

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978. SU PROTECCION A TRAVES DE TRIBUTOS

Javier Pérez Arraiz

Sumario: I. Introducción. II. El desarrollo sostenido. III. La protección al medio ambiente en la Constitución Española. IV. Instrumentos de política medioambiental. V. El principio de quien contamina paga.

I. Introducción

En una época no muy lejana ha sido muy común el empleo de términos relacionados con la ecología en discusiones sobre el desarrollo económico, el crecimiento industrial, etc., que en muchas ocasiones sólo han conseguido provocar una confusión entre la gente, que llega a pensar que el término ecología abarca significados asociados a la idea de polución, de conservación de especies en extinción, e incluso a la idea de complot contra el crecimiento económico. En la actualidad, se hace hincapié en la escasez de los recursos naturales y de las dificultades que existen para que algunos de estos recursos se vuelvan a generar¹.

La ecología, al igual que otras ciencias naturales, ofrece principios y métodos que ayudan a la sociedad a elegir entre distintas alternativas, si bien la ecología no toma *per se* ningún valor humano, eso queda como un problema de la sociedad y de los seres humanos².

Como suele ocurrir en los movimientos novedosos, en el movimiento ecológico se han pretendido incorporar en ocasiones, elementos que muy lejos de buscar la protección del medio ambiente, lo único que han aportado es la alarma sin fundamento, o estrategias encaminadas a

¹ OWEN, D.F.: *What is Ecology?*, Oxford University Press, London, Oxford, New York, 1974, p. 2.

² Véase FENCHEL, T.: *Ecology-Potentials and Limitations*, Ecology Institute, Oldendorf/Luke, Alemania, 1987, p. 153.

ofrecer una alternativa a la sociedad de consumo³. Los ecologistas, lo que nunca deben ejercer es de profetas⁴.

Aunque carente de entidad suficiente como para ser considerado un sector dotado de autonomía científica, existe una serie de normas constitucionales bien diferenciadas del resto que se refieren a la protección del conjunto de elementos naturales necesarios para garantizar una calidad mínima de vida tanto a las generaciones presentes como a las futuras.

Con independencia de la polémica de que se ha visto rodeada la aparición del denominado Derecho ambiental, se ha definido al mismo como el «sistema de normas, principios, instituciones, prácticas operativas e ideologías jurídicas que regulan las relaciones entre los sistemas sociales y sus entornos naturales». No obstante, se ha apuntado desde algunos sectores, que en realidad lo que existe, más que una disciplina de Derecho ambiental, es una penetración de la problemática ambiental en disciplinas como pueden ser el Derecho administrativo, penal, tributario, etc., de tal forma que se debería hablar de un Derecho penal ambiental, un Derecho administrativo ambiental, etc.⁵.

Se ha definido el medio ambiente como el «conjunto de elementos naturales o culturales que determinan las condiciones de vida características de un integrante humano geográfica y temporalmente delimitado»⁶.

³ Véase MARTIN MATEO, R.: *Tratado de Derecho ambiental*, V.I, Trivium, Madrid, 1991, p. 9.

⁴ Véase FENCHEL, T.: *Ecology-Potentials and Limitations*, *op. cit.*, p. 153. Señala este autor que algunos llamados ecologistas actúan como si lo fuesen, y que desgraciadamente no es nada raro encontrar «falsos expertos» entre los ecologistas.

⁵ Sobre este punto ha mostrado su desacuerdo SERRANO MORENO afirmando que, si bien la problemática medioambiental afecta a distintas ramas del saber jurídico, otras ramas de este saber abordan en ocasiones una misma problemática, siendo una reducción al absurdo el que se pretendiese negar su autonomía en base a este dato («Concepto, formación y autonomía del Derecho ambiental», *Cuadernos Jurídicos*, n.º 41, 1996, pp. 26 y 27).

Otra cuestión distinta es que debido a la complejidad de la problemática medioambiental, sea necesario un esfuerzo interdisciplinar a la hora de enfocar su estudio (MARTIN REBOLLO, L.: «Medio ambiente y responsabilidad de la Administración», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 11, 1976, p. 639). El Derecho, en este caso ambiental, vendría configurado como un instrumento compuesto no sólo por normas, sino también por principios, instituciones, etc. Ello lleva consigo la necesidad de establecer puentes con el fin de acercar la normativa a la realidad social. Se ha señalado que el sistema jurídico ambiental tiene cuatro momentos: el legislativo, en el que se programa las decisiones públicas en materia ambiental; el judicial, que interpreta y aplica el programa legislativo; el ejecutivo, que desarrolla y gestiona los programas; y el dogmático, que analiza los momentos anteriores proponiendo formas de actuación (Véase SERRANO MORENO, J.L.: «Concepto, formación y autonomía del Derecho ambiental», *op. cit.*, pp. 22 y ss.).

⁶ La Comisión Económica en Europa ha definido el medio ambiente activo como «un conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles que com-

En el marco jurídico el concepto de medio ambiente tiene una acepción extensiva y otra restrictiva. Desde el punto de vista restrictivo, el término ambiente se limita a los medios naturales de subsistencia de la humanidad, en particular los medios ambientales como son: la tierra, el agua, el aire, la biosfera, y a la relación existente entre ellos, así como con el hombre. Desde un punto de vista extensivo, el término abarcaría no sólo en general el espacio vital del hombre sino incluso su medio ambiente social, habría que entender en este sentido el término medio ambiente (Um-welt) como sinónimo de entorno⁷. Así el término ambiente cubriría no sólo todo aquello asociado con elementos orgánicos (plantas, animales, etc.) sino también los elementos en los que, sin tener esta característica, se desarrolla la vida⁸.

Para fijar el ambiente desde un punto de vista jurídico, y ajustarse a lo que se debiera entender por ambiente en términos ecológicos hay que excluir elementos que pudieran aparecer en una acepción extensiva, como pueden ser los elementos que conforman el ambiente construido por el ser humano (vías de comunicación, edificios, etc.), y los que configuran el ambiente social (sistemas sociales, políticos y culturales). Hay que centrarse en proteger el medio ambiente que rodea al hombre y que constituye el ecosistema fundado en el equilibrio ecológico y que es en definitiva el ambiente requerido de tutela. Un concepto de medio ambiente amplio, en el que se incluyan un gran número de elementos por el simple hecho de estar en contacto con el hombre, no tendría otro efecto sino el de difuminar el propio concepto y producir la ineficacia del mismo. Por ello hay que evitar que en el concepto de medio ambiente se comprenda todo aquello que el hombre proyecta, abarcando incluso modos de expresión culturales o de vida en general⁹. Lo que es digno de conservación y desarrollo, desde un punto de vista estrictamente ecológico, son las relaciones del hombre con el suelo, el agua, y el clima. El intentar proteger desde la perspectiva medioam-

prenden particularmente a ecosistemas equilibrados, bajo la forma que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante, ha establecido relaciones directas». (Recogido en GARRIDO FALLA, F. y otros: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 808).

⁷ Véase MESSERSCHMIDT, K.: *Umweltabgaben als Rechtsproblem*, Duncker und Humbolt, Berlín, 1986, pp. 30 y 31.

⁸ OWEN, D.F.: *What is Ecology?*, *op. cit.*, p. 1.

⁹ La protección ofrecida por los arts. 46 y 47 de la Constitución española al Patrimonio histórico-artístico-urbanístico-territorial ponen de manifiesto que el legislador constitucional ha querido diferenciar el medio ambiente social y artificial del medio ambiente natural, al que hace referencia en el art. 45.1 de la Constitución (ROSEMBUJ, T.: *Los tributos y la protección y la protección del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 33).

biental cualquier tipo de bien cultural, no tiene otro efecto, como ya hemos apuntado, que el de generalizar el propio concepto de ambiente haciéndolo ineficaz¹⁰.

En el presente trabajo cuando hagamos referencia al medio ambiente estaremos refiriéndonos al aspecto restrictivo.

II. El desarrollo sostenido

Es necesario abandonar la idea de que la protección del medio ambiente es algo que es digno de ser considerado en momentos en los que la situación de desarrollo y crecimiento económico son prósperos y que, sin embargo, debe dejarse a un lado cuando dicha situación entra en crisis.

Hace ya tiempo que el Departamento de Economía y Asuntos Sociales de la Organización de las Naciones Unidas señaló que los recursos de todo el mundo debían tener una utilización racional, apuntándose que la Humanidad como un todo puede progresar sólo a través de una utilización eficiente de todos los recursos naturales disponibles, y de manera especial en un momento en el que la población mundial está creciendo de forma alarmante.

La idea de que el progreso y el bienestar equivale a un elevado nivel de consumo, con el consiguiente gasto energético y utilización de recursos en algunos casos no renovables, ha dado paso, en las últimas décadas, a una toma de conciencia en sentido contrario, es decir, a considerar que el crecimiento y lo que se ha entendido por progreso tienen un límite.

El desarrollo es un proceso dinámico en el que todas las naciones del mundo están involucradas y en el que todavía no se ha llegado a un punto final. Las naciones más avanzadas siguen alcanzando nuevos medios para mejorar la utilización de los recursos naturales o para intensificar las condiciones del medio en el que viven sus habitantes. Las naciones menos avanzadas se esfuerzan por alcanzar niveles de bienestar de los países más desarrollados, que en la mayoría de los casos se consideran países como modelo a seguir, pero a pesar de las diferencias económicas existentes entre estos países, el desarrollo económico les afecta a todos ellos, formando parte de una misma comunidad interna-

¹⁰ Véase ROSEMBUJ, T.: *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pp. 14 y ss. Señala este autor que «la construcción del concepto jurídico de ambiente no puede entremezclarse con otras nociones ajenas, relativas al ambiente social o al ambiente artificial, ya bajo la disciplina de otros conocimientos» (en la misma obra, p. 23).

cional y ocupando la misma biosfera. Todo ello, no sólo en el plano económico sino también en el ecológico, dificulta las posibilidades de actuar aisladamente, y es que en la actualidad lo que ocurre a un país le afecta a todos¹¹.

La idea de desarrollo sostenido se basa en que las relaciones entre la biosfera, la actividad humana y su dinámica deben garantizar la continuidad de la especie humana en un sentido amplio, es decir, pensando no sólo en las generaciones presentes sino también en las futuras. En la actualidad, si bien se busca garantizar el desarrollo económico de todos los pueblos, se pretende que éste se realice de forma sostenible.

El art. 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el Tratado de la Unión Europea, establece que «la Comunidad tendrá por misión promover (...) un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente (...) la elevación del nivel y de la calidad de vida».

Ultimamente los términos «desarrollo sostenido» y «crecimiento sostenido» se han venido utilizando continuamente en la literatura referida al medio ambiente. Y es que, debido al interés en restaurar la calidad del medio en el que se desenvuelve el ser humano, ha reaparecido el conflicto entre aquéllos que están preocupados con la conservación del medio ambiente y aquéllos que lo están con el desarrollo económico. No obstante más que conflicto debería haber una creciente convergencia entre los fines de conservación y los del desarrollo¹².

Sería conveniente señalar que mientras el término crecimiento hace referencia a un incremento cuantitativo en un aspecto físico, el término desarrollo se refiere a una mejora cualitativa, a un desarrollo de las potencialidades. Una economía puede crecer sin desarrollarse o desarrollarse sin crecimiento. En la actualidad existe la idea generalizada de que el crecimiento de la economía no podrá ser mantenido por mucho tiempo, de ahí que, para referirse al problema que plantea la escasez de los bienes que podríamos considerar medioambientales, sea más correcto el término «desarrollo sostenido». Un crecimiento económico que supere los límites ecológicamente aceptables puede que nos haga más pobres, convirtiéndose a la larga en un crecimiento «antieconómico»¹³. En la actualidad se hace necesario una explotación más racional

¹¹ DASMANN, R., MILTON, J. y FREEMAN, P.: *Ecological Principles for Economic Development*, John Wiley & Sons LTD, London, New York, Sidney, Toronto, p. 16.

¹² Véase DASMANN, R., MILTON, J. y FREEMAN, P.: *Ecological Principles for Economic Development*, *op. cit.*, p. 17.

¹³ Véase DALY, H.E.: «Toward some operational principles of sustainable development», *Ecological Economics*, Vol. II, 1990, pp. 1 y 5.

de los bienes económicos con el fin de evitar daños en los bienes naturales, en muchos casos de difícil o imposible reparación. La relación entre la actividad humana y su entorno no debe ser un obstáculo para asegurar una gestión de los recursos naturales no sólo en beneficio de las generaciones presentes sino también de las futuras.

El Derecho en general es una forma de solución racional de los conflictos humanos, el Derecho medioambiental, debe solucionar conflictos que se producen en la seguridad de los elementos naturales esenciales para la humanidad, limitando la utilización individual de bienes necesitados por todos. Esos conflictos se han reflejado de una manera imperfecta en eslóganes como: «protección del medio ambiente contra crecimiento económico», «protección del medio ambiente contra puestos de trabajo», etc., dado que refunden mucho y de manera indiferenciada. Aunque habría que señalar que todo ello ha servido para afianzar la idea de que la solución a toda esta problemática pasa en muchos casos por la introducción de los denominados impuestos ecológicos¹⁴.

III. La protección al medio ambiente en la Constitución Española

A finales de los años sesenta, tras una época de importantes logros a nivel económico se pusieron de manifiesto las consecuencias que en el medio ambiente, tanto en el presente como en el futuro, podía acarrear lo que normalmente se conocía como «progreso» o «desarrollo». No es extraño por ello que la preocupación por los temas medioambientales adquiriese una envergadura tal que a partir de los años setenta prácticamente todas las Constituciones europeas, de una forma o de otra, han incluido entre sus derechos el derecho al medio ambiente¹⁵.

¹⁴ Véase KLOEPFER, M.: «Umweltechutz und Recht», *Betriebs-Berater*, n.º 35-36, 1978, p. 1729; DAUMKE, M.: «Die Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Einführung neuer Steuern, insbesondere von Umweltschutzsteuern», *Deutsches Steuerrecht*, n.º 25-26, 1992, p. 852.

¹⁵ En la Constitución italiana la protección al medio ambiente se desprende implícitamente de una serie de preceptos. Así el art. 9 de la Constitución italiana afirma que «La República promueve el desarrollo de la cultura y la investigación científica y técnica. Tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación». Igualmente el art. 32 del mismo texto señala en su primer párrafo que «La República tutela la salud como derecho fundamental del individuo y en interés de la colectividad y garantiza la atención médica gratuita a los indigentes». Una interpretación amplia de este precepto posibilitaría considerar al medio ambiente como una manifestación del derecho a la salud, es decir, que el derecho a la salud implica un derecho a la existencia de un ambiente sano para el desarrollo de la persona. En base al art. 32 de la Constitución italiana el individuo se vería protegido frente a agresiones al medio ambiente que pusiesen en peligro su salud.

Parecería osado pensar que la determinación de objetivos para la protección del medio ambiente se agotaría a largo plazo. El hecho de que las constituciones de los distintos países recojan la protección al medio ambiente entre sus postulados va a suponer que la problemática ecológica sea percibida también por el ejecutivo y por el poder judicial¹⁶.

En cuanto a la Constitución española se refiere, la problemática medioambiental se ha introducido en la parte dogmática de la Constitución, dentro de los principios rectores de la política económica y social y concretándose en un derecho económico-social que se configura como un derecho-deber.

Ya hemos señalado cómo la problemática medioambiental tiene un trasfondo esencialmente político, y que si ha trascendido al escenario jurídico se ha debido únicamente a una decisión de tipo político, por ello la constitucionalización de la problemática medioambiental supone que la comunidad opta por un modelo de sociedad que va a condicionar el desenvolvimiento de la vida colectiva en sus relaciones con el medio¹⁷.

Puede llamar la atención que en un país con un alto grado de sensibilidad hacia los temas medioambientales como es Alemania, la referencia expresa a la responsabilidad para con las generaciones futuras, en la protección del medio ambiente, tenga lugar de forma tardía tras la Reforma constitucional del 27 de octubre de 1994, que introdujo el art. 20.a), en el que se hace referencia expresa a la protección por parte del Estado, en responsabilidad para con las generaciones futuras, de los recursos naturales en el marco del Ordenamiento constitucional, por medio de la legislación y conforme a la Ley y al Derecho, a través del poder ejecutivo y la jurisprudencia.

No cabe duda de que tras la reunificación alemana se modificó el clima de cara a una posible reforma constitucional, en la que por supuesto tendría cabida la mención expresa a la protección del medio ambiente.

La introducción del art. 20.a) en la Constitución alemana ha supuesto, en palabras de KLOEPFER, un enriquecimiento considerable de la vida constitucional y administrativa en el aspecto de seguridad del medio ambiente, ya que el reconocimiento de la seguridad del medio ambiente como un bien constitucional va a suponer algo más que un resultado simbólico (Véase KLOEPFER, M.: «Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20 a GG», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, n.º 2, 1996, p. 82).

No obstante, con anterioridad a la introducción del art. 20.a) señalado, las constituciones de los distintos Lander ya recogían la protección del medio ambiente como un objetivo constitucional: Baden-Württemberg (art. 86), Bayern (art. 141), Berlín (art. 21.a), Brandeburgo (arts. 39 y 40), Bremen (art. 11.a), Hamburg (Preámbulo), Hessen (art. 26.a), Mecklenburg-Vorpommern (art. 12), Niedersachsen (art. 1.2), Nordrhein-Westfalen (art. 29.a), Rheinland-Pfalz (art. 69), Saarland (art. 59.a), Sachsen (art. 10), Sachsen-Anhalt (art. 35), Schleswig-Holstein (art. 7), Thüringen (art. 31).

¹⁶ Véase KLOEPFER, M.: «Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20 a GG», *op. cit.*, p. 82.

¹⁷ Véase FERNÁNDEZ, T.R.: «Derecho, Medio Ambiente y desarrollo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 24, 1980, p. 6.

En la actualidad existe la idea generalizada de que los poderes públicos tienen que afrontar activamente los problemas que causa la degradación del medio ambiente. De la Conferencia de Estocolmo, promovida por las Naciones Unidas en 1972, surgió el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente que ha servido como instrumento para desarrollar, en el ámbito internacional, lo que podríamos denominar una conciencia ecológica, gracias a la cual ha cogido cada vez más fuerza, en el plano interno de cada Estado, la idea de que el medio ambiente, debido a su importancia, debe ser una materia tratada en el ámbito constitucional¹⁸.

Por lo que respecta a España, la inclusión de la protección del medio ambiente en la propia Constitución se debe, sin olvidar la influencia de otros textos constitucionales europeos, en concreto la Constitución portuguesa, más que a un mimetismo de Constituciones extranjeras, a la necesidad de dar respuesta desde lo más alto de la jerarquía normativa a la problemática medioambiental en nuestro país¹⁹. El antecedente histórico constitucional más próximo lo encontramos en el art. 45.2 de la Constitución de la II República de 1931²⁰, si bien es de destacar que la problemática ecológica de aquella época dista mucho de la que se nos puede presentar en la actualidad²¹.

La alusión al medio ambiente en la Constitución española de 1978, se concreta en una serie de condicionantes que configuran el marco en el que se desenvuelve el ser humano. El bien ambiental, como bien jurídico inmaterial, es considerado por la Constitución como un valor objeto de tutela. El texto del art. 45 de la Constitución establece lo siguiente:

¹⁸ GARRIDO FALLA, F. y otros: *Comentarios a la Constitución*, *op. cit.*, p. 810.

¹⁹ PÉREZ LUÑO, A.E.: «Art. 45. Medio Ambiente», en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, T. IV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 247 y 248.

²⁰ Este precepto señalaba lo siguiente: «El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico».

²¹ Señala PÉREZ LUÑO que las medidas protectoras que se pueden derivar de la Constitución de 1931, tendrían un carácter fragmentario, es decir, que sólo suponen la defensa de algunas manifestaciones de la naturaleza; estático, en cuanto que se prevenían únicamente medidas para asegurar la persistencia de la naturaleza; negativo, ya que sólo se trataba de evitar ciertas modificaciones en la naturaleza sin tratar de buscar medidas que la potenciasen; y abstracto, en el sentido de que no se hacía referencia a la naturaleza como una dimensión en la que el hombre proyecta sus realizaciones. Frente a esto la Constitución de 1978 presenta un tratamiento global de la problemática medioambiental, presentándonos la naturaleza como algo no fraccionable; se nos presenta igualmente con un carácter dinámico, buscando a través de la política medioambiental el pleno desarrollo del ser humano; positivo, ya que no se trata únicamente de aplicar una política de conservación y defensa del medio ambiente, sino que también se busca su mejora y restauración si cabe; una concepción concreta de la relación ser humano y medio ambiente («Artículo 45. Medio Ambiente», *op. cit.*, pp. 258 y 259).

«1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para los que violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado»²².

Se ha señalado que la defensa del medio ambiente, a que hace referencia el art. 45 de la Constitución, consiste en la preservación de los bienes o recursos naturales que son imprescindibles para mantener un equilibrio ecológico²³.

a) *El art. 45.1*

Es de destacar que el medio ambiente a que hace referencia el art. 45.1 de la Constitución es sólo el adecuado para el desarrollo de la persona, es decir, que la protección del medio ambiente interesa en tanto en cuanto afecta al desarrollo de la persona²⁴.

En torno al derecho al medio ambiente adecuado a que hace referencia este precepto existe una controversia, en el sentido de si es un derecho subjetivo del que todos somos titulares, o si más bien, este derecho depende de la acertada actuación de los poderes públicos en su labor por procurar el interés general²⁵.

²² A la redacción final de este precepto se llegó tras diversas modificaciones del texto presentado en el anteproyecto, que tuvieron como consecuencia los siguientes efectos: a) se configura el disfrute del medio ambiente como un derecho; b) aparece en la redacción definitiva la expresión «calidad de vida» que, sin tener un contenido claro, introduce una funcionalidad de los recursos naturales, ya que los poderes públicos tendrán que velar por ellos con el fin de mejorar la calidad de vida y mejorar el medio ambiente; c) se evita cualquier enumeración de los recursos naturales, abarcando de este modo la protección constitucional a todos; d) se constitucionalizan las sanciones administrativas, considerando implícitamente que las sanciones penales no son ni la única forma ni la más eficaz de castigar a quienes infringen la ley. (Véase ESCOBAR ROCA, G.: *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995, pp. 39 y ss.)

²³ ESCOBAR ROCA, G.: *La ordenación constitucional del medio ambiente*, op. cit., p. 57.

²⁴ Véase ESCOBAR ROCA, G.: *La ordenación constitucional del medio ambiente*, op. cit., pp. 79 y ss.

²⁵ Véase LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 46 y ss.

El medio ambiente es tratado en este precepto tanto en calidad de derecho (a disfrutar)²⁶, como de deber (de conservar).

Aunque el derecho a un medio ambiente adecuado aparece en el Título I de la Constitución como un derecho fundamental, conviene matizar que esa llamémosle «fundamentalidad» de un derecho, se deriva no sólo de su inserción en el texto constitucional, sino de las garantías que prevea la Constitución en lo relativo a su vinculación al legislativo y su protección a nivel judicial, pues bien, según la propia Constitución (art. 53), esa «fundamentalidad» se desprende únicamente de los derechos recogidos en el Capítulo II del Título I, y no de los recogidos en el Capítulo III, entre los que se encuentra el derecho al medio ambiente, para los que se prevé que sólo informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pudiendo ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria sólo conforme a lo que establezcan las leyes que los desarrollen.

Una de las posturas más comunes en torno a este precepto (art. 45) es la que considera que el derecho de todos al disfrute del medio ambiente se configura como un interés difuso y colectivo con valor constitucional. Precisamente una de las críticas que ha recibido este precepto es la de que en su redacción, se plantea el medio ambiente como el reconocimiento de un derecho, algo que no corresponde al Capítulo III, del Título primero ya que según su título sólo le corresponde fijar «principios rectores de la política social y económica». Entonces más que consagrarse un derecho fundamental lo que se establece es una aspiración, un principio programático de gran valor interpretativo, pero a la vez con unos efectos limitados como son los previstos en el art. 53.3, es decir, informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pudiendo ser alegados únicamente ante la Jurisdicción ordinaria según lo dispuesto en las leyes que los desarrollen. Es decir, que el derecho al medio ambiente no sería alegable directamente salvo en el caso de que fuera desarrollado por una ley, careciendo entonces de una eficacia positiva directa, si bien, tendría una eficacia negativa en el sentido de prohibir actuaciones contrarias o que prescindan de los valores recogidos en el precepto en cuestión. Se trata de unos derechos de naturaleza distinta a los protegidos por los párrafos 1 y 2 del mismo art. 53, ya que los derechos y libertades a los que se hace referencia en estos párrafos tienen como protagonista al propio individuo, el cual podrá ejercerlos con total libertad²⁷.

²⁶ Derecho calificado como individual y colectivo simultáneamente (LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, op. cit., p. 65).

²⁷ Véase ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pp. 325 y 349.

Frente a esta postura, se ha defendido la idea de que sería un error considerar que el art. 45 fija un mero principio programático sin efectos jurídicos y no vinculantes ni para los ciudadanos, ni para los poderes públicos, sino que, el precepto tiene un efectivo valor normativo. El hecho de que el medio ambiente exprese intereses difusos y colectivos, no va a suponer que el medio ambiente, como derecho subjetivo que es, carezca de valor jurídico. Así, se ha afirmado que el texto del art. 45 es invocable jurisdiccionalmente desde el momento en que el art. 53.3 de la Constitución señala que los principios recogidos en el Capítulo tercero, Capítulo en el que está ubicado el art. 45, informarán la práctica judicial, añadiéndose que, por ello, no debe aceptarse como mucho rigor que el derecho al medio ambiente pueda ser alegado únicamente según las leyes que lo desarrollan²⁸.

Según nuestra opinión, la Constitución es clara en este aspecto, señalando, con independencia del derecho a la tutela judicial efectiva y a la acción popular (arts. 24 y 25), que el derecho al medio ambiente sólo podrá ser alegado ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen (art. 53.3). No obstante, como ya hemos apuntado, señaladas estas limitaciones, no cabe duda de que cualquier disposición legislativa que viole lo establecido en este precepto constitucional, deberá ser tachada de inconstitucional²⁹, e igual-

²⁸ Véase ROSEMBUI, T.: *Los tributos y la protección...*, *op. cit.*, pp. 28, 29 y 41.

Según LOPERENA, al igual que no todo lo contenido en los capítulos primero y segundo del Título primero de la Constitución son derechos y libertades, tampoco todo lo recogido en el Capítulo tercero son principios rectores de la política social y económica. Por ello, según este autor, no tiene mucha base el decir que no nos hallamos ante un reconocimiento formal de un verdadero derecho subjetivo alegándose que éstos se encuentran recogidos en los dos primeros capítulos del Título primero, y que el art. 45 se localiza en el Capítulo tercero. Siguiendo a LOPERENA habría que tener en cuenta tres datos jurídicos: a) que la expresión utilizada en el art. 45.1 «todos tienen el derecho...» es idéntica a la utilizada en otros preceptos (arts. 15, 17.1, 24.1, 27.1, 28.1, y 29.1) que hacen referencia a un verdadero derecho individual; b) que el Título primero de la Constitución lleva por nombre «De los derechos y deberes fundamentales», sin que deba excluirse del mismo el Capítulo tercero en el que se recoge el art. 45; c) la regulación a través de ley ordinaria u orgánica, o el procedimiento judicial abreviado en la protección de los derechos del Capítulo segundo, según su carácter o no de derecho fundamental, no desvirtúa la naturaleza de los derechos del Capítulo tercero, es decir la exigencia de una reserva de ley o de una tutela judicial especial son elementos que caracterizan a un derecho subjetivo como derecho fundamental, pero no son derecho (LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, *op. cit.*, pp. 50 y ss.).

²⁹ Nos parece sin embargo exagerado, por creer que no está expresamente recogido en la Constitución, ni es el planteamiento que inspira el Capítulo III del Título I, que, como ha apuntado PÉREZ LUÑO, haya que considerar inconstitucional una disposición legislativa por el hecho de que, en el aprovechamiento de los bienes naturales, «se dé preferencia a los as-

mente hay que tener en cuenta que a la hora de interpretar las leyes habrá que considerar los principios rectores de la política social y económica.

Lo que ocurre, para algún autor, es que el derecho al medio ambiente está compuesto por un contenido mínimo, judicialmente exigible por poder ser considerado como un derecho subjetivo constitucional, y por un contenido adicional que será exigible de acuerdo con lo que establezcan las leyes que lo desarrollan³⁰.

b) *El art. 45.2*

Aunque el medio ambiente y los recursos naturales son dos cosas distintas existe entre ellos una estrecha relación, y es que la protección y restauración del medio ambiente ha de ser llevada a cabo utilizando de manera racional los recursos naturales.

Dado que por lo general la incidencia de los derechos trasciende más allá de la esfera privada, este precepto obliga a los poderes públicos a velar por el uso de los recursos naturales. El art. 45.2 de la Constitución habilita a los poderes públicos en general³¹ para tutelar el medio ambiente. Esta habilitación encuentra su fundamento en el ya apuntado riesgo de deterioro, en muchos casos irreparable, a que está sometido el medio ambiente. En materia medioambiental la política preventiva debe primar sobre la represiva. Dado el carácter general con que está redactado este precepto, en el sentido de que se hace referencia a unos objetivos, pero sin señalarse los medios para conseguirlos, se puede afirmar que las limitaciones a las que estarán sometidos los poderes públicos en su actuación, serán las propias existentes en un Estado de Derecho³².

pectos cuantitativos sobre los cualitativos» (Véase PÉREZ LUÑO, A.E.: «Artículo 45. Medio Ambiente», *op. cit.*, p. 266).

³⁰ Véase ESCOBAR ROCA, G.: *La ordenación constitucional del medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 51 y ss.

³¹ Por poderes públicos en general hay que entender no sólo los poderes propios del Estado sino también los de las Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios. Dentro del juego que posibilita el articulado de la Constitución, cabría destacar lo siguiente: Las Comunidades Autónomas tendrían competencia sobre la gestión en la protección en materia de medio ambiente (art. 148.1.9.). La competencia sobre la legislación del medio ambiente recaería sobre el Estado, sin perjuicio de las facultades que tengan las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23.). Por razones de interés general el Estado podrá dictar normas con el fin de armonizar disposiciones de las Comunidades Autónomas.

³² Véase GARRIDO FALLA, F. y otros: *Comentarios a la Constitución*, *op. cit.*, pp. 816 y ss. Según este autor el gran margen de maniobra del que gozan los poderes públicos en Es-

La Constitución en principio no renuncia ni al desarrollo ni al crecimiento, ahora bien, pretende impedir el crecimiento sin más, promoviendo en materia medioambiental objetivos preferentemente cualitativos, de tal forma que cualquier actuación de los poderes públicos que sea contraria a esta idea de utilización racional de los recursos, primando los aspectos cuantitativos sobre los cualitativos, será contraria a la Constitución, con todas las consecuencias que ello traería para dicha actuación³³.

Es de destacar que la Constitución no hace referencia al nivel de vida sino a la calidad de vida. En este sentido nuestro Texto fundamental se hace eco de ese cambio sustancial que han experimentado muchas sociedades en las que se ha abandonado la idea de que tener más y consumir más es un indicio de éxito.

En cuanto a la solidaridad colectiva a que se refiere este precepto, se ha apuntado que no hay que entenderla como sinónimo de «no contaminar», sino como el pilar para que la utilización de los recursos naturales sea racional. La solidaridad colectiva sería equivalente al interés general que menciona la Constitución en el art. 128. El interés general va a suponer una subordinación de la tutela ambiental a la contribución de todos al gasto público. La financiación social del gasto público será una modalidad de subordinación de la riqueza, como es el ambiente, al interés general³⁴.

c) *El art. 45.3*

La obligación de reparar el daño causado supone, por parte de este precepto dar cabida, aunque sea de forma implícita, al principio de

paña se manifiesta en los siguientes aspectos: a) La Constitución otorga a los poderes públicos un papel activo en la protección del medio ambiente. b) Al prescindir del casuismo (el art. 45.2 hace referencia a «todos los recursos naturales») se le está dando al legislador un amplio margen para realizar regulaciones conforme a nuevas tendencias. c) La intervención de los poderes públicos es recogida, no como una facultad, sino que tiene un carácter vinculante. d) El problema medioambiental tiene la suficiente magnitud para que le sea aplicable el principio de solidaridad colectiva.

Siguiendo a PÉREZ LUÑO, la actuación de los poderes públicos se puede concretar en las siguientes funciones: a) Una función preventiva y disuasoria frente a conductas que dañan el medio ambiente. b) Una función restauradora de los daños producidos, y en el caso de que ésta no sea posible, exigir una compensación por los daños producidos. c) Finalmente se hace referencia a una finalidad promocional consistente en estimular una serie de actividades a través de una serie de medidas como pueden ser las desgravaciones fiscales, préstamos a bajo interés, subvenciones, etc. para la adquisición de equipos que impliquen mejoras en el plano medioambiental («Artículo 45. Medio Ambiente», *op. cit.*, pp. 270 y 271).

³³ Véase FERNÁNDEZ, T.R.: «Derecho, Medio Ambiente y desarrollo», *op. cit.*, pp. 8 y 9.

³⁴ ROSEMBUJ, T.: *Los tributos y la protección...*, *op. cit.*, pp. 37 y 43.

quien contamina paga, principio que se podría concretar en los supuestos de responsabilidad objetiva o responsabilidad civil por culpa o negligencia³⁵; además se prevé incluso la posibilidad de responsabilidades penales para aquéllos que dañen el medio ambiente. Las dos posibilidades de daño ante las cuales nos podemos encontrar son por una parte el daño ecológico que cause el hombre sobre el equilibrio biológico, es decir, sobre los recursos naturales; y el daño causado por el ambiente sobre el hombre, es decir, se contempla al ambiente como fuente de perjuicio. Este último tipo de daño va a traer consigo la necesidad de establecer fondos con el fin de hacer frente a posibles daños ambientales en los que no se puede identificar al responsable o resulta insolvente. La finalidad de estos fondos es la de garantizar el derecho de la víctima del daño a una indemnización. Ahora bien, dadas las peculiaridades del daño ambiental, la reparación del mismo debe contemplar la contribución de todos al gasto público, debiendo ser el conjunto de seres que forman la sociedad, y no un individuo contemplado aisladamente, quien deba asumir en proporción a su capacidad económica y contaminante las obligaciones con el medio ambiente³⁶.

Este precepto ha recibido críticas en el sentido de que parece innecesario que un precepto constitucional señale que las conductas que contravengan lo establecido en los párrafos primero y segundo del art. 45 sean sancionadas penalmente. Igualmente se ha destacado la innecesidad de recoger en la Constitución la obligación de reparar el daño producido. La redacción de este precepto se ha debido quizás a lo que algunos han denominado «presión ecologista»³⁷. Con todo, no se le puede negar a este precepto su fuerza disuasoria, e igualmente es de tener en cuenta el papel trascendental que esta fuerza disuasoria puede jugar en una materia como el medio ambiente, donde existen riesgos de producirse daños materialmente irreparables.

La Administración posee una serie de potestades que le facultan a imponer un tipo determinado de conductas cuyo incumplimiento puede llevar consigo una sanción. Las sanciones administrativas pueden tener como consecuencia el pago de una multa, la retirada de licencia para ejercer una actividad, etc. Lo determinante, a la hora de fijar si una conducta antiecológica va a ser sancionada penal o administrativamente deberá ser el daño producido a la colectividad por dicha conducta.

³⁵ El art. 1.902 del Código civil establece que quien «por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

³⁶ Véase ROSEMBUI, T.: *Los tributos y la protección...*, op. cit., pp. 38 y ss.

³⁷ ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978*, op. cit., pp. 325 y 326.

En la actualidad la tendencia parece que es la de considerar a las medidas penales como un último recurso, dando prioridad a las medidas administrativas y civiles. Las sanciones penales deberían de jugar un papel auxiliar con independencia de que en el caso de daños graves producidos al medio ambiente, la sanción penal entre en juego directamente.

Desde el punto de vista de la legislación civil se abre una serie de posibilidades para reparar los daños producidos en el medio ambiente, como por ejemplo la tutela judicial abierta a aquéllos que en las relaciones de vecindad sufran algún quebranto en su derecho al medio ambiente (art. 590 Código civil), o bien que el daño sufrido se deba a culpa o negligencia (art. 1.902 Código civil), o simplemente a un ejercicio alusivo y antisocial de algún derecho (art. 7.2 Código civil). Por todo ello se ha señalado la necesidad de potenciar más la utilización de la jurisdicción civil en lo que a la protección del medio ambiente se refiere, y cambiar esa mentalidad por la que se responsabiliza política y jurídicamente a la Administración de todo lo negativo que acontece en la sociedad. Desde el punto de vista práctico la jurisdicción contencioso-administrativa en algunas ocasiones no es la más idónea para buscar solución a ciertos daños medioambientales, por ello se ha apuntado a la jurisdicción civil como una vía que puede resultar más pragmática³⁸. No obstante, señala Cardelus, hay que tener en cuenta que al exigir responsabilidad civil en materia medioambiental se plantean ciertos problemas que no encajan del todo en los esquemas tradicionales del Derecho civil como es la teoría clásica individualista del Derecho civil, de exigir un sujeto perjudicado titular de la reclamación determinada, teoría difícil de aplicar en materia medioambiental cuando en muchas ocasiones el resultado antiecológico de un determinado acto no se puede determinar ni en el lugar ni en el tiempo. Por otra parte, en los casos de polución, es difícil identificar al agente contaminador. En cuanto a la exigencia de culpa en el sujeto contaminador cabe decir que en muchas ocasiones la contaminación se produce sin que ni siquiera exista dicha culpa, de ahí quizá que la jurisprudencia se esté inclinando por la teoría del riesgo, según la cual la responsabilidad existe desde el momento en que se realiza una actividad que, aunque sea únicamente en potencia, pueda producir daños a bienes ajenos. Así, en estos casos, la producción de un daño implica la necesidad de precauciones adicionales que de haberse tomado, el daño no se hubiera producido. La sanción civil consiste en la reposición de los bienes dañados al estado en que se en-

³⁸ Véase LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, op. cit., pp. 85 y ss.

contraban con anterioridad y si esto no es posible habría que afrontar una indemnización de daños y perjuicios. Aunque se ha estimado que el sistema de responsabilidad civil es insuficiente para hacer frente a ciertos daños medioambientales, es de destacar que últimamente la jurisprudencia está interpretando la normativa civil de manera tan extensiva que puede dar cabida a un sistema de responsabilidad que sirva para dar respuesta no sólo a daños medioambientales producidos, sino también para reducir posibles riesgos. Es por ejemplo cuando en una sentencia se obliga no sólo a indemnizar a los perjudicados por un daño medioambiental producido, sino que se obliga también a los responsables, de cara al futuro, a tomar determinadas medidas técnicas³⁹

Al medio ambiente, además del artículo 45, se refiere también la Constitución, dentro del Título VIII, en sus arts. 148.1.9 que permite a las Comunidades Autónomas asumir la gestión en materia de protección de medio ambiente; y 149.1.23 que señala la competencia exclusiva del Estado en lo relativo a la legislación básica sobre la protección del medio ambiente.

IV. Instrumentos de política medioambiental

La problemática ecológica se ha producido sobre todo como consecuencia de la actitud del hombre con respecto a su entorno natural. Los problemas que de esta actitud se deriven han de ser examinados no sólo desde un punto de vista social y económico sino también desde un punto de vista político, y es que cada vez se pone más de manifiesto la necesidad de que los poderes públicos se comprometan en la protección del medio ambiente.

Debido al tipo de riesgos que pueden resultar de la contaminación del medio ambiente, se ha planteado la cuestión de una instrumentalización del Derecho con el fin de contribuir a la seguridad del medio ambiente. A la hora de clasificar los instrumentos de política medioambiental podemos seguir distintos esquemas⁴⁰:

³⁹ CARDELUS, B.: «Técnicas jurídicas para la protección del medio ambiente», en *Documentación Administrativa*, n.º 197, 1983, pp. 41 y 42.

⁴⁰ Según TIPKE y LANG, las medidas que se pueden tomar en la protección del medio ambiente serían las siguientes:

a) Medidas de carácter administrativo. El Estado puede realizar estándares medioambientales. Los instrumentos del Ordenamiento jurídico son mandatos, obligaciones, prohibiciones, acuerdos, recomendaciones, exigir responsabilidad por la realización de daños medioambientales y planificación de medidas activas de carácter estatal.

a) Medidas Preventivas. Cuando se hace referencia a medidas preventivas se pueden incluir todas aquellas que tiendan a evitar que se produzca el daño ecológico, y que pueden abarcar una amplia gama que va desde medidas puramente educativas hasta bonificaciones fiscales. Debido al coste que implica la restitución o reparación de daños en el terreno medioambiental, o simplemente a, en algunas ocasiones, la imposibilidad de llevar a cabo dicha reparación, las medidas preventivas han adquirido gran importancia frente a las represivas. Y es que existen algunas medidas represivas como son las multas que han demostrado ser totalmente ineficaces debido a que en algunos casos el importe de la multa es considerado por algunas empresas como un coste más del proceso productivo.

Las medidas preventivas pueden adoptar la forma de autorizaciones para los casos en que se quiera iniciar una actividad nueva que pueda afectar al medio ambiente. Se trata de otorgar a las empresas unos permisos que conllevan un derecho a contaminar siempre dentro de unos límites. Es la Administración quien establece el nivel máximo de contaminación, emitiendo certificados que autorizan el uso del medio ambiente, estos certificados serían totalmente negociables.

Dentro de este grupo encontramos también medidas de intervención directa consistentes en establecer controles como son el establecimiento de estándares de calidad ambiental⁴¹, imposición de determinada tec-

b) Frente a esta variada instrumentalización de carácter administrativo se encuentra la instrumentalización económica del mercado que sirve al objetivo de hacer económicamente rentable las conductas favorables al medio ambiente. Los instrumentos económicos de protección del medio ambiente son:

b.1. certificados negociables de contaminación, que son licencias públicas enajenables para determinadas emisiones dañosas para el medio ambiente cuyo precio depende de la cantidad de emisiones admitidas por el Ordenamiento jurídico. El paulatino aumento de la cantidad de emisiones provoca un aumento de la presión de los costes que hace rentable la producción libre de emisiones.

b.2) subvenciones directas en forma de donativos-objetivo para inversiones en materia medioambiental.

b.3) los denominados en un sentido amplio impuestos ecológicos. El Derecho tributario es instrumentalizado a través de facilidades ecológicas como por ejemplo posibilitar amortizaciones especiales; y agravaciones ecológicas, como por ejemplo prohibición de deducciones parciales de determinados gastos, subidas del tipo impositivo, etc. (TIPKE, K. y LANG, J.: *Steuerrecht*, Dr. Otto Schmidt, Koln, 1996, pp. 209 y 210).

⁴¹ En los estándares, que han alcanzado gran desarrollo en el campo de la contaminación, la Administración fija unos límites cuantitativos o cualitativos a las emisiones o vertidos. Se ha señalado que este sistema presenta algunos inconvenientes como puede ser el establecimiento de estándares realistas que no caigan en una excesiva tolerancia que los haga ineficaces, o en un excesivo grado de utopía que no puedan ser cumplidos, lo cual puede ocurrir cuando los estándares en cuestión se copian de la normativa de otros países

nología para conseguir una determinada calidad ambiental, o simplemente la prohibición de actividades nocivas para el medio ambiente. Este tipo de instrumentos son de gran interés en situaciones límites. Si bien, se puede plantear problemas en el caso de que se quieran adaptar actividades ya autorizadas a condiciones más exigentes.

b) Medidas Disuasorias. Dentro de este tipo de medidas podríamos encuadrar a las medidas represivas como son las sanciones, bien sean administrativas o penales, si bien, cuando nos referimos estrictamente a medidas disuasorias queremos abarcar aquellas medidas que son aplicables a conductas que son consideradas legítimas.

En este tipo de medidas figurarían los tributos, con cuya recaudación se pretendería mejorar las condiciones medioambientales. Uno de los fundamentos en los que se basa este tipo de cargas es el principio de que quien contamina ha de pagar.

Con este tipo de instrumentos lo que se trata es de influir en los costes y posibles beneficios con el fin de modificar ciertos comportamientos en favor del medio ambiente, gozando en la actualidad de mucha aceptación, entre otros motivos, por el hecho de que en ocasiones han fracasado algunas de las medidas de control directo, y no cabe duda de que medidas como los impuestos, obligan a idear formas de actuación más acordes con el medio ambiente, con el fin de evitarlos, a diferencia de las medidas de control directo que, en muchos casos, únicamente consiguen modificaciones de conductas encaminadas a adaptarse a la normativa en cuestión pero sin que ello afecte en gran medida a una mejora de las condiciones medioambientales. Junto a los impuestos aparecen tasas por acceder al dominio público, con las cuales se pretende recaudar fondos por la utilización de este dominio, lo cual conlleva a utilizar el dominio público con mayor cuidado. Igualmente existe otro tipo de tasas que surgen con finalidad ambiental y que tienen por objeto finalidades concretas como pueden ser la recogida o tratamiento de residuos, etc.⁴².

c) Medidas Compensatorias. Este tipo de medidas pueden tener una finalidad tanto preventiva, como el caso de tributos con carácter fi-

que tienen una realidad social, económica, etc. totalmente distinta. Es necesario tener igualmente en cuenta que este tipo de medidas requieren una serie de controles por parte de la Administración, que de no poderse llevar a cabo caen en una total ineficacia (CARDELUS, B.: «Técnicas jurídicas para la protección del medio ambiente», *op. cit.*, p. 21).

⁴² Sobre los instrumentos económicos utilizables en la protección del medio ambiente, véase CARDELUS, B.: «Técnicas jurídicas para la protección del medio ambiente», *op. cit.*, pp. 26 y ss.

nalista, destinados a financiar instalaciones que eliminen o reduzcan la contaminación; como reparadora, que buscan la justa redistribución de costos compensando a los que sufren la contaminación.

d) Medidas de Fomento. Con las medidas de fomento lo que se pretende es estimular conductas que sean beneficiosas para el medio ambiente. Este tipo de medidas tienen por lo general buenos resultados y con ellas se persiguen, más que imponer una determinada conducta, la colaboración de los particulares. Los mecanismos utilizados son variados y tienen como característica común el dar un trato favorable a determinadas conductas que favorecen al medio ambiente. Entre estas medidas podemos destacar:

- Etiquetado de productos, que tiene por finalidad el anunciar al consumidor que el producto que está adquiriendo, bien por su origen o por la posibilidad de ser reciclado con posterioridad, cumple una serie de requisitos que hacen de él un producto idóneo en relación a las exigencias relativas a la protección del medio ambiente.
- Préstamos a bajo interés.
- Subvenciones y ayudas, que adquieren especial importancia en el caso de industrias que se adaptan a una nueva legislación establecida para proteger el medio ambiente.
- Tratamientos fiscales que favorezcan a empresas que adopten mecanismos anticontaminantes, y es especial cuando estos mecanismos, sin producir ningún efecto en la productividad, impliquen costes adicionales para las empresas que decidan emplearlos. Dentro de los tratamientos fiscales se podrían citar tanto exenciones tributarias, como tributos con finalidad extrafiscal.

Quizá uno de los problemas que podría plantear este tipo de medidas es que pueda servir de incentivo para que nuevas empresas se introduzcan en el sector en cuestión, pudiendo ocurrir que aumente el número de emisiones en su totalidad, aunque se haya conseguido, con dichas medidas, la reducción de emisiones en cada una de las empresas⁴³.

V. El principio de quien contamina paga

Este criterio es una pieza fundamental en la protección del medio ambiente a través de instrumentos de carácter económico.

⁴³ Véase MARTIN MATEO, R.: *Tratado de Derecho ambiental, op., cit.*, pp. 113 y ss.

Una de las exigencias constitucionales que permiten el empleo del principio de quien contamina paga, en nuestro ordenamiento jurídico es la «indispensable solidaridad colectiva» recogida en el art. 45.2 de la Constitución en materia de protección del medio ambiente.

El principio de quien contamina paga, encuentra su fundamento en una idea de justicia, en el sentido de que deben ser quienes generan contaminación, quienes asuman *su parte* en el coste de las medidas que haya que financiar para evitarla. Este principio es de suma importancia en la financiación de una política medioambiental dado que atribuye al sujeto contaminante el coste que origina la lucha contra los daños en el medio ambiente. Por otra parte, la aplicación del principio va a suponer un importante elemento disuasorio para aquellos que quieran reducir costes originados por llevar a cabo acciones contaminantes. Y es que este principio posibilita la imposición de una serie de cánones a los sujetos potencialmente contaminantes.

El principio de quien contamina paga es uno de los principios en los que se basa la política de la Comunidad Europea en materia de medio ambiente (art. 130 R. 2 del Tratado de la Comunidad, añadido por el Tratado de la Unión). A través de este principio se otorga a la capacidad de contaminar un contenido económico que se va a reflejar en el deber de contribuir, si bien, dicho principio podría también instrumentarse a través de medidas administrativas.

Se ha apuntado que el deber de contribuir al gasto público tiene su traducción en la idea de que quien contamina debe pagar en proporción al deterioro, bien sea real o potencial, en una cuantía que sirva para hacer frente tanto a la prevención como a la corrección en la fuente del gasto público que se genera⁴⁴. El tributo se debe basar en el presupuesto de la existencia objetiva de una capacidad contaminadora bien real o potencial que debe estar calificada en el hecho imponible⁴⁵. Ahora bien, igualmente se ha señalado que, no sería justo que quien pueda pagar pueda contaminar. El principio de quien contamina paga, si bien supone para algunos un principio que va a estimular la búsqueda de nuevas técnicas dirigidas a reducir la contaminación, con el fin de evitar el pago por contaminar; para otros, supone algo parecido al pago de un derecho, el derecho a contaminar. Cuando estemos ante este posible riesgo, las medidas a adoptar deberán tener carácter administrativo o incluso penal.

El criterio de que quien contamina debe pagar es una pieza de gran importancia en la protección del medio ambiente, siendo el agente con-

⁴⁴ ROSEMBUJ, T.: *El tributo ambiental*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994, p. 33.

⁴⁵ ROSEMBUJ, T.: *Los tributos y la protección...*, *op. cit.*, p. 245.

taminador (cualquiera que directa o indirectamente deteriore el medio ambiente o cree las condiciones para dicho deterioro), quien deba soportar el costo derivado de la aplicación de las normas para reducir la contaminación. No obstante, a pesar de que lo que se pretende es que los costes medioambientales sean imputados al agente contaminante, es de destacar que en ocasiones hay un gran número de excepciones a su aplicación, como suele ser el caso de ciertas industrias o áreas industriales que podrían sufrir serias dificultades de tipo económico en el caso de que les fuera aplicado de forma rigurosa este principio. El principio de quien contamina paga supone admitir un cierto nivel de contaminación, ya que dicho criterio actúa en razón de los costes de prevención de daños medioambientales que superen un nivel determinado⁴⁶. Ello no debe suponer que se pretenda legitimar el derecho a contaminar, ni mucho menos que se autorice a dañar los bienes medioambientales a cambio de un precio. De lo que se trata simplemente es de establecer un mecanismo que sirva como incentivo en la búsqueda de tecnologías y materias que no supongan o que simplemente reduzcan los daños al medio ambiente.

La motivación económica de los tributos medioambientales sirve de base para el concepto clásico de interiorización del Impuesto-Pigou («Pigou-Steuer»)⁴⁷, el cual se basa en teoría en el principio de que quien contamina paga. La sistemática jurídica en la que se mueve el principio Pigou sería el campo de las tasas⁴⁸. Se trataría de individualizar los costes externos producidos por la contaminación. El problema con el que nos encontraríamos sería que existen costes medioambientales que no se pueden contabilizar individualmente. Los agentes económicos deberían tener en cuenta en sus costes de producción los costes sociales originados por la producción industrial, de tal forma que los precios de los bienes reflejaran los costes ambientales. Frente al Pigou-Steuer tenemos al denominado planteamiento de precio estándar

⁴⁶ ROSEMBUJ, T.: *El tributo ambiental*, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

⁴⁷ Señala ROSEMBUJ que es preciso internalizar el coste medioambiental sobre los ciudadanos en proporción a la capacidad económica y de contaminación, a fin de fijar el valor del capital ambiente en términos de su retorno a la comunidad, a través del sistema tributario (*Los tributos y la protección...*, *op. cit.*, p. 41).

⁴⁸ Se ha señalado, no obstante, que la tasa, por lo menos en el sentido tradicional, no sería la figura más idónea para prevenir y reconstruir el denominado bien ecológico. El bien ambiental es un bien indivisible cuya protección no implica una ventaja para nadie en concreto, sino para toda la sociedad. La figura tributaria más idónea para ser utilizada en este campo sería el impuesto. La tasa implica una actividad administrativa desde el punto de vista formal y material, adquiriendo cierto relieve en el ámbito de las autorizaciones, permisos, etc. (Véase ROSEMBUJ, T.: *Los tributos y la protección...*, *op. cit.*, pp. 87 y 89).

(«Standard-Preis-Ansatz») de Baumol/Oates, que renuncia a la responsabilidad individual en materia de costes medioambientales. La forma jurídica tributaria en la que se desenvolvería este planteamiento sería el impuesto. Incluso el tributo en cuestión puede estar por encima de los costes si el estándar medioambiental deseado es muy alto. Lo que refleja el «Standard-Preis-Ansatz» es una realidad política⁴⁹. Lo que es de destacar es que una subida excesiva de un impuesto ecológico podría chocar con los principios constitucionales de justicia e igualdad⁵⁰.

Frente al principio de quien contamina paga, parecería lógico, que la existencia de comportamientos en favor del medio ambiente que afectan de manera favorable a la colectividad y que suponen un valor añadido a la conservación del medio ambiente, tengan una compensación, compensación que no sólo es justa sino que sirve de estímulo a la conservación medioambiental, y que de no tenerse en cuenta podría agravarse el deterioro medioambiental. Deben crearse mecanismos con el fin de compensar las limitaciones que suponga la utilización racional de los recursos naturales⁵¹. Es por ello por lo que la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea de 10 de mayo de 1995, para la introducción de un impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono y sobre la energía, previó exenciones o devoluciones del impuesto en cuestión para el caso de que se realizaran «importantes esfuerzos» para economizar energía o reducir emisiones de CO₂.

⁴⁹ Señala LANG que siguiendo el «Standard-Preis-Ansatz», el provocar un precio en la gasolina de, por ejemplo, 1.50 o 5 marcos dependería no de los costes externos ocasionados por el consumo de gasolina, sino del estándar de política medioambiental que se pretende establecer (Véase LANG, J.: «Verwirklichung von Umweltschutzzwecken im Steuerrecht», *Umweltschutz in Abgaben-und Steuerrecht*, Dr. Otto Schmidt, Köln, 1993, pp. 123 y 128).

⁵⁰ Señala igualmente LANG que, por ejemplo, una subida excesiva de la gasolina por motivos ecológicos, permitiría únicamente a ciudadanos con mucha capacidad económica realizar viajes no deseados desde el punto de vista medioambiental («Verwirklichung von Umweltschutzzwecken ...», *op. cit.*, p. 128). Ha señalado LEJEUNE que el legislador, si bien puede perseguir cualquier fin que considere oportuno, nunca deberá, al establecer tratamientos diferenciados, incurrir en arbitrariedad o perjudicar la igualdad de hecho. Si la norma en cuestión rompe situaciones de igualdad preexistentes o establece un trato diferenciado que no responde al objetivo de promover la igualdad, la norma ha de considerarse arbitraria por lo tanto inconstitucional. No obstante, señala este mismo autor, la justicia tributaria ha de ser examinada no desde un punto de vista aislado, sino relacionándola con el resto de los objetivos de justicia que persigue la Constitución, ya que la justicia tributaria es un aspecto más de lo que se podría denominar justicia constitucional («Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria», en *Seis estudios sobre Derecho constitucional e internacional tributario*, Edersa, Madrid, 1980, pp. 139, 142, 179 y 180).

⁵¹ Véase ROSEMBUIJ, T.: *El tributo ambiental*, *op. cit.*, pp. 16, 51 y ss.; *Los tributos y la protección...*, *op. cit.*, pp. 184 y ss.