

Fiscalidad y medioambiente: estado de la cuestión (I)

Tax system and Environment: state of affairs (I)

Alberto MUÑOZ VILLARREAL
Socio de Muñoz Arribas Abogados, S.L.P.

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar los tributos de intervención económica como instrumentos económicos en la gestión ambiental, entendido esto como el empleo del tributo para fines distintos del recaudatorio, la imposición medioambiental y su intensificación con finalidad de intervenir.

Abstract: The present work has for object analyze the taxes of economic intervention as economic instruments in the environmental management, understood this as the employment of the tax for ends different from the fiscal, the environmental imposition and his intensification with purpose of intervening.

Palabras claves: Medioambiente, Extrafiscalidad, Tributos, Tasas.

Keywords: Environment, Extra use of tax system, Taxes, Rates.

Sumario:

I. Introducción.

II. El tratamiento de la problemática ambiental por parte del derecho.

2.1. *El tributo como instrumento de intervención.*

2.1.1. La protección ambiental como función pública.

III. La protección del medio ambiente en la Unión Europea y en el Derecho Internacional.

3.1. *La protección del medio ambiente en el marco jurídico diseñado por el Tratado de la Unión Europea.*

3.1.1 La protección internacional del medio ambiente.

IV. Bibliografía.

Recibido: septiembre de 2012.

Aceptado: noviembre de 2012.

I. INTRODUCCIÓN

En las sociedades avanzadas una de sus principales características es la importancia y prioridad asignada a las cuestiones medioambientales. Esta prioridad ha puesto en primera línea de debate el uso de instrumentos económicos de regulación como parte de las políticas medioambientales y, como una categoría destacada dentro de ellos, el diseño y aplicación de nuevas figuras impositivas con dicha finalidad.

Ante esta realidad expuesta de preocupación social por el medio ambiente, los poderes públicos responden habilitando las soluciones más adecuadas para la consecución de esta finalidad. De entre todas las posibilidades que se ofrecen, la de usar instrumentos fiscales para conseguir dirigir las conductas de los agentes económicos hacia el respeto al medio ambiente es una de las que está siendo en la actualidad objeto de un intenso análisis y debate.

Para la consecución de fines ambientales la fiscalidad ambiental puede ser un instrumento muy poderoso en manos de los poderes públicos. Esta materia ha sido tratada con interés por el derecho, en cuanto la fiscalidad ambiental sea conciliable con los principios y conceptos jurídico- tributarios, con la articulación competencial de los Estados, y con las exigencias derivadas de acuerdos internacionales.

Ante esto, debemos saber que la utilización del sistema tributario para la protección del medio ambiente se enfrenta a los problemas de la extrafiscalidad, cuestión siempre muy debatida. Y es que, la estructuración de una figura tributaria con fines no fiscales acarrea diversas dificultades, tanto en relación a su finalidad, como también en relación con otros aspectos más profundos, como es la posible oposición al principio de la capacidad económica.

Después de este primer acercamiento general al uso de instrumentos económicos en la gestión ambiental podemos concretar cual es el significado de esta categoría, su función y exponer algunos ejemplos de estos instrumentos.

Los instrumentos económicos son aquellos que modifican los precios relativos de los bienes y servicios que se observan en el mercado. Una particularidad

básica de los instrumentos económicos es que permiten que los agentes tengan la libertad de elegir entre diversas opciones, la alternativa más ventajosa para ellos.

Algunos de los instrumentos económicos que se vienen empleando son los siguientes:

- Tasas por emisión de contaminantes. Se les cobra a las empresas una cuota por unidad de descarga de contaminantes en el ambiente con el fin de que éstas traten sus efluentes y de esta manera reducir la contaminación. Se aplica en Francia, Holanda y Alemania.
- Derechos negociables de emisión. La agencia ambiental fija la carga máxima de contaminantes que puede recibir el medio ambiente. La carga máxima se divide en derechos de emisión que son vendibles y transferibles tal cual fueran títulos o valores negociables. Se aplica en Estados Unidos y en la Unión Europea.
- Tasas por uso. El cobro recae sobre los usuarios de los recursos naturales con el fin de cubrir el costo del manejo del ambiente, reducir el consumo y motivar la conservación. Es el caso del impuesto a los combustibles, a las explotaciones forestales y de bosques naturales. Por uso de agua se aplican tasas en Francia, Australia, Nueva Zelanda y Chile, por explotación de la biodiversidad en Costa Rica y por los servicios que presta la protección de cuencas en Brasil e Indonesia.
- Fondo de garantía ambiental. Los proyectos mineros, forestales y de infraestructura pagan una cuota para asegurar que al final repararán los posibles daños ambientales. Este fondo de garantía se aplica en Indonesia y Malasia.
- Impuestos verdes y diferenciales. En Suecia, Finlandia y Dinamarca se proyecta reemplazar impuestos tradicionales por impuestos al consumo y contaminación del ambiente; que paguen más los usos y productos que deterioran el ambiente y se subsidien parcialmente los que son conservacionistas.
- Incentivos económicos internacionales. Se utilizan para financiar la eliminación de los gases que afectan la capa de ozono y para programas de conservación ambiental con beneficios globales.

La utilización de los recursos naturales, lleva en muchas ocasiones un perjuicio para éstos que no se contabiliza en el precio del producto o actividad

ofertada, en cuyo proceso de fabricación o preparación ha tenido un lugar preferente la utilización del recurso. El agente productivo «externaliza», así, un coste del que hace deudor a toda la sociedad. Los poderes públicos, por la vía de los instrumentos económicos, y entre ellos los tributos, pueden ayudar a «internalizar» este coste, obligando al agente a qué configure, así, un producto con un precio real en el que se comprenda la degradación ambiental producida. De todo ello se beneficiaría, precisamente, el recurso natural pues sólo las utilidades realmente productivas pagarían el coste correspondiente por su utilización, no pudiendo hacerlo el resto, lo que llevaría, obviamente, a una preservación del recurso, que sólo sería utilizado en supuestos de competitividad económica y no en el resto.

Este diseño teórico, postulado en origen por ciertos economistas ha sido seguido por los políticos que al notar la comprensión favorable de los ciudadanos, en principio, a estas cuestiones ambientales, y a sus manifestaciones económicas también, han propiciado su introducción en distintos países.

La aceptación generalizada, por otra parte, de principios económicos puramente ambientales, simplificados en la conocida fórmula «quien contamina paga», camina, en el fondo, y desde la perspectiva económica a convencer de la necesidad del pago como elemento imprescindible para la utilización y consiguiente protección de los recursos naturales.

II. EL TRATAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL POR PARTE DEL DERECHO

Actualmente, vivimos en una época de gran preocupación pública e institucional por el medio ambiente. Aunque el origen de este interés se remonta tiempo atrás. En cualquier caso, parece que la percepción y valoración social sobre los problemas ambientales ha cambiado drásticamente hacia posiciones de mayor preocupación.

La toma de conciencia general sobre el problema ambiental, aún contando con antecedentes anteriores, se produce en los años 60 y 70 del siglo XX. Teniendo el Derecho, en general, como objetivos amplios la ordenación de las relaciones sociales y de la vida social, la dirección de las sociedades hacia determinados valores y la resolución de conflictos, cuando los ciudadanos y los Poderes Públicos son conscientes del problema ambiental, destacando su importancia para el interés general, el medio ambiente se convierte en un bien jurídico a proteger y en objeto de regulación por el Derecho. El Derecho que trata de proteger el medio ambiente es la respuesta de la sociedad a la necesidad de

proporcionar tal protección para evitar la degradación progresiva del medio natural.

Podemos entender, siguiendo a Martín Mateo¹, por “Derecho Ambiental” aquel Derecho, o sistema orgánico de normas, que protege o tutela los sistemas naturales que hacen posible la vida; es decir, el aire, el agua y el suelo. Siendo su finalidad prevenir y subsanar las perturbaciones que alteran los equilibrios naturales, producidos por los seres humanos y sus actividades, individuales o colectivos; lo cual, se lleva a cabo mediante la regulación de tales actividades humanas. Aún más, este conjunto de normas que constituye el Derecho Ambiental regula las diferentes conductas humanas que deterioran el medio ambiente para prevenirlas, reprimirlas o para obligar a repararlas.

Es más, la consideración de los problemas ambientales como cuestiones que afectan al interés general provocará que la protección del medio ambiente sea considerada, desde los años 70 del siglo XX, como una función pública, y, en particular, de las Administraciones Públicas.

2.1. *El tributo como instrumento de intervención*

La aparición de la Ciencia de la Hacienda como construcción teórica sistemática de la actividad financiera suele fijarse en 1776, con la aparición del libro V de la obra de Adam Smith “La Riqueza de las Naciones”. No obstante, la actividad financiera ha existido desde siempre, ya que desde el momento en que se establece el poder bajo cualquier forma de sociedad, la primera función que ejerce es la de proporcionarse recursos materiales para su mantenimiento.

La Hacienda Pública como ha señalado Vicente-Arche Domingo:

[...] desempeña en el seno del Estado, una función instrumental, que admite grados diversos y se concreta en diferentes modalidades, según la naturaleza y destino de los recursos que la integran, pero cuyo fin es siempre el mismo: hacer posible la existencia del Estado y el cumplimiento de los fines que el mismo persigue, y por tanto, el desarrollo de la actividad administrativa típica².

Por ello, la evolución de la Hacienda es la consecuencia y el reflejo de la evolución del Estado. Así, en el siglo XIX, ligado al Estado liberal, se construyo

¹ MARTÍN MATEO, R, *Manual de derecho ambiental*, Pamplona 2003, p. 12.

² VICENTE-ARCHE DOMINGO, F, «La protección fiscal del medio ambiente en la Unión Europea», en *Noticias de la Unión Europea* (Pamplona), 122 (1995) 8.

la Ciencia de la Hacienda clásica. Como el principio fundamental de dicha Hacienda era limitar al mínimo las actividades del Estado, la actividad financiera se limitaba a suministrarle los recursos necesarios para cubrir los gastos ocasionados por las funciones de administración que le estaban encomendadas.

Los tres pilares sobre los que se sustentaba, eran: la neutralidad impositiva, el equilibrio presupuestario y la justa distribución de la carga impositiva. Al ser el criterio de la neutralidad el dominante en su sistema fiscal, la influencia del impuesto en la realidad económica se reducía al mínimo y, al mismo tiempo, los recursos que con el impuesto se obtenían se destinaban de modo exclusivo a nutrir el presupuesto financiero del Estado, es decir, a sostener los servicios públicos indispensables para la vida colectiva.

Tras la crisis internacional de 1929 se hizo patente la quiebra del orden liberal así construido, momento a partir del cual quedaron claramente al descubierto las bases en que se apoyaba este. Ya no era viable mantener por parte del Estado, la anterior inhibición frente a los problemas económicos y sociales, aunque esta nunca fue total y tajante. Tenía que asumir, como afirma Checa González³, un nuevo e importante papel como agente del proceso económico.

Así, el Estado tuvo que comenzar a proporcionar una serie de prestaciones desconocidas hasta entonces. Esa mayor necesidad de gasto público trajo inevitablemente consigo un mayor aumento también de los ingresos, y fundamentalmente de los más importantes, esto es, de los impuestos, entre los ingresos y los gastos públicos ha de existir una íntima conexión. Nexo que debe actuar, no solo en el plano cuantitativo, sino asimismo en el cualitativo, con lo cual el impuesto tenía necesariamente que abandonar el carácter neutral que tenía en la época liberal. Así las cosas, de acuerdo con la nueva concepción de la Hacienda, hoy en día no hay duda de la generalización en los Estados contemporáneos, de la utilización del impuesto para otros fines que no sean meramente recaudatorios.

El marco institucional de la Hacienda Pública aparece diseñado en una serie de preceptos del texto constitucional que, a entender de Rodríguez Bereijo⁴, son los siguientes:

El artículo 1, párrafo primero, que define el Estado como «un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

³ CHECA GONZÁLEZ, C, *La tributación ambiental en España*, Madrid 1999, p. 102.

⁴ RODRÍGUEZ BEREIJO, A., *Introducción al estudio del derecho financiero*, Madrid 1976, pp.121-144.

El artículo 9, párrafo segundo proclama la exigencia de que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, e impone a los poderes públicos el deber de promover las condiciones y eliminar los obstáculos que dificulten o impidan su plenitud.

El artículo 31, que consagra el principio de justicia financiera, es decir, justicia en el reparto o distribución de los impuestos según la capacidad económica de los ciudadanos y atendiendo a criterios de progresividad del sistema fiscal; y justicia respecto de los gastos públicos, es decir, justo y equitativo reparto de los recursos públicos a través de los Presupuestos Generales del Estado.

El artículo 40, párrafo 1 y el artículo 131, en donde se asigna a los poderes públicos la función de promover el progreso social y económico y la redistribución más equitativa de la renta y de la riqueza.

El artículo 27, en relación con el artículo 31, párrafo 2, en donde se asigna como función de los entes públicos, la producción de bienes públicos y la asignación equitativa de los recursos públicos.

Por último, los derechos económicos y sociales que constituyen los principios rectores de la política económica y social, que está consagrada en los artículos 39 y 52.

Esto significa, de acuerdo con el punto de vista expuesto, que la Hacienda Pública en nuestros días ya no se limita a detraer los recursos económicos de las economías particulares, y a devolverlos después en forma de gastos públicos, sino que hoy lo que mas preocupa es el origen y destino de los recursos públicos. De esta manera, el gobierno de la Hacienda se ha convertido hoy en la pieza imprescindible, en torno a la cual gira toda la política pública, y a través de la cual se trate de lograr la realización efectiva de esos principios fundamentales del ordenamiento jurídico como la libertad, la igualdad y la justicia; porque hoy esos fines es imposible conseguirlos si no es a través de un papel destacado y muy activo de la Hacienda Pública⁵.

De manera que el impuesto desde la perspectiva de Lejeune Valcárcel, no se trata de una institución cerrada en si misma, que agota su eficacia en el instante que cumple con su función recaudadora. En esta misma línea, desde el punto de vista de Rodríguez Bereijo el impuesto en cuanto institución-constitucional, tiene un papel que cumplir al servicio del programa y los principios constitucionales. Con lo cual la actividad impositiva tributaria adquiere

⁵ FIGUERO ALEGRE, I., L., «El derecho a un medioambiente adecuado en la Constitución Española de 1978», en *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, (Madrid) 17 (2008).

de este modo un nuevo carácter y desempeña un nuevo papel que viene amparado en la constitución⁶.

El Tribunal Constitucional corrobora en este sentido esta doctrina. Así, en los Antecedentes de la STC 27/1981, de 20 de julio, advierte que

[...] como quiera que el tributo tiene, además, otros fines previstos en el artículo 4 (actual art 2) de la LGT, como instrumento de la política económica general, que adquieren un rango constitucional en el artículo 40.1 CE en cuanto obliga a los poderes públicos a promover condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución más equitativa de la renta, no quiso el legislador constituyente prohibir toda modificación de los tributos, sino que la que permite que la prevea una Ley Tributaria sustantiva.

El Tribunal ya en la fundamentación jurídica de la Sentencia, se inclina por una interpretación del artículo 134.7 de la CE que

[...] tiende a posibilitar el uso ponderado del sistema tributario mediante la adecuación de lo que sea preciso para, sin modificación sustancial, realizar la política económica que reclame cada momento”; pero “no cabe omitir -señala el Tribunal- en tal supuesto y menos cuando se trata de una verdadera modificación, los imperativos del artículo 31.1 CE, que al obligar a todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, ciñe esta obligación en unas fronteras precisas: la de la capacidad económica de cada uno y la del establecimiento, conservación y mejora de una sistema tributario justo e inspirado en los principios de igualdad y progresividad.

La utilización del instrumento tributario como medida de fomento o, en sentido opuesto, como medida negativa desestimuladora de una actividad se admite en la STC 49/1984, de 5 de abril.

La STC 37/1987, de 26 de marzo, que resuelve recurso de inconstitucionalidad, contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía de Reforma Agrícola, referentes a la regulación del Impuesto de Tierras Infrutilizadas ha reconocido esta doctrina de forma expresa

[...] Es cierto que la función extrafiscal del sistema tributario estatal no aparece explícitamente reconocida en la Constitución, pero dicha

función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de la política social y económica (...). Por otra parte, dicha función estaba expresamente enunciada en el artículo 4 de la anterior LGT de 1963, según la cual “los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumentos de la política económica general, atender a las exigencias de estabilidad y progresos sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional.

Aparte de las sentencias citadas, el Tribunal Constitucional se ha referido en otras ocasiones a dicha posibilidad. Por ejemplo en la STC 197/1992, de 19 de noviembre, o la STC 37/1987 entre otras.

2.1.1. La protección ambiental como función pública

Las normas ambientales, como conjunto y desde un punto de vista descriptivo, abordan la protección de los recursos naturales y del medio ambiente en tres momentos claramente diferenciados.

En primer lugar, antes de que surjan los procesos de contaminación y deterioro ambientales. Estas disposiciones, esencialmente preventivas, establecen reglas y directrices sobre determinadas actividades y proyectos, que pueden potencialmente ser perjudiciales para el medio ambiente, con la finalidad de evitar tales efectos, o, al menos, minimizarlos. En este grupo normativo podemos incluir las disposiciones sobre evaluación de impacto ambiental y evaluaciones estratégicas, las normas sobre actividades clasificadas y las, más novedosas, relativas al control integrado de la contaminación, las auditorías ambientales, así como, incluso, la normativa urbanística, al fijar los usos del suelo.

En segundo lugar, durante los procesos de contaminación y deterioro ambientales. Estas normas “aceptan” un cierto nivel de contaminación y deterioro ambientales, siendo su finalidad mantenerlo en niveles adecuados y razonables. Generalmente, estas normas establecen los niveles de calidad que se consideran “aceptables” en los distintos medios (aire, aguas, ruidos, etc.). También pueden establecer niveles máximos de producción y emisión de agentes contaminantes, o eliminan y prohíben alguna sustancia o producto en los vertidos, por su carácter perturbador del medio ambiente. En este grupo normativo se incluyen la legislación sobre aire, aguas y ruido. Finalmente, un tercer grupo normativo tiene por objeto las consecuencias de los procesos de contaminación y deterioro ambiental; es decir, estas normas se aplican, en su caso, una vez producidos tales procesos e incumpliendo las disposiciones de los grupos anteriores. En

general, se consideran dos tipos de actuaciones: las sanciones de aquellas conductas o acciones realizadas incumpliendo e infringiendo las normas ambientales (distinguiéndose las penales y las administrativas) y las normas que establecen y regulan la obligación de reparar los daños ambientales producidos (principio “quien contamina, paga” y responsabilidad ambiental).

Esta función protectora del medio ambiente que lleva a cabo el Derecho no se realiza de cualquier forma, sino que ha de partir del concepto de “calidad de vida” como aspiración situada en primer plano por el Preámbulo de la Constitución y tiene dos ejes principales: el desarrollo y progreso económico y social (basado en la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, y sin perjuicio de preverse la intervención pública en éstos ámbitos) y la preservación del medio ambiente y del sistema natural (que constituye título habilitante y obligación, al mismo tiempo, para la intervención del Derecho y de los Poderes Públicos). Siendo, así, necesario, pues, compatibilizar y armonizar estos dos ejes⁷.

Se trataría, así, de intentar alcanzar el “desarrollo sostenible”, equilibrado y racional. Modelo, este, previsto tanto en la Constitución como en el ámbito europeo, tanto en el Tratado de la Unión Europea. Debe tenerse en cuenta la esencial intervención de los Poderes Públicos y, en particular, de las Administraciones Públicas en la protección del medio ambiente.

La protección del bien jurídico “medio ambiente” se ha configurado como función pública, ya que esta efectiva tutela ambiental ha venido correspondiendo a los poderes públicos en general, y las Administraciones públicas en particular, lo que supone que los poderes públicos son responsables de la garantía del bien jurídico ambiente. Se trata este de un planteamiento admitido en los ordenamientos jurídicos que como el nuestro, asumen esta configuración comprometiéndose a velar por el uso racional de los recursos naturales.

Es preciso entonces identificar cual es el contenido de esta función de los poderes públicos responsables de la misma. Para ello es interesante diferenciar la configuración jurídica de esta función en la regulación específica de la Constitución española y en el nivel comunitario puesto que aunque se articulan en planos diferentes son complementarias.

Los planteamientos de la economía modernas entienden y admiten al mismo tiempo, que en el seno de la economía de mercado es necesaria la intervención del sector público cuando el propio mercado es incapaz de

⁷ALZAGA VILLAMIL, O., *La Constitución española de 1978*, Madrid 1978, p. 324.

resolver los problemas que se derivan de la incorrecta utilización de los recursos. De esta manera, debemos concluir que la degradación medioambiental es un problema de carácter económico ante el cual el mercado es incapaz de reaccionar por sí solo por lo que es necesaria la ayuda de los poderes públicos o los agentes económicos de estos. El crecimiento económico es causa de la producción que conlleva la transformación de los recursos y esta aparejada a su vez el proceso de contaminación. Podríamos decir que a mayor crecimiento económico mayor degradación del medio ambiente. Se trata de un crecimiento hipotecado que no contempla la realidad, el verdadero coste dentro del proceso de producción convirtiéndose en un coste asumido por la sociedad la degradación del entorno.

En esta situación, nos encontramos con la tarea de conciliar los objetivos del crecimiento económico y del sistema productivo con la protección del medio ambiente ya que todo lo expuesto supone la pérdida de eficacia del sistema.

Son diversas las acciones a las que puede encaminarse la acción de los poderes públicos: regulaciones, inspección, creación de mecanismos de intervención de carácter directo... Pero en este caso, nos interesa analizar otros mecanismos, de carácter indirecto, con los que se pretende influir en el proceso productivo, los costes medioambientales externalizados, al tiempo que se controla y reducen conductas contaminantes mediante la aplicación del concepto económico del principio “quien contamina paga” con instrumentos fiscales (tributación ambiental) o un mercado de derechos de contaminación que sean adecuados para la internacionalización de los costes.

Existen dos teorías diferentes sobre lo más adecuado para realizar la internacionalización del coste medioambiental en el proceso productivo. Pigou⁸, en los años veinte, es el primero en formular la utilidad de los tributos con finalidad ambiental. Dado que se manifiestan unas economías externas negativas cuyo efecto puede evaluarse, y cuyo agente responsable se conoce, el sector público puede interiorizar el coste social medioambiental interviniendo principalmente mediante impuestos. Quien contamina paga, y de este modo se incentiva la reducción de la producción hasta el límite más adecuado desde el punto de vista social.

Será Coase⁹ quien desde los años sesenta realizará un planteamiento radicalmente contrario al de Pigou y precisa realizar una evaluación previa

⁸ PIGOU, A., C., *The economics of welfare*, Londres 2002, recoge la existencia de efectos sobre terceros no recogidos por el mercado.

⁹ COASE, R., «The problem of social cost», en *Journal of Law and Economics* (Londres), vol. 3, núm. 1 (1960) 1-44. Critica a Pigou a través de las principales ideas como contraposición a la intervención gubernamental ante la existencia de externalidades.

de los intereses contrapuestos para ver cuales son más importantes. Desde su punto de vista, podría llegar a ser aceptable la degradación medioambiental de una zona si dicha degradación sirve para sustentar la vida económica de las comunidades de la zona. Por eso, la mejor forma para ponderar estos intereses es la creación de un mercado entre los agentes económicos contaminantes y contaminados de derechos de contaminación, que conducirá a las situaciones más eficientes. Este último modelo es el asumido en los últimos acuerdos internacionales sobre la contaminación, a causa de la presión norteamericana y de los países de su órbita, así como por las evidentes dificultades de establecer tributos de carácter internacional. Sin embargo, el modelo pigouviano es la base sobre la que se sustentan las nuevas políticas fiscales que se están desarrollando en el seno de los países de la Unión Europea.

La realidad expuesta de preocupación social por el medioambiente que ya hemos citado antes, junto a la explicación económica ha tenido su reflejo en el ámbito jurídico. Es por tanto necesario superar los datos fácticos para introducirlos en el mundo jurídico; se trata de dejar a un lado los presupuestos reales para adentrarnos en el jurídico. Así, las Constituciones modernas hacen referencia en sus textos a la circunstancia del hecho ambiental. En definitiva, el fin es centrar el estudio en el análisis de las normas jurídicas que fundamentan la protección del medio ambiente en España. El ordenamiento jurídico español está integrado, sistemáticamente, por normas de producción nacional, internacional y supranacional. Todo este planteamiento, nos lleva al análisis de la Constitución española por razones más que obvias: en el ámbito nacional, por su condición de norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico y, en el ámbito internacional, por el hecho de que posibilita la integración de tratados y convenios internacionales en el ordenamiento jurídico español (art 96). Esta circunstancia eleva su contenido acerca de la protección del medio (art 45) a la condición de fundamento de la protección jurídica del ambiente en el Ordenamiento jurídico español¹⁰.

La Constitución española, en su artículo 45, configura al medio ambiente como un bien constitucional digno de protección. Este artículo, dentro del Capítulo III (“principios rectores de la política social y económica”) del Título 1 de la Constitución y dispone en su apartado 1º que “todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Continúa estableciendo que “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”. Finalmente el apartado 3º ordena que “para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en

¹⁰ Así, la STC 64/1982, de 4 de noviembre (EJ 2º). En Italia el ambiente es considerado, también, un bien jurídico, C. cost. 30 diciembre 1987, n. 641, Giur. Cost. 1987,3, p. 3798.

los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Este precepto constitucional no tiene el trato privilegiado de los derechos fundamentales, pero según el artículo 53.3 aunque solo puede ser alegado ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen, el reconocimiento, respeto y protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. No existe un concepto constitucional claro de lo que el medio ambiente significa. El bien jurídico protegido por el artículo 45 se refiere sin lugar a dudas al conjunto de elementos naturales de uso común. Se configura a través del citado precepto constitucional un derecho-deber de carácter colectivo sobre el medio ambiente, que deberá concretarse en el desarrollo legal que se haga del mismo.

III. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

3.1. La protección del medio ambiente en el marco jurídico diseñado por el Tratado de la Unión Europea

El Tratado de la Unión Europea (TUE), conocido también como Tratado de Maastricht por haber sido firmado el 7 de febrero de 1992 en la localidad holandesa que lleva dicho nombre, es un Tratado que modifica los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas (Tratado de París (1951), los Tratados de Roma de 1957 y el Acta Única Europea de 1986). Constituye un paso crucial en el proceso de integración europeo, pues se sobrepasaba por primera vez el objetivo económico inicial de las Comunidades y se le da una vocación de carácter político. Con este Tratado se crea la Unión Europea, que engloba en sí las tres Comunidades Europeas anteriores, aunque con modificaciones sustanciales sobre todo de la Comunidad Económica Europea, que pasa a llamarse Comunidad Europea. Además, se adoptan dos sistemas de cooperación intergubernamental.

De la integración de España en la Unión Europea se derivan consecuencias para el ordenamiento jurídico español: por un lado, el TUE pasa a formar parte del mismo; por otra, la producción normativa que tenga lugar como fruto del funcionamiento de sus instituciones va a tener eficacia en nuestro sistema jurídico. Es por ello, que el análisis del Derecho originario primero y derivado después de la Unión Europea es básico para fundamentar jurídicamente las intervenciones públicas en pro de la defensa del medio ambiente en el territorio español.

En la política ambiental comunitaria el TUE supone un progreso en su evolución, sobre todo en lo que a instrumentos se refiere previstos para materializar dicha política. El art 2 del TCE, reformado por el TUE, dice que «La Comunidad tendrá por misión promover (...) un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente». Añade que la materialización de dichos objetivos se llevara a cabo mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los art 3 y 3a.

El principio de subsidiariedad, presente a la hora de realizar las acciones comunitarias en las condiciones y según el ritmo previsto en el Tratado, se presenta como criterio de racionalidad en el desarrollo de la política ambiental comunitaria, puesto que impone para llevar a cabo los objetivos propuestos la intervención del poder más cualificado. El principio de subsidiariedad es, probablemente, el mayor condicionante impuesto a la Comunidad Europea para que pueda desarrollar una política ambiental. El TCE definía en el Título XVI la política ambiental, la cual se basa en la definición de unos objetivos ambientales genéricos y en el diseño de una estrategia de desarrollo de dicha política ambiental, fundada en distintos principios como el de cautela y acción preventiva, el de corrección de atentados al medio ambiente o el principio de quien contamina paga, que deberán informar la actuación comunitaria.

Es preciso detenernos en el principio “quien contamina paga” puesto que además de ser un clásico en política ambiental comunitaria se trata de un principio con contenido de justicia material. Este principio significa que la responsabilidad económica corresponde al causante de la agresión, y el coste de su reparación no debería soportarlo la sociedad en su conjunto a través de los impuestos, sino el agente contaminante. El objetivo es internalizar los costes medioambientales para conseguir una asignación más eficiente de los recursos, y desincentivar vía aumento de precios, el consumo y por tanto la producción de aquellos bienes que provocan un gran perjuicio al medio ambiente. El principio, desde su vertiente jurídica, amplía su contenido, respondiendo a exigencias de equidad y la orientación preventiva de la política ambiental debe informar el contenido del principio. Los principales instrumentos de concreción del principio por parte de los poderes públicos son las normas y tributos. En este caso nos interesan los segundos; y estos se dirigen a internalizar los efectos externos perjudiciales para el medio ambiente que provocan los agentes económicos, en el ejercicio de la función que les es propia.

Estos tributos en el desempeño de su función pueden cumplir dos funciones: una función de estímulo, incentivando al responsable de la contaminación para que adopte las medidas necesarias para reducirla; una función de redistribución, imputando al contaminador los costes originados por él, en los casos en los

que se asuman medidas anticontaminantes por la colectividad. Este principio no es por otra parte exclusivo y excluyente en el ámbito comunitario como se puede observar en la Recomendación del Consejo 75/436 Euratom, ECA, CEE de 3 de marzo de 1975. En determinados casos, esta admite excepciones a la aplicación de dicho principio las cuales pueden venir justificadas por distintas razones. El artículo 130 TCE así lo confirma aunque no especifica cuales son dichas excepciones al principio por lo que cabe pensar en la posibilidad de articular exenciones.

En definitiva, la política tributaria de protección ambiental, articulada con base en dicho principio, se concretara tanto en el establecimiento de tributos como de exenciones tributarias. En conclusión, el Tratado de la Unión Europea de 1992 hizo posible la aprobación de legislación comunitaria por mayoría y consagró el concepto de crecimiento sostenible respetuoso del medio ambiente; al mismo tiempo que deja un amplio margen de actuación a los estados y permite que éstos apliquen medidas de protección más amplias que las comunitarias.

3.1.1 La protección internacional del medio ambiente

La degradación del medio ambiente es una realidad palpable y acuciante. El problema tiene tal complejidad que no puede ser resuelto por los Estados si estos trabajan de forma aislada. La intensidad de la degradación del medio ambiente es tal que los problemas ambientales se instalan ahora en un marco mundial. En este contexto, el Estado, como ente político independiente, en el que se adoptan normas jurídicas, comienza a resultar ineficaz y perder relevancia a la hora de aportar soluciones suficientes en relación con los problemas ambientales que se plantean. Esta mundialización de los problemas ambientales exige una internacionalización de las medidas jurídicas adoptadas¹¹.

La solución a escala mundial de los problemas ambientales requiere un cuerpo normativo a través de pactos, convenios y acuerdos internacionales, es decir, lo que exige la problemática es una internacionalización de medidas jurídicas, las cuales serán tanto más eficaces cuanto mayor sea el consenso internacional sobre su adopción.

Con todo ello, la adopción de pactos, declaraciones o convenios internacionales suponen la falta de coactividad lo que afecta significativamente a su efectividad. No obstante, como manifiesta Martín Mateo, se han realizado ciertos avances,

¹¹ OCDE, *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, Madrid 1994, p.114.

limitándose a regular conductas concretas. Además la escasa operatividad de los instrumentos jurídicos de naturaleza administrativa que se producen al respecto tampoco ayuda a la eficacia de dichos acuerdos internacionales.

III. BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA VILLAMIL, O., *La Constitución Española de 1978*, Madrid 1978.
- COASE, R., «The problem of social cost» en *Journal of Laws and Economics*» (Londres), vol. 3, núm. 1 (1960) 1-44.
- CHECA GONZALEZ, C., *La tributación ambiental en España*, Madrid 1999.
- FIGUERO ALEGRE, I., L., «El derecho a un medioambiente adecuado en la Constitución Española de 1978», en *Revista Electrónica de Derecho Ambiental* (Madrid), 17 (2008).
- MARTÍN MATEO, R., *Manual de derecho ambiental*, Pamplona 2003.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, Madrid 1994.
- PIGOU, A., C., *The economics of welfare*, Londres 2002.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, Á., *Introducción al estudio del derecho financiero*, Madrid 1976.
- VICENTE-ARCHE DOMINGO, F., «La protección fiscal del medio ambiente en la Unión Europea Revista», en *Noticias de la Unión Europea* (Pamplona), 122 (1995) 7-10.

