

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO (J. L. Martínez López-Muñiz)	11
SUMARIO	17
NOTA PRELIMINAR	19
INTRODUCCIÓN.....	21
TABLA DE ABREVIATURAS	25

PRIMERA PARTE

CONCEPTO, NATURALEZA Y FUNDAMENTO

CAPÍTULO I

ELEMENTOS DEFINITORIOS DEL DEBER. SU CONFIGURACIÓN HISTÓRICA

I. ANÁLISIS Y CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL DEBER	32
A) Consideraciones previas.....	32
B) Aproximación al concepto de deber. Dudas e incertidumbres	33
C) El deber <i>stricto sensu</i>	36
1. El deber como situación derivada de la sumisión general al ordenamiento jurídico	36
a) El deber como situación jurídica objetiva	36
b) Titularidad del deber	37
c) Objeto del deber.....	38
2. La existencia de un poder como contraposición al deber.	38

	<u>Pág.</u>
D) La obligación.....	39
II. DELIMITACIÓN SUBJETIVA.....	42
A) El sujeto pasivo: la industria.....	42
1. Consideraciones generales.....	42
a) La industria ante la doble perspectiva de la figura genérica del deber.....	42
b) Importancia y dificultad de la delimitación de la noción de industria.....	44
2. Intento de definición positiva: el fondo común a diversas acepciones normativas.....	45
3. Intento de definición negativa: la distinción entre la industria y diversas actividades afines.....	47
a) Las actividades de almacenaje, transporte y distribución.....	47
b) Las actividades agraria, extractiva y pesquera.....	48
c) La actividad artesanal.....	49
4. Conclusión. Delimitación del sujeto titular del deber.....	50
B) El sujeto activo. Su identificación y el análisis de su situación.....	51
1. La Administración como titular de la situación activa correlativa al deber <i>stricto sensu</i> de la industria.....	51
2. La Administración como titular de la situación activa correlativa a la obligación de la industria. La posición de los particulares.....	53
a) La Administración y su situación jurídica activa.....	53
b) Posición de los particulares.....	56
a') No son titulares de un derecho subjetivo sobre las industrias.....	56
b') Son titulares de un interés.....	57
c') Los particulares y el « <i>derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona</i> » del art. 45.1 CE.....	60
III. DELIMITACIÓN OBJETIVA: EL RESPETAR.....	64
A) Consideraciones previas.....	64
1. El “ <i>respetar el ambiente</i> ” como objeto de un deber pasivo de conservación.....	64
a) Delimitación positiva y negativa.....	64
b) Consecuencias en la interpretación del deber de “ <i>conservar el ambiente</i> ” previsto por el art. 45.1 CE.....	65
2. El “ <i>respetar el ambiente</i> ” como prestación global. Su expresión ante la doble perspectiva de la figura genérica del deber.....	65

	Pág.
3. Supletoriedad de los principios civiles y del régimen privado del Derecho de obligaciones	66
B) Clases de prestaciones	68
1. Deberes de <i>dar</i>	68
a) Definición	68
b) Clases	69
a') Deberes instantáneos y deberes duraderos.....	69
b') Deberes específicos y deberes genéricos.....	70
c) Importancia supletoria del régimen jurídico-privado.	70
2. Deberes de <i>hacer</i>	71
a) Definición	71
b) Clases y características	72
a') Son deberes de resultado	72
b') Deberes instantáneos y deberes duraderos.....	72
c') Deberes específicos y deberes genéricos	72
c) Alcance limitado del carácter supletorio del régimen jurídico-privado	73
3. Deberes de <i>no hacer</i>	73
a) Deber de la industria de no realizar una determinada actividad.....	73
b) Deber de la industria de permitir que la Administración realice una actividad que en otro caso tendría derecho a impedir	74
C) Requisitos de las prestaciones	74
1. Su posibilidad.....	75
a) Alcance y sanción del criterio	75
b) Clases de imposibilidad	76
a') La imposibilidad física e " <i>ideal</i> " (con especial referencia a la "imposibilidad jurídica")	76
b') La imposibilidad total o parcial.....	77
c') La imposibilidad originaria o sobrevenida	77
2. Su licitud.....	78
3. Su determinación o determinabilidad	79
IV. DEFINICIÓN DEL BIEN TUTELADO: EL AMBIENTE	79
A) Planteamientos iniciales	79
1. Precisiones terminológicas	79
2. El ambiente ante la doble perspectiva de la figura genérica del deber.....	80

	<u>Pág.</u>
B) Problemática general de la delimitación conceptual de la noción de ambiente.....	81
1. Su dificultad.....	81
2. Su importancia.....	82
3. Su relatividad.....	83
C) Inoperatividad de la consideración del ambiente como noción amplia.....	84
1. El ambiente como noción totalizadora: el entorno humano en su conjunto.....	84
2. El ambiente como objeto de tutela y agresión.....	86
3. El ambiente como objeto de disciplina urbanística y de la ordenación del territorio.....	87
D) Validez de la limitación de la definición del ambiente a la comprensión de determinados elementos.....	90
1. El ambiente como conjunto de elementos naturales.....	90
2. El ambiente como conjunto de elementos dinámicos y vitales.....	91
E) Recapitulación: concepto de ambiente.....	91
V. CONFIGURACIÓN HISTÓRICA: DE LA ANTIGÜEDAD A LA ÉPOCA ACTUAL.....	92
A) La antigüedad y la época romana: un modelo duradero.....	94
B) El advenimiento de la civilización industrial: un cambio relativo de óptica.....	96
C) La época actual: renovación y creación normativa.....	98

CAPÍTULO II

INCIDENCIA RESTRICTIVA DEL DEBER EN LAS LIBERTADES ECONÓMICAS

I. NATURALEZA GENÉRICA: UN LÍMITE OBJETIVO, INTRÍNSECO Y CONNATURAL A LA LIBERTAD DE EMPRESA.....	102
A) La libertad de empresa como manifestación del derecho de libertad humana: análisis y consecuencias.....	102
1. Precisiones terminológicas iniciales: “libertad de empresa” y “libertades económicas”.....	102
a) Doble perspectiva conceptual de las libertades económicas.....	102
b) Interrelación entre los derechos económicos y primacía de la idea de empresa.....	104

	<u>Pág.</u>
2. La libertad de empresa como expresión en el ámbito de la iniciativa económica del derecho de libertad	106
a) Su contenido	106
b) Su naturaleza: un derecho de libertad de la persona.	107
3. Consecuencias: una libertad limitada.....	109
B) El deber de respetar el ambiente en el elenco de límites a la libertad de empresa	110
1. Un <i>límite objetivo</i> a la libertad de empresa.....	110
2. Un <i>límite intrínseco</i> y <i>connatural</i> a la libertad de empresa, de necesaria configuración por el legislador	111
a) Un límite intrínseco y connatural.....	111
a') Doble proyección de los límites intrínsecos y connaturales de las libertades.....	111
b') Límites intrínsecos y límites extrínsecos: clasificación del deber industrial de respetar el ambiente	113
c') Relevancia de esta calificación del deber desde la perspectiva de su aceptabilidad moral.....	114
b) Un límite de necesaria configuración por el legislador: fundamento y contenido genérico de su intervención	115
a') Fundamento	115
b') Contenido genérico: el establecimiento de condicionamientos al ejercicio de la libertad de empresa.....	117
3. Consecuencias en la cuestión de la cobertura constitucional de la disciplina ambiental de las actividades industriales	119
II. NATURALEZA ESPECÍFICA: UN LÍMITE <i>DIRECTO</i> A LA LIBERTAD DE <i>EJERCICIO</i> DE LA EMPRESA.....	121
A) Delimitación positiva del deber desde la perspectiva de su incidencia en las libertades económicas	121
1. Un límite a la libertad de ejercicio de la empresa	121
2. Un límite directo	122
3. Un ejemplo a modo de recapitulación	122
B) Delimitación negativa del deber desde la perspectiva de su incidencia en las libertades económicas.....	123
1. Planteamiento previo	123
2. Las cargas jurídicas	124
a) Concepto.....	124

	<u>Pág.</u>
b) Caracterización.....	126
a') Un condicionamiento previo al ejercicio de un derecho preexistente	126
b') Un límite extrínseco indirecto	131
c') Una situación jurídico-subjetiva compleja	134
d') Distinción: las cargas y las "simples necesidades de ejercicio de un poder para que pueda surtir efecto".....	135
c) Recapitulación.....	136
3. La exigencia de autorización administrativa: ¿carga o deber?	136
a) La licencia urbanística (aproximación a la figura de la concesión administrativa)	137
b) La autorización administrativa de ejercicio de las actividades industriales.....	138
a') Calificación inicial: una carga jurídica.....	138
b') Matización.....	140
c') Recapitulación: calificación definitiva y consecuencias conceptuales.....	146

CAPÍTULO III FUNDAMENTO DE LA IMPOSICIÓN DEL DEBER

I. JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA IMPOSICIÓN A LA INDUSTRIA DEL <i>DEBER STRICTO SENSU</i> DE RESPETAR EL AMBIENTE.....	152
A) Los hechos determinantes: el impacto negativo de la actividad industrial en el ambiente y la necesidad de reducir sus efectos	152
1. Importancia del impacto.....	152
2. Necesidad de reducir sus efectos. De su constatación a la elección de la estrategia de ordenación	153
a) Una intervención pública imprescindible... ..	153
b) ... abierta a distintas alternativas estratégicas	154
B) El fin: la protección ambiental como mandato del Estado social de Derecho.....	157
1. La protección ambiental como modo de hacer realidad la libertad e igualdad de los individuos.....	157
a) El "Estado social ambiental de Derecho" en la Constitución	157
b) Alcance real del mandato constitucional: ¿absolutismo o relativismo?.....	158
a') Un sistema de programación final	159
b') Un sistema de programación relativa	159

	Pág.
2. Límites al “absolutismo” de los fines del “Estado social ambiental”	162
a) La capacidad de la sociedad	162
b) El desarrollo de las actividades industriales.....	163
a’) Su trascendencia pública.....	163
b’) Su relevancia constitucional	164
3. La tensión entre el desarrollo industrial y la protección ambiental (vías de ajuste).....	164
a) La difícil toma de postura	164
b) Solución: del equilibrio normativo a la ponderación administrativa	166
II. LA CAUSA EN LA IMPOSICIÓN A LA INDUSTRIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR EL AMBIENTE.....	167
A) Los presupuestos fácticos.....	168
1. Perspectiva general: un conjunto de hechos jurídicos como presupuestos de la imposición de obligaciones de Derecho público	168
2. Perspectiva concreta: el ejercicio de una actividad potencialmente contaminante.....	169
B) Pautas de actuación de la administración y fines perseguidos .	171
1. Pautas de actuación de la Administración.....	171
a) Una esfera de discrecionalidad.....	171
b) Método y criterios de ponderación	173
a’) Método de ponderación: el balance “coste-beneficio”	173
b’) Criterios de ponderación	174
c’) Valoración de conjunto a la luz del contexto económico actual	176
2. Alternativas teleológicas.....	177
a) Primera alternativa: la protección ambiental absoluta (mediante la neutralización completa de la contaminación)	177
b) Segunda alternativa: la protección ambiental relativa (mediante la tolerancia de un cierto grado de contaminación).....	177
C) El control de la validez causal de la imposición de la obligación	180
1. El control de la congruencia del acto con los presupuestos fácticos.....	180

	Pág.
2. El control de la desviación de poder	182
a) Consideraciones previas. Definición y alcance real del control de la desviación de poder frente a potestades discrecionales de la Administración: “en busca de los elementos reglados”	182
b) Desviación de poder absoluta: la falta total de adecuación con los fines previstos en la norma	185
c) Desviación de poder relativa: la falta de adecuación proporcional con los fines previstos en la norma.....	185
a') Consideraciones previas: los principios de proporcionalidad y <i>favor libertatis</i> como elementos de control de la desviación de poder. Justificación	186
b') El quebrantamiento del principio de proporcionalidad	190
c') El quebrantamiento del principio <i>pro libertate</i>	191

SEGUNDA PARTE RÉGIMEN JURÍDICO

CAPÍTULO IV MARCO COMPETENCIAL Y ORGANIZATIVO

I. CUESTIONES PREVIAS: EL PROTAGONISMO DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y DE LA COMUNIDAD EUROPEA	196
A) Los organismos internacionales: un papel indirecto de impulso programático.....	196
1. Aspectos competenciales: de la “ <i>soft law and responsibility</i> ” al impulso programático	196
2. Aspectos institucionales y organizativos	198
a) Una “pululación institucional”	198
b) ... negativa para la eficacia de la protección ambiental	199
B) La Comunidad Europea: un protagonismo decisivo en la disciplina ambiental de las actividades industriales.....	199
1. Aspectos competenciales	199
a) Planteamiento inicial: la protección ambiental en Derecho comunitario. Su <i>ratio</i> última.....	199
b) Una fundamentación jurídica policéntrica. Sus inconvenientes para un ejercicio coherente de las competencias	201
c) Un principio rector en el reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros: el principio de subsidiariedad	202

	<u>Pág.</u>
2. Aspectos organizativos.....	203
II. REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS CC.AA.	204
A) Planteamiento general.....	204
1. La protección del ambiente como título competencial	204
2. Alcance y naturaleza del título competencial.....	205
a) Dispersión material y funcional de la competencia.....	205
b) Análisis estructural de la competencia	207
B) Delimitación objetiva y localización de la materia en el sistema de reparto competencial	207
1. Noción de “protección del ambiente”	208
2. Localización de la materia “protección del ambiente” en el reparto de competencias	208
a) Términos del debate	208
b) El carácter residual del art. 149.1.23.....	209
a’) Interpretación mayoritaria.....	209
b’) Necesidad de una matización	210
c’) Conclusión	212
c) Consecuencias en cuanto al ejercicio de las competencias.....	212
a’) Vías de ejercicio de las competencias.....	212
b’) Soluciones propuestas por el TC	213
C) Delimitación funcional y distribución orgánica de la competencia	214
1. La competencia estatal	214
a) Delimitación funcional	214
a’) Competencia ordinaria: la legislación básica.....	214
b’) Competencia extraordinaria: la legislación de armonización.....	218
b) Distribución orgánica	221
a’) La situación en la etapa anterior a la reforma de 1996.....	221
b’) La reforma de 1996: la creación del Ministerio de Medio Ambiente.....	223
c’) Valoración global y propuestas de “reforma de la reforma”	225
d’) Recapitulación	232
2. La competencia autonómica	233
a) Delimitación funcional	233

	<u>Pág.</u>
a') Competencias ordinarias.....	233
b') Competencias extraordinarias: su inexistencia	237
b) Condicionamientos en el ejercicio de la competencia: el principio de unidad.....	238
c) Distribución orgánica.....	240
III. COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES LOCALES.....	240
A) Alcance de las competencias locales en materia ambiental	240
1. Reconocimiento de una esfera competencial.....	240
2. La auténtica dimensión del protagonismo local.....	242
a) El “vaciamiento de las funciones locales” y sus causas.	242
b) El modelo participativo	243
B) El Municipio	244
C) La Provincia.....	246
ADDENDUM: EL MARCO COMPETENCIAL Y ORGANIZATI- VO EN FRANCIA (SINOPSIS)	246

CAPÍTULO V

FUENTES DEL DEBER. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

I. LAS NORMAS SUPRALEGALES COMO FUENTES INDI- RECTAS DEL DEBER INDUSTRIAL DE RESPETAR EL AMBIENTE	252
A) Las distintas fuentes supralegales	252
1. Fuentes de naturaleza constitucional.....	252
2. Fuentes de Derecho internacional y comunitario europeo	252
a) Fuentes de Derecho internacional.....	253
b) Fuentes de Derecho comunitario.....	254
a') Derecho comunitario originario.....	254
b') Derecho comunitario derivado	254
B) Su carácter de fuentes indirectas del deber industrial de res- petar el ambiente.....	257
1. Las fuentes de Derecho constitucional	257
2. Las fuentes de Derecho internacional	258
3. Las fuentes de Derecho comunitario europeo.....	259
II. FUENTES LEGALES Y REGLAMENTARIAS. LA OPERA- TIVIDAD DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY	259
A) La imposición a la industria del deber de respetar el ambiente como ejercicio de una competencia reservada a la ley	259

	Pág.
1. Fundamentación de la reserva de ley.....	259
a) Una afirmación retrospectiva: el deber industrial de respetar el ambiente como límite del derecho a la libertad de empresa	260
b) Consecuencia: la plena vigencia del principio de reserva de ley.....	260
a') Consideraciones previas: la inoperatividad de la tesis de la reserva basada en el art. 5.3.3.....	261
b') Existencia de una reserva explícita en el art. 53.1	262
c') Consideraciones finales: la inutilidad del recurso a la tesis de la reserva general implícita	263
2. Límites y exigencias en la intervención del legislador	266
a) Contenido máximo de la ley: el respeto del contenido esencial del derecho a la libertad de empresa	266
a') Delimitación conceptual	267
b') Operatividad del límite	269
b) Contenido mínimo de la ley: la prohibición de deslegalización	270
B) El reglamento y sus relaciones con la ley	271
1. El reglamento en la imposición del deber: un papel necesario pero residual y limitado.....	272
a) Un papel necesario	272
b) Un papel residual y limitado. La disciplina ambiental de las actividades industriales como terreno privilegiado del reglamento ejecutivo.....	273
2. La relación ley-reglamento en la imposición del deber.....	275
a) Principios de articulación de la relación ley-reglamento derivados de la primacía de la ley.....	275
a') El principio de no contradicción.....	275
b') El principio de dirección: " <i>la ley manda y el reglamento obedece</i> "	276
b) Criterios derivados de la reserva de materia: el grado admisible de remisión legislativa y de colaboración reglamentaria. " <i>La ley contiene lo sustancial y el reglamento lo accidental</i> "	277
a') Criterios materiales	277
b') Criterios formales: la habilitación legislativa.....	285
III. EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	286
A) Su papel: la conversión de los deberes <i>stricto sensu</i> de la industria en obligaciones.....	287

	<u>Pág.</u>
B) Su marco de desenvolvimiento y su título	287
1. La policía administrativa como actividad-marco	287
2. El orden público como cláusula habilitadora de la intervención administrativa. Su delimitación conceptual.....	288
a) El orden público como elemento condicionante de la intervención de la Administración	288
b) Su delimitación conceptual: ¿“orden público ecológico” o simple concreción del orden público clásico?.	289
a') La inadecuación del concepto de “orden público ecológico”	289
b') El peligro inherente a la utilización de la noción de “orden público ecológico”	291

CAPÍTULO VI TÉCNICAS ADMINISTRATIVAS DE ORDENACIÓN

I. TÉCNICAS DE ACTUACIÓN CONSTRICTIVA	295
A) Técnicas preventivas	296
1. Observación preliminar (de nuevo sobre la autorización).	297
2. El mandato positivo: la orden	297
3. El mandato negativo: la prohibición	298
4. La inspección	298
a) Su definición	298
b) Su naturaleza: una “actividad-marco de operaciones de trámite”	299
a') Una actividad material e instrumental... ..	299
b') ... con una importante proyección jurídica.....	302
c') Conclusión: la inspección como “actividad-marco de operaciones de trámite”	303
c) Problemática relativa a la asunción de la actividad inspectora por entidades privadas colaboradoras de la Administración	304
a') Primera modalidad de colaboración: una función de asistencia a la Administración. Valoración positiva	305
b') Segunda modalidad de colaboración: una función de sustitución de la Administración. Valoración crítica	306
B) Técnicas represivas: las sanciones administrativas (breve atención a las condenas penales)	310
1. Planteamiento del tema	310

	<u>Pág.</u>
2. Clases de sanciones	311
a) La pena judicial	311
b) La sanción administrativa	312
a') La multa	313
b') La privación del ejercicio de derechos industria- les. Su relevancia socioeconómica	313
3. La problemática de la cuantía de las multas	315
a) La afirmación de una cierta incoherencia en la fija- ción de la cuantía de las multas: solución enfocada	315
b) Necesaria matización de la crítica	316
c) El interés de potenciar la utilización de criterios de ponderación	316
a') Su fundamento: la existencia de un amplio mar- gen de discrecionalidad administrativa.....	316
b') Los criterios.....	317
4. La aplicabilidad del principio <i>non bis in idem</i>	319
a) Las posturas contrarias: el <i>bis in idem</i>	320
b) Crítica: la necesidad de restringir el alcance de las excepciones al principio.....	321
c) Conclusión: la aplicabilidad del principio a las san- ciones ambientales	322
5. A modo de transición.....	323
 II. TÉCNICAS DE APOYO AL CUMPLIMIENTO DEL DEBER (LAS AYUDAS ESTATALES AMBIENTALES A LA INDUS- TRIA).....	324
A) Naturaleza jurídica.....	325
1. Las ayudas como objeto de una actividad administrativa de dispensación.....	326
2. Concepto	329
a) Elemento subjetivo activo	330
b) Elemento subjetivo pasivo	330
c) Elemento material.....	331
a') Caracteres.....	332
b') Efectos	333
c') Modalidades	334
d) Elemento teleológico.....	335
a') Aproximación al significado del fin de las ayudas	335
b') La finalidad última de las ayudas: la protección ambiental como satisfacción de un interés gene- ral.....	336

	<u>Pág.</u>
3. La relación jurídica subvencional	337
a) Su contenido	337
a') Situación de la empresa beneficiaria	337
b') Situación del Poder dispensador	339
b) Su naturaleza	340
a') Planteamiento de la problemática	340
b') Rechazo de las tesis contractualistas: la ayuda como acto administrativo	341
B) Régimen jurídico	344
1. Sobre la necesidad y el alcance actual de la configuración jurídica de la actividad dispensadora de ayudas	344
a) Las ayudas como instrumento necesario pero peligroso	344
a') Las ayudas como elemento imprescindible de política económica y social moderna	344
b') ... pero peligroso para el equilibrio del mercado y para los derechos y libertades	345
b) Deficiencias del Derecho interno en el encauzamiento de esta actividad administrativa	348
a') Los esfuerzos acometidos	348
b') La presencia de importantes carencias	351
c) Relevancia del Derecho comunitario europeo	352
a') El principio general de incompatibilidad con el mercado común	352
b') Las excepciones	353
c') El procedimiento de control y de recuperación de las ayudas otorgadas ilegalmente	354
2. Las ayudas ambientales a la industria como posibles excepciones al principio de incompatibilidad del Derecho comunitario	355
a) Consideraciones previas	355
b) Régimen transitorio actual de las ayudas: el Encuadramiento comunitario	356
a') Aspectos formales	356
b') Contenidos materiales	360
c) Perspectivas de futuro del régimen comunitario de las ayudas: elementos de reflexión	362
a') Resultados insatisfactorios del sistema vigente: un régimen perdurable con vocación de transitoriedad	362

	<u>Pág.</u>
<i>b'</i>) Distorsiones provocadas por el mantenimiento del régimen de compatibilidad	364
<i>c'</i>) Intento de valoración de las perspectivas de futuro del Encuadramiento: ¿supresión o mantenimiento?	365
BIBLIOGRAFÍA	369