



FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL:

**Análisis de la concienciación ambiental a la luz
del Principio “Quien contamina paga”**

Autor: Luis Aramendía de Salas

5º E-5

Derecho Civil- Derecho Ambiental

Tutor: Prof. Dra. Pilar López de la Osa Escribano

Madrid

Abril de 2017

RESUMEN

El presente trabajo académico supone un riguroso análisis del proceso de concienciación ambiental en la sociedad. Con el fin de alcanzar un alto grado de conocimiento acerca de la cuestión, se analizará dicho proceso desde un punto de vista filosófico para, una vez identificada la raíz de la problemática, abordarla bajo la disciplina del Derecho Ambiental. Sin embargo, el núcleo duro del trabajo está formado por un estudio de los diferentes sistemas de responsabilidad ambiental forjados a la luz del Principio “quien contamina paga”, tratando de averiguar cuales son las debilidades de dichos sistemas y la dirección hacia la que se dirigen en tanto en cuanto instrumentos de la sociedad para proteger el medio ambiente.

PALABRAS CLAVE

Medio Ambiente; Derecho Ambiental, Responsabilidad; Contaminación; Desarrollo Sostenible; Prevención

ABSTRACT

This presented academic work supposes a rigorous analysis of the environmental raising awareness process in society. In order to reach a high degree of knowledge over of the question, the above mentioned process will be analysed from a philosophical point of view for, once identified the root of the problematic, approaching it under the discipline of the Environmental Law. Nevertheless, the hard core of the work is formed by a study of the different systems of environmental liability forged in the light of the “polluter-pays principle”, trying to discover which are the weaknesses of the above mentioned systems and the direction towards which they go knowing that they are society’s instruments to protect the environment.

KEY WORDS

Environment; Environmental Law; Liability; Pollution; Sustainable Development; Prevention

“La Tierra no es una herencia de nuestros padres, sino un préstamo de nuestros hijos”

Mahatma Gandhi

INDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	5
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. ¿DÓNDE NOS ENCONTRAMOS? APROXIMACIÓN FILOSÓFICA....	7
2.1 ¿Por qué es necesario cuidar el medio ambiente?.....	7
2.1.1 ¿Qué es el Derecho Ambiental y qué es el Desarrollo Sostenible?.....	12
2.2 ¿Por qué es necesario un derecho al medio ambiente?....	177
2.3 ¿Por qué es necesaria una Responsabilidad Ambiental?..	21
2.3.1 La importancia de reparar lo dañado.....	22
2.3.2 Adelantarse al daño: La prevención.....	24
3. PRINCIPIO QUIEN CONTAMINA PAGA.....	28
3.1 Historia y regulación del principio.....	28
3.1.1 Antecedentes del principio.....	28
3.1.2 Regulación conexas para comprender mejor el principio..	31
3.2 Cambio de la responsabilidad social a la responsabilidad individual.....	34
3.2.1 ¿Por qué es necesario que el responsable sea un individuo?.....	36
3.3 Responsabilidad ambiental comparada.....	41
4. UN PASO DELANTE DE LA HUMANIDAD.....	50
4.1 Concienciación tardía en España.....	51
CONCLUSIONES.....	54
BIBLIOGRAFÍA.....	56

LISTADO DE ABREVIATURAS

ARM	Análisis de Riesgos Ambientales
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
EE.UU	Estados Unidos
EM	Estados Miembros
FIDAC	Fondos Internacionales de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos.
ICO	Instituto de Crédito Oficial
LRM	Ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental.
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
QCP	Quien Contamina Paga
RC	Responsabilidad Corporativa
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SMR	Sociedad Mundial del Riesgo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea

I- INTRODUCCIÓN

Con el devenir de los tiempos el hombre ha ido evolucionando y acomodándose en lo que es su casa, la Tierra. Sin embargo, lo ha hecho sin ningún tipo de responsabilidad utilizando los medios a su alcance para buscar su satisfacción más inmediata. Actitud que, en ocasiones puede ser calificada de utilitarista y saqueadora. No obstante, ante esta gran crisis medioambiental en la que el ecosistema se deteriora, aparecen las corrientes verdes que buscan proteger el medio ambiente ante la voracidad humana que ha caído en un consumismo e individualismo desenfrenado que ha encontrado en la industria y el capitalismo extremo su principal aliado.

Por ello, en el presente trabajo se analizarán los esfuerzos orientados a conseguir interiorizar en la sociedad una conciencia ambientalista real, que suponga un cambio en las relaciones del ser humano con su entorno natural, y por ende, un deseo natural de proteger el medio ambiente.

De esta forma, se comenzará tratando de responder a las principales preguntas acerca de la cuestión: El porqué, el cómo, el cuándo... Se realizará un estudio de las relaciones entre el hombre y el medio ambiente desde una perspectiva filosófica. En segundo lugar, se abordará la cuestión tratando de explicar como ha sido el proceso de cambio en el ámbito de la responsabilidad ambiental la cual antes era concebida como una responsabilidad colectiva y ha ido evolucionando hasta individualizarse. Esta mencionada visión de la responsabilidad ambiental supone un instrumento fundamental para proteger el medio ambiente, y por ello los diversos ordenamientos jurídicos han ido diseñando sus propios sistemas. En tercer lugar, tratar el fenómeno de la creciente internacionalización del Derecho Ambiental mediante las Cumbres Mundiales, y observar de qué forma los diferentes sistemas de responsabilidad comparten el Principio “quien contamina paga” como uno de sus pilares fundamentales. Por ello, se analizará qué enfoque se le da a este principio y se realizará un estudio comparado acerca de la forma en la que este es aplicado. Para finalizar con el estudio se realizará una valoración de lo que ha supuesto dicha concienciación ambiental y, en concreto, el impacto que ello tiene en la sociedad española.

Como decía ORTEGA Y GASSET, “yo soy yo y mis circunstancias y si no las salvo a ellas no me salvo yo”. Se ha interiorizado únicamente la primera parte de esta frase, y ha hecho al hombre egoísta. De forma que, conviene abordar el trabajo como un llamamiento esperanzador que trata de resaltar la segunda parte de la citada frase, para salvar las circunstancias también y poner menos énfasis en el yo.

II- ¿DÓNDE NOS ENCONTRAMOS?: APROXIMACIÓN FILOSÓFICA

Para comenzar el presente estudio será necesario entender de forma correcta de qué estamos hablando. No se puede entrar a examinar las tendencias actuales de la responsabilidad ambiental sin comprender por qué es necesario que exista un responsable, o incluso, por qué surge el Derecho al Medio Ambiente. ¿Cuál es el origen de estas tendencias ambientalistas? ¿se está produciendo un cambio en la sociedad en esta materia? ¿qué pasa con los daños irreparables? ¿hay alguna forma de prevenirlos? ¿se está produciendo una verdadera concienciación en materia ambiental?

Son muchos los interrogantes que se presentan, por lo que tratará de explicar y desengranar los principales razonamientos que surgen en este nuevo enfoque del medio ambiente. Esto es, se refiere a un valor jurídico protegido, y por ende, digno de un status concreto. En este apartado se observará hasta dónde debe de llegar tal protección, y las causas últimas que fundamentan la situación actual en la que se encuentra y que se analizará en la segunda parte de este trabajo.

2.1 ¿POR QUÉ ES NECESARIO CUIDAR EL MEDIO AMBIENTE?

Antes de comenzar con las cuestiones de índole más jurídica, es importante comenzar el análisis partiendo de los razonamientos que a primera vista pueden parecer más obvios pero no por ello de menor trascendencia. Por ello se comenzará explicando la necesidad de cuidar el medio ambiente desde un punto de vista filosófico o humanístico, para que una vez evidenciada tal necesidad, se pueda dar el salto de considerarlo un derecho de dimensiones inimaginables.

Durante la época moderna y contemporánea, pero los últimos dos siglos especialmente, el Planeta Tierra ha ido sufriendo las nocivas consecuencias de las revoluciones industriales. Por supuesto que estas supusieron un avance en el nivel de vida de gran parte de la población mundial, pero ello no quita que a partir de entonces el planeta entró en un periodo de desgaste y agotamiento de sus recursos que sigue vivo a día de hoy. Son muchos los beneficios que han traído tales revoluciones pero desgraciadamente el devenir de los tiempos ha desencadenado en una situación insostenible que trae consigo un evidente deterioro de la calidad de vida humana y una clara degradación social.

BREVE APUNTE ACERCA DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS RELATOS BÍBLICOS EN RELACIÓN A LA ÉTICA AMBIENTALISTA:

Como el objetivo es realizar un trabajo de investigación libre de influencias ideológicas y religiosas, para dar mayor rigor y neutralidad a la investigación, conviene hacer un breve apunte acerca de uno de los mayores prejuicios que impiden analizar la cuestión de manera objetiva. Numerosos estudiosos de la cuestión señalan como uno de los principales motivos de la degradación del medio ambiente la influencia de la cultura judío-cristiana en Occidente (RODRÍGUEZ PALOP). Señalan que, debido a los mensajes de los relatos bíblicos sobre la creación, el cristiano entendió su entorno como un elemento a dominar y someter. Ello ha derivado en concebir al ser humano como la medida de todas las cosas, y a tratar a la naturaleza de forma meramente instrumental para satisfacer nuestros deseos, implicando que *el límite de toda gestión es el ser humano, y el uso y abuso de la naturaleza no tiene límites*¹. Desgraciadamente, esta concepción de que la cultura judío-cristiana ha sido uno de los grandes motores del deterioro del planeta, está lejos de la realidad. Para no caer en acepciones erróneas, convendría analizar lo que dice la Iglesia en relación a la creación del mundo.

En las siguientes líneas se analizarán sus creencias a la luz de los relatos bíblicos,

¹ RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *Claves para entender los nuevos Derechos Humanos*, Editorial Catarata, Madrid, 2011, p. 104.

explicados por el Papa Francisco:

*Las narraciones bíblicas sugieren que la existencia humana se basa en tres relaciones fundamentales estrechamente conectadas: la relación con Dios, con el prójimo y con la tierra.. Con respecto a las acusaciones lanzadas al pensamiento judío-cristiano: Se ha dicho que, desde el relato del Génesis que invita a “dominar” la tierra (Gn 1, 28), se favorecería la explotación salvaje de la naturaleza presentando una imagen del ser humano como dominante y destructivo. Esta **no es una correcta interpretación de la Biblia** como la entiende la Iglesia. Hoy debemos rechazar que, del mandato de dominar la tierra, se deduzca un dominio absoluto sobre las demás criaturas. Es importante leer los textos bíblicos en su contexto, con una hermenéutica adecuada, y recordar que nos invitan a “labrar y cuidar” el jardín del mundo (Gn 2, 15). Mientras “labrar” significa cultivar, arar o trabajar, “cuidar” significa proteger, custodiar, preservar, guardar, vigilar. Esto implica una **relación de reciprocidad** responsable entre el ser humano y la naturaleza. Cada comunidad puede **tomar de la bondad de la tierra lo que necesita para su supervivencia, pero también tiene el deber de protegerla y de garantizar la continuidad de su fertilidad para las generaciones futuras**. Porque, en definitiva, “la tierra es del Señor” (Sal. 24, 1)².*

Cómo último matiz al respecto, es interesante apuntar que el descanso del séptimo día no se propuso únicamente para el hombre, sino también “*para que reposen tu buey y tu asno*” (Ex 23, 12). De este modo advertimos que la Biblia no da lugar a un antropocentrismo despótico que se desentienda de las demás criaturas.(...) Los demás seres vivos tienen un valor propio³.(...) En el resto de criaturas se podría hablar de la prioridad del “ser” sobre el “ser útiles”⁴.

Una vez clarificados ciertos escritos, conviene volver al estudio objetivo de la cuestión; comencemos por lo más evidente: el ser humano es una criatura⁵ que

² Santo Padre, Francisco, *Carta encíclica: Laudato si'. Sobre el cuidado de la casa común*. Librería Editrice Vaticana, Roma, 2015 AAS 66.

³ Santo Padre, Francisco, *Carta encíclica: Laudato si'... op cit.* AAS 67.

⁴ Conferencia Episcopal Alemana, *Zukunft der Schöpfung* (1980), II,2.// Catecismo de la Iglesia Católica, p. 339.

⁵ Si no se es criatura por defecto se es Creador, y hasta la fecha aun no ha surgido ninguna teoría científica de notable peso que considere que el ser humano es un ente creado por sí mismo. Por lo tanto, es evidente pensar que si no hemos sido creados por nosotros mismos, algo nos precede. En definitiva,

pertenece a este mundo. Además, de entre todas las criaturas del planeta, se puede decir que el humano posee una dignidad especial por encima del resto de las criaturas, como bien reflejan los ordenamientos jurídicos. El ser humano tiene derecho a vivir y también a ser feliz. Todo ello tiene relación directa con la degradación ambiental, con el modelo de desarrollo predominante en la actualidad y con la cultura del descarte, tan extendida entre las personas. Si el hombre no goza de un medio ambiente adecuado y de calidad, no podrá desarrollar una calidad de vida óptima acorde a su naturaleza. Como bien explica el Papa Francisco en su Encíclica “*Laudato Si*”, existe una necesaria relación del hombre con el medio natural que le rodea para el correcto desarrollo de su naturaleza humana. El crecimiento desmedido de las macrociudades, fruto del individualismo, ha hecho aparecer en los focos urbanos grandes desigualdades dependiendo de la zona de la ciudad, y la eliminación de gran parte de las zonas verdes. Además de los microclimas que se crean en esas ciudades y de muchos otros efectos que más tarde se tratarán, el hecho de que se esté deteriorando el planeta supone un deterioro equivalente de nuestra calidad de vida. Por mucho que se haya crecido en ciertos ámbitos durante los últimos dos siglos, ello no quiere decir que se haya producido en todos sus aspectos un proceso integral verdadero y una mejora de la calidad de vida. El aire que respiramos, el clima que soportamos, el agua que bebemos y muchos más ámbitos de nuestra vida diaria están viéndose empeorados cada vez más.

Si a pesar de ello, hay quién considera que merece la pena sacrificar un poco de calidad de vida a cambio de los avances tecnológicos, industriales y del crecimiento económico, se deben de sopesar algunos motivos que nos llevan a la considerar que cuidar el medio ambiente es una necesidad inmediata.

El medio ambiente es el sitio donde vivimos, donde desarrollamos nuestra cultura, donde nos relacionamos con el resto, de donde obtenemos los recursos para sobrevivir. El medio ambiente es fundamental en la existencia humana. Sin embargo, que sea fundamental no significa que nos pertenezca, y menos aun que podamos usarlo a nuestro antojo. Para entenderlo mejor, nosotros no somos propietarios de la casa, simplemente estamos “alquilados”, al igual que tener un techo es una necesidad básica del ser humano, poder disfrutar de un medio ambiente adecuado también. Lo que no

somos seres creados en un proceso anterior a nuestra existencia, es decir, somos criaturas. De la nada, nada sale.

podemos hacer es, pensar que esa casa en la que estamos por tiempo limitado es de nuestra propiedad, cuando antes que nosotros vivieron igualmente millones de personas durante miles de años; y menos aun, tener la osadía de que, ahora que la habitamos, pretender apropiárnosla y degradarla para que cuando acabe nuestro “alquiler”, que son nuestros años de vida, no permitir al próximo inquilino servirse de ella.

Además, no vivimos solos en esta casa, sino que la compartimos, es una casa común. Sin embargo, el cuidado de la casa común no es un hábito suficientemente extendido debido a la mentalidad individualista imperante hoy en día. Como bien explica Juan Manuel de PRADA, el consumismo sin precedentes en que nos encontramos en la actualidad solo acrecienta las ansias de fabricación de las industrias, las cuales se lucran a costa de la sobreexplotación de los recursos naturales ⁶.

El medio ambiente está muy relacionado con la economía, por lo que si el consumismo propio de un mercado liberal es capaz de destruir el medio ambiente, una visión ecológica nos hará plantearnos qué límites debemos de ponerle a los modelos de desarrollo, producción y consumo actuales, pues estos están conectados con la supervivencia de la sociedad: *El problema es que no disponemos todavía de la cultura necesaria para enfrentar esta crisis (...) Se vuelve indispensable crear un sistema normativo que incluya límites infranqueables y asegure la protección de los ecosistemas*⁷. Por eso es necesaria una nueva visión de las empresas, pues un correcto desarrollo económico pasa por su condición de ser sostenible. Al mismo tiempo, si consideramos que todo está relacionado, entenderemos que las instituciones también desempeñan un papel en la promoción del cuidado del medio ambiente. Para ello es necesario que exista una legislación que favorezca el medio ambiente de forma eficaz, característica por la que no resaltan las actuales. Este factor es clave pues son las instituciones a través de las leyes las que promueven conductas en la sociedad, pero tales leyes solo deben de formarse a la luz del principio del bien común.

⁶ De PRADA, J. M., “Black Future”, XL Semanal, 11 de diciembre de 2017 (Disponible en: <http://www.xlsemanal.com/firmas/20171211/juan-manuel-de-prada-black-future.html>; última consulta 11/04/18).

⁷ Santo Padre, Francisco, *Carta encíclica: Laudato si'...* op.cit, AAS 53.

En conclusión, el hecho de que haya que cuidar el medio ambiente es una convicción objetiva, algo que todos podemos compartir, no depende de ideologías ni subjetividad, todo ser racional puede llegar a esta conclusión.

2.2 ¿ QUÉ ES EL DERECHO AMBIENTAL Y QUÉ ES EL DESARROLLO SOSTENIBLE?

Se recalca en el apartado anterior que parecía lógico y necesario cuidar el medio ambiente. Sin embargo, esta necesidad queda recogida en una serie de conceptos que son utilizados a día de hoy con gran ligereza pero que realmente se desconoce el alcance de su significado y su implicación en la filosofía ambiental. Es por ello, por lo que este apartado servirá para explicar rigurosamente la magnitud e importancia de dichos conceptos.

Empezando por el Derecho Ambiental, encontraremos que se le considera como un derecho humano de cuarta generación, y que consiste en *el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, enmarcado dentro del derecho a la calidad de vida de todas las personas*⁸. Este derecho nació tras la consolidación de la idea del Estado de bienestar en los países desarrollados a finales del siglo pasado, aunque su impulso comenzó varias décadas atrás. Este *nuevo derecho* podríamos enmarcarlo dentro del conjunto de derechos que guardan relación con la protección del patrimonio de la humanidad y de nuestro ecosistema. Por lo tanto se entiende que es un derecho al que le complementan muchos otros y relacionado con el desarrollo social y económico. Considerando el derecho al medio ambiente, un derecho humano, GÓMEZ SÁNCHEZ destaca los derechos que integran este nuevo concepto:

- *El derecho al mantenimiento y desarrollado equilibrado del hábitat.*
- *El derecho a la obtención de alimentos que no alteren ni pongan en peligro la identidad genética ni la salud humana.*
- *El derecho de acceso a los entornos naturales.*
- *El derecho al reconocimiento y protección del patrimonio cultural.*

⁸ SIRGO ÁLVAREZ, M. O., “Derecho medioambiental y desarrollo sostenible”, Revista Iberoamericana de Bioética, n. 04, 2017, p.3.

- *El derecho a un desarrollo industrial y tecnológico que, sin perjuicio del progreso de la sociedad, resulte compatible con el más prioritario progreso de la especie humana.*
- *El derecho a la obtención de productos industriales y farmacéuticos que no alteren ni menoscaben la integridad ni la identidad del ser humano⁹.*

Por lo tanto el derecho al medio ambiente es bastante más completo de lo que a simple vista puede parecer. Es decir, implica mucho más.

Por otro lado, es necesario que este derecho sea exigible a todas las personas. Si se desarrollan políticas verdes en algunos países, y en otros no, de poco servirán los esfuerzos. El medio ambiente no conoce fronteras, y por ello es parte intrínseca del fenómeno de la globalización, al igual que lo es la economía y el desarrollo. Por eso, se puede observar la íntima conexión que existe entre el derecho a un medio ambiente adecuado y saludable y el concepto de desarrollo sostenible.

Este desarrollo que llamamos sostenible pone el foco en la garantía ambiental de las generaciones venideras. *Es cierto que las generaciones presentes de seres humanos tenemos derecho a una calidad de vida y a la satisfacción de un cúmulo de necesidades para la cual nos servimos de cuanto nos aporta la naturaleza a la que de algún modo tenemos que explotar. Pero no es menos cierto que, al mismo tiempo, que debe satisfacerse el derecho a la calidad de vida y al progreso (...) debemos tener en cuenta que dicha satisfacción es incompatible con el saqueo y sobreexplotación de la naturaleza en aras de respetar y posibilitar la satisfacción de las necesidades y derechos de las generaciones futuras¹⁰.* En resumen, nuestro derecho al medio ambiente sano y de calidad, tiene que ser compatible con el desarrollo sostenible, solo así podremos garantizar que las próximas generaciones sean capaces de disfrutar los mismos derechos ambientales que nosotros. Pero ¿qué es exactamente el desarrollo sostenible?

⁹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Estado Constitucional y protección internacional. Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, CNDDHH-UNED, México, 2004, pp. 243-244.

¹⁰ MARTÍNEZ MORÁN, N., *La Tercera Generación de derechos Humanos: Derechos colectivos: la solidaridad*, Universitas, Madrid, 2014, p 128.

El concepto de desarrollo sostenible surgió en 1992 en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, definiéndolo como *el proceso de desarrollo socioeconómico capaz de prolongarse en el tiempo sin minar catastróficamente la capacidad de la naturaleza para mantenerlo*¹¹. Poco antes, en 1983, se creó la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (presidida por Brundtland, ministra noruega) que anticipaba este nuevo término. El desarrollo sostenible está fuertemente marcado por el principio de solidaridad intergeneracional, en concreto, enfocado sobre el desarrollo humano y de índole económica. Es cierto que es prácticamente imposible actuar sin comprometer a las próximas generaciones, pero lo que se busca con este concepto es actuar de la forma menos dañina posible.

Este precisamente es el aspecto más complejo y polémico del concepto, el hecho de no saber hasta qué punto y de qué manera les estamos comprometiendo, desconocer el alcance y las consecuencias de nuestros actos. Además, tampoco sabemos con absoluta certeza cuáles serán las necesidades futuras de la sociedad y sobretodo, cuánta población habrá. Como son muchos los interrogantes que aparecen alrededor de este nuevo término, no es sorpresa encontrar conflictos políticos entorno a esta cuestión.

Por un lado encontramos ideologías que alegan que el desarrollo actual debe de tener mayor influencia humana y social, y por ende, debe de ser reformado. Por otro lado, desde el punto de vista político, las corrientes más despegadas de las tendencias ambientalistas mantienen que no hay alternativa posible al modelo de desarrollo actual. Sin embargo, cada vez son más los partidos que toman cartas en el asunto y afrontan el problema ambiental, aunque desde diferentes perspectivas. La cuestión es que, debido a la vaguedad e imprecisión del concepto, esto permite que diferentes ideologías puedan adaptarse a él; el problema está en permitir que se asocie la tendencia ambiental como una política propia de movimientos de izquierda (que es la impresión que causa en España). No podemos permitir que una necesidad humana como es el cuidado del medio ambiente, sea apropiada por corrientes de un único lado político, puesto que así no hacemos otra cosa sino limitar la gran capacidad de cambio que tendría una visión más verde del desarrollo. En resumen, conectar ambientalismo con izquierda supone condenarnos a vivir una visión parcial de la realidad, pues las necesidades “verdes” van

¹¹ GARCÍA GARCÍA, J. E., *Medio Ambiente y sociedad. La civilización industrial y los límites del planeta*, Alianza, Madrid, 2004 p.145.

más allá de las ideologías. De hecho, una política ambiental bien enfocada podría suponer un nexo de unión entre ideologías, haciendo a los diferentes partidos políticos trabajar juntos por una misma causa que nos atañe a todos, es decir, la cuestión ambiental podría suponer un elemento unificador en la sociedad.

El desarrollo sostenible busca, por tanto, garantizar a las generaciones futuras el poder satisfacer sus necesidades y alcanzar un nivel de desarrollo capaz de dotar a todas las personas de un nivel de vida digno, teniendo como base un consumo razonable y responsable de nuestros medios desde hoy. Este desarrollo económico contribuiría al desarrollo humano, y sobretodo, a la igualdad de oportunidades para alcanzar una vida de calidad y dignidad. Debemos de ser capaces de introducir esta visión en el marco económico y político actual.

Por ello, los avances tecnológicos no son malos de por sí, todo lo contrario, si son utilizados de la forma correcta, podrían suponer un potente instrumento a favor del medio ambiente. Esta serie de ideas expuestas pretenden recoger un claro mensaje: El desarrollo sostenible es perfectamente compatible con el crecimiento económico y tecnológico, no significa renunciar a los avances de nuestra era actual, sino redirigir los esfuerzos que nos llevan a emplear tantos recursos en busca de desarrollo, así como maximizar la eficacia de cada recurso para emplear menos en números absolutos. No es cambiar el *qué* sino más bien cambiar el *cómo*. De hecho, para hacer frente a los problemas ambientales es necesario un eficaz crecimiento económico. *El desarrollo sustentable no implica el cese del crecimiento ecológico. Más bien exige el reconocimiento de que los problemas de la pobreza y el subdesarrollo, y los problemas ambientales relacionados, no se pueden resolver sin un vigoroso crecimiento económico. No obstante, el desarrollo sustentable requerirá cambios en las formas actuales de crecimiento, para hacerlas menos intensivas en energía y recursos, y más equitativas*¹².

Por lo tanto, a pesar de que son necesarios ciertos ajustes en el desarrollo actual, no debemos caer en la ignorancia de pensar que podemos solucionar las necesidades actuales sin un correcto y eficaz crecimiento económico. La economía y el medio

¹² CMMAD (Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo) (1988). Nuestro futuro común. Madrid: Alianza, p. 75.

ambiente son interdependientes, se retroalimentan, sin embargo, a pesar de que se necesita de cada una para satisfacer las necesidades humanas, no debe sacrificarse una de las dos en favor de la otra. Es decir, ni es viable un desarrollo económico sin los recursos que ofrece el medio ambiente, ni es posible un medio ambiente capaz de satisfacer nuestras necesidades sin la ordenación de los recursos que aporta la economía.

Es necesario el crecimiento económico pero introduciendo determinados ajustes para reorientar su capacidad productiva y transformadora. Como este desarrollo sostenible abarca cuestiones económicas, sociales y culturales, son muchas las teorías acerca de cómo debería conjugarse este nuevo desarrollo. GARCÍA, en su obra *Medio ambiente y sociedad. La civilización industrial y los límites del planeta*, reduce todas las alternativas en tres acepciones teóricas:

- a) *El desarrollo sostenible entendido como un crecimiento sostenido, manteniendo la expansión de la producción y el consumo, consolidando una cultura de acumulación de bienes materiales, supeditando la reducción de la desigualdad a la creación de más riqueza a repartir y reforzando la dependencia a escala mundial. La innovación tecnológica habría de asegurar la inocuidad de los eventuales episodios de escasez o deterioro de los recursos materiales.*
- b) *El desarrollo sostenible entendido como mejora cualitativa sin incremento de la escala física, es decir, como evolución de una economía homeostática, en estado estacionario o de crecimiento cero.*
- c) *La sostenibilidad, siempre incierta y sujeta a la necesidad de una permanente adaptación a condiciones azarosas, solamente podría conseguirse a condición de abandonar el desarrollo, causa tanto de la pobreza como de la degradación del medio ambiente¹³.*

Es importante entender que dichas alternativas son complementarias, esto es que no se excluyen una de otra, de hecho están íntimamente conectadas.

¹³ GARCÍA GARCÍA, J. E., *Medio ambiente y sociedad...* op.cit. pp. 154-155.

Finalmente, es preciso considerar que el crecimiento del presente está determinando el de el futuro. Pues si agotamos los recursos naturales y saturamos los vertederos, poco podrán hacer las generaciones venideras. Desarrollar la sensibilidad adecuada para preocuparnos por el medio ambiente no es una posibilidad, sino una necesidad real de nuestra sociedad. Es por ello por lo que, de tal sensibilidad deben de nacer límites entre la economía y el medio ambiente, para evitar la expansión sin freno del desarrollo económico a costa de deteriorar nuestro entorno. Al contrario, debería de buscarse un modelo en el que, el indicador y principal señalador de los límites al crecimiento sea el concepto de desarrollo sostenible.

En conclusión, la estrecha relación entre el sistema económico y el medio ambiente queda de manifiesto, pues son las dos grandes herencias que tendrán las generaciones futuras. Sin embargo, no sólo debemos de poner el foco en las necesidades futuras, sino también en las de los países menos desarrollados a día de hoy: ¿Por qué existen derechos a una determinada calidad de vida? ¿es acaso mero capricho del legislador? No, es fruto de la concepción de que toda persona posee una dignidad intrínseca simplemente por le hecho de ser persona; independientemente de su lugar geográfico o generacional. Y si para desarrollar una vida digna es necesario un desarrollo económico y un medio acorde con su dignidad, es imprescindible blindar tales valores en nuestros ordenamientos jurídicos. La aparición de un derecho a un medio ambiente adecuado y de calidad y el término de desarrollo sostenible, recogidos en el marco jurídico, guardan una estrecha relación con los ideales de justicia e igualdad, así como con los principios de igualdad de oportunidades y solidaridad intergeneracional.

2.3 ¿POR QUÉ ES NECESARIO UN DERECHO AL MEDIO AMBIENTE?

Tras analizar la importancia de cuidar el medio ambiente y clarificar ciertos conceptos relacionados con el ambientalismo, examinaremos cuál es el fundamento que hace necesario que el medio ambiente se recoja como derecho.

La consideración de un derecho al medio ambiente engloba una protección a este

que le otorga la autoridad de bien jurídico, cuyo valor debe de ser protegido y, en caso de vulnerado, resarcido tan pronto como sea posible. Por ello, aunque se analizarán en epígrafes posteriores los sistemas de responsabilidad ambiental, conviene detenerse unos instantes a examinar qué hay detrás del derecho al medio ambiente, qué conlleva, qué valor tiene, y por qué es tan necesario. En primer lugar, haremos alusión al derecho al medio ambiente con carácter general, atendiendo a su consideración de derecho perteneciente a la categoría de los Nuevos Derechos Humanos.

Por tanto, existe un Derecho a un medio ambiente adecuado, y al mismo tiempo cabe preguntarse porqué se le han dado tan altas consideraciones al medio ambiente en el plano normativo. Pues bien, dada la naturaleza del objeto de este derecho, entendemos que es un bien cuya protección traspasa las fronteras, por su carácter transnacional, y por ser una preocupación que afecta a todos por igual. Por ello, el derecho al medio ambiente debe de entenderse necesariamente como universal. Sin embargo, ¿cómo darle legitimidad a este derecho?

Ya explicaba RODRÍGUEZ PALOP que para que un Nuevo Derecho Humano se ponga en práctica, es necesario que *se apoye en una creencia verdadera (fundada) que, a su vez, no se mantenga por razones estratégicas*¹⁴. Esto es, la legitimidad a un derecho se la da su razón de ser, el motivo por el que ha sido configurado. Al pertenecer a la nueva generación de Derechos Humanos es especialmente importante su elemento legitimador; en este caso los avances científicos han puesto en evidencia el deterioro de nuestro ecosistema y la importante necesidad de preservarlo para nuestra supervivencia. Esta amenaza ha sido recogida por los legisladores que han sabido envolver tan delicado bien en un derecho humano con las garantías que conlleva. Como se explicaba anteriormente, el motor de este derecho humano debe de ser una creencia verdadera, ajena a las estrategias políticas, y por ello es especialmente necesaria una labor de concienciación real, pues tampoco se puede imponer el ecologismo por la fuerza, ya que a largo plazo no sería efectivo por su falta de legitimidad. Sin embargo, tampoco debemos de caer en la utopía de pensar que esa concienciación se va a producir de forma natural. Los Derechos Humanos se encuentran en un singular equilibrio en el que encontramos un tira y afloja entre lo que debería de hacer un derecho: seguir las

¹⁴ RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *Claves para... op.cit.* p. 25.

tendencias actuales de la sociedad y darles marco normativo, o promover determinados valores en la sociedad para impulsar cambios en esta.

Pues bien, en este caso, a pesar de estar a una distancia intermedia entre ambas aproximaciones, hay que reconocer que el derecho al medio ambiente posee un fuerte carácter promotor de nuevas prácticas, por lo que, sin imponerlo de forma contundente, se ha conseguido que poco a poco vaya calando esta sensibilidad ecológica. Y una de esas medidas promotoras, y en este caso disuasorias, es la faceta punitiva de este derecho: si alguien daña el medio ambiente tiene la responsabilidad de repararlo, como quien rompe un cristal, al más puro estilo extracontractual.

No obstante, es importante que distingamos dos fenómenos que avanzan a distintas velocidades. Por un lado la responsabilidad ambiental de la que hablamos, que puede parecer una cuestión más evidente, pues quien rompe algo lo arregla; y por otro lado, una concienciación verdadera del derecho al medio ambiente; *y el triunfo de estos derechos se debe fundamentalmente a que la mayor parte de nosotros creemos en la verdad que representan, es decir, en el sistema de valores morales en el que se apoyan*¹⁵. Esta es más difícil de desarrollar debido a su amplio significado, que conlleva no solo sanciones, sino también políticas de concienciación, medidas preventivas, etc. En definitiva, un verdadero cambio en la sociedad, capaz de adelantarse a las actuaciones humanas, y no simplemente sancionarlas tras haber sido causado el daño.

Sin embargo, es necesaria la existencia de cierto consenso para desarrollar el derecho al medio ambiente, y aquí es donde encontramos la frontera entre hasta dónde se debe de promover de forma “impositiva” el respeto y cuidado al medio ambiente y dónde debemos de establecer unos límites. ¿Podemos imponerlo a otros países? ¿y a los particulares?

Son muchas las conferencias internacionales que se han organizado en torno a esta cuestión, las cuales describiremos más adelante, pero ¿hasta dónde debe llegar el hacer respetar este derecho? Es una cuestión bastante controvertida, pues nos adentramos en política internacional, sin embargo, se puede considerar la alternativa de

¹⁵RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *Claves para...op.cit.*, p. 26.

incentivar el respeto al medio ambiente frente a la imposición, pero para poder incentivar hay que tener poder, capacidad de liderazgo, y eso es algo que en la comunidad internacional pocas naciones pueden hacer. El éxito sería el ser capaces de transmitir los beneficios de un mayor cuidado al medio ambiente. Como conclusión debemos de entender la importancia de bajar de la abstracción de los Derechos Humanos al plano práctico. Para evitar que se vulnere este derecho son necesarias unas medidas incentivadoras de su cuidado y disuasorias de su incumplimiento, sin embargo, como se ha destacado, solo una verdadera concienciación social legitimará este nuevo derecho.

El artículo 45 de la Constitución Española recogido bajo el título *De los principios rectores de la política social y económica*, recoge la necesidad de proteger el valor del medio ambiente dentro de nuestro ordenamiento jurídico:

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 quienes 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.

Finalmente, tomando conciencia de que debemos cuidar el medio ambiente, anteriormente explicábamos con una sencilla metáfora que estamos “alquilados” en este mundo, y que pronto vendrán los nuevos inquilinos tras nuestro paso (las generaciones futuras), por lo que es de justicia que esas personas obtengan un medio en el que desarrollar su vida con condiciones necesarias para su supervivencia y gozar de una determinada calidad de vida.

En nuestro ecosistema podemos ver cómo las plantas crecen y alimentan a animales herbívoros, los cuales hacen lo propio con los carnívoros, y éstos a su vez proporcionan residuos orgánicos que sirven de nuevo a la vegetación. Se trata de un

círculo perfecto, sin embargo, en nuestro sistema industrial *al final del ciclo de producción y de consumo, no se ha desarrollado la capacidad de absorber y reutilizar residuos y desechos. Todavía no se ha logrado adoptar un modelo circular de producción que asegure recursos para todos y para las generaciones futuras*¹⁶. Es decir, el círculo no se cierra, y ello lleva inevitablemente a un agotamiento de los recursos, limitando la capacidad de supervivencia de las generaciones venideras. ¿Qué es más importante, nuestras ansias por adquirir bienes de forma inmediata y caprichosa para gozar de un alto nivel de vida, o la supervivencia de las generaciones futuras? En mi humilde opinión, un ligero esfuerzo por reciclar y desarrollar esa fase final de nuestro círculo industrial actual, tiene un valor incalculable para las generaciones venideras, puesto que de lo que hablamos es de su subsistencia.

Cuando hablamos del derecho al medio ambiente de las personas el día del mañana, hablamos de justicia entre las generaciones, el bien común también incluye a éstas. Esta justicia debe basarse en una solidaridad intergeneracional, pues si la tierra nos ha sido donada de forma gratuita, no es lícito pensar únicamente de forma utilitarista en beneficio propio. Es una cuestión de justicia básica, debido a que al igual que nos pertenece a nosotros la tierra recibida, también les pertenece a ellos, *es un préstamo que cada generación recibe y debe transmitir a la generación siguiente*¹⁷.

Sin embargo, al deterioro ecológico sigue el deterioro ético y cultural, que hacen que, aferrados en el individualismo, observemos la realidad con una mirada corta, ya que, si ni siquiera se muestra suficiente interés por los pobres del presente, ¿cómo vamos a hacerlo por los del futuro? Por todo ello, es necesario reforzar el contenido de un derecho que englobe la importancia de cuidar el medio ambiente, por nuestra sociedad y por la justicia de la futura. Ese derecho debe de ser capaz de realizar una protección efectiva y disuasoria de todo aquel que se plantee dañar el medio ambiente, de ahí la importancia de gozar de un consolidado sistema de responsabilidad ambiental.

2.4 ¿POR QUÉ ES NECESARIA UNA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL?

¹⁶ Santo Padre, Francisco, *Carta encíclica: Laudato si'...op.cit.* AAS 22.

¹⁷ Conferencia Episcopal Portuguesa, Carta Pastoral “Responsabilidade solidária pelo bem comum” (15 septiembre 2003). Punto 20.

La contaminación y el cambio climático son problemas reales, y por lo tanto surge la necesidad de ampararlos bajo la forma de nuevos derechos. Existen formas de contaminación que afectan a la salud de millones de personas, especialmente las de las que tienen menos recursos para afrontar el problema; entramos en una cuestión de justicia social. Muchas veces la tecnología, de la mano de las finanzas, resuelve problemas pero a base de crear otros, por eso es importante que ante estos nuevos problemas surjan nuevos derechos. Y estos nuevos derechos a los que nos referimos, han surgido para salvaguardar y proteger unos determinados bienes jurídicos. El derecho al medio ambiente engloba una serie de valores objeto de protección jurídica, pero ¿por qué deben de ser protegidos? ¿acaso pueden ser dañados? Y en caso de ser efectivamente dañados ¿podemos exigir una responsabilidad al culpable? ¿cómo debe de ser esa responsabilidad?

Nos adentramos en la piedra angular de este trabajo, en la necesidad de diseñar un sistema de responsabilidad ambiental adecuado y eficaz. Se ha ido viendo con detenimiento de dónde surge la necesidad de cuidar el medio ambiente, el valor que tiene como tal, y al mismo tiempo, lo vulnerable que puede llegar a ser si lo dejamos a la deriva de los apetitos consumistas y productivos de la humanidad. A partir de ahora se analizará a la fase inmediatamente posterior (o anterior, según se vea) del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y de calidad: la importancia de reparar lo dañado, de señalar un responsable concreto de la acción contra el bien.

A lo largo de este análisis, se abordará desde diferentes puntos de vista filosófico, administrativo, civil, penal, político, etc. la importancia que tiene el sistema de responsabilidad ambiental. No será un apartado muy extenso, pues resulta más fructífero centrarse en la realidad actual de la responsabilidad ambiental para, a partir de ahí, poder comprender mejor las lacras y virtudes de nuestro sistema a día de hoy, y las mejoras que podrían realizarse. Sin embargo, como punto de partida, convendrá dar un par de pinceladas a la idea de la responsabilidad ambiental desde un punto de vista más filosófico, como se ha venido haciendo hasta ahora.

2.4.1 La importancia de reparar lo dañado

Para quienes 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. El apartado 3 del artículo 45 de la Constitución Española, es fruto de un largo desarrollo jurídico a favor de la protección del medio ambiente.

Es importante reparar lo dañado porque el ser humano tiene que ser responsable de sus acciones, y si daña un valor que es considerado patrimonio de todos, tiene la responsabilidad de repararlo y, como dice el artículo citado, pagar la correspondiente sanción para disuadir al resto de hacer lo mismo.

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, los recursos naturales son considerados un “patrimonio colectivo”, y el causante del daño debe de repararlo y pagar. Sin embargo, *si los recursos ecológicos son irreparables, el objetivo social ha de ser que el daño no llegue a producirse, y el medioambientalismo conduce, sin embargo, a estimular un “mercado de la contaminación”. El eslogan, claramente ambientalista, “El que contamina paga, con el que se pretende adjudicar un precio a los recursos o, lo que es lo mismo, un precio a la contaminación, permite a muchas empresas enriquecerse con la posibilidad de contaminar, vendiendo su cuota a quienes no les conviene invertir en tecnología limpia; en suma, comercializando con un “mal” que, aunque limitado, no sólo no se suprime, sino que se estimula porque resulta rentable*¹⁸. Esta es una frecuente crítica que se le hace al sistema de responsabilidad actual, puesto que se centra en resarcir más que en prevenir; dándole valor monetario a los recursos, es decir, mercantilizándolos. Esta es una visión que a la larga no despierta ninguna concienciación ambiental, de hecho, nos inmuniza a la problemática (al menos a las empresas que tienen recursos económicos para obviar la cuestión).

Por eso es importante un correcto sistema de responsabilidad, porque lo importante no es reparar los daños que causamos ahora o que hemos causado, que también, sino que sea un sistema capaz de asegurar que no se volverá a repetir el daño en el futuro. A largo plazo resulta más eficaz una estrategia que acabe con el daño futuro, que otra que se centre únicamente en acabar con el presente y reparar el pasado.

¹⁸ RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *Claves para...op.cit.* p. 96.

Todo pasa por una concienciación, y pagar por contaminar solo devalúa el poder de nuestros recursos naturales.

Con esta visión no se “ecologiza la economía”, todo lo contrario, se mercantiliza la ecología. Por eso, concluimos, la importancia no está en reparar lo dañado sino en ir un paso por delante, atacar al problema de raíz, no ir a remolque pues, es una visión limitada que sólo enfoca una parte de la cuestión. No se está afirmando que no sea necesario reparar lo dañado, especialmente en cuanto a la responsabilidad ambiental, pero el daño causado es enormemente inferior al que potencialmente se puede causar. Por esta razón, aunque debe estar presente, no debe de ser la piedra angular del sistema de responsabilidad, pues es fruto de una visión cortoplacista e insuficiente de la verdadera necesidad. Y esa necesidad es desarrollar una *ética de la responsabilidad*. Es decir, una nueva *ética* ambiental que supone *una nueva concepción de los deberes morales que deben existir en las relaciones del ser humano con su entorno*¹⁹.

2.4.2 Adelantarse al daño: La prevención

Adelantarse al daño implica prevenir, es una visión alternativa de actuar de modo responsable con el medio ambiente. Mientras la responsabilidad de “quien contamina paga” se centra en el pasado y presente, la prevención pone el foco en el futuro. Es más efectiva a largo plazo aunque sus frutos sean menos vistosos. Conlleva una verdadera concienciación, busca atajar el problema antes de producirse, por lo que al ser más abstracta, también es más difícil de llevar a cabo. Sin embargo, es realmente necesaria pues sirve para corregir ese *desfase temporal*²⁰, del que habla NAVARRO, entre las situaciones que producen el daño y la respuesta tardía de la legislación por protegerlo.

No obstante, como se ha recalcado, implica un mayor nivel de concienciación por parte de los responsables, pues conlleva la interiorización de la idea de que hay

¹⁹ LÓPEZ SELA P. L. & FERRO NEGRETE, A. *Derecho Ambiental*, Editoriales IURE, México, 2006, p. 24.

²⁰ NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A., “*El Derecho Ambiental: un joven en edad de crecer, pero con problemas metodológicos*”, Universidad Pontificia Comillas – ICADE, Madrid, 2005, p. 19.

daños que resultan irreparables, y que una sanción económica poco puede hacer para recuperar lo perdido.

Por otro lado, las medidas preventivas de protección del medio ambiente deben de estar reflejadas en nuestro ordenamiento de forma clara y precisa, pues tanto por la seguridad jurídica del obligado, como por la eficacia de la medida, es necesario que queden fijadas cuales son las medidas concretas a cumplir y cuales no.

Los artículos 18 y 19 de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental recogen lo siguiente:

❖ *Sección 1.ª Prevención y evitación de daños medioambientales*

➤ *Artículo 17. Obligaciones del operador en materia de prevención y de evitación de nuevos daños.*

1. Ante una amenaza inminente de daños medioambientales originada por cualquier actividad económica o profesional, el operador de dicha actividad tiene el deber de adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo las medidas preventivas apropiadas.

2. Asimismo, cuando se hayan producido daños medioambientales causados por cualquier actividad económica o profesional, el operador de tal actividad tiene el deber de adoptar en los mismos términos las medidas apropiadas de evitación de nuevos daños, con independencia de que esté o no sujeto a la obligación de adoptar medidas de reparación por aplicación de lo dispuesto en esta ley.

3. Para la determinación de las medidas de prevención y de evitación de nuevos daños se atenderá, en la medida de lo posible, a los criterios establecidos en el punto 1.3 del anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas.

4. Los operadores pondrán en conocimiento inmediato de la autoridad competente todos los aspectos relativos a los daños medioambientales o a la amenaza de tales daños, según lo dispuesto en el artículo 9.2, así como las medidas de prevención y

evitación adoptadas.

De no desaparecer la amenaza de daño a pesar de haberse adoptado las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños, el operador lo pondrá en conocimiento inmediato de la autoridad competente.

➤ *Artículo 18. Potestades administrativas en materia de prevención o de evitación de nuevos daños.*

La autoridad competente, cuando considere que existe amenaza de daños o de producción de nuevos daños, podrá adoptar en cualquier momento y mediante resolución motivada dictada de conformidad con lo establecido en el capítulo VI, cualquiera de las siguientes decisiones:

a) Exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de producción de daño medioambiental cuando existan indicios de que va a producirse.

b) Exigir al operador que adopte inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir y a evitar tales daños y requerir su cumplimiento.

c) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.

d) Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas de prevención o de evitación cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47.

Es mención obligada tras la lectura del artículo que la regulación en materia de prevención de daños ambientales en nuestro ordenamiento jurídico es bastante simple a la par que incompleta. Es cierto que la reforma de 2014 de la LRM ha dado un paso adelante en este aspecto, dándole mayor importancia a las medidas de prevención, pero aun le queda mucho camino por recorrer en este aspecto para considerarse un consolidado sistema preventivo.

La citada Ley, opta por utilizar términos absolutos pero imprecisos, pues la Administración se reserva ciertas facultades, pero realmente la carga de identificar qué acciones suponen un riesgo para el medio ambiente queda de lado del obligado. En

opinión del que escribe, la Ley de Responsabilidad Medioambiental pone el énfasis en la reparación del daño y describe las medidas de prevención de forma muy generalista y abierta. Prueba de ello es la redacción del artículo 17 de la citada ley cuando hace referencia a *amenaza inminente* pues la prevención no se debería de dar instantes antes de producir el daño cuando queda poco margen de maniobra por delante, sino todo lo contrario, antes incluso del comienzo de la actividad del obligado.

Así mismo, hace referencia a las *medidas preventivas apropiadas*, y lejos de desarrollar cuáles son esas medidas, remite a unos criterios que poco clarifican la naturaleza de las mismas. En definitiva, la Ley hace más hincapié en las medidas a tomar cuando el daño ya se ha producido, o cuando sus efectos han comenzado a manifestarse y estas medidas son únicamente para evitar que los daños no se prolonguen más en el tiempo. Es decir, la ley ni es clara, ni describe qué tipos de medidas concretas se deben de tomar. Además, no advierte de actuar con la debida prudencia para al menos poder identificar la amenaza con tiempo suficiente para poder reaccionar. Hablamos de daños que en muchas ocasiones pueden llegar a ser irreparables; y no es necesario que volvamos a explicar la importancia que tiene cuidar de nuestro entorno y no agotar ni sobreexplotar los recursos naturales. Por ello, desde el punto de vista de el que escribe, esta ley debería de establecer unos criterios concretos de diligencia que obligaran al empresario a adoptar las medidas necesarias para asegurar el respeto al medio ambiente, exigiendo, por ejemplo, un informe pericial de impacto de tales actividades en el entorno o realizando un estudio certificando de qué manera va a afectar al medio ambiente la actividad a realizar, o incluso, estableciendo un sistema de alertas que adviertan en caso de sobrepasar unos índices de contaminación.

Si todo ello se considera una utopía y se piensa que el empresario no será capaz de actuar con la diligencia exigida, la Administración y, en su caso, el legislador, deberían facilitar la tarea del empresario proponiendo una serie de medidas preventivas dependiendo de la actividad a realizar, o unos límites de contaminación y deterioro. En muchas ocasiones el problema no está tanto en la pasividad del empresario sino más bien en la falta de medios a su alcance para establecer tales medidas, en ocasiones muy perjudiciales para su negocio y costosas. Si realmente queremos evitar el acentuado desgaste de nuestros recursos, los poderes públicos tienen la obligación de establecer

unas pautas más concretas a la vez que viables para que el empresario pueda tomar las medidas necesarias antes de realizar la actividad, no durante o después.

En conclusión, para adelantarse al daño y poder prevenir de forma correcta es necesaria una actitud proactiva del empresario, pero también de una legislación aun más detallada de las medidas preventivas (ha habido avances, pero no suficientes) así como ayudas en el caso de que éstas sean especialmente costosas, atendiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

III- PRINCIPIO: QUIEN CONTAMINA PAGA

A lo largo de la primera parte del trabajo se ha recalcado la necesidad de desarrollar el derecho ambiental en nuestro ordenamiento jurídico y, especialmente, la relevancia e impacto que tiene sobre el medio ambiente y sobre la sociedad el diseñar un sistema de responsabilidad ambiental sólido. Por ello, a continuación, se llevará a cabo un análisis de uno de los principios generales del Derecho Ambiental, el principio de “Quien contamina paga”.

3.1 HISTORIA Y REGULACIÓN DEL PRINCIPIO:

Estados Unidos ha sido en muchos aspectos el pionero en materia de concienciación ambiental, Aldo LEOPOLD y David THOREAU; dos filósofos, además de naturalistas, estadounidenses procuraron concienciar a la población de la necesidad de proteger el planeta de nosotros mismos. En el marco histórico encontramos un acontecimiento que cambió el punto de vista de muchos ámbitos de investigación, en 1969 el hombre llega a la Luna. Al observar el planeta Tierra desde otra perspectiva, desde la lejanía de la Luna, se puso de manifiesto que nuestro planeta era una fuente limitada de recursos y que estos, podían acabarse.

De esta forma, en los años 70, y hasta mediados de los 80, se inicia esa preocupación, hasta ahora poco investigada, por el medio ambiente.

3.1.1 Antecedentes del principio

El Derecho Ambiental es necesariamente internacionalista pues la naturaleza del objeto va más allá de las fronteras estatales. Al darse cuenta los dirigentes nacionales de ese factor internacional sin el que el Derecho Ambiental sería inconcebible, se pusieron en marcha una serie de conferencias internacionales para afrontar el problema como una única comunidad internacional.

La primera Cumbre Global del Medio Ambiente en la que se reunieron todos los Estados tuvo lugar en 1972. De estas cumbres se pretende extraer las principales directrices en las agendas de los Estados en materia ambiental. Un aspecto a tener en cuenta es que tales conclusiones a las que llegan en las cumbres, no son vinculantes, sino que viene a ser una aplicación de *soft law*, es decir, poseían un carácter más orientativo de cara a desarrollar la legislación nacional, eran al fin y al cabo recomendaciones. Conferencia tras conferencia se fueron llegando a una serie de conclusiones en materia de responsabilidad ambiental, que fueron encarnadas en el principio de “Quien contamina paga” que, aunque cada Estado lo aplica de forma diferente y con ciertos matices, todos ellos lo comparten. Sin embargo, antes de estudiar esa cuestión, conviene hacer un breve repaso de las aportaciones de las principales conferencias en materia ambiental:

- ❖ Conferencia de Estocolmo de 1972: Nació como una preocupación antropológica algo desenfocada, pues la preocupación era básicamente en todo aquello relacionado con la salud humana. Fue impulsada por vez primera ante la ONU por el gobierno sueco, por lo que ejerció de anfitrión. De esta conferencia se extrae algo más de un centenar de recomendaciones, una resolución acerca de la institucionalización del Plan de Acción, y sobre todo, la Declaración de 26 principios que refuerza la cooperación entre Estados en materia ambiental.

- ❖ Carta de la Tierra de 1982: Sin llegar a ser una Conferencia Mundial como la que tuvo lugar 10 años antes o la que tendrá lugar 10 años después, reorienta su objetivo y se centra en la búsqueda de valores ecológicos que incluyan también la protección de la naturaleza. Se rompe con la exclusiva visión antropológica de la cuestión, en el que el deterioro sólo incumbe a los seres humanos.

- ❖ Conferencia de Río de Janeiro de 1992: Es necesario mencionar el Informe Brundtland (ministra noruega) de 1987, que supondrá la base de esta crucial conferencia. A raíz de esta Conferencia denominada Río 92', se tratan temas olvidados hasta la fecha. Además, supone un mayor impacto legal, pues se introdujeron principios como el de prevención o el de precaución, que a pesar de ser un derecho suave –*soft law*–estaban íntimamente relacionados con la responsabilidad ambiental; todo ello en el marco de Naciones Unidas. Sin embargo, lo más importante a destacar de esta conferencia es el Principio nº16: *Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales*²¹. Es en este momento en el que nace el principio de “Quien contamina paga”.
- ❖ Agenda 21: Fue un Plan de Acción de carácter no vinculante, de nuevo presente el *soft law*. A partir de esta agenda comienzan a desarrollarse las políticas nacionales, siempre marcadas por un alto componente de cooperación internacional.
- ❖ Conferencia de Johannesburgo de 2002: Su objetivo se centró en entremezclar la economía y el medio ambiente (aspecto que se ha abordado en la parte filosófica del trabajo). También, hizo hincapié en promover la participación ciudadana en la toma de decisiones en materia ambiental, de ahí.
- ❖ Cumbre de Río +20 en 2012: Se comienza a tomar más en serio el tema del desarrollo sostenible y se continua con la idea de promover una economía verde. Esta cumbre destacó por su alto componente político a lo largo de su desarrollo, más que una declaración de principios, se trata de una declaración política.

²¹ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 1992, Río de Janeiro.

En definitiva, las conferencias internacionales sirvieron para tomar contacto por vez primera de la cuestión ambiental, y aunque en los últimos años se han politizado en exceso, sirvieron en su conjunto para tomar conciencia de la gran amenaza global que supone el deterioro del medio ambiente. Ello tuvo como resultado la promulgación de lo que, a día de hoy, es el pilar fundamental de la responsabilidad ambiental: El principio de “Quien contamina paga”, consolidado en la Declaración de Río 92’.

3.1.2 Regulación conexas para comprender mejor el principio

Este principio rector de la responsabilidad ambiental está presente en un sin fin de ordenamientos jurídicos. Por ello, para comprender mejor el escenario en el que este principio actúa, conviene tener en cuenta la regulación desarrollada alrededor de este principio, tanto en el ámbito nacional, como supranacional.

A nivel estatal conviene destacar el rango constitucional que le otorgan los artículos 149.1.23 y 45 al Derecho Ambiental:

Artículo 149.1.23 CE: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 23ª Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.

A lo largo del siglo pasado la preocupación en materia ambiental fue evolucionando atendiendo a los motivos que llevaban a la sociedad a tomarse en serio la cuestión verde: Comenzó haciendo el hincapié en el desarrollo, décadas después la regulación ambiental en España se centro en la calidad de los productos, y ya entrados en los años 70-80 la cuestión hizo hincapié en torno a la protección de la salud humana. Sin embargo, desde la Constitución Española de 1978, la regulación ambiental se orientó hacia unas políticas de cuidado del entorno y de los recursos naturales para poder desarrollar una vida digna y de calidad, como queda reflejado en el artículo 45 CE:

- 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 quienes 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.*

Se puede afirmar que, en aquel entonces, con este artículo, se intuye el responsable del daño ambiental tendrá que hacer frente a una serie de sanciones.

En definitiva, el Derecho Ambiental queda recogido por el más alto rango legislativo nacional. No obstante, no se encuentra dentro del grupo de derechos fundamentales, por lo que no es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de una eventual vulneración del mismo. Sin embargo, es cierto que a través del *Caso López Ostra*²² se planteó la vulneración de una serie de derechos fundamentales, que asociados a la base ambiental del caso pudieron defenderse y, finalmente, entenderse como vulnerados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, la regulación nacional en esta materia se divide según sea producción legislativa o administrativa. En España se puede encontrar regulación ambiental con rango de ley, reglamento, doctrinal, e incluso, jurisprudencial (como veremos más adelante). De hecho, es tan rica la producción normativa y reguladora en la materia que, se encuentran distintas declaraciones (como las de las Conferencias citadas) que a pesar de no ser leyes vinculantes producen un efecto capaz de influir en los principios del Derecho Ambiental, como se ha visto anteriormente con la Declaración de Río de 1992.

Otra gran riqueza de esta rama del Derecho es que, al ser el valor protegido de naturaleza global, conlleva que el Derecho Ambiental posea un inexorable carácter internacional. Por esta razón existe una amplia producción normativa a nivel comunitario que, evidentemente, determinará las regulaciones de los Estados Miembros, incluyendo el español.

²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (1679/90 ECHR 46).

Este desarrollo comunitario recoge los grandes principios de las Conferencias mundiales. Volviendo a la cuestión de la regulación que envuelve el principio de “Quien contamina paga”, es preciso detenerse en el artículo 191 del TFUE (antiguo 174.2 TCE). Este artículo recoge los principios ambientales diciéndolo lo siguiente:

*La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el **principio de quien contamina paga**²³.*

Este principio es de aplicación en todo el ámbito de la Unión Europea, sin embargo, atendiendo a la diversidad de los ordenamientos europeos, se observará en un análisis comparado posterior, que muchos de estos regulan la cuestión de forma diferente al sistema español; eso sí, todos ellos a la luz del principio de “Quien contamina paga”.

A este gran principio le acompaña también el necesario Principio de cooperación (Principio 27 Declaración de Río; Principios 22 y 24 Declaración de Estocolmo) sin el cual no hubiera sido posible el posterior desarrollo normativo. También existen dos principios más que sirven para comprender mejor la naturaleza del principio objeto de estudio, estos son:

- **Principio de prevención (Principio 17 Río):** *“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.*

Es decir, como señala el refrán: “más vale prevenir que curar”.

- **Principio de precaución (Principio 15 Río):** *“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para*

²³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Art. 191.

postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

En otras palabras, el hecho de no saber si una actividad puede dañar el medio ambiente no implica que no debamos tomar las medidas necesarias para prevenir posibles daños. *Este principio supone, según la Sociedad Mundial del Riesgo, que no se puede esperar a producir el daño ambiental para resolver el problema*²⁴.

Resulta evidente que estos principios se encuentran íntimamente relacionados con la prevención de los daños a la que se ha hecho referencia en la primera parte del trabajo. Contribuyen a crear un mayor impacto en el ámbito de la responsabilidad ambiental, ampliando las posibilidades de actuación del obligado en vistas a garantizar una adecuada protección al medio ambiente.

En conclusión, el desarrollo normativo en torno al principio “Quien contamina paga”, tuvo como motor a escala mundial el *soft law* de las Conferencias (especialmente la de Río 92’). A su vez, ha ido influyendo hasta su aplicación comunitaria en el marco del TFUE, trayendo consigo unos principios y directrices que han inspirado la regulación nacional, la cual, a pesar de estar ya reflejada de forma general en la Constitución, ha sido perfeccionada con el paso de los años. Tiene especial relevancia en este sentido, el trabajo concreto dedicado a la elaboración de un sistema de responsabilidad plasmado en la Ley de Responsabilidad de 2007, inspirada por la Directiva 2004/35, que pretende establecer un sistema eficaz en torno a la máxima de que “Quien contamina paga”.

3.2 CAMBIO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL A LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

Históricamente, era la sociedad quien debía asumir los costes por la contaminación. Esto es de especial interés pues, por aquel entonces no se internalizaba el coste de manera que la persona responsable del daño, respondiera, sino que la

²⁴ LÓPEZ de la OSA ESCRIBANO, P., Material docente de la asignatura *Environmental Law* de la Universidad Pontificia de Comillas, 2017, Madrid.

concepción general era que toda la sociedad en su conjunto contribuyera al daño concreto y, por ende, todos debían ser responsables. En concreto existía la asunción de que los daños ambientales y la contaminación eran más bien una externalidad del sistema productivo, y por eso el origen del daño venía de la sociedad de forma indirecta. En definitiva, la responsabilidad social (ambiental en este caso) era concebida como una obligación estatal.

Sin embargo, esta concepción de la responsabilidad ambiental va poco a poco evolucionando hasta llegar a la situación actual, en la que cada actividad productiva asume la contaminación o el daño que origina, y por lo tanto, deja de ser la sociedad como grupo colectivo la que asume los daños. Pero esto evoluciona y, a día de hoy, cada actividad productiva asume la contaminación que provoca y ya no es la sociedad como grupo la que asume los daños, sino que le corresponde pagar al empresario o al individuo que produce el daño, haciendo que: Quien (real e individualmente) contamina, paga. Ello se verá de forma práctica y más específica en la Ley de Responsabilidad Medioambiental 26/2007 y en los ordenamientos jurídicos comparados.

En la misma línea, se produce también un cambio en la responsabilidad ambiental a nivel interestatal. Se ha conseguido diseñar un sistema en el que la responsabilidad se divide en dos partes. Por un lado, existe una parte de la responsabilidad que es de naturaleza común debido a su carácter universal como habitantes del mismo planeta; y por otro lado, está la parte correspondiente a las actuaciones producidas en el territorio de cada Estado particular. Esta división y, al mismo tiempo, conjugación de responsabilidades, se muestra perfectamente reflejada en el Principio de *Responsabilidad común pero diferenciada* que dejan de ser los Principios nº 20 y 23 en la Declaración de Estocolmo, para unificarse en el nº 7 en la de Río.

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial

*y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen*²⁵.

En este caso, se apela al principio de justicia y de proporcionalidad. Se distinguen los dos tipos de responsabilidad, común y diferenciada, es decir, que se parte de la premisa de que todos los actores estatales poseen responsabilidad (*común*) pero en grados diferentes (*diferenciada*), atendiendo a su participación en el daño ambiental. Por ejemplo, no tiene la misma participación una empresa española situada en la frontera con Francia que emite gases contaminantes, pues, aunque produce daños en ambos territorios, esa contaminación transfronteriza sufrida es causa de un solo Estado (España), por lo que su participación en el daño es desigual. Ejemplos similares aparecen a gran escala entre los países desarrollados y los que están en vías de desarrollo.

3.2.1 ¿Porqué es necesario que el responsable sea el individuo?

Se ha abordado hasta ahora el cambio que se ha producido en el Derecho Ambiental en el que la responsabilidad por los daños ha dejado de ser social y se ha individualizado. Sin embargo, este cambio no ha surgido de forma espontánea, este cambio es fruto de una serie de valores jurídicos que han orientado esta rama del derecho hacia una versión más perfeccionada del mismo. Para entender mejor la importancia de este cambio, es necesario acudir a los fundamentos del mismo, el porqué es importante que el responsable sea el individuo. Esto se debe a tres elementos esenciales:

- a. **Disuasorio:** La premisa de que resarcir el daño y pagar por él sea una responsabilidad concreta del causante posee un carácter disuasorio que sirve para mandar un mensaje a la sociedad. Este mensaje viene a advertir de los riesgos que el particular puede soportar si produce algún daño al medio ambiente. De esta forma se puede decir que el cambio en la responsabilidad ambiental, de una social a una ambiental, posee un especial objetivo de disuasorio de realizar una determinada conducta al particular. De esta forma, los daños producidos serán menores, pues ya no será el Estado el responsable, ahora sí que puede sufrir uno mismo consecuencias de degradar

²⁵ Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el desarrollo. 1992, Río de Janeiro. Principio nº 7.

el medio ambiente. Con este cambio el legislador ha buscado reducir de forma considerable los accidentes ambientales y los daños dolosos, de forma que obligará a los individuales a ser más respetuosos con el medio ambiente (que favorece esa concienciación descrita a lo largo del trabajo).

Esta nueva regulación en materia de responsabilidad ambiental permite, en primer lugar, castigar al infractor del daño, y en segundo lugar, evitar que haya comportamientos infractores. Ahí está la clave de porqué es importante individualizar la responsabilidad. Como hay ciertos daños que son irreparables, es preciso prevenir tales daños e intentar reducir el número de incidentes contra el medio ambiente, de forma que la degradación se reduzca.

Esta nueva orientación de la responsabilidad ambiental también posee un importante factor psicológico, pues el hecho de señalar un culpable concreto no sólo evita que se realicen tales conductas, sino que al mismo tiempo, evita la reincidencia de los infractores. Esto es muy importante pues indica que dañar el medio ambiente tiene un precio y además, como indica nuestra ley en la materia, la obligación de reparar el daño causado.

En conclusión, el carácter disuasorio del cambio a la responsabilidad individualizada provoca un efecto anti-reincidente del infractor y a la vez contribuye a la concienciación social de la importancia de proteger y cuidar el medio ambiente.

- b. **Proporcionalidad:** El cambio a una responsabilidad individualizada también supone un ajuste en la proporcionalidad de la medida punitiva frente al daño ambiental. Que toda la sociedad pague por una acción que sólo había realizado una persona, no era proporcional. Por otro lado, el Principio nº 7 de Río también promueve la proporcionalidad cuando dice que *en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas*²⁶. La proporcionalidad busca no calificar como culpable al que

²⁶ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 1992, Río de Janeiro. Principio nº 7.

es inocente, sin embargo, ello no siempre es fácil, pues en general se dan una serie de situaciones intermedias en las que hay culpables que tienen más culpa y otros que tienen menos.

Para graduar la responsabilidad real de cada culpable, es preciso apoyarse en el principio de proporcionalidad, pues responsabilizar a todos los culpables cuando han tenido distintos grados de participación, sería una injusticia. De modo que, se entiende que la proporcionalidad sirve para clasificar el grado de responsabilidad que tiene cada infractor, pero también nos sirve para adecuar la sanción a la infracción. El hecho de que el principio diga “quien contamina paga” y no “quien contamina recibe pena de muerte” o “quien contamina sólo tiene que pedir perdón” refleja la proporcionalidad de la medida, y lo necesario que es un sistema de responsabilidad proporcional, para que este sea efectivo. Al tener que pagar como consecuencia de contaminar implica que la sanción es de carácter pecuniario, y que un desembolso es lo más grave a lo que un individuo se va a tener que enfrentar. Ello supone un interesante indicador del valor que se le da al medio ambiente en nuestro Derecho pues, al igual que se ha recalcado que no era considerado un derecho fundamental, también se entiende que al no recibir una pena de privación de libertad, contaminar el medio ambiente no es de las peores acciones que un individuo puede realizar. Es cierto que cuidar nuestro entorno y proteger los recursos naturales es esencial, pero no por ello se debe caer en el extremismo de sancionar de forma desmesurada a un individuo, pues la justicia va íntimamente ligada al principio de proporcionalidad. Por ello, la proporcionalidad debe de tener límites en ambos lados: ni puede quedar impune una degradación seria del medio ambiente, ni se le puede exigir una sanción mayor de lo que un individuo o empresa puede soportar en atención a la escala de valores de nuestro ordenamiento jurídico, pues no es lo mismo matar a una persona que matar un árbol, dicho de forma simple y probablemente muy reduccionista²⁷.

²⁷ Entiendo que esta afirmación, “no es lo mismo matar a una persona que a un árbol”, pueda llamar la atención, pero pido al lector que lea esta afirmación en el sentido más abierto posible, pues pretende mostrar que en nuestro ordenamiento jurídico hay determinados valores que poseen una protección superior a otros, como es el valor de la vida humana.

Además, el hecho de que la sanción sea dineraria aporta a la misma adecuación e idoneidad entre el fin propuesto por el legislador y los medios para conseguirlo. Si se realiza un juicio de ponderación, como ya realizó el legislador en su día, entenderemos que la sanción pecuniaria de pagar por contaminar se ajusta al principio de proporcionalidad, así como el hecho de que sea el individuo el responsable y no la sociedad entera²⁸.

Por otro lado, dentro de la proporcionalidad en términos económicos, existe una segunda esfera de proporcionalidad, pues la cantidad de dinero a desembolsar en caso de daño al medio ambiente variará en función del grado de daño producido, atendiendo a la distinción que hace la regulación en la materia entre sanciones graves o muy graves. Además, cabe destacar que, siguiendo el principio de proporcionalidad, es preciso distinguir entre la capacidad económica que tiene un Estado, de la que tiene una empresa o la que tiene un individuo (visión reflejada en la LRM en el capítulo II, atribución de responsabilidades).

En resumen, la proporcionalidad en la visión de una responsabilidad individualizada se puede ver reflejada: en los efectos causados, la acción concreta realizada y la naturaleza del culpable. Todo ello dentro del carácter pecuniario de la sanción, que actúa como límite y defensor del principio de proporcionalidad.

- c. **Justicia:** El elemento de la justicia es el más relevante de los tres destacados. El elemento de la justicia está relacionado con el de la proporcionalidad, pues la justicia es, como bien enseña la filosofía, dar a cada uno lo que le corresponde, ni más ni menos. Precisamente esta última parte de la definición es la que encaja más con el principio de proporcionalidad, pues sin adecuar la sanción al grado de culpabilidad y a la gravedad de la acción, no habría justicia. *La justicia ambiental (environmental justice) exige sobre*

²⁸ RODAS MANSALVE, J. C., *Responsabilidad penal y administrativa en el derecho penal y ambiental*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 60-62.

*todo una distribución justa de las cargas ambientales*²⁹, y al individualizar la responsabilidad, se distribuyen equitativamente esas cargas perfeccionando nuestro Derecho Ambiental, lo hacemos más justo, pues no habría justicia si el que realiza la acción no respondiera de las consecuencias de ésta. Por este motivo surge el principio de “quien contamina paga”, porque con el “quien” remarcamos que deben ser la misma persona, física o jurídica, la que ha contaminado que la que debe pagar. Que pagase una persona diferente a la que contamina no sería justo. La acción que realiza el culpable debe de corresponder mediante un nexo causal con el resultado sobre el medio ambiente, y por ende, con la obligación de pagar y reparar.

La justicia es una virtud, como bien decía ARISTÓTELES en su “Ética a Nicómaco”, y por lo tanto perfecciona al hombre. Una responsabilidad ambiental justa es, a su vez, más perfecta y virtuosa. El Derecho como tal, debe de velar por la justicia, *sin embargo, no debemos quedarnos en la verdad judicial, sino en la verdad real. Para que haya justicia debe subsanarse y repararse el daño causado*³⁰. Por eso es importante que las máximas en el Derecho Ambiental tengan una aplicación práctica, que efectivamente el Derecho garantice la protección del medio ambiente para así contribuir de forma justa al bienestar del ser humano. El individualizar la responsabilidad asegura una reparación y subsanación del daño de forma justa, por su auténtico responsable. Además, a la luz del principio de “quien contamina paga” se refuerza esa necesidad de justicia en la responsabilidad ambiental, pues no sólo es que el responsable deja de ser el Estado para ser un individuo concreto, sino que el individuo que pague debe de ser el mismo que contamina; otorgando así mayor justicia al sistema de responsabilidad ambiental.

Finalmente, el principio de justicia se puede localizar también en la esfera internacional; concretamente en el Principio nº 7 de Río, que distingue ente los países desarrollados y lo que no lo están, explicando que los que más

²⁹ KLOEPER, M. *Derecho y protección del medio ambiente*, Ed. Fundación Konrad Adenauer, Chile, 2012, p. 26.

³⁰ VELASCO FABRA, G., “La Justicia Quintasiana en la docencia jurídica”, Ed. Letra Clara, Madrid 2018, p.10.

recursos e influencia tienen en la comunidad internacional, más responsabilidad tienen para orientar sus esfuerzos en torno al objetivo de alcanzar un desarrollo sostenible.

La justicia se manifiesta así en la esfera de la responsabilidad individual, como en la más universal, en relación con los objetivos de la comunidad internacional.

En conclusión, son estos tres elementos (carácter disuasorio, proporcionalidad y justicia) el principal motivo por el que se produjo el cambio de la responsabilidad social a la individual; pues son las razones de ser que esconden la necesidad de señalar a un responsable concreto y hacerle pagar por ello. Sin esta nueva concepción de la responsabilidad, el principio de “quien contamina paga” no tendría cabida en el ordenamiento jurídico.

3.3 RESPONSABILIDAD AMBIENTAL COMPARADA

Para terminar el estudio acerca de la importancia e influencia del principio de “quien contamina paga”, debe analizarse su aplicabilidad. Si antes se ha respondido al “cuándo” surgió este principio (apartado 2.1); y luego se ha analizado el “porqué” del cambio en la visión de la responsabilidad, lo cual propició la aparición del principio (apartado 2.2); es preciso señalar también el “dónde” y el “cómo” se aplica este principio a día de hoy. Por ello se analizará su aplicación en el sistema de responsabilidad ambiental español, y se comparará con los sistemas de otros países europeos, para así comprender con mayor rigor la naturaleza verdadera del principio y de qué formas se puede manifestar en los distintos ordenamientos europeos, produciendo diversos efectos a pesar de contar con el principio como base común.

➤ Sistema español

El núcleo duro de nuestro sistema de responsabilidad ambiental se encuentra recogido en la LRM 26/2007, la cual traspone al ordenamiento jurídico interno español la Directiva 2004/35/CE *sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Medioambientales*. Es importante tener en cuenta

que el contenido de la Directiva establece unos mínimos, por lo que se puede entender *que los Estados miembros pueden adoptar disposiciones más exigentes o rigurosas de cara a prevenir y reparar los daños causados al ambiente*³¹. Es por ese motivo por el que se pueden encontrar ciertos aspectos de la Directiva con estándares más altos o exigentes en la LRM, como es el tema de la obligatoriedad de las garantías financieras en la LRM mientras que la Directiva las describe como preceptivas.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que esta LRM fue reformada en 2014 con el objetivo de perfeccionar el sistema de responsabilidad, pues tras una serie de desastres naturales ocurridos en España (como por ejemplo el notorio caso del derrame de petróleo del *Prestige*), se puso de manifiesto la insuficiencia del artículo 45 CE y de la legislación del momento para proteger eficazmente el medio ambiente, pues como dice el actualizado preámbulo de la citada ley: *pese a su extensión y actualización (art.45 CE y desarrollo normativo), no han sido capaces de prevenir la producción reiterada de accidentes de diversa naturaleza que han tenido gravísimas consecuencias para el entorno natural*. Sintetizando la Ley, se pueden resumir los bienes que quedan bajo la protección de la LRM de la siguiente manera: Especies y hábitats protegidos, Agua, Costas y Suelos. Excluyendo de forma expresa los daños tradicionales que enmarcará dentro de la responsabilidad civil por contaminación, es decir, daños personales, a propiedades (personas públicas o privadas) y derechos económicos como lucro cesante³².

Además, la LRM está inspirada en el principio “quien contamina paga”, que supone que la responsabilidad económica debida a la reparación de un daño ambiental, debe de ser ostentada por el sujeto contaminante. De forma que es una responsabilidad objetiva, independientemente de la culpa, dolo o negligencia. Además, la LRM también resalta el principio de prevención, que señala la importancia de las medidas de protección previas a la aparición del daño. De hecho, la responsabilidad en este sistema no se limita a pagar, sino que requiere reparar lo dañado también, *devolviéndolo a su forma original*, lo cual se debe a que la reparación *requiere garantizar la estructura y*

³¹ CEPYME Aragón. (2009). *Guía de aplicación de la Ley de Responsabilidad Ambiental*, Zaragoza, p. 10.

³² DEL BURGO, I., *Guía de la Ley 26/07 de Responsabilidad Medioambiental y su desarrollo reglamentario*, Fundación Centro de Recursos Ambientales de Navarra, Pamplona, 2009, p. 27.

*funcionalidad de los ecosistemas afectados*³³, dándole mayor valor a la riqueza que tiene el medio ambiente.

En conclusión, el sistema español se ha desarrollado de forma tardía pero posee una legislación ambiental cada vez más exigente; este fenómeno será objeto de estudio en el epígrafe posterior del trabajo. Al mismo tiempo, la responsabilidad asociada a los daños ambientales en el marco jurídico español está creciendo de forma rápida y constante. El principio general del sistema español es “quien contamina paga”, aunque está cobrando cada vez mayor importancia el principio de prevención. Los aspectos básicos de la LRM que se elaboró a partir de la Directiva 2004/35/CE con el fin de dotar a los EM de un sistema de responsabilidad ambiental adecuado son la responsabilidad ilimitada, responsabilidad objetiva y subjetiva, responsabilidad subsidiaria de gestores y administradores, un mayor hincapié en las medidas de prevención y evitación, y por último, ampliación del posible operador ambiental, figura novedosa en la LRM (que cubre más supuestos). Con estas nuevas características se busca garantizar la reparación de lo dañado y la concreción de la responsabilidad sobre el sujeto que contamina.

➤ **Sistema alemán:**

El pueblo alemán siempre ha destacado por su elevado grado de concienciación ecológica; o por lo menos, en comparación con la mayoría de los países europeos. En 1986 el ex presidente de la República Federal Richard von Weizsacker afirmaba: *“la naturaleza sólo nos permitirá vivir a los humanos si la protegemos por sí misma*³⁴”. Fue desde la unificación de las dos Alemanias en 1990 cuando se comenzaron a establecer las pautas principales en política verde. Actualmente, el sistema de responsabilidad ambiental alemán se sustenta sobre tres principios similares a los que se han visto visto en el sistema español (recordemos que a ambos sistemas les afecta la misma Directiva). Se trata de los principios de prevención, “quien contamina paga”, y de cooperación, el cual posee mayor protagonismo que en el sistema español.

³³ ABBAD, T., La valoración del bien ambiental como elemento del dictamen pericial en el delio contra el medio ambiente y la ordenación del territorio, Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 48, 2015, p. 7.

³⁴BASTIDA AGUILAR, “Derecho Ambiental Alemán”, Ambiente ecológico, nº. 79, (disponible en http://www.ambiente-ecologico.com/ediciones/2000/076_11.2000/076_Opinion_AbrahamBastidaAguilar.php3; última consulta 11/04/18).

El principio “quien contamina paga” en el derecho alemán se entiende de forma similar a la española, es decir, cargarle las costas al que contamina u ocasiona el daño. Sin embargo, en el marco jurídico alemán se establece que en aquellas ocasiones en las que es difícil identificar al causante del daño, la que “paga” es la comunidad, es decir, la sociedad a través de los impuestos (planteamiento más cercano a la concepción tradicional de la responsabilidad ambiental). Sin embargo, ya se ha mencionado que la Directiva establecía unos mínimos, por lo que en la transposición al ordenamiento jurídico alemán, se pueden destacar aspectos de la responsabilidad ambiental que presentan una mayor exigencia que la que aparece reflejada en la Directiva. Esto se ve claramente en el Derecho Penal alemán, en el que, como se verá, el que contamina “no paga simplemente”, sino que incluso puede ser privado de libertad puesto que es un delito tipificado en el Código Penal. Concretamente en la *Sección Vigésimonovena: Hechos punibles contra el medio ambiente*. En este caso se muestra una aplicación del principio “quien contamina paga” con una exigencia y una protección mucho mayor que la que estipula la Declaración de Río 92 o la Directiva 2004/35/CE, pues en este caso el que contamina se enfrenta a un ilícito penal con la correspondiente pena. Este artículo dice así:

Art. 324: Contaminación de aguas

(1) Quien ilícitamente contamine aguas o de otra manera cambie sus características desventajosamente, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

(2) La tentativa es punible.

(3) Si el autor actúa culposamente, el castigo será de pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa.

A través de este artículo se comprueba claramente la elevada protección que posee el medio ambiente en comparación con otros sistemas como el español.

En un plano más general de este ordenamiento jurídico, conviene comentar la política de incentivos que se ha desarrollado en el país germano, en relación al cuidado del ecosistema. A pesar de que no está estrictamente ligada con el principio de “quien contamina paga”, se hará alusión brevemente porque en el siguiente epígrafe se

tratará el tema de los incentivos, de modo que el modelo alemán puede servir de ejemplo. Esta política se sustenta sobre tres pilares que persiguen el control indirecto del comportamiento:

En primer lugar, la información ambiental por parte del Estado; en segundo lugar por medio de tributos ambientales; y finalmente, mediante nuevos instrumentos económicos (por ejemplo, *la Ley sobre el Comercio de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero* [TEHG, por sus siglas en alemán])³⁵. También es necesario mencionar, el intento de elaborar un Código Ambiental, que en 2008 comenzó a coger forma, pero la reforma, unos años antes, del federalismo complicó por motivos territoriales la iniciativa. Ya en 2009 se retomó pero *el proyecto de un Código Ambiental fracasó políticamente principalmente por causa de los partidos políticos. Resta esperar si la política volverá a este proyecto*³⁶. Sea cual sea el final de tal iniciativa, la cuestión es que Alemania se encuentra activa en materia jurídico-ambiental, basta ver el gran número de regulaciones al efecto y la alta protección que ostenta el medio ambiente.

Por mencionar algunas manifestaciones más del amplio desarrollo legislativo verde o a favor del medio ambiente, destacan: la ampliación de los derechos de querrelas colectivas (*Ley de Recursos Legales Ambientales de 2006*³⁷), la renuncia a la energía nuclear y transición energética; y sobretodo resaltar, que la legislación ambiental se ha centrado especialmente en la protección del clima.

Todo ello muestra que el grado de concienciación de la sociedad alemana es superior al español y que, por lo tanto, la aplicación del principio “quien contamina paga” posee unas raíces más sólidas y una repercusión mayor que en el sistema español, llegando, en ocasiones, a tener graves consecuencias penales.

➤ **Sistema Sueco:**

³⁵ Ley sobre el Comercio con los Derechos de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero de 8 de Julio de 2004 (*Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen, BGBl I 2004*).

³⁶ KLOEPER, M. *Derecho y protección del medio ambiente...* op.cit. p. 36.

³⁷ Ley relativa a los Reglamentos Complementarios sobre Recursos Legales en Materias Ambientales de acuerdo a la Directiva 2003/35/CE (Ley de Recursos Legales Ambientales) de 7 de Diciembre de 2006 (*Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie*).

Suecia es uno de los países verdes por excelencia. Llama la atención una reciente noticia que explicaba porqué Suecia compraba basura; pues *el país nórdico había desarrollado un sistema de reciclaje tan logrado que se estaba quedando corta con la basura que necesita para sus plantas de combustión de residuos. De la quema de esa basura, el país nórdico obtenía energía que transforma, por ejemplo, en electricidad y lo hace autosuficiente*³⁸.

Junto con los demás países nórdicos, Suecia es uno de los líderes mundiales en lo que a la protección ambiental respecta. Para este análisis se ha elegido Suecia como ejemplo pues es un país miembro de la UE (por lo tanto se le aplica la Directiva mencionada) y es donde comenzaron las Cumbres mundiales.

La *Ley de Protección del Medio Ambiente y la Proclamación de Protección Ambiental* tiene su origen en 1969. Como podemos observar, fue la gran pionera de la legislación ambiental pues cuando aun era una cuestión poco tratada por las nacionales, Suecia ya le estaba dando la importancia requerida. Esta ley *trabajaba para una solución global de las perturbaciones ambientales de la propiedad privada*³⁹. Es decir, que, mientras en España a día de hoy, la LRM no protege las propiedades privadas pues siguen estando enmarcadas en el marco de la responsabilidad extracontractual general, en Suecia ya se trataba la cuestión.

En 1984 modificaron la *Ley de Protección Ambiental* de forma que el Gobierno podía marcar áreas sensibles de protección particular, dada su especial vulnerabilidad; por ejemplo: la contaminación, de manera, que podían plantear medidas especiales para las áreas más sensibles.

Lo más interesante del sistema sueco es analizar el planteamiento con el que afrontan la cuestión, pues para ellos el Derecho Ambiental es un concepto integral que se aplica de forma transversal en todos los apartados del Derecho. Busca *crear un*

³⁸ALCORTA, A. “Suecia, un país que compra basura a sus vecinos”, Heraldo de Aragón, 2 de febrero de 2017 (disponible en <https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2017/02/02/suecia-compra-basura-1155936-306.html> ; última consulta 11/04/2018).

³⁹“Legislación Ambiental de Suecia”, Escolar, (disponible en <http://skolarbete.nu/es/skolarbeten/sveriges-miljogastifning/> ; última consulta 11/04/18).

*consenso entre un medio ambiente sano y los intereses públicos y privados*⁴⁰. La legislación ambiental en Suecia comprende regulación de protección interna y externa. En la interna se puede encontrar la *Ley de Medio Ambiente de Trabajo* y la *Ley de Alimentos*. Mientras que la protección del entorno externo comprende: *Ley de Recursos Naturales* y la *Ley de Protección del Medio Ambiente* (urbanismo, tierra, agua, edificios, etc.). La legislación ambiental es puramente transversal, en prácticamente cada área del Derecho encontramos un apartado dedicado a la protección y promoción del medio ambiente.

Finalmente, tras exponer de forma resumida el marco general del Derecho Ambiental en Suecia, que supone un gran indicador del grado de concienciación de dicha cultura; se analizará a continuación la aplicabilidad del principio “quien contamina paga” en el marco de la responsabilidad ambiental.

Como se ha abordado en los antecedentes, Suecia fue anterior al Principio, es decir, que fue uno de los Estados impulsores del mismo en el marco de las Cumbres mundiales, y es siempre un ejemplo de política ambiental en el contexto de la UE. Por ello, poco tuvo que implementar a raíz de la Declaración de Río 92, pues ya gozaba de una amplia regulación en la materia. Sin embargo, ello no quita que ningún sistema es perfecto y por ello se ha ido perfilando y perfeccionando hasta llegar al estado en el que se encuentra hoy. La consecuencia jurídica por degradar el medio ambiente acarrea al responsable una sanción o multa económica (*economic fine*), por lo que sigue el principio de “quien contamina paga” en este caso la multa. Sin embargo, también podemos encontrarnos en este sistema supuestos penales que están relacionados con la protección del medio ambiente. En el Código Penal Sueco se encuentra en el capítulo 13, la Sección 8 que dice así:

Section 8: On Crimes Involving Public Danger.

A person who creates a general danger to animals or plants by means of poison or by transmitting or spreading malignant disease or by spreading noxious animals or weeds or by other like means, shall be sentenced for causing destruction to a fine or

⁴⁰ “Legislación Ambiental de Suecia”... *op.cit.*

imprisonment for at most two years.

If the crime is gross, imprisonment for at least six months and at most six years shall be imposed. In assessing whether the crime is gross, special attention shall be paid to whether it was committed with intent to cause damage or whether property of substantial value was exposed to danger⁴¹.

Este artículo se centra sobretodo en la protección de los animales y las plantas, en concreto acerca del envenenamiento e intoxicación de los mismos. Disposición parecida a nuestro artículo 326 del Código Penal.

Para finalizar con el estudio acerca de el sistema de responsabilidad sueco, es preciso destacar a una ley de gran importancia en Suecia, la *Ley de Responsabilidad Corporativa*. La llamada Responsabilidad Corporativa *es considerada la herramienta estratégica para ayudar a las empresas a asumir la responsabilidad, y también para obtener beneficios mediante el desarrollo de prácticas de negocios sostenibles. Actualmente, un número creciente de compañías buscan mantener la competitividad y creación de valor a través de la Responsabilidad Corporativa y el apego a normas éticas. En este sentido, es frecuente comprobar que muchas corporaciones incluyen en su plan de acción objetivos medioambientales, exigencias éticas y códigos de conducta a sus proveedores así como también suscriben a las normas internacionales relacionadas con la Responsabilidad Corporativa⁴²*. La importancia de esta ley radica en que Suecia es un país que depende mucho del comercio internacional, por lo que, las empresas que ofrecían bienes o servicios allí para encajar con la visión verde del país nórdico, necesitaban cumplir unas medidas (establecidas por dicha Ley) que promovieran el respeto al medio ambiente. Para ello cuenta con una agencia del gobierno sueco llamada *Asociación para la Responsabilidad Global, dependiente del Área de Comercio Internacional (Ministerio de Relaciones Exteriores)⁴³*.

La cuestión es que, se crea una específica ley para las empresas de forma que se adapta mejor a la realidad mercantilista y por lo tanto las medidas de protección son

⁴² “Informe sobre la Responsabilidad Corporativa en el Reino de Suecia”, Embajada de la República de Argentina ante el Reino de Suecia, Estocolmo, 2012, p.6, (disponible en: <http://www.argentinatradenet.gov.ar/sitio/datos/docus/INFORME%20de%20la%20Responsabilidad%20corporativa%20suecia.pdf>; última consulta 11/04/18).

⁴³ “Informe sobre la Responsabilidad Corporativa...” *op.cit.* p. 6.

más efectivas. Ello hace a las empresas que actúan en el mercado sueco, respetar las “reglas del juego” bajo el término “*environmentally friendly*”, ejerciendo una gran influencia en el bienestar del ecosistema. En caso de que no se cumplan tales requisitos, la empresa deberá pagar (“quien contamina paga”) pero el factor diferencial con respecto a otros sistemas es la cuestión de la pérdida de prestigio del operador contaminante. Este es el factor determinante para evitar degradar el medio ambiente, pues se trata de una sociedad profundamente concienciada con el cuidado del ecosistema, por lo que, a pesar de que el principio objeto de estudio tiene una aplicación práctica, este no es el único medio para proteger el entorno. Para visualizar mejor esta realidad, basta observar un ejemplo real de la aplicación de la RC de las empresas en materia ambiental; en este caso se observará a la empresa sueca más relevante a nivel mundial: IKEA. Estas son algunas de sus actividades de RC:

- *Apoyo a la producción sostenible de algodón.*
- *Trabajar con madera certificada que proviene de bosques gestionados de forma responsable.*
- *Asegurarse que los productos son seguros, tanto para los seres humanos como para el medio ambiente.*
- *Reducir la huella de carbono y el agua.*
- *Convertir los residuos en recursos.*
- *IKEA tienen una gran parte de su responsabilidad corporativa en colaboración con socios, tales como el WWF, UNICEF, Salvar a los Niños y el Concilio de Manejo Forestal.*

Además, la empresa utiliza un enfoque de múltiples niveles para asegurarse de que el trabajo de RC se lleva a cabo. En este sentido, auditan a todos sus proveedores en materia de RC, por lo menos cada dos años dependiendo de la evaluación de riesgos. Si un proveedor falla en la auditoría, cuenta con 90 días para corregir el problema⁴⁴.

En conclusión, el principio de “quien contamina paga” es de gran aplicabilidad en el sistema sueco pero de forma secundaria. Esto es así porque, por lo general, debido

⁴⁴ “Informe sobre la Responsabilidad Corporativa...” *op.cit.* p. 18.

a la amplia legislación verde desarrollada en el ordenamiento jurídico, la concienciación de los particulares y de las empresas (incluidas las extranjeras) es tal, que el grado de cuidado del medio ambiente es muy elevado por lo que, la gran victoria del sistema de responsabilidad sueco no es hacer ver a su sociedad que “quien contamina paga”, sino directamente entender que “no se contamina”. Atacando el problema de raíz, las medidas sancionadoras pasan a un segundo plano. Es verdad que ningún sistema es perfecto, pero la experiencia y dedicación del ciudadano sueco le hacen estar en la élite mundial de ordenamientos jurídicos protectores del medio ambiente.

- En último lugar, podría también hacerse una comparativa con países de la UE que poseen un bajo nivel de concienciación ambiental, como es el caso de Italia; o países donde se producen un gran número de incidentes que deterioran el ecosistema (como es el caso de Grecia). Sin embargo, resulta más enriquecedor comparar el sistema español con sistemas más perfeccionados para que puedan servir de inspiración en un futuro desarrollo de nuestra política ambiental.

Evidentemente, todos los sistemas tienen puntos positivos y negativos, y por supuesto, las políticas verdes con un alto grado de exigencia pueden ser muy discutidas; pues hay veces que un ecologismo extremadamente radical puede traer efectos no deseados en otros aspectos de la vida humana. “Más no siempre es mejor”, sin embargo, a efectos de este trabajo puesto que el tema a tratar se centra en la concienciación ambiental a la luz del principio “quien contamina paga”, se considerará de gran ayuda el análisis de estos dos avanzados modelos europeos, que resultan estar muy avanzados en esta la cuestión.

IV- UN PASO ADELANTE DE LA HUMANIDAD

En este epígrafe final se evaluará hasta dónde se ha llegado con el desarrollo normativo, con las diversas iniciativas legislativas, con la celebración de las Cumbres mundiales en materia de medio ambiente. A la luz de este trabajo conviene hacer una valoración positiva de todos los esfuerzos encauzados a preservar el medio ambiente y a otorgarle el valor que merece en los distintos ordenamientos jurídicos. El grado de protección ambiental en términos generales ha sufrido un aumento cualitativo con

respecto a las décadas anteriores. Es cierto que aun quedan muchos objetivos por conseguir, y que el consumismo y el individualismo propios de nuestra cultura contemporánea no son precisamente los mejores aliados. Sin embargo, es hora de quedarse con lo bueno.

En los últimos años se ha conseguido que la cuestión ambiental esté por lo menos en las agendas de los principales Estados; lamentablemente, Kioto no ha conseguido reducir las emisiones de las grandes potencias industriales como EE.UU o Canadá. Se podrían continuar estas líneas lamentando las incoherencias e hipocresías de gran parte del planeta con respecto al cuidado del medio ambiente; pero es preferible finalizar este escrito con un tono positivo y esperanzador, pues lo que más se necesita es la convicción de que se está yendo por el buen camino, que el esfuerzo y el compromiso tienen un sentido, que las generaciones futuras se sentirán orgullosas y agradecidas de la madurez que la sociedad demuestra tener como comunidad global. En definitiva, a pesar de los problemas que existen para llegar a un necesario nivel de concienciación de la cuestión, los avances descritos en este trabajo en cuanto a la consolidación de un sistema de responsabilidad ambiental, han supuesto un paso adelante para la humanidad.

Los esfuerzos y el compromiso mostrados por un gran número de dirigentes nacionales e internacionales no han caído en saco roto. Han sabido impulsar medidas verdes sin complejos para preservar nuestro mundo, lo cual se ha materializado en unos sistemas de responsabilidad que, aunque lejos de ser perfectos, nada tienen que ver con los que existían hace veinte años. Está claro que se trata de un gran progreso para la humanidad, pues cada vez son más las distintas iniciativas que se toman bajo la bandera del ecologismo. Líderes mundiales se han posicionado respecto este tema, como el Papa Francisco que publicó *Laudato si*. Así mismo, la sociedad se enfrenta a una creciente importancia de la responsabilidad corporativa en el mundo empresarial. Por su parte, en el ámbito público, se pueden encontrar políticas verdes como la regulación del tráfico en Madrid para reducir la emisión de gases de efecto invernadero, o las medidas urbanísticas ejecutadas en el centro de Londres.

La sociedad debe de sentirse orgullosa, pues la cuestión ambiental está intrínsecamente ligada con la teoría de la justicia, y supone una causa noble por la que

merece la pena esforzarse. No es tarea fácil, ni tampoco es tarea terminada, pues esto no ha hecho más que comenzar; muchos son los retos, pero también mucha la fuerza con la que viene este nuevo movimiento ambiental. Debe entenderse este avance no como una revolución, sino una evolución.

4.1 CONCIENCIACIÓN TARDÍA EN ESPAÑA

Si algo ha quedado claro en los epígrafes anteriores es que España no ha ido al compás con el resto de la comunidad internacional en lo que a la concienciación ambiental se refiere. Comparándolo con otros países de la UE hemos podido observar que el sistema de responsabilidad ambiental español ha mejorado pero aun deja mucho que desear, pues es muy básico en comparación con el de otros Estados más avanzados. Es cierto que no es sólo cosa de España, pues por lo general, los países del sur de Europa poseen un bajo grado de concienciación.

En relación con la responsabilidad ambiental en nuestro ordenamiento jurídico, hay un último apunte por hacer. Es cierto que la responsabilidad es básicamente de naturaleza civil o administrativa, pero sí que podemos encontrar ciertos supuestos de responsabilidad penal por delitos relacionados con el medio ambiente en España. Es un artículo similar al sueco que hemos observado, el Código Penal establece en su artículo 325:

*1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar **daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.***

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran

perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Por lo tanto, es cierto que nuestro ordenamiento dispone de la posibilidad de exigir responsabilidad penal, pero realmente se trata de circunstancias en las que el daño sea “sustancial”, lo cual es muy difícil de determinar siendo un concepto jurídico indeterminado. Ello hace poco eficaz el mandato. Además, se refiere a actuaciones concretas como la del *Prestige* que a pesar de ser devastadoras, gracias a Dios, no son muy frecuentes. La mayoría de la contaminación proviene de actuaciones que no parecen llegar al punto de causar daños sustanciales por sí solas, pero que si las juntamos a todas, afectan de forma contundente a la degradación del medio ambiente.

Retomando la explicación del retraso de España en el proceso de concienciación ambiental, cabe decir que uno de los principales motivos por el que se reforzó la responsabilidad fue a raíz de los desastres ambientales (especialmente el *Prestige*), lo cual impulsó la nueva LRM que seguía las exigencias mínimas europeas, y su posterior reforma en 2014. Con esta modificación *se reforzaron los aspectos preventivos haciendo especial hincapié en la Constitución de la Garantía Financiera y los ARM (los cuales, como explicamos en la parte filosófica del trabajo, son una eficaz medida de prevención); se amplió el concepto de daño medioambiental a las aguas marinas, sometió a la Administración General del Estado a la ley en obras públicas de interés general, y estableció la obligatoriedad de mantener cobertura hasta el cese definitivo de la actividad*⁴⁵. Además, la creciente presión sobre las empresas en materia ambiental y la expansión, cada vez más acentuada, de las empresas nacionales en el exterior, ha implicado la necesidad de afrontar este riesgo de forma global, por lo que las políticas europeas han ganado peso.

Por lo tanto, se puede afirmar que la urgencia de la cuestión, que plasmó sus necesidades en catástrofes ambientales, y las políticas europeas, propulsaron el avance

⁴⁵ Sesión formativa de AON, *Responsabilidad ambiental*, Broking centre norte, noviembre 2017.

español en el desarrollo del sistema de responsabilidad hasta el día de hoy; en el que, la concienciación se promueve en distintos ámbitos como el de la educación; modificando el temario en los colegios, para promover una mayor responsabilidad por parte de las generaciones más jóvenes. De modo que, España está avanzando en materia de educación ambiental, lo que provoca un desarrollo en la conciencia social. El avance es lento pero con vistas a tener resultados positivos.

CONCLUSIONES

- La primera conclusión alcanzada, siguiendo el orden en el que los argumentos han sido expuestos, es el hecho de que cuidar el medio ambiente es una convicción objetiva, algo capaz de ser compartido por todos, no depende de ideologías ni subjetividad todo ser racional puede llegar a esta razonamiento. Ello conlleva una nueva *ética ambiental*, que supone una reformulación de los valores morales del ser humano para con su entorno. Tal concepción nos acerca de nuevo a nuestra naturaleza más humana, de criatura. Es una vuelta a lo esencial, un retorno a la armonía.
- Existe una estrecha relación entre el sistema económico y el medio ambiente. Si para desarrollar una vida digna es necesario un desarrollo económico y un medio ambiente acorde con la dignidad del hombre, es imprescindible blindar tales valores en nuestros ordenamientos jurídicos. Por ello, aparecen el derecho a un medio ambiente adecuado y de calidad y el término de desarrollo sostenible, que guardan una estrecha relación con los ideales de justicia e igualdad, así como con los principios de igualdad de oportunidades y solidaridad intergeneracional. Desgraciadamente, se está produciendo un proceso de mercantilización de la ecología, cuando en su lugar, deberíamos de ecologizar la economía. Ante este nuevo panorama se presentan una serie de retos para poder orientar de forma correcta y fructífera la cuestión ambiental: liberarla de ideologías políticas de uno u otro lado, encauzarla a la lucha con la pobreza, y superar las amenazas de una cultura predominantemente consumista e individualista que impide consolidar un verdadero desarrollo sostenible.

- Uno de los grandes avances en la concienciación ambiental fue el salto de la responsabilidad social a la responsabilidad individual. Este cambio aportó justicia y proporcionalidad, además de producir un efecto disuasorio. Es en este proceso cuando aparecen las Conferencias Internacionales, que sirvieron, en su conjunto, para tomar conciencia de la gran amenaza global que supone el deterioro del medio ambiente. Ello tuvo como resultado la promulgación de lo que, a día de hoy, es el pilar fundamental de la responsabilidad ambiental: El principio de “Quien contamina paga”, consolidado en la Declaración de Río 1992.
- En términos globales, el hecho de que el principio de prevención esté cobrando mayor importancia que el de “quien contamina paga”, implica que se ha producido un importante avance en la concienciación ambiental. Ello ha permitido desarrollar una verdadera *ética de la responsabilidad*. Sin embargo, aun queda por delante el reto de perfilar y perfeccionar los distintos sistemas de responsabilidad. Y finalmente, haciendo especial hincapié en el sistema de responsabilidad español, conviene destacar que está creciendo pero aun le queda mucho camino por delante. Queda en evidencia la insuficiente concienciación ambiental por parte de la sociedad española que, aunque ha mejorado notablemente, no ha alcanzado el grado necesario de concienciación.

BIBLIOGRAFÍA

- ABBAD, T., *La valoración del bien ambiental como elemento del dictamen pericial en el delicto contra el medio ambiente y la ordenación del territorio*, Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 48, 2015.
- ALCORTA, A. “Suecia, un país que compra basura a sus vecinos”, Heraldo de Aragón, 2 de febrero de 2017 (disponible en <https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2017/02/02/suecia-compra-basura-1155936-306.html> ; última consulta 11/04/2018).
- ALONSO GARCÍA, E. y LOZANO LUCANDA, B., *Diccionario de Derecho Ambiental*, Ed. Iustel, Madrid, 2006.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, S. IV A.C.
- BASTIDA AGUILAR, “Derecho Ambiental Alemán”, Ambiente ecológico, nº. 79, (disponible en http://www.ambiente-ecologico.com/ediciones/2000/076_11.2000/076_Opinion_AbrahamBastidaAguilar.php3; última consulta 11/04/18).
- BONILLA, J.J., *Aproximación a la protección del medioambiente en España y en el resto de la Unión Europea*, Revista Espacio y Tiempo, 2015, núm. 29.
- DEL BURGO, I., *Guía de la Ley 26/07 de Responsabilidad Medioambiental y su desarrollo reglamentario*, Fundación Centro de Recursos Ambientales de Navarra, Pamplona, 2009.

- CEPYME Aragón. (2009). *Guía de aplicación de la Ley de Responsabilidad Ambiental*, Zaragoza.
- CMMAD (Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo) (1988). *Nuestro futuro común*. Madrid: Alianza,
- Conferencia Episcopal Alemana, *Zukunft der Schöpfung* (1980), II,2.// Catecismo de la Iglesia Católica,
- Conferencia Episcopal Portuguesa, Carta Pastoral “Responsabilidade solidária pelo bem comum” (15 septiembre 2003).
- DELGADO, F., *Régimen Jurídico del Derecho Constitucional al Medio Ambiente*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 13, núm. 38.
- GARCÍA GARCÍA, J. E., *Medio Ambiente y sociedad. La civilización industrial y los límites del planeta*, Alianza, Madrid, 2004 .
- GARCÍA LÓPEZ, T., *Perspectiva jurídica del principio quien contamina paga*, Ed. Dereito, 2001, Vol. 10, núm. 1.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Estado Constitucional y protección internacional*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDDHH-UNED, México, 2004.
- GONZÁLEZ, R., *La responsabilidad por daños al medio ambiente*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, San Lorenzo del Escorial, XLV, 2012.
- GUILLOT, J., “El efecto disuasorio de la norma penal”, La República, 25 de marzo de 2014 (Disponible en: <http://www.republica.com.uy/el-efecto-disuasorio-de-la-norma-penal/>, última consulta 11/04/18).
- “Informe sobre la Responsabilidad Corporativa en el Reino de Suecia”, Embajada de la República de Argentina ante el Reino de Suecia, Estocolmo, 2012, p.6,

(disponible en: <http://www.argentinatradenet.gov.ar/sitio/datos/docus/INFORME%20de%20la%20Responsabilidad%20corporativa%20suecia.pdf>; última consulta 11/04/18).

- KLOEPER, M. *Derecho y protección del medio ambiente*, Ed. Fundación Konrad Adenauer, Chile, 2012.
- “Legislación Ambiental de Suecia”, Escolar, (disponible en <http://skolarbete.nu/es/skolarbeten/sveriges-miljolaagstiftning/> ; última consulta 11/04/18).
- LÓPEZ SELA P. L. & FERRO NEGRETE, A. *Derecho Ambiental*, Editoriales IURE, México, 2006.
- LÓPEZ de la OSA ESCRIBANO, P., Material docente de la asignatura *Environmental Law* de la Universidad Pontificia de Comillas, 2017, Madrid.
- MARTÍNEZ MORÁN, N., *La Tercera Generación de derechos Humanos: Derechos colectivos: la solidaridad*, Universitas, Madrid, 2014.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A., “*El Derecho Ambiental: un joven en edad de crecer, pero con problemas metodológicos*”, Universidad Pontificia Comillas – ICADE, Madrid, 2005.
- De PRADA, J. M., “Black Future”, XL Semanal, 11 de diciembre de 2017 (Disponible en: <http://www.xlsemanal.com/firmas/20171211/juan-manuel-de-prada-black-future.html>; última consulta 11/04/18).
- RODAS MANSALVE, J. C., *Responsabilidad penal y administrativa en el derecho penal y ambiental*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
- RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *Claves para entender los nuevos Derechos Humanos*, Editorial Catarata, Madrid, 2011.

- Santo Padre, Francisco, *Carta encíclica: Laudato si'.* Sobre el cuidado de la casa común. Librería Editrice Vaticana, Roma, 2015.
- Sesión formativa de AON, *Responsabilidad ambiental*, Broking centre norte, noviembre 2017.
- SIRGO ÁLVAREZ, M. O., “Derecho medioambiental y desarrollo sostenible”, *Revista Iberoamericana de Bioética*, n. 04, 2017.
- VELASCO FABRA, G., “La Justicia Quintasiana en la docencia jurídica”, Ed. Letra Clara, Madrid 2018.

Legislación y Jurisprudencia

- Constitución Española de 1978 (Boletín Oficial del Estado núm. 311 de 29 de diciembre de 1978).
- Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), de 1972.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 1992, Río de Janeiro.
- Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 143 de 30 de abril de 2004).
- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (Boletín Oficial del Estado de 24 de octubre de 2007).
- Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995).

- Ley relativa a los Reglamentos Complementarios sobre Recursos Legales en Materias Ambientales de acuerdo a la Directiva 2003/35/CE (Ley de Recursos Legales Ambientales) de 7 de Diciembre de 2006 (*Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie*).
- Ley sobre el Comercio con los Derechos de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero de 8 de Julio de 2004 (*Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen, BGBl I 2004*).
- Strafgesetzbuch, 32a., edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998. Versión del Código Penal alemán traducida por la profesora LÓPEZ DÍAZ, C.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- The Swedish Penal Code of 1965.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (1679/90 ECHR 46).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de 14 de enero de 2016 (865/2015).