoma (artículo 11.4). En estos supuestos -y quizá sea lo más novedoso-, la solicitud de la AAI incluirá, además, el estudio de impacto ambiental o, en su caso, el documento ambiental y demás documentación exigida por la legislación que resulte de aplicación. La traducción práctica es que la AAI debe contener la declaración de impacto ambiental o, en su caso, el informe ambiental, u otras figuras de evaluación ambiental establecidas en la normativa que resulte de aplicación (artículos 12.3 y 22.8).

En este maridaje se han dado pasos positivos y la intención del legislador estatal, plausible en todo caso, es que ambos procedimientos se integren. Sin embargo, no apreciamos todavía una integridad real, que casaría perfectamente con la agilización y simplificación del procedimiento autorizatorio. Quizá la legislación básica adolezca de falta de detalle o de precisión por lo que, de nuevo, han sido algunas CCAA las que a través de sus legislaciones específicas han integrado ambos procedimientos.

Expondré un ejemplo a través de la Resolución de 8 de mayo de 2017, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula DIA y se otorga nueva AAI a la instalación existente de fabricación de productos químicos inorgánicos y orgánicos, por el aumento de la actividad productiva, así como su revisión, ubicada en el término municipal de Sabiñánigo (Huesca), y promovida por Ercros, S.A.¹²

Con carácter previo y a tenor de lo dispuesto en la Ley 10/2013, de 19 de diciembre, el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental es el organismo sustantivo competente para otorgar las AAI.

La empresa Ercros, S.A. presentó una solicitud de modificación sustancial de la AAI, con evaluación de impacto ambiental ordinaria por la instalación de un electrolizador cloro-sosa que origina un aumento en la producción de los productos químicos que se fabrican. En su solicitud incluyó el estudio de impacto ambiental del proyecto de ampliación que señala los principales impactos durante las fases de construcción y funcionamiento, al tiempo de incluir un estudio de dispersión para analizar el impacto de las emisiones de HCl y Cl₂ generadas por la ampliación. El proyecto básico incluye un análisis de las MTD de la planta de cloro-potasa existente y del proyecto de planta de cloro sosa en relación al documento de conclusiones del sector cloroalcalí.

¹² (BOA núm. 105, de 5 de junio de 2018). <http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCG?CMD=VEROBJ&MLKOB=965257842929>

La ampliación de la capacidad de productos químicos se corresponde con una industria incluida en los apartados 5.1.2.IV del anexo I y 4.2.d) del anexo IV, de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, por lo que está sujeta a estudio de impacto ambiental previo de la ampliación y a modificación sustancial de la autorización ambiental integrada. Su autorización debe ser revisada para la adecuación de las instalaciones actuales a las MTD recogidas en las Decisiones que son de aplicación (la Decisión de Ejecución de la Comisión, de 9 de diciembre de 2013, por la que se establecen las conclusiones sobre las MTD para la producción de cloro-alcalí¹³ y la Decisión de Ejecución de la Comisión, de 30 de mayo de 2016, por la que se establecen las conclusiones sobre las MTD para los sistemas comunes de tratamiento y gestión de aguas y gases residuales en el sector químico¹⁴).

El Instituto Aragonés de Gestión Ambiental considera que la pretensión suscitada es admisible para la formulación de DIA y la obtención de la AAI de la actividad ampliada, supeditada al cumplimiento de las cláusulas del correspondiente condicionado ambiental, entre las que se incluyen las medidas correctoras y protectoras indicadas en el estudio de impacto ambiental y el desarrollo del programa de vigilancia ambiental que figura en el mismo.

Se advierte que la DIA perderá su vigencia y cesará en la producción de los efectos que le son propios si no se hubiera iniciado la ejecución del proyecto de ampliación en el plazo de cuatro años desde su publicación en el “Boletín Oficial de Aragón”.

Finalmente se otorga la AAI revisada con la descripción, condiciones, obligaciones y derechos que se indican en la Resolución: Capacidad de producción. Descripción de la instalación. Consumos. Emisiones de la instalación y control de las mismas. Aplicación de las mejores técnicas disponibles. Producción de cloro-álcali. Con el fin de reducir las emisiones de la instalación y optimizar el uso de materias primas y energía, la empresa ha adoptado las medidas incluidas en la Decisión de Ejecución de la Comisión, de 9 de diciembre de 2013.

En la misma línea, citamos la Resolución de 31 de octubre de 2018, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula la DIA y se

¹³ (DOUE de 11 de diciembre de 2013 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D0732&rid=2>)

¹⁴ (DOUE de 9 de junio de 2016) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D0902&rid=3>

otorga la AAI para ampliación de una explotación porcina de cebo¹⁵, en la que expresamente se acuerda: “formular declaración de impacto ambiental compatible de la ampliación a los solos efectos ambientales y sin perjuicio del condicionado impuesto en la autorización ambiental integrada y supeditada al cumplimiento del condicionado ambiental que se incluye en la presente resolución”.

A sensu contrario, nos referimos a la Resolución de 21 de abril de 2017, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula DIA y se deniega la AAI para la construcción de explotación de cebo de porcino con capacidad de 420 UGM (3.500 plazas de cebo), habiéndose iniciado el expediente con 480 UGM (4.000 plazas de cebo)¹⁶.

En este caso, la instalación proyectada cumple la normativa sobre distancias mínimas a otras instalaciones ganaderas de la misma y de otras especies, pero incumple la distancia de 200 metros a yacimientos arqueológicos, lo que supone un incumplimiento del anexo VII de la Orden de 13 de febrero de 2015, de los Consejeros de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, de Política Territorial e Interior, y de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se sustituyen varios anexos de las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, según el cual entre la documentación requerida para tramitar la evaluación de impacto ambiental se incluye el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa sectorial aplicable (en este caso, el Decreto 94/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón, de la distancia mínima a yacimientos arqueológicos); el Instituto acuerda formular DIA incompatible y denegar la AAI del proyecto de explotación porcina por incumplimiento de las distancias legalmente señaladas, que deben ser de 200 metros.

Al margen de estos ejemplos y, en nuestra opinión, resulta totalmente lógico que las actuaciones referentes a evaluación de impacto ambiental se refundan con el procedimiento de autorización integrada, al tratarse la DIA de un informe preceptivo que determinará si procede o no, a los efectos ambientales, la realización del proyecto. Y todo ello en aras a conseguir la anhelada simplificación. Al fin y al cabo, se trata de unificar la pluralidad de la

¹⁵ (BOA núm. 229, de 27 de noviembre de 2018) <http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=1049177460000>

¹⁶ (BOA núm. 118, de 22 de junio de 2017) <http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=968029145858>

intervención administrativa cuando en un ámbito sectorial concreto confluye la actuación de varias administraciones públicas.

Lo contrario supondría una disgregación inútil contraria a la voluntad del legislador, que permite coordinar e integrar ambos procedimientos. No lo ha entendido así el Tribunal Supremo en su sentencia 1298/2017, de 18 de julio de 2017 que conoce del recurso planteado por la Asociación de Vecinos de Morata de Tajuña y Ecologistas en acción Madrid contra la sentencia del TSJ de Madrid de 2 de junio de 2016. Los recurrentes consideran que la AAI no puede ser resuelta y publicada conjuntamente con la DIA, siendo que se trata de dos instrumentos distintos, con un objeto y una naturaleza jurídica diferente, uno de carácter resolutorio y, el otro, en puridad un mero informe. En suma, que la DIA debe emitirse y publicarse en todo caso, y preceptivamente, con carácter previo al otorgamiento de la mencionada AAI.

El Alto Tribunal avala la línea defendida por los recurrentes al considerar que ambos procedimientos son independientes, escudándose en que la DIA -y también su publicación- deben efectuarse con carácter previo a la autorización y no coincidir en la misma fecha. De esa manera, la Administración actuante puede ponderar con carácter previo los valores ambientales concurrentes antes de adoptar una resolución. A juicio del Tribunal, es necesario valorar el contenido de la DIA y posteriormente decidir si se otorga o deniega la AAI. “De otro modo, la declaración de impacto ambiental se convierte en el auténtico acto decisor del procedimiento, que tampoco es lo pretendido por la normativa aplicable; y que, por el contrario, reclama, antes bien, la prosecución del procedimiento tras la declaración”.

En síntesis, el Tribunal considera improcedente adoptar en una única resolución dos pronunciamientos administrativos –la AAI y la DIA- por cuanto siendo su objeto y naturaleza distintos, no cabe su resolución conjunta y simultánea.

No compartimos el contenido de esta sentencia que acentúa la complejidad en detrimento de la simplificación. En nuestra opinión, es perfectamente lícito emitir una única resolución en la que se incorpore tanto la AAI como el condicionado de la DIA, máxime cuando la evaluación de impacto ambiental no deja de ser un procedimiento instrumental respecto del procedimiento sustantivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Blanca Muyo Redondo

ARTÍCULOS DE PUBLICACIONES PERIÓDICAS

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada. “Evolución de la prevención y control integrados de la contaminación en el derecho europeo”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 79, mayo 2018, pp. 8-29, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=18983> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].

VARGA PASTOR, Aitana de la. “Control e inspección en la prevención y control integrados de la contaminación”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 79, mayo 2018, pp. 30-63, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=19030> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].

FORTES MARTÍN, Antonio. “La revisión del tratamiento jurídico de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD)”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 80, junio 2018, pp. 6-38, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=19094> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].

MORA RUIZ, Manuela. “Más de una década de prevención y control integrados de la contaminación en España: análisis jurisprudencial”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 81, julio 2018, pp. 6-29, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=19268> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].

VALENCIA MARTÍN, Germán. “Los desarrollos legislativos autonómicos en materia de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (AAI)”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 81, julio 2018, pp. 30-55, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=19292> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].

GILES CARNERO, Rosa. “Apuntes sobre las perspectivas de la prevención y el control integrados de la contaminación en el contexto del semestre europeo”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 82, septiembre 2018, pp. 7-22, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=19520> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].

ARROYO ALFONSO, María Soledad. “Apuntes sobre la administrativización del derecho penal del medio ambiente”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 83, octubre 2018, pp. 7-41, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=19535> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].

ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago M. “El continuo “coser y descoser” de la legislación procedimental ambiental de la Región de Murcia”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 84, noviembre 2018, pp. 81-89, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=19742> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].

BLASCO HEDO, Eva. “Liberalización del modelo de prevención y control integrados”. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 85, diciembre 2018, pp. 33-48, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=19940> [Fecha de último acceso 28 de febrero de 2019].



NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista Actualidad Jurídica Ambienta (AJA) se publica los días hábiles (de lunes a viernes). La periodicidad de los recopilatorios es mensual. Actualmente, la publicación de Artículos doctrinales y/o Comentarios es como mínimo de 10 al año. Adicionalmente, y desde 2011, se publica un Anuario cada año.

Las condiciones de colaboración en la revista son las siguientes:

1. Los Artículos doctrinales deben ser originales y tratarán sobre temas de Derecho ambiental. Recogerán análisis doctrinales sobre legislación y jurisprudencia ambiental de cualquier naturaleza, con una finalidad esencialmente investigadora. Se recomienda una extensión a partir de 20 páginas (Garamond, 14, interlineado sencillo, alineación justificada, sin sangría).

Los Comentarios deben ser originales y estar dirigidos a analizar y a reflexionar sobre temas de Derecho ambiental que sean de actualidad. También podrán versar sobre normas recientemente publicadas o a sentencias novedosas que merezcan un comentario de este tipo. Su finalidad será esencialmente divulgativa. Tendrán una extensión de 5 páginas en adelante (Garamond, 14, interlineado sencillo, alineación justificada, sin sangría).

2. Las colaboraciones se dirigirán por correo electrónico a las direcciones: aja@actualidadjuridicaambiental.com ; biblioteca@cieda.es

3. Los Artículos doctrinales serán aceptados previo informe favorable de dos evaluadores, según el sistema de evaluación por pares anónima (proceso de doble-ciego, “double blind peer review”): En primer lugar, un evaluador interno que será miembro del Consejo de Redacción y un evaluador externo, especialista de reconocido prestigio en materia de Derecho ambiental ajeno a la organización de la revista. Los evaluadores valorarán la adecuación del artículo propuesto a las normas de publicación, la calidad de su contenido y el interés del tema.

La existencia de un informe de evaluación negativo es causa suficiente para la denegación de la publicación del artículo propuesto.

Los evaluadores recibirán los artículos del coordinador de AJA por correo electrónico y se someterán a las instrucciones y cuestionario de evaluación. Los artículos no llevarán indicación alguna que permita conocer la identidad del autor.

El resultado de la evaluación será comunicado al autor a la mayor brevedad posible y en todo caso en el plazo máximo de dos meses.

Por otro lado, los Comentarios serán sometidos a una evaluación interna.

4. Los Artículos doctrinales deberán responder a la siguiente estructura:

- Título en la lengua original del trabajo, en castellano y en inglés.
- Autor, indicando su nombre y apellidos, así como el cargo o profesión que ostenta, institución y país.

- Resumen en la lengua original del trabajo, en castellano y en inglés.
- Palabras clave en la lengua original del trabajo, en castellano y en inglés.
- Índice o sumario, en la lengua original del trabajo, en castellano y en inglés.
- Contenido del artículo.

La numeración de los apartados se hará con caracteres arábigos:

1. Introducción
2.
 - 2.1.
 - 2.1.1.
3.
 - 3.1.
 - etc.
4. Conclusión
5. Bibliografía

Los idiomas de publicación son el castellano, catalán, euskera, gallego, alemán, inglés, francés, italiano y portugués.

5. La bibliografía deberá figurar, en su caso, al final del documento, haciendo referencia al autor, título, lugar, editorial y fecha. Las notas a pie de añadirán en formato Garamond 12, interlineado sencillo, alineación justificada, sin sangría.

6. Estadísticas de recepción y aceptación de Artículos y Comentarios originales:
Consultar en sitio web: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/publicar/>

De acuerdo a la definición de acceso abierto de la Declaración de Budapest, Actualidad Jurídica Ambiental sostiene una Política de **acceso abierto** y se publica bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial (BY-NC). Así, se permite a los autores depositar sus Artículos o Comentarios en repositorios institucionales o temáticos de acceso abierto.

El Editor de la revista requiere al autor el compromiso de que el contenido de su artículo es inédito y no ha sido cedido a ninguna otra editorial. Al mismo tiempo, previene el plagio.

Sobre la base de la Convención de Berna, la Revista garantiza la protección moral y patrimonial de la obra del autor.

La Revista actúa de acuerdo con la Ley de Propiedad Intelectual, la cual dicta que “La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley“. Los autores retienen derechos de explotación (copyright) y derechos de publicación sin restricciones.

Valoración de la revista: con el fin de ofrecer un servicio que pretende satisfacer al máximo necesidades del usuario, la revista invita al lector a participar en cualquier momento en el [cuestionario de valoración](#) .

Dirección Académica de Actualidad Jurídica Ambiental

Actualidad Jurídica Ambiental

Núm. Especial 88/2,
***Dedicado al Seminario de Investigación “20 años de la prevención
y el control integrados de la contaminación. Balance y
perspectivas”***

Marzo 2019

“Actualidad Jurídica Ambiental” (www.actuallidadjuridicaambiental.com) es una publicación on-line innovadora y gratuita, de periodicidad continuada, que se caracteriza por su inmediatez y que aspira a llegar al mayor número posible de técnicos de la administración, investigadores, profesores, estudiantes, abogados, otros profesionales del mundo

jurídico y demás interesados en la protección ambiental.

Conscientes del papel fundamental que en la actualidad desempeña el Derecho Ambiental, el *CIEDA-CIEMAT* considera “AJA” un instrumento imprescindible para la divulgación del conocimiento de esta rama del ordenamiento jurídico, materia dinámica, compleja y no suficientemente conocida.

