

DIEZ CLAVES PARA ENTENDER EL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

Carlos Pérez Vaquero*

1. ANTES DE NADA, ¿QUÉ ES EL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE?

En 1835, el naturalista francés Étienne Geoffroy de Saint-Hilaire utilizó la expresión “*milieu ambiancé*” para referirse al entorno físico que rodea a los seres vivos.

Desde entonces, este concepto se ha generalizado en el uso habitual de cada idioma pero con diversos criterios; por ejemplo, en el castellano de España se habla del redundante *medio ambiente*, como sucede en el portugués de Brasil (*meio ambiente*), en francés (*environnement*), inglés (*environment*) o catalán (*medi ambient*); sin embargo, en Hispanoamérica y Portugal –al contrario– tan sólo se dice *ambiente*, igual que en italiano o gallego (probablemente, la opción más adecuada) mientras que otras lenguas ponen el acento en el *medio* como el rumano (*mediu*), sueco (*miljö*) u holandés (*milieu*).

Más allá de cómo debemos llamarlo, su primera dificultad aparece a la hora de definir el Derecho del Medio Ambiente; tarea que no resulta nada fácil si tenemos en cuenta que se trata de un concepto tan complejo y multidisciplinar que cualquier aspecto se pueden plantear desde un punto de vista medioambiental; por eso hablamos de la responsabilidad civil de un vertido, la tipificación penal del delito ecológico, la declaración administrativa de impacto ambiental o los impuestos ecológicos creados a la sombra del principio “*quien contamina, paga*”, por citar tan sólo cuatro ejemplos de distintas disciplinas del ordenamiento jurídico (conjunto de normas vigentes en un país) afectadas por un fin medioambiental.

Si prescindimos de la (sobria, simple, escasa...) definición de medio ambiente que va a proponer el diccionario de la RAE, en su nueva edición, como *conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo*, podemos buscar otras propuestas:

- Para el Ministerio del Medio Ambiente español, nos encontramos ante *el compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que influyen en la vida material y psicológica del hombre y en el futuro de generaciones venideras*;
- La sentencia del Tribunal Constitucional español 102/1995, de 26 de junio, señaló que *el medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos*

* Escritor y jurista. Doctorando en Integración Europea (Universidad de Valladolid | España)
cpvaquero@gmail.com

esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno (...) ha sido configurado, desde una perspectiva netamente jurídica, como la asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida, reales o ideales de las personas y de las sociedades; y, finalmente,

- La Unión Europea lo ha definido como la *combinación de elementos cuyas complejas interrelaciones constituyen la configuración, el entorno y las condiciones de vida del individuo y de la sociedad, como son o como son sentidas.*

Teniendo en cuenta que todas las actividades que realizamos tienen –para bien o para mal– un indudable impacto en nuestro entorno, desde un punto de vista jurídico, puede que lo mejor sea definir el Derecho del Medio Ambiente por los fines que persigue el legislador cuando dicta estas disposiciones. De esta forma, hablaríamos del **conjunto de normas que regulan los efectos de la actividad humana en la conservación y protección de la vida en la Tierra.**

Dentro del ordenamiento jurídico, la normativa medioambiental se encuadra en el Derecho Administrativo pero debe estar en perfecta coordinación con otros sectores – Derecho Civil, Penal, Tributario, Constitucional, Europeo, etc.– que también tutelan otros aspectos relacionados con el Medio Ambiente.

2. ¿CUÁNDO SURGIÓ ESA PREOCUPACIÓN LEGAL POR EL MEDIO AMBIENTE?

Aunque existe algún antecedente legislativo que se remonta al siglo XIX –cuando se crearon los parques de Yosemite y Yellowstone (EE.UU.) en 1864 y 1872, respectivamente [en el caso español, el 8 de diciembre de 1916, la Gaceta de Madrid (antecedente histórico del actual BOE) publicó la Ley de creación de los Parques Nacionales “*con el exclusivo objeto de (...) respetar y hacer que se respete la belleza natural de sus paisajes, la riqueza de su fauna y de su flora (...) evitando de este modo con la mayor eficacia todo acto de destrucción, deterioro ó desfiguración por la mano del hombre*”]– su origen se sitúa bien entrada la segunda mitad del siglo XX.

Por ese motivo, no encontraremos ninguna referencia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, de 1948, ni al medio ambiente ni a ningún otro derecho de los que ahora conocemos como tercera generación (solidaridad); porque, en aquel momento, el mundo aún se encontraba en una etapa anterior, proclamando los derechos civiles y políticos (primera generación: basada en el concepto de libertad) y los económicos, sociales y culturales (segunda generación: igualdad); y el medio ambiente apenas se reguló en la legislación de aquel tiempo o en alguna Constitución de la época – salvo honrosas excepciones pioneras como el Art. 9.2 de la Carta Magna italiana de 1947, al hablar de la tutela del paisaje; o el Art. 89 de la Constitución de Costa Rica de 1949, protegiendo las bellezas naturales de la República– porque nada más concluir la II Guerra Mundial –el conflicto más destructivo que ha conocido la humanidad, con 70 países implicados, más de 40.000.000 de muertos y una cifra similar de heridos y desplazados– las naciones estaban más preocupadas por reconocer el derecho a la vida, la integridad o la dignidad del ser humano que por velar por nuestro entorno.

El cambio de actitud se produjo en los años 70.

Después de que 1970 fuera designado “*Año de protección de la Naturaleza*”, en 1972 se estableció un programa específico de las Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA) y se celebró la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano donde se proclamó que “*el hombre es a la vez obra y artífice del medio que le rodea, el cual le da el sustento*

material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. (...) el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma". Ese mismo año, en España se aprobó la Ley 38/1972, de 22 de noviembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, en la que —expresamente— se reconocía que *"la degradación del medio ambiente constituye, sin duda alguna, uno de los problemas capitales que la Humanidad tiene planteados en esta segunda mitad del siglo"*.

A raíz de aquel intenso 1972, el proceso de reconocimiento y concienciación internacional fue imparable: se estableció la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1983); se aprobó la resolución 1990/41, de 6 de marzo, de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, vinculando la conservación del medio ambiente con aquellos Derechos; se celebró la Cumbre para La Tierra, de Río de Janeiro (1992) con el objetivo de conjugar la protección medioambiental con el desarrollo económico y social, etc.

Asimismo, otro efecto colateral de la nueva orientación *verde* de los años 70 fue su tímido reflejo en los textos constitucionales de la época:

- Panamá. Arts. 114 a 117 de la Constitución de 1972: *"Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana"*.
- Nicaragua. Art. 194.27) de la Constitución de 1974: *"Corresponde al Presidente de la República (...) velar por la conveniente explotación y conservación de las riquezas naturales y la preservación del medio ambiente"*.
- Grecia. Art. 24 de la Constitución de 1975: *"Constituye obligación del Estado la protección del ambiente natural y cultural"*;
- Portugal. Art. 66 de la Constitución de 1976: *"Todos tienen derecho a un medio ambiente de vida humano, salubre y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo"*.
- Unión Soviética. Art. 18 de la Constitución de 1977: *"En interés de la presente y de las futuras generaciones, se adoptan en la Unión Soviética las medidas necesarias para (...) el mejoramiento del medio ambiente"*.
- España. Art. 45 de la Constitución de 1978: *"Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo"*.
- Chile. Art. 19.8 de la Constitución de 1980: *"La Constitución asegura a todas las personas (...) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente"*.

Lógicamente, en la última década del siglo pasado y a comienzos del XXI, la regulación constitucional del medio ambiente ha ido evolucionando de tal manera que, ahora, lo extraño sería no encontrarla reflejada en más de un precepto de cualquier Carta Magna. Veamos tres ejemplos:

- Colombia. Arts. 78 a 82 de la Constitución de 1991: *"El deber de Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. (...) El Estado planificará el manejo y*

aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (...) Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.

- Argentina. Los cuatro párrafos del Art. 41 de la Constitución de 1994: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. (...) Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.*
- Paraguay. Arts. 7 y 8 de la Constitución de 1996: *“Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. (...) El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.*

Incluso en la reciente Constitución de Angola de 21 de enero de 2010 –que yo sepa, la más joven del mundo– el Art. 39 establece que: *“1. Todos tienen derecho a vivir en un ambiente sano y no contaminado, y asimismo el deber de defenderlo y preservarlo. 2. El Estado adoptará las medidas necesarias para la protección del medio ambiente y de las especies de la flora y de la fauna en todo el territorio nacional, para el mantenimiento del equilibrio ecológico, la correcta localización de las actividades económicas y la explotación y utilización racional de todos los recursos naturales, en el marco de un desarrollo sostenible y de respeto por los derechos de las generaciones futuras y de la preservación de las diferentes especies. 3. La ley castigará los actos que pongan en peligro o perjudiquen la preservación del medio ambiente”.*

3. ¿QUÉ CONSECUENCIAS TUVO AQUELLA PREOCUPACIÓN POR EL MEDIO AMBIENTE EN EL ÁMBITO EUROPEO?

Los días 19 y 20 de octubre de 1972 –como ves, fue un año emblemático– la Comunidad Económica Europea celebró en París una de sus habituales Cumbres pero ésta fue especial: la declaración final incluyó un punto 8º dedicado al medio ambiente con el siguiente texto: *“Los Jefes de Estado y de Gobierno subrayan la importancia de una política del medio ambiente en la Comunidad. Con este fin, invitan a las instituciones de la Comunidad a establecer, antes del 31 de julio de 1973, un programa de acción ajustado a un calendario preciso”.* Poco después, sus ministros del ramo se reunieron en la antigua capital alemana, Bonn, el 31 de octubre de 1972, para acordar los ocho principios generales en los que se sustentaba la política medioambiental de la Comunidad:

1. Evitar, desde un principio, la creación de contaminación o de perturbaciones en vez de combatir sus efectos ulteriormente.
2. Tener en cuenta la incidencia de todos los procesos técnicos de planificación y decisión sobre el medio ambiente.
3. Evitar toda explotación de los recursos y del medio natural que entrañen daños sensibles para el equilibrio ecológico.
4. Mejorar el nivel de los conocimientos científicos y tecnológicos en la Comunidad, con el fin de que pueda adoptarse una acción eficaz para la preservación y mejora del medio ambiente y de lucha contra la contaminación y las perturbaciones.

5. Los costes ocasionados por la prevención y la supresión de las perturbaciones de los daños incumbirán, por principio, al causante de la contaminación.
6. Cuidar que las actividades realizadas en un Estado no produzcan la degradación del medio ambiente en otro Estado.
7. Tener en cuenta los intereses de los países en vías de desarrollo.
8. La eficacia de los esfuerzos para fomentar una investigación y una política a escala internacional y mundial en materia de medio ambiente se verá reforzada mediante una concepción clara y a largo plazo de una política europea en este ámbito.

Como consecuencia, el Consejo aprobó el (I) Programa de Acción de las Comunidades Europeas en Materia de Medio Ambiente el 22 de noviembre de 1973 con el objetivo de “*contribuir a poner la expansión al servicio del hombre procurándole un medio ambiente que le asegure las mejores condiciones de vida posibles y también conciliar dicha expansión con la necesidad cada vez más imperiosa de preservar el medio natural*”.

Desde entonces, se han ido aprobando otros cinco nuevos programas marco: en 1977 (II), 1983 (III), 1987 (IV), 1993 (V) y –el actual– de 2001, que estará en vigor hasta el 21 de julio de 2012 (VI Programa “*Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos. 2001-2010*”) centrado en la política de lucha contra el cambio climático, el mantenimiento de la biodiversidad, la reducción de los problemas de salud derivados de la contaminación y la utilización de los recursos naturales de la manera más responsable.

En todo este tiempo, desde la lejana directiva 79/409/CEE, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres –que sentó las bases de la que sería su política de “*acciones específicas*” en materia medioambiental– la Unión Europea presume de tener “*algunas de las normas de medio ambiente más estrictas del mundo*”.

Actualmente, con la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa* (1 de diciembre de 2009), la protección medioambiental figura tanto en el Tratado de la Unión Europea (TUE) como en su Tratado de Funcionamiento (TFUE) donde el medio ambiente es una de las competencias compartidas entre la Unión Europea y los Estados miembros; así como en el Art. 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad*) pero, ¡cuidado!, a pesar de lo que pueda parecer, no se trata de un verdadero derecho –como señalan las Explicaciones de la Carta– sino de un principio basado en los Arts. 2, 6 y 174 del antiguo Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actuales Arts. 3.3 TUE y 11 y 191 TFUE) que se inspira en “*las disposiciones de determinadas constituciones nacionales*”. Como ahora veremos, en España se produjo una situación similar.

4. ¿CÓMO SE CONCIBIÓ EL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978?

A diferencia de los Derechos y deberes de los ciudadanos (propiedad, trabajo, libertad de empresa, matrimonio, etc.; regulados en los Arts. 30 a 38 de la Constitución Española; en adelante CE) y –sobre todo– de los Derechos fundamentales y libertades públicas (vida, libertades religiosa o de expresión, protección judicial, legalidad, etc. de los Arts. 15 a 29 CE), la Carta Magna menciona el medio ambiente en el Art. 45, encuadrando esta materia en los llamados principios rectores de la política socioeconómica.

Esta ubicación –que, en principio puede parecerle intrascendente– resulta, por el contrario, fundamental para entender la legislación española medioambiental.

Cuando los constituyentes lo regularon en el capítulo III del Título I –en lugar de incluirlo en el capítulo II– difuminaron sus garantías y no establecieron un derecho fundamental; a decir verdad, ni tan siquiera reconocieron un derecho sino una directriz – como le sucede a la salud o a la vivienda–, un mero principio que se debe tener en cuenta a la hora de legislar, en la práctica judicial o en la actuación de los poderes públicos.

De esta forma, el medio ambiente sólo puede alegarse ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollan; es decir, no puedo acudir a un juzgado y pedir, sin más, acceso a un medio ambiente limpio –ni tampoco a la cultura, una vivienda digna o una pensión que le permita a mi abuelo llegar a fin de mes– ni interponer un recurso de amparo en su defensa porque este capítulo III sólo establece una pauta, la línea que debe perseguir el Estado. Nada más. Este régimen jurídico permite al legislador contar con una mayor libertad a la hora de configurar el medio ambiente, pudiéndolo regular mediante reglamentos [a diferencia de una ley, que emana del poder legislativo (Cortes o parlamentos autonómicos); aquellos son el resultado de la potestad reglamentaria que ejerce cualquier Gobierno (poder ejecutivo)].

Aun así, el propio Tribunal Constitucional ha recordado (sentencia 199/1996, de 3 de diciembre) que aunque “(...) *no puede ignorarse que el Art. 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental. Los Tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente, sin duda, pero de acuerdo con lo que dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional*”.

Como consecuencia práctica, lo habitual es tratar de enlazar el medio ambiente con algún derecho fundamental más genérico como, por ejemplo, los derechos a la vida, la intimidad personal y familiar o la integridad física y moral; este fue el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 de mayo, al señalar que “*cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el Art. 15 CE*” (se refiere al derecho a la integridad física y moral).

Todo ello, reconociendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (continuando con el anterior ejemplo de la contaminación acústica, las conocidas sentencias de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra España; y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia).

5. ¿QUÉ PAPEL DESEMPEÑAN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE JUSTICIA EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE?

Con la creación de la Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998, se perdió una oportunidad magnífica para enjuiciar los crímenes ecológicos –daños graves al medio ambiente, causados deliberadamente o por negligencia culpable– que aunque sí que se previeron en los primeros borradores realizados por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, acabaron desapareciendo del texto definitivo al igual que le sucedió a otros delitos, como el tráfico de estupefacientes o el de órganos humanos; de esta forma, la competencia de la Corte se centró, exclusivamente, en los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión.

La Corte Internacional de Justicia, el principal órgano judicial de la ONU sí que trabaja para proteger el medio ambiente. Desde 1993 dispone de una sala específica

dedicada a resolver los conflictos medioambientales que se originan entre países. Su primer caso fue el que enfrentó a Eslovaquia y Hungría, en 1997, por la construcción de dos presas en el río Danubio.

En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 no se incluyó ninguna disposición relativa a un derecho al medio ambiente o a su protección (algo comprensible, como hemos visto, tratándose de mediados del siglo XX); por ese motivo, la jurisprudencia del TEDH ha terminado reconduciendo algunos derechos (vida, integridad, intimidad o la inviolabilidad del domicilio) a lo que podríamos denominar su “dimensión medioambiental” para lograr su protección.

De igual forma –invocando los derechos fundamentales para lograr que el derecho a un medio ambiente sano acabe siendo competencia de un tribunal internacional; aunque sea, de forma indirecta porque no estaba previsto de ese modo– otro órgano que también ha contribuido al reconocimiento legal del medio ambiente ha sido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; especialmente para reconocer y asegurar los derechos de las comunidades indígenas y la protección de sus recursos naturales.

6. ¿CÓMO SE REGULA EL DELITO MEDIOAMBIENTAL?

Sin perder de vista que el Derecho del Medio Ambiente forma parte del Derecho Administrativo aunque –directa o indirectamente, como ya vimos, afecte a todo el ordenamiento jurídico– cada legislador nacional puede desarrollar la normativa sobre los delitos medioambientales de acuerdo con tres grandes criterios:

1. Aprobar leyes especiales (sobre caza, pesca, agua, urbanismo, patrimonio, energía, incendios forestales, etc.) donde se regulen los diversos impactos de la conducta humana en el medio ambiente, como sucede en Nicaragua, Portugal, Italia o Francia; en este caso, por ejemplo, su *Code Pénal* no incluye ninguna referencia al *environnement*;
2. Reunir todas aquellas conductas y tipificarlas como delitos contra el medio ambiente dentro del Código Penal. Es el caso de Alemania, Colombia, Argentina, México o Costa Rica; y
3. Finalmente, una solución mixta: los delitos relacionados con el medio ambiente no se codifican en el Código Penal sino en una única ley especial, como ocurre en Perú, Brasil o en la región belga de Valonia.

¿Qué regulación es mejor? Todas tienen sus ventajas e inconvenientes: reunir las normas en un único cuerpo legal facilita que no se dispersen y que se puedan conocer y aplicar con mayor facilidad, pero las leyes especiales también son más efectivas y concretas que muchos preceptos codificados que pueden dejar –digamos– demasiados campos en blanco, abiertos a la interpretación, con todo lo que esto conlleva (donde yo deduzco que algo está permitido, tú opinas que se prohíbe); por el contrario, estas leyes pueden primar intereses extra-medioambientales (lúdicos, deportivos o económicos) a la hora de regular, por ejemplo, quién, cómo, dónde y cuándo se puede cazar o pescar, antes que proteger a la propia fauna, de modo que sólo se estaría protegiendo el medio ambiente por una vía indirecta.

En el caso español, los delitos medioambientales se tipificaron en el Código Penal tomando como referencia la regulación de Alemania.

Cómo estaría el panorama en la España de los años 80 para que el propio legislador dijera que “(...) *la protección jurídico-penal del medio ambiente, a pesar del rango constitucional que este bien de todos tiene, era prácticamente nula. La urgencia del tema viene dada por lo irreversibles que resultan frecuentemente los daños causados*”.

Con ese carácter de “*reforma urgente*”, la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, modificó parcialmente el Código Penal para introducir el nuevo Art. 347 bis: “*Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques espacios naturales o plantaciones útiles (...)*”.

Dicho con otras palabras, la reforma de 1983 se limitó a tipificar un simple delito de contaminación; imponiendo una pena mayor si la industria contaminante funcionaba clandestinamente o si el deterioro causado fuese “*irreversible o catastrófico*”.

El 1 de enero de 1986, Portugal y España se convirtieron en Estados miembro de las –por aquel entonces– Comunidades Europeas y, a partir de ese momento, la mayor parte de la legislación medioambiental empezó a llegar desde Bruselas.

Aquel único delito de contaminación establecido en 1983, dio paso a una nueva reforma en 1995 (retocada, posteriormente, en 2003): el Título XVI del vigente Código Penal español reguló los delitos relativos a la ordenación del territorio (¡con lo fácil que habría sido llamarlo urbanismo!) y la protección del patrimonio histórico (¿no había otro sitio para regular los edificios singularmente protegidos por su interés histórico o artístico?) y del medio ambiente; dedicando, específicamente, el capítulo III a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Arts. 325 a 331) y el IV a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (Arts. 332 a 337).

Curiosamente, el legislador español tipificó otros importantes crímenes ecológicos fuera de ese apartado: en el Título XVII, los relativos a la energía nuclear, radiaciones ionizantes y los incendios forestales, regulados junto a los delitos contra la seguridad vial o los estragos causados por la manipulación de explosivos (¿?); y en los Arts. 631 y 632 –dentro de las faltas contra los intereses generales del Libro III– encontramos el abandono y el maltrato de animales domésticos y la corta, tala, quema, arranque o recolección de flora amenazada.

Una peculiar –e inconexa– distribución que ha sido muy criticada por la doctrina.

En el ámbito europeo, es importante que mencionemos la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, porque establece medidas relacionadas con el Derecho Penal para proteger el medio ambiente con mayor eficacia; aplicando sanciones más disuasorias a las actividades que “*causan o pueden causar daños sustanciales al aire, incluida la estratosfera, al suelo, a las aguas, a los animales o a las plantas, incluida la conservación de especies*”. Los 27 Estados miembros de la Unión Europea tienen que asegurarse de que las conductas –que ahora veremos– sean constitutivas de delito, cuando son ilícitas y se cometen dolosamente (adrede) o, al menos, por imprudencia grave:

- El vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause, o pueda causar, la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, el suelo o las aguas o a animales o plantas;
- La recogida, transporte, valoración o eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de

instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, el suelo o las aguas o a animales o plantas;

- El traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del Art. 2.35) del Reglamento (CE) 1013/2006, de 14 de junio, relativo a los traslados de residuos y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados;
- La explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que – fuera de dichas instalaciones– causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire,
- La calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;
- La producción, transformación, tratamiento, utilización, posesión, almacenamiento, transporte, importación, exportación y eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen, o puedan causar, la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, el suelo o las aguas o a animales o plantas;
- La matanza, destrucción, posesión o apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;
- El comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de sus partes o derivados, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;
- Cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida;
- La producción, importación, exportación, comercialización o utilización de sustancias destructoras del ozono.

Partiendo de esa base común, los 27 Estados tienen libertad para adoptar o mantener medidas más estrictas siempre que sean compatibles con este fin: proteger eficazmente el medio ambiente, mediante sanciones penales “*eficaces, proporcionadas y disuasorias*”.

8. ¿QUÉ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ES COMPETENTE, EN ESPAÑA, EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE?

Si a la organización territorial de España en 8.168 municipios, 50 provincias, 17 comunidades autónomas y 2 ciudades autónomas le sumamos su pertenencia a la Unión Europea, la respuesta a esta pregunta es muy sencilla: todas las administraciones (europea, nacional, autonómicas y locales) tienen competencias en materia de medio ambiente.

La primera porque los Tratados europeos establecen que el medio ambiente es una de las competencias compartidas entre la Unión Europea y los Estados miembros; el segundo, porque el Estado español –según el Art. 149.1.23) CE– tiene competencia exclusiva en materias de legislación básica sobre protección del medio ambiente, pero “*sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección*” (es decir, que la legislación básica le corresponde al Estado y su desarrollo adicional a las autonomías); y, finalmente, para complicar aún más este panorama legislativo, el Art. 25.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, estableció que una de las competencias de los municipios “*en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas*” es, precisamente, la protección del medio ambiente; junto a otras materias que tienen una indudable trascendencia medioambiental (ordenación del tráfico de vehículos, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, parques y jardines, protección de la salubridad pública, suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, etc.). Esto da lugar a multitud de ordenanzas, edictos, planes, reglamentos, etc. que afectan a la regulación del medio ambiente, en cada municipio.

Un buen ejemplo de la importancia que ha logrado el medio ambiente en la política española lo tenemos con la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. Su tramitación parlamentaria desde el 1 de febrero de 2007 (hace ya más de tres años; para que te hagas una idea, el polémico Estatuto de Cataluña, recurrido al Constitucional, se aprobó en apenas 8 meses) corre serios problemas por culpa de / o gracias a –según se mire– el agua y su transvase entre distintas cuencas hidrográficas (que afecta a otras regiones del Levante).

9. ¿DESDE CUÁNDO EXISTEN LOS IMPUESTOS ECOLÓGICOS?

Cualquier administración pública tiene que satisfacer unas necesidades de los ciudadanos que éstos, por su propia cuenta, no pueden atender: sanidad, educación, defensa, cultura, pensiones, becas, autovías, etc. Con los tributos que pagamos obligatoriamente –en función de nuestra capacidad económica– se recauda el dinero que financia esas necesidades colectivas gracias a los recursos que obtienen las administraciones.

Aquí nos encontramos con un primer dilema: los tributos, en general (y los impuestos, en particular) se establecen con un evidente objetivo recaudatorio; sin embargo, el fin último de los impuestos ecológicos no es obtener dinero (aunque al final sí que se recaude, como es lógico) sino conservar el medio ambiente, mejorarlo, protegerlo y prevenir que se dañe; incluso podríamos decir que tienen una evidente pretensión ética, un factor moral, al que los expertos denominan uso extrafiscal –o ultrafiscal– de la imposición. En el caso de España, el propio Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse, en 1987, a favor de la constitucionalidad de un impuesto que no tuviera un fin recaudatorio.

Según la doctrina, el padre de estos impuestos fue el economista británico Arthur Cecil Pigou y su concepto de la externalidad formulado en su obra “*Economía del bienestar*”, en 1920. De ahí que algunos autores también denominen a los impuestos ecológicos, impuestos pigouvianos. En cuanto al famoso principio de “*quien contamina, paga*”, fue una recomendación que se formuló –como no podía ser de otro modo– en 1972, en el seno de un Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; tres años más tarde, se introdujo plenamente en el argot europeo.

La tributación medioambiental –tal y como hoy la conocemos– surgió a comienzos de la pasada década de los años 90 en diversos países escandinavos, preocupados por las

emisiones a la atmósfera de dióxidos de carbono y de azufre. En 1993, la OCDE comenzó a marcar unas líneas básicas sobre fiscalidad y medio ambiente de forma que, hoy en día, casi todos sus Estados miembros disponen de esta imposición ambiental como, por ejemplo, Bélgica, donde el impuesto ecológico se introdujo aquel mismo año como “*un impuesto (...) que grava un producto despachado al consumo, por el daño ecológico que se estima que ocasiona*”; y en Estados Unidos, Australia o el resto de la Unión Europea, cuyos tratados y programas de acción han apostado decididamente por esta fiscalidad. Actualmente, el debate se está planteando en México, Colombia, Chile, Argentina y otros países iberoamericanos.

En España, junto a impuestos de ámbito nacional con trascendencia medioambiental –como los que gravan los hidrocarburos o la electricidad– la fiscalidad verde se ha centrado en las administraciones autonómica y local.

El Art. 156 CE establece el principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas al señalar que éstas “*gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles*”. Entre los recursos que integran las haciendas autonómicas se encuentran tanto los tributos estatales cedidos (Sucesiones, Transmisiones Patrimoniales, etc.) como los tributos propios; ámbito donde casi todas las comunidades han creado una desigual suerte de cánones, impuestos, gravámenes, ecotasas y tarifas que gravan el uso del agua, los residuos, la emisión de gases, los vertidos, etc. y que, para 2010, se concreta en los siguientes tributos:

- Cataluña: Canon del agua, Canon sobre la deposición controlada de residuos municipales, Canon sobre la incineración de residuos municipales y Canon sobre la deposición controlada de residuos de la construcción.
- Galicia: Canon de saneamiento, Impuesto sobre contaminación atmosférica, Impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada y Canon eólico.
- Andalucía: Impuesto sobre tierras infrutilizadas, Impuesto sobre emisión de gases a la atmósfera, Impuesto sobre vertidos a las aguas litorales, Impuesto sobre depósito de residuos radiactivos e Impuesto sobre depósito de residuos peligrosos.
- Principado de Asturias: Impuesto sobre fincas o explotaciones agrarias infrutilizadas y Canon de saneamiento.
- Cantabria: Canon de saneamiento e Impuesto sobre el Depósito de Residuos en Vertederos.
- La Rioja: Canon de saneamiento.
- Región de Murcia: Canon de saneamiento, Impuesto sobre el almacenamiento o depósito de residuos, Impuesto por emisiones de gases contaminantes a la atmósfera e Impuesto sobre vertidos a las aguas litorales.
- Comunidad Valenciana: Canon de saneamiento.
- Aragón: Canon de saneamiento de aguas, Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de gases contaminantes a la atmósfera, Impuesto sobre el daño medioambiental causado por las instalaciones de transporte por cable e Impuesto sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta.
- Castilla-La Mancha: Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

- Canarias: Canon de vertido e Impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo.
- Extremadura: Impuesto sobre aprovechamientos cinegéticos, Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente e Impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas.
- Islas Baleares: Canon de saneamiento de aguas.
- Comunidad de Madrid: Tarifa de depuración de aguas residuales e Impuesto sobre depósito de residuos.

En cuanto a las demás autonomías: el País Vasco y Navarra tienen un régimen fiscal distinto al común que rige en el resto de España; Castilla y León no ha creado ningún impuesto autonómico (ni medioambiental ni de ninguna otra materia) y Ceuta y Melilla tienen el mismo sistema tributario que la legislación del Estado prevé para los municipios y provincias.

En las Haciendas Locales, se suele adoptar la figura de las otras dos clases de tributos que existen –las tasas y las contribuciones especiales– que recaen, normalmente, sobre los residuos urbanos y las aguas (saneamiento y depuración). En cuanto a los impuestos, no hay duda de que se centrará en el “impuesto de circulación” (Vehículos de Tracción Mecánica) donde los ayuntamientos y diputaciones provinciales ya han empezado a establecer bonificaciones en los vehículos híbridos, eléctricos o ecológicos.

¿Qué ventajas e inconvenientes tiene la fiscalidad medioambiental? Probablemente, su mayor incentivo es que las empresas traten de invertir en tecnologías menos contaminantes (aunque sólo sea para tener que pagar menos impuestos) y que, realmente, éstos pueden llegar a ser muy efectivos a la hora de reducir los niveles de contaminación; asimismo, a las administraciones públicas les resulta mucho más sencillo e inmediato gravar con un impuesto genérico a todas las empresas de un determinado sector que supervisar la situación particular de cada una de ellas. Por el contrario, se les critica que las empresas acabarán repercutiendo la carga fiscal en los consumidores finales, que su configuración legal es poco flexible, que las administraciones son muy lentas a la hora de establecerlos (supone un coste político frente a los electores) y que éstos pueden percibirlos como un nuevo coste en sus maltrechas economías domésticas.

Junto a la fiscalidad ecológica, la OCDE también prevé la utilización de otros instrumentos económicos para defender el medio ambiente, como ayudas financieras, subsidios, cánones o sistemas de consignación.

10. ¿QUÉ SON LA INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE?

Platón estaba convencido de que gobernar era una ciencia y que los políticos debían ser los mejores hombres de su clase, gobernando con habilidad para “*no hacer naufragar*” su “*morada común*” –la ciudad– y procurando el interés público como si se tratara del suyo propio. En su diálogo “*Las Leyes*” habló –metafóricamente– de las diferencias entre lo que denominó “*la urdimbre y la trama*”; es decir, los gobernantes y los gobernados.

Hasta ahora, el hilo conductor de las 9 primeras claves para entender el Derecho del Medio Ambiente se ha centrado en la figura de los Gobernantes; esta última, la dedicaremos a los Gobernados; es decir, a ti y a mí.

El principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) estableció que “*la mejor manera de gestionar los asuntos ambientales es contar con la participación de todos los ciudadanos*”. De esta forma, se empezó a reconocer que tanto éstos como las ONG y el sector privado pueden desempeñar un importante papel en la protección del medio ambiente.

Ese “papel” se perfiló en el Convenio de Aarhus (Dinamarca), de 25 de junio de 1998, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Un Convenio Internacional – adoptado por la Comisión Económica para Europa de la ONU– que entró en vigor en octubre de 2001 y que ha sido ratificado por 40 países. En 2003, la Unión Europea lo adaptó al Derecho Comunitario mediante dos disposiciones:

- La Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero, relativa al acceso del público a la información medioambiental; y
- La Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente.

En cuanto al tercer pilar –el acceso a la justicia en materia de medio ambiente– hubo una propuesta de Directiva de la Comisión Europea en 2003 que acabó durmiendo el sueño de los justos. Por ese motivo, sorprende aún más la postura de España. Un país que no se caracteriza, precisamente, por cumplir los plazos de trasposición de la normativa comunitaria al ordenamiento interno (más bien, al revés, nos suelen dar un toque de atención) defendió el Convenio de Aarhus con la fe del converso y aprobó la Ley 27/2006, de 18 de julio, para regular los derechos de acceso a la información, de participación pública y –curiosamente– también el de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (que ni la propia Unión Europea ha sido capaz de sacar adelante).

¿En qué consisten todos estos Derechos? A grandes rasgos, son:

1) En relación con el **acceso a la información**, tenemos:

- Derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las autoridades públicas.
- A ser informados de los derechos que otorga esta normativa y a que nos asesoren para ejercer estos derechos correctamente.
- A que nos ayuden a buscar dicha información.
- A recibirla en el plazo de un mes (dos, si fuera muy complejo) en el formato que prefiera; que se reproduzca fácilmente (por medios informáticos o electrónicos).
- A saber por qué no se facilita esa información, total o parcialmente, en la forma o el formato solicitados.
- Y a conocer las tasas y precios que –en su caso– tendría que pagar para recibir dicha información.

Todo ello, salvo que la información solicitada a la autoridad pública no esté en su poder; que la solicitud sea irrazonable, se haya formulado de manera muy general o si pudiera tener efectos negativos revelarla.

2) En cuanto a la **participación pública**:

- Derecho a participar en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente; de manera efectiva y real.
- Acceder –con antelación suficiente– a la información relevante relativa a aquellos documentos.
- Alegar y formular observaciones dentro de los plazos; y que sean tenidas en cuenta, debidamente, por la Administración Pública correspondiente.
- Que se publique el resultado del procedimiento en el que se ha participado, informando de los motivos en que se ha basado la decisión adoptada.
- Participar de manera efectiva y real en diversos procedimientos administrativos relacionados con el medio ambiente (como las famosas evaluaciones de impacto ambiental).

3) Y, finalmente, sobre el **acceso a la justicia y a la tutela administrativa:**

- Derecho a recurrir los actos y omisiones de las autoridades públicas que fueran en contra de los anteriores derechos (de información y de participación pública).
- A ejercer la acción popular para recurrir esos actos y omisiones. Puede cualquier persona jurídica, sin ánimo de lucro, que acredite el cumplimiento de estos requisitos:
 - Que la protección del medio ambiente figure en sus estatutos.
 - Que se hubieran constituido, al menos, 2 años antes y que vengan ejerciéndola activamente.
 - Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación administrativa.

Lógicamente, como ocurre con todos los derechos, éstos tienen su correspondiente deber: nos impone a todos la obligación de preservar y respetar el medio ambiente. Esperemos que así sea.