

INFORME SOBRE LA REGULACIÓN EN MATERIA DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Con el objetivo de dinamizar la actividad económica y de contribuir a implantar un modelo productivo más eficiente y competitivo se aprobó la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas.

A este respecto cabe recordar que, la regulación de las actividades económicas se basa en defender el interés general e incrementar las garantías de los ciudadanos en aspectos como p.e. la protección de los consumidores o del medio ambiente. Esta regulación, en la que intervienen diferentes niveles de Administración, y especialmente en la regulación medioambiental, ha establecido cada vez más trámites administrativos que han sido considerados, casi de forma automática, necesarios para garantizar el interés general. Las ineficiencias se producen cuando dichos trámites exigidos por las normas son excesivos, complejos e incluso innecesarios o desproporcionados.

Sobre este tipo de trámites y cargas administrativas es sobre las que hay que actuar, para conseguir una mejora de la regulación, tal y como señala la citada Ley 4/2011, simplificando la tramitación administrativa y eliminando las trabas y los procedimientos de autorización para el acceso a determinadas actividades económicas cuando no sean necesarios o proporcionados.

A fin de impulsar y facilitar el cumplimiento de estas previsiones, la Comisión Delegada para Asuntos Económicos en su reunión de 20 de junio de 2011, acordó dar continuidad al grupo de trabajo creado en el seno de la Comisión de Política Económica para impulsar las tareas de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de las actividades económicas. Asimismo acordó, agilizar la tramitación de las modificaciones pendientes conforme a lo detallado en el anexo I del mencionado acuerdo, en relación con la normativa reguladora de los procedimientos afectados por la transposición de la Directiva de Servicios. En dicho anexo se incluyó para su adaptación el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento de Calificación Ambiental, que en esta fecha se encuentra sin acuerdo de inicio.



En este marco de actuaciones, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su condición de coordinadora de dicho grupo de trabajo, elabora el presente informe con el objeto de analizar las principales cuestiones a tener en cuenta en la futura regulación de la calificación ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía para una correcta aplicación de los principios de buena regulación, principios de necesidad, proporcionalidad, mínima distorsión y eficacia, entre otros.

1. La calificación ambiental como instrumento preventivo de la LGICA

La calificación ambiental es un instrumento de prevención ambiental regulado en la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía (LGICA) y en el vigente Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, cuya reforma está pendiente en estos momentos.

La regulación de la calificación ambiental encuentra su origen en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 y, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental. Ambas normas derogadas por la Ley estatal 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y de Protección de la Atmósfera y en Andalucía por la actual LGICA. A continuación, se hace un repaso de la normativa en materia de prevención ambiental:

A nivel europeo:

- Artículo 11 y artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): la **protección del medio ambiente se configura como política transversal**. Objetivos: alcanzar la conservación, la protección y la calidad del medio ambiente, sobre la base de los **principios de cautela y de acción preventiva**, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente de la misma, y en el principio de **quien contamina paga**. El Tratado establece la posibilidad de que los EEMM establezcan medidas más estrictas de protección, siempre que lo notifiquen a la Comisión (aunque no implica nulidad de actuaciones su falta de notificación) y se respeten el resto de disposiciones de los Tratados (artículo 193 del TFUE).
- La **Directiva 2010/75/UE sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)** refunde la Directiva 2008/1/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la

prevención y al control integrados de la contaminación (ésta, a su vez, codificaba la anterior Directiva 96/61/CE) y siete directivas sectoriales en una única y nueva directiva sobre emisiones industriales. En esta Directiva se definen importantes actuaciones como son la **necesidad de obtención de una autorización** para poder iniciar determinadas actividades industriales que se relacionan en su Anexo I, el **concepto de las Mejores Técnicas Disponibles** como medida de protección del medio ambiente y la transparencia informativa. Siguiendo lo previsto en el art.193 del TFUE, el considerando (10) de la Directiva permite a los EEMM a mantener o introducir medidas protectoras más estrictas, por ejemplo requisitos de emisiones de gases de efecto invernadero, siempre que tales medidas sean compatibles con los Tratados y que se informe a la Comisión.

A nivel estatal:

- La **Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación**, que traspuso la Directiva del 96, creó una **figura de intervención administrativa autonómica basada en una “autorización ambiental integrada”**, que **sustituía y aglutinaba el conjunto disperso de autorizaciones de carácter ambiental exigibles hasta el momento. Ello suponía, a su vez, un mecanismo de simplificación administrativa en beneficio de los particulares.** En su Anejo 1, esta Ley recoge las categorías de actividades e instalaciones para las que será necesaria la autorización ambiental integrada, que viene a reproducir casi en su literalidad las dispuestas en la normativa europea. No obstante, debe precisarse que, en la actualidad se está tramitando una **nueva ley estatal para transponer la Directiva de 2010.**

A nivel autonómico:

- **Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.** Se recoge el enfoque integrado propugnado por la Directiva 96/61/CE y por la Ley 16/2002, de 1 de julio, y se manifiesta que la **prevención es el mecanismo más adecuado de actuación.** Se establecen los siguientes instrumentos de prevención y control integrados (art.16)
 - a) Autorización ambiental integrada.
 - b) Autorización ambiental unificada.
 - c) Evaluación ambiental de planes y programas.
 - d) **Calificación ambiental.**
 - e) Autorizaciones de control de la contaminación ambiental.

Por lo anterior, cabe concluir que la normativa andaluza va más allá del mecanismo de prevención previsto tanto a nivel europeo como estatal, de tal modo que junto con la autorización ambiental integrada, en Andalucía se crean otros instrumentos adicionales como pueden ser la autorización ambiental unificada o la calificación ambiental. Es decir, determinadas actividades económicas que no estén sometidas a autorización ambiental integrada quedan sujetas a otros mecanismos de prevención ambiental, bien a autorización ambiental unificada o a la calificación ambiental.

Sin perjuicio de la habilitación legal para ello, sobre este particular, debe recordarse que, aun cuando el art. 193 del TFUE y la Directiva de 2010 (considerando 10) faculta a los Estados miembros a mantener o establecer medidas de protección más estrictas, éstas deben ser siempre compatibles con los Tratados e informadas a la Comisión.

Asimismo, se puede señalar que al objeto de promover una regulación mas eficiente, el aspecto esencial no es tanto el principio de necesidad (la protección del medio ambiente disfruta de la consideración de objetivo de interés general en el ordenamiento comunitario), sino los de proporcionalidad y mínima distorsión de la regulación pública en la materia.

Esto es, la eficacia de una norma restrictiva para asegurar la consecución de un determinado objetivo de protección ambiental no es suficiente para concluir que la norma es satisfactoria desde el punto de vista del interés general, sino que hay que valorarla en relación con el también necesario respeto a los principios de una economía de mercado abierta, esto es dinámica, eficiente e innovadora. Hace falta constatar que el régimen de control planteado para alcanzar el objetivo que la norma pretende ha sido definido de modo que el grado de restricción de la competencia sea el mínimo posible.

En este sentido, en un primer análisis de las actuaciones sometidas a calificación ambiental, debe indicarse que, siendo 34 actuaciones las previstas en la anterior regulación (Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental), en las sucesivas reformas normativas se ha ampliado el número de actuaciones sujetas a este control ambiental, alcanzando en la actualidad un total de 61.

Como ejemplos de estas actividades concretas que están sometidas en la actualidad a calificación ambiental, pueden citarse:

- En la anterior legislación se exigía calificación ambiental para los “almacenes al por mayor de artículos de droguería y perfumería” (Anexo III.6). Sin embargo, en la actual LGICA se contempla como sometida a calificación ambiental el “almacenamiento y venta de artículos de droguería”, **extendiéndose** este mecanismo de intervención también a todos los establecimientos de venta minorista de artículos de droguería.
- En el Anexo I epígrafe 13.45 LGICA figura la actividad de “freiduría de patatas” como una de las actividades que están sometidas a calificación ambiental, sin embargo, sorprende que otro tipo de actividades, de casi idénticas condiciones, como la “freiduría de pescados” no necesite esta calificación ambiental. Lo mismo sucede para el caso de las hamburgueserías que sí requieren calificación y las pizzerías excluidas de ésta.
- Dentro de una misma actividad económica, la casuística es diversa, en el supuesto de la apertura de una academia de baile, no sería lo mismo su implantación en un polígono industrial, en cuyo caso podría entenderse justificada que estuviera eximida de la calificación ambiental, a que se instalara esa academia de baile en un bloque de viviendas urbanas. En este último supuesto podría estar justificada mantener el procedimiento de calificación ambiental.

En definitiva, se ha ampliado significativamente el ámbito de la calificación ambiental y a tenor de los ejemplos expuestos cabe cuestionar que la ampliación del control del vigente Anexo I, para un abanico nuevo de actividades económicas, esté debidamente justificado en base a los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión.

Asimismo, aun admitiendo que sea necesario un control medioambiental, ¿es imprescindible que este control se instrumente mediante una licencia previa? No sería factible, en determinadas actividades, acudir a las figuras de la declaración responsable o comunicación previa creadas por la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El decreto de calificación ambiental que se está elaborando en el ámbito de la transposición de la directiva de servicios, debe dar respuesta a estas cuestiones y *facilitar el uso de las figuras “declaración responsable” y*

“comunicación previa, especialmente sobre unas actividades que tienen una especial incidencia en la implantación de las actividades productivas y empresariales.

2. La Ley de Economía Sostenible y el procedimiento de calificación ambiental.

La regulación actualmente en vigor que desarrolla la calificación ambiental (Decreto 297/1995, de 19 de diciembre que aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental de Andalucía) incorpora este procedimiento en el otorgamiento de la licencia necesaria para la implantación, ampliación, modificación o traslado de la actividad que se pretenda realizar (artículo 8).

La entrada en vigor de la Ley de Economía Sostenible ha modificado la Ley de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (artículo 84 bis) y ha supuesto la eliminación del mencionado régimen de licencia de implantación, ampliación, modificación y traslado por lo que en estos momentos no existe procedimiento de licencia municipal adecuada en la que incorporar este mecanismo de prevención ambiental.

Por otra parte, la calificación ambiental, según la LGICA, es el informe resultante de la evaluación de los efectos ambientales de las actuaciones sometidas a este instrumento de prevención y control ambiental que figuran en su Anexo I y sus modificaciones sustanciales, que se debe integrar en la licencia municipal. La calificación ambiental favorable es un requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal correspondiente.

Asimismo, en la medida en que este tipo de actividades tienen una incidencia limitada al ámbito municipal o inframunicipal, la competencia para tramitar y resolver los procedimientos de calificación ambiental, así como la vigilancia, control y ejercicio de la potestad sancionadora con respecto a las actividades sometidas a dicho instrumento corresponde a los Ayuntamientos (art. 43 LGICA y art. 9.1.12. a) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía), sin que se les atribuya, por lo tanto, competencias a la hora de determinar qué actividades se someterán a dicho control medioambiental, esto último, reservado a la Administración autonómica.

A tal efecto, la determinación de las categorías de actividades económicas concretas para las que se requerirá esta calificación ambiental figura en el

Anexo I de la LGICA, que podrán ser modificadas por el Consejo de Gobierno de acuerdo con la Disposición Final Segunda de la LGICA.

Además, es necesario señalar el proceso que en estos momentos se está llevando a cabo en el ámbito local a raíz de la nueva regulación (LES y transposición de la Directiva de Servicios) ya que determinados municipios están sustituyendo procedimientos de autorización municipal por declaraciones responsables para las actividades económicas.

La administración autonómica no debe ir a contracorriente de lo que está regulando la Administración General del Estado y estos determinados municipios. Es por ello que en el momento de iniciar esta reforma normativa, se debe ser especialmente riguroso y evitar incongruencias o subterfugios para mantener un régimen de informe vinculante incardinado en algún tipo de licencia municipal, cuando el mecanismo más adecuado sobre el que se basaba, como era la licencia de apertura ha sido suprimido.

Ante esta problemática, se sugiere:

- Por un lado la reevaluación de la necesidad, justificación y proporcionalidad de cada actividad sometida a calificación ambiental, lo que debería suponer una reducción del Anexo I de la Ley.
- Por otro lado, la valoración de la oportunidad de delegar en las Entidades Locales la competencia de eximir de calificación ambiental a determinadas actividades. En definitiva, que, sea el Ayuntamiento el que determine en sus ordenanzas en que actividades económicas es necesario el informe previo vinculante de calificación ambiental y en que licencia municipal se incardina este informe; o en que actividades económicas es suficiente el mecanismo de “Declaración Responsable” o “Comunicación Previa”.

Octubre 2011