

Exigencia de Instrumento de Control y Prevención Ambiental a actividades no catalogadas

Miguel Ángel Apresa Aragón

Abogado en Mingorance Business Lawyers

<http://mingorancebl.com/INICIO.php>

LA LEY 3694/2017

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 7/2007, de 9 de julio (LA LEY 7871/2007), de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía, GICA, regula diversos instrumentos de prevención y control ambiental aplicables a planes, programas, proyectos de obras y actividades que puedan afectar gravemente al medio ambiente de la Comunidad Andaluza, a saber: Autorización Ambiental Integrada (AAI) de competencia autonómica; Autorización ambiental unificada (AAU), de competencia autonómica; Evaluación Ambiental de Planes y Programas, de competencia Autonómica; Calificación ambiental, de competencia local.

Con respecto a éste último instrumento, la GICA regula la Calificación Ambiental dentro del Título III, Capítulo II, Sección IV la Calificación Ambiental, arts. 41 a 45. El art. 41 de la GICA, establece que están sometidas a Calificación Ambiental y a declaración responsable de los efectos ambientales las actuaciones así señaladas en el Anexo I y sus modificaciones sustanciales. En la actualidad, tal remisión debe entenderse efectuada al Anexo III de la Ley 3/2014 y el Decreto Ley 5/2014, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas que sustituye al citado Anexo I de la Ley GICA.

La controversia trae causa del binomio competencial autonómico y local en la materia. En este sentido, hay que diferenciar entre la competencia para:

- (i)** La catalogación de las categorías de actividades sujetas a dicho instrumento de control y prevención, de competencia autonómica.
- (ii)** La regulación del procedimiento de la Calificación Ambiental. La Calificación Ambiental debe integrarse en el correspondiente instrumento de intervención, siendo por tanto la regulación del procedimiento, la resolución de la Calificación Ambiental y el posterior control de competencia Local, por lo que cada Ayuntamiento, en ejercicio de sus competencias, tiene libertad para determinar el procedimiento para integrar el control ambiental en la Licencia, o previa a la Declaración Responsable o Comunicación.

A su vez, con respecto al procedimiento, se distingue entre la tramitación de las actuaciones sujetas a Licencia, de aquellas actuaciones sometidas a Declaración Responsable. El art. 44.2 de la GICA establece que:

- Cuando la actividad esté sometida a licencia municipal, la Calificación Ambiental se integrará en la misma.
- Por el contrario, cuando el inicio de la Actividad esté sometida a Declaración Responsable, la Calificación Ambiental debe solicitarse y obtenerse previamente.

Por tanto, el órgano ambiental autonómico cede sus competencias de intervención y control a favor de los Entes Locales para que sean estos quienes regulen, tramiten y resuelva sobre dicho instrumento de prevención ambiental para las actividades establecidas en el Anexo I de la GICA. De este modo, en la práctica, son los Entes Locales quienes están interpretando si una determinada actividad debe ser sometida a Calificación Ambiental, tramitando y resolviendo sobre ella, o si por el contrario está exenta.

Como consecuencia de ello, muchos son los Entes Locales que, tanto en la elaboración de su respectiva Ordenanza reguladora de la Actividad, como en la tramitación del respectivo instrumento de intervención para el ejercicio de actividades y la prestación de servicios, se plantean el alcance del Anexo I de la GICA, sustituido por el Anexo III del Decreto Ley 5/2014

El interrogante que se plantea es muy concreto: en aquellos casos en los que la actividad o servicio a implantar no está recogido literal y expresamente en el Anexo de la GICA, ¿debe entenderse que se trata de una actividad inocua y, consecuentemente, exenta de la obtención del correspondiente instrumento de prevención y control ambiental?

La cuestión no es baladí, sino que, por el contrario, el heterogéneo tratamiento de los Ayuntamientos y la ausencia de jurisprudencia al respecto está ocasionando que diversas actividades con potenciales efectos perjudiciales para el medio ambiente escapen del debido control ambiental, originando el nacimiento de desigualdades en el territorio, en detrimento del medioambiente, la seguridad jurídica y la igualdad.

II. POSIBILIDAD DE INTEGRACIÓN DE ACTIVIDADES NO RECOGIDAS LITERALMENTE EN EL ANEXO DE LA LEY GICA POR ASIMILACIÓN O INTEGRACIÓN EN ALGUNA DE LAS CATEGORÍAS EXPRESAMENTE REGOCIDAS

Conforme a lo establecido en el art. 41 de la GICA anteriormente expuesto, para poder determinar si una actividad se encuentra sometida a Calificación Ambiental es preciso acudir al Anexo III del Decreto Ley 5/2014. Tal y como su propio nombre indica, el Anexo recoge y regula «**Categorías** de actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental».

El concepto «Categoría» debe entenderse como cada una de las clases establecidas de una actividad, a partir de una interpretación antiformalista de la norma (Anexo I GICA y normativa posterior que la modifica) junto con el principio de interpretación conforme y del principio de precaución ambiental, acción preventiva y cautelar que rige en nuestro ordenamiento jurídico comunitario (art. 191 del TFUE (LA LEY 6/1957)), estatal (art 2 Ley 21/2013 (LA LEY 19745/2013), de evaluación ambiental) y autonómico (art. 3 GICA).

Tales principios exigen el deber de evaluar previamente los potenciales efectos medioambientales, en aras de adoptar las medidas correctoras necesarias, en aquellas actividades en las que existan motivos razonables para entender que del desarrollo de la misma podrían derivarse efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud de las personas, los animales y las plantas.

Es decir, el Anexo I de la GICA, sustituido por el Anexo III del Decreto Ley 5/2014, establece un listado cerrado (*numerus clausus*) de categorías, que bajo ningún concepto puede confundirse con un «*númerus clausus*» de actividades», en virtud del cual, si la actuación no está recogida expresamente en la misma significa que está exenta de Calificación Ambiental o del correspondiente instrumento de control ambiental.

Así, no se someterían a prevención ambiental, por ejemplo, los bares con música que generan ruido y alteran negativamente el medio ambiente acústico, y sí se someterían los bares sin música que no llevan aparejados, en principio, tales efectos.

Por el contrario, a pesar de que una determinada actividad no se encuentre recogida expresamente por el Anexo I GICA, introducido por el Anexo III del Decreto Ley 5/2014, debe considerarse que dicho Anexo establece un conjunto de **categorías de actuaciones**, que engloban, a su vez, todas aquellas actividades que puedan quedar integradas dentro de la definición de alguna categoría, sin que sea posible considerar que una actividad que no se encuentra expresamente recogida esté exenta solo por definición, siendo posible la integración de otras actividad por asimilación en algunas de las recogidas.

Por tanto, para determinar si una determinada actividad está sujeta a algún instrumento de control y prevención ambiental, deberá analizarse caso por caso y precisar si la actividad en cuestión tiene cabida en alguna de las categorías establecidas en el citado Anexo I GICA por asimilación o integración en alguna de las categorías. Esta asimilación debe realizarse utilizando criterios racionales que permitan acreditar que las actuaciones en cuestión tienen cabida dentro de alguna de las categorías del anexo de la GICA.

En este sentido se ha pronunciado el TSJA Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, Sentencia 934/2014 de 7 abril de 2014, Rec. 902/2013, el cual dispuso que: *«Aunque no haya previsión específica en las Leyes autonómicas 7/1994 y 7/2007 sobre la actividad de tanatorio, no por ello hemos de entender que no esté sometida al trámite de calificación ambiental previo al otorgamiento de las licencias de obras y actividad [...] Y ello porque resulta patente que la actividad de tanatorio es molesta, habida cuenta que precisa de instalaciones industriales de refrigeración y ventilación, además de estar sometida a un horario aleatorio durante las veinticuatro horas del día.»*

Así pues, toda interpretación literal y estricta del Anexo I de la GICA que exima del deber de someter a instrumento de control y prevención ambiental a una determinada actividad por su denominación en abstracto sin valorar los usos y potenciales efectos sobre la calidad del medio ambiente, sobre la base de que no se encuentra recogido literal y expresamente en ninguna categoría del Anexo I de la GICA, daría lugar a una aplicación perversa de la norma.

III. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI UNA ACTIVIDAD PUEDE ENTENDERSE INCLUIDA EN UNA CATEGORÍA DEL ANEXO DE LA LEY GICA POR INTEGRACIÓN O ASIMILACIÓN

Conforme se ha expuesto, no es posible entender que una determinada actividad no recogida literalmente en el Anexo I de la GICA, sustituido por el Anexo III del Decreto Ley 5/2014, se encuentre exenta de instrumento de prevención y control ambiental sólo por denominación.

El legislador autonómico ha introducido en el Anexo I de la GICA trece categorías de actividades económicas, con un total de 276 subcategorías, que requieren de instrumento de prevención ambiental para su implantación en la comunidad Autónoma de Andalucía. Para determinar si una actividad se encuentra sometida a Calificación Ambiental, la Administración Local debe interpretar en cada caso la norma en función de sus circunstancias específicas y aplicando los criterios y principios que rigen en la materia, realizando un examen del contenido concreto de la actividad a implantar y analizar si la misma tiene encaje en alguno de las Categorías recogidas expresamente.

A continuación se exponen algunos criterios que en cada caso concreto deben ser objeto de análisis para determinar si una actividad se encuentra sujeta a calificación ambiental:

1. Integración de la actividad dentro de una categoría por asimilación según la definición establecida por la Guía práctica de Calificación Ambiental Técnica de la Consejería de Medio Ambiente.

Aunque la actividad a implantar no coincida literalmente con las categorías relacionadas en el

Anexo I de la GICA, debe analizarse si la misma puede asimilarse a una Categoría de las recogidas expresamente que exija el sometimiento a Calificación Ambiental. En el supuesto en el que tenga cabida en la definición establecida de alguna categoría deberá someterse a Calificación Ambiental por asimilación a la categoría incluida expresamente en el citado Anexo.

Para poder asimilar la actividad dentro de alguna categoría de actividades prevista en la GICA, se debe acudir a la Guía práctica de Calificación Ambiental Técnica de la Consejería de Medio Ambiente. A estos efectos, la Consejería de Medio Ambiente elaboró y publicó 23 Guías Técnicas sectoriales de Calificación Ambiental, agrupadas según criterios de afinidad según incidencia ambiental. Estas guías conceptualizan cada una de las categorías, estableciendo definiciones que describen la actividad y los criterios clave para evaluar la viabilidad ambiental.

Así, si de dicho análisis resulta evidente que la actividad en cuestión tiene cabida en cualquiera de las definiciones anteriores, al tener identidad de usos, horarios, materiales, medios, residuos, etc. que permitan entender que dicha actividad puede producir efectos similares, conlleva el deber de someter la misma a calificación Ambiental por integración en dicha Categoría.

2. Consideración de Actividad Económica Inocua conforme al Decreto Ley 5/2014.

Otro criterio a analizar consiste en la consideración de la actividad a implantar d como actividad inocua o calificada. El Art. 13 del Decreto Ley 5/2014 establece que se son Actividades económicas inocuas aquéllas que no se encuentren incluidas en ninguno de los catálogos o anexos de:

«a) La Ley 7/2007, de 9 de julio (LA LEY 7871/2007), de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

b) La Ley 13/1999, de 15 de diciembre (LA LEY 221/2000), de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

c) La Ley 22/2011, de 28 de julio (LA LEY 15726/2011), de residuos y suelos contaminados, y normativa que las desarrolle.

d) La Ley 1/2005, de 9 de marzo (LA LEY 407/2005), por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

e) El Real Decreto 9/2005, de 14 de enero (LA LEY 84/2005), por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

f) El Real Decreto 100/2011, de 28 de enero (LA LEY 776/2011), por el que se actualiza el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y se establecen las disposiciones básicas para su aplicación».

Por tanto, si la actividad en cuestión se encuentra incluida en alguno de las normas anteriormente referenciadas, en virtud de lo establecido en el en el art. 13 del Decreto Ley 5/2014, debe considerarse actividad calificada susceptible de generar molestias significativas, impacto medioambiental (salubridad, higiene), daños a bienes públicos o privados ni riesgo para bienes o personas y que requiere la necesidad de adoptar medidas correctivas sanitarias, de seguridad y/o medioambientales, mediante instrumento de control y prevención ambiental.

3. Consideración del Decreto 6/2012, de 17 de enero (LA LEY 1452/2012), por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, y se modifica el Decreto 357/2010, de 3 de agosto (LA LEY 17136/2010), por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética

Igualmente, será preciso analizar en cada caso concreto si, conforme a lo dispuesto en el Decreto citado y la normativa local de aplicación, la actividad a implantar puede clasificarse como actividad «ruidosa», determinando el nivel de lesividad acústica con respecto a las normas de calidad acústica, el «área de sensibilidad acústica» donde se ubica y, en definitiva, determinar si concurren factores que evidencian el impacto que la implantación de dicha actividad despliega sobre el entorno en materia de ruido (El tipo de actividad ruidosa, el potencial impacto acústico, el grado de contaminación acústica existente en la zona, etc.)

En este sentido, si la actividad en cuestión se considera lesiva para la calidad acústica, la implantación de la misma requerirá de la necesidad de sometimiento a trámite de prevención y control ambiental mediante calificación ambiental.

4. Criterios establecidos en Anexo III de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre (LA LEY 19745/2013), de evaluación ambiental

La Ley 21/2013, de 9 de diciembre (LA LEY 19745/2013), de evaluación ambiental, establece en su Anexo III una serie de criterios para determinar si un proyecto debe someterse a Evaluación de impacto ambiental. A pesar de que la Evaluación de Impacto Ambiental sea un instrumento de prevención y control diferente a Calificación Ambiental, los criterios establecidos en el mismo pueden servir de referencia a cualquier proyecto a implantar al obedecer a parámetros objetivos que determinan los efectos de la actividad.

Así, establece que deberán considerarse las características de los proyectos (tamaño, utilización de recursos naturales, generación de residuos, Contaminación y otros inconvenientes, riesgo de accidentes) la ubicación de los proyectos (sensibilidad medioambiental de las áreas geográficas que puedan verse afectadas por los proyectos, uso existente del suelo, abundancia relativa, calidad y capacidad regenerativa de los recursos naturales del área, la capacidad de carga del medio natural) y las Características del potencial impacto: extensión, magnitud, duración etc.,).

A estos efectos, debe tenerse en cuenta las características de la actuación y, la dimensión de la misma, y el número de personas que lo va a utilizar. Si de dicho examen se extrae que se trata de una actuación que prevé la puesta en marcha de un elemento con fuerte incidencia sobre la calidad del medio ambiente de la zona, deberá someterse a Calificación Ambiental.

5. Interpretación amplia de la norma conforme a la normativa Comunitaria de la UE

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha expuesto en reiteradas ocasiones (Asunto C-72/1995 Kraaljeved y otros, apartado 31, o, en el asunto C-227/2001, Comisión contra España, apartado 46) el deber de interpretar ampliamente el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/92/UE (LA LEY 28682/2011) relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente Texto pertinente a efectos del EEE, modificada por la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 (LA LEY 6313/2014).

Así, el Tribunal (Asunto C-287/1998, Linster, apartado 52) ha destacado de forma reiterada que, como se expresa en su art. 2.1: «los proyecto que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización, se someterán al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos»

Posteriormente, en el asunto C-142/2007, resalto el carácter amplio de la normativa ambiental europea, estableciendo que sería «contrario al objeto mismo de la Directiva modificada que todo proyecto [...] quedara fuera de su ámbito de aplicación por el único motivo de que esa Directiva no lo mencionara expresamente entre los proyectos enumerados en sus anexos [...]»

Consecuentemente, el Tribunal declaró que debe aplicarse los principios de prevención y control

ambiental e interpretarse la normativa ambiental en el sentido de que prevé la evaluación de impacto ambiental de proyectos, ya sea cuando se trate de proyectos mencionados en el anexo, ya sea cuando se trate de proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud de su naturaleza, dimensiones o localización.

IV. CONCLUSIÓN

El Anexo I de la GICA, sustituido por el Anexo III del Decreto Ley 5/2014 no debe considerarse como un «númerus clausus» de actividades, en virtud del cual, si una actividad no se encuentra literalmente recogida en el mismo debe considerarse –ipso iure y automáticamente– exenta de control y evaluación ambiental– sólo por definición. Por el contrario, el citado Anexo establece un conjunto de categorías de actuaciones que impone el deber de analizar, en cada caso concreto, si la actividad a implantar tiene cabida –por integración o asimilación– en alguna de las categorías expresamente recogidas, utilizando para ello los criterios racionales que permitan evidenciar que la actividad en cuestión es susceptible de producir potencialmente efectos medioambientales negativos.