

Derecho del Medio Ambiente y Administración Local

Coordinado por
JOSÉ ESTEVE PARDO
*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona*

PRESENTACIÓN 11

NOTA INTRODUCTORIA 13

PRIMERA PARTE
Fórmulas e instrumentos del Derecho del medio ambiente

I. Intervención administrativa

A) La intervención autorizatoria. La autorización ambiental integrada

José ESTEVE PARDO: El modelo de intervención integral. Conceptos, objetivos y operatividad 23

M.ª Consuelo ALONSO GARCÍA: La intervención de las entidades municipales en el procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada 37

Inmaculada REVUELTA PÉREZ: La participación de los ciudadanos en el control integrado de la contaminación 59

Mariola RODRÍGUEZ FONT: La comunicación previa como técnica preventiva ambiental 87

Juan ROSA MORENO: La evaluación de impacto ambiental. Intervención de los entes locales 103

B) Disciplina ambiental

Severiano FERNÁNDEZ RAMOS: La inspección ambiental 133

Joan M. TRAYTER JIMÉNEZ: Protección del medio ambiente. Sanciones administrativas y competencias locales 159

José ESTEVE PARDO: La intervención administrativa en situaciones de incertidumbre científica. El principio de precaución en materia ambiental 201

C) Intervención tributaria

Ramón FALCÓN Y TELLÀ: Las medidas tributarias medioambientales y la jurisprudencia constitucional 213

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
Rambla de Catalunya, 126
08008 Barcelona
General Castaños, 4, 2.º derecha
28004 Madrid

Producción y asesoramiento lingüístico: Francesc Gil Lluch. Tel. 932 095 705
Preimpresión y maquetación: Sisdigraf, SL. Tel. 933 052 450

Segunda edición (primera edición en la Fundación): febrero de 2006
Depósito legal: B-18058-2004
ISBN: 84-609-8956-9

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita del titular del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamo públicos.

Luis Manuel ALONSO GONZÁLEZ: Los impuestos especiales como tributos medioambientales	229
Joan PAGÈS I GALTÉS: Fiscalidad de las aguas	247

II. Fórmulas de autorregulación y colaboración privada

Dolors CANALS I AMETLLER: Entidades colaboradoras de la Administración pública en el ámbito de la protección del medio ambiente. Las entidades ambientales de control	305
M. Mercè DARNACULLETA I GARDELLA: Autorregulación regulada y medio ambiente. El sistema comunitario de ecogestión y auditoría ambiental	325
Marc TARRÉS VIVES: Las mejores técnicas disponibles en materia ambiental: fórmulas para su determinación	345

III. Intervención judicial

José María BAÑO LEÓN: La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales	371
Joan EGEA FERNÁNDEZ: Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente	389
Jesús JORDANO FRAGA: Responsabilidad por daños al medio ambiente	427
Miquel PRATS CANUT y Maria MARQUÈS I BANQUÉ: La responsabilidad penal de los funcionarios en materia ambiental	461

SEGUNDA PARTE

Sectores objeto de regulación ambiental

I. Acción contra la contaminación

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: Medio ambiente sonoro	481
María Jesús MONTORO CHINER: Residuos sólidos	495
Tomás QUINTANA LÓPEZ: La alteración física del medio, movimientos de tierras y actividades extractivas	533

Dolors CANALS I AMETLLER: Las administraciones locales ante el cumplimiento del Protocolo de Kioto. El mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y otros instrumentos	561
---	-----

Francisco Javier SANZ LARRUGA: La prevención y lucha contra la contaminación marítima accidental y la participación de las administraciones locales	593
---	-----

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL: El control municipal de la contaminación electromagnética	619
---	-----

Mariola RODRÍGUEZ FONT: La contaminación lumínica	643
---	-----

II. Bienes y recursos naturales

Fernando LÓPEZ RAMÓN: Régimen jurídico de protección de la atmósfera	655
--	-----

Martín BASSOLS COMA: La planificación urbanística y su contribución al desarrollo urbanístico sostenible	677
--	-----

Agustín GARCÍA URETA: Cuestiones sobre régimen jurídico de la Red Natura 2000	711
---	-----

Estanislao ARANA GARCÍA: Animales de compañía y Administración local	727
--	-----

José ESTEVE PARDO: Espacios naturales protegidos y patrimonio forestal	755
--	-----

registrar las empresas en el sistema EMAS. Sin embargo, éstas tampoco pueden sustituir la actividad de la autoridad o autoridades ambientales competentes, a quienes deben consultar previamente.

El sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental se construye, pues, a partir de un sistema de controles en cascada, en el núcleo de los cuáles se encuentra la autorresponsabilidad empresarial. Con ello, aparentemente el cumplimiento de la legislación está garantizado de inicio y, de no ser así, cualquier incumplimiento podrá ser detectado por alguno de los sujetos intervinientes en la cadena de control, aunque no se atribuya específicamente a ninguno de ellos esta función. Si este difícil equilibrio funciona de forma adecuada, ningún reparo puede ponerse a la progresiva sustitución de controles públicos por esta concreta fórmula de autorregulación.

Las mejores técnicas disponibles en materia ambiental: fórmulas para su determinación*

Marc Tarrés Vives

*Profesor lector de Derecho Administrativo
de la Universidad de Girona*

1. Introducción.
2. El marco normativo: la Directiva 96/61 y la Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación (PCIC).
- 2.1. Antecedentes de la PCIC y adopción de la directiva. 2.2. Concepto, contenidos y ámbito de aplicación de la Directiva PCIC. 2.3. La transposición española de la Directiva PCIC.
3. Las "mejores técnicas disponibles" (MTD) en la prevención y control integrados de la contaminación.
- 3.1. Antecedentes y cambio de paradigma. 3.2. Las MTD en la directiva y la Ley PCIC. 3.2.1. Definición. 3.2.2. MTD y valores límite de emisión (VLE). 3.2.3. Determinación de las MTD: los documentos de referencia sobre las mejores técnicas disponibles (BREF). 3.2.4. BREF y normas técnicas. 3.2.5. MTD y autorización ambiental integrada (AAI).

1. Introducción

El estudio de cualquier tema exige un necesario conocimiento sobre algunas cuestiones de detalle que, con frecuencia, acostumbran a ser cambiantes. Lo cual nos hace recordar el adagio que advierte al jurista sobre la inutilidad de bibliotecas enteras ante un cambio legislativo. Se trata de una auténtica espada de Damocles y un riesgo que, sin duda, debe asumir y al que, en ocasiones, él mismo contribu-

*Abreviaturas:

AAI: Autorización ambiental integrada
 DPIC: Directiva 96/61/CE de prevención y control integrados de la contaminación
 LPCIC: Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación
 MTD: Mejores técnicas disponibles
 NVwZ: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*
 PCIC: Prevención y control integrado de la contaminación
 RAP: *Revista de Administración Pública*
 RarAP: *Revista Aragonesa de Administración Pública*
 RdA: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*
 VLE: Valores límite de emisión.

ye. Ante ese escenario obligadamente dinámico hay consejos que son máxima a seguir en determinados trabajos, como el que nos incumbe. Uno de aquellos es el que nos avisa sobre la no-sustitución de una visión macroscópica, sintética e integral, por otra que puede perderse en el análisis microscópico. No escribo esto a modo de justificación, como podríán pensar quienes ya conocen las palabras de Santi Romano,¹ pero debe reconocerse que no es difícil quedar aprisionado dentro de la vorágine normativa y documental que las instituciones europeas nos procuran. En el tema que nos ocupa, los pormenores a tratar son muchos, y por ello debo admitir la posibilidad de poder incurrir en alguna omisión, circunstancia que, en su caso, espero sepa ser disculpada por el lector especialista.

El objetivo principal de este trabajo es tratar la definición y determinación de las "mejores técnicas disponibles" (MTD) en el marco de la Directiva 96/61/CE y la Ley 16/2002, relativas ambas a la prevención y al control integrados de la contaminación² (PCIC).³ Desde mi punto de vista, es importante adoptar una debida perspectiva, máxime cuando en muy buena medida deben tratarse aquí cuestiones propias de disciplinas científico-técnicas extrañas al jurista pero a las que, bien es cierto, se ve obligadamente abocado. Ello resulta una característica del Derecho ambiental cuando en él se ha observado, con toda razón, que es, por un lado, un Derecho de la técnica y, por otro, un Derecho de distribución y planificación de recursos.⁴ A este último podría referirse, por ejemplo, la Directiva 2003/87/CE, mediante la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Con ella, o con el tan celebrado Protocolo de Kioto, se persigue lograr una estabilización de las concentraciones de aquellos gases en la atmósfera a un nivel que impida la interferencia *antropogénica* peligrosa en el sistema climático.⁵

1. S. ROMANO, "Glissez, mortels, n'appuyez pas", en *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Comares, Granada, 2002, págs. 139-141.

2. DO L 257, de 10 de octubre de 1996. Para este trabajo se ha consultado el texto consolidado producido por el sistema CONSLEG: 1996L0061 - 20/11/2003. Por su parte, la Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación, aparece publicada en el BOE, núm. 157, de 2 de julio. La literatura existente en nuestro país sobre esta disposición comunitaria y la norma española de transposición es importante, entre otra puede referirse la siguiente: J. AGUDO GONZÁLEZ, *El control de la contaminación: técnicas jurídicas de protección medioambiental*, 2 vol., Montecorvo, Madrid, 2004; A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *Instituciones de Derecho ambiental*, La Ley, Madrid, 2001; J. DOMÍNGUEZ SERRANO, *La prevención y el control integrado de la contaminación*, Montecorvo, Madrid, 2003; J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 2005; A. FORTES MARTÍN, *El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada*, Ecoiuris, Madrid, 2004; B. LÓPEZ-JURADO y A. RUIZ DE APODACA, *La autorización ambiental integrada (estudio sistemático de la Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación)*, Civitas, Madrid, 2002; B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental y administrativo*, 6.ª ed., Dickinson, Madrid, 2005; R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho ambiental*, 3.ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003; I. REVUELTA PÉREZ, *El control integrado de la contaminación en el Derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 2003; VV.AA, *Estudios sobre la Ley de prevención y control integrados de la contaminación*, Monografía RdA, núm. 3, Navarra, 2003; VV.AA, *La prevención y el control integrados de la contaminación* (J. Baucells y J. Vernet, coords.), Marcial Pons, Madrid, 2004; VV.AA, *Régimen de prevención y control integrados de la contaminación* (A. García Ureta, coord.), Monografías RarAP, VII, Zaragoza, 2004.

3. En lugar del acrónimo inglés IPPC (Integrated Prevention Pollution and Control) en este trabajo se opta por el español PCIC (prevención y control integrados de la contaminación).

4. Vid. E. SCHMIDT-ASSMANN, *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 137.

5. Así se lee entre los principios y metas generales del Sexto Programa de Acción Comunitaria en Materia de Medio Ambiente (artículo 2 –pág. 3– de la Decisión 1600/2002/CE, de 22 de julio; DO L 242, de 10 de septiembre de 2002). Sobre este tema, véase J. J. PERNAS GARCÍA, "Nacimiento, desarrollo y estado actual de la estrategia comunitaria frente al cambio climático", RdA, núm. 2, 2002, pág. 217 y ss.

Se trata, por tanto, de limitar el uso del aire⁶ como recurso natural que de modo inmemorial ha servido de depósito a todo tipo de contaminación, con independencia de cual fuera su origen. Evidentemente, más allá de toda buena intención, el Derecho no tiene naturaleza taumatúrgica y la consecución de la finalidad comentada exige tomar también en cuenta consideraciones económicas⁷ y recurrir precisamente a ese mismo desarrollo técnico que, según opinión mayoritaria, nos habría puesto casi al borde del abismo climático.⁸ Por tanto, junto al elemento ordenador del Derecho –que, dicho sea de paso, para la consecución de fines ambientales en el ámbito supranacional debería ejecutarse de modo soberano–,⁹ existe también un componente técnico ineludible. Así lo atestigua el constante reenvío que desde las normas jurídicas se hace a la técnica.

6. La condición del aire como recurso natural limitado ya se contempla en la Ley 38/1972, de protección de la contaminación atmosférica. En su exposición de motivos se nos dice que "El aire es un elemento indispensable para la vida y, por tanto, su utilización debe estar sujeta a unas normas que eviten el deterioro de esa calidad por abuso o uso indebido del mismo, de tal modo que se preserve su pureza dentro de unos límites que no perturben el normal desarrollo de los seres vivos sobre la tierra ni atenten contra el patrimonio natural y artístico de la humanidad, que esta generación tiene el deber de proteger para legar un mundo limpio y habitable a las generaciones futuras. El aire, por otra parte, es un *bien común limitado*, y, por tanto, su utilización o disfrute deberá supeditarse a los superiores intereses de la comunidad frente a los intereses individuales" –cursiva mía–. Esta concepción del aire como "bien común limitado" se recoge también posteriormente en sede judicial, es el caso de la STS penal de 30 de noviembre de 1990 (*caso Cercs*): "El aire es un bien común limitado y su utilización y disfrute deberá supeditarse a los superiores intereses de la comunidad frente a los intereses individuales o de grupos movidos por la explotación económica de la energía o industria". Vid. J. TORNOS MAS, "Contaminación atmosférica", en *Derecho y medio ambiente*, CEOTMA, Madrid, 1981, págs. 427-439; R. MARTÍN MATEO, "Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo español desde el cambio político", RAP, núm. 108, 1985, especialmente pág. 198 y ss.; M.ª C. ALONSO GARCÍA, "La contaminación atmosférica", en *Lecciones de Derecho del medio ambiente* (L. Ortega Álvarez, dir.), Lex Nova, Valladolid, 3.ª ed., 2002, pág. 307 y ss.; F. LÓPEZ RAMÓN, "Régimen jurídico de protección de la atmósfera", en este volumen.

7. Aspecto éste que no corresponde tratar aquí, aunque resulta crucial y cuenta con un abundante tratamiento, especialmente en el ámbito anglosajón. Un análisis de la relación entre el Derecho ambiental y los factores económicos, con un tratamiento pormenorizado del caso norteamericano, puede verse en el trabajo de J. JORDANO FRAGA, "Medio ambiente versus desarrollo: Experiencias en el Derecho ambiental norteamericano", REALA, núm. 264, 1994, pág. 723 y ss. Una interesante y sugerente aportación sobre los aspectos económicos del cambio climático puede encontrarse en S. BARRETT, "Montreal contra Kyoto. La cooperación internacional y el medio ambiente", en *Bienes públicos mundiales. La cooperación internacional en el siglo XXI* (I. Kaul, I. Grunberg y M. A. Stern, ed.), Oxford University Press, México, 2000, págs. 206-235.

8. No resulta posible detallar aquí las posibles causas que se apuntan del cambio climático al que, según parece, hoy asistimos. Sin embargo, es difícil sustraerse a la polémica entre quienes sostienen una casi única responsabilidad humana y aquellos que mantienen la posibilidad de que los responsables sean los elementos, llegando a hablar incluso de una periodicidad del clima. En cualquier caso, las discusiones a las que hoy asistimos no son más que prolongación de otras ya existentes décadas atrás en las que, por ejemplo, ya se anunciaba el retroceso de los bancos de hielo antárticos a partir del período 1892-1900 o se predecía, en 1896 (!), que la temperatura media mundial aumentaría en aproximadamente cinco grados celsius por la concentración atmosférica de dióxido de carbono, producida por la combustión de combustibles fósiles. Era lógico entonces que, por ejemplo, Fernand Braudel también se preguntara hace medio siglo si en nuestro Mediterráneo había cambiado el clima desde el siglo XVI. Los datos que aportaba el historiador francés iban, según los años de esa centuria y las zonas, desde "lluvias torrenciales" que hacían temer desde "una corrupción del aire" a una "bocanada de calor y luz". Más concretamente, en nuestro país sorprende saber que en el invierno de 1602-1603 se había helado el Guadalquivir a su paso por Sevilla, pero no en cambio leer que "en Valencia, en noviembre de 1615, *había molts mesos que no plouguia*". En cualquier caso resulta certera e inapelable la sentencia que recoge este autor: "Todo cambia, los climas al igual que todo lo demás". Véase F. BRAUDEL, *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II* (I), FCE, Madrid, 2.ª ed., 1976, págs. 353-364.

9. Sobre el concepto de soberanía en lo que atañe a los llamados *bienes públicos mundiales* (por ejemplo, el aire), véanse las interesantes consideraciones de E. MOREU CARBONELL en su trabajo "Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: Del dominio público a las obligaciones de dominio público", RAP, núm. 161, 2003, especialmente págs. 472-475.

De este modo, conceptos ya conocidos y perfilados como “reglas generalmente (re)conocidas”, “estado (progreso, evolución) de la técnica” o “estado de la ciencia y de la técnica” vienen sirviendo, a modo de cláusulas generales, para que las autoridades administrativas y los jueces puedan equilibrar el déficit de regulación que se ofrece por la normativa a aplicar o, en otras palabras, permiten la concreción de preceptos legales. No se trata de una supeditación del Derecho a la técnica, sino de una relación entre dos sistemas dotados cada uno de ellos de sus propias fuentes de legitimación y ordenación.¹⁰ Esa relación se muestra, si cabe, de un modo mucho más intenso cuando desde la norma jurídica se hace remisión directa a las normas técnicas, elaboradas en un marco institucional de evidente carácter privado (los organismos de normalización) y con una participación pública casi marginal.¹¹ En este caso, la remisión nominada (dinámica o estática) a la norma técnica tiene por finalidad lograr la integridad de la norma jurídica o, dicho de otro modo, la norma técnica tiene un carácter completivo, único y exclusivo, de la norma jurídica.¹² No es éste, en cambio, el fin que se persigue con la remisión hecha desde la *cláusula técnica*. Con ella se hacen posibles diversas opciones para cumplir con el mandato de la norma jurídica, siendo la norma técnica una de ellas. Así se ha dicho que, lejos de cualquier propósito desregulador, la *cláusula técnica* no pretende otra cosa que conocer la tecnología de las instalaciones para exigir su constante mejora y adaptación.¹³ Para ello, la referida cláusula no se materializa en una remisión normativa, sino que apunta a un concepto jurídico indeterminado (por ejemplo, el “estado de la técnica”), para cuya concreción las normas técnicas u otro tipo de documentos técnicos podrán ser un elemento indiciario pero no determinante.¹⁴ De este modo, y contra lo que pudiera llegar a pensarse, resulta que la concreción de conceptos jurídicos indeterminados, tales como “estado de la técnica”, “mejor tecnología disponible”, “mejores técnicas disponibles” u otras semejantes, constituyen un mecanismo dotado de una mayor flexibilidad y que tiene la virtualidad de permitir residenciar la decisión técnica dentro de los órganos administrativos o judiciales, es decir, en los márgenes del Estado de derecho.¹⁵

Las MTD, en tanto que *cláusula técnica*, ofrecen a mi modo de ver una complejidad extrema; con ellas, en el marco de la PCIC, se trata tanto de precisar unas meras medidas de orden técnico e incluso de gestión, como de servir de elemento valorativo, eso sí, esencial, para la definición de los valores límite de emisión (VLE) de una concreta instalación industrial.¹⁶ La misma expresión “mejores técnicas disponibles” para una

10. Vid., por todos, J. ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999, págs. 162-165.

11. Sobre el tema de la remisión a normas técnicas, M. TARRÉS VIVES, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 261 y ss.; en lo atinente a los aspectos institucionales de la normalización en Europa y en nuestro país, véanse págs. 310-348 y 441-467, respectivamente.

12. *Ibidem*, pág. 262.

13. Vid. J. ESTEVE PARDO, “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible”, RAP, núm. 149, 1999, pág. 43. También del mismo autor, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Navarra, 2002, especialmente el apartado que lleva el ilustrativo título de “La remisión a la mejor tecnología disponible como fórmula de relación entre sistemas, el del Derecho y el de la técnica. De los conceptos jurídicos indeterminados a los conceptos no jurídicos”, págs. 89-93.

14. *Ibidem*, pág. 47 y págs. 136-139, respectivamente.

15. Vid. M. TARRÉS VIVES, *Normas técnicas...*, op. cit., pág. 276.

16. Sobre el concepto de instalación en la directiva y la Ley de PCIC, véase B. LÓPEZ-JURADO, “Ámbito de aplicación de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación”, en VV.AA. *Régimen de prevención y control integrados de la contaminación*, op. cit., pág. 57 y ss.

misma categoría de instalaciones ya nos indica la existencia de una opción plural que, en cada caso, deberá intentar ser identificada. Se trata, pues, de un concepto tan abierto que puede, seguramente, generar situaciones discriminatorias. No resulta entonces extraño que desde propias instancias europeas se reclamen unos criterios claros para la selección de las “mejores técnicas disponibles”¹⁷ ante el elevado grado de discrecionalidad que, según veremos, se ofrece a la Administración competente para la concesión del permiso o la *autorización ambiental integrada* (AAI), en términos de la Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación (LPCIC).

Tres últimas consideraciones habría que realizar. En primer lugar, el tema abordado debe observarse en el conjunto que nos brinda el Derecho ambiental europeo. La anterior cita a la Directiva 2003/87/CE no resulta innecesaria por cuanto forma parte de un conjunto de normas europeas interrelacionadas entre sí, entre las que, por citar algunas, habría que destacar el denominado Reglamento EMAS¹⁸ o la Directiva 96/62/CE,¹⁹ conformadoras de un sistema en donde se conjugan diferentes instrumentos en aras de ese elevado nivel de protección que como objetivo persigue la política medioambiental europea.²⁰ Todas y cada una de esas disposiciones europeas, objeto de tratamiento particularizado en este volumen, permiten observar la conjugación de diversas técnicas: 1) de intervención administrativa (el régimen de intervención integrada o el control de la contaminación atmosférica); 2) de fomento o incentivación por los poderes públicos de fórmulas de adopción voluntaria que reflejan el reconocimiento de fórmulas o iniciativas de autorregulación (los sistemas de gestión y auditoría ambiental²¹ o los acuerdos voluntarios en la adopción alternativa de medidas de diseño ecológico para los productos que utilizan energía),²² y, por

17. Véase el Informe, de 28 de enero de 2004, del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión sobre los avances en la aplicación de la Directiva 96/61/CE del Consejo (Final A5-0034/2004. RR\52201ES.doc, pág. 8).

18. Acrónimo de Environmental Management and Audit Scheme. Reglamento (CE) núm. 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (DO L 114, de 24 de abril).

19. Directiva sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente (DO L 296, de 21 de noviembre). Esta norma, junto a la Directiva PCIC, suponen un intento para una combinación sistematizada de normas de calidad en el ámbito de la pureza del aire y de valores de emisión en el ámbito de las instalaciones previstas en la Directiva PCIC. La conexión entre ambos textos aparece reflejado en el artículo 10 de la Directiva PCIC al contemplar que la aplicación de normas de calidad medioambiental puede suponer la aplicación de medidas más rigurosas que las previstas mediante el empleo de las MTD.

20. Vid. A. NOGUEIRA LÓPEZ, “Evolución de las técnicas de tutela ambiental en la Unión Europea”, RAP, núm. 12, 1998, pág. 71 y ss.

21. En el tema del Reglamento EMAS y su tratamiento como ejemplo de autorregulación, véase J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación...*, op. cit., págs. 93-97; sobre el marco público de la autorregulación o autorregulación regulada, idem, pág. 159 y ss.; también, M. DARNACULETA I GARDELLA, *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005. Sobre el fenómeno de la autorregulación en el Derecho ambiental, puede verse el trabajo de J. J. PERNAS GARCÍA, “El contexto jurídico-político actual de la intervención administrativa en el control de la contaminación industrial”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, septiembre-octubre de 2004, págs. 211-214.

22. Directiva 2005/32/CE, de 6 de julio, por la que se insta un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE del Consejo y las directivas 96/57/CE y 2000/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L núm. 191, de 22 de julio de 2005). En esta reciente norma europea se reconoce que la autorregulación “puede facilitar un rápido progreso, debido a una aplicación pronta y rentable, y permite la adaptación flexible y adecuada a las opciones tecnológicas y a los aspectos sensibles del mercado” (considerando núm. 17); al mismo tiempo ese reconocimiento no supone una carta en blanco para la industria ya que su admisibilidad se somete a un sistema de evaluación previsto en el anexo VIII de la directiva. Entre varios factores se prevé también la relación coste/eficacia de la gestión de las iniciativas de autorregulación, “en particular en lo que se refiere al control—el coste—no dará lugar a una carga administrativa desproporcionada en comparación con sus objetivos y otros instrumentos políticos disponibles” (cursiva mía).

último, 3) de mercado (la transmisibilidad de los llamados derechos de emisión).²³ Técnicas en las que, por lo demás, como advierten la mayoría de tratadistas, se hace evidente la impronta de otros ordenamientos jurídicos, especialmente el anglosajón y el alemán. Un análisis pormenorizado de ambos sobre el tema a tratar no es posible en los límites de este trabajo, pero deben ser tomados necesariamente en cuenta si se intenta comprender toda la problemática que ofrece la Directiva 96/61/CE.

En segundo término, tal como dispone el artículo 3.h) de la Ley 16/2002, debe tenerse en cuenta que son las comunidades autónomas a quienes corresponde el papel principal en la aplicación de la PCIC. Son ellas la Administración competente para resolver las autorizaciones ambientales integradas y para procesar de manera sistematizada la información obrante en aquellas sobre los valores límites de emisión autorizados y las mejores técnicas establecidas (artículo 8.2 de la LPCIC). Ello sin perjuicio, por supuesto, de la participación de las entidades locales²⁴ e incluso de los particulares.²⁵ En cualquier caso, merece la pena siquiera referir el posible recurso a las *mejores técnicas disponibles* en el ámbito urbano, más allá de lo previsto en la directiva y la Ley de PCIC. Contra lo que pudiera pensarse, el medio urbano es tanto o más vulnerable que cualquier otro hábitat, así lo acredita la secular lucha contra la contaminación microbiana y, más recientemente, la contaminación llamada industrial. Esta última ha sido, ya desde inicios del siglo XIX, el principal elemento de atención de los municipios en Europa.²⁶ Hoy la conversión de las antiguas ciudades industriales en metrópolis de servicios puede hacernos pensar que ellas han dejado de ser un foco importante de contaminación. Sin embargo, conviene no olvidar que, por ejemplo, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero pasa por una racionalización del tráfico urbano en tanto que este es responsable de un cuarenta por ciento de las emisiones de CO₂ derivadas del transporte.²⁷ Una respuesta adecuada exige un transporte urbano

23. Vid. B. LOZANO CUTANDA y J.-C. ALLI TURRILLAS, *Administración y legislación ambiental*, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 263-275; A. FORTES MARTÍN, "Reflexiones a propósito del futuro régimen europeo de intercambio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero", *RdA*, núm. 5, 2004, pág. 89 y ss.

24. La Directiva PCIC no exige un permiso único de carácter integrador, sino que establece la necesidad de plena coordinación entre todas las autorizaciones de las diferentes Administraciones. Vid. C. CHINCHILLA MARÍN, "La autorización ambiental integrada: La Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 47, 2002, pág. 48 y ss.

25. En este sentido, véase el redactado actual del artículo 15 de la Directiva PCIC, modificado por la Directiva 2003/35/CE, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y modifica, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las directivas 85/337/CEE y 96/61/CE.

26. Por ejemplo, el Decreto napoleónico de 15 de octubre de 1810, relativo a las manufacturas y talleres emitenes de un olor insalubre o incomodo. Se trata de una de las primeras actuaciones estatales concernientes a industrias juzgadas peligrosas para el medio urbano. Vid. J.-L. PINOL y F. WALTER, *Histoire de l'Europe urbaine*, tomo II (J.-L. Pinol, dir.), Seuil, París, 2003, pág. 182. Sobre los antecedentes de la intervención administrativa en materia ambiental, véase J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, op. cit., págs. 17-19.

27. Véase la Comunicación de la Comisión "Hacia una estrategia temática sobre el medio ambiente urbano", COM (2004) 60 final, pág. 14. En este sentido cabe recordar que la Directiva 96/62/CE prevé una reducción de los niveles de inmisión contaminantes en zonas y aglomeraciones urbanas, incluyendo en las medidas a adoptar las de control y "cuando sea preciso, de supresión de las actividades, incluido el tráfico automovilístico, que contribuyan al rebasamiento de los valores límite -de inmisión-" (en el mismo sentido el artículo 6.2, letra e, de la Ley 38/1972, de protección de la contaminación atmosférica. Vid. J. F. MESTRE DELGADO, "La protección del medio ambiente urbano", *Ecosostenible*, núm. 1, 2005, págs. 5-13.

sostenible, circunstancia que pasa inexcusablemente por el recurso a las *mejores técnicas disponibles*.

En suma, y ésta sería la tercera consideración, de las MTD debe destacarse el hecho de que encuentran aplicación en todos los sectores económicos (energía, industria, agricultura y transporte),²⁸ y además no sólo tienen una vocación preventiva sobre el medio ambiente, sino también reparadora (por ejemplo, en la descontaminación de suelos).²⁹

2. El marco normativo: la Directiva 96/61 y la Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación

2.1. Antecedentes de la PCIC y adopción de la directiva

El enfoque integrado en la prevención y control de la contaminación y, por tanto, la superación de una protección segmentada de los diferentes medios naturales (aire, agua y suelo), surge a inicios de la década de 1960 en los Estados Unidos.³⁰ Unos años después, en 1970, el entonces presidente Nixon declaró en un mensaje presidencial la importancia política de ese enfoque.³¹ Cabe recordar que es precisamente en ese año cuando se crea la Environmental Protection Agency, la conocida EPA, a la que se le encomienda el control y la ejecución de los programas federales sobre medio ambiente, así como la vigilancia de la contaminación sobre los recursos naturales. Dejando a un lado los avatares de la política ambiental norteamericana,³² el

28. Véase el Informe de la Comisión, "La tecnología medioambiental en pro del desarrollo sostenible" -COM (2002) 122 final-, en el que se afirma que "se calcula que los costes sociales y medioambientales 'externos' derivados del transporte se sitúan en torno al 8% del PIB, pudiendo reducirse mediante una tecnología medioambiental más eficiente [...]. En este contexto cabe destacar iniciativas importantes, como una mayor eficiencia en sentido amplio, elegir modos ecológicos [...], internalizar los costes medioambientales en los precios del transporte y fomentar combustibles alternativos y el transporte público. Algunas de estas medidas dependen fundamentalmente del desarrollo de tecnologías medioambientales, como los vehículos con motor de hidrógeno o pilas de combustible" (pág. 14).

29. En este sentido, el Real decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, establece en su artículo 7.3 que "la recuperación de un suelo contaminado se llevará a cabo aplicando las mejores técnicas disponibles en función de las características de cada caso".

30. Concretamente por el norteamericano Lynton CALDWELL en el artículo "Environment: A New Focus for Public Policy", publicado en *Public Administration Review*, núm. 138, 1963; citado por M. DOPPELHAMMER, "More Difficult than Finding The Way Round Chinatown? The IPPC Directive and its Implementation", en *European Environmental Law Review*, 2000, pág. 199 y ss.

31. *Ibidem*, pág. 200.

32. Sobre la evolución y desarrollo de la política ambiental estadounidense puede verse el documentado artículo de M.^a T. CARBALLEIRA RIVERA, "La tutela ambiental en el Derecho norteamericano", *RAP*, núm. 137, 1995, pág. 511 y ss. Interesa destacar lo que expone esta autora sobre la situación que se abre a mediados de la década de 1980 ante la frustración ciudadana por la imposibilidad de alcanzar las ambiciosas metas que con anterioridad había fijado el Gobierno federal. Una de las consecuencias, se dice, "será la búsqueda de nuevas fórmulas jurídicas que actualmente tratan de aplicarse y que tienen como principal objetivo la creación de regulaciones más flexibles, con capacidad de acomodación a las nuevas tecnologías y los avances científicos; y también la elaboración de programas integrados de ejecución para cada ecosistema. Programas que, a su vez, deberán fijar amplios objetivos en clave claramente utilitarista, intentando obtener la máxima rentabilidad de la inversión que se efectúe en el control de la contaminación. Análogamente, la nueva política ambiental deberá apoyarse, no sólo sobre valores jurídicos sino también económicos, sociales y de análisis de costes, de modo tal que el contenido de las regulaciones y acciones futuras sobre un determinado sector sean acordes además de con los estudios de riesgo (EIS -Environmental Impact Statements-), con las cargas económicas de su ejecución y los costes sociales" (pág. 518).

enfoque integrado de la contaminación no tardó en llegar a Europa, mencionándose de manera somera en los primeros programas de acción ambiental llevados a cabo en la década de 1970 en la entonces Comunidad Económica Europea.³³ Así, el primer intento normativo de establecer sistemas integrados de control en el ámbito industrial se materializó en la fabricación de dióxido de titanio.³⁴ Sin embargo, puede decirse que hasta bien entrada la década de 1980 seguiría rigiendo una visión sectorializada que comportaba la adopción de medidas de esa índole en la Europa comunitaria.³⁵ Habrá que esperar a la década siguiente para encontrar el antecedente más directo de la Directiva PCIC. Se trata del V Programa de Acción Comunitaria en Materia de Medio Ambiente ("Hacia el desarrollo sostenible"), en donde la prevención y control integrados de la contaminación aparece ya de modo consolidado como uno de los campos prioritarios de actuación. El control integrado se enmarca dentro de la política europea en pro de una perspectiva coordinada de los problemas medioambientales, tal como se preveía en el entonces artículo 3.c) –actual artículo 6– del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.³⁶ Cabe señalar también que, con carácter general, ese enfoque integrado, aunque pensado para todos los sectores de la economía, se llevará a cabo principalmente en el ámbito de la industria, con una menor repercusión en otras actividades de indudable incidencia ambiental como las de tipo agropecuario, turísticas o las ligadas al sector energético.³⁷ Este planteamiento que toma la contaminación como una circunstancia inherente a la actividad industrial se atestigua, por ejemplo, en la primera versión del Reglamento EMAS,³⁸ que constituye una buena muestra en la aplicación del enfoque integrado. De hecho, la prevención y control integrados de la contaminación descansaría sobre tres pilares, uno serían los sistemas integrados de autorización de las actividades contaminantes, el segundo consistiría en los sistemas de gestión y auditorías ambientales, y, finalmente, tendríamos la promoción

33. Sobre los primeros programas de acción ambiental de la Comunidad Europea, véase F. LÓPEZ RAMÓN, "Caracteres del Derecho comunitario europeo ambiental", RAP, 142, 1997, págs. 55-57.

34. Se trata de la Directiva 78/176/CEE, por la que se establecía la obligación de obtener autorización previa para realizar cualquier vertido, inmersión, almacenamiento o inyección por parte de ese tipo de industrias. Vid. I. REVUELTA PÉREZ, "El sistema comunitario de prevención y control integrados de la contaminación", en *Régimen de prevención y control integrados de la contaminación*, op. cit., págs. 21-23.

35. Una aplicación del principio de la integración ambiental puede verse ya entonces con la aprobación de la Directiva 85/337, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

36. Este precepto establece que: "Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible."

37. Así lo ponía de relieve el informe sobre la aplicación del Quinto Programa de Acción Ambiental, al señalar que en los referidos sectores apenas se habían realizado avances significativos (Decisión núm. 2179/98/CE, DO L 275, de 10 de octubre).

38. El primer sistema EMAS fue implantado por el Reglamento (CEE) núm. 1836/93, por el que se permitía que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema de comunitario de gestión y auditoría ambientales. Posteriormente, con el Reglamento (CE) núm. 761/2001 el ámbito de aplicación del EMAS se extendería a todo tipo de actividades económicas. Con relación al primer Reglamento EMAS, vid. A. NOGUEIRA LÓPEZ, *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2000; M. TARRÉS VIVES, "Los sujetos privados en la gestión y auditoría mediambiental comunitaria. Su desarrollo en la *Umweltauditgesetz* alemana", RAP, núm. 145, 1998, pág. 503 y ss.

de las tecnologías limpias mediante el recurso a las "mejores técnicas disponibles".³⁹ A su vez, esta tríada resulta esencial para una correcta aplicación de un conjunto de disposiciones europeas, aprobadas con posterioridad a la Directiva PCIC, especialmente las que versan sobre el comercio de derechos de emisiones,⁴⁰ la responsabilidad⁴¹ o la información⁴² medioambientales. Así mismo, atendiendo a ese planteamiento *holístico* y transversal que desde instancias europeas se predica, la Directiva PCIC entraría en contacto con gran número de directivas, reglamentos y otras políticas y medidas comunitarias en materia de medio ambiente.⁴³ Ante todo este engranaje normativo e institucional no debe extrañar que el sector industrial muestre su preocupación por los costes económicos y el aumento de "cargas administrativas" que supone tener que aplicar casi de forma simultánea una doble o hasta triple normativa: los planes nacionales de intercambio de los derechos de emisión de CO₂, los documentos técnicos de referencia (BREF) y la Directiva por la que se insta a un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía.⁴⁴

La vigente Directiva PCIC encuentra su origen en el texto elaborado por la Comisión en septiembre de 1993.⁴⁵ En muy buena medida, esa propuesta seguía los planteamientos de la ley británica de protección ambiental del año 1990 (Environmental Protection Act),⁴⁶ que preveía un sistema de control integrado de la contaminación en el que la técnica del permiso incorporaba estándares o criterios tecnológicos y, además, tomaba muy en cuenta los estándares de calidad ambiental.⁴⁷ Unas

39. La interrelación entre todos estos instrumentos es destacada por A. PIGRAU [et al.], "La adopción de una perspectiva integrada en la política comunitaria ambiental: La Directiva 96/61/CE relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación", en VV.AA, *La prevención y el control integrados de la contaminación*, op. cit., págs. 21-23.

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

41. Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y la reparación de daños ambientales.

42. Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo.

43. Así se destaca en la Comunicación de la Comisión que bajo el título "Hacia la producción sostenible" refiere los avances en la aplicación de la Directiva 96/61/CE, pág. 28 –COM (2003) 354 final–. Entre otras disposiciones se refieren las siguientes: 1) Directiva sobre evaluación de impacto ambiental; 2) directivas sobre grandes instalaciones de combustión, incineración de residuos y disolventes; 3) Directiva relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (Seveso II); 4) Directiva sobre vertido de residuos; 5) Directiva marco sobre política de aguas; 6) Directiva sobre techos nacionales de emisión, y 7) directivas sobre calidad del aire.

44. Véase la nota número 22.

45. COM (93) 423 final (DO C 311, de 17 de noviembre de 1993).

46. Sobre el sistema de control integrado de la contaminación industrial en el Derecho ambiental británico y su influencia en la Directiva PCIC, véase A. FORTES MARTÍN, *El régimen jurídico...*, op. cit., pág. 179 y ss.

47. Sobre las normas o estándares de control de la contaminación conviene advertir, como escribe G. VALENCIA MARTÍN, la existencia de dos enfoques o estrategias diferentes: "El establecimiento de normas de normas de emisión para las fuentes puntuales de contaminación (u otras medidas alternativas para las fuentes difusas) y de normas de inmisión u objetivos de calidad de los distintos medios (concentraciones máximas admisibles en el medio de sustancias contaminantes) con independencia de la fuente de contaminación (como, por ejemplo, normas de calidad del aire ambiente, o de las aguas en función de sus distintos usos: producción de agua potable, baño, vida de los peces, cría de moluscos)", vid. "Contenido y alcance de la autorización ambiental integrada", en VV.AA, *Estudios...*, op. cit., pág. 43. En el mismo sentido REVUELTA PÉREZ señala sobre esos dos enfoques que "El primero de ellos, relacionado con la capacidad asimiladora del entorno, consiste en establecer patrones de calidad en los diferentes medios ambientales. Por su parte, el segundo criterio se basa en la determinación de los niveles máximos de contaminación permitidos en la emisión de sustancias, en función de las posibilidades

más que previsibles divergencias entre los estados miembros hicieron que la tramitación de la directiva resultase harto ardua y trabajosa.⁴⁸ Ello tanto en lo relativo a las condiciones que debían establecerse para el otorgamiento de los permisos, como en lo atinente al ámbito de aplicación, es decir, el conjunto de instalaciones que iban a verse afectadas. De hecho, el redactado final de la directiva constituye un compromiso entre las dos principales posiciones contrapuestas. Por un lado, Alemania representaba la concepción que abogaba por el establecimiento obligatorio de unos valores límite de emisión con independencia de cualquier tipo de circunstancia;⁴⁹ por otro, Gran Bretaña representaba una filosofía que más allá de la protección perseguía la calidad ambiental, lo cual significaba tomar en cuenta las especificidades técnicas y geográficas de las instalaciones de modo individualizado, amén de consideraciones económicas. Como se ha dicho, la propuesta inicial de directiva presentada por la Comisión seguía el enfoque británico al establecer la aplicación del criterio de las normas de calidad ambiental frente al planteamiento de los valores límite de emisión (VLE) que sostenía Alemania y que, finalmente, resultaría victorioso.⁵⁰ Sin embargo, la determinación de esos VLE atenderá a un concepto de evidente impronta anglosajona como es el de las "mejores técnicas disponibles" (Best Available Techniques),⁵¹ el cual no puede equipararse al de "estado de la técnica" (Stand der Technik) predominante en el ámbito germánico.⁵² El

que ofrece la tecnología", *El control integrado...*, op. cit., pág. 49, en nota. La posibilidad de poder dar cumplimiento a las normas de calidad ambiental mediante VLE menos exigentes que los que se basaban en las MTD podía suponer una amenaza a la competencia entre sectores industriales de los diferentes estados miembros, circunstancia que motivó su descarte si bien, a modo de compromiso, supuso la redacción del artículo 9.4, tal como seguidamente se comenta. La referida posible amenaza a la competencia se observa en el ejemplo de Gran Bretaña, cuando la industria de este país realiza importantes vertidos en el mar que se diluyen rápidamente por efecto de las corrientes marinas. Resulta entonces lógico que los británicos fuesen más favorables a la fijación de objetivos de calidad en lugar de los VLE, en principio más estrictos.

48. Una detallada descripción del iter procedimental seguido en la adopción de la Directiva PCIC puede verse en J. DOMÍNGUEZ SERRANO, *La prevención...*, op. cit., pág. 100 y ss.

49. El modelo propuesto por la República Federal era, claro está, el plasmado en su normativa. Sobre la misma y los problemas que allí se suscitaron en el momento de proceder a la transposición de la Directiva PCIC, véase Ph. MESENBURG y M. TARRÉS VIVES, "La Ley alemana de protección contra las inmisiones y las perspectivas de transposición de la Directiva 96/61/CE al ordenamiento jurídico alemán", *Revista de Derecho Ambiental*, vol. 23, 1999, págs. 111-132.

50. Vid. M. DOPPELHAMMER, "More Difficult...", op. cit., pág. 200 y 203-205. Pese a todo, en Alemania la Directiva PCIC ha sido objeto de comentarios críticos, especialmente en lo que se refiere a la expresión "mejores técnicas disponibles".

51. Este concepto encuentra su antecedente inmediato en el de BATNEEC (mejor técnica disponible que no comporte un coste excesivo) previsto en la legislación británica y que, a su vez, deriva del de BPM (mejores medios prácticos -Best Practicable Means-). La expresión se caracteriza por ofrecer un método para equilibrar los objetivos medioambientales con la eficiencia económica. Se trata de un concepto que nace claramente de la ética utilitarista e incluye la política sobre desarrollo sostenible en la que se intenta compaginar los objetivos de protección ambiental con los de bienestar económico. Aunque de forma lábil, incluye también el principio de precaución. Al igual que el desarrollo sostenible la BATNEEC ofrece un doble carácter. Por un lado, con BAT (mejor técnica disponible) se requiere un elevado grado de protección medioambiental, aunque algo debilitado por la noción de "disponible". Por otro, NECC (no suponga costes excesivos) frena de algún modo el fervor medioambiental al recordar que sobre él prima el aspecto económico. En otras palabras, al ser difícil el calibrar en términos pecuniarios los beneficios medioambientales, las BAT-NECC pueden, de algún modo, llegar a justificar más fácilmente un bajo grado de protección del medio ambiente que otro elevado. El concepto se ha extendido a escala internacional y en otros ámbitos como el de los OMG (organismos modificados genéticamente). Vid. J. ALDER y D. WILKINSON, *Environmental Law and Ethics*, Macmillan Press Ltd., Londres, 1999, págs. 193-196.

52. Ampliamente citado es el trabajo de G. FELDHAUS, "Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik", NVwZ, núm. 1, 2001, pág. 1 y ss.; H. BUSCHBAUM y H. A. SCHULZ, "Europäisierung des deutschen Umweltrechts am Beispiel des Technikstandards Beste verfügbare Techniken", en *Natur und Recht*, núm. 4, 2001, págs. 181-187.

resultado final, a modo de compromiso, trasluce en el texto nada claro que, a modo de transaccional, puede leerse en el artículo 9.4 de la directiva.⁵³ De modo que la referencia contenida en el texto vigente a las normas de calidad medioambiental (artículo 10) implica que sólo pueda recurrirse a ellas para los casos en que suponen la imposición de mayores exigencias protectoras.

2.2. Concepto, contenidos y ámbito de aplicación de la Directiva PCIC

La Directiva PCIC tiene por objeto la prevención y la reducción integradas de la contaminación procedentes de las actividades que figuran en su anexo I (anexo I de la Ley 16/2002), con el fin de alcanzar un grado elevado de protección del medio ambiente considerado en su conjunto. Según se ha dicho en el apartado anterior, la directiva encuentra su fundamento jurídico en la protección medioambiental, aunque su aplicación debe tomar en cuenta otros objetivos comunitarios, como la competitividad de la industria comunitaria en aras de un desarrollo sostenible.⁵⁴ Para lograr ese fin se establece un sistema de permisos -*autorización ambiental integrada*, en la terminología española- que se extiende a ciertas categorías de instalaciones industriales sobre las que tanto los titulares de las explotaciones como los órganos administrativos competentes deben realizar un análisis integral y global del potencial contaminante y de consumo de la correspondiente instalación. El objetivo del enfoque integrado no es otro que la mejora de la gestión y el control de los procesos industriales para garantizar un nivel elevado de protección del medio ambiente en su conjunto (aire, agua y suelo). La correcta consecución de ese objetivo exige el cumplimiento de los principios generales contenidos en el artículo 3 de la directiva (artículo 4 de la Ley 16/2002), por el que los titulares de las instalaciones deben adoptar todas las medidas preventivas apropiadas frente a la contaminación, en especial mediante la aplicación de las "mejores técnicas disponibles". Pero, además, el citado artículo 3, letra f), prevé también una obligación de futuro consistente en el compromiso, una vez cese la actividad, de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo de contaminación y para que el lugar de la explotación vuelva a quedar en un "estado satisfactorio".⁵⁵ El cumplimiento de estos principios se garantizaría principalmente por parte de la Administración competente en el momento de establecer las condiciones del permiso. Existe,

53. "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 -*mejores técnicas disponibles y normas de calidad ambiental*-, los valores límite de emisión, los parámetros y las medidas técnicas equivalentes a que se hace referencia en el apartado 3 se basarán en las mejores técnicas disponibles, sin prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica, y tomando en consideración las características técnicas de la instalación de que se trate, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente. En todos los casos, las condiciones de permiso establecerán disposiciones relativas a la minimización de la contaminación a larga distancia o transfronteriza y garantizarán un nivel elevado de protección del medio ambiente en su conjunto" - *cursiva mía*-, su redactado equivalente en la LCIC se encuentra en el artículo 7.1.b).

54. En otras palabras, a modo de ejemplo, el desarrollo sostenible no debe significar una reducción de los beneficios empresariales, sino todo lo contrario. Se trata de reducir el consumo de medios naturales mediante el recurso a mejores técnicas (por ejemplo, reciclado) sin que ello suponga una merma en la productividad.

55. La Comunicación de la Comisión sobre los avances en la aplicación de la Directiva PCIC se muestra crítica con esta expresión al preguntarse -con toda razón- qué se quiere afirmar que el lugar de la explotación debe "volver a quedar en un estado satisfactorio" y cómo debe aplicarse este principio en el contexto de los permisos -COM (2003) 354 final, pág. 10.

pues, una obligación para la Administración de cerciorarse de que aquellas condiciones son las adecuadas para los fines propuestos y que podrán ser llevadas a cabo. Una posible negligencia o falta de diligencia administrativa en la supervisión del cumplimiento de los principios del artículo 3 podría dar lugar a una posterior responsabilidad. Especialmente, en lo que se refiere a los posibles daños ambientales que pudiesen emerger una vez hubiese cesado la explotación de la instalación industrial.

Por último, cabe referir que la directiva es de aplicación desde el 30 de octubre de 1999 a las instalaciones de nueva implantación previstas en su anexo I, siendo de aplicación también a las que ya estuviesen en funcionamiento a partir del 30 de octubre de 2007. Esta es la fecha límite para que las instalaciones existentes cuenten con el pertinente permiso y hayan tomado las medidas adecuadas de prevención mediante la aplicación de las mejores técnicas disponibles. Por tanto, no cabe limitarse a conceder la AAI antes del 30 de octubre de 2007 y otorgar entonces un plazo adicional para ajustarse a la PCIC.

2.3. La transposición española de la Directiva PCIC

La Directiva PCIC ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento mediante la Ley 16/2002, de 1 de julio. A la vista de esta fecha, queda claro que el legislador español excedió el plazo previsto en la norma europea (30 de octubre de 1999), llegándose incluso al extremo de que, antes de aprobar definitivamente la ley, nuestro país fue objeto de una sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.⁵⁶ El retraso de la ley estatal no impidió que con anterioridad algunas comunidades autónomas aprobasen textos legales que, en buena medida, recogían los planteamientos contenidos en la Directiva PCIC. Entre aquellos y por su carácter primigenio en la normativa española, debe destacarse la Ley catalana 3/1998, de 27 de febrero, de intervención integral de la Administración ambiental. Con todo, la Ley 16/2002, debido a su carácter básico, incide en algunos aspectos, primordialmente de carácter procedimental, contenidos en la normativa catalana.⁵⁷ Ahora bien, por lo demás, existe para las comunidades autónomas un amplio margen de maniobra en lo que atañe a los aspectos sustantivos en el otorgamiento de las correspondientes autorizaciones ambientales integradas.⁵⁸ Ello en aras de dos objetivos claros: a) "evitar o, cuando ello no sea posible, reducir [...] la contaminación" y b) "alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su

56. Sentencia de 7 de marzo de 2002, Asunto C-29/01, Comisión v. España. En la propia Comunicación de la Comisión relativa a los avances en la aplicación de la Directiva PCIC se destaca el hecho de que muy pocos estados miembros consiguieron respetar el plazo para incorporar la Directiva –COM (2003) 354 final, pág. 8.

57. Vid. J. JARÍA, L. ROMÁN y J. VERNET, "La incidencia de la Ley 16/2002, de 1 de julio, en la legislación preexistente en materia de prevención y control integrados de la contaminación", en VV.AA., *La prevención y el control integrados de la contaminación*, op. cit., pág. 113 y ss.; J. PERDIGÓ SOLÀ, "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", RdA, núm. 2, 2000, pág. 77 y ss.

58. Vid. A. BETANCOR RODRÍGUEZ, "La Ley de prevención y control integrados de la contaminación. Comentario crítico sobre tres aspectos centrales: Distribución y articulación de competencias, régimen jurídico de la autorización y participación de los interesados", *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 46, octubre de 2002.

conjunto" (artículo 1 de la LPCIC, en conformidad con el artículo 1 de la Directiva PCIC). Para ello, pueden tanto ampliar el ámbito de aplicación de la AAI a otras actividades (disposición final quinta de la LPCIC), como establecer actuaciones adicionales en su otorgamiento (artículo 11.4 de la LPCIC). En este sentido, el ámbito de aplicación de la PCIC no se ha visto ampliado por la ley española con relación a lo previsto en el anexo I de la directiva. Del mismo modo se mantiene en la regulación estatal el mismo plazo máximo contemplado en la directiva (30 de octubre de 2007) con relación a la obtención de la AAI por parte de las instalaciones ya existentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley 16/2002.

3. Las "mejores técnicas disponibles" (MTD) en la prevención y control integrados de la contaminación

3.1. Antecedentes y cambio de paradigma

El establecimiento de estándares tecnológicos en la autorización de industrias ha venido siendo el instrumento clásico de intervención administrativa en la lucha contra la contaminación. Bien es cierto, sin embargo, que el permiso administrativo (autorización o licencia, según cual fuere la Administración concedente) de las instalaciones industriales obedece en su origen (siglo XIX) no tanto a una necesidad de garantizar una reducción de la contaminación, como a asegurar una estabilidad para las inversiones llevadas a cabo por los empresarios frente a los derechos de vecindad. De este modo, el cumplimiento de unos mínimos de protección fijados por el Estado permitiría a las industrias operar sobre una base de estabilidad y protección frente a las denuncias de los ciudadanos.⁵⁹ La lógica contrapartida era la adecuación del permiso al progreso tecnológico. Una contrapartida que con el tiempo ha venido siendo objeto de modulación, 1) desde la mera introducción de medidas correctoras singulares a modo de condición para otorgar la solicitud del título habilitante, 2) pasando por la adaptación del mismo a las normas generales que con posterioridad se dicten, y 3) llegando a la obligación de tomar en cuenta no sólo las especificaciones técnicas previstas normativamente, sino aquellas que provea el progreso tecnológico.⁶⁰ En este último caso la obligada adaptación a la mejor tecnología disponible encuentra su cobertura legal en la ya mencionada anteriormente *cláusula técnica*.

Conviene advertir que la *cláusula técnica* no debe ser tomada a modo de la conocida "cláusula de progreso",⁶¹ la cual encuentra su origen en los contratos suscritos a finales del siglo XIX entre las corporaciones locales y empresarios privados para una mejor prestación de los servicios públicos. Ciertamente, existe entre ambas una lógica coincidencia de adaptación al progreso tecnológico; con la "cláusula de progreso" se perseguía siempre una mejor prestación del servicio (por ejemplo, la sustitución del gas por la electricidad en el alumbrado público). En el caso de las licencias también se ha tratado tradicionalmente de lograr esa adaptación tecnoló-

59. Vid. A. NOGUEIRA LÓPEZ, "Evolución de las técnicas...", op. cit., págs. 63-64.

60. Vid. J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, op. cit., págs. 42-46; "La adaptación...", op. cit., págs. 39-41.

61. Vid., por todos, J. L. MEILÁN GIL, *La "cláusula de progreso" en los servicios público*, IEA, Madrid, 1968.

gica. Sin embargo, la *cláusula técnica* que legalmente se impone a las instalaciones industriales obedecía fundamentalmente a razones de policía, no de servicio público. Del mismo modo que hoy no son propiamente razones de policía o seguridad las que regirían, sino de riesgo.⁶² Ahora no se trata de una mera incorporación tecnológica, sino de perfilar para cada instalación concreta aquellas mejores técnicas que resulten adecuadas para una mayor protección del medio ambiente y una minoración de los riesgos que, de modo obligado, deben verse desde una perspectiva global. De ello resulta, como veremos más adelante, el cambio de paradigma que supone adoptar una nueva y *mejor tecnología disponible* no por una imposición concreta sino por una obligación general de incorporarla por sí misma que tiene como destinatarios a los sujetos emisores.

3.2. Las MTD en la directiva y la Ley PCIC

Como acertadamente se ha destacado, la aplicación de las mejores técnicas disponibles constituye la piedra angular del sistema comunitario del control integrado de la contaminación.⁶³ El planteamiento de la directiva no deja de ser atrevido, ya que establece los VLE a partir de las MTD, lo cual otorga a estas últimas una destacada posición en lo referente a la determinación del contenido de los permisos. Es decir, son las MTD previamente definidas las que determinan los VLE. Esto significa conceder un carácter permanentemente abierto a estos VLE en función de las MTD, concepto que, a su vez, no se caracteriza por su carácter estático. Se prescinde, además, del medio objeto de inmisión y se atiende exclusivamente a la emisión, salvo que se establezcan normas de calidad ambiental.⁶⁴ Debe subrayarse también la relevancia de los VLE no sólo por su incidencia en el conjunto del medio ambiente, sino también en la salud de las personas. Es este último un aspecto que se contiene de modo expreso en la ley española y está ausente en la Directiva PCIC.

3.2.1. Definición

Las "mejores técnicas disponibles" son definidas como la "fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en

62. Ahí está, por ejemplo, el artículo 4.1.e) de la Ley 16/2002, fiel trasunto del artículo 3.f) de la Directiva PCIC. El referido precepto establece que al otorgar la autorización ambiental integrada, el órgano competente deberá tener en cuenta que en el funcionamiento de las instalaciones "Se establezcan las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo de contaminación cuando cese la explotación de la instalación y para que el lugar donde se ubique quede en un estado satisfactorio de acuerdo con la normativa aplicable". Esta concepción que fija la atención prioritaria de la cláusula técnica en la reducción de riesgos es defendida por ESTEVE PARDO en su citado trabajo "La adaptación...", págs. 57-61.

63. Vid. I. REVUELTA PÉREZ, "El sistema comunitario...", *op. cit.*, pág. 31.

64. En este caso se atenderá al medio receptor, que no deberá superar un determinado volumen de contaminantes. La distinción entre la emisión y la inmisión radica, tal como advierte ALONSO GARCÍA, "en que la finalidad de la protección de la atmósfera, que ambas persiguen, lo sea en atención al vertido de contaminantes en la misma o de la modificación de su calidad en relación con el ideal proporcionado por el concepto de *aire puro*. En el primer caso, nos encontramos con las normas de emisión, que señalan los límites o los niveles máximos de producción de sustancias nocivas en este medio, mientras que, en el segundo, aparecen las normas de admisión de esos contaminantes que el aire puede resistir sin alterar su calidad, fijadas mediante la utilización de los valores de inmisión", *vid.* "La contaminación atmosférica", *op. cit.*, pág. 290.

principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea practicable, reducir en general las emisiones y el impacto en el conjunto del medio ambiente y de la salud de las personas" –artículo 2.11 de la Directiva y 3.ñ) de la ley; en cursiva, el añadido de la norma española–. Por su parte, cada uno de esos vocablos es objeto también de una definición singularizada, así debe entenderse por "técnicas": "la tecnología utilizada junto con la forma en que la instalación esté diseñada, construida, mantenida, explotada y paralizada"; "disponibles": "las técnicas desarrolladas a una escala que permita su aplicación en el contexto del sector industrial correspondiente, en condiciones económicas y técnicamente viables, tomando en consideración los costes y los beneficios, tanto si las técnicas se utilizan o producen en el Estado miembro correspondiente –España– como si no, siempre que el titular pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables"; "mejores": "las técnicas más eficaces para alcanzar un alto nivel general de protección del medio ambiente en su conjunto y de la salud de las personas".

Para la determinación de las MTD deben tenerse en cuenta los aspectos contenidos en el anexo IV de la directiva,⁶⁵ considerando además los "costes y ventajas que pueden derivarse de una acción y los principios de precaución y prevención".⁶⁶ Debe tenerse en cuenta que las MTD no van referidas a una instalación en concreto, sino a un determinado sector industrial. De tal manera que las MTD pueden variar de una instalación a otra en función de que los costes y beneficios también puedan hacerlo.⁶⁷ Las MTD deben servir para prevenir toda forma de contaminación, ello significa dejar de tomar en consideración cada medio natural de modo aislado con lo que, lógicamente, la definición de la MTD será más difícil. En consecuencia, también las condiciones de funcionamiento y la definición de los VLE deberían resultar más exigentes. Además, si bien las MTD vienen caracterizadas por unas notas que incluyen aspectos tecnológicos, no son, sin embargo, los únicos ya que juegan un papel muy destacado los relativos a gestión medioambiental (por ejemplo, gestión de residuos).

Cabe referir que en el caso español, la LPCIC prevé en su artículo 8.1 la elaboración por parte de la Administración General del Estado de guías sectoriales sobre las mejores técnicas disponibles, así como su aplicación para la determinación de los valores límite de emisión.

65. 1) Uso de técnicas que produzcan pocos residuos; 2) uso de sustancias menos peligrosas; 3) desarrollo de las técnicas de recuperación y reciclado de sustancias generadas y utilizadas en el proceso, y de los residuos cuando proceda; 4) procesos, instalaciones o método de funcionamiento comparables que hayan dado pruebas positivas a escala industrial; 5) avances técnicos y evolución de los avances científicos; 6) carácter, efectos y volumen de las emisiones de que se trate; 7) fechas de entrada en funcionamiento de las instalaciones nuevas o existentes; 8) plazo que requiere la instauración de una mejor tecnología disponible; 9) consumo y naturaleza de las materias primas (incluida el agua) utilizada en procedimientos de eficacia energética; 10) necesidad de prevenir o reducir al mínimo el impacto global de las emisiones y de los riesgos en el medio ambiente; 11) necesidad de prevenir cualquier riesgo de accidente o de reducir sus consecuencias para el medio ambiente, y 12) información publicada por la Comisión, en virtud del apartado 2 del artículo 16 –*intercambio de información*–, o por organizaciones internacionales (cursiva mía).

66. Sobre el alcance jurídico de estos principios, véase J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, *op. cit.*, págs. 57-68 y la amplia bibliografía allí citada sobre el tema.

67. Existe la posibilidad de que haya técnicas que superen a las MTD, ya sea desde el punto de vista del rendimiento ambiental global o en relación con un aspecto particular del medio ambiente.

3.2.2. MTD y valores límite de emisión (VLE)

Para el establecimiento de los VLE, la Directiva PCIC prevé diferentes posibilidades. En primer lugar, los VLE pueden ser establecidos a escala comunitaria para las instalaciones previstas en el anexo I y para las sustancias comunitarias referidas en el anexo III (artículo 18.1). Ahora bien, a falta de VLE comunitarios pasan a ser de aplicación, para las instalaciones enumeradas en el anexo I, los VLE que se fijan en las directivas enumeradas en el anexo II y en otras disposiciones europeas. Se trata, en todo caso, de VLE mínimos que aparecen referidos con relación a productos tales como el amianto o el cadmio, o a instalaciones para la incineración de residuos municipales o grandes instalaciones de combustión. En tercer lugar, los VLE pueden ser establecidos por la legislación de cada Estado miembro tomando, eso sí, en consideración la información sobre las MTD. Tal es lo que se prevé en el artículo 7 de la LPCIC. Nada obsta, sino al contrario, que las comunidades autónomas puedan disponer unos VLE más estrictos que los contenidos en la normativa estatal.

3.2.3. Determinación de las MTD: los documentos de referencia sobre las mejores técnicas disponibles (BREF)⁶⁸

Tal como se ha visto, para el establecimiento de los VLE deben tomarse en cuenta tres estadios: el de la autoridad competente para el permiso, el nacional y el comunitario. En todos ellos el fundamento para la fijación de los VLE será el de las "mejores técnicas disponibles". Se trata, pues, de un concepto abierto que precisa de una concreción. Para ello las normas técnicas podían haber sido uno de los elementos a tomar en cuenta; sin embargo, el legislador comunitario ha considerado otra opción que se sustenta en el procedimiento de intercambio de información previsto en el artículo 16.2 de la Directiva PCIC:

"La Comisión organizará 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."

Precepto que encuentra su reflejo en el artículo 8.1 de la Ley 16/2002, en donde se nos dice que:

"La Administración General del Estado suministrará a las comunidades autónomas la información que obre en su poder sobre las mejores técnicas disponibles, sus prescripciones de control y su evolución y, en su caso, elaborará guías sectoriales sobre las mismas y su aplicación para la determinación de los valores límites de emisión."

La información que aquí se refiere es, en su mayor medida, la resultante del procedimiento que se desarrolla en sede europea y cuya gestión incumbe únicamente a los estados –independientemente de la participación que, en su caso, estos puedan establecer con relación a las entidades territoriales que los integran–. A esos mismos estados la Directiva PCIC les obliga a velar para que las autoridades competentes –comunidades autónomas en el caso español– estén al corriente o

68. Acrónimo inglés referido a "Best available technique REFERENCE document"; en español no se ha encontrado equivalente por lo que en este caso se opta por aquella denominación.

sean informadas acerca de las mejores técnicas disponibles (artículo 11). Cabe referir que en el caso español la autoridad responsable del intercambio de información es el Ministerio de Medio Ambiente.

En el ámbito de la Unión Europea y con el fin de prestar el apoyo científico-técnico necesario para la consecución de los intercambios de información se creó, en el marco del Foro de Intercambios de Información,⁶⁹ la denominada Oficina Europea para la Prevención y el Control de la Contaminación.⁷⁰ Dicha oficina tiene su sede en el Instituto de Prospectiva Tecnológica, sito en Sevilla y que constituye uno de los ocho organismos adscritos al llamado Centro Común de Investigación, perteneciente a la Comisión Europea.⁷¹ La oficina tiene como finalidad el prestar apoyo científico y técnico para la realización de los intercambios de información; dada su citada ubicación en el argot comunitario se denomina ese intercambio como "proceso de Sevilla". De este modo, corresponde a la oficina la organización de las reuniones de los grupos técnicos de trabajo (Technical Working Groups –TWG–), que son los encargados de elaborar los documentos técnicos de referencia sobre MTD –BREF–, que constituyen el principal resultado del intercambio de información.

De acuerdo con la definición que de las MTD nos ofrece el artículo 2.11) de la Directiva PCIC, los BREF no se elaboran con relación a una concreta instalación, sino en el contexto del sector industrial correspondiente. Existen dos tipos de BREF: 1) los de carácter horizontal, no específicos para una actividad sino referentes a procesos de gestión que se dan en diferentes tipos de actividades, y 2) los verticales, que tienen como objeto la regulación específica de actividades o sectores. Los BREF ayudan a una armonización técnica y si bien no se contempla su vinculación jurídica sí ayudan, tal como veremos, a definir el contenido de las condiciones que deberá cumplir la instalación para obtener el permiso correspondiente. Se excluye, pues, la posibilidad de ver en los BREF una suerte de validación de las MTD como da a entender el artículo 12.a) de la Ley catalana 3/1998.⁷²

3.2.4. BREF y normas técnicas

El tratamiento de los BREF obliga a considerar si estos documentos pueden ser tomados como normas técnicas. Al fin y al cabo, estas normas son instrumentos que sirven para divulgar los conocimientos técnicos. Así mismo, resulta también de interés tratar el papel de la normalización europea con relación a la Directiva PCIC.

La función de las normas técnicas en el ámbito de los productos industriales es sobradamente conocida. Se trata de un tema que desde el ámbito jurídico ha

69. *Information Exchange Forum*, se trata de un órgano de carácter informal y con funciones consultivas creado por la Comisión.

70. Sobre el establecimiento de esta oficina véase COM (97) 733 final.

71. Para más detalles véase I. REVUELTA PÉREZ, *El control integrado...*, op. cit., págs. 256-260.

72. Como bien señala VALENCIA MARTÍN, pese a su importancia práctica, los BREF o documentos de referencia sobre las MTD "no son, desde un punto de vista legal, sino uno más de los aspectos a tener en cuenta en la determinación de las MTD por las administraciones nacionales, como resulta claramente de su mención en el anejo 4 de la ley (punto 12)", "Contenido y alcance...", en VVAA., *Estudios...*, op. cit., págs. 34-35.

venido siendo objeto de especial atención en estos últimos años.⁷³ El interés se suscita de modo principal a partir de la llamada política comunitaria del “nuevo enfoque”, que ha significado la creación de un espacio técnico común europeo en lo referente a los productos industriales.⁷⁴ Sin embargo, cabe añadir que en el ámbito de la política comunitaria sobre medio ambiente se reconoce también la importancia de la normalización. Muestra de ello es la progresiva potenciación de la normalización europea como instrumento privilegiado en la protección medioambiental;⁷⁵ especialmente, en aras de una reducción de los efectos en el medio ambiente de productos y servicios, desde la extracción de materias primas hasta la producción, la distribución, el uso y la gestión de residuos.⁷⁶ En este sentido, la normalización puede actuar en diferentes frentes. Por un lado, en el componente y diseño ecológico de los productos para, por ejemplo, su reciclado y, por otro, sirve para la elaboración de métodos de ensayo para medir y controlar la contaminación o para analizar el agua.⁷⁷ Con toda razón se ha dicho que “si no se dispusiera de métodos de medición normalizados, no habría compatibilidad ni comparabilidad posibles entre los datos sobre calidad ambiental recogidos en el conjunto de la UE”.⁷⁸ En estos casos, nos encontramos con lo que viene en llamarse normas de base científico técnica; éstas deben diferenciarse de aquellas otras llamadas normas de gestión y que también se han elaborado en el seno de los organismos de normalización (por ejemplo, las célebres normas ISO de la serie 9000 sobre gestión de la calidad y 14000 en lo que atañe a la gestión medioambiental).⁷⁹ Sin embargo, ese último tipo de

73. Entre los trabajos pioneros que abordan el tema de la normalización cabe destacar los de E. MALARET I GARCIA, “Una aproximación jurídica al sistema español de normalización de productos industriales”, RAP, núm. 116, 1988, pág. 287 y ss., y G. FERNÁNDEZ FARRERES, “Industria”, en *Derecho Administrativo Económico*, vol. II (S. Martín-Retortillo, dir.), La Ley, Madrid, 1991. Posteriormente seguirían, entre otras, las obras siguientes: J. ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999; V. ÁLVAREZ GARCÍA, *La normalización industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; J. A. CARRILLO DONAIRE, *El Derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2000; M. IZQUIERDO CARRASCO, *La seguridad de los productos industriales (régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores)*, Marcial Pons, Madrid, 2000; R. J. MOLES I PLAZA, *Derecho y calidad. El régimen jurídico de la normalización técnica*, Ariel, Barcelona, 2001; S. RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, *Calidad industrial e intervención administrativa*, Atelier, Barcelona, 2002; M. TARRÉS VIVES, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

74. Sobre política comunitaria en materia de normalización puede verse mi trabajo *Normas técnicas...*, op. cit., págs. 279-373.

75. Véase la Comunicación de la Comisión, de 25 de febrero de 2004, sobre “Integración de los aspectos medioambientales en la normalización europea” –COM (2004) 130 final–.

76. *Ibidem*, pág. 5.

77. Un ejemplo, entre varios, de este recurso a la normalización puede verse en la ya referida Directiva 2003/87/CE, sobre comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. En su anexo IV se prevé que “la medición de las emisiones se hará recurriendo a métodos normalizados”, si bien se admiten también otros métodos “aceptados”. En este sentido, se advierte que la normalización sigue siendo un criterio de referencia pero ya no exclusivo, siendo además que, a diferencia de textos anteriores, las nuevas directivas sobre emisiones evitan la remisión directa a normas o estándares técnicos. Por ejemplo, en la Directiva 92/72/CEE, sobre la contaminación atmosférica por ozono –claro antecedente de la citada Directiva 2003/87/CE–, aún se establece (anexo V) que el método de análisis de referencia que debe aplicarse para la determinación del ozono en el aire es el método normalizado elaborado por la ISO (International Organisation for Standardisation).

78. COM (2004) 130 final, cit., pág. 9.

79. La serie de normas ISO 14000 sobre gestión medioambiental está reconocida internacionalmente. Concretamente, la norma 14001 relativa a un sistema de gestión medioambiental ha sido adoptada mediante la norma europea (EN ISO 14001:1996) como base para el desarrollo del sistema EMAS. Este tipo de normas de gestión no se aplican a sectores o tipos de empresas determinados, sino que ofrecen una orientación sobre fundamentos de la gestión medioambiental tales como la elaboración de definiciones, la fijación de objetivos y la determinación del ámbito de aplicación; por ejemplo, la reciente y ya citada Directiva 2005/32/CE, sobre requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía, prevé en su considerando 31 la remisión a las normas internacionales, tales como ISO 14040, a los efectos de sus definiciones. Sobre el origen y aplicación de las normas ISO 14000, véase M. TARRÉS VIVES, “Los sujetos privados en la gestión y auditoría medioambiental comunitaria...”, op. cit., págs. 511-516.

normas constituyen una excepción y, ciertamente, puede decirse que las normas relativas a procesos industriales –a diferencia de las de productos– han sido objeto de una escasa atención por parte de los organismos de normalización, incluidos los europeos.

En los organismos europeos de normalización (CEN y CENELEC)⁸⁰ están representados sus homónimos nacionales y su actuación puede ser a iniciativa propia o por mandato de la Comisión.⁸¹ Las normas técnicas son, en cualquier caso, fruto de un trabajo llevado a cabo por entidades privadas, en el marco de procedimientos también privados,⁸² y, por tanto, deben verse de modo diferente a como se elaboran los BREF. Así, con relación a estos documentos, se ha dicho que se trata de una tarea de naturaleza estrictamente técnica que se lleva a cabo bajo la tutela institucional comunitaria –por tanto, en un contexto público–, lo que contrasta con la práctica de la normalización. De este modo, en el caso de los BREF, “se asegura que el establecimiento de las referencias comunitarias sobre las MTD va a producirse de acuerdo con el nivel de protección exigido y que, además, va a existir un mayor equilibrio entre los diferentes intereses en juego”.⁸³

Pese a que los BREF no son, en sentido estricto, normas técnicas, tampoco pueden pasarse por alto ciertas similitudes entre el procedimiento de elaboración de los BREF y el seguido por las normas europeas. Si atendemos a la organización y funcionamiento de los de los ya citados “grupos técnicos de trabajo” (TWG), vemos que en ellos toman parte representantes de las administraciones de los estados miembros y de la Comisión, junto a representantes de organizaciones no gubernamentales (sector industrial y asociaciones medioambientales). Según el ámbito y objeto de trabajo del TWG esa representación variará pudiendo darse el caso que algún Estado miembro no cuente con ninguna representación –cosa que también puede suceder en el CEN–. Sin embargo, en comparación con los comités técnicos de los organismos europeos de normalización, la representación, procedimientos y sistemas de votación de los “grupos técnicos de trabajo” resultan menos estrictos y aunque, en principio, rige también el principio de representación nacional, el mismo se ve ciertamente relajado ante la presencia de los diferentes intereses representados (por ejemplo, del sector industrial).⁸⁴

80. Comité Europeo de Normalización y Comité Europea de Normalización Electrotécnica. La relación entre ambas entidades y la Comisión viene definida sobre la base de un convenio que bajo el título “Directrices generales para la cooperación entre la Comisión de las Comunidades Europeas y los organismos de normalización europeos CEN y CENELEC” fue suscrito el 13 de noviembre de 1984.

81. Un análisis sobre la naturaleza jurídica del mandato de la Comisión a los organismos europeos de normalización puede verse en mi libro *Normas técnicas...*, op. cit., págs. 373-374.

82. Interesa destacar que el proceso de normalización es fruto de la participación de los diferentes sectores implicados (empresas, trabajadores, consumidores...), por esto resulta importante que en el momento de implementar aspectos medioambientales se tomen en cuenta a organizaciones de este ámbito. Sin embargo, dicha participación resulta altamente insatisfactoria lo que ha motivado que la Comisión haya adjudicado un contrato de servicios a un consorcio de organizaciones medioambientales denominado ECOS (Organización Medioambiental de Ciudadanos en favor de la Normalización Europea). Este consorcio tiene como objetivo representar los intereses medioambientales en el proceso de normalización europea y velar para que se tomen en consideración –COM (2004) 130 final, cit., pág. 15.

83. Vid. I. REVUELTA PÉREZ, *El control integrado...*, op. cit., pág. 253.

84. En definitiva en la elaboración de los BREF predomina no la participación nacional, sino la de los diversos intereses en juego de los sectores implicados, persiguiéndose soluciones consensuadas aunque no de modo estrictamente necesario. El consenso sería también la nota característica de la norma técnica, en tanto debe ser técnicamente viable y contar con un mínimo arraigo en la realidad económica e industrial. Sin embargo, en la adopción de las normas técnicas europeas rige un procedimiento de mayoría cualificada que rompe con la idea de consenso. Una explicación sobre el procedimiento y sistema de votación de los organismos europeos de normalización puede verse en mi trabajo *Normas técnicas...*, op. cit., págs. 340-342.

Mayores similitudes en la elaboración de los BREF y las normas técnicas europeas se ofrecen en las diferentes fuentes de información previa sobre las que se trabaja en ambos casos.⁸⁵ Si bien en el caso de los BREF puede tomarse en cuenta lo previsto en normas técnicas.⁸⁶

Ahora bien, más allá de semblanzas, existen características comunes de alcance jurídico que deben ser destacadas. La primera de ellas es que ni de los BREF ni de las normas técnicas elaboradas por el CEN se deriva una obligación jurídica de cumplimiento. Es decir, no constituyen normas jurídicas y, por tanto, carecen de relevancia jurídica formal.⁸⁷ Otra nota común que se ofrece va referida a su más que problemático régimen de publicidad. Éste es, sin duda, uno de los aspectos críticos de las normas técnicas europeas, especialmente de las elaboradas por mandato de la Comisión y que son objeto de una llamada publicación referencial que tiene como fin principal el hacer cierto *erga omnes* y noticiar el cumplimiento del referido mandato.⁸⁸ En el caso de los BREF, lo único que actualmente está previsto en este tema es su difusión a través del sitio web de la Oficina Europea de Prevención y Control Integrados de la Contaminación. Es más, por razones económicas no se plantea la publicación de esos documentos en papel ni su traducción a todas las lenguas comunitarias; sólo existe, por el momento, la iniciativa consistente en traducir unos resúmenes de los BREF.⁸⁹ A mi modo de ver, el requisito de publicidad resulta exigible si atendemos a que se trata de una información jurídicamente relevante. Efectivamente, los documentos técnicos de referencia sobre MTD son, al igual que las normas técnicas, susceptibles de producir efectos jurídicos al poder ser tomadas, por ejemplo, a modo de referencia por la Administración en el momento de conceder la AAI o también por un juez al valorar la posible responsabilidad por los daños ocasionados por una instalación industrial o, incluso, controlar el otorgamiento administrativo de la autorización. La multiplicidad de criterios que permiten definir las MTD pueden llevar a una situación en que la Administración haya establecido reglamentariamente para una instalación unos determinados VLE acordes, por ejemplo, con el “estado de la técnica” pero resulte que aplicando alguna opción prevista en el correspondiente BREF pueda llegarse a

85. Véase <http://eippbc.jrc.es>.

86. La Directiva PCIC establece en su anexo IV núm. 12 que la información publicada por organizaciones internacionales (por ejemplo, ISO o CEN) es uno de los aspectos a tener en cuenta en la determinación de las MTD. Sobre la funcionalidad de las normas técnicas en la determinación de la mejor tecnología disponible, véase J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, op. cit., págs. 149-151.

87. Aun reconociendo ese carácter voluntario y no obligatorio de los BREF que es coincidente con las normas técnicas, REVUELTA PÉREZ (*El control integrado...*, op. cit., pág. 266) considera que a diferencia de estas últimas los BREF “proceden de instancias públicas, legitimadas para la emisión de normas jurídicas”. Creo que se trata de una aseveración que cabría matizar ya que la mera pertenencia del entramado organizativo que elabora los BREF a las estructuras comunitarias no significa que esté dotado *per se* de legitimidad normativa. Esa legitimación, en el ámbito europeo, la tienen las instancias previstas por los Tratados: el Parlamento conjuntamente con el Consejo. Otra cosa es que en ejercicio de su función legislativa esas instancias incorporasen esos documentos técnicos en las correspondientes disposiciones normativas europeas.

88. Vid. M. TARRÉS VIVES, *Normas técnicas...*, op. cit., págs. 359-363, en lo que se refiere a la publicidad de las normas técnicas europeas, y págs. 264-270, sobre la problemática general que se plantea con la publicación de las normas elaboradas por los organismos de normalización.

89. La traducción comunitaria se limitaría a unos apartados de estos documentos, concretamente: 1) Resumen, 2) Prefacio, 3) Conclusiones, y, según su extensión, 4) “Mejores técnicas disponibles”.

unos VLE más reducidos. En tal circunstancia, no deja de ser lógico preguntarse si el juez podría no sólo imponer una determinada “mejor técnica disponible”, sino incluso –a tenor de lo contemplado en el BREF– establecer los VLE.

Los BREF ofrecen, empero, una diferencia clara y destacable con relación al contenido de las normas técnicas. Aquellos se elaboran con la finalidad de establecer las “mejores técnicas disponibles”, lo cual significa que, como ya se ha subrayado, al final de su proceso de elaboración pueden, o incluso deben, resultar varias las soluciones propuestas.⁹⁰ En cambio, una norma técnica sólo puede ofrecer una única posibilidad, ello sin perjuicio de que su atenta sujeción al estado de la técnica pueda otorgarle un carácter eminentemente dinámico. En cualquier caso las evidentes similitudes y sus diferencias caracterizadoras no dejan de suscitar el interrogante sobre si ambas manifestaciones técnicas pueden entrar en concurrencia. Esa parece ser la idea que se alberga en sede comunitaria cuando se considera que los documentos BREF podrían convertirse en “modelos a escala internacional”.⁹¹

Finalmente, cabe hacer una breve referencia al papel que la normalización técnica puede desempeñar con relación a la Directiva PCIC. El recurso a las normas técnicas en el control integrado de la contaminación puede extraerse de la propia directiva, a tenor de lo que se prevé en su anexo IV, núm. 12. Allí se considera que la información publicada por organizaciones internacionales (por ejemplo, los organismos de normalización ISO o CEN) es uno de los aspectos a tener en cuenta en la determinación de las MTD. Además, la directiva contendría otros dos preceptos que permitirían la aplicación de las normas técnicas, se trata de los artículos 9.8 y 18. En el primero se permite a los estados miembros fijar “obligaciones particulares” para categorías específicas de instalaciones en prescripciones obligatorias generales en lugar de en las condiciones del permiso,⁹² garantizándose en todo caso un enfoque integrado y un nivel elevado equivalente de protección del medio ambiente en su conjunto. Cabe, pues, la posibilidad de establecer especificaciones técnicas en vía reglamentaria, bien de modo explícito o mediante la nada infrecuente remisión a normas técnicas.⁹³ El artículo 18, por su parte, prevé, tal

90. Por ejemplo, en el documento de referencia sobre mejores técnicas disponibles en la industria de fabricación de cloro-álcali, se nombran en lo referente a la fabricación del cloro dos de los tres procedimientos existentes como “mejores técnicas disponibles”. A título informativo, puede ser de interés decir que la producción de cloro ha aumentado considerablemente ante la gran demanda de plásticos, especialmente de PVC y poliuretanos, por este motivo la producción de cloro de un país se dice que es indicativa del grado de desarrollo de su industria química.

91. Así se lee en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 10 de diciembre de 2003, sobre la ya referida Comunicación de la Comisión relativa a los avances en la aplicación de la Directiva 96/61/CE. Literalmente, se dice: “El hecho de que también se refieran a los documentos BREF países muy desarrollados y sectores industriales exteriores a la UE hace suponer que estas formas de difusión permitirían convertir a los documentos BREF en unos modelos a escala internacional” (NAT/199 “Prevención y control integrados de la contaminación”, pág. 8); a esto puede añadirse lo que se dice en el Dictamen complementario de la Comisión Consultiva de la Transformaciones Industriales: “Los documentos BREF pueden inducir mejoras medioambientales más allá de las fronteras europeas” y son una oportunidad para la Unión Europea “de vender experiencia y fomentar las mejores prácticas fuera de su territorio” –cursiva mía– (CCMI/008 PCIC, pág. 5).

92. En este sentido, el artículo 11.4 de la LPCIC prevé que las administraciones competentes para la AAI –las comunidades autónomas– deban incluir en el procedimiento de otorgamiento diferentes actuaciones entre las que se encuentran aquellas que pueden estar previstas en la normativa autonómica ambiental.

93. Sobre la remisión directa de normas jurídicas a normas técnicas, véase M. TARRÉS VIVES, *Normas técnicas...*, op. cit., pág. 261 y ss.

como se ha dicho anteriormente, que en virtud del procedimiento de intercambio de información contemplado en el artículo 16, el Consejo –a propuesta de la Comisión– pueda establecer VLE en todo el ámbito europeo para determinados tipos de instalaciones (artículo 18.1). En todo caso, siguen siendo válidos hasta la aprobación de esos VLE comunitarios los previstos en las directivas enumeradas en el anexo II. Directivas que establecen un conjunto de exigencias sobre las instalaciones industriales para cuya determinación se prevé la remisión a normas técnicas. De este modo observamos que en el contenido de la Directiva PCIC hay, junto a los BREF, un espacio de juego importante para las normas técnicas. Incluso, las normas técnicas pueden desplazar a los BREF como elemento técnico determinante. Esa estrecha ligazón entre la Directiva PCIC y las normas técnicas de carácter medioambiental se sintetiza a partir de los cuatro argumentos ya expuestos: 1) en la definición del concepto “mejores técnicas disponibles”; 2) en los BREF; 3) en la cláusula 12.^a contenida en el anexo IV, y 4) en los artículos 9.8 y 18.

3.2.5. MTD y autorización ambiental integrada (AAI)

La técnica autorizatoria ha venido siendo utilizada tradicionalmente para regular la actividad económica llevada a término por los particulares. No obstante, en el ámbito ambiental esa técnica presenta una extremada complejidad al llevar anudada numerosas cláusulas accesorias y de *conditio iuris*⁹⁴ debidas a unos constantes avances tecnológicos que, al margen del posible título de intervención, conceden un amplio margen de discrecionalidad a las autoridades administrativas competentes.

En este sentido, al iniciar el tratamiento de las MTD ya se ha observado que la expresión “mejores técnicas disponibles”, a modo de cláusula técnica, supone una auténtica condición legal que ejerce su fuerza vinculante con relación a las instalaciones previstas en la directiva y sometidas a la Ley de PCIC. La cláusula no es una remisión a futuras reglamentaciones jurídicas que vayan modificándose a cada avance científico-técnico, alterando los VLE que regían cuando se dictaron los actos de autorización. Por el contrario, nos encontramos ante una exigencia de adaptación –mejora– incorporada al título habilitante y que lo transmuta de modo constante. Se trata, pues, de un concepto jurídico indeterminado con la particularidad de poder ofrecer múltiples concreciones que, además, se irán readaptando al hilo de las innovaciones que vayan produciéndose. Con ello, resulta que el régimen jurídico de cada título se emancipa *ab initio* del momento de su otorgamiento. Así lo advierte Esteve Pardo al considerar, con relación a licencias y autorizaciones, que su régimen “rebasa incluso el marco del acto-regla: las técnicas correctoras no son sólo las entonces existentes, ni las que puedan establecerse con carácter general por la regulación posterior, sino, también, las que vaya ofreciendo el progreso tecnológico mientras dure la actividad autorizada”.⁹⁵ Desde luego este enfoque supone un cambio radical sobre la situación anterior y comporta importantes consecuencias jurídicas para los titulares de las instalaciones industriales sometidas a la PCIC. Una de ellas es, sin duda, la referente al régimen

de revocación de autorizaciones por razones vinculadas con la protección medioambiental. En el nuevo régimen, la adaptación del título habilitante a las nuevas circunstancias –las MTD– no va a venir motivada por cambios normativos, sino por la mera existencia del cambio tecnológico.

Sin embargo, y ahí radica en buena medida la complejidad de la PCIC, la AAI de una instalación industrial no sólo deberá tener en cuenta las MTD –y para ellas no bastará atender a los BREF–, también habrá que tomar en consideración las características técnicas de la instalación, su situación geográfica y las condiciones ambientales locales. Cuesta creer que todo ello no atribuya a la Administración un elevado margen de discrecionalidad técnica que difícilmente podrá ser controlado por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

94. Vid. F. VELASCO CABALLERO, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 83-84.

95. J. ESTEVE PARDO, “La adaptación...”, *op. cit.*, pág. 40.

III. Intervención judicial

La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales

José María Baño León
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Valencia

1. Introducción.
2. Lo que la Constitución puede dar de sí. El intento de construir una acción pública medioambiental. Los peligros de esa tentativa. La sustancial indeterminación y relativismo de lo que sea protección ecológica. La construcción procedimental del derecho al medio ambiente.
3. La tutela judicial del medio ambiente mediante la defensa de derechos e intereses legítimos afectados por disposiciones y actos administrativos.
- 3.1. La tutela judicial del medio ambiente cuando afecte al ejercicio de ciertos derechos fundamentales.
- 3.2. El derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución).
- 3.3. El derecho a la intimidad y a la protección del domicilio: la STEDH de 9 de diciembre de 1994.
- 3.4. Incidencia de esta doctrina sobre la utilización del procedimiento de protección de los derechos fundamentales.
4. La dimensión colectiva del medio ambiente y las dificultades de la tutela judicial.
5. La inexistencia de mecanismos procesales ágiles para la defensa del medio ambiente.

1. Introducción

La tutela judicial no es el único exponente de la eficacia del Derecho, sino sólo una de sus manifestaciones. En el Derecho público las posibilidades que brinda el amparo de los tribunales es siempre muy limitada, pero no deja de tener, más allá de la resolución del caso concreto, un valor ejemplificativo de enorme importancia.

Las normas de protección medioambiental existen en España desde hace tres décadas. Pero la preocupación social sobre el medio, su importancia política, es un fenómeno mucho más reciente. El objeto de este trabajo es examinar si el instrumental procesal que dispensan nuestras leyes es adecuado para proteger y hacer efectivas las medidas de tutela del medio ambiente.

2. Lo que la Constitución puede dar de sí. El intento de construir una acción pública medioambiental. Los peligros de esa tentativa. La sustancial indeterminación y relativismo de lo que sea protección ecológica. La construcción procedimental del derecho al medio ambiente

1. Los estudiosos del medio ambiente se han preocupado de escudriñar la Constitución para establecer si el artículo 45 reconoce algún derecho fundamental o posición jurídica subjetiva que el legislador deba respetar.

El auxilio de la Constitución es imprescindible en el análisis de cualquier institución o relación jurídico-administrativa, pero no puede sustituir nunca el papel central del legislador. Tan mala es la absolutización de la ley como expresión de la voluntad popular, como el recurso de acudir a la Constitución para extraer de ella la solución a todos los problemas jurídicos.

Lo que la Constitución dice respecto de la protección del medio ambiente no es baladí, pero tiene el alcance jurídico que la propia Constitución ha querido darle y nada más. La ubicación sistemática en el capítulo III del título II es determinante –guste o no, que ésta es otra cuestión– de su naturaleza jurídica. Lo fundamental en establecer el valor de un precepto constitucional es lo siguiente: ¿tiene un contenido normativo que vincule al legislador o se trata de una mera directriz que informa el ordenamiento? La aclaración de este dilema es importante, y no se resuelve, como es lógico, aludiendo al carácter normativo de la Constitución,¹ por la sencilla razón de que las normas pueden contener muy distintos mandatos para sus destinatarios, como entre nosotros ha precisado agudamente Alejandro Nieto.²

Hay que atender, pues, al contenido del artículo 45 y a su alcance, conforme al artículo 53.3. A este respecto cabe advertir:

a) El “derecho” al disfrute del medio ambiente difícilmente tiene un contenido apropiado para ser derecho subjetivo, salvo que se estructure exclusivamente como un derecho reaccional. La razón no es difícil de explicar. No es un derecho individualizable, que permita un *minimum* disponible para el legislador; la protección del medio ambiente contrasta con otros valores constitucionales (el derecho al trabajo, el desarrollo económico: es ilustrativa la STC 64/1982, de 4 de noviembre) y puede entrar en colisión con derechos fundamentales (así, la propiedad).

La precisión en cada caso del *quantum* de protección del medio ambiente, en su relación con los demás derechos constitucionales, es algo sólo determinable por la acción del legislador, y no en último lugar, por instrumentos administrativos (planes, estudios de impacto ambiental, actos administrativos).

b) El artículo 53.3 de la CE, con mejor o peor fortuna, excluye que exista un contenido esencial que el legislador tenga que respetar. De modo que éste tiene una libertad de la que no disfruta al regular los derechos del capítulo II.

1. Sobre el valor normativo de la Constitución, *vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La Constitución como norma jurídica”, en Predieri y García de Enterría, 2.ª ed., Madrid, 1981, pág. 123 y ss. También recogido en *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, 6.ª ed., Madrid, 1993. Para la literatura alemana, cuya influencia en este punto ha sido notable entre nosotros, J. ISENSEE, “Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat”, en *Handbuch des Staatsrechts*, vol. III, pág. 4 y ss., que ofrece un completo tratamiento de la cuestión.

2. “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional”, RA, núm. 100-102, vol. I, 1983, pág. 371 y ss. En similar sentido, S. MUÑOZ MACHADO, *Constitución*, Madrid, 2004, pág. 128 y ss.

Interesa destacar que la idea de contenido esencial, y no la de tutela respecto del recurso de amparo, es determinante para distinguir el grado de protección constitucional de derechos y garantías institucionales. La propiedad y libertad de empresa son dos claros ejemplos, pues, pese a no ser invocables en amparo, limitan la libertad del legislador. Mientras que en el caso de los principios rectores de la vida social y económica, el legislador tiene unas posibilidades ilimitadas, como ahora veremos.

2. Ciertamente –se dice, y con razón–, los principios rectores tienen un valor hermenéutico para los aplicadores del Derecho y constituyen una directriz para el legislador. Pero ambas funciones no alteran la sustancial libertad legislativa, entre otras razones por la muy poderosa de que el elenco de fines y principios es tan amplio que impide reconocer mandatos unidireccionales. En realidad, los poderes públicos tienen que practicar una política de protección del medio ambiente, pero también de pleno empleo; tienen que evitar un desarrollismo excesivo, pero han de respetar el contenido patrimonial de la propiedad. ¿Cómo decidir entre valores que son opuestos, aunque puedan contrapesarse? Pues, simplemente, no cabe más opción que la que en cada momento escoja el legislador, de acuerdo naturalmente con la opción política mayoritaria.

Por mucho que se apure el valor normativo de los principios rectores, es bien escaso más allá de la aplicación del Derecho. Ciertamente condicionan la acción del legislador, pero no en modo más determinante que otros fines públicos, pues la concreción primera de los intereses públicos debe establecerla la ley.

La relativización de los principios rectores se aprecia tanto más cuanto que, en una mayoría de casos, la ponderación precisa entre el interés medioambiental y los restantes intereses públicos y privados se manifiestan no en la ley, sino en los reglamentos y en mayor medida aún en los planes. La misma existencia de un “estudio de impacto ambiental”³ demuestra la justificada renuncia del legislador a la precisión concreta del punto de equilibrio de los intereses en presencia. ¿Cuál es la medida objetiva de estos estudios? Se habrá de convenir en que la única medida mensurable es el relativismo científico y técnico. El estudio de impacto depende en primer lugar del estado de la ciencia y de la técnica (lo que hoy es admisible, mañana puede ser impresentable al haber variado los conocimientos científicos). En segundo lugar, el efecto del estudio no es impedir la obra pública o el proyecto contaminado, sino hacerlo soportable.

3. La comprobación elemental de cuanto antecede no impide, desde luego, la consideración estrictamente procedimental del medio ambiente como derecho a participar en los procedimientos administrativos y como derecho de acción popular, al que todo español estaría legitimado por tener derecho a disfrutar del medio ambiente.⁴

En la doctrina española, un estudio muy serio del profesor Jordano Fraga⁵ ha buceado en la Constitución para encontrar explicación y sustento a un derecho de

3. Sobre el tema, *vid.* el notable estudio de J. ROSA MORENO, *Régimen jurídico de la evaluación del impacto ambiental*, Madrid, 1993, en particular págs. 207-244.

4. La STC 32/1983, de 28 de abril, podría dar pábulo a la idea del carácter subjetivo del Derecho del medio ambiente, al relacionarlo el Tribunal Constitucional con la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos del artículo 149.1.1.

tal porte. La síntesis de esta doctrina es que el derecho al medio ambiente es un derecho subjetivo mediatizado por el legislador, pero que en cada ámbito material reconocido por él, otorga la acción popular y el derecho a solicitar la indemnización de los daños autónomos, protección al medio ambiente.

La tesis es original y sugestiva. Pero también de muy discutible fundamento constitucional. Y ello porque tanto la concreción última de la protección medioambiental como las causas de legitimación dependen en gran medida del legislador.

El legislador puede sencillamente negar la acción popular en materia medioambiental; y ello no puede ser inconstitucional, pues es el legislador quien "mediatiza" el supuesto derecho al medio ambiente. Por otro lado, el Tribunal Constitucional admite perfectamente que las leyes procesales subordinen la legitimación a la titularidad de un derecho o un interés legítimo, distinto del simple interés en el respeto a la legalidad. Por supuesto, que los tribunales son los llamados a interpretar esas normas de legitimación y que tendrán que hacerlo, atendiendo a todos los valores constitucionales (incluido el medio ambiente), pero tal conclusión dista mucho del reconocimiento de un derecho constitucional a la acción pública en materia medioambiental, y mucho menos a la pretensión de responsabilidad por daños autónomos. La diferencia es de primer orden: si se acepta la tesis del derecho subjetivo fundamental, los tribunales deberían siempre reconocer la legitimación popular, en los casos de silencio de la ley (o dicho de otro modo, deberán considerar derogado el artículo 19 de la LJCA); sin embargo, si el derecho al disfrute del medio ambiente se entiende como un simple fin o directriz constitucional, se dejaría en manos de los tribunales la interpretación concreta en cada caso del alcance de la legitimación.

Me parece que esta segunda solución es la única coherente con el texto constitucional. Por muy plausible que sea la defensa del medio ambiente, resulta peligroso hacer interpretaciones voluntaristas de la Constitución, allí donde ésta se ha limitado a reconocer un fin constitucional. El peligro de estas interpretaciones salta a la vista:

a) En primer término, reduce la libertad de configuración del legislador, que es imprescindible en un Estado de derecho, mucho más allá de lo querido por el constituyente. De esta manera se sustituye el constructivo papel decisivo de la ley, que es optar entre los intereses en presencia.

b) Conduce a una consecuencia dogmática insostenible, en relación con "derechos" similares como el derecho a tener vivienda digna.

5. "El derecho a un medio ambiente adecuado", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 4, 1994, pág. 113 y ss., 136-168. La posición que se mantiene en el texto es la mayoritaria en la doctrina española. Entre los muchos trabajos aparecidos, cabe destacar T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Derecho, medio ambiente y desarrollo", REDA, núm. 24, 1980, pág. 5 y ss.; F. LÓPEZ RAMÓN, *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Zaragoza, 1980, págs. 42-48; A. PÉREZ LUÑO, "Calidad de vida y medio ambiente en la Constitución", en *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, 1984, pág. 440 y ss.; A. CABANILLAS SÁNCHEZ, "La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente", *Revista Española de Seguros*, núm. 55, pág. 7 y ss.; J. L. SERRANO MORENO, *Ecología y Derecho*, Granada, 1992, págs. 133-136; F. LÓPEZ MENDUO, "El derecho a la protección del medio ambiente", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, pág. 161 y ss., 178-182; R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, Madrid, 1991, pág. 150 y ss.

c) Aboca derechamente a una confusión notable sobre el razonamiento jurídico y el papel de los jueces.

Y es que, situados en un pensamiento puramente axiológico, las posibilidades de interpretación de la ley, según las propias y particulares visiones del juzgador, se amplían considerablemente en un campo tan propicio a hacerlo como es el del Derecho administrativo.

Importa aclarar a este respecto que precisamente el valor de los auténticos principios del Derecho es suscitar la seguridad jurídica, mediante el recurso a conceptos éticos o morales que se consideran aceptados por la mayoría de la sociedad.⁶ Aunque esos valores no dejen de ser laxos, encierran ideas filosóficas fundamentales: la igualdad, la buena fe, la seguridad jurídica. Pero cuando se toman como principios lo que no dejan de ser fines públicos, respetables pero contradictorios con otros, se corre el riesgo de caer en un mal peor que el que se quiere evitar: el decisionismo judicial. Una cosa es que las normas pueden interpretarse a la luz de los principios, y otra muy distinta escudarse en ellos para resolver voluntaristamente un conflicto.

En ocasiones da la impresión de que se utilizan innecesariamente los principios rectores del orden económico y social, lo que puede confundir su verdadera naturaleza. Citemos, por ejemplo, una famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, Aranzadi 3233, que ha dado pie a la apariencia de acción popular en materia de medio ambiente:

"Establecido lo anterior, hay que añadir ahora que lo que aquí se plantea es la de unas consecuencias —que, en el mejor de los casos, pueden calificarse de molestas— que se siguen al recurrente por las deficiencias que presentan las instalaciones de tratamiento y evacuación de las aguas residuales del municipio. Como el artículo 45 de la Constitución reconoce a 'todos' el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo, además, el deber de los poderes públicos de proteger, defender y restaurar el medio ambiente, negar la legitimación de don Gabriel P. S. es negar lo evidente."

Si se lee el fundamento aislado de los hechos, da la impresión, en efecto, de haberse plasmado entre nosotros una auténtica acción popular. Pero si se repara en los hechos que se juzgaban, pronto es advertible que la misma solución se hubiera alcanzado acudiendo simplemente a los mecanismos ordinarios de la legitimación:⁷

a) El recurrente es vecino del municipio donde se vertían por parte municipal aguas fecales de un cauce público.

b) Para el recurrente no era indiferente los vertidos, ya que producían una afectación a sus intereses.

c) El hecho de que las molestias que afectaban al recurrente fueran "modestas" no enerva su legitimación.

Otras sentencias también han suscitado las esperanzas doctrinales por configurar el artículo 45 con un contenido normativo más completo que el que aparece en la Constitución. Así, el Auto de 11 de mayo de 1989:

6. En la bibliografía española, *vid.* el interesante estudio de Margarita BELADIEZ, *Los principios jurídicos*, Madrid, 1994, con prólogo del profesor García de Enterría.

7. *Vid.* el comentario de T. QUINTANA LÓPEZ, "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales", REDA, núm. 65, 1990, págs. 113-118, en el que se analiza muy precisamente la STS de 25 de abril de 1989.

"El sistema jurídico de medio ambiente se integra de diversos subsistemas, entre ellos el de la lucha contra la contaminación de cualquier tipo, incluido la acústica. Esta sala, que ha de interpretar las normas de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, no puede desconocer esa prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico que no nace sino que se reconoce en la ley por la naturaleza misma de las cosas."

El razonamiento es brillante y contundente. Funda nada menos la superioridad de lo medioambiental en el viejo argumento de la naturaleza de las cosas; tal parece que estuviéramos ante un "iusnaturalismo medioambiental de nuevo cuño".

Ahora bien, si descendemos a los hechos que decidía el auto (suspensión o no del cierre de un local por superar el límite de decibelios permitido en la ordenanza municipal), se aprecia que no era siquiera necesario invocar el derecho al medio ambiente, pues lo que se producía era una colisión entre una ordenanza que concretaba los límites de lo admisible y la infracción de la norma por la corporación local. El derecho a la libertad de empresa se detiene allí donde se vulnera la norma; la ordenanza municipal establece una determinación concreta de la ponderación entre la protección del ruido y el derecho de iniciativa económica. El mantenimiento del acto administrativo está justificado, en consecuencia, por la defensa del interés general ante el particular, defensa que el artículo 45 simplemente se limita a respaldar.

El peligro de interpretaciones entusiastas de los principios constitucionales es que pueda conducir a levantar falsas expectativas que el ordenamiento jurídico no está en condiciones de satisfacer y, en ocasiones, puede desvirtuar el verdadero papel de la Administración pública. Si se sostiene, por ejemplo, que lo medioambiental predomina sobre el urbanismo, se están contraponiendo dos ideas heterogéneas, como si lo urbanístico —rectamente entendido— prescindiera de la valoración de la protección del medio ambiente. Una de las ideas básicas del urbanismo es precisamente asegurar un desarrollo equilibrado de la ciudad, ordenándola adecuadamente, estableciendo los espacios y zonas verdes precisas, e incluso con toda lógica, estableciendo medidas de protección medioambiental no sólo en el suelo urbano, sino también calificando categorías específicas en el suelo no urbanizable.

Una comprensible defensa de la protección medioambiental, que hoy es una idea comúnmente aceptada, no debería llevar a afirmaciones absolutas. La protección depende básicamente de una adecuada ponderación de los distintos intereses en presencia, y ésa es una labor, ante todo, de los poderes normativos y de la Administración.

El segundo peligro que tiene el tipo de interpretaciones que comentamos es el de sobrecargar la Constitución con un peso que no le corresponde. El artículo 45 permite que la legislación y la práctica administrativa españolas lleven adelante una protección efectiva del medio ambiente y que se consagren regulaciones —en gran parte, por cierto, impuestas por la Comunidad Europea— donde prevalezcan los intereses ecológicos sobre los estrictamente desarrollistas. Pero ésa es una tarea, en primera línea política (de política legislativa y administrativa), no un *desideratum* constitucional.

Es curioso que uno de los países que más se distinguen en la defensa del medio ambiente, y en el que la fuerza política de "los verdes" ha alcanzado cotas muy

altas, careciera en su Constitución hasta la reforma de 1994, que introduce el nuevo artículo 20.a), de referencia alguna al medio ambiente. En Alemania se discutió largamente la oportunidad de insertar la protección del medio ambiente como uno de los fines estatales. Se haga o no, el legislador siempre tendrá ante sí la irrenunciable tarea de decidir el punto de equilibrio entre el interés ecológico y los restantes fines públicos y privados que pueden pugnar con él. Joseph Isensee⁸ ha dicho que tendría pleno sentido la inclusión de ese fin si con ello se acabara la discusión política sobre este punto. "Pero el problema es la fuerza normativa de ese fin estatal en relación con otros intereses públicos y privados." Y eso es algo que el simple hecho de la inclusión del artículo 20.a) de un texto en la Constitución no va a cambiar.

4. A la vista de lo anterior, no hay dudas, en nuestra opinión, de la imposibilidad de fundar en el artículo 45 una acción popular en materia de medio ambiente:

a) Hay una poderosa razón: la Constitución no lo ha previsto ni sería inconstitucional una ley que expresamente redujera la legitimación a los titulares de intereses y derechos afectados por la acción administrativa.

b) No hay base legal para entender que el silencio de la ley equivale al reconocimiento de la acción popular, sencillamente porque eso no es lo que dice el artículo 19 de la LJCA.

c) Menos base existe aún para entender que el pretendido derecho del artículo 45 tiene efectos horizontales entre los particulares, o si se prefiere "Drittwirkung"; ni existe tal derecho con carácter constitucional ni la Constitución autoriza a entender que cualquier persona con el solo título del artículo 45 puede oponerse o impugnar un acto o negocio jurídico de un particular.

Lo que queda en el ordenamiento jurídico español es la idea de que la protección del medio ambiente puede, caso a caso, justificar una ampliación de los criterios de legitimación sobre la base de lo dispuesto tanto en el ya citado artículo 19 de la LJCA como del enigmático artículo 7.3 de la LOPJ, que permiten un amplísimo juego de la representación de corporaciones y asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente.

Cuestión distinta es si el legislador debiera contemplar otro tipo de acciones, extrañas a nuestro Derecho, y que en Estados Unidos parece haberse abierto hueco en el mercado jurídico, las llamadas "class actions" o acciones de grupo, que en virtud de una ley permiten la representación colectiva de personas que se encuentran afectadas por un mismo hecho.

A propósito de esto último, conviene hacer una precisión sobre el medio ambiente y el círculo de los destinatarios o afectados por las medidas, es decir, entre la dimensión individual y colectiva de la defensa medioambiental.

La dimensión individual no plantea problema alguno de legitimación, aunque sí, como todo pleito, la relación entre el interés particular que se esgrime y los costes del proceso.⁹ Es indudable que con criterios de legitimación del artículo 28 de la LJCA, tal como se interpreta actualmente, es suficiente para sostener la tutela judi-

8. *Op. cit.* (nota 1), pág. 61, núm. marginal 131.

9. Sobre las dificultades del contencioso ambiental, R. MARTÍN MATEO, *op. cit.* (nota 5), pág. 177 y ss.

cial de quienes resultan directa o indirectamente afectados o lesionados por el acto o proyecto con trascendencia medioambiental.

La dimensión colectiva es otro cantar. El Derecho del medio ambiente, contrariamente al urbanístico o al Derecho del consumo, no ofrece unos cauces de legitimación para impugnar los actos y planes administrativos. Desde el punto de vista de política legislativa no se comprende que en el urbanismo se reconozca la acción pública y no en el medio ambiente. Asimismo, es difícil justificar que en el Derecho del consumo se reconozca legitimación a toda asociación de consumidores y no se establezca una regulación similar respecto a las asociaciones ecologistas. Los problemas de este tipo de acciones, bien expuestos por R. Martín Mateo,¹⁰ no deben ser obstáculo al reconocimiento de amplias vías de legitimación, pues las experiencias en ambos campos no han producido un aumento sensible de la litigiosidad respecto de otros ámbitos, en los que la acción popular no está reconocida. Como ha dicho Martín Mateo,¹¹ "la promoción en el Derecho español de la tutela de los intereses ambientales requiere el desarrollo en este sentido de las previsiones de la Ley orgánica del Poder Judicial y el paralelo reconocimiento de la condición de actores potenciales a asociaciones de ecologistas y defensores de la naturaleza, que cumplan con determinados requisitos en cuanto a su ejecutoria y la solvencia de sus asesoramientos científicos".

En la jurisprudencia empieza a desarrollarse una línea receptiva a dar una amplia interpretación a la legitimación de las asociaciones ecologistas en materias relacionadas con el medio ambiente. Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 1992, relativa a la legitimación de AEDENAT para instar que la Administración le facilitara información sobre una serie de resoluciones relativas al almacenamiento, instalación, recogida y transporte de residuos radiactivos, la ha afirmado derivándola del hecho mismo de los fines que atañen a la asociación, lo que implica la extensión por vía jurisprudencial del concepto de interés hasta aproximarla al de la acción popular: no son los intereses personales de los socios de la asociación los que se ven afectados, sino la simple existencia de la asociación, que defendería, aquí sí, los intereses más generales o difusos, en rigor, intereses de una parte del público.¹²

3. La tutela judicial del medio ambiente mediante la defensa de derechos e intereses legítimos afectados por disposiciones y actos administrativos

La anterior distinción sobre la legitimación nos lleva de la mano al análisis de los medios de defensa contra los actos y disposiciones administrativas que aparentemente vulneran el orden medioambiental o contra la pasividad de la Administración para hacer frente a sus obligaciones o hacerlas exigir a los interesados, en tanto afectan a derechos o intereses individuales o colectivos de determinadas personas.

10. *Ibidem*, pág. 195 y ss.

11. *Ibidem*, pág. 191.

12. Cfr. J. ROSA MORENO, "Respaldo jurisprudencial a la defensa ambiental colectiva", REDA, núm. 81, 1994, págs. 147-153.

3.1. La tutela judicial del medio ambiente cuando afecte al ejercicio de ciertos derechos fundamentales

La primera cuestión que se ha planteado es si la protección del medio ambiente puede defenderse mediante la invocación de ciertos derechos fundamentales cuando la vulneración de las normas ecológicas produce una afectación del contenido de dichos derechos. Nada impide, en efecto, tal protección siempre que se tenga en cuenta que lo protegido no es la norma o el interés medioambiental, sino el derecho fundamental del sujeto concreto. Examinaremos ahora algunos de esos derechos.

3.2. El derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución)

Es llano que la infracción de normas ambientales puede poner en peligro la vida o la integridad física o moral de una persona. Más concretamente la defensa del derecho a la integridad física y moral no sólo se produce respecto a torturas, penas o tratos degradantes, que tienen únicamente un valor ejemplar, sino respecto de todas aquellas actuaciones que puedan poner en peligro la integridad física o moral de una persona.

En muchos casos, la inmisión de sustancias dañinas contra la salud pueden producir a medio o largo plazo problemas importantes para las personas afectadas. En la medida en que tales efectos puedan ser demostrados, no hay razón jurídica alguna para excluir la invocación de este derecho.

En nuestro ordenamiento, pese a algunos intentos doctrinales, no existe todavía una declaración del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional que permita abrir resueltamente esta vía de protección, pero tampoco existen pronunciamientos que lo excluyan. Como es sabido, el Tribunal Constitucional trató sobre el contenido del derecho, en su Sentencia sobre la Ley del aborto (STC 53/1985, de 11 de mayo).

"Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional —la vida humana— y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. "Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos 'que le son inherentes'."

En la Sentencia 120/1990, de 27 de junio, recluso en huelga de hambre, el Tribunal parece dejar abierta la posibilidad de nuevos desarrollos:

"Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular."

Nuestros tribunales no han exprimido, pues, todo el jugo que cabe deducir del artículo 15. El contenido del derecho a la integridad física sigue siendo una veta por explotar, que puede rendir amplios frutos.

a) El derecho fundamental a la integridad de las personas, como los restantes derechos fundamentales, no sólo constituyen derechos subjetivos de reacción frente a las vulneraciones procedentes de los poderes públicos, sino que fundan un orden objetivo de valores, y en consecuencia de ellos dimanar obligaciones para aquellos poderes públicos. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional.¹³ De ello se deduce la obligación pública de adoptar cuantas medidas limiten, en el marco de una ponderación adecuada con otros fines públicos, la efectividad de esos derechos.

b) La directriz constitucional por la protección de la salud y la del medio ambiente se convierten en pautas interpretativas del derecho fundamental a la integridad, en la medida en que el Estado con su acción u omisión cause daños no soportables. La "one-sidedness" del daño ha de verse con arreglo a un criterio de proporcionalidad entre la afectación a la salud y la posibilidad de medidas correctoras. Es un lugar común en la literatura ambientalista sostener que la eliminación de todo tipo de riesgos es sencillamente imposible en la sociedad en que vivimos. Ahora bien, eso no justifica que las personas deban soportar niveles de inmisión dañinos, cuando el estado actual de la tecnología permita eliminarlos o reducirlos. Los poderes públicos tienen obligación de adoptar todas las medidas para reducir los riesgos derivados de la contaminación.

c) La vulneración del derecho fundamental se produce no sólo cuando existe un daño efectivo, sino cuando es posible demostrar que la persona afectada está en una situación que objetivamente (de acuerdo con estándares científicos) es de peligro, por estar suficientemente acreditado el daño que produce la exposición al factor de riesgo de que se trate. Como ha observado Schmid-Assmann,¹⁴ en la protección de inmisiones se trata de una defensa "frente a situaciones que hacen probable la afectación de la vida o de la salud".

d) La protección del derecho a la vida o la integridad física no puede fundarse únicamente en aquellos actos públicos que directamente lo vulneren, sino también en la omisión por parte de los poderes públicos de la obligación de velar por aquellos valores constitucionales. También, pues, cuando el causante de la situación de peligro es una actividad privada, puede oponerse el derecho fundamental, exigiendo a la Administración el cumplimiento de sus obligaciones. Ésta es la posición mayoritaria en la doctrina alemana, que enraíza en la obligación general de policía,¹⁵ de velar por la salubridad y seguridad públicas. El derecho fundamental actuaría como un típico derecho reaccional para exigir de la Administración el cumplimiento de su obligación de respeto al orden de valores representado por los derechos fundamentales.

Esta potencialidad del derecho fundamental a la vida y a la integridad física como título para exigir el respeto de un mínimo de calidad medioambiental, debería ser tenida en cuenta en el futuro por nuestro Tribunal Constitucional. Una vez que se ha consolidado la doctrina sobre los clásicos derechos fundamentales, es ya ocasión de que el Tribunal impulse una decidida renovación de la jurisprudencia en

13. A partir de la STC 25/1981, de 14 de julio, con fundamento en el artículo 10.1 de la Constitución.

14. "Anwendungsprobleme des Art. 2 Abs. 2 GG im Immissionsschutzrecht", *Archiv des öffentlichen Rechts*, núm. 106, pág. 204 y ss., 211. Sobre la dimensión del derecho a la integridad corporal en relación con el medio ambiente, D. LORENZ, "Recht auf Leben und Körperliche Unversehrtheit", en *Handbuch des Staatsrecht*, op. cit., vol. VI, pág. 21, núm. marginal 34; R. BREUER, "Umweltschutzrecht", en I. V. Münch, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 7.ª ed., Berlín, 1985, págs. 549-551.

15. *Ibidem*, pág. 215.

este punto, pues es en la protección de derechos de trascendencia colectiva como el medio ambiente más que en los derechos de libertad donde hoy se debe poner a prueba el carácter dinámico de los derechos fundamentales.

Parece claro que en el desarrollo de esta nueva faceta de los derechos fundamentales, lúcidamente apuntado por L. Martín-Retortillo,¹⁶ aún estamos en mantillas. Resulta aquí insustituible tanto la labor de reflexión de la doctrina como la función del Tribunal Constitucional. La restricción comprensible del recurso de amparo debe ser suficientemente generosa para impulsar un cambio en la jurisprudencia, sumamente pacata, de nuestros tribunales, como demuestra la STEDH, de la que nos ocupamos en las páginas que siguen.

3.3. El derecho a la intimidad y a la protección del domicilio: la STEDH de 9 de diciembre de 1994

En nuestra doctrina se había llamado la atención sobre la posibilidad de utilizar el artículo 18.2 de la Constitución para la defensa indirecta del medio ambiente, sobre todo en relación con el ruido. Pero los ecos de esta doctrina no habían traspasado hasta ahora de manera resuelta la sensibilidad de los tribunales de lo contencioso-administrativo.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de diciembre de 1994 (Asunto López Ostra contra España, núm. 41/1993/436/515) impulsará seguramente un cambio de actitud por parte de nuestros tribunales. El fallo condena al Reino de España por violación del artículo 8 del convenio, a causa de las molestias sufridas por el demandante, cuyo domicilio se encontraba cercano a una estación depuradora. Se trata de la primera vez, en lo que me consta, en que el ETD anuda la protección del medio ambiente (normas sobre salubridad) al respeto del derecho a la vida privada y familiar, y el derecho al domicilio. Anteriormente, el Tribunal se había declarado incompetente, con ocasión de una acción contra los ruidos en el aeropuerto de Heathrow (Sentencia de 21 de febrero de 1990, Powell y Rayner), al considerar que no podía sustituir el margen de apreciación de las autoridades británicas al establecer las medidas para reducir el ruido de los aviones.

El Tribunal, en el Asunto López Ostra, partiendo de los autos del caso en la antigua Audiencia Territorial de Murcia, en los que consideraba probado que existían emanaciones que "sin constituir un daño grave para la salud, causaba un perjuicio de la calidad de vida de los ribereños", teniendo en cuenta que el afectado debió sufrir durante tres años los olores causados por la estación, con los inconvenientes que ello producía, antes de que se pusiera término a la situación (el pediatra de la familia aconsejó el traslado de la hija del demandante), dice lo siguiente:

"[El Estado] no ha sabido buscar un justo equilibrio entre el interés al bienestar económico de la ciudad de Lorca -de disponer de una estación depuradora- y el disfrute efectivo por el demandante del derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar."

16. "La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional", RAP, núm. 15, 1988, pág. 205 y ss. También, "El ruido en la reciente jurisprudencia", RAP, núm. 125, 1991, pág. 319 y ss. F. SOSA WAGNER, "La lucha contra el ruido", REALA, núm. 249 (1991), pág. 11 y ss.

La fundamentación del Tribunal es bien simple (párrafo núm. 51):

“Va de suyo que las vulneraciones graves al medio ambiente (*environnement*) pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio, de manera que dañe su vida privada y familiar, sin poner por ello en peligro grave la salud de la interesada.”

Para justificar esta doctrina, el Tribunal considera indiferente hacerlo desde el ángulo de las obligaciones de los estados miembros o desde la perspectiva de los límites a los poderes de intervención de los estados en la vida privada. “En ambos casos –dice el Tribunal, segundo párrafo del núm. 51– hay que respetar un justo equilibrio entre los intereses concurrentes del ciudadano y de la sociedad en su conjunto, disfrutando en todo caso el Estado de un cierto margen de apreciación.”

Interesa resaltar esta doctrina, pues coincide en su fundamentación con la idea de que los derechos fundamentales se defienden no sólo ante las injerencias públicas, sino también ante la omisión de las obligaciones punitivas de protección del Estado hacia sus ciudadanos, *aun cuando el causante de los daños no sea el poder público, sino un tercero*. Este aserto del TEDH se ve corroborado por una afirmación incidental (núm. 37) muy importante: el hecho de que la titular de la estación depuradora no tuviera autorización o hubiera podido incurrir en delito ecológico no afecta al incumplimiento de las obligaciones públicas:

“Incluso el problema de la eventual responsabilidad penal de SACURSA por un posible delito ecológico es distinto del de la inactividad del municipio, o de otras autoridades nacionales competentes en lo que concierne a los perjuicios causados por la estación litigiosa.”

Del mismo modo que más atrás advertíamos de la doble dimensión de los derechos fundamentales, ahora desde la óptica del convenio europeo puede sostenerse que existe un derecho de reacción frente a todos aquellos perjuicios o peligros que afecten al contenido del derecho fundamental, y que no deban soportarse, independientemente de quienes los hayan causado. Al poder público no le es nunca ajena la tarea de cumplir con los fines a que le obliga el convenio, como no es libre de proteger los valores objetivos dimanantes de los derechos fundamentales.

En la misma línea, encontramos otros pronunciamientos más recientes del TEDH, como la Sentencia de 19 de febrero de 1998, Guerra y otros contra Italia, 2 de octubre de 2001, o la de 16 de noviembre de 2004, Moreno Gómez contra España. Este último relativo al ruido nocturno producido por la concentración de bares en un barrio de Valencia, reconoce que existe vulneración del artículo 8 del convenio por la ineficacia de la Administración en impedir o reducir suficientemente la actividad ruidosa de dichos establecimientos.

3.4. Incidencia de esta doctrina sobre la utilización del procedimiento de protección de los derechos fundamentales

En el plano estrictamente procesal, la vinculación “medioambiental” de algunos derechos fundamentales ocasiona la apertura de este recurso preferente y sumario, tanto en el ámbito de la garantía contencioso-administrativa, como en la jurisdicción civil o penal.

En el orden contencioso-administrativo, es bien conocida la interpretación restrictiva de nuestros tribunales, tanto por lo que se refiere a la admisibilidad como al objeto del recurso. En este último caso los tribunales suelen reiterar con insistencia que el examen debe quedar limitado a la posible vulneración de derechos fundamentales, dejando de lado las demás cuestiones de legalidad ordinaria.

Sin embargo, no siempre es fácil distinguir una y otra cuestión. De ahí que los tribunales también insistan en que las cuestiones de legalidad se pueden apreciar cuando constituyen un medio para la violación de los derechos fundamentales (así, entre otras muchas, STS de 21 de febrero de 1994, Aranzadi 1190).

Pues bien: la doctrina sentada por el TEDH obliga a una interpretación mucho más abierta del contenido del derecho fundamental a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, de acuerdo con el artículo 10.2 de nuestra Constitución. Y a tal fin parece imponerse también una comprensión más generosa de las cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales a efectos de su examen por el cauce de protección de derechos fundamentales de la LJCA de 1998.

Precisamente en el caso López Ostra contra España, antes citado, el Tribunal se opone a una consideración restrictiva del proceso entonces regulado por la Ley 62/1978. El Gobierno español había aducido que el demandante no había agotado los remedios de derecho interno, pues el recurso a la Ley 62/1978 no sería un medio adecuado para plantear cuestiones de legalidad ordinaria y controversias de valor científico sobre los efectos de una estación depuradora.

Frente a este argumento, el Tribunal Europeo sostiene que el recurso especial de protección de derechos fundamentales “constituye un medio eficaz y rápido de impugnar los derechos relativos al respeto del domicilio y de la integridad física. Además de que dicho recurso hubiera podido producir el efecto deseado por el recurrente, es decir, el cierre de la estación depuradora”. De este modo, el Tribunal invita a la jurisdicción española a enjuiciar en toda su plenitud la afectación a los derechos fundamentales producidos con ocasión de la vulneración de normas y estándares medioambientales.

No obstante esta jurisprudencia, se advierte la existencia de una diferente sensibilidad del Tribunal Constitucional y del TEDH, fruto no sólo de una mentalidad en parte diferente (en el resto de Europa no resulta muy comprensible el exceso de ruido que padecemos en España), sino también de la diferente perspectiva jurídica en que se mueve uno y otro tribunal, como prueba el caso Moreno Gómez, cuyo recurso de amparo fue desestimado por la STC 119/2001, sobre la base de falta de prueba imputable al actor de los daños sufridos, argumento que el TEDH rechaza de plano al considerar que la propia declaración administrativa de zona acústicamente saturada era demostrativa de la afectación sufrida por el recurrente en su derecho a la vida privada y familiar.

4. La dimensión colectiva del medio ambiente y las dificultades de la tutela judicial

La esperanza suscitada por las sentencias comentadas debe, naturalmente, situarse en sus justos términos. Se trata de una decisión importante que debe abrir un debate sobre la dimensión medioambiental de algunos derechos fundamentales y las posibilidades de una tutela efectiva. Pero esta perspectiva, por mucho que se

enriquezca, será siempre muy limitada, por referirse únicamente a aquellos que puedan estar afectados en sus derechos o intereses. Como es bien sabido y entre nosotros ha puesto especialmente de relieve Martín Mateo,¹⁷ la visión individual, basada en el derecho subjetivo, no sirve a la causa medioambiental más que en casos muy concretos. Pero quedan fuera de su ámbito todos aquellos daños al medio ambiente en los que resulta muy difícil, si no imposible, determinar el número de afectados e incluso la relación de causa efecto entre la actividad y el resultado dañoso.

A estos efectos, conviene notar que la tutela judicial efectiva nunca puede constituir el remedio eficaz del derecho colectivo a la protección del medio ambiente. Éste se sustancia sobre todo en el plano normativo (legal y reglamentario) y en el adecuado desarrollo de los instrumentos de planificación de la Administración. A este respecto, la generalización de la publicidad en los procedimientos con influencia medioambiental, el derecho a la información y la correcta coordinación de los muy variados intereses públicos presentes parece condición imprescindible para que el Derecho ambiental previsto en las normas se haga realidad.

La mejora en los instrumentos preventivos y de planificación rendirá siempre mucho mejores frutos que el recurso a los tribunales, que es, al cabo, un reconocimiento del fracaso de la normativa o de la escasa aceptación social de las decisiones administrativas. No podemos desarrollar ahora con la extensión que el asunto requeriría alguna de las condiciones mínimas que el procedimiento administrativo debería reunir en los casos de planes y proyectos administrativos. Bastará con decir a los efectos que aquí se persiguen que la aplicación práctica de las normas medioambientales demuestra todos los días la dificultad de hacer realidad las prescripciones legales. Véanse algunos ejemplos:

a) Sigue existiendo en las administraciones públicas una visión de las competencias en compartimentos estancos por más que las leyes (LBRL y LRJPAC) se empeñen con buen criterio en exigir la consideración de todos los criterios en presencia.

b) A pesar de su encomiable pretensión, el antiguo artículo 39 de la LPA permanece virtualmente inédito, sin que se hayan puesto en práctica mecanismos de cooperación suficientemente ágiles para evitar que las políticas administrativas sectoriales desconozcan las previsiones de la política territorial general.

c) Algunos instrumentos de protección medioambiental como los estudios de impacto pueden ceder peligrosamente a las exigencias de los departamentos ministeriales o autonómicos con competencia directa sobre las grandes obras públicas. El artículo 4.2 del RDL 1302/1986, de 28 de junio, sobre evaluación de impacto, puede ser un buen ejemplo de ello.

d) Los municipios tienen una labor esencial en la vigilancia del cumplimiento de la normativa medioambiental, pues no sólo les corresponde la competencia en materia de licencias de actividad, sino también la vigilancia de la sujeción de las diferentes actividades a los estándares medioambientales (conforme a la competencia general del Reglamento de actividades molestas). Sin embargo, muchos municipios carecen de técnicos adecuados para el control de la actividad y no tie-

17. *Op. cit.*, pág. 177 y ss.

nen suficientes recursos para contratar el concurso de empresas especializadas en auditoria ambiental. Esto puede producir una grave separación entre las autoridades encargadas de la evaluación de impacto ambiental y aquellas que de ordinario tienen como misión la vigilancia de las actividades.

5. La inexistencia de mecanismos procesales ágiles para la defensa del medio ambiente

Con independencia del valor relativo del amparo judicial, debe destacarse que nuestro proceso contencioso-administrativo es hoy manifiestamente insuficiente para otorgar una tutela razonable del medio ambiente. La circunstancia de que esta crítica pudiera extenderse a la generalidad de contiendas objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa no quita gravedad al hecho.

Además de la lentitud, que la implantación del recurso de casación no ha logrado aliviar, hay una inadecuación del contencioso-administrativo a las exigencias de la tutela de los bienes medioambientales, lo que en algunos casos puede convertirse en una virtual denegación de justicia.

a) El contencioso-administrativo no resuelve el viejo problema de la inactividad material de la Administración, que justamente en el ámbito medioambiental es la piedra de toque del sistema. Lo que a los ciudadanos interesa es que la Administración actúe cuando tiene que hacerlo, controle los niveles de emisión de contaminantes, combata el ruido, clausure las actividades que produzcan más daños al medio ambiente. Cuando no existe tal actividad, el único recurso que sigue teniendo el ciudadano es el de producir un acto presunto. La situación que denunciara Nieto¹⁸ sigue hoy en día en pie, sin que tampoco parezca atisbarse una solución en la reforma de la Ley 29/1998, de lo contencioso-administrativo. En estos casos lo importante no es que se produzca una estimación formal, sino que se obligue a la Administración a actuar. Lo cual, dados los términos conservadores en que sigue planteado el contencioso, como revisión de un acto, dista de ser eficaz. Sí que puede tener cierto relieve la acción de ejecución de actos firmes (artículo 29.2 de la LJCA) para obligar a la Administración a actuar en los casos en que por acto administrativo firme se ha comprobado una infracción o se ha dictado una orden para impedir una actividad contraria a la legalidad ambiental. Por el contrario, la acción de prestación del artículo 29.1 de la LJCA es inadecuada en materia ambiental, pues sólo cabe recurrir a este remedio cuando se trata del cumplimiento de obligaciones concretas y determinadas establecidas por la ley o por un contrato o convenio.

b) Un problema en gran parte subsidiario del primero se produce cuando la asociación o el particular piden a la Administración la inspección y sanción de actividades contrarias al medio ambiente. Aquí, aunque se reconozca legitimación al interesado, si la Administración no actúa, el resultado es la auténtica denegación de justicia. Puesto que lo que se pide es el ejercicio de una potestad administrativa, el Tribunal sólo podrá instar a la Administración a ejercerla, pero no podrá

18. "La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo", RAP, núm. 37, 1962, pág. 67 y ss. Posteriormente, en el número monográfico de *Documentación Administrativa*, núm. 208, 1986, pág. 75 y ss., se ocupa de la misma cuestión.

imponer por sí mismo sanciones; lo cual, después de cinco o seis años de pleito, no parece que tenga nada que ver con una tutela eficaz.¹⁹

c) Tampoco en el orden de la justicia cautelar²⁰ es dable esperar un reforzamiento de la tutela del medio ambiente, al menos en lo que respecta a los grandes proyectos e instalaciones.

Dada la complejidad de los intereses y la repercusión pública de estos asuntos, es difícil que un tribunal, salvo supuestos de patente y manifiesta ilegalidad, pueda pronunciarse por la suspensión de los actos administrativos autorizatorios.

La tutela cautelar no puede sustituir el juicio de fondo, y es improbable que pueda afectar a las decisiones de mayor impacto medioambiental, aunque sí puede tener un valor decisivo en la ponderación de los intereses contrapuestos, en los casos de suspensión de actividades, donde se enfrenten el interés privado por el mantenimiento de la actividad con el interés público por el respeto a la normativa de protección. También, por imperativo de la normativa de impacto ambiental, los jueces deben suspender cualquier obra o proyecto cuando se hubiera hecho prescindiendo del estudio, siendo éste obligatorio.

d) En cuanto a la responsabilidad, se ha hecho notar suficientemente entre nosotros²¹ que los mecanismos ordinarios de este instituto no sirven para reparar los daños causados al medio ambiente dado que la perspectiva tradicional sigue siendo la reparación por las lesiones personales, la indemnidad de los *afectados*. En este punto, y tal como ha recordado Jordano Fraga,²² el reconocimiento en leyes administrativas de competencias a la Administración para la determinación de los daños causados al medio ambiente, forme parte o no de dependencias del dominio público (caso del artículo 19 de la Ley de residuos tóxicos y peligrosos) y la consiguiente obligación del infractor de repararlos puede ser una buena vía disuasoria de actividades contrarias a los estándares de calidad medioambiental. Dicha vía debería también completarse con un entendimiento mucho más generoso de la legitimación para que pueda instarse de la Administración el cumplimiento efectivo de las normas, que sigue siendo el gran reto del Derecho medioambiental. En este aspecto será decisiva la transposición de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, cuyo artículo 12 remite a los estados miembros la determinación de los requisitos "interés sufi-

19. *Vid.*, respecto a las sanciones en defensa de los consumidores y usuarios, pero con valor general respecto a la eficacia de las pretensiones administrativas, M. REBOLLO PUIG, "Comentario al artículo 32 de la ley", en la obra dirigida por R. Bercovitz y J. Salas, *Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 1992, pág. 869, nota 91. Desde la perspectiva del Derecho europeo, denuncia las insuficiencias del ordenamiento español, E. ALONSO GARCÍA, *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*, vol. I, Madrid, 1993, págs. 162-175, en especial pág. 174.

20. Cfr. J. JORDANO FRAGA, "El proceso de afirmación del medio ambiente como interés público prevalente o la tutela cautelar ambiental efectiva: La suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", RAP, 145 (1998), pág. 169 y ss. J. M. BAÑO LEÓN, "Las medidas cautelares en el recurso contencioso-administrativo. Particular referencia al urbanismo, medio ambiente y contratación administrativa", *Cuadernos de Derecho Judicial (medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa)*, Madrid 1999, pág. 266 y ss.

21. L. MARTÍN REBOLLO, "Medio ambiente y responsabilidad de la Administración", REDA, núm. 11, 1988, pág. 639 y ss.; F. LÓPEZ MENDUO, *op. cit.*, págs. 197-201.

22. *Op. cit.*, págs. 179-208.

ciente" y "vulneración de un derecho" que abren la legitimación en vía administrativa y judicial para reclamar la reparación de daños causados al medioambiente por las actividades profesionales mencionadas en el anexo III y, en general, a los daños causados a las especies y hábitats naturales.

e) Finalmente, la dimensión nacional e internacional de los problemas medioambientales encierra el peligro de un sucesivo desapoderamiento de los municipios pequeños y medianos, técnicamente incapaces de ejercer el adecuado control de las industrias y actividades situadas en su territorio. En ésta como en otras competencias solamente la cooperación municipal y el apoyo de instancias territoriales superiores (las diputaciones tendrían aquí, como se ha dicho tantas veces con escaso éxito, una importante función) pueden hacer efectiva la defensa de los intereses municipales.