



LA LEY DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE ANDALUCÍA: EL SISTEMA AUTONÓMICO DE PREVENCIÓN AMBIENTAL

Por **Jesús Jordano Fraga**
Prof. Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO:

I. Introducción. II. Aspectos generales y comunes a los procedimientos de prevención ambiental. A) El sistema de anexos. B) Reglas comunes. 1. Normas aplicables a todos los procedimientos de prevención ambiental. Universalidad, especialidad ambiental y toma en consideración como principios fundamentales. 2. Extensión objetiva o material de la obligación de sujeción a los procedimientos de prevención. 3. La Disciplina Ambiental relativa al Título II de la LPAmb. a) Disposiciones comunes en materia de Disciplina Ambiental. b) Disciplina Ambiental en materia de Prevención Ambiental. III. La Evaluación de Impacto Ambiental. A) Aspectos generales. El impacto de las Directivas 96/61/CE y 97/11/CEE B) Procedimiento 1. Novedades más destacables en el procedimiento: obligatoriedad de consulta a los Ayuntamientos afectados y clarificación de las facultades del órgano ambiental en la vigilancia. a) La rigorización de los estudios de impacto ambiental. b) el régimen de "silencio" interadministrativo y su posible colisión con la jurisprudencia del TJCE. c) Información ambiental sensible; publicación de la Declaración de Impacto Ambiental y caducidad de la misma. 2. Posibles problemas. IV. Informe Ambiental. A) Concepto, ámbito y descripción. B) Procedimiento y aspectos destacables de la regulación del Informe Ambiental. 1. Procedimiento. La Comisión Interdepartamental Provincial de Medio Ambiente. 2. La resolución de Informe Ambiental. Contenido, carácter y "silencio". 3. Vigilancia y puesta en marcha de la actividad. V. La prevención ambiental y las Corporaciones Locales: la Calificación Ambiental A) Aspectos generales. 1. Concepto, ámbito y competencia. 2. El "desplazamiento" del RAMINP. B) Procedimiento 1. Novedades más destacables. 2. Aspectos sustantivos y reglas fundamentales. a) La licencia municipal como "acto-condición". b) Obligatoriedad del trámite. c) La resolución de Calificación Ambiental puede imponer condiciones. d) Integración en el procedimiento de la licencia de apertura y silencio administrativo. VI. A modo de conclusión.

I. Introducción.

El medio ambiente ha sido, sin duda, uno de los "sectores" de intervención donde la actividad normativa de Andalucía ha sido más prolija. Andalucía cuenta con un importante cuerpo de Derecho propio (del que destacan la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección(1) y la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía(2)(3). Pero, parafraseando a RODGERS, la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental (4), es el verdadero "corazón" del derecho ambiental autonómico. Y hoy el desarrollo de la Ley 7/1994, a falta del Reglamento de Disciplina Ambiental, se encuentra prácticamente culminado. Es por eso que parece oportuno realizar una reflexión de conjunto que analice y enjuicie el arsenal de técnicas preventivas diseñado en nuestra Comunidad Autónoma. El Título II de la ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental (en adelante, LPAmb), reguló tres procedimientos de prevención ambiental (Evaluación de Impacto, Informe y Calificación Ambiental). Según la propia definición de la LPAmb se entiende por Prevención Ambiental

"el conjunto de actuaciones a realizar sobre planes, programas y proyectos de construcción, instalaciones u obras públicas o privadas que se hallen comprendidas en los anexos primero, segundo y tercero de la presente Ley, a fin de evitar o minimizar anticipadamente los efectos que su realización pudieran producir en el medio ambiente" (5).

Estos procedimientos encuentran su desarrollo reglamentario en tres Decretos: Decreto 292/1995, de 12 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante EIA)(6); Decreto 153/1996, por el que se aprueba el Reglamento de Informe Ambiental (7); y el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se

aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental(8). De otro lado, en desarrollo del Título II "Calidad Ambiental" se han dictado: el Decreto 283/1995, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de la Comunidad Autónoma de Andalucía; el Decreto 14/1996, de 16 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Calidad de las Aguas Litorales; el Decreto 74/1996, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Calidad del Aire(9). Analizar este conjunto de disposiciones tiene un gran interés que desborda nuestra Comunidad Autónoma. La LPAmb como toda norma tiene virtudes y defectos, pero es innegable que ha comenzado a inspirar el derecho de otras CC.AA.(10). El presente estudio gira fundamentalmente sobre Título II de la LPAmb y su desarrollo reglamentario. Se sintetizan ideas, que aunque no han sido objeto de publicación, si han sido divulgadas por el que escribe estas líneas en diferentes foros con ocasión de Cursos y Seminarios en los dos últimos años. Si hay excesos en el campo de la opinión, estos son meros instrumentos de amenización de la aridez del discurso jurídico. Las consideraciones que van hacerse no tienen otro objeto que la reflexión y la posible aportación de elementos que en el futuro puedan mejorar la siempre difícil misión de dotar a nuestra sociedad de normas jurídicas que contribuyan a la preservación, restauración y promoción del medio ambiente.

II. Aspectos generales y comunes a los procedimientos de prevención ambiental.

El primer dato a tener en cuenta es que la LPAmb es una ley escasamente innovadora(11). Esta afirmación es válida, en términos generales, salvo en materia de prevención ambiental y disciplina ambiental, donde sí se introducen algunas variaciones de importancia respecto del derecho básico estatal ambiental(12). En este sentido, la regulación de la Calidad Ambiental relativa a los residuos, atmósfera y aguas litorales (Título III, arts. 38 a 63 de la LPAmb) es un estéril ejercicio de *legge repetitae*. Y el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad por motivos de forma de leyes autonómicas que han copiado preceptos estatales en materias de competencia exclusiva (así, la STC 62/1991 de 22 de marzo). En principio esta doctrina del T.C. no parece aplicable a un supuesto como la legislación ambiental, por ser la competencia legislativa concurrente (Bases / normas de desarrollo/medidas adicionales de protección, ex 149.1.23 CE)(13). Bien distinta es la opinión del Consejo Consultivo de Andalucía al enjuiciar el entonces proyecto del ahora Decreto 292/1995(14). No comparto que esta escasa innovación sea en todo caso un error. Por ejemplo: RUIZ-RICO RUIZ & LOZANO MIRALLES, han criticado que la LPAmb siga la estructura de determinación del ámbito de aplicación de las normas del derecho básico estatal(15). Frente a esta concepción creemos que si bien el carácter básico de la norma estatal no imponía una determinación idéntica (la ampliación del ámbito puede ser una legítima medida adicional de protección), si lo aconsejaba. De otro modo, el caos resultante hubiera perjudicado la seguridad jurídica: En otras palabras: la razón de la determinación del ámbito de la LPAmb existe y encuentra sus raíces en normas estatales de carácter básico, por ejem. ex arts. 149.123; 149.1.25 CE. La apertura del ámbito de aplicación, por ejemplo, hubiera incidido en el régimen administrativo sancionador. Y aquí las exigencias de respeto de los umbrales sancionadores básicos es especialmente exigente(16). Otra cosa bien distinta, como veremos, es determinar si la LPAmb ha agotado el potencial innovador que le es exigible a una Ley y si la operación reiterativa exigía efectivamente el proceso normativo desarrollado en sede de Calidad Ambiental.

La LPAmb es una Ley escasamente innovadora, pero al propio tiempo, abre espitas para la regulación reglamentaria. Esta remisión, fruto de su incoherencia, es una constante. El procedimiento sistemáticamente se relega al desarrollo reglamentario(17). Esta relegación es en blanco en el caso de la Calificación Ambiental(18) que la Ley regula en solo seis preceptos (arts. 32-37 LPAmb), estableciéndose que la Calificación Ambiental se integra en el procedimiento de otorgamiento de la licencia municipal (art. 35 LPAmb). Los elementos esenciales de los procedimientos debieran haber sido regulados en la Ley dada la incidencia sobre la propiedad y la libertad de empresa. No sólo aspectos de procedimiento o de organización son relegados al desarrollo reglamentario(19). El Planeamiento de residuos, planeamiento que tiene carácter vinculante y que afecta de pleno a la libertad de empresa y al derecho de propiedad, se deslegaliza en sus contenidos (arts. 45.2 y 3 LPAmb)(20). Esta técnica de legislar o de deslegalizar se nos antoja peligrosa y potencialmente arbitraria (así puede legislarse rápida y fácilmente en áreas afectadas por reservas de ley). Probablemente responde a razones no explicable desde el punto de vista jurídico (léase, la prisa en la tramitación antes de una convocatoria electoral). El electoralismo legislativo-ambiental desgraciadamente no es una enfermedad privativa de nuestra Comunidad Autónoma. Pero lo que puede ser una técnica discutible se torna o puede tornarse intolerable desde el punto de vista jurídico en el ámbito tributario o sancionador donde la exigencia del principio de legalidad se halla constitucionalmente reforzada. Así, dispone el art. 61 LPAmb que:

1. Reglamentariamente se determinarán la forma y la cuantía de la percepción por la Administración ambiental del canon por autorización de vertidos, cuya aplicación deberá realizarse en actuaciones de vigilancia del cumplimiento de los niveles de emisión autorizados así como en la financiación de actuaciones y obras de saneamiento y mejora de la calidad de las aguas litorales. 2. El importe del canon se fijará teniendo en cuenta la carga contaminante aportada, así como la capacidad de dilución y la clasificación del medio receptor.

Este precepto ha de reputarse inconstitucional por infracción del principio de legalidad tributaria (arts. 31.3 y 133.1 CE). ¿Cómo puede declararse expresamente que "Reglamentariamente se determinarán la forma y la cuantía de la percepción"? Eso es tanto como decir "voy a violar los arts. 31.3 y 133.1 CE". Hecho imponible, normas básicas de determinación de la cuantía e importe son campos reservados a la Ley. El art. 10 a) de la Ley General Tributaria es terminante: "se regularán en todo caso por Ley: a) La determinación del hecho imponible, del sujeto pasivo, de la base, del tipo de gravamen, del devengo y de todos los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria"(21). En este apartado de aspectos generales debe resaltarse como aviso a navegantes que muy posiblemente el desarrollo reglamentario de la LPAmb haya incurrido en un vicio de procedimiento, al omitirse o

realizarse parcialmente el trámite de audiencia al que se refieren el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y el 105, a) CE. Esta denuncia no es nuestra, sino del propio Consejo Consultivo de Andalucía al enjuiciar los entonces proyectos de los ahora Decretos 292/1995, 297/1995 (22) y 153/1996(23). Muestran estos dictámenes una disputa en la que con toda seguridad tiene razón el Consejo Consultivo. La actitud rebelde de la Consejería de Medio Ambiente en este caso sólo proporciona un argumento de peso más a quienes en el futuro interpongan un recurso contencioso-administrativo indirecto impugnando los actos de aplicación de dichos reglamentos. Y el Dictamen del Consejo es una prueba preconstituida a los efectos de dicha impugnación ante la negativa de la Consejería de Medio Ambiente a subsanar o completar el trámite.

A) El sistema de anexos.

La LPAmb sigue un sistema de anexos o listas de actividades, actuaciones y proyectos que delimitan el ámbito de cada procedimiento de prevención. El sistema establece una ecuación anexo-procedimiento. Es un sistema cerrado -sin perjuicio de lo que se afirmará al tratar la EIA-. La tramitación parlamentaria revela que estamos ante una decisión "consciente" o querida del Legislador. Un sistema legal en el que sólo cabe la actuación reglamentaria como complemento indispensable. Este sistema de lista tiene ventajas e inconvenientes. Entre las ventajas debe destacarse la mayor seguridad jurídica. Pero los inconvenientes del sistema no son desdeñables: la realidad presenta una diversidad difícilmente reconducible a una lista o anexo. Viendo el anexo tercero uno puede reconocer la sociedad de los noventa. Pero es dudoso que este retrato robot parcial sea fidedigno dentro de 20 años. Una Ley que al momento de dictarse se sabe desfasada es una mala ley. Además, el sistema cerrado asegura un pronto desfase del listado -el proceso tecnológico y social es imparable-, que unido a la lentitud del proceso legislativo, siembra la posibilidad de múltiples disfuncionalidades. Estos y otros inconvenientes nos hacen pensar que en esto, la LPAmb se ha equivocado. Como veremos al estudiar la Calificación Ambiental, el carácter cerrado del anexo III constituye una decisión legislativa "consciente" especialmente criticable. El sistema de anexos determina los ámbitos procedimentales y competenciales. De esta forma se establece la ecuación anexo I= Evaluación de Impacto Ambiental; anexo II = Informe Ambiental y anexo III=Calificación Ambiental(24). La Comunidad Autónoma ostenta competencias en el ámbito de los anexos I y II (Evaluación de Impacto Ambiental e Informe Ambiental), en tanto que los Ayuntamientos tienen su ámbito competencial determinado por el anexo III (Calificación Ambiental)(25), sin perjuicio de las facultades reservadas a la Comunidad Autónoma de recabar información y de la posibilidad de iniciación de actuaciones sancionadoras(26). Pero el sistema de anexos determina igualmente la gradación de sanciones en materia de prevención ambiental(27).

B) Reglas comunes.

1. Normas aplicables a todos los procedimientos de prevención ambiental. Universalidad, especialidad ambiental y toma en consideración como principios fundamentales.

El Capítulo II, del Título II de la LPAmb enuncia reglas o disposiciones comunes a todos los procedimientos de Prevención Ambiental: Desde un aspecto sustantivo conviene destacar las enunciadas en los artículos 5 y 6 LPAmb. De un lado ex art. 5 LPAmb, el ámbito de sujeción se extiende a actuaciones o actividades públicas o privadas listadas en los anexos. De otro, ex art. 6 LPAmb, el cumplimiento de las medidas de Prevención Ambiental no exime de la obtención de las autorizaciones, concesiones, licencias o informes que resulten exigibles con arreglo a la legislación especial y de régimen local. Se consagran así dos principios fundamentales: la universalidad de Prevención Ambiental -sobre lo público y lo privado listado en anexo- y la especialidad ambiental. La especialidad ambiental significa que los procedimientos de prevención ambiental son estrictamente eso: procedimientos de prevención ambiental que no sustituyen ni eliminan otros controles preventivos no ambientales. De esta especialidad se deriva igualmente que cumplido un procedimiento de prevención ambiental no cabe someter una actuación a otro procedimiento de prevención ambiental "menor"(28). Pero quizás el principio general más importante establecido con carácter general sea el que podemos denominar siguiendo la Directiva 85/337 de "toma en consideración". Quizás sea una de las diferencias cualitativas más importantes respecto del Derecho fundacional de la EIA en Estados Unidos. Allí la jurisprudencia terminó desvalorizando la EIA como técnica jurídica de protección del medio ambiente al conceptualizar la evaluación como una obligación "de procedimiento". Esta construcción está en la célebre *Stryckers' Bay Neighborhood Council v. Karlem* (29), sentencia dictada el 7 de enero de 1980, en la cual la *Suprem Court* ha afirmado que *National Environmental Policy Act* no "jerarquiza los aspectos ambientales sobre otras consideraciones apropiadas". En *Robertson v. Methow* (30), siguiendo la precedente *Strycker's Bay v. Karlem*, la *Suprem Court* revocó una decisión de la *Federal Court of Appeal for the Ninth Circuit* (31). Frente a la posición de la Corte Federal de Apelación, la Corte Suprema afirmó que la N.E.P.A no impone un deber sustantivo sobre las Administraciones a fin de evitar efectos ambientales adversos (el deber es de naturaleza procesal, "N.E.P.A. itself does not mandate particular results, but simply prescribes the necessary process). La regulación de la UE, tal vez queriendo introducir un freno a dicha desvalorización, tal vez inconscientemente, ha introducido de modo firme el principio de toma en consideración de la información obtenida en el procedimiento (arts. 8 y 9 de la Directiva 1985/337/CEE, de 27 de junio). La LPAmb refuerza este principio en su articulado. Así, los procedimientos de prevención tienen por objetivo evitar o minimizar anticipadamente los efectos sobre el medio ambiente de las actividades sujetas (art. 2.2 LPAmb); se trata de minimizar o corregir efectos sobre el medio ambiente (art. 9 LPAmb). Lo relevante de este giro copernicano es que posibilita el control de la discrecionalidad ambiental de la Administración. Los actos administrativos que culminan los procedimientos de prevención ambiental o los actos administrativos de la Administración sustantiva pueden, bajo el principio de toma en consideración, ser controlados en los supuestos en que sea desconocido dicho principio. Ello

indudablemente refuerza la posición de los ciudadanos frente a posibles excesos o negligencias. Es evidente que la impugnación se basará en determinar la no toma en consideración, o la no evitación de la afección al medio ambiente o la no minimización de los efectos. Y esto nos remite como siempre a un problema de prueba, en la que el saber técnico-científico tendrá un papel primordial: La LPAmb consciente o inconscientemente refuerza así el carácter sustantivo de los procedimientos de prevención(32).

2. Extensión objetiva o material de la obligación de sujeción a los procedimientos de prevención.

Ya sabemos que en función del sistema de anexos adoptado por la LPAmb sólo existe la obligación de sumisión a los procedimientos de prevención respecto de las actuaciones o actividades listadas. No obstante esta obligación de sujeción al procedimiento se extiende a las ampliaciones, modificaciones o reformas de las actuaciones citadas, previamente autorizadas o legalizadas, siempre que requieran presentación de proyecto y exista un procedimiento administrativo de aprobación y supongan cualquiera de las siguientes incidencias: incremento de las emisiones a la atmósfera; incremento de los vertidos a los cauces públicos o al litoral; incremento de la generación de residuos; incremento de la utilización de recursos naturales y ocupación de suelo no urbanizable o urbanizable no programado(33). De esta manera los procedimientos de prevención no son retroactivos (lo serían si se aplicaran en todo caso a las actuaciones listadas antes de la aprobación de la Ley) y se aplican a las nuevas realizaciones y a las anteriores que se amplíen, modifiquen o reformen en los términos que ya conocemos.

3. La Disciplina Ambiental relativa al Título II de la LPAmb.

Probablemente la regulación de la Disciplina Ambiental sea uno de los mayores aciertos de la LPAmb(34), que sin introducir novedades, codifica y armoniza la parte general del derecho administrativo sancionador ambiental disperso en la legislación básica estatal. Esto indiscutiblemente es un acierto. La estructura general del Título es impecable y supone, queremos destacarlo, una sistematización del derecho sancionador ambiental. La intención, al menos, es digna de elogio. Sin embargo, el Título IV de la LPAmb, "Disciplina Ambiental" no está exento de sombras. En términos generales adolece de un defecto sustancial: En la tipificación de las sanciones no se ha agotado el grado de concreción que exige el principio de legalidad del art. 25 CE. También se echa de menos un esfuerzo refundidor, coordinador o clarificador. La regla contenida en el art. 67 LPAmb no parece suficiente(35).

a) Disposiciones comunes en materia de Disciplina Ambiental. En primer término, los artículos 64 a 75 del Título IV, "Disciplina Ambiental" sientan una serie de disposiciones comunes que permiten la construcción del régimen jurídico de los daños ambientales autónomos(36) y que pueden desglosarse del siguiente modo:

1. Compatibilidad de la responsabilidad administrativa con la responsabilidad civil derivada de la infracción (art. 64 LPAmb).

2. Establecimiento de criterios de graduación de las sanciones (art. 65 LPAmb). Concretamente: el daño o riesgo ocasionado; el beneficio obtenido; y, el grado de malicia. Como agravantes se consideran a) el riesgo de daños a la salud; b) la reincidencia por comisión en un año de sanción de la misma naturaleza y que así haya sido declarado por resolución firme; y c) la comisión de la infracción en espacios naturales protegidos o en el dominio público marítimo-terrestre. Como atenuante se considera únicamente la adopción de medidas correctoras con anterioridad al expediente sancionador.

3. Especialidad de la norma sancionadora más grave en los supuestos de conductas tipificadas en diversas leyes (art. 67 LPAmb).

4. Solidaridad cuando no sea posible determinar el grado de participación (art. 68 LPAmb).

5. Posibilidad de adopción de medidas cautelares y reparadoras -suspensión de actividades; restituo in pristinum y medidas correctoras o preventivas- (art. 69 LPAmb).

6. Establecimiento de multas coercitivas de 50.000 pts (art. 71 LPAmb). Realmente llama la atención que en esto se haya seguido el Derecho estatal. Y es que la cifra es ridícula. Legítimamente se podía haber actualizado la cuantía, como mínimo, conforme a los IPC transcurridos. Es paradójico que se establezcan sanciones donde el Estado no lo hace pero que se siga al pie de la letra la cantidad fijada hace años para las multas coercitivas. Estas debieran haber sido realmente coercitivas. La cuantía fijada no será actualizable ex Disposición Adicional LPAmb que autoriza al Consejo de Gobierno para que conforme al índice de precios al consumo o sistema que lo sustituya, actualice las cuantías de las sanciones previstas en ley, puesto esta se circunscribe a las sanciones. Las multas coercitivas tienen, como es sabido, una naturaleza distinta.

7. Establecimiento de plazos de prescripción (3 años para las infracciones muy graves; 2 años para las graves y seis meses para las leves).

b) Disciplina ambiental en materia de Prevención Ambiental. El Capítulo II del Título IV de la LPAmb, establece disposiciones específicas. Estas reglas pueden sintetizarse en los siguientes términos:

1. Infracciones tipificadas (art. 76 LPAmb). Son tres: 1) el incumplimiento de la normativa ambiental que sea aplicable al proyecto o actividad; 2) incumplimiento de los condicionantes impuestos en la licencia o autorización; y, 3) la

falsedad, ocultación o manipulación de los datos en el procedimiento de prevención de que se trate. El precepto es criticable por parco(37). Si bien la colaboración de la norma reglamentaria en la tipificación no está prohibida en nuestro sistema, esta tiene como límite la creación ex novo de infracciones. 2. Sustitución por incumplimiento en el ámbito de la Calificación Ambiental (art. 79 LPAmb). Establece dicho precepto que cuando la "Agencia de Medio Ambiente(38)", en función de su facultad inspectora, considere que el promotor de una de las actuaciones del anexo III ha cometido alguna infracción de las previstas en la presente ley, cuya sanción corresponde a los Ayuntamientos, lo podrá en su conocimiento, para que proceda en consecuencia. El discutible art. 79 LPAmb in fine, determina que "Si en el plazo que reglamentariamente se determine el Ayuntamiento no efectuase las actuaciones sancionadoras adecuadas éstas serán iniciadas por la "Agencia de Medio Ambiente"". Parece que puede estarse estableciendo un mecanismo de control nuevo al margen de los regulados en la L.R.B.R.L. (arts. 60 y 65). Si bien es cierto que en el ámbito de la Calificación Ambiental se hallan implicados intereses supralocales (la protección del medio ambiente), también es cierto que dicha materia desde los albores del siglo XIX ha estado atribuida en manos de la Administración Local. Y parece indudable que afecta al círculo de sus intereses propios. Establecida esta premisa el análisis debe centrarse en si la norma constituye una regulación nueva y si la Comunidad Andaluza tiene competencia para establecer nuevos mecanismos de control. La sustitución por incumplimiento está regulada en el art. 60 L.R.B.R.L. y exige: -que el incumplimiento sea de una obligación establecida por Ley, afección al ejercicio de competencias del Estado o CC.AA. y cobertura presupuestaria. -requerimiento previo y establecimiento de plazo nunca inferior a un mes, y obligación desatendida. El art. 79 in fine parece no cumplir alguno de los requisitos puesto que omite cualquier referencia al necesario requerimiento. Habrá de estarse vigilante respecto del desarrollo reglamentario. En segundo término, la Jurisprudencia del T.C. ha declarado que el establecimiento de mecanismos de control es competencia exclusiva del Estado (STC 4/1981 de 2 de febrero 27/1987, de 27 de febrero) ex art. 149.1.18 CE. Cualquier variación introducida respecto de este régimen, será en consecuencia inconstitucional. En otro caso, estaremos ante una *legge repetitae* igualmente inconstitucional por las razones antes apuntadas.

3. Criterios específicos de graduación (art. 80 LPAmb).

De forma sorprendente la LPAmb señala un rígido criterio de graduación. Las infracciones tipificadas serán siempre muy graves en el ámbito del anexo I, graves en el anexo II y leves en el anexo III. De esta forma el daño o el riesgo producido sólo podrá jugar para recorrer la escala pero no para saltar de muy grave a grave. Esta decisión parte probablemente de una idea en apariencia razonable: los anexos delimitan tipos de actividades homogéneas en cuanto a su poder agresor. Pero toda regla general es peligrosa. Sin duda, actividades del anexo II y III pueden en la práctica generar agresiones al medio ambiente tan destructoras o más que las listadas en el anexo primero. Pero esto no es todo. Si ponemos en relación la regla del art 80 con las tipificaciones realizadas en sede de prevención el resultado, si cabe, es más paradójico. Debe tenerse presente que el incumplimiento de la normativa ambiental que sea aplicable al proyecto o actividad en el ámbito del anexo I siempre será una infracción muy grave(39). Esto no es razonable. El Reglamento de Disciplina Ambiental deberá delimitar qué incumplimientos serán constitutivos de infracción (es obvio que el incumplimiento de un plazo fijado en una norma ambiental constituye una infracción, pero no siempre será proporcional sancionar con mínimo de 10.000.0001 de pts este hecho). Ante esta realidad el desarrollo reglamentario o el propio aplicador dejara sin sancionar obligaciones establecidas en la Ley no merecedoras de dicho severo reproche, pero sin duda merecedoras de reproche (p. ejem, un incumplimiento de aportación documental o un incumplimiento leve de medidas de protectoras o correctoras). Al faltar el elemento coercitivo esas obligaciones dejaran de serlo: la excesiva rigidez del criterio de graduación se revela a la postre ineficiente.

4 Establecimiento de multas. (art. 81 LPAmb).

La Ley establece multas de 10.000. 001 a 25.000.000 de pts para las infracciones muy graves; de 1.000.001 a 10.000.000 de pts para las graves y de hasta 1.000.000 de pts para las leves. Las sumas establecidas hacen conveniente que recordemos la doctrina del TS sobre la suspensión de los actos administrativos. Se producen en principio perjuicios o daños de imposible o difícil reparación cuando la ejecución supone la desaparición de un negocio en funcionamiento, la pérdida de la clientela y del medio de vida de sus propietarios y la extinción de contratos laborales (AATS de 24 de junio de 1988, Ar. 4761; 20 de junio de 1989, Ar. 4747 y 3-5-990, Ar 4214). Aunque el ATS de 24-10-1988, Ar. 7739, Sala 5ª, niega la aplicabilidad de esta regla si la actividad es ejercida sin licencia. Esta doctrina es aplicada en un caso "ambiental" por los AATS de 16-5-1990, Ar. 4422, Sala 3ª, Sección 5ª, Ponente BRUGUERA MANTE(40) y 9-11-1992, Ar. 8751 (Sala 3ª, Sección 5ª, Ponente, ESTEBAN ÁLAMO)(41) y en la STS de 1541996, Ar. 3563, Sala 3ª, Sección, Ponente, ESCUSOL BARRA. Si el negocio no es el único medio de vida se mantiene la ejecutividad del actor protector del medio ambiente (ATS de 18111995, Ar. 9164, Sala 3ª, Sección 6ª, ERNESTO PECES MORATE(42). En el ámbito de las actividades molestas se considera posible el mantenimiento de la clausura temporal de una actividad en atención a la reparabilidad de dicha clausura frente a la desprotección del interés público que supondría el otorgamiento de suspensión (ATS de 9-10-1990, Ar. 7898, Sala 3ª, Sección 5ª, Ponente GARCÍA). El ATS de 4-6-1992, Ar. 4927, Sala 3ª, Sección 4ª, Ponente, ESCUSOL BARRA, sin embargo, considera que el interés público que la protección del medio ambiente representa puede determinar el mantenimiento de la ejecutividad de un acto que determina la clausura de una granja avícola. Esta doctrina que tiene en mente la irreparabilidad de determinados perjuicios económicos también se aplica a las sanciones administrativas e indemnizaciones derivadas de la comisión de infracciones tipificadas en las leyes ambientales. En este sentido se pronuncian las STS de 2911996(43), Ar. 461. de 2631996(44), Ar. 2569 y STS de 651996(45), Ar. 4151, ambas de la Sala 3ª, Sección 3ª, Ponente, GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ. Para el TS, la reparabilidad del daño no debe contemplarse exclusivamente desde la perspectiva de la solvencia de la Administración a los efectos de devolver lo ya ingresado en

sus arcas como consecuencia de la inmediata ejecución, sino también desde la vertiente del patrimonio del administrado, que con esa ejecución puede ponerse en situación de inestabilidad tal que haga imposible su recuperación, dada la importante cifra a que asciende la sanción e indemnización. El hipotético daño al interés público estaría garantizado con la exigencia de aval de la cantidad (sanción + indemnización). Si la cuantía de la sanción no parece tener importancia para una empresa de cierto volumen (320.000 pts, para una empresa dedicada al explotación de contenedores), entonces la regla es el mantenimiento de la ejecutividad del acto sancionador impugnado (ATS de 13-12-1990, Ar. 9962, Sala 3ª, Sección 4ª, Ponente, MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN)(46).

5. La responsabilidad de los técnicos (art. 82 LPAmb).

Sin duda, esta es una de las novedades diferenciales más destacables introducidas por nuestro derecho autonómico. Dispone el art. 82 LPAmb que

"Se consideraran responsables de las infracciones tipificadas en este Capítulo los titulares del proyecto o actividad, así como los técnicos que asuman la redacción, ejecución y explotación del proyecto".

El precepto parece contemplar la figura del responsable. En la teoría general del Derecho se distinguen las figuras de autor y responsable; p. ejem., en el derecho penal autor es quien comete un delito o una falta, y responsable criminal son además los encubridores y cómplices. Como puede observarse autores y responsables pueden coincidir, pero también pueden ser figuras disociadas. También en el derecho administrativo sancionador existen autores -el que comete la infracción- y responsables -los que deben soportar las consecuencias-. Ciertamente lo normal es que ambas figuras coincidan, salvo que la Ley, como aparentemente en este caso, disocie las figuras y las concrete en personas distintas(47). Establecida la responsabilidad es necesario dilucidar de qué clase de responsabilidad se trata (ciertamente, no es lo mismo ser responsable solidario, mancomunado o solidario). En este sentido, la Ley 30/1992 de 26 de noviembre remite a lo que en cada caso dispongan las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores (art. 130. 3). Y la LPAmb establece una regla ad hoc que ya conocemos:

(art. 82 LPAmb): "Cuando no sea posible determinar el grado de participación de las distintas personas que hubieran intervenido en la realización de la infracción, la responsabilidad será solidaria".

¿Y que ocurrirá cuando no hayan intervenido o participado? En este caso de verdadero silencio legal parece ser que la responsabilidad es subsidiaria puesto que la solidaridad no se presume (art. 1137 Cc). Conjugando dichos preceptos es posible establecer reglas de aplicación, aunque contemplar todos los supuestos a priori es una labor imposible. Parece razonable que la responsabilidad no sea una regla inmutable respecto de los técnicos. Como supuesto de liberación de la responsabilidad del técnico deben contemplarse aquellos en los que el técnico no ha participado en la comisión de la infracción. Aquí ha de mantenerse la liberación de responsabilidad ex arts. 24 y 25 CE siempre que sea posible determinar su absoluta falta de participación (p. ejem., el técnico ha participado en la redacción del proyecto pero no en su ejecución o explotación, y es en esta fase donde se produce el incumplimiento de la normativa ambiental o del condicionado)(48). Hay que establecer una relación fase-responsabilidad en la secuencia redacción-ejecución-explotación del proyecto o actividad. Dentro de la misma fase igualmente el técnico podrá liberarse de responsabilidad si no hay participación. El problema será demostrar esta falta de participación, pues para que decaiga la atribución de la responsabilidad legalmente establecida por la LPAmb, habrá de demostrar la falta de participación. Parece claro que una denuncia inmediata ha de liberar la responsabilidad (p. ejem. el técnico de la explotación observa el incumplimiento del condicionado y lo denuncia, el técnico redactor del proyecto observa que el titular manipula los datos por el aportados y lo denuncia No creemos posible en este caso una atribución ex lege de responsabilidad sin participación respecto de los técnicos. Esa solución tiene sentido en otras materias donde la persona responsable se beneficia de la comisión de la infracción ¿cuál es el beneficio de un técnico que no ha participado en la comisión de la infracción? La cuestión es que si interpretamos la responsabilidad en un sentido técnico-jurídico preciso la LPAmb operaría una inversión de la figura: en puridad debe ser responsable la persona solvente física o jurídica de las infracciones cometidas por el insolvente pero no viceversa. En este sentido la LPAmb no ha matizado como lo hace el art. 15.1 de la Ley 26 /1988 de 29 de julio en materia de Entidades de Crédito(49). Dicho otro modo, en tanto que puede resultar legítimo hacer responsable al titular o promotor de las infracciones realizadas por los técnicos (siendo en este caso responsables subsidiarios), no tiene ningún sentido hacer responsables a técnicos de las infracciones cometidas por los titulares o promotores. Probablemente el legislador al denominarlos responsables no ha utilizado este término en un sentido técnico-jurídico preciso. La lectura institucional del precepto ha de ser entonces un mandato no de responsabilidad objetiva del técnico sino de correcto ejercicio profesional. El técnico no es un sujeto impune sino un sujeto "responsable" y en la medida en que intervenga o participe será responsable solidario sino es posible determinar el grado de participación en la comisión de la infracción (art. LPAmb), responsable mancomunado si es posible determinar su grado de participación. El titular o promotor será responsable principal si es el único responsable; solidario si no es posible determinar su grado de participación o bien subsidiario como responsable no infractor en caso de insolvencia del técnico(50).

III. La Evaluación de Impacto Ambiental(51).

A)Aspectos generales. Ámbito de la Evaluación. El impacto de las Directivas 96/61/CE y 97/11/CEE.

La LPAmb, en términos generales, ha seguido fielmente el esquema estatal. La delimitación del ámbito de la EIA se realiza mediante el anexo I y el juego de las actuaciones o actividades excluidas o exceptuables(52). Por eso, en

primer termino, están exceptuadas de Evaluación las actuaciones en aplicación de las Disposiciones Adicionales 1 y 2 del RDL 1302/1986 (las relativas a la defensa nacional y las aprobadas por Ley del Parlamento estatal). A ello la LPAmb añade, siguiendo el modelo, las específicamente aprobadas por Ley del Parlamento Andaluz. Sigue también la LPAmb el modelo de actuaciones singularmente exceptuables mediante Decreto. Aquí se produce una rigORIZACIÓN de la técnica. Si en el Derecho estatal se está ante una facultad excepcional, en el art. 3, apartado 2 de Decreto 292/1995 se contempla como una facultad utilizable y justificable sólo por razones de urgencia o situaciones catastróficas, mediante acuerdo motivado(53). El anexo I de la LPAmb ha procedido a ampliar y matizar la lista estatal (54). Esto es una medida adicional de protección ex art. 149.1 23 CE. Hay novedades sustantivas destinadas por definición a una aplicación frecuente. Vamos a examinar dichas novedades por orden de importancia:

a) Planeamiento (55). El apdo. 20 del anexo I LPAmb somete a EIA los Planes Generales de Ordenación Urbana, normas complementarias y subsidiarias, así como sus revisiones y modificaciones. El Decreto 292/1995 realiza una importante matización: "han de introducirse elementos que afecten potencialmente al medio ambiente y no han de haberse puesto de manifiesto anteriormente en figuras previas de planeamiento". Realmente la novedad es relativa porque nuestra Comunidad ex disposición adicional segunda de la Ley 4/1989, de 27 de marzo venía sometiendo a evaluación el planeamiento urbanístico. Aunque también es cierto que esa interpretación de sujeción no era aplicada de forma uniforme. La LPAmb, al establecer de modo diáfano la sujeción, acaba relativamente con esa posible incertidumbre. Pero el apdo. 24 del anexo I LPAmb somete a EIA los Planes y Programas de infraestructuras físicas que supongan alteración para el medio ambiente. El Decreto 292/1995 delimita la sujeción exigiendo que los planes requieran aprobación por Acuerdo del Consejo de Gobierno o por el Pleno de una Entidad Local, y que además tengan un ámbito supra municipal (más de un término municipal), incluyendo uno o varios de los tipos de actuaciones enumerados en el anexo I. En el caso de los Planes de carácter horizontal, que contemplen la previsión de desarrollo de infraestructuras físicas y que el propio plan prevea que deban ser incluidas en Planes o Programas específicos, se entiende que serán estos últimos los sometidos a EIA.

b) carreteras, líneas de transporte y caminos. El apdo. 8 del anexo I LPAmb somete a EIA las carreteras y vías rápidas además de las autopistas y autovías que supongan nuevo trazado de acuerdo con el derecho estatal. Pero además, en plus de sujeción sobre el derecho estatal, las autopistas, autovías, carreteras y vías rápidas están sometidas cuando supongan la construcción de puentes y viaductos cuya superficie de tablero sea superior 1.200 metros y túneles cuya longitud sea superior a 200 metros o bien, la modificación de los trazados existentes en planta y alzado en más de un 30% de su longitud o con desmonte o terraplenes mayores de 15 metros de altura. También se incluyen las líneas de transporte ferroviario urbanos y suburbanos que supongan nuevo trazado.

c) infraestructuras. El apdo. 9 del anexo I LPAmb somete los puertos pesqueros en un plus respecto del derecho estatal. El apdo. 15 del anexo I de la LPAmb somete a evaluación las obras marítimo-terrestres, tales como diques, emisarios submarinos espigones y similares.

d) Instalaciones de gestión de residuos sólidos urbanos y asimilables a urbanos (apdo. 16). La inclusión es importante. El TS, a los efectos de otorgar la suspensión fundada en nulidad por falta total y absoluta de procedimiento, había entendido ex RDL 1302/10986 que la exigencia del citado trámite está reservada a las "instalaciones de eliminación de residuos tóxicos y peligrosos por incineración, tratamiento químico o almacenamiento en tierra", es decir, que no todos los tratamientos de residuos se encuentran afectados por aquella disposición, sino tan sólo los "tóxicos y peligrosos" (AATS de 19-5-1992, Ar. 4225 y 20-5-1992, Ar. 4226). Es evidente que en nuestra Comunidad la LPAmb cambia este estado de cosas.

e) Instalaciones relacionadas con fuentes de energía. El apdo. 4 del anexo I de la LPAmb somete a EIA las instalaciones para el aprovechamiento de la energía eólica cuya potencia nominal total sea igual o superior a un megavatio. El apdo. 18 del anexo I LPAmb somete a EIA la extracción de hidrocarburos; el apdo. 1 del anexo I LPAmb que somete a EIA las refinerías de petróleo bruto, incluye expresamente la exclusión comunitaria y estatal -aquellas que producen únicamente lubricantes a partir de petróleo bruto y entiende aplicable el límite de las 500 toneladas de carbón, tanto a las instalaciones de gasificación y licuefacción como a las refinerías de petróleo bruto. También se sujetan a EIA las instalaciones de oleoductos y gasoductos (56) (apdo. 26) y el transporte aéreo de energía eléctrica de alta tensión igual o superior a 66 kilovatios (apdo. 28).

e) dominio público hidráulico. El anexo I de la LPAmb somete a EIA los transvases de cuenca (apdo. 21); La captación de aguas subterráneas de un sólo acuífero o unidad hidrológica si el volumen anual sobrepasa los 7 millones de metros cúbicos (apdo. 25); y las actividades de relleno, drenaje y desecación de zonas húmedas (apdo. 27). Realmente a la luz de los arts. 90 de la Ley de Aguas y 236 a 239 de Reglamento de Dominio Público Hidráulico(57), todas las actuaciones contempladas en los anexos I y II LPAmb requieren la realización de un estudio de impacto ambiental. Lo más grave es que el anexo II podría hipotéticamente conculcar la Ley de Aguas en cuanto degradación de la Evaluación (en realidad estudio) requerida hacia la categoría de Informe Ambiental. La necesidad de evaluación conforme al art. 90 de la Ley de Aguas parece algo claro si tenemos en cuenta que según el art. 92 de la Ley de Aguas requiere autorización administrativa toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico y, en particular "el vertido de aguas y productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales". Establecida esta premisa (la necesidad de evaluación, en realidad estudio) dos efectos son los producidos: 1) duplicidad innecesaria y descoordinación 2) posible inconstitucionalidad por infracción de normas básicas estatales. La segunda es especialmente preocupante dado que precisamente la degradación hacia categorías inferiores ha sido el motivo de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Estado contra la

Ley Canaria de Prevención del Impacto Ecológico y admitido a trámite por providencia del TC de 12 de noviembre de 1990. La práctica real convierte en hipotético el problema, de momento irreal, pues al menos la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir al parecer sólo está exigiendo evaluación de impacto ambiental para los supuestos expresamente previstos en la legislación estatal (RDL 1302/1986 y R.D. 1131/1988). Así las cosas, aparentemente ningún conflicto se plantea, constituyendo el diseño de la LPAmb una medida adicional de protección legítima. En cualquier caso, el Informe Ambiental parece una figura superior a esta evaluación fantasmagórica incluso si esta se realizase de veras.

f) otras actividades industriales. El anexo I de la LPAmb somete a EIA las plantas de fabricación de aglomerantes hidráulicos, que son como precisa el Decreto, "los materiales tales como cementos, yesos y cales, que endurezcan en contacto con el agua y que se empleen para proporcionar resistencia mecánica" (apdo. 4); las instalaciones industriales de almacenamiento al por mayor de productos químicos (apdo. 22); las instalaciones de remonte mecánico y teleférico así como la disposición de pistas para la práctica de los deportes de invierno (apdo. 23) y las industrias de fabricación de pasta celulosa (apdo. 29).

Parece necesaria una última precisión. Hemos afirmado en términos generales que los anexos de la LPAmb son cerrados. Quizá la excepción a este principio es el anexo I en función del art. 4.4.e) y c) de la Ley 4/1989. de 27 de marzo. Siguiendo la razonable construcción de ROSA MORENO, parece que si un PORN puede prohibir una determinada actividad también puede someterla a EIA (58). Cuando todavía no han transcurrido apenas tres años de la promulgación de la LPAmb, la Unión Europea acaba de dictar la Directiva 1997/11/CE del Consejo, de 3 de marzo por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente(59). Esta Directiva obliga a los Estados miembros a su transposición a más tardar el 14 de marzo de 1999(60). Nos quedan pues menos de dos años. Previamente a esta reforma, la UE había dictado la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación(61).

También esta Directiva impacta el sistema(62). De hecho, una de las posibilidades que tienen los Estados miembros es el establecimiento de un procedimiento único para cumplir ambas Directivas(63). Esta Directiva constituye sin duda un gran paso adelante porque refuerza el doble talón de Aquiles de la EIA: Esto es, normativiza sus puntos débiles porque fija normas que se ocupan de lo que ocurre después de la evaluación y establece criterios uniformes para las autorizaciones de las actividades sometidas. La LPAmb inspirada en las propuestas de reforma de la Directiva 85/337/CEE anticipa en algunos extremos la Directiva 1997/11/CE(64) pero en otros queda atrás. Los umbrales europeos del anexo I de la Directiva 1997/11/CE son superados por la LPAmb en determinados casos donde de acuerdo con dichos parámetros no sería exigible la EIA, lo cual es lícito constitucional y "comunitariamente"(65). En otros supuestos, los umbrales autonómicos no respetan los umbrales europeos(66). Será pues necesaria esa adaptación en aquellos supuestos donde no se respetan por defecto dichos umbrales del anexo I. Sin embargo, el impacto mayor de la Directiva 1997/11/CE está en la revolución que se opera en su anexo II. De acuerdo con el artículo 4.2 de la Directiva 85/337/CEE, respecto del anexo II, los proyectos pertenecientes a clases numeradas en el anexo II se someterán a una evaluación de conformidad con los arts. 5 a 10, "cuando los Estados miembros consideren que sus características lo exigen". La interpretación general aceptada, en contra de lo defendido por la Comisión, es que sólo el anexo I es obligatorio en tanto que el II es potestativo(67). Lo cierto es que la nueva redacción dada al precepto por la Directiva 1997/11/CE, sin llegar a equiparar la obligatoriedad de los anexos I y II refuerza indudablemente la posición hasta ahora mantenida por la Comisión. En efecto, el nuevo art. 4.2 dispone ahora:

""Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2 (esto es, la excepción), por lo que respecta a los proyectos enumerados en el anexo II, los Estados miembros determinarán: a) mediante un estudio caso por caso, o b) mediante umbrales o criterios establecidos por el Estado miembro,

si el proyecto será objeto de una evaluación de conformidad con lo establecido en los arts. 5 a 10. Los estados miembros podrán decidir la aplicación de ambos procedimientos contemplados en las letras a) y b).

3. Cuando se examine caso por caso o se establezcan umbrales o criterios a los efectos del apartado 2, se tendrán en cuenta los criterios pertinentes de selección establecidos en el anexo III.

4. Los Estados miembros velarán por que el Público pueda tener acceso a las resoluciones de las autoridades competentes en virtud del apartado 2"

La primera cuestión a resolver es a qué obliga la nueva redacción. Es evidente que refuerza el anexo II pero no lo convierte en directamente obligatorio (68) . Es fácil detectar que la ratio de la reforma es dar la razón a la Comisión o convertir en letra la interpretación de la Comisión sobre la antigua redacción. Esto es obvio porque el lenguaje usado se torna imperativo en el marco de la opción de los Estados miembros: se pasa de evaluación "cuando los estados consideren que sus características lo exigen" a "los Estados determinarán" "se tendrán en cuenta los....". Pero la clave de la nueva regulación está, a nuestro juicio, en la obligatoriedad de la determinación de umbrales o de decisión caso por caso. Y sobre todo en la publicidad obligatoria de las resoluciones. Y a esto se añade la fijación de parámetros europeos de determinación de umbrales o de decisiones singulares en el novedoso anexo III de la Directiva 1997/11/CE. Ante estos datos parece ineludible que nuestro Estado habrá de transponer esta Directiva y que ello afectará de pleno la LPAmb. En este anexo II de la Directiva hay actividades que de acuerdo con la LPAmb están

sometidas a EIA (como la minería subterránea, los puertos pesqueros y deportivos, las pistas de esquí, remontes y teleféricos, las fábricas de cemento) supuestos en los que en Andalucía se cumple ya la Directiva 1997/11/CE. Pero también hay supuestos en los que la LPAmb no cumple por omisión y supuestos en los que no hay sujeción a EIA pero sí a Informe Ambiental (realmente la mayoría de las actividades del anexo de la Directiva están sometidas a Informe Ambiental según la LPAmb). Es evidente que en el primero de los casos no se cumplen las exigencias del derecho europeo (en el anexo II de la 1997/11/CE se contemplan las urbanizaciones turísticas y complejos hoteleros fuera de las zonas urbanas que sólo estaría sujetas en supuestos de afección de más de 100 hectáreas o en los demás supuestos contemplados por dicha cláusula abierta). Sin embargo, la sujeción, a Informe Ambiental satisface con creces a nuestro juicio las exigencias de la Directiva (en cuanto a la información exigida y las normas de procedimiento esenciales). Porque el Informe Ambiental es menos exigente que la evaluación en la LPAmb pero cumple con creces las exigencias comunitarias. Sólo si en la transposición de dicha directiva se rigourizarán umbrales o requisitos decaerá la regulación de la LPAmb, pero no por conculcar en este punto el derecho europeo sino la distribución de competencias normativas ex 149.1. 23 CE si tales rigourizaciones tienen carácter básico. Recordemos que precisamente la degradación hacia categorías inferiores ha sido el motivo de impugnación mediante recurso de inconstitucionalidad presentado por el Estado contra la Ley Canaria de Prevención del Impacto Ecológico.

B) procedimiento. 1. Novedades más destacables en el procedimiento: obligatoriedad de consulta a los Ayuntamientos afectados y clarificación de las facultades del órgano ambiental en la vigilancia.

La regulación reglamentaria del procedimiento en nuestra Comunidad Autónoma ha incorporado algunas novedades relevantes. Ha de destacarse, en primer término, el carácter obligatorio de las consultas previas frente al carácter potestativo de dichas consultas en el derecho estatal (69). El art. 16 del Decreto 292/1995, en este sentido, ordena que "en todo caso serán consultados los Ayuntamientos de los Municipios afectados, que harán pública la consulta mediante comunicación en el tablón de anuncios". Sin duda esta novedad refuerza el principio de participación que preside toda la regulación de la EIA. El momento donde se opera este reforzamiento es decisivo pues tiene lugar en el estadio primigenio del procedimiento. Por ello, constituye un acierto digno de ser imitado por otras CCAA. En segundo término, el Decreto 292/1995 ha operado una clarificación en cuanto a la decisiva fase del control del programa de vigilancia. No pocos problemas se han derivado del modelo instaurado con carácter básico por el derecho estatal. Concluido el procedimiento de EIA, en un probable exceso, la legislación estatal atribuye a los órganos competentes por razón de la materia el seguimiento y vigilancia de la declaración de impacto ambiental sin perjuicio de las facultades del órgano ambiental para recabar información y efectuar comprobaciones necesarias en orden a verificar el cumplimiento del condicionado. Sin romper este cuestionable modelo el art. 28 del Decreto 292/1995 refuerza y clarifica las facultades de comprobación de la Administración ambiental durante la ejecución, funcionamiento y clausura, en su caso, de la actuación, a fin de determinar su adecuación a la Declaración de Impacto Ambiental (70). Con ser relevantes dichas novedades procedimentales creemos que la divergencia fundamental de la EIA andaluza se concentra en una serie de innovaciones que describimos a continuación.

a) La rigourización de los estudios de impacto ambiental.

Destacamos esta novedad, en cuanto, innovación sustantiva que mejorará la calidad de las EIA. Los arts. 11 (estudio de impacto ambiental) y 12 (especialidades del estudio en la EIA de planes y programas) del Decreto 292/1995, recogiendo la experiencia acumulada en las EIA realizadas en Andalucía y el asesoramiento técnico de ANALITER -una empresa andaluza altamente especializada que asistió técnicamente a la entonces Agencia en este desarrollo reglamentario-) han rigourizado el standard de calidad de los estudios de impacto ambiental. Sería ardua la tarea de reflejar estos preceptos dada su extensión: sirva como ejemplo que se requiere información cartográfica en escala 1:10.000 (art. 11. 2. d). El acierto de los preceptos es indudable. Se han fijado estándares que hacen más difíciles las evaluaciones rituales de impacto ambiental hechas por personas sin cualificar. De otro lado, es indudable que la conversión en norma jurídica de estos criterios técnicos dota de certeza y seguridad jurídica al sistema.

b) El régimen de "silencio" interadministrativo y su posible colisión con la jurisprudencia del TJCE.

Ya el art. 19.2 LPAmb establece que la Declaración de Impacto Ambiental se remitirá al órgano con competencia sustantiva y que si en el plazo que reglamentariamente se determine, este no hubiese recibido la declaración, este podrá requerir a la "Agencia de Medio Ambiente" para que la lleve a cabo, "entendiéndose que la Declaración de Impacto Ambiental es favorable si no se remite en el plazo de 10 días desde que se efectuara el requerimiento". Esta previsión ha sido desarrollada por el art. 25, apartados 5 y 6 del Decreto 292/1995. Este dispone literalmente:

5. "De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 7/1994, de Protección Ambiental, la Declaración de Impacto Ambiental habrá de ser formulada y remitida al órgano con competencia sustantiva dentro del plazo de 45 días contados desde la recepción del expediente por la "Agencia de Medio Ambiente", en el supuesto de que el trámite de información pública se haya cumplimentado por el órgano sustantivo de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 del presente Reglamento. El referido plazo quedará ampliado a tres meses cuando el trámite de información pública se realice por la Agencia de Ambiente".

6. "Cuando el órgano sustantivo no hubiese recibido la Declaración de Impacto Ambiental en los plazos fijados en el apartado anterior, podrá requerir a la "Agencia de Medio Ambiente", para que la lleve a cabo, entendiéndose el carácter favorable de la Declaración de Impacto Ambiental si no se remite en el plazo de 10 días desde que se efectuara el requerimiento. En este supuesto se incorporaran al condicionado de la autorización las medidas

propuestas en el Estudio de Impacto Ambiental".

La previsión parece contraria a la jurisprudencia del TJCE. La Sentencia de 28 de febrero de 1991 (asunto 360/1987) del Tribunal de Justicia declaró la Ley italiana n. 319/1976 incompatible con la Directiva del Consejo 16/12/1979 sobre protección de las aguas subterráneas de la contaminación provocada por ciertas sustancias peligrosas. La norma italiana establecía el silencio positivo. La Comisión, demandante, consideraba que la autorización tácita no aseguraba el control establecido por la Directiva. El Tribunal de Justicia consideró necesario que la concesión o revocación de la autorización fuera el resultado de un acto expreso y seguir un procedimiento preciso (71). Desde luego, la solución prevista con ser un mal menor no satisface las exigencias de acto expreso y procedimiento preciso. Si la EIA constituye en sí una delegación de funciones, la solución reglamentaria eleva a la enésima potencia dicha estructura delegativa. La administración de nuestro siglo ha deparado que los ciudadanos terminen siendo "funcionarios" sin sueldo que, entre otras cosas, realizan declaraciones de impuestos (el colmo es que tengamos calcular no sólo el impuesto sino lo que exactamente corresponde al Estado y a la Comunidad Autónoma, puestos a calcular podríamos calcular el sueldo de los eficientes servidores de la Hacienda Pública) y estudios de impacto ambiental. Una misión administrativa puesta en manos de los ciudadanos. El último peldaño de esta resbaladiza escalera es que en caso de inactividad, la declaración de impacto ambiental se realiza sola (por acto presunto) con la ayuda de los ciudadanos (que son los que en este caso determinan las condiciones que se incorporan a la autorización).

c) información ambiental sensible; publicación de la Declaración de Impacto Ambiental, fijación de un plazo para resolución de discrepancias y caducidad de la misma.

Esta es una novedad destacable, y, sin duda, un gran acierto. El apartado cuarto del art. 6 del Decreto 292/1995 ha añadido al respeto del secreto comercial e industrial la posibilidad de excepcionar de publicidad la información ambiental sensible. El supuesto está previsto para los casos en los que la divulgación de la localización geográfica exacta ponga en peligro grave la conservación de los valores a proteger. El órgano ambiental puede entonces declarar reservada tal información y previa resolución motivada, determinar que aspectos quedan sustraídos del trámite de información pública. El precepto de modo inteligente está pensando en la defensa, por ejemplo, de nidos de especies protegidas frente a los expoliadores. Es una excepción (como tal de interpretación restrictiva) no prevista en el derecho estatal pero justificada y necesaria. Creemos también un acierto la clarificación operada por la normativa autonómica en cuanto a la publicación de la declaración de impacto ambiental. Además de establecer la obligación de publicidad se determina cómo y quien se hace cargo del coste. El art. 27 del Decreto 292/1995, establece en este sentido que el órgano que la emita será en el encargado de publicarla en el B.O.J.A. si se trata de actuaciones que afecten a dos o más provincias y en el B.O.P. si se afecta una sola provincia. El coste que genere correrá de cuenta del titular de la actuación (72). Parece pensar el precepto en una afección espacial o territorial. Pero tratándose de EIA, el criterio ha de ser la afección ambiental que es precisamente la que se estudia en dicho proceso. Quizá hubiera sido clarificador y deseable el establecimiento de criterios reglamentarios de afección a estos y otros efectos (como la competencia de la Dirección General de Protección Ambiental en el Informe en caso de afección de dos o más provincias). Fija igualmente el art. 26.2 del Decreto 292/1995 un plazo para iniciar el trámite de resolución de discrepancias que no existe en el derecho estatal. El órgano sustantivo debe comunicar su intención de plantear discrepancias en el plazo de diez días (a contar desde la recepción de la Declaración o en su caso a partir del plazo para el régimen previsto para el silencio interadministrativo(73)), y formularlas efectivamente en el plazo de 15 días. Esto obviamente refuerza la seguridad jurídica del procedimiento de EIA. También supone una novedad destacable la introducción de un plazo de caducidad de la declaración de impacto ambiental por el art. 25. 7 del Decreto 292/1995. La declaración caduca a los cinco años, si durante este periodo no se inicia la ejecución del correspondiente plan, programa o proyecto, siendo necesaria transcurrido dicho plazo una nueva EIA para poder autorizar la actuación.

2. Posibles problemas.

Realmente la mayoría de los problemas que presenta la regulación autonómica traen causa del traslado de la regulación básica estatal, o mejor dicho, del *modus operandi* de dicha legislación básica. Así ocurre, por ejemplo, con la estructura delimitadora ley-reglamento de desarrollo que plantea problemas en la definición del ámbito de sujeción a evaluación. ROSA MORENO, de la mano de la doctrina del complemento indispensable, ha denunciado en este sentido el exceso reglamentario que excluye lo que la Ley incluye, poniendo como ejemplo el supuesto de las plantas químicas integradas y la extracción a cielo abierto de hulla, lignito u otros minerales. A través de la articulación de umbrales, técnicos, administrativos o puramente fácticos se excluyen determinados proyectos dentro de la genérica categoría operacional sujeta por la disposición legislativa(74). Es fácil trasladar esta observación a la legislación andaluza pues el *modus operandi* es gemelo. El apdo. 15 del anexo I de la LPAmb somete a evaluación las obras marítimo-terrestres, tales como diques, emisarios submarinos espigones y similares. En ejecución de dicho apartado el apdo. 15 del anexo del Decreto 292/1995 establece que a los efectos del presente Reglamento se entiende por obras marítimo terrestres las estructuras marítimas necesarias para las obras de defensa, mejora y recuperación de la costa, tales como diques y espigones, sean estos perpendiculares y paralelos a la costa, emergidos, semisumergidos o sumergidos, siempre que superen los 12 metros de longitud. Pero ¿respeto el complemento indispensable este criterio que deja fuera los espigones de 11´99 metros (incluso la construcción de cien o doscientos espigones de 11´99 metros)? Realmente los límites cuantitativos son siempre espinosos, sobre todo si son a todo o nada como en el supuesto que ahora analizamos. Sólo habría una remota posibilidad de justificación y es que los 12 metros fueran un límite de seguridad. Esto es, si ni doce ni trece ni once representaran un margen de afección ambiental. Esto es una decisión técnica que si sería legítima dentro de lo reglamentario. Desde el desconocimiento de lo técnico intuyo que la

decisión técnica es arbitraria y desde luego no parece tomada desde la óptica de la ejecución de la LPAmb que exige que todo espigón susceptible de afectar el medio ambiente sea evaluado. Estas consideraciones son aplicables a otras cláusulas de sujeción. Sin irnos del apdo. 15 del anexo del Decreto 292/1995 podemos comprobar como se someten a evaluación las obras de explotación de los yacimientos submarinos de arena siempre que el volumen total aprovechable supere los tres millones de metros cúbicos o las aportaciones de arenas a la costa para la mejora, recuperación regeneración o creación de las playas, cuando superen la cantidad de un millón de metros cúbicos. La idea que manejamos no es solo la legitimidad del precepto reglamentario dentro la doctrina del principio de legalidad y del "complemento indispensable". El trasfondo es la idea de afección y la consiguiente evitación, corrección o minimización de efectos. Porque si aisladamente un criterio cuantitativo puede ser discutible de forma conjunta es insostenible. Esta idea de conjunto ha de estimarse fundamental, o mejor dicho, debiera haber sido estimada fundamental. Sirva el ejemplo de los 100 espigones de 11'99 metros o de diversas obras de explotación de los yacimientos submarinos de arena siempre que el volumen total aprovechable no supere los tres millones de metros cúbicos. Este problema sería eliminado con una cláusula legal general de sujeción que sometiera a evaluación al estilo de las "federal major actions significantly affecting the quality of human environment (75)" o bien que sometiera a actuaciones distintas o diversas bajo umbral pero con unidad de fin u objetivo, o simplemente que atendiera a la afección generada por la suma de actuaciones bajo umbral. Otro importante problema derivado del traslado del modus operandi del derecho básico estatal es la ampliación del anexo I realizada hacia actividades en las que órgano ambiental y sustantivo no coexisten en la misma administración. Aquí el problema planteable es de órdago. Y es que la declaración de impacto ambiental puede determinar si un proyecto se hace, sino hace o en qué condiciones se hace. Cuando hablamos de evaluar el planeamiento urbanístico estamos hablando de aplicar una técnica de control exhaustiva sobre el ejercicio de una competencia que se sitúa bajo la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (art. 137 CE). Por eso, si en las declaraciones de impacto ambiental se fuese más allá de la defensa del interés ambiental autonómico se estaría conculcando el art. 137 CE. Habrá de estarse vigilante ante las declaraciones de impacto ambiental como posible asidero de conculcación de autonomía municipal .

IV. Informe Ambiental.

A) Concepto, ámbito y descripción. De la LPAmb y del Decreto 153/1996, de 30 de abril se extrae el concepto. El Informe Ambiental es, de un lado, un procedimiento de prevención. Es el procedimiento mediante el cual se analizan las consecuencias ambientales de la implantación, ampliación, modificación o traslado de las actividades incluidas en el anexo II de la Ley 7/1994, al objeto de comprobar su adecuación a la normativa ambiental vigente y determinar las medidas correctoras. De otro, constituye el pronunciamiento de valoración emitida por el órgano medioambiental competente de las medidas de protección propuestas y su adecuación a la normativa ambiental en vigor, de las actuaciones del anexo segundo; El Informe Ambiental valora las repercusiones ambientales de cada propuesta de actuación y determina la conveniencia o no de ejecutar la misma, especificando si la actuación propuesta se ajusta o no a la normativa ambiental en vigor, indicando en caso negativo los preceptos legales o reglamentarios que se incumplen (76). La exposición de motivos del Decreto 153/1996 concibe el Informe Ambiental como una figura a medio camino entre la EIA y la Calificación Ambiental para prevenir los posibles efectos ambientales cuya trascendencia supera normalmente el ámbito puramente local y cuyas características aconsejan la intervención de la Administración autonómica, pero que no precisan la complejidad documental y procedimental del trámite exigido para la EIA. Esto es relativamente cierto. Si el parámetro es la Directiva 337/1985 hemos visto como el mismo se cumple. Si el parámetro es la legislación básica estatal y, sobre todo la autonómica, entonces si se produce esa relajación. Y es que en el Informe Ambiental no existe ni memoria-resumen ni fase de consultas previas. La documentación exigida es menos exhaustiva que la requerida para un estudio de impacto ambiental, aunque sigue sus líneas maestras (77). A partir de aquí las diferencias son de matiz. El anexo II enuncia 45 actuaciones sometidas a Informe Ambiental. Describamos dicho anexo:

a) cláusulas "red". En primer término, el anexo II enuncia una serie de actuaciones que a modo de red recogen con acierto aquellas que no alcanzan los umbrales del anexo I. Estas son, por ejemplo, los apartados del anexo II (1) otras vías de comunicación, distintas de las indicadas en el anexo I -variantes de trazado y duplicaciones de la calzada-; (3) presas no incluidas en anexo I; (4) caminos rurales y forestales no incluidos en anexo I; (5) explotaciones mineras subterráneas; (15) el transporte aéreo de energía eléctrica de alta tensión inferior a 66 kilovatios; (17) las instalaciones para el aprovechamiento de la energía eólica cuya potencia nominal total esté comprendida entre 300 KW y un megavatio exceptuadas las tengan superficie de rotor inferior a 750 m² (78); (39) captación de aguas subterráneas de un sólo acuífero o unidad hidrológica si volumen alcanza o sobrepasa 1'5 millones de metros cúbicos; (43) refinerías de petróleo bruto (79), así como las instalaciones de gasificación y licuefacción inferiores a 500 toneladas de carbón de esquistos bituminosos al día; (44) centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con potencia térmica inferior a 300 MW y superior a 50 MW; y (45) Instalaciones destinadas a la extracción, tratamiento y transformación del amianto y de los productos que lo contienen que no alcancen los límites del apartado 6 del anexo I. Realmente esta interconexión entre anexos debiera haber sido más ambiciosa e integral. b) actividades industriales y varias. Constituyen el núcleo duro del ámbito del Informe Ambiental: Son actividades, que como dice la exposición de motivos, por su afección ambiental rebasan el círculo de intereses locales. Sintetizando la larga enunciación del anexo II (apdos. 6,7, 8, 13,14, 16, y 18 a 36). Se incluyen las industrias agroalimentarias, las textiles, siderúrgicas y del metal, químicas, etc. Debe recordarse que el anexo es cerrado y, por tanto, debe existir una cláusula específica para que exista sujeción a Informe Ambiental. Esto nos devuelve de pleno al gran error de la LPAmb: baste un ejemplo extraíble del Nomenclátor. El blanqueo de algodón, cáñamo o lino no figura en el anexo II que sólo contempla el lavado, desengrasado y blanqueado de la lana. ¿estarán sometidas estas actividades a Informe Ambiental? No ¿Y a

Calificación? igualmente no. Esto es simplemente absurdo. No se entiende por qué que se somete a Informe Ambiental el lavado, desengrasado y blanqueado de la lana (apdo. 10 del anexo II) y no las mismas operaciones respecto de otras fibras textiles.

c) actividades agropecuarias. El anexo II sujeta a Informe Ambiental las siguientes actuaciones: (apdo. 11) explotaciones ganaderas en estabulación permanente a partir de determinados límites; (12) explotaciones e instalaciones acuícolas; (37) transformaciones de terrenos incultos o superficies seminaturales para la explotación agrícola intensiva cuando aquellas superen las 50 hectáreas o 10 hectáreas con pendiente igual o superior al 15%.

d) actividades del sector terciario. El anexo II sujeta a Informe Ambiental las siguientes actuaciones: (2) pista de prueba o carrera de vehículos a motor; (34) complejos deportivos y recreativos y campos de golf, en suelo no urbanizable; (41) grandes superficies comerciales. Hipermercados con superficie superior a 2500m²; (42) Parques zoológicos y acuarios en suelo no urbanizable.

Si la interconexión entre el anexo I y II deja mucho que desear, igual acontece en la relación entre el anexo II y III. Sirva un botón de muestra: el apartado 14 del anexo II somete a Informe Ambiental el "almacenamiento de productos inflamables con una carga de fuego ponderada de la instalación, en Mcal/m², superior a 200". Y si tienen una carga de fuego ponderada de la instalación, en Mcal/m², de 199 ¿estarán sometidos a Calificación Ambiental? Aunque pueda parecer sorprendente, la respuesta a esta pregunta es negativa porque el anexo III ignora esta cláusula de sujeción (80). Posteriormente examinaremos las posibles soluciones a este y otros problemas análogos derivados de la nula sistemática utilizada por el legislador.

B) Procedimiento y aspectos destacables de la regulación del Informe Ambiental.

1. Procedimiento. La Comisión Interdepartamental Provincial de Medio Ambiente (CIPMA) como órgano ambiental ordinario del Informe Ambiental. El procedimiento de Informe Ambiental se regula en el Capítulo III del Decreto 153/1996 (arts. 15-27), y sigue, como hemos ya apuntado las líneas maestras de la EIA obviando las fases de memoria-resumen y consultas previas. El procedimiento es sencillo y se estructura del siguiente modo; 1) presentación ante el órgano sustantivo de la documentación exigida por el art. 15 -una especie de estudio de impacto ambiental simplificado que cuenta con todos sus elementos-; 2) Información pública que si no está prevista en el procedimiento sustantivo tiene un plazo de veinte días anunciado en B.O.P. ó B.O.J.A. y que se realiza por el propio órgano sustantivo (art 16); 3) remisión y distribución del expediente entre los miembros de la CIPMA; 4) subsanación de deficiencias que si se refieren a la documentación exigida hasta en tanto no se produzca la subsanación suspende el plazo para la emisión del Informe; 5) emisión del Informe (art. 20). No regula el Decreto 153/1996 el procedimiento para el supuesto en que el órgano ambiental sea el Director General de Protección Ambiental ex art. 4 del Decreto 153/1996. Esta laguna es fácilmente integrable, pues el que sea este el órgano ambiental sólo plantea la especialidad de la necesidad de informe de las CIPMA afectadas, para lo cual el Decreto no fija plazo. En el resto (salvo, como es lógico, el traslado a los miembros de la CIPMA) ha de aplicarse lo establecido para cuando la CIPMA sea el órgano ambiental.

Las Comisiones Interdepartamentales Provinciales de Medio Ambiente (CIPMA), previstas en el art. 31 LPAmb han sido reguladas en el capítulo II del Decreto 153/1996 (arts. 11-14). Son el órgano ambiental ordinario del Informe Ambiental en lo relativo a actuaciones que no superen el ámbito provincial. Cuando dicho ámbito es superado, la competencia para la tramitación y emisión del Informe Ambiental corresponde al Director General de Protección Ambiental, previo informe de las CIPMA afectadas (81). Las CIPMA se integran en el seno de cada una de las Delegaciones Provinciales de la Consejería y les corresponde emitir el Informe Ambiental. Es un órgano colegiado de "carácter integrador", pues está presidida por el Delegado Provincial de Medio Ambiente y tienen condición de vocales, entre otros, técnicos en representación de cada una de las Delegaciones Provinciales de las Consejerías de Obras Públicas y transportes, Trabajo e Industria, Turismo y Deportes, Agricultura y Pesca, Salud y Cultura(82). El funcionamiento se rige por lo establecido por el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, celebrándose sus sesiones con la frecuencia necesaria para la resolución de los expedientes (como mínimo una vez al mes)(83). 2. La resolución de Informe Ambiental. Contenido, carácter y "silencio". El procedimiento de Informe Ambiental culmina normalmente con la resolución de Informe Ambiental. El plazo para ello es de tres meses contados a partir de la recepción del expediente completo. Este plazo ha de entenderse aplicable también para el supuesto en que la competencia sea atribuida ex art. 4.2 al Director General de Protección Ambiental. El Informe ha de ser motivado y ha de considerar las alegaciones que se hayan realizado(84). Al igual que la Declaración de Impacto, el Informe Ambiental impone o puede imponer condiciones que se incorporan a la "autorización" sustantiva. El Informe tiene carácter vinculante en el supuesto que resulte desfavorable(85). Realmente la afirmación legal de la LPAmb es una "chorrada" porque el Informe Ambiental en materia ambiental vincula siempre sea favorable o desfavorable. Por eso, su condicionado vincula al órgano sustantivo, y por eso por razones no ambientales puede denegarse la licencia, autorización o concesión(86). Para los supuestos en los que se produzca inactividad del órgano ambiental prevé el art. 22 del Decreto 153/1996 la resolución presunta del Informe Ambiental transcurrido el plazo para dictar la resolución de Informe si no se produce resolución expresa transcurridos diez días del requerimiento efectuado por el órgano sustantivo. Se traslada de forma simplificada el esquema previsto en la LPAmb para la Declaración de Impacto Ambiental con la sutil diferencia de que la LPAmb no tiene presente ni remotamente la posibilidad de un Informe Ambiental presunto. Como es lógico las reticencias antes expresadas sobre las declaraciones de impacto ambiental presuntas son aquí por entero reproducibles. Prevé con acierto el art. 23 del Decreto 153/1996 que se produzca resolución presunta en el procedimiento sustantivo(87), y establece al efecto la regla de que ello no exime del

cumplimiento de las condiciones impuestas por el Informe Ambiental cuyo contenido será solicitado directamente en este supuesto al órgano ambiental competente. Claro que aquí también es posible rizar el rizo de la inactividad ¿qué ocurrirá si existe una doble inactividad que da lugar a dos resoluciones presuntas sustantiva y ambiental? Esta posibilidad no está prevista en sede de Informe ambiental. Debe aplicarse la solución que ya conocemos diseñada para la declaración de impacto ambiental presunta. Reiteramos aquí con mayor justificación si cabe que esta regulación no cumple los parámetros establecidos por el TJCE. En un claro nuevo exceso (es en realidad la estructura de la LPAmb la que lo propicia al remitir cuasi en blanco el procedimiento al desarrollo reglamentario) determina el art. 25 un plazo de caducidad de dos años del Informe si no se inician las actuaciones o si se paralizan por igual periodo por causa imputable al promotor o titular.

3. Vigilancia y puesta en marcha de la actividad. Culmina la regulación reglamentaria del Informe Ambiental contemplando los aspectos de vigilancia y puesta en marcha de la actividad. La resolución de Informe Ambiental tiene como contenido necesario el establecimiento de los hitos y parámetros a considerar para el control de la actuación durante su ejecución, antes de su puesta en marcha o entrada en servicio y durante su funcionamiento o explotación (88). La regulación, como veremos, al igual que ocurre respecto de la Calificación Ambiental, ha transformado la precedente regulación del RAMINP. Para la puesta en marcha o entrada en servicio basta la notificación al órgano sustantivo, acompañada de certificación suscrita por técnico competente en la que se acredite la adecuación a los términos del Informe Ambiental(89). Recibida, en su caso, la notificación o la comunicación de esta por el órgano sustantivo, la Consejería de Medio Ambiente puede acordar que se gire visita de inspección para comprobar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos en el Informe Ambiental. Si se observaran deficiencias se dará un plazo para la subsanación de las mismas, transcurrido el cual se procederá a una nueva visita de comprobación y al levantamiento de la correspondiente acta de comprobación(90). La regulación, menos detallada que el precedente RAMINP, introduce novedades cualitativas. La vigente regulación del Informe sólo contempla el establecimiento de un plazo para la subsanación de deficiencias frente al RAMINP que admitía la posibilidad de hasta dos plazos para la subsanación(91). Tampoco fija el Decreto 153/1996, frente a la regulación del RAMINP, cual es el mínimo y el máximo del plazo para la subsanación otorgando, por tanto, un excesivo poder discrecional al órgano ambiental. Creemos que, siempre que no existan daños a los bienes jurídicos protegidos, la Disciplina Ambiental sólo debe tener entrada una vez cumplido el plazo para la subsanación habiendo sido desatendido el correspondiente mandato de adecuación(92).

V. La prevención ambiental y las Corporaciones Locales(93): la Calificación Ambiental.

A)Aspectos generales. 1. Concepto, ámbito y competencia. La Calificación Ambiental al igual que el Informe Ambiental es, de un lado, un procedimiento de prevención. Es el procedimiento mediante el cual se analizan las consecuencias ambientales de la implantación, ampliación, modificación o traslado de las actividades incluidas en el anexo III de la Ley 7/1994, al objeto de comprobar su adecuación a la normativa ambiental vigente y determinar las medidas correctoras(94). De otro, constituye el pronunciamiento de los Ayuntamientos sobre la adecuación de las actuaciones listadas en el anexo II a la normativa ambiental en vigor(95). El contraste aislado de los preceptos legal y reglamentarios da la falsa impresión de que existe un exceso reglamentario. Porque la resolución de Calificación Ambiental es algo más que la constatación de una mera adecuación. La base legal para esta construcción asimilada de la resolución de Calificación Ambiental a la Declaración de Impacto Ambiental es el art. 37 de la LPAmb(96). El ámbito de la Calificación Ambiental es el anexo III de la LPAmb. Ya hemos afirmado que nos encontramos ante un sistema cerrado. El carácter cerrado del anexo III constituye un grave problema. El retroceso respecto a la regulación anterior es evidente. Para salvar esta ineficiencia, la única solución es la aplicación supletoria del RAMINP para las actividades que sean enmarcables en el ámbito de esta norma estatal y no estén incluidas en ninguno de los anexos de la LPAmb. Es importante resaltar que el Decreto 297/1995 es el único de los Decretos de ejecución de la LPAmb que no realiza concreciones o especificaciones del anexo legal correspondiente al procedimiento de prevención. Creemos que los Ayuntamientos en el ejercicio de la potestad de Ordenanza, pueden realizar especificaciones o concreciones organizativas y técnicas en el marco de la legislación estatal y autonómica. Cuestión crucial a resolver es si una ordenanza puede establecer la sujeción de actividades no contempladas en los anexos (el III). La respuesta a esta importante cuestión no es sencilla. La comprensión de la potestad de ordenanza en materia de medio ambiente es divergente en la doctrina. MARALET i GARCÍA, p. ejem, mantiene un ámbito amplísimo pues cree que los municipios de forma general pueden establecer normas más rigurosas de protección del medio ambiente sin vulnerar mínimos estatales y autonómicos. Sin embargo, rechaza esta posibilidad en los ámbitos expresamente excluidos, como la EIA, la radioactividad o los residuos tóxicos y peligrosos(97). Bueno, siguiendo literalmente esta amplísima concepción, al no existir una prohibición expresa cabrían nuevos supuestos de sujeción siempre que se respetasen los mínimos autonómicos. Claro que en el supuesto que analizamos, desde el punto de vista de la interpretación histórica, parece que la ampliación de los anexos sólo es posible por Ley(98). De otro lado, si bien no existe una prohibición expresa tampoco existe una expresa habilitación(99). A pesar de que debe reconocerse que es un tema discutible nos inclinamos por una respuesta negativa. Y es que la sujeción a Calificación Ambiental no sólo sería el sometimiento a un procedimiento de prevención o intervención administrativa. La consecuencia fundamental es la aplicación de la Disciplina Ambiental y las medidas previstas en el Título IV. Para ello parece necesario una habilitación legal expresa. De otro modo, el resultado es la ruptura no sólo de la legalidad sancionadora sino también de la regulación autonómica como parámetro de igualdad para los ciudadanos de Andalucía. Y no debe olvidarse que la competencia municipal en materia de medio ambiente ha de ejercerse "en los términos de la legislación del Estado y las Comunidades Autónomas" (art. 25. 2 LRBR). Hechas estas consideraciones conviene ahora describir el anexo III. Las treinta y cuatro actividades en él listadas son eminentemente urbanas. Constituyen lo que podemos denominar "el

signo de la vida en ciudad" (más discutible sería afirmar que son el signo de la "civilización" urbana). Son preferentemente actividades del sector servicios puras o mixtas asociadas con industriales(100), actividades agropecuarias del mundo urbano-rural(101), o pequeñas industrias urbanas(102). Es obvio que se reconducen con claridad al círculo de intereses propios del municipio. También es obvio que el anexo es incompleto. No sólo por adoptar el sistema de lista -que lo hace incompleto por naturaleza- sino por el sistema de definición. En vez de adoptar un sistema horizontal de definición (como sería utilizar cláusulas del tenor "todas las actividades que generen x efectos" o "todas las actividades de similar naturaleza existentes o futuras") utiliza la técnica de la foto estática personalizada(103). Por ejemplo, el apdo. 14 sujeta a Calificación Ambiental las academias de baile y danza(104): ¿y las academias de música? Las academias de música pueden generar ruidos (no porque la música sea ruido, claro está, sino porque 20 niños haciendo escalas de piano pueden molestar más que veinte niñas danzando "Romeo and juliet" de Prokofiev o incluso taconeando una bulería). Una ordenanza que especificara tal inclusión a los efectos de Calificación estaría en apuros porque el anexo no dice Academias de danza, baile y similares. El listado miope dificulta así la concreción reglamentaria. En cuanto a la competencia, señala el art. 3 del Decreto 297/1995 que la competencia para la Calificación Ambiental corresponderá al Ayuntamiento, o entidad local de las previstas en el art. 34 de la Ley 7/1994, competente para el otorgamiento de las licencias municipales legalmente establecidas para la implantación, ampliación, modificación o traslado de la actividad. La pregunta obligada es qué órgano dentro del Ayuntamiento es el competente. La determinación del concreto órgano es algo que entra de lleno en la autoorganización del municipio. Así, por ejemplo, el Ayuntamiento de Sevilla en la Ordenanza de 30 de septiembre de 1994 ha creado al efecto una Comisión en el art. 21. A falta de una expresa previsión, juega la regla general del art. 21 1.n) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), correspondiendo la competencia al Alcalde. Están previstas además otras fórmulas (art. 34 LPAmb). De acuerdo con este precepto el ejercicio efectivo de esta competencia podrá realizarse a través de órganos mancomunados, consorciados, u otras asociaciones locales. También es posible recabar la asistencia de la Diputación Provincial en los términos de la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las relaciones entre la Junta de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su territorio. A estas previsiones añade el art. 3 del Decreto 297/1995, la posibilidad de encomienda de gestión. Conviene recordar ex art. 15 de la Ley 30/1992 que dicha encomienda no supone cesión de la titularidad de la competencia y que es preciso o necesario la formalización de un convenio. Debe señalarse en esto el diseño de la LPAmb como erróneo. La LPAmb debería haber discernido entre municipios. No es lo mismo uno de 2000 que uno de 700.000 habitantes. No creo que sea aventurado decir que habrá municipios en Andalucía que desconozcan la vigencia de la LPAmb. Es obvio que no son iguales las posibilidades reales de implementación de los mandatos de la LPAmb en los diversos municipios. Por estas y otras razones(105), creemos preferible y más compatible con el ordenamiento, el sistema implantado por la Ley 10/1991, de 4 de abril, para la Protección del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid en sus arts. 12 a 15. La realidad no tiene compasión con las normas malas o irracionales: simplemente las desconoce.

2. El "desplazamiento" del RAMINP. La intención original de la Ley de Protección Ambiental era derogar el RAMINP. El Proyecto Ley de Protección Ambiental (106) en su Disposición Final Primera establecía:

"Queda derogado en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Andaluza el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y la Orden de 15 de marzo de 1963, por la que se aprueba una Instrucción que dicta normas complementarias".

La intención final no es otra que "quitarse de en medio" las actividades clasificadas(107). Esta disparatada idea desapareció en el seno de la tramitación parlamentaria. En ello pudo influir un Dictamen elaborado por quien escribe estas líneas. Es obvio que la Comunidad Autónoma de Andalucía no ostenta competencias para derogar normas estatales aunque estas sean anticuadas, desfasadas o necesitadas de reforma(108). A pesar de desaparecer el espíritu de la inicial intención derogatoria ha pervivido como muestra la disposición adicional tercera de la LPAmb o la exposición de motivos del Decreto 297/1995(109). Lo cierto es que el RAMINP no está derogado y que en virtud del art. 149.3 CE puede ser supletorio(110). Más complicado será establecer el alcance de dicha supletoriedad. A nuestro juicio es preciso distinguir diversos supuestos: En primer término, la inaplicación del RAMINP será la regla cuando exista contradicción con la LPAmb y el Decreto 297/1995 (por ejemplo, a la luz del art. 47 LPAmb no cabe relegar el inicio efectivo de la actividad a la visita de comprobación previa). La primera regla interpretativa que proponemos a contrario sensu puede tener gran virtualidad porque es obvio que existen actividades no incluidas en los anexos que sí estaban contempladas por el RAMINP(111). En puridad en este supuesto no existe contradicción. Aquí puede estar la solución del carácter cerrado de los anexos afirmando la plena supletoriedad del RAMINP que recobraría su aplicabilidad en defecto de norma autonómica aplicable. La solución es satisfactoria a medias, porque sólo permite la recuperación del mecanismo de intervención administrativa desprotegido del aparato sancionador moderno que la LPAmb representa. En segundo término, habrá de afirmarse la supletoriedad plena del RAMINP respecto de los aspectos no ambientales. Uno de los grandes errores en los que ha incurrido la legislación andaluza es considerar al RAMINP como una norma ambiental. En el RAMINP se consideran aspectos tan importantes o más que lo ambiental. La seguridad de las instalaciones, las medidas preventivas, etc. no pueden quedar huérfanas de intervención administrativa. No es lógico derogar o desplazar esos controles sin establecer nada en su lugar. Por eso, si la LPAmb y el Decreto 297/1995 son normas ambientales y sólo tienen en mente esa perspectiva sectorial, el desplazamiento sólo debe considerarse producido a esos efectos: la conclusión es que respecto de lo no ambiental la supletoriedad predicable del RAMINP será plena. El problema práctico que plantea esta solución es cual será el procedimiento y quien calificará las actividades dada la abdicación o elusión absoluta de la Comunidad Autónoma en la materia. La solución es la creación de una comisión calificadora en el seno del municipio. Esto puede ser crucial a los efectos de una administración eficiente y de las posibles responsabilidades derivadas. Pensemos que si se produce un daño

como consecuencia de una actividad no listada en los anexos de la LPAmb, la inactividad en el control por parte de la Administración la colocaría en primera línea de responsabilidad. Si por el contrario los daños son únicamente imputables al tercero ante un correcto funcionamiento administrativo no existiría nexo causal. Más complejo será determinar que es lo que ocurre respecto de las técnicas obviadas en la nueva regulación como el alejamiento previsto en el art. 4 RAMINP. Aquí caben dos posibles soluciones. La primera sería entender producido el desplazamiento y que la solución que propicia el alejamiento ha de conseguirse a través del planeamiento (LÓPEZ GONZÁLEZ(112)). El interés jurídico protegido por la técnica del alejamiento quedaría en manos de la diligencia y rigor de la Administración en el diseño del planeamiento urbanístico. La otra solución es entender aplicable la primera regla que hemos enunciado, esto es, que ante la inexistencia de contradicción, el RAMINP en esto sería de aplicación supletoria.

B)procedimiento.

1. Novedades más destacables.

La novedad "reina" de la regulación de la Calificación Ambiental viene dada por el mandato contenido en los arts. 37 LPAmb y 19 y 20 del Decreto 297/1995. La exposición de motivos de este último Decreto así lo resalta de modo terminante. Bajo la regulación de RAMINP y el RSCL, la iniciación efectiva de las actividades -al menos en teoría- quedaba supeditada a una visita de comprobación obligatoria. Ahora basta certificación suscrita por el director técnico del proyecto que acredite el cumplimiento de las medidas y condiciones impuestas en la resolución siempre que se haya otorgado la licencia y que exista resolución de Calificación Ambiental expresa o presunta. Aunque ello es, sin perjuicio del cumplimiento de otras de las prescripciones que, en su caso, sean exigibles para el inicio de la actividad en virtud de otras normas que resulten de aplicación(113).

2. Aspectos sustantivos y reglas fundamentales: a) La licencia municipal como "acto-condición". b)Obligatoriedad del trámite. c) La resolución de Calificación Ambiental puede imponer condiciones. d) Integración en el procedimiento de la licencia de apertura y silencio administrativo.

a) La licencia municipal como "acto-condición". La regla está enunciada en el art. 4 del Decreto 297/1995: las licencias no otorgan el derecho adquirido a contaminar ya que se someten al cumplimiento de las condiciones que exija la legislación ambiental en cada momento. Sólo la adopción de nuevos criterios genera derecho de indemnización. Esta regla debiera haber sido enunciada por la LPAmb. No sería extraño que un Tribunal en un futuro entendiera transgredida la doctrina del complemento indispensable o la reserva de Ley. Este régimen de revocación presenta especialidades con respecto al establecido por el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales(114). Pero la Legislación ambiental está en esta línea de separación y superación del esquema del RSCL. Así, los arts. 55.1 y 58. 2 de la Ley de Costas, con respaldo del T.C., disponen respectivamente: "Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad, produzcan daños en el dominio público o el medio ambiente, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso público"; "La Administración competente podrá modificar las condiciones de las autorizaciones de vertido, sin derecho a indemnización, cuando las circunstancias que motivaron su otorgamiento se hubieren alterado o bien sobrevinieran otras, que de haber existido anteriormente, habrían justificado su denegación o el otorgamiento en términos distintos" (115). Se puede afirmar, pues, con carácter general que las autorizaciones en materia ambiental son verdaderos actos-condiciones, de las que no nacen derechos adquiridos al mantenimiento de las mismas ni a su inmutabilidad(116). Como ha expresado FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Nadie puede adquirir legítimamente, y menos a través de un simple instrumento autorizatorio, el derecho a dañar a otro o a crear situaciones permanentes de riesgo para terceros". Pero esta concepción salvo que prediquemos la normalidad del derecho administrativo (como el derecho normal de la circunstancias anormales(117)) debe ser expresamente recogida en normas de rango legal.

b)Obligatoriedad del trámite. El mandato está contenido en el art. 5 del Decreto 297/1995: No puede otorgarse la licencia municipal sin previa resolución de Calificación Ambiental ni en contra de sus determinaciones. Ante la claridad del mandato prohibitivo, la infracción del mismo por ausencia o defecto de trámite debe determinar la nulidad de pleno derecho ex arts. 62. 1 e) -falta de un elemento esencial el procedimiento- y 62.1 f) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre -estaría clara la infracción del ordenamiento jurídico y la falta un requisito esencial para la adquisición de las facultades y derechos que conlleva el otorgamiento de la licencia municipal de apertura-.

c) La resolución de Calificación Ambiental puede imponer condiciones. Quizá sea esto lo más sustantivo o relevante del procedimiento. La resolución de Calificación Ambiental a imagen y semejanza de la Declaración de Impacto y del Informe Ambiental puede imponer medidas correctoras o precautorias para prevenir o compensar posibles efectos negativos sobre el medio ambiente(118). Estas forman parte del condicionado de la autorización y, lo que es más novedoso, como hemos visto ya, de las subvenciones autonómicas que se hubiesen otorgado, de forma que el incumplimiento de las condiciones ambientales supone al mismo tiempo un incumplimiento de las condiciones de la subvención.

d) Integración en el procedimiento de la licencia de apertura y silencio administrativo. La Calificación Ambiental se integra en el procedimiento de otorgamiento de la licencia municipal(119). La resolución de calificación puede ser favorable o desfavorable. Cuando es favorable cabe denegar la licencia por otros motivos. La resolución presunta de Calificación Ambiental se produce (silencio positivo interadministrativo) en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de presentación correcta de la documentación exigida. Esto último, sin duda, hace referencia a la posibilidad

establecida en el art. 71 de la Ley 30/1992, de subsanación y mejora de la solicitud. Ha de tenerse presente que hasta que no haya resolución de Calificación Ambiental expresa o presunta el plazo de otorgamiento de la licencia quedará suspendido(120). La resolución calificadora presunta no ampara el otorgamiento de licencias en contra de la normativa ambiental aplicable. La actuación municipal culmina con la comunicación de la resolución recaída en el procedimiento de Calificación en el plazo de diez días a la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente, contados a partir de la resolución relativa al otorgamiento o denegación de toda licencia de una actuación sujeta al trámite de Calificación Ambiental (121).

VI. A modo de conclusión.

La regulación estudiada es una buena muestra de la pujanza creciente del derecho autonómico. Hoy el ordenamiento jurídico es complejo y el monopolio de producción normativa estatal se ha quebrado hacia el exterior (UE) y hacia el interior (CC.AA). Y lo que es más importante, el Derecho vivo comienza a ser fundamentalmente el derecho autonómico. En este sentido, la Ley 7/1994, con sus luces y sus sombras, supone una ambiciosa apuesta por la construcción de un sistema propio y diferenciado de "prevención ambiental". Pero la Ley 7/1994 no es una isla en el hoy vasto océano de normas ambientales autonómicas. Por eso no es de extrañar que adolezca de las virtudes y defectos del conjunto. Salvo excepciones, el derecho ambiental autonómico no está siendo creativo. Abundan las *leges repetitae* plenas de mimetismo (bien de las normas del Estado, bien de normas de otras Comunidades Autónomas, llevándose la palma inspiradora Cataluña). En general se echa de menos la innovación, porque para eso existe la autonomía. La LPAmb debiera haber agotado el potencial innovador que le es exigible a una norma que tiene sus pretensiones (p. ejem, creando un Fondo Autonómico de Reparación de los Daños Ambientales, que se inspirase en experiencias como el Superfund creado por la CERCLA(122); introduciendo técnicas alternativas de participación ciudadana; creando un programa de escala regional de derechos transferibles para la protección de la naturaleza(123); reconociendo una acción popular ambiental general y gratuita en nuestra Comunidad Autónoma (124). La innovación de la LPAmb se agota en los procedimientos de prevención ambiental y la regulación de la Disciplina Ambiental. Seguimos obstinados en regular los problemas de finales del siglo XX exclusivamente con los mecanismos clásicos de intervención administrativa.

Probablemente la ampliación de sistemas de prevención realizada por los anexos I y II de la LPAmb sea modélica pero su adopción unilateral puede provocar resultados indeseables. En un mercado único donde la competencia es la primera regla la rigorización de los estándares de protección puede tener consecuencias insospechadas. La localización de empresas se basa en una decisión donde los costes son el primer referente. Desde este punto vista, el dumping ambiental está servido. Las Comunidades Autónomas debido en parte a una actitud irresponsable del Estado que elude su papel de legislador básico ex art. 149.1.23 CE se encuentran bajo la espada de doble filo de permanecer inactivas o posibilitar un escenario de dumpig ambiental. Frente a esto puede argumentarse que la competencia a establecer es de calidad ambiental -pensando, p. ejem., en el turismo como primera riqueza de nuestra Comunidad- y que cuanto más rigurosas sean las normas ambientales mayor será la calidad ambiental de los territorios. Aunque esto último sea ética e ideológicamente compatible, lo cierto es que las empresas, hoy por hoy, no se sienten los siete enanitos emprendedores de Blancanieves (la dulce Administración ambiental). Creo que el problema es semejante al dumping social. Es indudable que nuestros tiempos demandan una reducción significativa de la jornada laboral que nos acerque al pleno empleo y a una sociedad más justa. Pero si un país decidiera dar ese paso de forma aislada, simplemente se estaría suicidando.

La principal conclusión de este estudio es la necesidad de una reforma de la LPAmb que corrija omisiones y defectos congénitos enriqueciendo su articulado con la experiencia acumulada desde su promulgación. La LPAmb deber ser reformada abriéndose el anexo III con cualquiera de las técnicas ya sugeridas o bien otorgando una expresa habilitación reglamentaria a los municipios, de forma que coexistan sin estridencias título de intervención administrativa y aparato coercitivo moderno ex LPAmb. En tanto esto no suceda, las soluciones imaginables a los problemas apuntados sólo serán meros "parches". En esa necesaria reforma la LPAmb debiera superar el binomio autorización/sanción decimonónico diseñando un arsenal técnico-jurídico más ambicioso. La filosofía que debemos asimilar es la evaluación normativa. Probablemente, hoy el proceso normativo no es tan reflexivo como antaño, o bien la aceleración tecnológica y social es tal que impide vigencias temporales centenarias. Quizá ambas cosas. Ante esta indiscutible realidad sólo cabe una respuesta sensata: concebir el proceso normativo como una tarea constante sometiendo las leyes a examen desde el parámetro de su efectividad (cada 5 años, por ejemplo). Desde esta racionalidad es indudable que podemos mejorar nuestro Derecho, y en especial, aquel destinado a proteger el verdadero paraíso terrenal que constituye Andalucía.

Notas a pie de página

(*). Estudio previamente publicado en Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 31, julio-agosto-septiembre 1997, pp. 11-65.

1. B.O.J.A. núm. 60, de 27 de julio de 1989. Al respecto véase el excelente estudio de Pérez de Andrés, Las tensiones originadas por la nueva ordenación de los espacios naturales protegidos, "R.A.A.P"., núm. 16, octubre-noviembre-diciembre, 1993, págs.79-116 cuya versión actualizada puede verse en la Revista Electrónica de Derecho Ambiental, núm. 0, sección Estudios (<http://www.cica.es/aliens/gimadus/>).

2.B.O.J.A. núm. 57, de 23 de junio de 1992.

3.Vid. RUIZ-RICO RUIZ & LOZANO MIRALLES, Legislación andaluza de medio ambiente, en La protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Universidad de Jaén, 1995, págs. 261-317. Este estudio también puede verse en la "R.A.A.P"., núm. 20, octubre-noviembre-diciembre 1994.

4.B.O.J.A. núm. 79, de 31 de mayo de 1994. Para una síntesis general de los contenidos de esta norma véase el informe de MORILLO-VELARDE PÉREZ, La Ley andaluza de Protección Ambiental, "R.A.A.P.", núm. 19, julio-agosto-septiembre 1994, págs. 273-280.

5.art. 2.2 LPAmb.

6.B.O.J.A. núm. 166, de 28 de diciembre de 1995.

7.B.O.J.A. núm. 69, de 18 de junio de 1996.

8. B.O.J.A. núm. 3, de 11 de enero de 1996.

9.B.O.J.A. núm. 30, de 7 de marzo de 1996; Corrección de errores, B.O.J.A. núm. 48, de 23 de abril. La Orden de 23 de febrero de 1996, desarrolla el Decreto 74/1996, en materia de medición, evaluación y valoración de ruidos y vibraciones; Corrección de errores, B.O.J.A., núm. 46, de 18 de abril de 1996.

10.Es fácil rastrear el influjo que la LPAmb ha dejado en la Ley 1/1995, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia (B.O.R.Mu, núm. 78, de 3 de abril).

11.Coincidiendo en esta apreciación, véanse RUIZ-RICO RUIZ & LOZANO MIRALLES, op. cit., pág. 314.

12.Debe señalarse como fuente inspiradora de la LPAmb la Ley 10/1991, de 4 de abril, para la Protección del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M., de 18 de abril). Aunque existen diferencias relevantes, la LPAmb toma la idea de la Calificación Ambiental y de la Disciplina Ambiental de la norma madrileña. En algunos aspectos la LPAmb es más depurada, pero en otros la Ley 10/1991, de 4 de abril es superior: baste señalar, por ejemplo el discernimiento competencial para la Calificación Ambiental si trata de municipios de más de 20.000 habitantes y la posibilidad de delegación a instancia del Pleno de los Ayuntamientos de población comprendida entre 20.000 y 5.000 habitantes (arts. 12 y 13).

13.así, LÓPEZ BENÍTEZ, ¿Interdicción de las leges repetitae? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1991 de 22 marzo), "R.A.A.P.", núm. 6, abril-mayo-junio 1991, págs. 131-145. Sobre la distribución de competencias en materia de medio ambiente véanse: LÓPEZ MENUDO, Planteamiento constitucional del medio ambiente. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en Protección administrativa del Medio Ambiente, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1994, págs. 11-64; SÁNCHEZ BLANCO, Distribución constitucional de competencias en materia de recursos naturales.(Aguas, montes, minas), Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor García de ENTERRÍA, Tomo IV, Editorial Cívitas S.A., 1991, págs. 3567-3670; CUCHILLO FOIX, Las Competencias de la Generalitat de Catalunya en materia de medio ambiente, Libro Homenaje a VILLAR PALASÍ, editorial Cívitas, Madrid 1989, págs. 247-271.

14.Véase el Dictamen núm. 53/1995, de dicho Consejo, de 19 de octubre (Recopilación de doctrina legal 1995, Consejo Consultivo de Andalucía, Comares, Granada 1996, págs. 315-316).

15.Literalmente afirman: "Sin un motivo claro exceptúan del ámbito de aplicación de la Ley de Protección Ambiental la intervención preventiva y protectora del medio físico diversas materias: residuos procedentes de actividades mineras (Ley de Minas), vertidos al dominio público hidráulico (Ley de Aguas) o residuos orgánicos depositados en suelo no urbanizable (Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, art. 4). En estos tres supuestos cabía una posible regulación autonómica, a través de instrumentos de planificación territoriales, hidrológicos o de restauración, que sin embargo ha sido obviada por el legislador regional. Por este motivo, hemos de calificar de incompleta una Ley que se presenta con el propósito de garantizar la fiscalización y corrección de cualquier tipo de actividad humana (industrial, urbana o infraestructural) que incida en el medio ambiente y la calidad de vida." (op. cit., pág. 314).

16.Vid. nuestro estudio El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva, "Humana lura de derechos humanos", Suplemento de "Persona y Derecho", 6/1996, págs. 141-146.

17.así, el art. 15 LPAmb determina que "El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental se desarrollará con arreglo a lo que reglamentariamente se establezca.."; arts. 25, 27, y 31 LPAmb, para el Informe.

18.art. 35 LPAmb: "La Calificación Ambiental se desarrollará con arreglo a lo que reglamentariamente se establezca integrándose en el procedimiento de otorgamiento de la correspondiente licencia municipal".

19.art. 39.4: "Reglamentariamente se determinaran los límites de emisión e inmisión de ruidos y vibraciones"; pero hay más ejemplos de remisión: arts. 49; 53.2, 57 59, 60, 61, y 63 LPAmb.

20.El art. 45. 2 literalmente dispone "Reglamentariamente se determinará el contenido y procedimiento de elaboración del Plan Director Territorial de Gestión de Residuos".

21. La única defensa del precepto es la posible cobertura que le otorga el derecho básico estatal (el art. 85 de la Ley de Costas). Entonces, ¿cuál es la función o para qué demonios sirve la LPAmb? ¿acuñamos una nueva especie; la *legge repetitae extracto*? Pero la Ley de Costas es en este punto una norma básica cuya única o principal misión es acuñar un mínimo común uniforme para todo el territorio nacional. Como norma básica ontológicamente ha de ser complementada por normas autonómicas de desarrollo que en este caso han de ser normas de rango legal forzosamente. Al "extractar" el art. 85 de la Ley Costas como mínimo se reduce la cobertura legal a la del precepto básico (como mínimo porque también cabe pensar que la norma autonómica renuncia a la cobertura) fundacionalmente limitada por básica. Frente a este modo de legislar consideramos más respetuoso con nuestra CE el modelo que representa la Ley del Parlamento de Cataluña 19/1991 de 7 de noviembre, reguladora de la Junta de Saneamiento, (D.O.G.C. núm. 1520, de 20 de noviembre de 1991).

22. Véanse los Dictámenes núms. 53/1995, de 19 de octubre y 70/1995, de 9 de noviembre, de dicho Consejo, Recopilación de doctrina Legal 1995, cit., págs. 309-313 y 360-362, respectivamente.

23. Este Dictamen en el momento de escribirse estas líneas no ha sido publicado. Lo será en la Recopilación de doctrina legal 1996, Consejo Consultivo de Andalucía, Comares, Granada 1997. Dado la calidad del trabajo del Consejo Consultivo de Andalucía su consulta es ineludible.

24. Cfr. art. 8 LPAmb.

25. Cfr. arts. 77 y 86 LPAmb.

26. arts. 78 y 79 LPAmb.

27. art. 80 LPAmb.

28. Cfr. art. 24 LPAmb: "No será necesario el cumplimiento del trámite de Informe Ambiental en el caso de actuaciones que hayan sido objeto de Evaluación de Impacto Ambiental o estén expresamente exceptuadas de este procedimiento" y art. 33 LPAmb: "En ningún caso será necesario someter a Calificación Ambiental actuaciones que hayan sido objeto de Evaluación de Impacto Ambiental, hayan sido exceptuadas expresamente de dicho procedimiento o sometidas a Informe Ambiental".

29. 444 U.S. 223, 227 (1980). Esta sentencia ha sido calificada por GOLDSMITH & BANKS como "la decisión más dañina al declarar que el mandato ex N.E.P.A. (esto es, la obligación de realizar evaluación de impacto ambiental en caso de Federal Major Action), es esencialmente procedimental" (Environmental values: Institutional responsibility and the Supreme Court, "Harvard Environmental Law Review", Vol. 7 1983, pág. 5). También BROWER, Management plans for environmentally sensitive areas, "Zoning and Planning Law Report", vol. 3, núm. 3, March 1980, pág. 24).

30. 57 U.S. L.W. 4497 (1989).

31. 833 F. 2d 810.

32. El art. 10 culmina el Capítulo II, del Título II de la LPAmb estableciendo un Registro de Actuaciones sometidas a prevención ambiental en el que constan los expedientes abiertos y se recoge la resolución recaída en cada caso. Dicho Registro se ha establecido y regulado como registro público de carácter administrativo por la Disposición Adicional primera del Decreto 292/1995, de 12 de diciembre. El Registro "general" se establece en la Dirección General de Protección Ambiental con tres secciones (una para cada tipo de procedimiento de prevención), con un Registro auxiliar en cada delegación Provincial y un Registro de Calificación Ambiental para cada Ayuntamiento.

33. Cfr. art. 2.1, párrafo segundo del Decreto 292/1995 para la Evaluación; art. 3.2 del Decreto 153/1996 para el Informe Ambiental y art. 2.2 del Decreto 297/1995 para la Calificación Ambiental. Téngase en cuenta que la categoría del suelo urbanizable no programado desaparece desde el Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo (art. 1 y Disposición Transitoria).

34. Según el art. 2.4 LPAmb se entiende por Disciplina Ambiental "el conjunto de medidas sancionadoras de acuerdo con lo preceptuado en la presente Ley a fin de hacer cumplir lo especificado en la misma".

35. Este precepto dispone que "Si un mismo hecho estuviere tipificado en más de una legislación específica, se aplicará la disposición sancionadora de cuantía superior".

36. Véase nuestro libro La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, Bosch, Barcelona 1995, págs. 500-531.

37. Este precepto realiza una tipificación claramente abusiva que pugna con la necesidad de tipicidad. El art. 129.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es terminante en este sentido: "Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrá imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley". El art. 76 constituye una cláusula general e indeterminada de infracción (STS 10 de noviembre de 1986 y STC 28 de mayo de 1987, 25 de noviembre de 1989, 11 de junio de 1992, 29 de marzo de 1990 y 18 de noviembre de 1993). La doctrina más autorizada (así, GARCÍA DE ENTERRÍA) estima a

la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la inadmisibilidad de estas tipificaciones indeterminadas, esgrimiendo el importante argumento de la existencia de infracciones legales que no lesionan ningún bien jurídico ni presentan peligro social que incluso el propio ordenamiento permite subsanar (art. 71 Ley 30/1992 de 30 de noviembre).

38. Aunque la LPAmb se refiere lógicamente a la entonces Agencia, debe tenerse presente que dicho organismo autónomo ha sido suprimido en virtud de la Disposición Adicional séptima, apartado 6, de la Ley 8/1996. Por ello donde la LPAmb dice Agencia debe leerse Consejería de Medio Ambiente.

39. Sobre la tipificación indirecta véase NIETO GARCÍA, Derecho administrativo sancionador, Cívitas, Madrid 1994, págs. 298-310. Al tipificar la LPAmb un solo atenuante (art. 65.3) no será posible imponer la sanción inferior en uno o dos grados (art. 66.4 y 70.1 2ª CP), salvo que esta circunstancia atenuante sea muy cualificada), Ello nos lleva para este último supuesto a una sanción mínima de 5.000.000 pts.

40. El asunto analizado es la suspensión acordada por la Sala de la A. T. de Sevilla del Decreto de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de fecha 1 de marzo de 1988, que imponía una multa de 15.000 ptas y ordenaba el cese de la actividad del Matadero Industrial, con clausura del establecimiento.

41. El TS afirma en el f. de dcho núm. 2 de este Auto: "...Estamos ciertamente en presencia de un interés particular, sí, pero que tiene la trascendencia de alcanzar a terceras personas, como son los operarios de la misma y aun a clientes; interés que no puede ser desatendido y que merece ser tutelado; mas aun teniendo en cuenta que "M. SA" ha venido ejerciendo su labor durante tres años en la confianza que le otorgaban los permisos o autorizaciones de organismos oficiales...".

42. Dispone el f. de dcho núm. 2: " Por consiguiente, de la confrontación del interés particular, consistente en que se mantenga abierto el Kiosco, que no es el único medio de vida del recurrente, con el público, centrado en evitar el impacto ambiental sobre el jardín que se trata de proteger con la expropiación, nos debemos inclinar por la protección de éste, ya que aquél, en el supuesto de estimarse la acción que se ejercita en el proceso principal, sería susceptible de reparación y, sin duda alguna, más factible que la restauración del jardín en el recinto de la Alhambra de Granada,.....".

43. La Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Auto, en 1651994, acordando la suspensión de la ejecutividad de Resolución de la Secretaría de Estado para las Políticas de Aguas y Medio Ambiente, de 1621993, por la que se impuso sanción de 8.000.000 de ptas e indemnización en cuantía de 1.200.000 de ptas.

44. En este caso multa de 6.000.000 de ptas e indemnización en cuantía de 3.204.000 de ptas por daños al dominio público hidráulico.

45. Aquí la cantidad es de 6.718.818 de ptas.

46. En el ámbito especial de lo económico administrativo se han fijado límites que aunque no son aplicables directamente por su especificidad si pueden ser orientativos o reforzantes en una solicitud de suspensión de un acto sancionador. El art. 81. 4 de LGT, en la redacción dada por la Ley 25/1995 determina: "En todo caso procederá la suspensión de la ejecución de la sanción cuando dicha ejecución afectara sustancialmente el mantenimiento de la capacidad productiva o de los servicios y del nivel de empleo de la actividad económica respectiva. Se entenderá que afecta sustancialmente cuando la sanción a garantizar exceda del 15 por 100 del patrimonio o de los propios fondos del sujeto pasivo. Comentando el precepto véanse GONZÁLEZ PÉREZ & TOLEDO JAUDENES, Comentarios al Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, segunda edición, Cívitas, Madrid 1997, págs. 1051-1053.

47. Esta responsabilidad es ex lege. Se es responsable por atribución legal y se responde objetivamente. El TS ha admitido la responsabilidad sin dolo ni culpa (STS de 1 de febrero de 1989, Ar, 773). El TC, sin embargo, ha exigido dolo o culpa para el responsable solidario (STC 76/1990, de 2 de abril). Véase al respecto NIETO GARCÍA, Derecho administrativo sancionador, cit., págs. 372-379 y 390-397.

48. Esta interpretación resulta avalada por el art. 7 del Decreto 297/1995 que determina que "Los titulares de las actividades sometidas a Calificación Ambiental, así como, en su caso, los técnicos responsables de la redacción, ejecución o explotación del proyecto correspondiente, responderán del cumplimiento de la normativa aplicable y los condicionantes impuestos en la licencia, así como de la veracidad e integridad de la información aportada, en los términos previstos en el artículo 82 del capítulo II del Título IV de la Ley 7/1994".

49. Aquí son responsables los administradores o miembros de los órganos colegiados de las infracciones cometidas por las Entidades pero se dejan a salvo los supuestos de ausencia de las reuniones, voto en contra o cuando sean exclusivamente imputables a los Consejeros Delegados, Director General u órgano asimilado. Esta salvedad (supuestos de exención o liberación de la responsabilidad) ha de introducirse pese a no estar prevista en la LPAmb ex arts. 24 y 25 CE y en virtud del carácter normal del derecho administrativo aplicando analógicamente (analogía iuris) la Ley 26/1988, de 29 de julio. También el TS ha exigido una cierta cooperación del responsable no autor en materia de infracciones administrativas de contrabando: el dueño de la embarcación que no se encuentra a bordo de la

embarcación cuando es apresada, pero que no denunció su desaparición en la Comandancia de Marina (STS de 4 de marzo de 1992, Ar. 1933) (NIETO GARCÍA, Derecho Administrativo sancionador, cit., pág. 395).

50. Para que en este último caso la responsabilidad fuese solidaria sería necesaria una previsión legal expresa que no existe.

51. Sobre la evaluación de impacto ambiental véanse los estudios de ALLI ARANGUREN, Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental, "Revista Jurídica de Navarra", núm. 8, julio-diciembre 1989, págs. 69-117; GARCÍA URETA, Marco jurídico del procedimiento de evaluación de impacto ambiental: El contexto comunitario y estatal. Instituto Vasco de Administración Pública, 1994; LÓPEZ GONZÁLEZ, El Régimen Jurídico de la evaluación de impacto ambiental, "Revista Andaluza de Administración Pública" núm. 4, octubre-diciembre 1990, págs. 61-91; LÓPEZ TARACENA, Las evaluaciones de impacto ambiental, "Noticias / C.E.E." núm. 85, febrero 1992, págs. 11-27; ROSA MORENO, Régimen Jurídico de la evaluación de impacto ambiental, Ed. Trivium, Madrid 1993 y el nuestro, La evaluación de Impacto Ambiental, Naturaleza Impugnabilidad y Perspectivas, "Revista Derecho Urbanístico y del Ambiente" núm. 143, mayo-junio 1995, págs. 129-145.

52. arts. 12 LPAmb y 3 del Decreto 292/1995.

53. Acuerdo que tiene que incluir los requisitos a los que deberá ajustarse la actuación en orden a minimizar su impacto ambiental y que deberá hacerse público, al menos, mediante su publicación en el B.O.J.A.. En este caso, además se comunicará a la Comisión de la Unión Europea, a través del cauce correspondiente, con carácter previo al otorgamiento de la autorización. (arts. 3, apartados 2 y 3 del Decreto 292/1995).

54. En el anexo I de la LPAmb y del Decreto 292/1995 se reproducen casi sin añadir matizaciones los apartados del anexo I del R.D. 1131/1988 2 (centrales térmicas y nucleares), 3 (cementerios nucleares y plantas de eliminación de residuos radiactivos), 4 (plantas siderúrgicas integrales, apdo. 5 LPAmb), 5 (Instalaciones relativas al amianto, apdo. 6 LPAmb), 6 (instalaciones químicas integradas, apdo. 7 LPAmb), 9 (instalaciones de eliminación de residuos tóxicos y peligrosos, apdo. 10 LPAmb), 10 (grandes presas, apdo. 11 LPAmb), 11 (primeras repoblaciones cuando entrañen riesgos de graves transformaciones ecológicas negativas, apdo. 12 LPAmb), 12 (explotaciones a cielo abierto de hulla, lignito u otros minerales, apdo. 14 LPAmb) .

55. El Decreto 292/1995 establece una especialidad del procedimiento de EIA del planeamiento insertando la EIA en el procedimiento de elaboración de los planes (capítulos V y VI arts. 30 a 41). El Consejo Consultivo de Andalucía, creemos que con razón, estimó en su momento que la regulación de EIA de los Planes urbanísticos vulnera el principio de legalidad y la autonomía municipal constitucionalmente consagrada, entre otras cosas, al introducir la figura de la declaración previa (Dictamen núm. 63/1995, de 19 de octubre, Recopilación de doctrina Legal 1995, cit., págs. 325-328). Y es que esta regulación piensa y trata a las Corporaciones Locales como delinquentes instaurando un procedimiento presidido por el "principio de desconfianza".

56. El Reglamento entiende por tales "las de nueva planta, incluyendo las instalaciones necesarias para el tratamiento, manipulación o almacenamiento de productos intermedios". Pero se excluye expresamente del concepto las redes de distribución de gas en zonas urbanas.

57. Pues, en función del art. 90 LA "En la tramitación de las concesiones y autorizaciones que afecten al dominio público hidráulico y pudieran implicar riesgos para el medio ambiente será preceptiva la presentación de una evaluación de sus efectos".

58. Régimen Jurídico de la evaluación de impacto ambiental, cit., págs. 200-202. La única objeción posible a la tesis de ROSA MORENO puede articularse en torno a la expresión concreción, y sobre todo a la existencia de la reserva constitucional de Ley en materia de libertad de empresa y de propiedad (arts. 38 y 33 CE). Un PORN no deja de ser una norma de rango inferior a la Ley. Y, desde este punto de vista, puede parecer insuficiente para someter a EIA una actividad al margen de los supuestos legalmente tipificados. Dicho de otro modo; desde esta interpretación para que un PORN pudiera realizar sujeciones singulares a EIA sería necesaria una habilitación legal expresa y diáfana, habilitación que en este caso es sólo discutible que exista.

59. DOCE, Serie L, núm. 73, de 14 de marzo.

60. art. 3 de la Directiva 1997/11/CE.

61. DOCE, Serie L, núm. 257, de 10 de octubre.

62. Sería difícil resumir en unas líneas el contenido de esta Directiva. Su plazo de transposición termina a los tres años de su entrada en vigor, esto es, el 30 de octubre de 1999 (veinte días después del 10 de octubre de 1996). Esta directiva, que tiene como eje la técnica autorizatoria, complementa el régimen de la EIA desde un punto de vista sustantivo. Dicho de otra manera, fija a través de su articulado, el derecho de la Unión y su previsible desarrollo sobre las condiciones sustantivas que han de cumplir las actividades de su anexo I (que son fundamentalmente, instalaciones de combustión, de producción y transformación de metales, industrias minerales y químicas y otras actividades). La mayoría de estas actividades coinciden por defecto con las sometidas a EIA ex anexos I y II. Aunque algunos de los postulados de la 96/61/CE están en la LPAmb y su desarrollo reglamentario, otros novedosos e

importantes son lógicamente desconocidos. Creo que pueden destacarse dos: 1) la retroactividad ambiental después de 8 años a contar de la puesta en aplicación de la directiva (art. 5 de la Directiva 96/61/CE); y, 2) el refuerzo de la operatividad de las autorizaciones y la obligación de utilización de la mejor tecnología disponible económicamente racional (arts. 9, 10, 13 y 14).

63.art. 1.2) de la Directiva 1997/11/CE.

64.Como, por ejemplo, determinando la sujeción de las plantas de residuos sólidos urbanos (no peligrosos en la terminología comunitaria). Si bien en la Directiva sólo existe obligación de sujeción a EIA para dichas instalaciones cuando utilicen como medio de eliminación la incineración o tratamiento químico como se define en el epígrafe D9 del Anexo II A) de la Directiva 75/442, con una capacidad superior a 100 toneladas diarias.

65 Como, por ejemplo, los apartados 11, 12, 14, 16, 20 y 21 del anexo I de la Directiva 1997/11/CE del Consejo. Así el apartado 14 de esta Directiva somete a evaluación la extracción de petróleo y gas natural con fines comerciales cuando la cantidad extraída sea superior a 500 toneladas al por día en el caso del petróleo y de 500.000 metros cúbicos por día en el caso del gas. La LPAmb y el Decreto 292/1995 someten en todo caso a EIA la extracción de hidrocarburos.

66.Aquí hay nuevos supuestos de sujeción ignorados hasta ahora en el derecho estatal y autonómico de Andalucía, como, por ejemplo, los apartados 2 (el desmantelamiento de centrales nucleares), pues el apdo. 2 de la LPAmb sólo contempla la instalación -al no existir en Andalucía ninguna en funcionamiento-, 3 (instalaciones de reproceso de combustibles nucleares irradiados), 4 (instalaciones para la producción de metales en bruto no ferrosos), 13 (plantas de tratamiento de aguas residuales de capacidad superior o equivalente de 150.000 habitantes), y 17 (instalaciones para la cría intensiva de aves de corral o de cerdos) del anexo I de la Directiva 1997/11/CE del Consejo. Todos estos apartados contemplan actuaciones no previstas ni en el Derecho estatal, ni en el autonómico. Pero también hay supuestos en los que umbrales autonómicos devendrán insuficientes una vez entre en vigor la directiva. Este es el caso de la producción de pasta de papel a partir de madera o de otras materias fibrosas similares o la producción de papel y cartón, con una capacidad de producción de más de 200 toneladas diarias (apdo. 18 del anexo I de la Directiva 1997/11/CE). Según el Decreto 292/1995 sólo están sujetas las instalaciones de producción de pasta de papel con una producción de 10.000 o más toneladas al año. En la Directiva están sujetas todas con independencia de su producción. Por el contrario el límite fijado por el Decreto 292/1995 respeta con creces el determinado por la nueva Directiva para la producción de papel y cartón (25.000 toneladas o más al año en el Decreto 292/1995, frente a las 73.000 anuales de la nueva Directiva -200 al día por 365 días-.

67.MARTÍN MATEO; Tratado de Derecho Ambiental, Vol. I, Trivium, Madrid 1991, pág. 311; LÓPEZ GONZÁLEZ, op. cit., pág. 66; ALONSO GARCÍA, El Derecho ambiental de la Comunidad Europea, Vol. I, Cuadernos de estudios europeos, Cívitas, Madrid 1993, págs. 122-123; ROSA MORENO, op. cit., págs. 46-49.

68.Esta solución hubiera sido preferible por motivos de seguridad jurídica. Piénsese que las decisiones singulares (si este es el sistema finalmente adoptado) serían revisables bajo los parámetros del anexo III de la Directiva. Se abona de este modo la conflictividad jurídica con potenciales cuestiones prejudiciales. Si el sistema adoptado es la determinación de umbrales también podrán ser cuestionados desde dicho anexo III. Además, los parámetros al ser de afección ambiental abonan la diversidad entre el Derecho de los diferentes Estados miembros. Realmente esto es una Directiva en la que por naturaleza tan sólo existe una obligación de resultado dejándose libertad a los Estados en cuanto a los medios. La duda planteable es si seremos capaces de ejercitar dicha libertad porque hasta ahora nos hemos limitado a la transposición directa. Entonces ¿por qué no se ha evolucionado hacia la obligatoriedad en vez de reforzar el anexo II? Es evidente que tal avance cuenta con la resistencia de los Estados y que sólo a través de pequeños pasos se construye la Unión. También esta indiscutible realidad institucional es cierta en la construcción del derecho ambiental europeo.

69.Cfr. art. 13, párrafo tercero, del R.D. 1131/1988 de 30 de septiembre.

70.Véanse los artículos 7 RDL 1302/1985 y 25 R.D. 1131/1988. El art. 25.8 del Decreto 292/1995 añade asimismo la posibilidad de que el órgano ambiental por resolución motivada, cuando las características de una actuación lo hagan aconsejable proponga al órgano con competencia sustantiva que requiera al titular de la actuación para nombrar un técnico responsable del adecuado funcionamiento de las instalaciones destinadas a evitar o corregir los efectos sobre el medio ambiente. El planteamiento del precepto contemplando una propuesta debilita la estructura de la EIA, pues la misma consecuencia (nombramiento de un técnico) podría imponerse por el órgano ambiental como condición vinculante de la autorización (no tan sólo una propuesta). En esto el precepto se equivoca al desconocer la estructura de la EIA.

71.De esta jurisprudencia CHITI extrae la siguiente conclusión: "La utilización del silencio positivo será solo posible en aquellos supuestos que sea precedido de un procedimiento que permita las indagaciones y controles necesarios y que facilite a terceros contrainterésados la posibilidad de manifestar su punto de vista" (I signori del diritto comunitario, La Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo, "R.T.D.P." núm. 3, 1991, págs. 814-816). El problema es similar al desatado por la Ley 30/1992. Nuestra Ley al igual que la n.241/1990 -punto de arranque de estas reflexiones de CHITI- ha acogido ampliamente la figura del silencio positivo. FALCON, por el contrario, ha criticado este fallo (y el comentario doctrinal favorable al mismo). En su opinión destruye la esencia del mecanismo como

garantía del administrado requiriente frente al comportamiento puramente inerte de la administración. Y "no se comprende como podría formarse este silencio después de que, en hipótesis, todas las partes del procedimiento se hubieran expresado contra el otorgamiento de la autorización" (Alcune osservazioni sullo sviluppo del diritto amministrativo comunitario, "R.T.D.P." núm. 1 1993, págs. 81-82).

72. Parece preferible y más respetuoso con el principio de legalidad que tan delicada cuestión hubiera sido resulta por la LPAmb, cuyo art. 19.4 se limita a decir que "La declaración de Impacto Ambiental se hará pública en todo caso". El precepto reglamentario complementa indispensablemente al establecer como, pero es dudoso que dicha cobertura sea plena para establecer quién paga, cuando la ley guarda silencio en este punto.

73. Supuesto que debe reputarse académico pues en este caso sería una discrepancia instada por el órgano sustantivo frente a una declaración de impacto ambiental positiva presunta. El órgano sustantivo sería el defensor del medio ambiente. Realmente si el órgano sustantivo se opone al proyecto por razones medioambientales sólo puede oponerse mediante el planteamiento del trámite de discrepancias pues no puede denegar la autorización, concesión o aprobación por motivos ambientales. Aunque parece lógico ex art. 45 CE que esta regla deba ceder en los supuestos de declaraciones de impacto ambiental presuntas.

74. Régimen Jurídico de la evaluación de impacto ambiental, cit., págs. 193-197, véase especialmente la pág. 196.

75. § 102 c) National Environmental Policy Act.

76. arts. 9 LPAmb y 2 del Decreto 153/1996, de 30 de abril. 77. Cfr. arts. 15 del Decreto 153/1996 y 11 del Decreto 292/1995.

78. Las de 1 MW están sometidas tanto a EIA como Informe. Este desliz normativo debe salvarse entendiendo que a Informe están sometidas las de potencia inferior a un 1 MW (interpretación lógica).

79. También aquí la LPAmb incluye a las mismas en el ámbito de la EIA y del Informe. El Decreto 153/1996, salva el desliz aplicando el límite de las 500 toneladas de carbón medido en TEC a las refinerías. Pero el desliz, es en este caso insalvable, a nuestro juicio. Toda refinería de petróleo bruto está sometida a EIA en virtud del derecho de la Unión Europea y del derecho básico estatal. Se produce pues una degradación que conculca con claridad, al menos, el derecho básico estatal.

80. Realmente la única cláusula "red" que utiliza el anexo III es el apdo. 34 (explotaciones ganaderas en estabulación permanente no incluidas en el punto 11 de anexo II).

81. art. 4 del Decreto 153/1996.

82. Su composición regulada en el art. 13 del Decreto 153/1996.

83. art. 14 del Decreto 153/1996.

84. art. 20.2 del Decreto 153/1996, recordando los arts. 54 y 86 de la Ley 30/1992. 85. arts. 28 LPAmb y 21.1 del Decreto 153/1996.

86. arts. 21.2 y 3 del Decreto 153/1996.

87. Realmente, la regla es redundante.

88. art. 28 del Decreto 153/1996. 89. art. 32 del Decreto 153/1996. 90. art. 30 del Decreto 153/1996. 91. Cfr. 37 del D. 2414/196, de 30 de noviembre.

92. Argumento ex art. 38 del D. 2414/196, de 30 de noviembre, regulación que quíerese o no inspira la regulación autonómica, y que puede seguir teniendo aplicación supletoria como podremos comprobar.

93. Sobre el tema tratado desde sus múltiples enfoques es ineludible la consulta el libro colectivo coordinado por el Profesor ESTEVE PARDO, Derecho del Medio Ambiente y Administración Local, Diputación de Barcelona-Cívitas, Madrid 1996.

94. art. 2 del Decreto 297/1995.

95. art. 9 LPAmb.

96. Dispone el precepto que: "La puesta en marcha de las actuaciones para las cuales se haya solicitado licencia sometida a Calificación Ambiental, se realizará, una vez que por el Técnico Director del Proyecto se certifique que se ha llevado a cabo el cumplimiento estricto de las medidas de corrección medioambiental incorporadas a la licencia municipal". Es obvio que la resolución no se limita a una mera constatación de la adecuación a la legalidad ambiental.

97. vid. La regulación municipal del medio ambiente y la industria en Derecho del Medio Ambiente y Administración Local, cit., pág. 146.

98. En la discusión parlamentaria de la LPAmb quedó clara la voluntad del legislador de construir un sistema de anexos cerrados en aras de la seguridad jurídica. De hecho y en virtud de dicha motivación, en la tramitación parlamentaria desapareció del Proyecto una cláusula habilitadora para el Consejo de Gobierno (Disposición Final cuarta del original Proyecto, Disposición Final tercera en el Dictamen de la Comisión de Política Territorial) del siguiente tenor: "El Consejo de Gobierno podrá, mediante Decreto, modificar el contenido de los anexos de la presente Ley". El Dictamen de la Comisión de Política Territorial puede verse en el B.O.P.A., núm. 368, de 26 de abril de 1994. La Ley 10/1991, de 4 de abril, para la Protección del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, en su art. 2.3 consagra la solución preferible descartada en la tramitación parlamentaria de la LPAmb.

99. Porque la Disposición Final segunda de la LPAmb sólo habilita al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones que resulten necesarias para la ejecución y desarrollo de la Ley. Y frente a lo que ocurre en otros capítulos (art. 39.4 LPAmb, para las ordenanzas municipales relativas a la calidad del aire, art. 46. LPAmb, para las Ordenanzas municipales de desechos y residuos) no existe una cláusula específica de habilitación. La habilitación habría de fundarse en una cláusula implícita -la propia competencia municipal en materia de Calificación Ambiental con el apoyo de la inejecución autonómica del anexo y el art. 9.3 del Decreto 297/1995, que alude a la existencia de una propia normativa municipal en la materia; o, en última instancia, en la propia LRBRL art. 25.2. f) y 28-.

100. apartados del anexo tercero, 4. Lavanderías; 7. Garajes y aparcamientos. Estaciones de autobuses; 8. Cafés-bares y restaurantes; 9. Pubs; 10. Discotecas y salas de fiesta; 11. Salones recreativos y bingos; 12. Cines y teatros; 13. Gimnasios; 14. Academias de Baile y Danza; 16. Carnicerías. Almacenes y venta de carnes; 17. Pescaderías. Almacenes y venta de pescado; 18. Panaderías y obradores de confitería; 19. Supermercados y autoservicios; 20. Almacenes y venta de congelados; 21. Almacenes y venta de frutas y verduras; 22. Fabricación artesanal y venta de helados; 23. Asadores de pollos. Hamburgueserías. Freidurías de patatas; 26. Talleres de reparación de vehículos a motor y de maquinaria en general; 27. Lavado y engrase de vehículos a motor; 28. Talleres de reparaciones eléctricas; 30. Almacenes y venta al por mayor de productos farmacéuticos; y 33. Estaciones de servicio dedicadas a la venta de gasolina y otros combustibles.

101. apartados del anexo tercero, 1. Doma de animales y picaderos; 24. Almacenes de abonos y piensos y 34. Explotaciones ganaderas en estabulación permanente no incluidas en el punto 11, del anexo segundo.

102. apartados del anexo tercero 2. Talleres de género de punto y textiles; 3. Instalaciones relacionadas con el tratamiento de pieles, cueros y tripas; 5. Imprentas y artes gráficas. Talleres de edición de prensa; 15. Estudios de rodaje y grabación; 25. Talleres de carpintería metálica y cerrajería; 31. Industrias de transformación de la madera y fabricación de muebles; 32. Instalaciones de desguace y almacenamiento de chatarra.

103. En este sentido nos parece más correcta la cláusula horizontal utilizada por el art. 13 de la Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia sobre la base las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

104. Probablemente inspirándose en el apdo 10 del anexo IV de la Ley 10/1991, de 4 de abril, para la Protección del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid.

105. Véase la nota núm. 107.

106. B.O.P.A., núm. 338, de 11 de enero de 1994. Dicha Disposición desapareció tras el Dictamen de la Comisión de Política Territorial.

107. Lo cual puede calificarse materialmente como una cesión de competencias de la Administración Autonómica a la Administración Local. La filosofía encierra una delegación en materia de Calificación Ambiental. El art. 34 LPAmb es terminante en este sentido: "En el ámbito de sus competencias medioambientales corresponderá a los Ayuntamientos encargados de otorgar las correspondientes licencias, formular la Resolución de Calificación Ambiental". En el momento de la aprobación de la LPAmb, la ejecución de la calificación de actividades ex art. 7.2 de R.A.M.I.N.P. era competencia de la Comunidad Autónoma. Estas competencias fueron transferidas por el Estado mediante el Real Decreto 698/1979. Es evidente que dichas competencias pueden delegarse pero ello habría de haberse realizado en los términos previstos por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985. El art. 27 es claro en este punto: La Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras entidades Locales podrán delegar en los Municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana". Hasta aquí ningún problema. Lo que ocurre es que este tipo de delegación tiene que cumplir determinados requisitos que la LPAmb no satisface. El art. 27 ordena que la "disposición o el acuerdo de delegación debe determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, así como el control que se reserve a la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que esta transfiera". También a mayor abundamiento el art. 27.3 L.R.B.R.L. establece que cuando la delegación por Ley se imponga obligatoriamente "habrá de ir acompañada necesariamente de la dotación o el incremento de medios económicos para desempeñarlos" (en idéntico sentido, F.J. núm. 4º de la STC de 23-12-1982 (B.O.E., 15 enero de 1983).

108. Este precepto del Proyecto habría de reputarse inconstitucional por infracción de los arts. 149.1.23 y 149.3 CE. El Estado ostenta competencia exclusiva para dictar la legislación básica. En función del art. 2.2 del Código Civil, las normas sólo se derogan por otras posteriores. La Comunidad Autónoma de Andalucía carece de competencia

constitucionalmente atribuida para derogar una norma estatal. Si el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas ha de ser derogado, sólo el Estado puede operar en tal sentido. Incluso tras la promulgación por una Comunidad Autónoma de medidas adicionales de protección la legislación estatal sigue desplegando efectos constitucionales que no pueden ser impedidos a través de la derogación. El art. 149.3 CE establece en este sentido la prevalencia y supletoriedad de las normas del Estado pues según este precepto constitucional dichas normas "prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la competencia exclusiva de estas" y "será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades autónomas". La Comunidad Autónoma de Andalucía carece de competencia para derogar esta norma estatal, aunque sea esta preconstitucional. La inexistencia de una norma básica postconstitucional ciertamente no paraliza la posibilidad de dictar una norma adicional de protección por la Comunidad Autónoma de Andalucía en dicha materia (SSTC de 28 de julio de 1981 y 6 de noviembre de 1986, etc.). El rango normativo (reglamento) no influye pues la relación entre las normas básicas y las medidas adicionales de protección es de competencia. Y ello a pesar de la evolución del concepto material de bases hacia un concepto formal exigiéndose Ley para su determinación aunque no se excluya que un Reglamento pueda complementar esa Ley Básica (STC 26 de noviembre de 1986) o incluso que un Reglamento determine que es lo básico sin habilitación legal previa (STC 23 de marzo de 1992 y 22 de abril de 1993) (GARCÍA DE ENTERRÍA & FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, tomo I, séptima edición, Cívitas, Madrid 1995, págs. 298 y ss).

109.La Disposición final tercera establece que: "En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, se aprobarán las normas de procedimiento que requieran su aplicación. Hasta este momento regirá con carácter supletorio el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas". La Exposición de motivos declara abiertamente: "Entre los instrumentos o técnicas de prevención establecidos en la mencionada Ley figura la denominada "Calificación Ambiental", a la que se dedica el Capítulo IV, del Título II de la misma. Dicho instrumento no constituye una creación ex novo sino que recoge y adapta la tradición implantada desde 1961 por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que hasta ahora, y por espacio de más de treinta años ha venido rigiendo esta materia. El tiempo transcurrido desde la adopción del mencionado Reglamento y los profundos cambios operados en el sistema político-administrativo, así como la continua evolución de la normativa y técnicas ambientales, justifican su desplazamiento en Andalucía como norma de control ambiental de las actividades. Así lo reconoce la disposición final tercera de la Ley 7/1994 al declarar la aplicación supletoria del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres Nocivas y Peligrosas hasta tanto se aprueben las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de la misma. Con la aprobación y entrada en vigor de este Reglamento se cumple el supuesto previsto en dicha disposición y deja, por tanto, por consiguiente, de aplicarse en Andalucía el Reglamento de 1961".

110.Como es sabido el alcance de dicho precepto constitucional ha sido "reinterpretado" por el TC de forma que desde la aprobación de la CE se niega la posibilidad de que el Estado dicte normas con alcance supletorio en materias de competencia exclusiva de las CCAA (pero ¿existen de forma pura este tipo de competencias?. Transportes y urbanismo han sido los campos de ensayo de este engendro jurisprudencial (vid. PÉREZ MORENO, Un terremoto jurídico en la Ley del Suelo y en el Estado de las Autonomías. Sobre la sentencia del TC de 20 de marzo de 1997, "La Toga" marzo 1997, págs. 11-13; ENÉREIZ OLAECHEA, En torno a la STC sobre el Texto Refundido sobre la Ley del Suelo, "Actualidad Aranzadi" núm. 289, 10 de abril de 1997, págs. 2-3; BARNÉS VÁZQUEZ, Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996, "R.E.D.A.", núm. 93, enero-marzo 1997, págs. 83-97). A nuestros efectos esta jurisprudencia no sería aplicable si entendemos que la técnica del alejamiento es una norma básica de protección del medio ambiente. O bien una norma supletoria en una materia medio ambiente en que la competencia normativa de la CCAA no es exclusiva. Pero esta jurisprudencia podría ser aplicable si se entendiera que la técnica del alejamiento es urbanística y que por tanto sería de competencia exclusiva de las CCAA. Esta tesis podría tener visos de corrección porque si, según el TC (que venga Dios y lo vea) en el suelo no urbanizable no está implicado el 149.1.23 CE como título competencial, sería dudoso que lo estuviera en el alejamiento del RAMINP. Aunque llevando al extremo la aplicación de la absurda jurisprudencia del TC, también sería dudosa la no supletoriedad dada la fecha de promulgación del RAMINP, anterior a la CE.

111.Hay ejemplos extraíbles del Nomenclátor como la trituración de piedras y su clasificación, blanqueo de algodón, cañamo o lino, metalurgia del mercurio, producción de aluminio, cinc, estaciones de autobuses etc. Fuera del nomenclátor también es posible encontrar actividades sometidas al Reglamento que quedarían fuera del ámbito de la Ley (tal como la fabricación del cal y yeso, aglomerados asfálticos, fabricación de porcelana o gres, etc.).

112.Opinión expresada en el Curso de Derecho Ambiental organizado por el Instituto García Oviedo en la primavera de 1997.

113.art. 20 del Decreto 297/1995.

114.Este precepto dispone: 1. "Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación, y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación 2. Podrán ser anuladas las licencias y restituidas al ser y estado primitivo cuando resultaren otorgadas erróneamente. 3. La revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación y la anulación por la causa señalada en el párrafo anterior, comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que causaren". Según GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, el régimen que supone este

precepto regula hasta cuatro clases de revocación (incumplimiento de condiciones, cambio de circunstancias, cambios de criterios de apreciación y error en el otorgamiento), de las cuales la tercera se asimila a la revocación por oportunidad, generando derecho a indemnización. El problema es delimitar este tipo de revocación respecto del supuesto de modificación o revocación por circunstancias sobrevenidas. Señalan estos autores que la jurisprudencia ha precisado que no puede alegarse un cambio objetivo de circunstancias cuando es la propia Administración la que lo determina (por ejemplo, una modificación de un plan, STS 8 de noviembre de 1965, 19 de enero y 13 de diciembre de 1968 y 28 de febrero de 1970) (Curso de Derecho Administrativo, vol. I, quinta edición, Ed. Cívitas S.A., Madrid 1989, págs. 639-640).

115.La STC 149/1991, de 4 de julio, desestimó la alegación del Consejo de Cantabria que estimaba contrarias estas previsiones de la Ley de Costas a la seguridad jurídica consagrada en el art. 9.3 CE. El establecimiento de esta previsión, en la opinión del T.C. no es inconstitucional "pues es claro que, estando establecida la precariedad mediante una norma general y previa, cuya aplicación al caso concreto puede ser objeto de control jurisdiccional, nada cabe objetar al precepto que examinamos.."(vid. F.J. núm. 4).

116.FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ defendía esta configuración legal para las licencias de apertura basándose en las elaboraciones de la escuela de Burdeos (DUGUIT, JEZE) (El Medio Ambiente Urbano y las Vecindades Industriales, I.E.A.L., Madrid 1973, págs. 155-116).

117.Del carácter normal del derecho administrativo se derivan como consecuencias fundamentales, según el Prof. CLAVERO la posibilidad de la analogía, de los principios generales del Derecho y de la interpretación extensiva en el seno del Derecho Administrativo. Junto a este "auténtico Derecho administrativo" existen normas administrativas de carácter "cuya existencia no desdibuja en absoluto el carácter normal que debe incluirse en la definición de esta rama del Derecho". La principal revisión o matización del estudio del Prof. CLAVERO ha sido realizada por LÓPEZ MENDUO. Si CLAVERO concibe el derecho administrativo como Derecho mayoritariamente normal con esporádicas excepciones, su discípulo construye el mismo como el Derecho normal de las circunstancias excepcionales. (El Derecho Administrativo como <Derecho especial> y <Excepcional> de algunos Entes Públicos. Consecuencias en Administración Instrumental, Libro Homenaje a CLAVERO ARÉVALO, Tomo II, Ed. Cívitas, Madrid 1994, pág. 562).

118.Cfr. arts. 2 y 15.4 del Decreto 297/1995. 119.art. 35 LPAmb.

120.art. 16, apartados 1, 2 y 3 del Decreto 297/1995.

121.art. 17 del Decreto 297/1995.

122.Cosa que brillantemente ha hecho la Ley 1/1995, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia en su Título III, Capítulo III, arts. 48 y 49.

123.Véase nuestro estudio Medio ambiente versus Desarrollo: experiencias en el derecho ambiental norteamericano, "R.E.A.L.A", núm. 264, octubre-diciembre 1994, págs. 723-757.

124.Otras Comunidades Autónomas ha procedido en este sentido reconociendo acciones populares donde el Estado no lo ha hecho (así, en materia de evaluación de impacto ambiental Canarias ha reconocido la acción popular en el art. 39 de la Ley 1/1990 de 13 de julio de Prevención del Impacto Ecológico, Cataluña ha reconocido la acción popular en La Ley 6/1993 de 15 de julio reguladora de los residuos en su art. 100. También Andalucía ha operado en este sentido en materia de espacios naturales protegidos campo, en el que en la Ley 4/1989 de 27 de marzo no recoge la acción, instaurándola en el art. 38 de la Ley 2/1989 de 18 de julio por la que se aprueba el inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales de protección. En este caso el no reconocimiento por la LPAmb fue una decisión deliberada y "consciente".