

La actividad de policía en materia ambiental: Evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada

Germán Valencia Martín*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN 2. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE AMBAS FIGURAS: 2.1 SIMILITUDES: 2.1.1. PROCEDENCIA COMUNITARIA. 2.1.2. TÉCNICAS DE POLICÍA CON VOCACIÓN PREVENTIVA. 2.1.3. VOCACIÓN INTEGRADORA U HOLÍSTICA. 2.2. DIFERENCIAS: 2.2.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 2.2.2. OBJETO DE CONOCIMIENTO. 2.2.3. NATURALEZA JURÍDICA: A) DECLARACIÓN DE VOLUNTAD VERSUS DECLARACIÓN DE JUICIO. B) ACTO DEFINITIVO VERSUS ACTO DE TRÁMITE. C) EXCURSO SOBRE EL ORIGEN Y SENTIDO DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA. 3. ARTICULACIÓN ENTRE LOS DOS PROCEDIMIENTOS: 3.1. EN LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA EUROPEA. 3.2. EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA ESTATAL. 3.3. EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. 4. REFLEXIONES FINALES: 4.1. SOBRE EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. 4.2. SOBRE EL ORDENAMIENTO PERUANO.

1. INTRODUCCIÓN

En este pequeño trabajo no se pretende hacer un estudio general, ni siquiera de modo elemental, de los instrumentos de la evaluación de impacto ambiental y de la autorización ambiental integrada (en

adelante, EIA y AAI, respectivamente), que por separado cuentan, al menos en España, con una amplia bibliografía, a la que remitimos al lector¹, si no analizar una cuestión mucho más concreta, como es la relativa a la relación entre ambos

* Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

¹ Sobre la AAI, vid., entre otros: Inmaculada REVUELTA PEREZ, *El control integrado de la contaminación en el Derecho español*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2003; Germán VALENCIA MARTIN y otros, *Estudios sobre la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, Aranzadi, Navarra, 2003; Francisco de Borja LOPEZ-JURADO ESCRIBANO y Angel RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *La autorización ambiental integrada (estudio sistemático de la Ley 16/2002, de Prevención y Control Integrados de la contaminación)*, Civitas, Madrid, 2002; Antonio FORTES MARTIN, *El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada*, Ecoiuris, Madrid, 2004; y J. José PERNAS GARCIA, *Estudio jurídico sobre la prevención de la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Atelier, Barcelona, 2004. Y sobre la EIA, vid., ante todo, el ya clásico libro de Juan ROSA MORENO, *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Trivium, Madrid, 1993; y también, entre otros, Agustín GARCIA URETA, *Marco jurídico del procedimiento de evaluación de impacto ambiental: el contexto comunitario y estatal*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1994; y Tomás QUINTANA LOPEZ (dir.), *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*, Civitas, Madrid, 2002.

instrumentos, que en España se plantea esencialmente, por las razones que luego veremos, como de integración procedimental de la EIA en la AAI; cuestión que, por supuesto, también tiene un tratamiento normativo y una práctica aplicativa y que ha merecido igualmente la atención de la doctrina², pero que, con todo, sigue planteando, al menos a mí así me lo parece, algunos interrogantes.

El (improbable) lector de este trabajo estará sin duda familiarizado con la técnica de la EIA, pero posiblemente no tanto con la de la AAI, que no es una institución que aparezca recogida en el catálogo de instrumentos de gestión ambiental de la reciente *Ley General del Ambiente* (Ley Nº 28611, del 13 de octubre de 2005), ni, hasta donde alcanza mi conocimiento, en ninguna otra norma ambiental peruana. Ésta sería una razón más que suficiente para que decidiera no seguir adelante con la lectura. No obstante, como mi obligación es disuadirlo de esa razonable tentación, me permitiré decir que la cuestión aquí planteada puede seguir teniendo algún interés en el Perú, no solo porque la AAI pueda llegar a formar parte en el futuro del ordenamiento ambiental peruano, sino porque, en definitiva, lo que subyacen son, como veremos, problemas que nos conciernen a todos, como la reducción de la contaminación industrial o la simplificación y racionalización del ordenamiento ambiental.

Debo hacer, no obstante, la advertencia de que el examen de la cuestión planteada se refiere esencialmente al ordenamiento español, sin más que alguna ligera incursión en el ordenamiento

peruano. Está fuera de mis posibilidades intentar apurar el análisis de las cuestiones, incluso de las más generales antes apuntadas, en relación con el Derecho peruano y, salvo un pequeño apunte en las reflexiones finales, no caeré en ese error.

Para finalizar con esta introducción, el esquema que se va a seguir en el trabajo es el siguiente. Trataré, en primer lugar, de establecer las similitudes y diferencias entre la EIA y la AAI (II), a partir de las cuales cabe entender por qué las relaciones entre ambas se plantean como integración procedimental de la primera en la segunda y no por ejemplo a la inversa. Analizaré, después, el modo cómo se lleva a cabo esa integración en el ordenamiento español, estatal y autonómico (III), y terminaré, finalmente, con unas reflexiones sobre el carácter satisfactorio o no de la situación actual y su posible adaptación al sistema jurídico peruano (IV).

2. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE AMBAS FIGURAS

2.1. Similitudes

2.1.1. Procedencia comunitaria

Desde la perspectiva del Derecho español, la EIA y la AAI comparten, en primer término, su procedencia comunitaria. En efecto, se trata en ambos casos de técnicas importadas del Derecho comunitario europeo, aunque en momentos distintos. La EIA, más antigua, se introdujo en el ordenamiento comunitario europeo por una Directiva del año 1985 (Directiva 85/337/CEE), incorporada al ordenamiento español por medio del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio (en adelante, LEIA)³; mientras que para la

² Vid., al respecto, sobre todo, el inteligente trabajo de Juan ROSA MORENO, "AAI y EIA: un enfoque integrado", en: G. Valencia Martín y otros, *Estudios sobre la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, op. cit., págs. 99 y sigs.

³ La Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos

prevención y control integrados de la contaminación (IPPC en sus siglas inglesas), de donde procede la AAI, hubo que esperar a una Directiva del año 1996 (Directiva 96/61/CE), incorporada al Derecho español por la Ley 16/2002, de 1 de julio (en adelante, LPCIC)⁴.

Para acabar de perfilar la normativa aplicable a cada una de estas técnicas, hay que tener en cuenta que la competencia normativa en materia de **protección del medio ambiente** es en España una competencia **compartida** entre el Estado y las Comunidades Autónomas (o regiones). De esta manera, las leyes estatales antes indicadas constituyen tan solo la **legislación básica** sobre cada de estas dos instituciones, susceptible de **desarrollo legislativo**, es decir, de variación en aspectos adjetivos, y de **mejora**, es decir, de ampliación de los niveles de protección ambiental por las legislaciones autonómicas. A día de hoy, muchas Comunidades Autónomas cuentan con una legislación completa y sistemática en la materia (respetando siempre las disposiciones contenidas en la legislación básica estatal)⁵, tarea que desafortunadamente no ha emprendido hasta la fecha el legislador estatal, que se ha limitado a ir transponiendo aisladamente las sucesivas Directivas comunitarias.

2.1.2. Técnicas de policía con vocación preventiva

Como resulta claramente de las modernas leyes autonómicas a que acabamos de hacer referencia, la EIA y la AAI constituyen (junto con otros) instrumentos de intervención administrativa pertenecientes a un mismo género, que, con las debidas cautelas, podríamos calificar, al menos en cuanto afectan a actividades privadas, como el género de las medidas de **policía** administrativa, concretamente en materia ambiental. En ambos casos destaca, pues, su carácter preventivo e imperativo, rasgos propios de este tipo de medidas.

En efecto, el objetivo principal tanto de la EIA como de la AAI es evitar o, cuando ello no sea posible, al menos, reducir al mínimo posible los impactos ambientales **significativos** procedentes de determinadas actividades. Se trata, pues, de instrumentos a través de los que se concreta uno de los principios más característicos del Derecho ambiental, como es el de prevención, lo que los diferencia de otros instrumentos de política ambiental con finalidad represiva o reparadora, que actúan *ex post facto*, como las sanciones o la responsabilidad por daños ambientales.

Ambos instrumentos se aplican

públicos y privados sobre el medio ambiente, ha sido objeto de varias modificaciones parciales posteriores, fundamentalmente la llevada a cabo por la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo de 1997. En consecuencia, también el Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, ha experimentado las correspondientes reformas parciales ulteriores, en especial la llevada a cabo por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, para incorporar la mencionada Directiva 97/11/CE.

⁴ Directiva 96/61/CE, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, incorporada al Derecho español por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Tanto aquella Directiva como esta Ley han sido objeto con posterioridad de algunas modificaciones parciales.

⁵ La legislación autonómica más relevante en la materia, por orden cronológico, es la siguiente: Cataluña: Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental; Castilla y León: Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental; Comunidad Foral de Navarra: Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental; Comunidad Valenciana: Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad ambiental; Aragón: Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental; Cantabria: Ley 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado; y Andalucía: Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

antes del inicio de la actividad, pero también durante el desarrollo de la misma y a su terminación (programas de vigilancia en materia de EIA, prevención y control integrados de la contaminación), sin perder por ello nunca su carácter preventivo, ya que los controles sucesivos van dirigidos a evitar incumplimientos o impactos imprevisibles.

Y, por otro lado, ambos instrumentos tienen carácter **imperativo** es decir, son de obligado cumplimiento para el desarrollo de las actividades que entran en su ámbito de aplicación, lo que los distingue de otros instrumentos con similares objetivos y ámbito de aplicación, pero de carácter puramente voluntario, como, por ejemplo, en el Derecho comunitario europeo y español, el Sistema Comunitario de Gestión y Auditoría Medioambientales (EMAS)⁶.

2.1.3. Vocación integradora u holística

Por último, también es un rasgo común de la EIA y la AAI que las dos parten de una visión amplia de la problemática ambiental de las actividades concernidas, no circunscrita a problemas específicos, a diferencia de otros instrumentos de su misma naturaleza que se caracterizan precisamente por una visión "sectorial" del medio ambiente, como las autorizaciones de vertidos, de producción y gestión de residuos peligrosos, etc. Por ello, se trata de instrumentos encuadrables dentro de la **parte general** del Derecho ambiental, por contraposición a la parte especial o sectorial.

No obstante, la respectiva amplitud del objeto de una y otra institución constituye también uno de sus rasgos distintivos, por lo que no añadiremos nada

más ahora a este respecto, remitiendo las necesarias precisiones al siguiente apartado.

2.2. Diferencias

2.2.1 Ámbito de aplicación

De esta cuestión, como posiblemente de todas, pero en mayor medida si cabe, no conviene hablar en abstracto, sino por referencia a un ordenamiento concreto, porque es obviamente cada ordenamiento el que define el ámbito de aplicación de sus instituciones.

En el caso del ordenamiento comunitario europeo/español, que es nuestro ordenamiento de referencia, los ámbitos de aplicación de la EIA y de la AAI se definen mediante listas de proyectos o actividades, pero con significativas diferencias entre ellas.

La diferencia principal consiste en que el ámbito de aplicación de la EIA es considerablemente más amplio que el de la AAI, en cuanto que la EIA se refiere a una gama de proyectos o actividades mucho más variada que la AAI. En la actualidad, de acuerdo con la legislación básica (que coincide en este punto con la Directiva comunitaria), la AAI resulta exigible únicamente para instalaciones industriales (nuevas o ya existentes) de alto potencial contaminante (clasificadas en 10 grupos: de combustión, de producción y transformación de metales, industrias minerales, industrias químicas, gestión de residuos, industria del papel y cartón, industria textil, industria del cuero, industrias agroalimentarias y explotaciones ganaderas, consumo de disolventes orgánicos e industria del carbono); en tanto que la EIA (unas veces de forma sistemática y otras solo tras un examen caso por caso) resulta

⁶ Reglamento (CE) nº 761/2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditorías ambientales.

exigible para proyectos de la más variada índole, no sólo del sector industrial, sino también de los sectores primario y terciario, así como pertenecientes al campo de las infraestructuras (clasificados en 10 grupos: agricultura, silvicultura y ganadería; industrias de productos alimenticios; industria extractiva; industria energética; industria siderúrgica y del mineral; industria química, petroquímica, textil y papelera; proyectos de infraestructuras; proyectos de ingeniería hidráulica y de gestión del agua; proyectos de tratamiento y gestión de residuos; y otros proyectos).

Estas diferencias de ámbito de aplicación guardan relación, por supuesto, con el diferente objeto o finalidad específica de una y otra figura, del que nos ocuparemos en el apartado siguiente. Sin entrar en mayores detalles, que no son aquí necesarios, lo que sí importa subrayar, no obstante, a los efectos del presente trabajo es que la gran mayoría de instalaciones sujetas a AAI están también sometidas de forma sistemática a EIA, y las restantes han de pasar al menos un examen caso por caso sobre la necesidad de sometimiento a EIA⁷, lo que no debe sorprender si se tiene en cuenta que la AAI se aplica a las instalaciones industriales de mayor potencial contaminante, es decir, a instalaciones que simplemente por razón de sus características pueden tener repercusiones ambientales desfavorables significativas, que es el presupuesto para la aplicación de la EIA.

2.2.2 Objeto de conocimiento

El objeto y, por lo tanto, el

contenido de la EIA es también más amplio que el de la AAI. Por decirlo de algún modo, nada que tenga que ver con el medio ambiente (y aun entendido éste de forma muy amplia) resulta ajeno a la EIA, cuya finalidad es “identificar, describir y evaluar los efectos previsibles directos o indirectos del proyecto sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico artístico y el arqueológico, atendiendo asimismo a la interacción entre todos estos factores” [arts. 1.1 y 2.1 c) LEIA]; mientras que la finalidad de la AAI es más limitada y consiste en “evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación (de la atmósfera, del agua o del suelo)” procedente de determinadas instalaciones industriales (art. 1 LPCIC).

Esta diferencia de objeto permite entender, como antes decíamos, el distinto ámbito de aplicación de estas figuras⁸. Y cuando se trata de instalaciones sujetas a AAI, permite entender también por qué la AAI no reemplaza sin más a la EIA, es decir, por qué puede seguir teniendo sentido someterlas adicionalmente a EIA. Ello es así porque la AAI se centra en la contaminación procedente de dichas instalaciones, bien que, como luego veremos, dada su naturaleza integrada, comprendiendo toda forma de contaminación procedente de las mismas, e incluso teniendo en cuenta aspectos relacionados con dicha contaminación, como los consumos de agua, energía y sustancias peligrosas; pero los posibles impactos

⁷ La mencionada Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo (de la Comunidad Foral de Navarra), de Intervención para la Protección Ambiental se ha tomado la molestia de diferenciar en su Anejo 2 las actividades sujetas a AAI y EIA sistemática, por un lado, de las sujetas a AAI y a examen caso por caso de sometimiento a EIA, por otro.

⁸ Por poner un ejemplo, una carretera no contamina (aunque sí lo haga el tráfico que circula sobre ella), pero puede destruir un espacio natural valioso o afectar negativamente al paisaje o a la biodiversidad de una zona. Por eso, un proyecto de carretera no se somete a AAI, pero sí en cambio a EIA.

ambientales de otra índole, derivados no de las características, sino del emplazamiento de la instalación, es decir, los impactos sobre la biodiversidad o el paisaje no son objeto, en principio, de la AAI y solo pueden ser valorados a través de una EIA.

Si tanto por su ámbito de aplicación como por su objeto, la EIA es más amplia y comprende o incluye la AAI, podría parecer que la forma más lógica de articular las relaciones entre ambas figuras consistiría en integrar **materialmente** ésta dentro de aquélla. Si las cosas se plantean en cierto modo a la inversa es debido a la tercera y última de las diferencias de las que vamos a ocuparnos, la relativa a su naturaleza jurídica.

2.2.3 Naturaleza jurídica

Esta es la diferencia más compleja, pero justamente la que explica el género de relaciones que se traban entre una y otra institución. No obstante, también la naturaleza jurídica es una creación ordinamental, por eso vuelvo a hacer la advertencia de que todo cuanto se diga hay que entenderlo en el contexto de los ordenamientos que sirven aquí de referencia.

A) Declaración de voluntad versus declaración de juicio

La AAI es, como su propio nombre indica, una **autorización**, es decir, un procedimiento administrativo encaminado a tomar una **decisión** sobre la viabilidad o no de un proyecto desde la perspectiva en cada caso concernida, que aquí es obviamente una perspectiva ambiental, en los términos que luego concretaremos.

La EIA es también un procedimiento administrativo (de identificación, descripción y evaluación), pero que no vincula estrictamente la decisión final sobre

la viabilidad del proyecto, por lo que le corresponde más bien el calificativo de **informe**. En efecto, tanto la Directiva comunitaria como la legislación básica española distinguen claramente entre la **autorización o aprobación** del proyecto y la **evaluación de impacto ambiental**, sin asignar a esta última un carácter estrictamente vinculante de la primera. En el sistema comunitario, que no prejuzga cuál sea el órgano encargado de efectuar la EIA, la única obligación que se impone a la autoridad competente para autorizar o no el proyecto es la de **tomar en consideración** los resultados de aquélla (art. 8 de la Directiva 85/337/CEE). Y de acuerdo con la legislación básica española, que atribuye la competencia para formular la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA) a un órgano distinto del competente para la autorización o aprobación del proyecto (órganos ambiental y sustantivo, respectivamente), se permite a este último **discrepar** de aquélla, caso en el cual la decisión final sobre el proyecto se traslada a un órgano superior (art. 4.2 LEIA). En definitiva, sin AAI o en contra de las condiciones establecidas en la AAI no se puede ejecutar o mantener en funcionamiento la instalación, pero sí puede hacerse, en cambio, en principio, con una DIA desfavorable o en contra del condicionado establecido en la DIA.

Hay posiblemente una razón para que las cosas sean así. La normativa de EIA es una normativa puramente procedimental, que carece de reglas sustantivas de obligado cumplimiento. En efecto, la normativa de EIA obliga a **identificar, describir y evaluar** de forma apropiada todos los efectos directos o indirectos del proyecto sobre el medio ambiente, pero no dice nada sobre qué impactos resultan incompatibles con el desarrollo del mismo.

Este tipo de reglas se encuentran a veces en otras normativas (como, por ejemplo, la de prevención y control integrados de la contaminación) y, en estos casos, la EIA exige o presupone lógicamente su cumplimiento, pero la función de la EIA no se limita a comprobar el cumplimiento de las reglas sustantivas contenidas en la legislación ambiental sectorial. En la EIA normalmente hay que hacer también una valoración de cuestiones sobre las que no existen reglas de obligado cumplimiento, y en todos estos aspectos, la EIA constituye por definición meramente un **juicio**, un informe no vinculante para la autorización o aprobación del proyecto.

B) Acto definitivo versus acto de trámite

Su carácter de informe o declaración de juicio convierte inexorablemente a la EIA en un **acto de trámite**, que ha de insertarse en otro procedimiento principal en el que se tome una auténtica decisión sobre el proyecto (acto definitivo), pues obviamente una opinión no puede tener nunca existencia independiente.

Y, en efecto, tanto la legislación comunitaria europea (art. 2.1 Directiva 85/337/CEE) como la legislación básica española configuran la EIA como un trámite del procedimiento **para la autorización o realización del proyecto**, el llamado procedimiento sustantivo, sin prejuzgar cuál sea éste (art. 3 LEIA).

Como ha dicho mi colega y amigo Juan ROSA MORENO, el procedimiento de EIA tiene en nuestro ordenamiento una naturaleza **parasitaria** pues “**se trata de un cauce formal que para su inicio y desarrollo necesita de otro procedimiento, en el que se integra**”⁹. Aunque la metáfora

es insuperable, podríamos comparar también la EIA con un cangrejo ermitaño, que necesita imperiosamente un caparazón para sobrevivir o, en términos futbolísticos, con un centrocampista con amplia visión de juego (como sin duda tiene la EIA), pero que necesita un rematador para hacer gol.

La AAI tiene, en cambio, naturaleza resolutoria, y, por lo tanto, puede servir de huésped a ese parásito llamado EIA, ofrecer caparazón al ermitaño o ser el delantero que reciba el pase y meta el balón en la portería. Puede ser, en definitiva, el procedimiento sustantivo en el que se inserte la EIA, que es, como veremos, el papel que le asigna la legislación sobre prevención y control integrados de la contaminación.

C) Excurso sobre el origen y sentido de la AAI

Esta es la cuestión que abordaremos en el apartado siguiente, pero antes de seguir adelante tal vez resulte útil completar este apartado con algunas informaciones adicionales sobre el origen y finalidad de la AAI, la figura que presumimos menos conocida de las dos aquí enfrentadas, aunque sin pretender, como ya anunciamos, un estudio completo de este instrumento.

De cuanto llevamos dicho hasta ahora, el lector podría extraer la conclusión errónea de que hasta la entrada en vigor de la legislación sobre prevención y control integrados de la contaminación no había en el ordenamiento español reglas materiales imperativas ni autorizaciones para su control aplicables a las instalaciones industriales.

Nada más lejos de la realidad. Fue precisamente la existencia e insuficiencia

⁹ Juan ROSA MORENO, “AAI y EIA: un enfoque integrado”, en: G. Valencia Martín y otros, Estudios sobre la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, op. cit., pág. 119.

de las técnicas de control hasta entonces empleadas para reducir la contaminación de origen industrial lo que dio lugar a la aparición de este nuevo enfoque denominado “**prevención y control integrados de la contaminación**” (o AAI, que es la denominación que recibe en España el permiso integrado previsto en la Directiva 96/61/CE).

En primer lugar, en España, como en otros países europeos (la técnica es de origen francés), existía desde antiguo una regulación de las **actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas**, también conocidas como “**actividades clasificadas o calificadas**”, de ámbito de aplicación muy amplio y abierto (todo tipo de actividades que reunieran alguna de esas características, no solo industriales, sino también artesanales o de servicios), que se traducía en la exigencia para la puesta en funcionamiento de dichas actividades de una **licencia** del mismo nombre de competencia municipal, aunque ya desde hace tiempo centralizada en su trámite fundamental, el de calificación o clasificación e imposición de medidas correctoras (trámite de competencia estatal y luego autonómica). Esta licencia, que nunca ha sido objeto de armonización

comunitaria, tenía, como la actual AAI, de la que puede considerarse un remoto precedente, un carácter horizontal o integrado, pero a diferencia de ésta sus reglas materiales subyacentes eran poco exigentes¹⁰.

Con este telón de fondo empezó a desarrollarse a partir de los años setenta la moderna legislación ambiental, y por supuesto también la relativa a la contaminación industrial, con objetivos más ambiciosos, pero esta vez con un marcado carácter **sectorial**, debido esencialmente a razones prácticas¹¹. Sucesivamente se fueron abordando los problemas de la contaminación atmosférica, la calidad de las aguas, los residuos, urbanos y peligrosos, etc. A partir de un determinado momento, la Comunidad Europea también empezó a ocuparse de cada uno de estos problemas, incidiendo sobre legislación nacional ya existente o anticipándose a ella. En el campo que ahora interesa, el de la contaminación industrial, ello se tradujo en la sujeción de las instalaciones industriales a todo un conjunto de regulaciones sectoriales diversas, con sus correspondientes autorizaciones o trámites administrativos. En el caso español, esta pluralidad de autorizaciones o, en su caso, informes

¹⁰ Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre. Muchas Comunidades Autónomas cuentan ya con legislación propia en la materia (por eje, las leyes citadas en la nota 5), que desplaza, al menos parcialmente, la aplicación de este Reglamento estatal.

¹¹ La idea de la “prevención y control integrados de la contaminación” no es, en absoluto, nueva, sino tan antigua como el despertar de la propia legislación ambiental moderna, solo que es recientemente cuando ha encontrado posibilidades de realización. Para comprobarlo, basta con recordar el Preámbulo de la primera Ley ambiental moderna española, la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico: “... no cabe duda de que el criterio óptimo de actuación sería preparar una Ley general para la defensa del medio ambiente, en la que se considerasen armónicamente todos los problemas apuntados. Sin embargo, la presión de las circunstancias obliga a aplazar momentáneamente la antedicha solución legislativa: la falta de experiencia en no pocos aspectos, la necesaria dosificación de los medios económicos que han de afectarse a estas atenciones, el diverso desarrollo de los estudios en unos u otros temas, el diferente grado de urgencia de los problemas planteados, han aconsejado al Gobierno adoptar una actitud pragmática e iniciar sus programas de actuación con regulaciones sectoriales, comenzando por el tema, ya grave en muchas de nuestras aglomeraciones urbanas, de la contaminación del aire; problema que ha de abordarse teniendo muy presente que la Naturaleza es una unidad y que, por tanto, actuar para preservar la atmósfera de elementos contaminantes puede, si no se considera el problema en su conjunto, tener consecuencias negativas inmediatas sobre otros aspectos del medio ambiente, como el agua y el suelo”.

preceptivos y vinculantes (de emisiones, vertidos, producción de residuos peligrosos, etc.) se superpuso a la tradicional licencia de actividades clasificadas, que seguía vigente.

Esta regulación sectorial permitió sin duda reducir considerablemente la contaminación de origen industrial, pero llegado un determinado momento se comprobó que para seguir avanzando había que cambiar de enfoque. La debilidad del enfoque sectorial radica en que favorece o, al menos, no impide lo que se conoce como **transferencias** de la contaminación de un medio a otro, con lo que no consigue reducir en términos absolutos esa contaminación tanto como sería deseable y factible¹². De ahí su sustitución por un enfoque **integrado**, que se caracteriza, en síntesis, por exigir a las instalaciones industriales el empleo de las **mejores técnicas disponibles** para reducir al máximo posible la contaminación en cualquiera de sus manifestaciones (emisiones, vertidos, residuos peligrosos, etc.) o, dicho con más rigor, por la fijación de los **valores límite de emisión** (o **límites máximos permisibles**, como se conocen en el Perú) con arreglo a lo que aquéllas permitan, pues no se trata de imponer el uso de una determinada tecnología, sino de una obligación de resultado.

La finalidad de esta nueva normativa es, pues, sustantiva (que se contamine menos) y su nivel de exigencia elevado, de ahí la limitación inicial de su ámbito de aplicación a las industrias más contaminantes. Pero esa finalidad sustantiva requiere una instrumentación adecuada, y de ahí la sustitución de las anteriores autorizaciones sectoriales (de

emisiones, vertidos y residuos) por una sola, la AAI, que permita hacer efectivo dicho enfoque. Esta simplificación procedimental no es, por lo tanto, un fin en sí mismo, sino un medio necesario, pero supone un valor añadido evidente.

En conclusión, la nueva AAI ha reemplazado en el ordenamiento español, siempre en relación con las instalaciones incluidas en su ámbito de aplicación, a las autorizaciones (o informes preceptivos y vinculantes) en materia de emisiones, vertidos y producción y gestión de residuos peligrosos. Este es su alcance mínimo de acuerdo con la normativa comunitaria y la legislación básica estatal en la materia. Pero la propia legislación básica abre las puertas a una integración más amplia, que está siendo aprovechada por las legislaciones autonómicas. Baste decir que la tendencia general a este respecto consiste en canalizar a través de esta única autorización todo el conjunto de requerimientos no solo ambientales, sino también sanitarios o de seguridad que la legislación sectorial impone a este tipo de instalaciones, además, por supuesto, de reemplazar a la vieja licencia de actividades clasificadas, que se sustituye por un informe vinculante del Ayuntamiento sobre los temas de competencia municipal.

3. ARTICULACIÓN ENTRE LOS DOS PROCEDIMIENTOS

3.1. En la legislación comunitaria europea

Cuando se trata de competencias compartidas, como ocurre en el caso de la protección del medio ambiente, la legislación comunitaria europea debe respetar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, lo que le impide ser en

¹² Por poner un ejemplo, para evitar la contaminación de un río (objetivo, por ejemplo, de la legislación de aguas) basta con exigir que la instalación industrial depure sus aguas residuales antes de verterlas en el cauce (lo que será controlado a través de la correspondiente autorización de vertido), pero con ello no se elimina el problema de la contaminación,

exceso detallada. Además, y con carácter general, dicha legislación no puede inmiscuirse en cuestiones relativas al reparto interno de competencias entre las distintas instancias territoriales de poder de los Estados miembros.

Por estas razones, resulta lógico que la legislación comunitaria no establezca un modo determinado de articulación entre los procedimientos de EIA y de prevención y control integrados de la contaminación, lo que queda sustancialmente remitido a las legislaciones nacionales.

No obstante, la legislación comunitaria sí que contiene algunas reglas u orientaciones al respecto. Por un lado, obliga a que el procedimiento de EIA preceda y resulte relevante (**se tome en consideración**) en el procedimiento de AAI (art. 9.1 Directiva IPPC). Por otro lado, otorga al solicitante de la AAI el derecho a utilizar en su solicitud la información presentada en el procedimiento de EIA que resulte relevante (art. 6.2 Directiva IPPC), con el claro propósito de simplificar sus cargas. Y, finalmente, contempla la posibilidad de establecer un **procedimiento único** para cumplir los requisitos de ambas normativas (art. 2.2 bis de la Directiva 85/337/CE, de EIA, introducido por la reforma llevada a cabo por la Directiva 97/11/CE), lo que equivale a configurar la EIA como un trámite dentro del procedimiento de AAI; aunque se trata de una simple invitación y no de una obligación.

3.2. En la legislación básica estatal

Para entender la solución adoptada a este respecto por el legislador estatal básico en la Ley 16/2002 (LPCIC) hay que

tener en cuenta cuatro datos que vamos a enunciar muy brevemente. En primer lugar, el papel de la legislación básica estatal en materia de protección del medio ambiente, que es muy similar al de la legislación comunitaria europea en relación con las legislaciones nacionales, de modo que aquélla tampoco puede alcanzar un excesivo grado de detalle en cuestiones adjetivas. En segundo lugar, el reparto de competencias ejecutivas en materia ambiental entre Estado y Comunidades Autónomas, conforme al cual, sin que podamos detenernos aquí a explicar esta cuestión, el Estado retiene la competencia para evaluar el impacto ambiental de ciertos proyectos (aquellos cuya aprobación o autorización sustantiva le compete), en tanto que la AAI es siempre competencia autonómica. En tercer lugar, los criterios u orientaciones impuestos por la legislación comunitaria europea, a los que ya nos hemos referido. Y en cuarto y último lugar, la opción de la legislación básica estatal sobre EIA, en el sentido, como ya sabemos, de tratarla como un informe no vinculante y, en consecuencia, como un acto de trámite.

Dicho lo anterior, la LPCIC distingue entre proyectos cuya EIA compete a las Comunidades Autónomas (que son la mayoría) y proyectos cuya EIA corresponde al Estado (que son la excepción).

En el primer caso, opta decididamente por la integración del procedimiento de EIA dentro del procedimiento de AAI, aunque sin detallar las particularidades de dicha integración, que quedan remitidas a las legislaciones

sino que simplemente se transfiere, pues los lodos de la depuradora cargados de sustancias peligrosas precisarán de una gestión responsable si se quiere evitar la contaminación del suelo o de otras aguas, lo que excede ya de las preocupaciones de aquella legislación sectorial y entra en el terreno de otra (la de residuos), que puede no existir o ser aplicada de modo menos exigente.

autonómicas [art. 11.4 a): “Las Comunidades Autónomas dispondrán lo necesario para posibilitar la inclusión en el procedimiento de otorgamiento de la AAI de las actuaciones en materia de EIA, cuando así sea exigible y la competencia para ello sea de la Comunidad Autónoma”. Es decir, en este caso, el legislador estatal que “elige” la AAI como el procedimiento matriz o sustantivo de la EIA. En principio, se trata de una integración puramente formal o procedimental (a la solicitud de AAI se ha de acompañar el estudio de impacto ambiental, el periodo de información pública es común, y la resolución del procedimiento de AAI ha de contener la DIA), que no conlleva ninguna derogación de la normativa de EIA.

Esta elección resulta bastante lógica, si se tiene en cuenta que, en un contexto de libertad de empresa, las instalaciones industriales no están sujetas de ordinario a otras autorizaciones que no sean precisamente las impuestas por la legislación ambiental (dejando aparte las licencias urbanísticas), que para estas instalaciones quedan ahora refundidas en la figura de la AAI. Y si se tiene en cuenta, además, que la AAI sustituye también en estos casos a la vieja licencia de actividades clasificadas, que era la que propia legislación estatal contemplaba hasta ahora como procedimiento matriz [Disp. ad., apartado d), del Reglamento de la LEIA, aprobado por Real Decreto 1131/1988].

Lo que ocurre precisamente en el segundo de los casos, es decir, el de las instalaciones industriales sujetas a **autorización sustantiva** de competencia estatal (ciertas instalaciones de los sectores

de hidrocarburos y eléctrico y fábricas de explosivos), es que teóricamente existe aquí la posibilidad de elegir entre dos procedimientos capaces de integrar el procedimiento de EIA: el de la AAI y el de la autorización sustantiva. Pero esa alternativa teórica se desvanece por las razones competenciales antes indicadas. De ahí que en estos casos, la LPCIC seleccione como procedimiento matriz el de la autorización sustantiva, aunque asegurando que la EIA preceda y pueda ejercer influencia sobre la AAI¹³.

3.3. En las legislaciones autonómicas

Las Comunidades Autónomas que han desarrollado hasta la fecha la legislación básica estatal en materia de prevención y control integrados de la contaminación han respetado, como resulta obligado, la opción de aquélla por integrar la EIA como un trámite dentro del procedimiento de AAI. En estos desarrollos autonómicos existen, por supuesto, variantes organizativas y procedimentales, pero de carácter menor, en las que no hace falta detenerse aquí (una sola o varias resoluciones; publicidad conjunta o separada; el mismo órgano competente u órganos diferentes). A título de ejemplo, me voy a referir únicamente al desarrollo efectuado por la Comunidad Valenciana, que es la Comunidad Autónoma donde vivo.

En la Comunidad Valenciana, las competencias en materia de EIA y AAI están atribuidas a dos Direcciones Generales distintas dentro de la Consejería de medio ambiente (hoy llamada Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda). Así pues, en estos casos, desde la perspectiva de la EIA, la Dirección General competente

¹³ Art. 28 de la LPCIC, desarrollada en éste y otros extremos por el Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el desarrollo y ejecución de la Ley.

para otorgar la AAI (hoy llamada DG de Cambio Climático) actúa como **órgano sustantivo** y la competente en materia de EIA (hoy llamada DG de Gestión del Medio Natural) como **órgano ambiental**. La DIA se sustituye en estos casos por un **informe preceptivo y vinculante** de la DG competente en materia de EIA, que se evacua a lo largo del procedimiento para la obtención de la AAI. No obstante, esa vinculatoriedad no es absoluta, y las eventuales discrepancias entre ambos órganos corresponde resolverlas al superior jerárquico común, el titular de dicha Consejería¹⁴.

4. REFLEXIONES FINALES

4.1. Sobre el ordenamiento español

La única pregunta que quiero hacerme en este momento y que realmente ha estado implícita a lo largo de todo el trabajo, es si tiene algún sentido mantener la EIA de proyectos sujetos a un instrumento de intervención tan completo y poderoso como es la AAI. Debo reconocer que no tengo una respuesta definitiva, pero mi impresión provisional es que, al menos en ciertos casos, la EIA, de la forma rutinaria como suele hacerse, aporta escaso valor añadido y sería tal vez prescindible.

Dicho de otra forma, para lo que debe servir una EIA, además de para exigir el cumplimiento de la normativa ambiental, para lo cual ya están las autorizaciones ambientales, en este caso la AAI, es para plantear distintas alternativas sobre la conveniencia de la instalación o sobre su emplazamiento. Si no se hace tal cosa, la

EIA resulta superflua. Lo que ocurre es que este tipo de decisiones **estratégicas** muchas veces han sido previamente tomadas (por ejemplo en planes urbanísticos) antes de iniciarse la ejecución de un proyecto, de ahí no se vuelvan a replantear con motivo de la EIA, que, no olvidemos, recae sobre **proyectos concretos**. De ahí la importancia en estos casos no tanto de la EIA, que apenas aporta nada a la AAI, como de la **evaluación ambiental estratégica** (EAE) de aquel tipo de decisiones, que acaba de ser incorporada al ordenamiento español¹⁵.

Permítaseme un ejemplo para ilustrar lo que vengo diciendo. Recientemente ha alcanzado cierta repercusión pública en la ciudad donde vivo, Alicante, a orillas del mar Mediterráneo, el caso de una planta de producción de *biodiesel* que una empresa privada pretende instalar en la zona de ampliación del puerto. Las plantas de *biodiesel* son instalaciones industriales sujetas tanto a EIA como a AAI, de acuerdo con los anexos de ambas normativas. La empresa promotora de la instalación obtuvo hace meses la AAI, procedimiento en cual, conforme a lo que ya hemos estudiado, se llevó a cabo la EIA, que lógicamente también fue favorable. En dicho procedimiento apenas hubo participación ciudadana, que en España se suele despachar con un simple trámite de información pública, que, en muchos casos pasa prácticamente desapercibido. El caso no alcanzó, pues, relevancia pública hasta la solicitud por la empresa de la licencia de obras ante el Ayuntamiento de Alicante.

¹⁴ La legislación de la Comunidad Valenciana relevante a estos efectos está integrada por la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad ambiental; el Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, de desarrollo de la Ley; y el Decreto 131/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de medio ambiente, agua, urbanismo y vivienda.

¹⁵ Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que incorpora al ordenamiento español la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, del mismo nombre.

Fue entonces cuando algunas asociaciones de vecinos y otros colectivos empezaron a protestar por la elección del puerto como emplazamiento para dicha instalación (conveniente para la empresa por razones comerciales), proponiendo en su lugar alguno de los polígonos industriales ya existentes en la ciudad.

La licencia de obras ha sido por el momento denegada, aunque está recurrida y serán los tribunales de lo contencioso-administrativo los que tengan la última palabra al respecto. No interesa aquí profundizar en las razones de dicha denegación (sin duda influida por la proximidad de las elecciones locales) ni en su ajuste o no a la legalidad. Lo que interesa, más bien, es otra cosa. El puerto de Alicante no ha sido tradicionalmente un puerto industrial, pero en la ampliación del puerto que actualmente se está ultimando y donde pretende ubicarse la planta de *biodiesel* sí se contemplan usos industriales. En efecto, meses atrás se aprobó una modificación puntual del Plan Especial del puerto con objeto de regular precisamente los usos de la zona de ampliación. Fue entonces cuando se tomó la decisión **estratégica** de admitir ese tipo de usos, y es precisamente ese Plan el que hubiera merecido una evaluación ambiental. Desgraciadamente, no estaba entonces todavía en vigor la Ley que regula la evaluación ambiental estratégica, y por eso no se llevó a cabo. En la EIA del proyecto, aunque tal vez podría haberse hecho, no se cuestionó el dato del uso industrial del puerto y, por ello, no se analizaron posibles alternativas de localización, con lo que la EIA se limitó a exigir el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, sin aportar nada a la AAI, cuyo cometido es precisamente ése.

4.2. Sobre el ordenamiento peruano

Aunque al inicio del trabajo ya anticipé que no era mi intención profundizar en el ordenamiento peruano, me parecería una falta de delicadeza concluirlo sin arriesgar al menos una breve opinión a la pregunta que el lector que haya tenido la amabilidad de llegar hasta aquí se habrá hecho sin duda y que no es otra que trascendencia puede tener cuanto llevamos dicho en el Perú.

Por lo que respecta a la EIA, lo que urge, a mi juicio, en el Perú es completar la regulación de este instrumento mediante la aprobación del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (LSNEIA). Como ya dije en un pequeño trabajo anterior¹⁶, la Ley N° 27446, de 23 de abril de 2001, suspendió de manera incomprensible la plena operatividad del Sistema hasta la aprobación de dicho Reglamento, al que remitía incluso la regulación de aspectos claves de la EIA, como su ámbito de aplicación; aprobación que no ha tenido lugar hasta la fecha. He leído el último Proyecto de Reglamento, de 23 de mayo de 2007, publicado en la página *web* del CONAM, y me parece de buena factura. Lo que urge, pues, ante todo, es su aprobación, de la que depende nada más y nada menos que la efectiva aplicación de la EIA a todo un conjunto de proyectos de inversión, listados en el Anexo I del Proyecto, que hasta ahora solo están sometidos a EIA según lo que dispongan **las normas sectoriales correspondientes** (Disp. Transitoria única de la LSNEIA).

En cuanto a la AAI, parece necesario distinguir entre los planos sustantivo y formal. En el plano sustantivo, desconozco si el país está en condiciones de asumir en

¹⁶ G. Valencia Martín, "Reflexiones sobre la nueva Ley General del Ambiente peruana", en: AAVV, *Ponencias del Segundo Congreso de Derecho administrativo*, Palestra Editores, Lima (Perú), 2007, en prensa.

estos momentos un planteamiento tan exigente como el que representa la normativa sobre prevención y control integrados de la contaminación. Recordemos que lo que supone esta normativa es, poco más o menos, convertir en obligatorio (bien que de momento para un grupo limitado de sectores industriales, pero incluyendo también a las instalaciones ya existentes) el empleo de las técnicas de **producción limpia** a las que ciertamente alude la **Ley General del Ambiente** de 2005, pero como simple objeto de promoción o fomento por las autoridades peruanas (art. 77). En definitiva, dicha normativa se traduce en el establecimiento de unos valores límite de emisión (o límites máximos permisibles, como se denominan en los arts. 32 y 33 de la Ley General del Ambiente) más estrictos. Me consta que en el Perú se está desarrollando actualmente una política de fijación sistemática de dichos límites en los distintos sectores industriales (en la página *web* del CONAM se recogen los correspondientes Decretos Supremos), que ha de ser bienvenida, aunque desconozco su nivel de exigencia.

En el plano formal, resulta evidente el atractivo de un instrumento como la AAI. La simplificación de trámites administrativos que conlleva constituye sin duda un valor en sí mismo, al que resulta legítimo aspirar aun con independencia de planteamientos sustantivos. En este sentido, el ordenamiento peruano podría imitar el esquema que hemos expuesto en este trabajo, pero no es ésta, a mi juicio, la única posibilidad.

Si no he entendido mal las cosas, en el Derecho peruano la EIA representa en la práctica una auténtica **autorización administrativa**, a través de la llamada **certificación ambiental**, que es la resolución de la autoridad competente que culmina el procedimiento de EIA y **autoriza**

la ejecución del proyecto (arts. 3 y 12 LSNEIA). Así puede ser, entre otras cosas, porque en el sistema peruano la autoridad competente para tramitar el procedimiento de EIA y emitir la certificación ambiental es el propio Ministerio competente por razón del sector de actividad (o, en su caso, los Gobiernos regionales o locales), es decir, lo que en el ordenamiento español llamamos el **órgano sustantivo**, y no se establece esa distinción entre órgano ambiental y sustantivo (art. 12 del Proyecto de Reglamento de la LSNEIA). Pese a ello, me ha parecido entender que la **certificación ambiental** no excluye la necesidad de obtener ulteriores autorizaciones sectoriales de carácter ambiental (de vertidos, residuos, áreas naturales protegidas, etc.), aunque éstas hayan de otorgarse sobre la base de la **Estrategia de Manejo Ambiental** aprobada por dicha certificación (art. 66 del Proyecto de Reglamento), que es lo que impide hablar de la existencia en estos momentos de una auténtica integración de autorizaciones ambientales.

Pues bien, para conseguirla, respetando al máximo el sistema ya existente y conocido, no sería necesario, en mi opinión, introducir un nuevo instrumento de gestión ambiental denominado AAI. Bastaría simplemente con sustituir esas autorizaciones ambientales sectoriales por informes preceptivos y vinculantes de las respectivas autoridades competentes dentro del procedimiento de EIA (que es poco más o menos lo que ocurre en el sistema de la AAI), es decir, con hacer un uso decidido y consecuente del mecanismo de las **opiniones previas favorables** previstas en el art. 52 del Proyecto de Reglamento. Con este no sé si sencillo expediente, la **certificación ambiental** (es decir, la EIA) podría funcionar en la práctica como una auténtica AAI, al menos desde el punto de vista formal.