

# Régimen jurídico de protección de la atmósfera

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

1. Fuentes.
  - 1.1. Derecho internacional. 1.2. Derecho comunitario europeo. 1.3. Derecho español.
2. Niveles de calidad.
3. Medidas policiales.
  - 3.1. Autorizaciones y sanciones. 3.2. En especial, la licencia municipal. 3.3. Zonas especiales.
4. Medidas económicas.
  - 4.1. Subvenciones y tributos. 4.2. Derechos de emisión.
5. Bibliografía.

El objeto del presente estudio consiste en establecer las características del régimen jurídico-administrativo general de protección de la atmósfera. Quedan al margen los regímenes de la energía nuclear, los residuos, los daños catastróficos, la contaminación acústica y la prevención y el control integrados de la contaminación, cuyas peculiaridades exigen tratamientos independientes.

El estudio se ordena en cuatro grandes epígrafes. En el primero se identifican las características y la evolución de las fuentes internacionales, comunitario-europeas y españolas determinantes del régimen jurídico de protección de la atmósfera. En el segundo se estudian las diferentes modalidades de los niveles de calidad atmosférica. En el tercero, las medidas propias de la policía administrativa encaminadas a garantizar la observancia de los niveles de calidad atmosférica, con especial atención a la licencia municipal de actividades potencialmente contaminantes y al régimen de las zonas especiales de intervención. Por último, en el epígrafe cuarto se exponen las medidas de tipo económico previstas en la legislación administrativa con la finalidad de asegurar la protección de la atmósfera, comprendiendo, junto a las técnicas tradicionales como las subvenciones y los tributos con fines no fiscales, modalidades de intervención económica más novedosas, entre las que cabe destacar el régimen de los derechos de emisión.

## 1. Fuentes

La protección de la atmósfera es uno de los objetivos incluidos en el principio general de protección del medio ambiente. Los ordenamientos primarios (Derecho internacional, Derecho comunitario europeo, Derecho estatal) proporcionan las fuentes determinantes de un especial régimen jurídico para la consecución de ese objetivo. Régimen jurídico que está, así, constituido por instituciones, técnicas y relaciones creadas o reconocidas en tratados internacionales, leyes y reglamentos estatales o autonómicos, ordenanzas locales y demás fuentes de producción del Derecho.

No obstante, conviene tener en cuenta que en la realidad esas fuentes de tan diversas procedencias se encuentran profundamente entrelazadas. Las obligaciones generadas en los importantes tratados internacionales de carácter multilateral celebrados en la materia presentan neta continuidad en el Derecho comunitario europeo y finalmente en el Derecho estatal. De esta manera, los entramados normativos son ciertamente complejos, aunque ello probablemente sea una consecuencia inevitable de la pluralidad de actores implicados en el objetivo de protección de la calidad de la atmósfera.

### 1.1. Derecho internacional

El régimen jurídico-internacional de la protección de la atmósfera está en buena medida construido sobre la base del principio de utilización razonable de la soberanía territorial, que obliga a los estados a no permitir que su territorio sea utilizado de manera que se cause un perjuicio a otros estados. En caso contrario, entra en juego la responsabilidad internacional del Estado incumplidor, como se reconoció en el pionero y conocido caso Trail, relativo a los daños producidos en el territorio de los Estados Unidos por la contaminación procedente de una fundición de cinc y plomo situada en Canadá:

“[...] según los principios del Derecho Internacional y del Derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a utilizar ni a permitir que se utilice su territorio de tal manera que los humos provoquen perjuicios al territorio de otro Estado o en las propiedades de personas que en él se encuentren, siempre que se produzcan graves daños y éstos se puedan probar de forma clara y convincente” (Sentencia del Tribunal Arbitral de 11 de marzo de 1941).

En la actualidad, la gravedad de los problemas que afectan a la atmósfera en todo el planeta pudiera conducir, bajo la óptica jurídica, a la necesidad de reconocer la unidad del recurso, como patrimonio o herencia común y el interés de todos los estados en su protección, como tarea común de la humanidad. Diversos tratados internacionales han contribuido progresivamente a decantar tales conceptos; los más importantes son los referidos a la contaminación transfronteriza, a la capa de ozono y al cambio climático.<sup>1</sup>

---

1. Otros tratados que contienen medidas para la protección del aire son el Convenio que prohíbe utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares (Ginebra, 1976), el Convenio de prevención de la contaminación marina de origen terrestre (París, 1974 y enmienda, 1986), el Convenio de homologación de vehículos (Ginebra, 1958) o el Convenio de protección de los trabajadores contra la contaminación del aire (OIT, 1977).

En la lucha contra las lluvias ácidas, el Convenio sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (Ginebra, 1979) constituye un interesante marco de cooperación internacional de ámbito regional, pese a la debilidad de algunos de sus contenidos. Las obligaciones asumidas por los estados parte del Convenio resultan, ciertamente, de alcance general: “se esforzarán por limitar y, en la medida de lo posible, reducir gradualmente e impedir la contaminación atmosférica” (artículo 2); “elaborarán, sin demora injustificada, las políticas y estrategias que les sirvan para combatir las descargas de contaminantes atmosféricos” (artículo 3). No obstante, junto a ello, en el Convenio se establecen también detalladas obligaciones de intercambio de información y se inicia la puesta en marcha de un programa de vigilancia de la contaminación atmosférica a gran distancia dentro de Europa (el EMEP).

El Convenio ha permitido establecer un marco de cooperación estable para la protección de la calidad del aire en Europa, pues contiene conceptos básicos en la materia, vertebrados por la idea de la necesaria cooperación transnacional para combatir la contaminación del aire, tal y como se venía auspiciando en diversos foros internacionales. Gracias a la actuación del órgano ejecutivo del Convenio y a las estructuras técnicas del EMEP, se han podido adoptar los protocolos de financiación del EMEP (Ginebra, 1984), del azufre (Helsinki, 1985) y del nitrógeno (Sofía, 1988), instrumentos que han facilitado las tareas de control y reducción de las lluvias ácidas.

El Convenio para la protección de la capa de ozono (Viena, 1985) estableció las bases de una cooperación sistemática a escala mundial, logrando un rápido proceso de reacción internacional ante la alarma producida por la disminución de la capa de ozono que protege de los rayos ultravioleta del sol, puesta de manifiesto en torno a 1980. Aunque las obligaciones incluidas en el Convenio pueden considerarse generales e imprecisas, a causa, probablemente, del intento de reconciliar diferentes intereses, lo cierto es que el mismo Convenio genera unos elementos organizativos y unas reglas procedimentales que han permitido posteriormente adoptar medidas efectivas en defensa del ozono atmosférico.

El Convenio crea la Conferencia de las Partes, a la que atribuye competencias para la adopción de protocolos y anexos, así como para la adopción de enmiendas al propio Convenio y a sus protocolos y anexos, conforme a unos procedimientos y reglas de decisión que pretenden evitar demoras excesivas y obstrucciones. Mayorías de tres cuartos o dos tercios de la Conferencia de las Partes pueden servir, según los casos, para adoptar los nuevos textos y sus modificaciones, aunque conservando siempre el derecho de ratificación de los estados, es decir, sin llegar a construir un ordenamiento autónomo. La solución de controversias se facilita por diversos medios, que pueden comprender el arbitraje o la competencia judicial con carácter obligatorio, previa aceptación general del uso de tales medios. Ese marco procedimental y organizativo ha permitido llegar a las importantes precisiones del Protocolo de sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 1987), completado o modificado por sucesivas decisiones, ajustes y enmiendas (Helsinki, 1988; Londres, 1990, y Copenhague, 1992). En estos instrumentos se adoptan ya medidas efectivas para el control de los CFC, congelando los niveles de consumo y producción, instaurando intervenciones sobre el comercio con terceros países, incluyendo medidas y plazos especiales para países en desarrollo, etc. Por eso, aun siendo cons-

cientes de la gravedad y persistencia de los problemas relativos al agotamiento de la capa de ozono, el Convenio de Viena y el Protocolo de Montreal se presentan como un "éxito histórico para el medio ambiente" (Castillo Daudí, 1990, pág. 21).

Una de las consecuencias de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo fue la aprobación del Convenio marco de cambio climático (Río de Janeiro, 1992), que supuso la aceptación definitiva de la importancia del clima para una política ambiental, tal como se venía proponiendo por meteorólogos (Maunder, 1990). El Convenio optó por tomar en consideración planteamientos científicos que en aquel momento cabía considerar como pesimistas sobre el incremento de la temperatura media global, persiguiendo la estabilización de los gases de efecto invernadero en un nivel que no resultara peligroso para el sistema climático. Aunque el Convenio rebaja las exigencias previstas en las fases preliminares de su elaboración, contiene un programa de compromisos de reducción de las emisiones de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero, estableciendo obligaciones diferentes en función del nivel de desarrollo de los estados.

El Convenio marco de cambio climático reitera los planteamientos organizativos y procedimentales que ya nos son conocidos, previendo también la Conferencia de las Partes y procedimientos especiales para la aprobación o modificación del propio Convenio, sus anexos y protocolos, además de un sistema de arreglo de controversias. A las anteriores previsiones se añaden otros elementos organizativos y financieros que pueden contribuir a reforzar la eficacia del Convenio. Así, la importancia de la base de conocimientos se traduce en la constitución de un órgano subsidiario de asesoramiento científico y tecnológico. La labor de la Conferencia de las Partes se fortalece mediante un órgano subsidiario de ejecución. A fin de facilitar la transferencia de tecnología a países no desarrollados, el Convenio define también un mecanismo de financiación.

Prueba de las virtualidades del tratado fue la aprobación del Protocolo del Convenio marco de cambio climático (Kioto, 1997), que establece compromisos más estrictos de reducción de emisiones de anhídrido carbónico y otros gases de efecto invernadero. No obstante, las enormes dificultades planteadas por todos los actores, para definir los compromisos del Protocolo de Kioto y para llevarlos a la práctica, justifican la valoración como insuficiente de la respuesta internacional a los desafíos que plantea el cambio climático (Chueca Sancho, 2000, pág. 161 y ss.). Esa conclusión, desgraciadamente, cada vez parece más evidente y más general, cuando se comparan las posibilidades y expectativas abiertas por el Derecho internacional ambiental con las realidades alcanzadas. Habrá que seguir tratando de crear opinión, en el convencimiento de que las razones determinantes de la necesidad de establecer adecuadas reglas jurídicas en esta materia pueden llegar a calar en mentes sin prejuicios.

## 1.2. Derecho comunitario europeo

La intervención comunitaria europea en relación con la protección del aire se inició con el establecimiento de niveles de calidad de los vehículos, característicos focos de emisión de contaminantes atmosféricos (Directiva 70/220). Después se fijaron los primeros niveles de calidad de productos, en relación con el azufre de los gasóleos (Directiva 75/716) y el plomo y benceno de las gasolinas (Directiva

78/611). Se trataba de medidas todavía tímidas, puesto que la primera “crisis del petróleo” (1973), junto con la influencia de poderosos intereses industriales, determinaron cierta paralización de la política de calidad del aire, que no se relanzó hasta la puesta en práctica del Convenio de contaminación atmosférica transfronteriza (Ginebra, 1979).

En la década iniciada en 1980, se produjeron importantes revisiones y actualizaciones de los niveles de calidad de los gasóleos (Directiva 87/219) y las gasolinas (directivas 85/210 y 87/416). También se establecieron valores límite o niveles de inmisión para garantizar la calidad del aire en relación con determinados contaminantes: dióxido de azufre y partículas en suspensión (directivas 80/779 y 89/427), plomo (Directiva 82/884) y dióxido de nitrógeno (Directiva 85/203). Se aprobó asimismo la regulación marco de las instalaciones industriales (Directiva 84/360), que impuso a los estados miembros la exigencia de autorizaciones para garantizar la observancia de los niveles de calidad de los focos de emisión. Y hacia el final de la década se establecieron los primeros requisitos para limitar las emisiones atmosféricas de las grandes instalaciones de combustión (Directiva 88/609) y de las incineradoras de residuos municipales (Directiva 89/429).

A partir de 1990 se revisaron los valores límite o niveles de inmisión previamente establecidos (directivas 91/692 y 1999/30) y se fijaron los aplicables al ozono atmosférico (Directiva 92/72), objeto, por otra parte, de importantes medidas de actuación de las obligaciones internacionales, en relación con las sustancias que agotan la capa de ozono (Reglamento 3093/1994). En todo caso, dando un notable paso adelante, se estableció una estrategia común sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente (Directiva 96/62), con un calendario para la determinación de los valores límite de los diferentes contaminantes atmosféricos. Casi al mismo tiempo, se aprobó el régimen de prevención y control integrados de la contaminación, que obligó a exigir una autorización integrada para prever los efectos contaminantes de ciertas actividades en la atmósfera, el agua y el suelo (Directiva 96/61).

Ya en la década comenzada en 2000, asistimos a la fijación de nuevos valores límite o a la actualización de los previamente establecidos (directivas 2000/69 y 2002/3). Todo ello dentro del anterior marco normativo, que se ha completado, imponiendo a los estados la elaboración de programas de techos nacionales de emisión de determinados contaminantes atmosféricos (Directiva 2001/81). También se aprobó el nuevo régimen de limitación de emisiones atmosféricas de las grandes instalaciones de combustión (Directiva 2001/80). La aprobación por la Comunidad Europea del Protocolo de Kioto de 1997 (decisiones 2002/358, 2004/280 y 2005/166) ha originado la regulación de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la misma Comunidad (directivas 2003/87 y 2004/101).

A la vista de la anterior relación normativa, cabe sostener que el Derecho comunitario europeo desempeña un papel fundamental en esta materia, puesto que establece los elementos fundamentales de los ámbitos y de las técnicas de intervención, elementos que luego son desarrollados por los estados miembros integrados en la Unión Europea. Las directivas de protección del aire cumplen la doble función de vertebrar la aplicación de los tratados internacionales en la materia y establecer niveles adicionales de protección, de manera que a los estándares mundiales se suman los europeos.

No obstante, por lo general, los estándares de calidad ambiental de la Unión Europea, en cualquiera de sus formulaciones (estándares de calidad del aire, de productos o de actividades), operan con el carácter de mínimos, sin impedir el establecimiento de niveles de protección más estrictos por los estados miembros. Las directivas suelen incluso recoger el denominado principio *standstill*, que impone mantener los niveles de calidad del aire existentes, cuando fueran superiores a los impuestos por las propias directivas; habiéndose recordado por el Consejo que esta norma debe cumplirse estrictamente, con la consiguiente prohibición del inicio de nuevas actividades contaminantes (Circular 11/81). Por otra parte, las directivas establecen métodos uniformes de medición de la contaminación, regulan la instalación de redes de vigilancia, el intercambio de información (especialmente en relación con los flujos de contaminación transfronteriza) y suelen incluir cláusulas específicas de adaptación de contenidos al progreso científico y técnico.

### 1.3. Derecho español

En el Derecho español, las distintas instituciones y técnicas relacionadas con el objetivo de protección del aire han ido formándose al calor de diferentes impulsos, hasta constituir en la actualidad un variado mosaico normativo, que lleva a un autor a afirmar que “la legislación protectora del ambiente atmosférico se encuentra completamente deslabazada” (Loperena, 1994, pág. 84). Así, por una parte, los tradicionales planteamientos privatistas de las acciones de responsabilidad por “humos” o “emanaciones” (artículo 1908 del Código civil) constituyen elementales mecanismos de defensa jurídica que responden a viejas tradiciones todavía vigentes. Por otra parte, la reglamentación municipal de las relaciones de vecindad de las “fábricas peligrosas o nocivas” (artículo 590 del Código civil) se encuentra en el origen de las intervenciones uniformistas, con finalidad sanitaria o higiénica, que se regularon en las sucesivas instrucciones generales de sanidad (desde 1848 hasta 1904), en el Reglamento de higiene (1910), en el Reglamento de sanidad municipal (1925), hasta llegar al vigente Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (1961).

La específica generación de mecanismos jurídicos de defensa de la calidad del aire va unida a la difusión de la contaminación atmosférica durante la década desarrollista iniciada hacia 1960. Las primeras normas se aprueban como aplicaciones de la regulación general contenida en el citado Reglamento de actividades molestas: régimen de poblaciones con alto nivel de contaminación atmosférica (Decreto 2107/1968) y medidas contra la contaminación de las fábricas de cemento (Decreto 2861/1968). Después, la Ley de protección del ambiente atmosférico (LPAA, 1972), sin desligarse por completo de los conceptos y técnicas del Reglamento de actividades molestas (1961), inicia el proceso de especialización del sector de acción ambiental para la protección de la atmósfera.

La LPAA (1972) supone, en efecto, un importante intento de racionalizar la acción de defensa del aire. Su exposición de motivos refleja interesantes conexiones con el movimiento internacional que había culminado en la Conferencia de Estocolmo (1972): propugna una actuación coordinada para la defensa general del medio ambiente; caracteriza al aire como “bien común limitado”, cuya utilización “debe-

rá supeditarse a los superiores intereses de la comunidad frente a los intereses individuales"; de esta manera, las empresas deben "tomar plena conciencia de que la reducción de las emisiones a la atmósfera es un capítulo de sus costes de producción". No es de extrañar, pues, la proliferación de valoraciones positivas sobre la ley, que "se inscribe ya netamente en una perspectiva ecológica" (Martín Mateo, 1975, pág. 553), llegando a ser calificada como "la primera pieza legislativa ambiental moderna en España" (Aguilar Fernández, 1993, pág. 57). Aunque esas valoraciones globales no son incompatibles, en los mismos autores, con opiniones más críticas, que consideran demasiado optimista la visión sobre la calidad del aire que refleja la ley y difícil de lograr el compromiso pretendido entre las exigencias higiénico-sanitarias, los imperativos económicos y las posibilidades técnicas. Junto a ello, quizá no se ha destacado bastante la problemática entrada en vigor de la LPAA, que no se inició hasta varios años más tarde.<sup>2</sup>

El Reglamento de protección del ambiente atmosférico (RPAA, Decreto 833/1975) constituyó la red nacional de vigilancia y previsión de la contaminación atmosférica, desarrolló el régimen especial de las zonas de atmósfera contaminada y de las situaciones de emergencia, aprobó el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, permitiendo, en definitiva, la aplicación de la normativa especial de protección del aire.<sup>3</sup> Con posterioridad, la aplicación del Derecho comunitario europeo ha servido para introducir correcciones en el sistema de la LPAA y el RPAA.<sup>4</sup>

En todo caso, el cumplimiento de las obligaciones internacionales y comunitario-europeas ha determinado en algunos ámbitos relacionados con la protección de la atmósfera la necesaria aprobación de la correspondiente legislación complementaria. Tal es el caso de la Ley 4/1998, que establece el régimen sancionador en relación con las sustancias que agotan la capa de ozono, en ejecución del Convenio de Viena (1985), el Protocolo de Montreal (1987) y el Reglamento CE 3093/1994. Idéntico proceso cabe observar en relación con el comercio de los gases de efecto invernadero, cuya regulación internacional y comunitario-europea (Protocolo

---

2. La disposición final séptima de la LPAA (1972) remitió la entrada en vigor de toda la ley, salvo las habilitaciones para el desarrollo reglamentario, al "plazo y forma que reglamentariamente se establezcan", sistema que por su falta de claridad criticó Carceller (1973). Por añadidura, las disposiciones transitorias del RPAA (1975) establecieron un complicado y variable calendario de aplicación de la nueva normativa que, pese a no cumplir las exigencias legales, fue considerado suficiente para determinar la entrada en vigor de la LPAA (STS de 22 de marzo de 1978).

3. En el contexto normativo de la LPAA (1972) se reguló la contaminación procedente de los automóviles (Decreto 3025/1974), se establecieron las calidades de combustibles y carburantes (Decreto 2204/1975), se dictaron disposiciones especiales para determinadas ciudades (Bilbao, Madrid, Cartagena, Huelva, Avilés, Badalona, Sant Adrià de Besòs, Langreo) y se establecieron medidas de fomento de la lucha contra la contaminación atmosférica (reales decretos 2512/1978 y 2826/1979).

4. El Derecho comunitario europeo ha impuesto importantes adaptaciones de tipo técnico (estándares de calidad, métodos de medición...), en relación con sustancias contaminantes (reales decretos 1613/1985, 1154/1986, 1321/1991 y 1073/2002 sobre dióxido de azufre y partículas en suspensión, reales decretos 717/1987 y 1073/2002 sobre dióxido de nitrógeno y plomo y Real decreto 1796/2003 sobre ozono en el aire ambiente, que deroga el Real decreto 1494/1995), productos (reales decretos 2482/1986, 1485/1987, 1513/1988 y 1700/2003 sobre combustibles y carburantes) y focos de emisión (Real decreto 430/2004 sobre grandes instalaciones de combustión, que deroga el Real decreto 646/1991; Real decreto 653/2003 sobre incineradoras de residuos, que deroga el Real decreto 1088/1992). Para introducir esas adaptaciones no ha sido necesario modificar la LPAA (1972), pues las reformas han afectado sobre todo a los anejos del RPAA (1975), aunque en ocasiones se ha aprovechado para clarificar algunos problemas procedimentales y orgánicos.

de Kioto de 1997 y Directiva 2003/87/CE) llevan a la aprobación de la correspondiente regulación española, primero por el Real decreto ley 5/2004 y luego por la vigente Ley 1/2005, además del plan nacional de asignación de derecho de emisión (Real decreto 1866/2004).

Desde el punto de vista competencial, la aprobación de toda esa maraña legislativa y reglamentaria por parte del Estado viene justificándose explícitamente en las propias normas como consecuencia de las competencias estatales relativas a “legislación básica sobre protección del medio ambiente” (artículo 149.1.23 de la Constitución) y “bases y coordinación general de la sanidad” (artículo 149.1.16 de la Constitución).<sup>5</sup> Al tratarse de una materia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas, debiera quedar, como es sobradamente conocido, un espacio propio para el ejercicio de las potestades autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución. En la práctica, sin embargo, la complejidad de la normativa estatal y su rápida sucesión temporal, unidas a la profunda imbricación con las obligaciones internacionales y comunitario-europeas, contribuyen escasamente a permitir el desenvolvimiento de una legislación autonómica original en relación con la protección de la atmósfera.

Dentro de la producción legislativa autonómica hay que destacar la pionera Ley de Cataluña de protección del ambiente atmosférico (1983, con modificaciones en 1989 y 1996), que atribuyó a los órganos de la propia comunidad las competencias sobre todos los aspectos ejecutivos, incluida la declaración de zonas especiales de intervención. En lo demás, la ley catalana opta por respetar “los principios y criterios básicos que se deducen razonablemente de la legislación del Estado”, e introduce novedades que pueden incluirse en la competencia autonómica sobre normas adicionales de protección del medio ambiente, como pueden ser las relativas a mapas de capacidad y vulnerabilidad o al Fondo para la Protección del Ambiente Atmosférico. Mayores novedades se introducen con carácter general en la Ley de Cataluña de intervención integral de la Administración ambiental (1998, modificada en 1999 y 2001), que permite sustituir algunos supuestos de autorización administrativa de actividades contaminantes por comunicaciones responsables.

También merece la pena considerar la legislación gallega en la materia. La Ley de Galicia del impuesto sobre la contaminación atmosférica (1995) puso en marcha un instrumento tributario para limitar la emisión de ciertos contaminantes. Con carácter general se ha aprobado la Ley de Galicia de protección del ambiente atmosférico (2002), que establece un completo cuadro de actuación autonómica. La ley parte de un sistema propio de establecimiento de los criterios de calidad del aire que, partiendo de la red de vigilancia, permitirá elaborar el mapa de cargas y niveles críticos de Galicia, a fin de delimitar, entre otros aspectos, las zonas y aglomeraciones urbanas precisadas de medidas de protección especiales. El control de los criterios

5. El tratamiento diferenciado de la sanidad ambiental fue admitido por las STC 32 y 42/1983, en relación con el artículo 2.1 del Real decreto 2824/1981, sobre coordinación y planificación sanitaria, que consideraba competencia de la Administración sanitaria del Estado “la determinación con carácter general de los métodos de análisis y medición y de los requisitos técnicos y condiciones mínimas en materia de control sanitario del medio ambiente”. El Tribunal Constitucional admitió la titularidad estatal de la competencia controvertida conforme al artículo 149.1.16 de la Constitución, aunque anuló el precepto por insuficiencia de rango del decreto.

de calidad se garantiza a través de la previa autorización de las actividades potencialmente contaminantes y variadas medidas de fomento, información y disciplina.

El último escalón en la producción de normas relativas a la protección del aire corresponde a las ordenanzas municipales, cuya legitimidad viene apoyada tanto por la legislación general del régimen local, que impone las competencias ambientales de los municipios [artículo 25.2.f) de la Ley básica del régimen local de 1985]), como por la específica legislación de protección del aire, que se refiere precisamente a las ordenanzas municipales de lucha contra la contaminación atmosférica (artículo 9.1 de la LPAA). Según la sistematización llevada a cabo por Sanz Pérez (1999, pág. 147 y ss.) de una serie de ordenanzas locales, éstas desarrollan el procedimiento relativo a la licencia de actividades contaminantes, concretan el régimen de diferentes focos de contaminación atmosférica, establecen las facultades municipales de control, inspección y sanción y prevén medidas extraordinarias para situaciones especiales.<sup>6</sup>

## 2. Niveles de calidad

Conforme a las técnicas jurídicas vigentes, la efectividad del principio de protección de la calidad atmosférica se garantiza mediante el establecimiento de variados niveles de calidad. Con la expresión niveles de calidad queremos referir toda determinación normativa de: *a) niveles de emisión* de vertidos de determinados focos de emisión, fijos (instalaciones industriales, incineradoras de residuos, generadores de calor) o móviles (vehículos de motor); *b) niveles de inmisión* de ciertos contaminantes en la atmósfera (azufre, partículas, plomo, nitrógeno, ozono); *c) características de los productos*, a fin de evitar o reducir los contaminantes atmosféricos derivados de su empleo (gasolinas y gasóleos), y *d) características de los ambientes*, en función de particulares exigencias sanitarias (lugares de trabajo, calidad de las edificaciones, normativa anti-tabaco). En todo caso, los niveles de calidad tienen naturaleza normativa, al insertarse con vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico.

La Ley de protección del ambiente atmosférico (1972) únicamente se refiere a las dos primeras modalidades, identificando el *nivel de emisión* con el límite de vertido (artículo 2) y el *nivel de inmisión* con el límite máximo tolerable de un contaminante en la atmósfera (artículo 3). Son los dos principales sistemas de actuación en la lucha contra la contaminación atmosférica. Siguiendo a Alonso García (1995, pág. 159 y ss.), la elección de uno u otro depende de diferentes factores: el primero se considera más restrictivo y fácil de controlar, mientras que el segundo parece más apropiado para proteger ambientes vulnerables con focos contaminantes difusos. Lo normal es combinar ambas técnicas.

---

6. No obstante, el ámbito efectivamente dejado a la disposición del poder municipal de ordenanza, necesariamente limitado por razones de tipo técnico, puede resultar más comprimido por algún rigor observable en la jurisprudencia. En el caso de la Ordenanza de Avilés (STS de 12 de noviembre de 1984), por ejemplo, se anularon las más significativas medidas adoptadas en la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente atmosférico: medidas de emergencia, modificación de la altura de chimeneas, imposición de uso de combustibles limpios, exigencia de instalación de aparatos de medición de la contaminación... Aunque algunas de esas medidas lesionaran competencias necesariamente exclusivas de autoridades estatales (autonómicas), otras quizá podían haberse amparado en la técnica de las competencias concurrentes, ante la ausencia de regulaciones estatales o autonómicas.

En la normativa comunitaria europea relativa a ciertos contaminantes (directivas del dióxido de azufre y partículas en suspensión, del plomo, del dióxido de nitrógeno y del ozono y Directiva marco 96/62) los niveles de inmisión reciben la denominación de *valores-límite*, que se entienden como las concentraciones de ciertos contaminantes que no deben ser superadas en el territorio de los estados miembros. Constituyen los niveles mínimos de calidad del aire en la Unión Europea, de manera que los estados deben comunicar a la Comisión la lista de las zonas y aglomeraciones donde se rebasen los valores-límite, estableciendo para ellas planes o programas que garanticen la observancia de los mismos en plazos determinados. En la misma normativa comunitaria se establecen también *umbrales de alerta*, para identificar los niveles de inmisión de los contaminantes que suponen un riesgo para la salud humana y que deben determinar la adopción de medidas inmediatas por los estados, incluyendo la información a la población y a la Comisión. Por último, en relación con algunas sustancias (Directiva del dióxido de azufre y partículas en suspensión y Directiva del plomo) se establecen *valores-guía*, que cumplen un doble papel: por una parte, constituyen los niveles óptimos de calidad del aire, el objetivo último de la política ambiental de la Unión Europea en esta materia, que los estados “se esforzarán por alcanzar”; por otra parte, tales valores pueden jugar un destacado papel en determinadas zonas, llegando a tener carácter imperativo en las sometidas por los estados a una particular protección ambiental (por ejemplo, en un espacio natural protegido) o sirviendo como “punto de referencia” para las medidas de control de la contaminación en zonas especialmente problemáticas, afectadas por desarrollos urbanos o industriales.

El establecimiento de niveles de calidad atmosférica corresponde a etapas de madurez en la aplicación del principio general de protección del medio ambiente, cuando el poder público ha asumido ya su realización efectiva como una función pública. Tienen carácter preventivo, aunque coadyuvan también a la aplicación de los mecanismos de responsabilidad, puesto que la infracción de los niveles de calidad normativamente establecidos puede determinar la existencia de daños y la relación de causalidad.

Conviene ahora pasar al análisis de las potestades administrativas establecidas en el ordenamiento jurídico para garantizar la efectividad de los niveles de calidad del aire. A tal fin, en los epígrafes sucesivos se exponen los mecanismos generales más importantes, agrupados en función de su consideración preponderante como medidas policiales o económicas. Adicionalmente, recuérdese que, junto a las potestades específicas de este sector ambiental, otras potestades e instituciones generales pueden contribuir a la protección de la atmósfera. Siguiendo a Allende (1982, pág. 55), cabe postular el papel de la ordenación del territorio y el urbanismo, pues es evidente que la ordenación del espacio, la intensidad de usos y las características de los mismos representan factores enormemente condicionantes de la contaminación atmosférica.

### 3. Medidas policiales

Para asegurar la observancia de los niveles de calidad atmosférica las fuentes jurídicas reconocen importantes potestades de intervención pública, que responden al modelo de las medidas de policía administrativa. En consecuencia, a partir de las

prohibiciones y mandatos de carácter normativo, las actividades implicadas se sujetan a autorización administrativa, cuyo cumplimiento (o exigencia, en su caso) se garantiza con las correspondientes potestades administrativas de inspección y sanción. A continuación, se expondrán las principales modalidades de autorizaciones y sanciones establecidas en la legislación de protección de la atmósfera, con especial atención a la licencia municipal de actividades contaminadoras de la atmósfera y a las medidas aplicables en zonas especiales.

### 3.1. Autorizaciones y sanciones

Variadas modalidades de autorización se aplican en este sector. Partiendo de la tradicional licencia municipal de apertura, objeto de importantes peculiaridades de régimen jurídico ya en la normativa de las actividades clasificadas, el ordenamiento jurídico ha ido reconociendo distintas potestades de autorización a otras autoridades. Fenómeno este que, como en seguida vamos a ver, plantea delicados problemas de interpretación en la misma Ley de protección del ambiente atmosférico (1972). En ocasiones, la identificación del órgano competente puede suscitar interrogantes, habida cuenta de algunas crípticas fórmulas normativas: así, la autorización de las grandes instalaciones de combustión corresponde “al órgano donde reside la competencia sustantiva para su autorización” o, más sencillamente, a “la Administración competente” (artículos 4 y 7 del Real decreto 430/2004). Por lo común, las modernas regulaciones tienden a prescindir de las competencias municipales: así, las potestades de autorización de las instalaciones que emiten gases de efecto invernadero se atribuyen “al órgano competente que designe la comunidad autónoma en cuyo territorio se ubique la instalación” (artículo 5 de la Ley 1/2005).

Las variadas potestades administrativas de autorización de actividades han venido configurándose normalmente como discrecionales. Tal ha sido el planteamiento tradicional en la materia, estudiado por Vera Jurado (1994, pág. 104 y ss.), quien analiza los diferentes criterios jurisprudenciales de ponderación entre intereses ambientales (importancia cuantitativa y cualitativa de los bienes ambientales implicados, posibilidades de recuperación, daños físicos y psíquicos conectados) e industriales (valor económico de la actividad, repercusiones sociales, índice de ocupación laboral). Ahora bien, sin perjuicio de la aplicación de esos criterios, la progresiva determinación de niveles de calidad atmosférica, conforme a índices técnicos precisos, conduce a una configuración cada vez más reglada de las correspondientes potestades administrativas de autorización de las actividades potencialmente contaminantes.

Por otra parte, los procedimientos de homologación o normalización constituyen una modalidad de autorización con características singulares. La homologación se refiere a un prototipo o modelo, que es sometido a diversos ensayos, a fin de comprobar el cumplimiento de normas y reglamentos técnicos aplicables a ciertos productos, por razones de seguridad, sanitarias, de calidad, ambientales... El acto de homologación implica una autorización para fabricar o distribuir el producto que corresponda al modelo homologado. En el ámbito que nos ocupa, cabe destacar la homologación de vehículos automóviles de motor, en lo que se refiere a la emisión de gases contaminantes (Real decreto 2616/1985).

El régimen sancionador general para la protección de la atmósfera se contiene en la Ley de protección del ambiente atmosférico (1972), en su Reglamento de desarrollo (1975) y en el Reglamento de actividades molestas (1961). En el pasado, la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1976 y de 21 de marzo de 1985), comentada por BOCANEGRA (1977), también consideró adecuada la imposición de sanciones de orden público con ocasión de graves situaciones de contaminación atmosférica, de conformidad con la infracción establecida en el artículo 2.g) de la ya derogada Ley de orden público de 1959 (“los atentados contra la salubridad pública”). Pero, en todo caso, junto a las fuentes generales del sector que consideramos, van surgiendo regímenes sancionadores especiales.

Quizá el más significativo de esos regímenes sancionadores especiales sea el contenido en la Ley 4/1998, sobre sustancias que agotan la capa de ozono, norma que, conforme a los característicos entramados normativos de este sector, trae causa del Convenio de Viena (1985), el Protocolo de Montreal (1987) y el Reglamento CE 3093/1994. Así, las infracciones están descritas en la ley con directa referencia a los contenidos normativos del Reglamento comunitario, dado que la misma ley declara como su objeto “la tipificación de las infracciones y el régimen sancionador necesario para la correcta aplicación del Reglamento CE 3093/1994” (artículo 1). Las sanciones pueden consistir en multas de más de un millón de euros, además de la clausura de instalaciones.

El anterior cuadro de intervenciones administrativas se complica al considerar los contenidos de la legislación autonómica en la materia. En algún caso se cuestiona la clásica figura de la autorización, que tiende a ser sustituida, al menos en parte, por procedimientos de comunicación del ejercicio de actividades por el titular a la Administración. Tal es el sistema establecido en la Ley de Cataluña de intervención integral de la Administración ambiental (1998), que plantea sus propios problemas, como se pone de relieve en el análisis de Sanz Pérez (1999, pág. 155 y ss.).

### 3.2. En especial, la licencia municipal

Entre las diversas medidas de policía administrativa para la protección de la atmósfera, la intervención de tipo más general es la licencia municipal de actividades contaminantes. En el Reglamento de actividades molestas (1961) viene exigiéndose una licencia municipal, cuyo contenido se encuentra en buena medida vinculado al informe de un órgano colegiado de composición técnica perteneciente en la actualidad a la Administración de la comunidad autónoma. El anterior esquema, no exento de problemas él mismo, se complicó a raíz de la aprobación de la normativa especial de protección del medio ambiente atmosférico.

En primer lugar, sucede que el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera (en el anejo del RPAA) no está coordinado con el nomenclátor de actividades clasificadas, pese a los mandatos de adaptación (disposición final cuarta de la LPAA y del RPAA). En la práctica, se ha evitado la generación de problemas por el carácter no limitativo del nomenclátor, lo que ha permitido aplicar las técnicas de las actividades clasificadas a todas las actividades incluidas en el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera.

Por otra parte, se plantea el problema de la sustantividad de las intervenciones estatales (autonómicas, en la actualidad) en relación con las actividades potencialmente contaminadoras. El artículo 3.4 de la LPAA (1972) establece que dichas actividades “no se podrán instalar, ampliar o modificar cuando, a juicio del ministerio competente, oídos la Comisión Provincial respectiva o, en su caso, la Comisión Central de Saneamiento y los ayuntamientos afectados, el incremento de contaminación en la atmósfera rebase los niveles de inmisión establecidos”. A la vista del precepto, parece que se estaba implantando una nueva autorización, añadida a otras exigibles, como la licencia municipal de las actividades molestas (o autorización que la haya sustituido, total o parcialmente, de conformidad con la nueva legislación ambiental de las comunidades autónomas). Sin embargo, diversos preceptos del RPAA (artículos 56, 57 y 60) caracterizaron la intervención estatal (autonómica) como un acto de trámite, un informe que correspondía emitir, en función de la mayor o menor potencialidad contaminadora, a los órganos centrales o periféricos “del ministerio competente por razón de la actividad”. El informe ha de insertarse, lógicamente, en el procedimiento de otorgamiento de la licencia municipal de apertura sujeta a la reglamentación de las actividades clasificadas, según la tradicional denominación estatal.

En todo caso, el problema del desapoderamiento de los municipios en la LPAA (1972) es ciertamente real. El artículo 3.4 de la misma prohíbe que la licencia municipal de apertura (entre otras autorizaciones) sea denegada “por razones de protección del ambiente atmosférico cuando se respeten los niveles de inmisión establecidos y los de emisión que les sean aplicables”, precisando el artículo 57 del RPAA (1975) que los informes emitidos en tal sentido por la Administración de tutela “tendrán carácter vinculante para la concesión de la licencia municipal de apertura”. Por añadidura, el artículo 3.5 de la LPAA establece el carácter vinculante para todas las administraciones de la decisión del Gobierno de localización de una actividad contaminadora “por imperativos de la defensa o de alto interés nacional”.

Ese proceso de alteración o condicionamiento de tradicionales competencias municipales fue criticado por Carceller (1973, pág. 250), entendiendo que “la competencia municipal con tanta restricción y tanta vinculación no queda muy bien parada”, de manera que “una vez más, se ha perdido una ocasión de respetar y potenciar la competencia de las corporaciones locales”. También Salas (1977, págs. 76-78) abundó en la visión crítica de la LPAA, por haber acentuado la vinculación del municipio a la Administración superior; no obstante, el mismo autor demostró que la vinculación sólo podía afectar a la licencia municipal de apertura y no a la licencia municipal de obras regulada en la legislación urbanística.<sup>7</sup>

---

7. Un ejemplo jurisprudencial puede servir para destacar los problemas que pueden derivarse de los planteamientos de la LPAA (1972). En el caso de la Industrial Química de Zaragoza (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1978), se trataba de una industria situada en plena zona urbana que originaba una grave contaminación (escapes de amoníaco, humo, polvo, ruidos, carbonillas...). Tras diversas actuaciones, el alcalde ordenó su clausura, conforme a la potestad que le atribuye el artículo 38 del Reglamento de actividades molestas (1961). En vía jurisdiccional se planteó el problema de la vigencia de tal potestad del alcalde, dado que el artículo 13.2 de la LPAA parecía conferirle en exclusiva al ministro de Industria. Afortunadamente, el Tribunal Supremo encontró argumentos para mantener la competencia de la autoridad municipal, dado que el expediente administrativo se había iniciado antes de la entrada en vigor de la LPAA.

De cualquier manera, la licencia municipal de actividad contaminante, entendida como una especialidad de la licencia de apertura de actividades clasificadas, desempeña un papel central en el control de las emisiones contaminantes, según puede observarse en el artículo 3 de la Ley de protección del ambiente atmosférico (1972). Por una parte, la licencia sirve para garantizar la observancia de los niveles de emisión correspondientes a los diversos focos y sustancias contaminantes. Por otra parte, la licencia es también utilizable para asegurar los niveles generales de inmisión de contaminantes en la atmósfera, dada la prohibición de actividades cuando “el incremento de contaminación de la atmósfera previsto en razón de la emisión que implique su funcionamiento, rebase los niveles de inmisión establecidos”. En realidad, lo que sucede es que los niveles generales de inmisión deben transformarse en niveles o límites de emisión de concretos focos, si quieren lograr efectividad; por eso, se prevé el establecimiento de límites de emisión más estrictos cuando “se rebasen en los puntos afectados los niveles generales de inmisión”.

Potestad esta de muy difícil aplicación equitativa, si no se acude a las reglas de la relación jurídica de comunidad, distribuyendo proporcionalmente entre todas las fuentes causantes de la contaminación atmosférica las disminuciones precisas en sus niveles de emisión para garantizar el nivel de inmisión de la zona. La consideración de todas las fuentes productoras del ruido en una zona como una comunidad derivaría de la existencia de un derecho a contaminar hasta el límite del nivel de inmisión aplicable. Se trataría, así, de un supuesto de pertenencia de un derecho pro indiviso a varias personas, determinante de la situación de comunidad, en los términos del artículo 392 del Código civil; de conformidad con el siguiente artículo 393, el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sería proporcional a sus respectivas cuotas.

Al margen del anterior problema, conviene considerar que con frecuencia estos mecanismos tienden a jugar exclusivamente de cara al futuro, sin incidir en las actividades contaminantes ya existentes. Así, la disposición final sexta de la LPAA (1972) previó una adaptación progresiva a las nuevas exigencias de calidad ambiental de los focos emisores establecidos, “en los plazos y en las formas que se determinen”; plazos que con carácter general reguló la disposición transitoria cuarta del RPAA (1975), aunque previendo potestades de dispensa para “aquellas industrias que por diversas razones [...] no puedan ajustarse a los plazos establecidos”.

Un último problema interesante es el relativo a la incidencia de los niveles en las situaciones de mejor calidad ambiental. ¿Permiten los estándares rebajar la calidad ambiental? ¿Existe un derecho a contaminar mientras se respeten los estándares? En la experiencia comparada, una polémica sentencia de 1973 del Tribunal Supremo norteamericano (caso Fry v. Sierra Club) afirmó que la normativa federal sobre pureza del aire debía interpretarse en el sentido de que impedía deteriorar de forma significativa la calidad del aire en las llamadas áreas limpias. Principio de prevención del deterioro significativo de las áreas de aire limpio (*clean air areas*) que se impuso en la reforma de la legislación atmosférica federal de 1977, como estudió Aguirreche (1995, pág. 488 y ss.). El artículo 3.4 de la LPAA (1975) invita, en cambio, a mantener la postura opuesta, al establecer que las licencias “no podrán ser denegadas por razones de protección del ambiente atmosférico cuando se res-

peten los niveles de inmisión establecidos y los de emisión que les sean aplicables". Sin embargo, dos datos complementarios pueden servir para matizar el alcance de ese precepto: por una parte, en los ámbitos afectados por las directivas de la Unión Europea que exigen mantener los niveles de calidad del aire existentes (principio *standstill*) será difícil sostener una postura diferente para el Derecho español; por otra parte, recuérdese que la jurisprudencia en materia de responsabilidad permite identificar unos niveles de calidad ambiental más estrictos que los derivados de la normativa administrativa, por aplicación del principio general de protección de la atmósfera.

### 3.3. Zonas especiales

El régimen jurídico de la protección del aire alcanza características propias en zonas especiales, que en la Ley de protección del ambiente atmosférico (1972) reciben las denominaciones de zonas de atmósfera contaminada y zonas en situación de emergencia. Conviene analizar aquí la problemática que plantea el sistema de declaración de esas zonas, su incidencia sobre las competencias municipales y los efectos derivados de la declaración, tanto bajo la óptica de las prohibiciones y limitaciones como en lo referido a las medidas de fomento.

La intervención administrativa en las zonas especiales está concebida como una actividad limitadora de derechos e intereses patrimoniales. De ahí que deba justificarse por la concurrencia de una causa legitimadora, apreciada por la autoridad competente, conforme al procedimiento debido. El supuesto de hecho normativamente establecido como causa legitimadora de la declaración de las zonas especiales consiste en la imposibilidad de cumplir los niveles de inmisión aplicables. Cuando esa imposibilidad obedece a causas permanentes o duraderas (se rebasan los niveles de inmisión "durante cierto número de días al año que reglamentariamente se determinen", establece el artículo 5 de la LPAA), procede la declaración de zona de atmósfera contaminada; en cambio, cuando las causas son "meteorológicas o accidentales" (artículo 7 de la LPAA), procede la declaración de zona en situación de emergencia. En ambos supuestos ese marco normativo general requiere tener en cuenta los niveles de calidad de la atmósfera en cada momento aplicables. La decisión administrativa tiene, así, un elevado grado de tecnicidad, que se refleja en la exigencia legal de declarar las zonas de atmósfera contaminada previos "los asesoramientos técnicos pertinentes".

Parece que los artículos 5 y 6 del Real decreto 1613/1985 (modificados por el Real decreto 1154/1986) deban ser considerados como la normativa vigente sobre procedimiento de declaración de zonas especiales, pues, aunque se incluyen en la normativa específica sobre el azufre, tienen un alcance general (de ahí que se remita a ellos el artículo 5.1 del Real decreto 717/1987 sobre nitrógeno y plomo), derivado de los profundos cambios competenciales y organizativos experimentados en esta materia. Estos preceptos incluyen ya a las comunidades autónomas entre las instancias territoriales que intervienen en el procedimiento, determinando una tramitación (municipal, autonómica, estatal) que puede adolecer de excesivo formalismo y lentitud. La competencia para la declaración de tales zonas debe entenderse que corresponde en la actualidad a las comunidades autónomas; así, la

Ley de Cataluña de protección del ambiente atmosférico (1983) atribuyó la competencia para declarar las zonas especiales que regula al consejero de Gobernación (zonas de atención especial) o al Consejo Ejecutivo de la Generalidad (zonas de protección especial).

La competencia autonómica sólo puede ser excepcionada “en casos extraordinarios y a causa de poderosas razones de seguridad y grave y urgente necesidad”, tal como decidió la Sentencia del Tribunal Constitucional 329/1993, de 12 noviembre (*conflicto sobre las declaraciones de zona de atmósfera contaminada*). El Tribunal considera insuficiente la restricción de la competencia estatal para declarar zona de atmósfera contaminada a los casos que afecten a varias comunidades autónomas, según había establecido el Real decreto 1154/1986 (“cuando la situación de contaminación existente, por su propia naturaleza o circunstancias concurrentes, y en particular por su origen o efectos, sobrepase el ámbito territorial de una comunidad autónoma”). Según el Tribunal Constitucional, no es admisible la competencia estatal “por el mero hecho de que las zonas de atmósfera contaminada puedan sobrepasar o incluir el territorio de varias comunidades autónomas”. El Estado únicamente puede sustituir a las comunidades autónomas “en aquellos casos excepcionales en que la intervención separada de las diversas comunidades autónomas no permitiera salvaguardar la eficacia de las medidas a tomar, y resulte necesaria una decisión unitaria del Estado a causa de poderosas razones de seguridad y grave y urgente necesidad”. Cuando no concurren esas situaciones excepcionales el problema de la limitación territorial de las competencias autonómicas, de indudable trascendencia en materia de contaminación atmosférica, se soluciona por el Tribunal Constitucional con una apelación a las facultades estatales de coordinación, cuya existencia “no cabe excluir en esta materia de medio ambiente”. Dichas facultades estatales, en la creencia del Tribunal, “podrían asegurar la adopción coordinada por las comunidades autónomas afectadas de medidas en cada uno de sus territorios para afrontar un problema que, por su dimensión, afecta más allá de los límites del propio territorio”.

En el anterior cuadro competencial, lógicamente, debe entenderse que la competencia para declarar zonas en situación de emergencia corresponde a la comunidad autónoma, en los términos expuestos para las zonas de atmósfera contaminada. Incluso cabría plantearse si la reacción ante la situación de emergencia creada en un municipio no debería considerarse competencia “natural” del alcalde (al menos, con carácter concurrente respecto a otras autoridades). En esa línea, la Ley de Cataluña (1983) atribuye a los alcaldes la competencia para declarar las zonas de urgencia, sin perjuicio de posibilitar el control de la medida por la autoridad de la comunidad autónoma. Sin embargo, conviene recordar que en el caso de la ordenanza de Avilés (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1984) se anuló la norma de la ordenanza municipal que atribuía al alcalde competencia para adoptar medidas de emergencia, por entender que, así, quedaban lesionadas las competencias exclusivas del gobernador civil (en la actualidad, del órgano autonómico competente).

Con respecto a la cesación de los efectos de las declaraciones de zonas especiales, la legislación se limita a establecer el principio de acto contrario, atribuyendo tal decisión a la misma autoridad competente para la declaración. Sin embargo, con-

viene indicar que mientras la declaración de zona en situación de emergencia debe ser, por sus propias características, provisional, la declaración de zona de atmósfera contaminada puede prolongar sus efectos en el tiempo. La declaración de zonas de atmósfera contaminada no puede ser concebida exclusivamente como la reacción admisible ante determinadas situaciones de incumplimiento de los niveles de inmisión, de manera que, una vez superada la situación de incumplimiento, debiera procederse a la cesación de todos sus efectos. Es preciso contar con mecanismos que impidan la reproducción de las condiciones que llevaron a la declaración de zonas de atmósfera contaminada; cuestión que la LPAA (artículo 9) parece remitir a la potestad de ordenanza municipal.

Desde el punto de vista de los efectos, la declaración de estas zonas determina la aplicación de regímenes especiales legitimadores de un amplio conjunto de potestades administrativas de intervención. El catálogo de medidas disponibles por la autoridad administrativa es muy amplio, pudiendo generar obligaciones que afectan al uso de combustibles, quemadores, incineradores de residuos, generadores de calor, tráfico urbano e interurbano de vehículos... (artículos 6 y 7 de la LPAA). Se llega incluso a posibilitar la prohibición de instalación o ampliación de actividades en la zona. Amplitud de medidas, con importantes problemas competenciales y económicos implicados.

El gobernador civil es la autoridad a la que legislación atribuye la competencia para ejercer las potestades de intervención en las zonas especiales, salvo la prohibición de actividades, que corresponde al Gobierno. Una vez más surgen las cuestiones de falta de adecuación al sistema constitucional de distribución de competencias, que demanda la implicación de las comunidades autónomas. Aun así, sigue planteándose el problema de la posición de los municipios, cuyas obligaciones pueden resultar incrementadas como consecuencia de la declaración de las zonas especiales: deben aprobar o modificar ordenanzas de protección del aire (artículo 9 de la LPAA), constituir un servicio de lucha contra la contaminación atmosférica (artículo 27 del RPAA) y elaborar un plan de medidas (artículo 7 del Real decreto 1613/1985), todo bajo la tutela o control de las administraciones superiores.

Por otra parte, la intensidad de las medidas de intervención previstas pudiera plantear algunos problemas bajo la óptica de la integridad de los patrimonios afectados. En principio, debe considerarse que estamos en presencia de limitaciones generales del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, que no originan derecho a indemnización de los particulares afectados. La circunstancia de que estemos ante límites aplicables únicamente en zonas determinadas del territorio no modifica el carácter de limitación general no indemnizable de las medidas (por contraposición a la privación singular o al daño individualizado indemnizables). El objetivo general de protección del aire (que es un bien único) requiere medidas más intensas allí donde se observa mayor deterioro. El elemento que diferencia a estas zonas del resto del territorio no es la utilización de medidas especiales, sino la existencia de una situación especial, de inobservancia de los niveles de inmisión, que legitima el empleo de potestades de intensa intervención administrativa.

## 4. Medidas económicas

Además de las medidas típicas de la policía administrativa, la protección de la calidad de la atmósfera puede también realizarse a través de medidas económicas. Como ha indicado Tornos (1981, pág. 435), al igual que en otros ámbitos de intervención administrativa, se plantea aquí el problema de la preeminencia entre las técnicas represivas y las de colaboración de las autoridades con los interesados. A continuación referiremos, primero, la incidencia de las típicas medidas de fomento (subvenciones y tributos con fines no fiscales) y, después, el novedoso régimen de los derechos de emisión.

### 4.1. Subvenciones y tributos

La adopción de medidas que conllevan incremento de obligaciones para los administrados puede compensarse mediante un adecuado uso del amplio catálogo de medidas de fomento establecido en la Ley de protección del ambiente atmosférico (1972) y normativa de desarrollo (reales decretos 2512/1978 y 2826/1979). Así, la ley autoriza a otorgar subvenciones “siempre que las medidas correctoras de la contaminación se impongan coercitivamente y supongan cargas económicas que no sean soportables para los obligados al cumplimiento” (artículo 11). El principal problema que plantean esas medidas de fomento deriva de su conformación como medidas graciables, al menos en cuanto a su establecimiento concreto, que precisa de la correspondiente previsión presupuestaria. Añádase la obsolescencia de las bonificaciones tributarias incluidas en esta legislación y la lentitud de las correspondientes tramitaciones, para conformar un panorama poco alentador.

Los instrumentos tributarios constituyen otra posibilidad, como sucede en la Ley de Galicia del impuesto sobre la contaminación atmosférica (1995). El impuesto persigue la finalidad extra-fiscal de regular la emisión de sustancias contaminantes, induciendo a la adopción de medidas anticontaminantes por las empresas. Grava la emisión a la atmósfera de cualesquiera compuestos oxigenados de azufre y nitrógeno, consistiendo la base imponible en la cantidad anual de sustancias contaminantes emitidas, para lo cual se establece el registro obligatorio de los focos de emisión. La tarifa del impuesto es de carácter progresivo, con un primer tramo al tipo cero (hasta las mil toneladas anuales de sustancias vertidas) y dos tramos más que pretenden contribuir a la recuperación de los costes de la política ambiental. Un cuarto tramo de la tarifa, con carácter regulador, que contribuya a limitar las emisiones, había de establecerse con posterioridad. Los ingresos netos del impuesto se afectan genéricamente a la financiación de la política ambiental de la comunidad autónoma.

### 4.2. Derechos de emisión

Desde los inicios de la regulación especial sobre la contaminación atmosférica, viene hablándose de la posibilidad de adoptar medidas económicas que contribuyan a la disminución de los niveles de contaminación atmosférica, remitiendo la adopción de decisiones a los correspondientes mecanismos de mercado.

Domingo Solans (1973, pág. 99) propuso introducir la figura de los “certificados de uso del ambiente”, cuyo volumen total debía ser equivalente al nivel óptimo de contaminación general deseada, dejando que el mercado asignara los usos económicos más provechosos sin rebasar los niveles óptimos de contaminación. Aguirreche (1995: págs. 499-500) estudió la figura de las compensaciones (*offsets*), regulada en la Ley de aire limpio de Estados Unidos (1970), que permitía la enajenación de los derechos derivados de las autorizaciones de emisiones contaminantes, siempre que los niveles de contaminación de la correspondiente área geográfica disminuyeran como consecuencia de la transacción; de esta manera, parecía posible pretender el triple objetivo de estimular a las empresas para la adopción de tecnologías más limpias, remitir al mercado las decisiones sobre las actividades contaminantes que deben continuar y, en todo caso, rebajar los niveles generales de inmisión.

Para contribuir al cumplimiento de los compromisos del Protocolo de Kioto (1997), la Comunidad Europea consideró necesario poner en marcha, antes de 1 de enero de 2005, un mercado europeo de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (Libro verde de 1998 y Directiva 2003/87, modificada por la Directiva 2004/101). Así, el régimen del comercio de esos derechos fue regulado por el legislador español (Real decreto ley 5/2004, convertido en Ley 1/2005).

El sistema se basa en la creación de los derechos de emisión, considerados como derechos subjetivos a contaminar durante determinados períodos. El Plan Nacional de Asignación establece el número total de derechos de emisión que prevé asignar en su plazo de vigencia, teniendo en cuenta los compromisos internacionales. La titularidad originaria de los derechos de emisión forma parte del Patrimonio del Estado, aunque con aplicación preferente del régimen jurídico especial de la Ley 1/2005. Así, el Consejo de Ministros realiza las asignaciones de los derechos de emisión a título gratuito en favor de las industrias autorizadas a emitir gases de efecto invernadero. Una cantidad de derechos de emisión se reserva para su asignación a nuevas industrias contaminantes que usen tecnologías energéticamente eficientes, enajenándose por subasta pública los derechos no asignados seis meses antes del inicio de cada nuevo Plan Nacional de Asignación.

Los derechos de emisión, una vez asignados, parece que hayan de configurarse como derechos de propiedad de carácter temporal, al estar su vigencia limitada al período del Plan Nacional de Asignación (Rosenbuj, 2004, pág. 37; Sanz Rubiales, 2005, pág. 64). Son transmisibles, incluso a terceros que no sean titulares de las instalaciones autorizadas para emitir gases de efecto invernadero. Pueden proceder, además del mercado nacional, de su adquisición en el mercado internacional reconocido por la Unión Europea. De esta manera, se pretende estimular a las empresas para que busquen las mejores tecnologías de lucha contra la contaminación atmosférica, obteniendo su rentabilidad en la enajenación a empresas menos eficientes de los derechos de emisión sobrantes.

Anualmente, a los titulares de las instalaciones autorizadas se les exige cancelar derechos de emisión correspondientes a sus emisiones, que se estiman mediante informes verificados por organismos acreditados, bajo el control de las comunidades autónomas. La permanente actualización de la contabilidad relativa a los dere-

chos de emisión se asegura mediante el Registro Nacional de Derechos de Emisión, adscrito al Ministerio de Medio Ambiente. El sistema queda fortalecido por un severo régimen sancionador, que puede alcanzar multas de dos millones de euros o del doble del beneficio obtenido si éste fuera superior, así como sanciones de clausura, inhabilitación y extinción de la autorización de emisión.

El correcto desenvolvimiento del mercado de derechos de emisión exige una intensa vigilancia administrativa, dado que la materia objeto de los mismos (la emisión de gases de efecto invernadero) está fácilmente al alcance de todas las empresas, salvo que funcionen adecuadamente las medidas policiales. Estamos no ya ante un mercado vigilado por la Administración, sino ante un mercado creado por la intervención administrativa. De ahí los enormes interrogantes que cabe plantear sobre su viabilidad. La supervisión del mercado de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero no va a ser tarea sencilla; requerirá de un alto nivel técnico y jurídico de los órganos administrativos competentes. En tal sentido, no parece que haya de facilitar esas exigencias la configuración de procedimientos administrativos complejos, con intervención de autoridades autonómicas y estatales, para la constitución, transmisión y extinción de los derechos de emisión. La forja de un adecuado clima de coordinación y colaboración en la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático, integrada por representaciones paritarias del Estado y las Comunidades Autónomas, parece esencial para garantizar el éxito del sistema.

## 5. Bibliografía

AGUILAR FERNÁNDEZ, Susana (1993). "Análisis comparado de políticas ambientales: El control de la contaminación atmosférica en España y Alemania", en *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 10, págs. 49-84.

AGUIRRECHE OLLO, María Luisa (1995). "La protección del ambiente atmosférico referida a focos fijos industriales, en el Derecho americano", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41, "Homenaje a Pedro Larrumbe", págs. 483-505.

ALONSO GARCÍA, Consuelo (1995). *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Madrid, Pons, 355 págs.

ALLENDE LANDA, José (1982). "Áreas metropolitanas y contaminación atmosférica (el caso del Gran Bilbao)", en *Ciudad y Territorio*, núm. 52, págs. 55-78.

BOCANEGRA SIERRA, Raul (1977). "Derecho ambiental y orden público", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 13, págs. 314-320.

CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio (1973). "La Ley de protección del ambiente atmosférico y las corporaciones locales", en *Revista de Estudios de la Vida Local* núm. 178, págs. 235-257.

CASTILLO DAUDÍ, Mireya (1990). "La protección internacional del medio ambiente atmosférico: Estado de la cuestión", en *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 6, págs. 9-27.

CHUECA SANCHO, Ángel (2000). *Cambio climático y Derecho internacional*, Zaragoza, Fundación Ecología y Desarrollo, 223 págs.

CHURCHILL, Robin y FREESTONE, David (ed. 1991). *International Law and global climate change*, London, Graham & Trotman, 447 págs.

DOMINGO SOLANS, Eugenio (1973). "A la búsqueda del nivel óptimo de contaminación. Comentarios a la Ley de protección del ambiente atmosférico", en *Hacienda Pública Española*, núm. 21, págs. 89-100.

DUPUY, P. M. (1977). "La responsabilité internationale des États pour les dommages causés par les pollutions transfrontières", en el volumen colectivo *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, París, OCDE, págs. 376-395.

FUENTES BODELÓN, Fernando (1978). "El espacio atmosférico: Su régimen jurídico demanial y ambiental", en *Boletín Informativo del Medio Ambiente*, núm. 5, págs. 39-68.

JUSTE RUIZ, José y CASTILLO DAUDI, Mireya. "La protección de la atmósfera y el Derecho internacional", en *Gestión Ambiental*, núm. 2, págs. 16-25.

LOPERENA ROTA, Demetrio (1994). "Tratamiento jurídico de la protección de la atmósfera", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 81, págs. 83-101.

MARTÍN MATEO, Ramón (1975). "La administración de la atmósfera", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 7, págs. 551-571.

MARTÍN MATEO, Ramón (1990). "El Derecho de la atmósfera", en *Revista de Administración Pública*, núm. 121, págs. 89-148.

MAUNDER, John (1990). *El impacto humano sobre el clima*, traducción española de la edición inglesa de 1988, Madrid, Arias Montano, 270 págs.

MIGUEL GARCÍA, Pedro de (1978). "El tratamiento de la contaminación atmosférica y acústica en el Derecho español", en *Documentación Administrativa*, núm. 179, págs. 30-41.

MOPTMA (1993). *Calidad del aire en España 1990*, Madrid.

OCDE (1995). *La lutte contre les polluants atmosphériques dangereux dans les pays de l'OCDE*, París, 253 págs.

*Revue juridique de l'environnement* (1989), *Les pollutions transfrontières en droit comparé*, número monográfico, 219 págs.

ROSENBUJ GONZÁLEZ-CAPITEL, Flavia (2004). "El mercado financiero de derivados de derechos de emisión", en *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 66, págs. 29-37.

SALAS HERNÁNDEZ, Javier (1977). "Algunas reflexiones sobre el artículo 3 de la Ley sobre protección del ambiente atmosférico", en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 54, págs. 69-80.

SANZ PÉREZ, David-Cruz (1999). *La Administración local y la protección de la atmósfera. La intervención a través de instrumentos de control preventivo*, Barcelona, Cedecs, 267 págs.

SANZ RUBIALES, Iñigo (2005). "Una aproximación al nuevo mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 125, págs. 31-64.

SANZ SA, José Manuel (1991). *La contaminación atmosférica*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, MOPU.

TORNOS MAS, Joaquín (1981). "Contaminación atmosférica", en el volumen colectivo, *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, págs. 427-439.

VERA JURADO, Diego J. (1994). *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, Madrid, Tecnos, 222 págs.

