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

Marc Tarrés Vives
Profesor lector de Derecho Administrativo
de la Universidad de Girona

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

1. Introducción

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 84-609-8956-9

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

El objetivo principal de este trabajo es tratar la definición y determinación de las "mejores técnicas disponibles" (MTD) en el marco de la Directiva 96/61/CE y la Ley 16/2002, relativas ambas a la prevención y al control integrados de la contaminación[2] (PCIC).[3] Desde mi punto de vista, es importante adoptar una debida perspectiva, máxime cuando en muy buena medida deben tratarse aquí cuestiones propias de disciplinas científico-técnicas extrañas al jurista pero a las que, bien es cierto, se ve obligadamente abocado. Ello resulta una característica del Derecho ambiental cuando en él se ha observado, con toda razón, que es, por un lado, un Derecho de la técnica y, por otro, un Derecho de distribución y planificación de recursos.[4] A este último podría referirse, por ejemplo, la Directiva 2003/87/CE, mediante la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Con ella, o con el tan celebrado Protocolo de Kioto, se persigue lograr una estabilización de las concentraciones de aquellos gases en la atmósfera a un nivel que impida la interferencia *antropogénica* peligrosa en el sistema climático.[5]

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

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

Se trata, por tanto, de limitar el uso del aire[6] como recurso natural que de modo inmemorial ha servido de depósito a todo tipo de contaminación, con independencia de cual fuera su origen. Evidentemente, más allá de toda buena intención, el Derecho no tiene naturaleza taumatúrgica y la consecución de la finalidad comentada exige tomar también en cuenta consideraciones económicas[7] y recurrir precisamente a ese mismo desarrollo técnico que, según opinión mayoritaria, nos habría puesto casi al borde del abismo climático.[8] Por tanto, junto al elemento ordenador del Derecho –que, dicho sea de paso, para la consecución de fines ambientales en el ámbito supranacional debería ejecutarse de modo soberano–,[9] existe también un componente técnico ineludible. Así lo atestigua el constante reenvío que desde las normas jurídicas se hace a la técnica.

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

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

8. No resulta posible detallar aquí las posibles causas que se apuntan del cambio climático al que, según parece, hoy asistimos. Sin embargo, es difícil sustraerse a la polémica entre quienes sostienen una casi única responsabilidad humana y aquellos que mantienen la posibilidad de que los responsables sean los elementos, llegando a hablar incluso de una periodicidad del clima. En cualquier caso, las discusiones a las que hoy asistimos no son más que prolongación de otras ya existentes décadas atrás en las que, por ejemplo, ya se anunciaba el retroceso de los bancos de hielo antárticos a partir del período 1892-1900 o se predecía, en 1896 (¡!), que la temperatura media mundial aumentaría en aproximadamente cinco grados celsius por la concentración atmosférica de dióxido de carbono, producida por la combustión de combustibles fósiles. Era lógico entonces que, por ejemplo, Fernand Braudel también se preguntara hace medio siglo si en nuestro Mediterráneo había cambiado el clima desde el siglo xvi. Los datos que aportaba el historiador francés iban, según los años de esa centuria y las zonas, desde "lluvias torrenciales" que hacían temer desde "una corrupción del aire" a una "bocanada de calor y luz". Más concretamente, en nuestro país sorprende saber que en el invierno de 1602-1603 se había helado el Guadalquivir a su paso por Sevilla, pero no en cambio leer que "en Valencia, en noviembre de 1615, *havia molts mesos que no ploguia*". En cualquier caso resulta certera e inapelable la sentencia que recoge este autor: "Todo cambia, los climas al igual que todo lo demás". Véase F. Braudel, *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II* (1), FCE, Madrid, 2.ª ed., 1976, págs. 353-364.

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

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

12. *Ibídem*, pág. 262.

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

Tres últimas consideraciones habría que realizar. En primer lugar, el tema abordado debe observarse en el conjunto que nos brinda el Derecho ambiental europeo. La anterior cita a la Directiva 2003/87/CE no resulta innecesaria por cuanto forma parte de un conjunto de normas europeas interrelacionadas entre sí, entre las que, por citar algunas, habría que destacar el denominado Reglamento EMAS[18] o la Directiva 96/62/CE,[19] conformadoras de un sistema en donde se conjugan diferentes instrumentos en aras de ese elevado nivel de protección que como objetivo persigue la política medioambiental europea.[20] Todas y cada una de esas disposiciones europeas, objeto de tratamiento particularizado en este volumen, permiten observar la conjugación de diversas técnicas: 1) de intervención administrativa (el régimen de intervención integrada o el control de la contaminación atmosférica); 2) de fomento o incentivación por los poderes públicos de fórmulas de adopción voluntaria que reflejan el reconocimiento de fórmulas o iniciativas de autorregulación (los sistemas de gestión y auditoría ambiental[21] o los acuerdos voluntarios en la adopción alternativa de medidas de diseño ecológico para los productos que utilizan energía),[22] y, por

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

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

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

20. *Vid*. A. Nogueira López, "Evolución de las técnicas de tutela ambiental en la Unión Europea", RarAP, núm. 12, 1998, pág. 71 y ss.

21. En el tema del Reglamento EMAS y su tratamiento como ejemplo de autorregulación, véase J. Esteve Pardo, *Autorregulación..., op. cit.*, págs. 93-97; sobre el marco público de la autorregulación o autorregulación regulada, ídem, pág. 159 y ss.; también, M. Darnaculleta i Gardella, *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005. Sobre el fenómeno de la autorregulación en el Derecho ambiental, puede verse el trabajo de J. J. Pernas García, "El contexto jurídico-político actual de la intervención administrativa en el control de la contaminación industrial", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, septiembre-octubre de 2004, págs. 211-214.

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

En segundo término, tal como dispone el artículo 3.h) de la Ley 16/2002, debe tenerse en cuenta que son las comunidades autónomas a quienes corresponde el papel principal en la aplicación de la PCIC. Son ellas la Administración competente para resolver las autorizaciones ambientales integradas y para procesar de manera sistematizada la información obrante en aquellas sobre los valores límites de emisión autorizados y las mejores técnicas establecidas (artículo 8.2 de la LPCIC). Ello sin perjucicio, por supuesto, de la participación de las entidades locales[24] e incluso de los particulares.[25] En cualquier caso, merece la pena siquiera referir el posible recurso a las *mejores técnicas disponibles* en el ámbito urbano, más allá de lo previsto en la directiva y la Ley de PCIC. Contra lo que pudiera pensarse, el medio urbano es tanto o más vulnerable que cualquier otro hábitat, así lo acredita la secular lucha contra la contaminación microbiana y, más recientemente, la contaminación llamada industrial. Esta última ha sido, ya desde inicios del siglo XIX, el principal elemento de atención de los municipios en Europa.[26] Hoy la conversión de las antiguas ciudades industriales en metrópolis de servicios puede hacernos pensar que ellas han dejado de ser un foco importante de contaminación. Sin embargo, conviene no olvidar que, por ejemplo, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero pasa por una racionalización del tráfico urbano en tanto que este es responsable de un cuarenta por ciento de las emisiones de CO_2 derivadas del transporte.[27] Una respuesta adecuada exige un transporte urbano

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

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

2.1. Antecedentes de la PCIC y adopción de la directiva

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

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

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

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

31. *Ibídem*, pág. 200.

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

de las tecnologías limpias mediante el recurso a las "mejores técnicas disponibles".[39] A su vez, esta tríada resulta esencial para una correcta aplicación de un conjunto de disposiciones europeas, aprobadas con posterioridad a la Directiva PCIC, especialmente las que versan sobre el comercio de derechos de emisiones,[40] la responsabilidad[41] o la información[42] medioambientales. Así mismo, atendiendo a ese planteamiento *holístico* y transversal que desde instancias europeas se predica, la Directiva PCIC entraría en contacto con gran número de directivas, reglamentos y otras políticas y medidas comunitarias en materia de medio ambiente.[43] Ante todo este engranaje normativo e institucional no debe extrañar que el sector industrial muestre su preocupación por los costes económicos y el aumento de "cargas administrativas" que supone tener que aplicar casi de forma simultánea una doble o hasta triple normativa: los planes nacionales de intercambio de los derechos de emisión de CO_2, los documentos técnicos de referencia (BREF) y la Directiva por la que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía.[44]

La vigente Directiva PCIC encuentra su origen en el texto elaborado por la Comisión en septiembre de 1993.[45] En muy buena medida, esa propuesta seguía los planteamientos de la ley británica de protección ambiental del año 1990 (Environmental Protection Act),[46] que preveía un sistema de control integrado de la contaminación en el que la técnica del permiso incorporaba estándares o criterios tecnológicos y, además, tomaba muy en cuenta los estándares de calidad ambiental.[47] Unas

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

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

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

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

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

44. Véase la nota número 22.

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

2.3. La transposición española de la Directiva PCIC

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

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

57. *Vid.* J. JARIA, L. ROMÁN y J. VERNET, "La incidencia de la Ley 16/2002, de 1 de julio, en la legislación preexistente en materia de prevención y control integrados de la contaminación", en VV.AA, *La prevención y el control integrados de la contaminación*, *op. cit.*, pág. 113 y ss.; J. PERDIGÓ SOLÀ, "La Ley estatal de transposición de la Directiva IPPC, sus efectos sobre la Ley catalana de intervención integral de la Administración ambiental, y sobre las competencias municipales", RdA, núm. 2, 2000, pág. 77 y ss.

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

3.1. Antecedentes y cambio de paradigma

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

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

59. *Vid.* A. Nogueira López, "Evolución de las técnicas…", *op. cit.*, págs. 63-64.
60. *Vid.* J. Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, *op. cit.*, págs. 42-46; "La adaptación...", *op. cit.*, págs. 39-41.
61. *Vid.*, por todos, J. L. Meilán Gil, *La "cláusula de progreso" en los servicios público*, IEA, Madrid, 1968.

ISBN: 84-609-8956-9

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

3.2. Las MTD en la directiva y la Ley PCIC

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

3.2.1. Definición

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

3.2.2. MTD y valores límite de emisión (VLE)

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

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

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

"La Comisión organizará un intercambio de información entre los estados miembros y las industrias correspondientes acerca de las mejores técnicas disponibles, las prescripciones de control relacionadas, y su evolución. La Comisión publicará cada tres años los resultados de los intercambios de información."

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

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

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

68. Acrónimo inglés referido a "*B*est available technique *REF*erence document"; en español no se ha encontrado equivalente por lo que en este caso se opta por aquella denominación.

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

De acuerdo con la definición que de las MTD nos ofrece el artículo 2.11) de la Directiva PCIC, los BREF no se elaboran con relación a una concreta instalación, sino en el contexto del sector industrial correspondiente. Existen dos tipos de BREF: 1) los de carácter horizontal, no específicos para una actividad sino referentes a procesos de gestión que se dan en diferentes tipos de actividades, y 2) los verticales, que tienen como objeto la regulación específica de actividades o sectores. Los BREF ayudan a una armonización técnica y si bien no se contempla su vinculación jurídica sí ayudan, tal como veremos, a definir el contenido de las condiciones que deberá cumplir la instalación para obtener el permiso correspondiente. Se excluye, pues, la posibilidad de ver en los BREF una suerte de validación de las MTD como da a entender el artículo 12.a) de la Ley catalana 3/1998.[72]

3.2.4. BREF y normas técnicas

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

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

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

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

71. Para más detalles véase I. Revuelta Pérez, *El control integrado…*, *op. cit.*, págs. 256-260.

72. Como bien señala Valencia Martín, pese a su importancia práctica, los BREF o documentos de referencia sobre las MTD "no son, desde un punto de vista legal, sino uno más de los aspectos a tener en cuenta en la determinación de las MTD por las administraciones nacionales, como resulta claramente de su mención en el anejo 4 de la ley (punto12)", "Contenido y alcance…", en VV.AA., *Estudios…*, *op. cit.*, págs. 34-35.

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

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

76. *Ibídem*, pág. 5.

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

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

79. La serie de normas ISO 14 000 sobre gestión mediambiental está reconocida internacionalmente. Concretamente, la norma 14001 relativa a un sistema de gestión medioambiental ha sido adoptada mediante la norma europea (EN ISO 14001:1996) como base para el desarrollo del sistema EMAS. Este tipo de normas de gestión no se aplican a sectores o tipos de empresas determinados, sino que ofrecen una orientación sobre fundamentos de la gestión medioambiental tales como la elaboración de difiniciones, la fijación de objetivos y la determinación del ámbito de aplicación; por ejemplo, la reciente y ya citada Directiva 2005/32/32, sobre requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía, prevé en su considerando 31 la remisión a las normas internacionales, tales como ISO 14040, a los efectos de sus definiciones. Sobre el origen y aplicación de las normas ISO 14000, véase M. TARRÉS VIVES, "Los sujetos privados en la gestión y auditoría medioambiental comunitaria...", *op. cit.*, págs. 511-516.

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

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

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

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

83. *Vid.* I. Revuelta Pérez, *El control integrado…*, *op. cit.*, pág. 253.

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

85. Véase http://eippbc.jrc.es.

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

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

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

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

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

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

3.2.5. MTD y autorización ambiental integrada (AAI)

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

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

94. *Vid.* F. VELASCO CABALLERO, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 83-84.
95. J. ESTEVE PARDO, "La adaptación…", *op. cit.*, pág. 40.

ISBN: 84-609-8956-9

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

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

ISBN: 84-609-8956-9

ISBN: 84-609-8956-9