

UNIVERSITAT POMPEU FABRA
DEPARTAMENT DE DRET
ÀREA DE DRET FINANCER I TRIBUTARI

PERSPECTIVA JURIDICO-FINANCIERA DEL MEDIO
AMBIENTE

Tesis doctoral presentada por Plácida FERRER DUPUY

Dirigida por el Doctor D. Juan José BAYONA DE PEROGORDO

Codirectora Doctora D^a. Antonia AGULLÓ AGÜERO

Septiembre 2001

Dipòsit legal: B.10834-2006

ISBN: 84-689-7257-6

INDICE

	Pág.
INDICE	1
INTRODUCCION	7
<i>CAPITULO</i>	17
<i>PRIMERO</i>	
EL MEDIO AMBIENTE	17
I. INTRODUCCION.....	17
II. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE.....	20
1. Notas introductorias.....	20
2. El medio ambiente en la Constitución.....	23
3. Concepto doctrinal.....	26
A) Concepción estricta de medio ambiente.....	27
B) Concepción amplia de medio ambiente.....	33
4. Tribunal Constitucional.....	39
5. Los recursos naturales en el apartado segundo del artículo 45 de la Constitución.....	45
6. Nuestra posición.....	47
III. LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN	

MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.....	50
1. Titularidad de las competencias en materia de política medioambiental.....	50
2. Distribución territorial de competencias establecido por la Constitución en materia de medio ambiente.....	51
3. Legislación de mínimos.....	54
4. Delimitación de la materia.....	60
A) La materia: el medio ambiente.....	60
B) Normas adicionales de protección.....	64
5. La distribución de competencias entre los distintos niveles de Hacienda: Competencia financiera y medioambiental.....	69
IV. COMPETENCIAS MEDIOAMBIENTALES DE LAS CORPORACIONES LOCALES.....	77
1. La protección del medio ambiente como materia competencial de las Entidades Locales.....	77
2. Competencia financiera y medioambiental de las Entidades Locales.....	85
3. Análisis de un caso concreto: diferente alcance de las competencias municipales en la aplicación del sistema integrado de reciclaje de envases previsto en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases.....	90
 <i>CAPITULO</i>	 97
<i>SEGUNDO</i>	

MEDIO AMBIENTE COMO NECESIDAD PUBLICA Y SUS

PRINCIPIOS INFORMADORES.....	97
I. MEDIO AMBIENTE COMO NECESIDAD PUBLICA.	
INTRODUCCION.....	97
II. LA CONFIGURACION DEL MEDIO AMBIENTE COMO	
NECESIDAD PUBLICA.....	99
1. Gasto público y necesidad pública.....	99
2. La determinación de las necesidades públicas.....	101
3. Fundamento constitucional.....	108
A) Análisis del artículo 45 de la Constitución española..	108
B) Derecho del ciudadano al disfrute de un medio ambiente adecuado y su posición frente al gasto público. Participación de los ciudadanos.....	118
C) El deber de todos a la conservación del medio ambiente: en especial el deber del Estado.....	139
a) Utilización de los recursos naturales.....	141
b) Solidaridad colectiva y medio ambiente.....	150
III. ANALISIS DEL ARTICULO 31.2 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. SU RELACION CON EL ARTICULO 45.....	161
1. El régimen jurídico del poder de decidir el gasto público:la justicia del gasto público.....	161
2. Su relación con el artículo 45 de la Constitución.Española...	166
IV. ANALISIS DEL ARTICULO 174 DEL TRATADO DE LA UNION EUROPEA: EN ESPECIAL EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA, PAGA”	175
1. Introducción.....	175
2. Origen del principio “quien contamina, paga”. El problema	

de las externalidades.....	178
3. El principio “quien contamina, paga” desde la perspectiva comunitaria.....	184
A) La Recomendación 75/436/EURATOM, CECA, CEE. La regulación de las subvenciones y ayudas estatales.....	186
B) Alcance jurídico del principio dentro de la política comunitaria ambiental. El requisito de la integración.....	191
C) El principio “quien contamina, paga” en nuestro ordenamiento jurídico. Algunos ejemplos.....	210
4. Incidencia del principio en el gasto público ambiental.....	216
V. EL PRINCIPIO CONTAMINADOR-PAGADOR Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE JUSTICIA FINANCIERA.....	222
1. Introducción.....	222
2. El principio de capacidad económica y su relación con el principio contaminador-pagador.....	230
3. El principio contaminador-pagador como índice de la capacidad económica.....	245
4. El principio de progresividad. Posible contradicción con el principio “quien contamina, paga”.....	266
5. El principio “quien contamina, paga” desde el punto de vista del gasto público.....	273
CAPITULO	283
TERCERO	

INSTRUMENTOS FINANCIEROS Y ECONOMICOS PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE. ESPECIAL REFERENCIA A SU VERTIENTE DE GASTO PUBLICO.....	283
I. INTRODUCCION.....	283
II. AYUDAS E INCENTIVOS FISCALES.....	285
III. BREVE REFERENCIA A LA TRIBUTACION MEDIOAMBIENTAL.....	295
1. Cuestiones preliminares.....	295
2. Aportaciones doctrinales.....	301
IV. LA MATERIA ECOLOGICA: CRITERIO DE CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES BIENES SOBRE LOS QUE SE APLICAN INSTRUMENTOS ECONOMICOS CON LA FINALIDAD DE CONTRIBUIR A LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE.....	304
V. FISCALIDAD DE LOS RESIDUOS Y GASTO PUBLICO.....	306
1. Planteamiento.....	311
2. Tratamiento jurídico de los residuos sólidos: Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.....	311
A) Concepto legal de residuo.....	314
B) Ambito competencial.....	318
C) Obligaciones previstas en la Ley.....	323
D) Medidas económicas, financieras y fiscales.....	326
E) Plan Nacional de Residuos Urbanos y de Residuos de Envases.....	327

F) Residuos y gasto público. El sistema de ayudas.....	331
G) Gestión y tratamiento de los residuos: su relación con el principio contaminador-pagador.....	334
H) Ingresos públicos por la gestión de residuos contemplados en la Ley de Residuos.....	339
I) Algunos supuestos de gasto público en residuos.....	352
3. Medidas financieras para los Envases y Residuos de Envases: Ley 11/1997, de 24 de abril.....	356
VI. FISCALIDAD DE LAS AGUAS Y GASTO PUBLICO.....	387
1. Introducción.....	387
2. La materia agua en el ámbito de la Administración estatal...	394
A) La materia agua desde el punto de vista del gasto público.....	399
B) Los diferentes cánones vinculados a la tributación hidrológica. Especial atención a los beneficios fiscales..	416
a) Cánones de ocupación o aprovechamiento de bienes del dominio público hidráulico.....	416
b) Cánones de vertido.....	428
c) Canon de regulación de tarifa y tarifa de utilización de agua.....	438
d) El canon de trasvase: Plan Hidrológico Nacional.....	445
CONCLUSIONES.....	451
BIBLIOGRAFIA.....	483

INTRODUCCION

Mantenemos la opinión doctrinal de que la introducción de una tesis doctoral debe ir dirigida a clarificar en lo posible el objeto de estudio que se pretende desarrollar en la misma, exponiendo desde un primer momento las hipótesis cuya validez se pretende contrastar así como el método a emplear en la realización de tal empresa.

El tema de la fiscalidad y el medio ambiente viene siendo un tema de moda en nuestro ordenamiento jurídico, como fiel reflejo de las tendencias que se van imponiendo en los países más desarrollados de nuestro entorno. Quizás por ello, nuestra línea de investigación se inició con esta preocupación, que sirvió como instrumento de reflexión para el trabajo presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, para la obtención del Grado de Licenciatura, bajo el título “Un tributo de la Generalidad de Cataluña: el incremento de tarifa y el canon de saneamiento”.

Si bien nuestro trabajo de tesis doctoral siguió avanzando por este camino, ceñido a la fiscalidad y medio ambiente, el hecho de que durante estos últimos tiempos se hayan elaborado numerosos trabajos sobre este tema, bien en

forma de monografías, tesis doctorales, así como la publicación, a su vez, de numerosos artículos, como señalamos de manera destacada en nuestro trabajo de tesis, ha llevado a plantearnos y reconducir el objeto de estudio desde una perspectiva diferente. Nos ha parecido más acertado, o esta ha sido nuestra pretensión, enfocar el tema del medio ambiente desde uno de los aspectos donde hay una evidente carencia en su reflexión: el estudio del concepto de medio ambiente y de los principios que lo informan desde el gasto público. A ello nos ayuda el hecho de que la fiscalidad medioambiental está sufriendo un deterioro jurídico conceptual, como se viene observando con las figuras impuestas por algunas de nuestras Comunidades Autónomas.

Efectivamente, tenemos la sensación de que el medio ambiente es un tema de moda, banalizado en pos de obtención de nuevos recursos, siempre insuficientes, y que está sirviendo de cortina de humo para solucionar un problema, que no negamos está latente, y para ello se recurre con una excesiva facilidad a un principio estrella, “quien contamina, paga”. Entendemos que hay que partir de un planteamiento previo, constitucionalmente protegido, cuál es el objeto o bien jurídico a proteger, que son, en definitiva, todos los recursos naturales.

Creemos oportuno subrayar nuestra intención de realizar un análisis jurídico del tema, toda vez que el fenómeno financiero del medio ambiente es susceptible de ser estudiado desde diversos enfoques, precisamente por su carácter multidisciplinar (económico, sociológico, político, jurídico, etc.), cada uno de los cuales exigiría una metodología propia que le sería suministrada por las diversas disciplinas que tuviesen por objeto de conocimiento tales enfoques.

A partir de este planteamiento, creemos conveniente precisar los objetivos concretos que perseguimos en nuestra tesis doctoral, siempre desde una metodología jurídica.

A tal efecto, nos proponemos elaborar, como primer paso en nuestra investigación, el concepto de medio ambiente. Para ello es imprescindible, desde postulados jurídicos, partir de un estudio de medio ambiente, recogido entre otros textos, en el artículo 45 de nuestra Constitución, así como todas las aportaciones jurisprudenciales y doctrinales para acotar el objeto o bien jurídico a proteger. Estudio que se debe completar con la distribución de competencias regulada en nuestra Constitución, precisamente como elemento jurídico que nos permite asegurar que el concepto de medio ambiente no es restringido, sino abierto e incluso globalizador.

De esta manera, encauzamos el ámbito de estudio, que pretende proyectar el medio ambiente como una necesidad pública. Somos conscientes de la dificultad que entraña llegar a un concepto unitario de medio ambiente para esta finalidad, ya que no existe un consenso en la doctrina acerca de su contenido. Por lo tanto defenderemos que tan válido es adoptar un concepto amplio o restringido del mismo, porque, entendemos que es el tratamiento global del medio ambiente lo que se debe configurar como una necesidad pública. Lo cual nos lleva a la segunda dificultad, determinar lo que puede entenderse como necesidad pública, cuestión que dependerá de un territorio concreto y del momento histórico, económico y social en que se abra el debate.

Un segundo paso en nuestra investigación irá encauzado, pues, a indagar sobre la posibilidad de configurar el medio ambiente como necesidad pública.

De conformidad con dicho propósito, abordaremos el análisis de la compleja función otorgada al Estado en cuanto obligado a intervenir en la protección y conservación del medio ambiente, que presenta el problema, no tan sólo de tener que adoptar una gran diversidad de medidas de protección en función del elemento a proteger, sino también un elevado coste. Ya apuntamos en este punto del trabajo que en este ámbito del medio ambiente, especialmente en el amplio tema de la contaminación y de los residuos, es donde el Derecho Financiero ha cogido un fuerte protagonismo, al considerarlo como una de las fuentes de imposición. Como también ya se reconoce que, desde el punto de vista del gasto público, y para dar cumplimiento a la política medioambiental, se están aplicando progresivamente medidas de fomento, como son las ayudas y subvenciones públicas.

Por lo tanto en este paso de nuestra investigación recurriremos, con carácter previo, a cuál sea el significado de necesidad pública en cuanto objeto del gasto público ambiental, al análisis de la determinación de las necesidades públicas, incidiendo en si la protección del medio ambiente implica la satisfacción de determinadas carencias de bienes y servicios, teniendo en cuenta que los bienes ambientales tienen una dimensión colectiva, como colectivo es su disfrute y por ello afectan no sólo al ciudadano, individualmente, sino a toda la colectividad.

Seguidamente analizaremos los principios que informan el bien jurídico medio ambiente desde el punto de vista del gasto público, sin perjuicio de las necesarias referencias desde el punto de vista del ingreso público por la íntima relación que existe en este ámbito.

Con ello nos proponemos observar el contenido del artículo 45 de nuestra Constitución, que, en cuanto principio rector de la política social y económica, debe orientar la actuación de los poderes públicos al cumplimiento de unos objetivos finales, lo que nos permite relacionar el mandato del artículo 45 de nuestra Constitución, con el artículo 31.2 de la misma, para llevar a cabo aquella finalidad. Para ello, analizamos previamente el derecho insito en nuestro texto constitucional, el derecho del ciudadano al disfrute de un medio ambiente adecuado y su posición jurídica frente al gasto público. Si bien dentro de estas situaciones jurídicas relacionadas con el medio ambiente destacamos el derecho colectivo al mismo, al margen de su posible significado como derecho subjetivo, analizamos estas posiciones jurídicas, en su vertiente pasiva, en cuanto intervienen en el procedimiento de las necesidades públicas. Posiciones jurídicas ante unos intereses colectivos o difusos que nos obliga a analizar, también, el papel de la participación ciudadana en el ámbito del gasto público.

Correlativamente también abordamos el deber colectivo consagrado en el artículo 45 de la Constitución, que alcanza a todos los ciudadanos, pero de manera especial a los propios poderes públicos. Se le encomienda al Estado el deber de mantener el medio ambiente en un nivel apto para el desarrollo de la persona, debiendo incorporar la protección ambiental, como función pública ambiental en cualquiera de sus actividades. A su vez el mencionado artículo enmarca la política medioambiental en dos principios centrales. En primer lugar demanda una utilización racional de los recursos naturales y, en segundo lugar, apela a la solidaridad colectiva, que califica de indispensable.

Analizamos el concepto indeterminado “utilización racional de los recursos naturales” para “proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente”, lo cual supone fijar unos objetivos y asegurar los medios necesarios para su consecución, ya sea a través de medios preventivos, reparadores, muy especialmente cuando los perjuicios han sido ocasionados por actividades no prohibidas legalmente y de mejoramiento o promocional, todo lo cual supone un coste que deberá aportar el Estado, naturalmente, en función de su capacidad.

Por ello nos detendremos en el principio de solidaridad colectiva analizando su inclusión en el artículo 45 de nuestra Constitución como una nota fundamental al encomendar a los poderes públicos la obligación de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales apoyándose en la misma. Al establecer la Constitución este vínculo de solidaridad como exigencia jurídica, estudiamos si se puede deducir la existencia de un deber positivo atribuido a los poderes públicos tendente a cumplir una finalidad de interés general (proteger y mejorar la calidad de vida, defender y restaurar el medio ambiente) que puede ser llevada a cabo a través de la institución del gasto público, en cuanto éste persigue el interés público. Cuestión que nos lleva a matizar la perspectiva jurídica del ciudadano frente al gasto público, así como si el gasto público medioambiental se adecua a uno de los valores dominantes en la sociedad.

Terminaremos esta segunda parte de nuestra tesis analizando el artículo 174 del Tratado de la Unión Europea, en especial el principio de “quien contamina, paga”, analizando su alcance jurídico dentro de la política comunitaria ambiental, relacionándolo, en primer lugar con el requisito de integración, para aclarar si desde la perspectiva del gasto público se da un

tratamiento de necesidad pública comunitaria al medio ambiente, así como también abordamos si la aplicación de este principio asegura una adecuada imputación de costos. Cuestiones que nos llevan a analizar estas situaciones dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para lo que nos detendremos en el principio contaminador-pagador y los principios constitucionales de justicia financiera.

De conformidad con dicho propósito, abordaremos el principio de capacidad económica e igualdad y su relación con el principio contaminador-pagador, por el problema que presenta elegir los criterios ecológicos de reparto de la carga tributaria como deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos ambientales, analizando también la doctrina y jurisprudencia sobre la extrafiscalidad de la tributación ambiental; también abordaremos el principio de progresividad y su posible contradicción con el principio contaminador-pagador para poder llegar a una aproximación a la discusión sobre la justicia distributiva atendiendo de manera precisa al aspecto ecológico. Cerramos el estudio de los principios, analizando el principio contaminador-pagador desde el punto de vista del gasto público, para poder analizar si hay razones que justifiquen, como sucede en la práctica, primar la financiación de los gastos ambientales con el producto de los tributos ambientales.

Un tercer paso en nuestra investigación irá encauzado a indagar aquellos instrumentos financieros y económicos para la protección del medio ambiente en nuestro país, en especial desde su vertiente de gasto público.

De conformidad con dicho propósito abordaremos, en primer lugar, y como cuestión previa, la problemática de las subvenciones e incentivos fiscales

aplicados al medio ambiente, en especial poder determinar cuando una medida de fomento es realmente incentivadora, así como poder demostrar que la política financiera ecológica del sector público se basa de manera destacada en el gasto público, a pesar del tan reiterado principio contaminador-pagador, porque, en el fondo, se trata de dar respuesta a las consecuencias del nuevo modelo de sociedad sobre la política del medio ambiente en el marco constitucional que nos hemos dado.

En segundo lugar, haremos una breve y genérica referencia a la tributación ambiental, destacando la opinión de aquellos autores que, en línea de lo que está sucediendo en los países más desarrollados de nuestro entorno, se decantan por un traspaso desde los impuestos directos, especialmente trabajo y capital, hacia la imposición ambiental de naturaleza indirecta, dando nombre a lo que se ha venido en llamar “la reforma fiscal ecológica” o “reforma fiscal verde”, lo que nos da lugar a rebatir, de acuerdo con los principios analizados, si el aumento o disminución de la carga fiscal como un elemento más de la política ambiental se ajusta a la configuración y límites de nuestro sistema tributario, así como pretendemos constatar que para una eficaz o simplemente adecuada protección ambiental, los poderes públicos no pueden primar únicamente la imposición de gravámenes sobre bienes y consumos fáciles de determinar. Y que, en cualquier caso, y cualquiera que sea la figura tributaria elegida, sean o no figuras afectadas a una finalidad concreta ambiental, su recaudación va a suponer una pequeña aportación para el sostenimiento del gasto público ambiental.

En tercer lugar, en línea con lo anteriormente expuesto, y a efectos metodológicos, ceñiremos nuestro ámbito de análisis a dos de los bienes

jurídicos o elementos que creemos más importantes desde el ámbito del medio ambiente que justifican la intervención pública, los residuos y el agua, especialmente desde el punto de vista del gasto público, sin perjuicio de que hagamos las necesarias alusiones a los ingresos que originan tales elementos, calificados como ambientales, debido a la interrelación existente en el campo de la actividad financiera.

Del estudio del elemento residuo, reconociendo que la Administración debe actuar en este ámbito para dar cumplimiento a la protección del medio ambiente y al margen de la regulación legal, genérica para los residuos sólidos y una específica para los envases y residuos de envases de acuerdo con la normativa comunitaria, cuya pretensión primera es que se haga una recogida selectiva de basuras y que, a su vez, se permita la valorización de algunos subproductos, regulación que contempla la posibilidad del tributo como una fuente más de obtención de recursos para financiar aquellos objetivos, se constata una importante aplicación de fondos públicos precisamente para el cumplimiento de los objetivos de la mencionada regulación a través no sólo de la aplicación del Plan Nacional de Residuos, sino también de una serie de ayudas y subvenciones que han tenido una prioridad efectiva en el desarrollo de las mencionadas normas. Con lo que pretenderemos demostrar que en este ámbito se está originando una necesidad pública especial o sectorial en cuanto se le está encomendando a la Administración una actividad administrativa medioambiental en el tema de residuos, lo cual no empece que, desde la perspectiva del gasto público, éste no tenga naturaleza de gasto público medioambiental, sino de un aumento del mismo en materia de residuos.

Para un más completo estudio de la cuestión reseñada, nos detendremos en la compleja regulación sobre residuos, que acude a mecanismos de gestión ya muy estudiados por la doctrina, los llamados sistemas de “depósito, devolución y retorno” y los “sistemas integrados de gestión”, que intentan, simplemente, solucionar un gasto novedoso, a través de una financiación específica.

Y, finalmente, con el mismo propósito analizaremos el elemento agua, acudiendo al estudio de los diferentes cánones regulados en nuestras Leyes de Aguas y de Costas, no tanto desde el punto de vista de los ingresos tributarios que pueda producir su aplicación, sino resaltando aquellos aspectos que puedan tener incidencia en el gasto público. También para ello tendremos muy presente que para conseguir los objetivos contemplados en las mencionadas Leyes, es necesaria una elevada inversión, en cuanto el agua es un bien ambiental escaso y su protección y preservación implica la satisfacción de una determinada carencia. Cerraremos el último capítulo, por su novedad, con una breve referencia al régimen económico y financiero del recientemente aprobado Plan Hidrológico Nacional.

CAPITULO PRIMERO

EL MEDIO AMBIENTE

I. INTRODUCCION.

Aunque se puede afirmar que la preocupación por la problemática ambiental no es reciente, sino que cuenta con varios siglos¹, realmente, desde una perspectiva de la legislación administrativa, el surgimiento de la preocupación por el medio ambiente tiene lugar en España a comienzos de la década de los años setenta, no tanto como una demanda de la sociedad sino por el mismo proceso sociopolítico y cultural de apertura hacia Europa². Bien es verdad, que desde entonces los movimientos sociales demandando un mayor interés por este asunto no han dejado de crecer ni organizarse, “de suerte que hoy representan un elemento claro de progreso en las políticas públicas

¹ Una descripción detallada de documentos históricos pertenecientes a nuestro derecho en JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, Monografías de la Dirección General de Medio Ambiente, MOPU, Madrid, 1989 y MENA ALVAREZ, J.M^a, “La ecología como bien jurídico protegido”, *Revista Jurídica de Cataluña*, nº. extra, 1980. En cuanto a los aspectos de la formación histórica de la temática medioambiental en MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental, Vol I, Ed. Trivium, Madrid, 1991, págs. 25 a 33* y PEREZ LUÑO, A.E., *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Tomo IV*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1978. págs. 243 a 248. El estudio más completo sobre la génesis y evolución histórica del Derecho ambiental lo encontramos en JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995, págs.15 y ss.

² PAREJO ALFONSO, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. 2º, Ed. Ariel, Barcelona, 1996, pág. 173.

correspondientes y un componente que los poderes públicos no pueden dejar de tener en cuenta en los procesos de toma de decisiones”³. En estos momentos sobra decir que la preocupación colectiva por el medio ambiente constituye una realidad. Prueba de ello es que en una encuesta publicada por el Centro de Investigaciones Científicas dada a conocer en septiembre de 1998, la preocupación por el medio ambiente se sitúa en quinto lugar, tras el paro, la droga, el terrorismo y la seguridad ciudadana.⁴

Efectivamente, en estas últimas décadas, una de las preocupaciones del hombre ha sido la protección del medio ambiente, preocupación que nace como consecuencia de los efectos negativos de la misma actividad humana. Una explotación abusiva de la naturaleza que ha llevado a la desaparición de muchas especies de fauna y flora, el proceso creciente y desordenado de la urbanización, la degradación de la calidad del aire y del agua con graves riesgos de contaminación, la misma gestión desordenada de los residuos industriales e incluso domésticos, ruidos, etc... que trae causa común de la explotación de los recursos que la naturaleza le proporciona sin ningún tipo de control, así como por la inmersión del hombre en el fenómeno de la explosión tecnológica, ha hecho que, sobremanera, amplios sectores de la sociedad de los países desarrollados, tomaran conciencia no de un riesgo posible, sino ya de una realidad que pone en riesgo su calidad de vida, y que se refleja en una toma de consideración, de posición, de todos los poderes públicos sobre la necesidad de intervenir en este proceso.

³ *Ibíd.*, op. cit., pág. 173.

⁴ Diario “El País”, 25.sep.1998. Encuesta realizada en municipios de menos de 50.000 habitantes.

Fiel reflejo de esta preocupación de la degradación ambiental, a nivel internacional, es la primera publicación del Club de Roma del estudio “Los límites del crecimiento”, ya en el año 1972, su segunda publicación en el año 1991 del informe titulado “Más allá de los límites del crecimiento”, así como la celebración de la Conferencia de Estocolmo, en el año 1972, la Conferencia de Río, en el año 1992, la Cumbre de Kioto, en el año 1997, la Conferencia de Buenos Aires, en el año 1998 y la Conferencia de la Haya, en el año 2000. Preocupación, que, por otra parte, sólo ha llevado a unos tímidos avances en el ámbito internacional por el contraste de intereses entre los países en desarrollo y los países desarrollados⁵.

Dejando de lado las motivaciones sociopolíticas y económicas, que deberán estar presentes a lo largo del trabajo, se hace necesario para iniciarlo acotar cual sea el significado de medio ambiente, para poder sustantivar la materia que es objeto de este sector del ordenamiento, para, finalmente, analizar qué partes de este derecho interesan al ámbito jurídico-financiero⁶.

⁵ Para los países pobres la solución de los problemas ambientales requerirá inversiones que no están en condiciones de afrontar. De allí, el constante reclamo de estos Estados en los foros internacionales para obtener condiciones equitativas en la formulación de las políticas y programas para la protección y preservación del medio ambiente, REY CARO, E., “Introducción al Derecho Internacional Ambiental”, en *Derecho Internacional Ambiental. Nuevas tendencias*, Estudios de Derecho Internacional, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba-República Argentina, 1998, pág.21.

⁶ El carácter multidisciplinar de la problemática ambiental se proyecta en el campo de las ciencias jurídicas, de forma que las cuestiones ambientales no constituyen patrimonio exclusivo de una rama del derecho, sino que existen numerosos puntos de contacto con casi todas las disciplinas, derecho constitucional, derecho civil, derecho penal, derecho administrativo, derecho mercantil, etc., sin perjuicio de núcleo normativo específico que va adoptando el calificativo de “ambiental”. También desde la perspectiva del Derecho internacional se ha ido produciendo una estrecha interdependencia entre éste y los ordenamientos jurídicos estatales; pasando de la concepción tradicional que consideraba la gestión ambiental de los Estados como una cuestión de su exclusiva competencia siempre que

II. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE.

1. NOTAS INTRODUCTORIAS.

La locución “medio ambiente” se ha generalizado de tal manera en nuestra lengua que resulta vano resaltar, desde el punto de vista lingüístico, que se trata de un pleonasma al ser sinónimos los términos “medio” y “ambiente”⁷. A ello hay que añadir que se están utilizando a manera de sinónimos otras acepciones que también tienen un diferente significado, como es “ecología” o “naturaleza”. Valga esta introducción para señalar que encontramos en el ámbito del derecho una abundante literatura que utiliza de manera indiscriminada cualquiera de estas acepciones. Debemos destacar al respecto las aportaciones del profesor MARTIN MATEO en su conocido *Tratado de Derecho Ambiental* para clarificar todas estas acepciones⁸ con la intención de delimitar el concepto de medio ambiente, dado que estamos ante un concepto jurídico indeterminado con un alcance pluridimensional y, por tanto, interdisciplinar⁹, lo que dificulta la necesidad de discernir con exactitud y rigor

no afectara los intereses de otros Estados, a ser ámbitos que resultan afectados por la legislación internacional, REY CARO, E., *Derecho Internacional Ambiental...*, op. cit., pág.20.

⁷ El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, define “medio” relativo al ambiente como “conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos”, y por extensión, “conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales, etc., que rodean a las personas”, y a su vez define “ambiente” como “condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, una colectividad o una época”.

⁸ MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, op. cit, págs. 80 y ss.

⁹ Como reconoce la STC 64/1982, de 4 de noviembre, en su fundamento jurídico 5º. B.O.E.10.12.1982.

las categorías jurídicas. En definitiva, el problema de darle un concepto preciso viene dado por la extensión o amplitud que ha alcanzado este término, así como por la gran variedad de elementos que lo integran, cuestión que analizaremos seguidamente.

La palabra “ambiente”, en términos generales, corresponde a la expresión inglesa “environment”, a la francesa “environnement” y a la alemana “unwelt”, que han sido traducidas (con acierto) entre nosotros por “entorno”, aunque con evocaciones de carácter urbanístico¹⁰. En una primera aproximación, el medio ambiente es pues, el “entorno” vital del hombre, que comprende una serie de elementos de carácter climático, geológico, químico, biológico y social, por ello se hace necesario concretar su concepto.

Es indudable que no podríamos dejar de defender la importancia de todos estos elementos, pero la realidad, hoy, es que el medio ambiente adquiere relevancia precisamente en el momento en que se encuentra amenazado por un peligro. No se reclama de manera indiscriminada protección jurídico-social para todos los elementos que nos rodean, sino para aquellos sobre los que pesa alguna amenaza y que son básicos para la vida y desarrollo tanto del ser individual como de la sociedad en su conjunto¹¹.

¹⁰ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S., *El derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, op. cit., págs. 25 y 26.

¹¹ CARCABA FERNANDEZ, M., "El código civil español ante las agresiones al medio ambiente", en la obra colectiva *Seminario sobre Instrumentos Jurídicos y Económicos para la Protección del Medio Ambiente*, Publicaciones del Principado de Asturias, 1991, pág. 108. Idea que encontramos recogida en la STC 102/1995, de 26 de junio (BOE 31.7.1995), en la que, en su Fj 7º, establece la necesidad de actuar contra los factores que degraden el medio ambiente: “El medio ambiente, tal y como ha sido descrito es un concepto nacido para reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro [...]. Los factores desencadenantes han sido la erosión del suelo, su deforestación y desertización, la

A ello hay que añadir que las distintas posiciones que encontramos en torno al concepto de medio ambiente, tanto a nivel nacional como internacional, son fruto o consecuencia de que las necesidades no son las mismas en cada caso, y el grado de calidad exigido varía de acuerdo con las distintas realidades. El concepto tiende a modularse en función de si son o no cubiertas las necesidades más elementales. Si estas han alcanzado un grado de satisfacción aceptable, pensemos en la lucha por utilizar un agua limpia, respirar un aire sano, se tenderá a incluir otros elementos como objetivo primordial, como es la protección del patrimonio histórico. Además de este parámetro que tiene en cuenta el grado de desarrollo de una comunidad, también dificulta el establecimiento de un concepto uniforme de medio ambiente la misma organización político-administrativa de cada país. En el caso concreto de España, con la coexistencia de diferentes Comunidades Autónomas, las acciones que pueden llevarse a cabo van a ser matizadas en función de los intereses de cada una de ellas y del mismo Estado central.

2. EL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN.

Desde una visión histórica, la Constitución española nace en un período de auge de una preocupación universal de los problemas medioambientales que,

contaminación de las aguas marítimas, fluviales y subálveas, así como de la atmósfera por el efecto pernicioso de humos, emanaciones, vertidos y residuos, la extinción de especies enteras o la degeneración de otras y la degradación de la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola, la contaminación acústica y tantas otras manifestaciones que van desde lo simplemente incómodo a lo letal, con una incidencia negativa sobre la salubridad de la población en la inescindible unidad psicosomática de los individuos”.

ciertamente, ya había tenido reflejo en una determinada legislación precedente¹², a la vez que ya había una extensa doctrina que demandaba una adecuada regulación para los nuevos retos ambientales, como veremos en el siguiente apartado. A ello hay que añadir una creciente sensibilización social que se articula en diferentes movimientos ecologistas¹³.

El legislador constituyente toma en consideración una realidad puesta de manifiesto por distintas ciencias y disciplinas en el sentido de que el sistema de producción y el consiguiente consumo conduce de manera inexorable al consumo excesivo de algunos recursos naturales esenciales, al consiguiente riesgo de agotamiento de algunos recursos, y al deterioro del medio ambiente, con efectos mediatos e inmediatos para grandes colectividades, todo ello de forma irreversible y progresiva¹⁴. Y más, si nos situamos en el momento histórico de la publicación de la Constitución, en que, nuestro país sufría las consecuencias de un desarrollo económico nacido tardíamente, con una

¹² Como por ejemplo, la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972, la Ley de Espacios Naturales Protegidos de 1975 y la Ley de Residuos Sólidos Urbanos de 1977. GALLEGO GREDILLA, J.A., “Medio ambiente y Ecología”, en *El Sector Público en las Economía de Mercado*, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1979, pág. 301, expone que el deseo por la protección del medio ambiente se hizo palpable en España a inicios de los años setenta y, especialmente, tras la celebración de la Conferencia de Estocolmo y la publicación del primer informe al Club de Roma, de tal manera que la moderna legislación ambiental española se inicia con la presentación a las Cortes del proyecto de Protección del Ambiente Atmosférico en diciembre de 1972.

¹³ Referencias al movimiento ecologista en MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol I, op. cit., págs. 155-160, y CARRASCO MUÑOZ DE LERA, C., “El medio ambiente. Los movimientos sociales: aspectos sociológicos y cívicos”, *Poder Judicial*, nº 4, 1988, págs. 15 y ss.

¹⁴ El tratamiento económico del medio ambiente y los principales problemas de la asignación de los recursos ambientales, en GALLEGO GREDILLA, J.A., “Medio ambiente y ecología”, op. cit., págs. 296 y ss. Un amplio estudio sobre este tema en PEARCE, D.W y TURNER, R.K., *Economía de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente*, Colegio de Economistas de Madrid, Celeste Ediciones, Madrid, 1995.

planificación deficiente y con el claro predominio de la explotación privada del territorio, que había convertido la mayor parte de los recursos naturales en objeto de provecho individual más que en factores de bienestar colectivo¹⁵.

Dentro de este contexto, nuestra Constitución de 1978, incorpora por primera vez en nuestro derecho constitucional un principio medioambiental, y regula el derecho a disfrutar del medio ambiente. A su vez, incorpora la noción de calidad de vida y se constitucionaliza el deber de conservar el entorno. Así, en su artículo 45¹⁶ regula un derecho (“Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona...”, apartado primero); impone obligaciones a los poderes públicos (“Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”, apartado segundo). Se establece, además, el deber de todos de conservar el medio ambiente (“...así como el deber de conservarlo”, apartado primero), reforzando su cumplimiento con la previsión de sanciones administrativas y penales (“Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán

¹⁵ PEREZ LUÑO, A.E., "Artículo 45" en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Tomo IV. EDERSA. Madrid, 1978, pag. 247.

¹⁶ Este artículo es una clara influencia del artículo 24 de la Constitución griega de 1975 y el artículo 66 de la Constitución portuguesa, precedentes inmediatos en el Derecho comparado. Una relación de diferentes Constituciones que contemplan referencias ambientales, no de manera tan amplia como las anteriormente señaladas, en PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio Ambiente”, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*. op. cit., págs. 248 a 251. También DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, Vol. I, Cívitas, Madrid, 1992, pág. 93 y ss.

sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”, apartado tercero).

Ante esta compleja regulación, se infiere que el legislador constituyente demanda la protección del bien ambiental con la finalidad de alcanzar una situación óptima para las personas, aunque no aclara cuales son los medios para alcanzar esta protección, lo que hace necesario acudir, en primer lugar, a analizar el concepto de “medio ambiente” y “de calidad de vida”, términos que “no poseen todavía caracterización jurídica, conceptos jurídicos abiertos que entorpecen la tarea clarificadora de los juristas y esterilizan la proyección en la vida nacional de lo dispuesto en el art. 45”¹⁷.

Además de este artículo 45, incluido dentro de los principios rectores de la política social y económica, también se habla de medio ambiente en los artículo 148 y 149 cuando establecen las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas y las exclusivas del Estado. En base a estos tres artículos acudiremos a exponer el concepto doctrinal, las aportaciones jurisprudenciales, así como las aportaciones del legislador ordinario que encontremos en esta materia, con el propósito único de delimitar el concepto, ya que su configuración como derecho/deber lo analizaremos en el segundo capítulo.

3. CONCEPTO DOCTRINAL.

¹⁷ CANOSA USERA, R., “Tutela constitucional del derecho a disfrutar del medio ambiente”, en la obra colectiva *Fiscalidad ambiental*, Cedecs, Barcelona, 1998, pág. 258.

Adquiere relevancia la determinación del concepto jurídico del medio ambiente, ya que nos sirve de guía para poder acercarnos, en términos generales, a cuales son los elementos que integran el medio ambiente y que merecen una especial atención para su defensa. La respuesta no es unánime, sino que existen diferentes posturas doctrinales, que van desde una noción amplia, hasta llegar a una más estricta¹⁸. A grandes trazos, esta última aboga por reconducir lo medioambiental al campo meramente físico, en tanto que la amplia defiende la inclusión del elemento cultural como parte integrante del concepto¹⁹. Pero, como ya hemos señalado, estas posturas no son normalmente estrictas, sino que presentan diversas modulaciones.

Todos los autores que han intentado dar un concepto único de medio ambiente destacan su dificultad no sólo por la extensión que ha alcanzado este término, sino también por la gran variedad de elementos que lo integran, a lo que hay que añadir la historicidad del concepto: “el medio ambiente es una realidad viva, dotada de movilidad, de capacidad de adaptación, de absorción de nuevos elementos, y de desecho de antiguos [...] No se puede intentar definir el medio ambiente olvidando esta cualidad, incluyendo en su ámbito aquello que,

¹⁸ Posturas que se pueden reconducir, a su vez, a la acepción amplia contemplada en el apartado 1º del artículo 45 de la Constitución y a la restringida de su apartado 2º.

¹⁹ Esta agrupación en dos bloques ha sido utilizada por GALLEGO GREDILLA; J.A., *Economía del Medio Ambiente*, IEF, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1974, pág. 33, también por PEREZ LUÑO, op. cit., pág. 260 que se refiere a un medio ambiente natural o abierto integrado por la biosfera, el aire, el agua y el suelo, que constituyen el supuesto de la vida, y por los ecosistemas producto de la interacción entre los seres vivos y el medio; y a un medio cerrado, construido por el hombre desde los orígenes de la civilización para protegerse, para trabajar o para divertirse, en definitiva para satisfacer su cada vez más amplio sistema de necesidades.

previsiblemente, en un futuro próximo pueda ser susceptible de integrarse y conformar ese medio ambiente concreto con el transcurso del tiempo”²⁰.

A) Concepción estricta de medio ambiente.

Haciendo un breve análisis de estas posturas doctrinales, en su sentido más estricto, el concepto jurídico de ambiente debe limitarse a ciertos elementos naturales como son el agua y el aire²¹. El autor que más se ha destacado en la defensa de esta postura es MARTIN MATEO, al cual se le debe una de las definiciones más citada por los demás autores, al contemplar el medio ambiente como el integrado por “aquellos elementos naturales de titularidad común y características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”, descartando el suelo como objeto del Derecho ambiental, así como el ruido al reconducirlo al contexto del elemento aire²².

La virtualidad de esta posición, aunque demasiado restrictiva, es que está dotada de una inicial coherencia, al agrupar el núcleo conceptual de medio

²⁰ MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991, pág. 33.

²¹ En este caso la defensa del medio ambiente equivaldría a la lucha contra la contaminación referida a las aguas y a la atmósfera. Si se analiza desde el punto de vista de la contaminación, por extensión se incluirían también, dentro de esta interpretación la lucha contra el ruido y los problemas planteados por la eliminación de desperdicios y basuras. ARROYO GOMEZ, M.A., “La problemática del medio ambiente”, Documentación Administrativa, nº 140, 1971, pág. 46.

²² MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, op. cit., pág. 86. Esta posición es reconocida por el mismo autor como minoritaria, tanto en el derecho comparado como en el español, haciéndose eco de conceptos más amplio de medio ambiente que, en definitiva no limitan tanto el ámbito de protección de los bienes ambientales, en págs. 86-87.

ambiente alrededor de los elementos naturales de titularidad común, que son las bases sobre las que se asienta toda la problemática ambiental²³, y destacable en relación al ordenamiento jurídico-tributario al predicar el concepto jurídico de ambiente en unos factores que inicialmente podrían haber sido calificados como *res nullius*, susceptibles de utilización sin límite por los ciudadanos pero que, al transformarse en bienes comunes, se hallan bajo la amenaza de su continuidad para su aprovechamiento colectivo²⁴.

Pero estas mismas razones sirven para matizar esta posición del mencionado profesor, al poner el acento, como categoría unificadora o cohesionadora, en la titularidad o régimen jurídico de los elementos integrantes del concepto de medio ambiente, criterio que sirve para explicar la inclusión del aire y del agua, pero que excluye otros elementos, como es el suelo²⁵, a la vez

²³ JORDANO FRAGA, J., *La protección a un derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit., pág. 57.

²⁴ ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 18, MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, op. cit., pág. 85.

²⁵ JORDANO FRAGA, J., *La protección a un derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit., en págs. 57 y 58 defiende que la utilización racional del suelo como recurso natural está indudablemente relacionada con el medio ambiente, como demuestra la propia realidad. Refuerza su argumento en la STS de 21 de diciembre de 1990. Señalamos que, posteriormente, la STC 46/1992, de 2 de abril en su Fj 3º al establecer la necesidad de hacer un uso racional de un recurso limitado como es el suelo hace una remisión al artículo 45 de la Constitución española: "...la cual procura encauzar por márgenes de racionalidad y solidaridad colectiva la utilización de ese recurso natural limitado que es el suelo, tal y como ordenan los arts. 47, 45 y 46 de la Constitución". En otra STC 36/1994, de 10 de febrero, se pronuncia de una manera tibia al respecto al considerar en su Fj 5º que la ordenación del territorio *puede* incidir en el ámbito medioambiental: "Es cierto que no puede descartarse que la ordenación del territorio -que, como hemos dicho, es más una política que una concreta técnica y una política de enorme amplitud- pueda afectar a otras materias, como son el medio ambiente y el dominio público estatal...". Estas sentencias del Tribunal Constitucional en *El Tribunal Constitucional y el medio ambiente*, Generalitat de Catalunya, Departament de Medi Ambient, Barcelona, 1997.

que dentro de la categoría de los bienes comunes también se deberían incluir la flora y la fauna, el paisaje, es decir, todos los elementos que coadyuvan a la definición del bien ambiental como objeto del derecho y destino de la tutela jurídica²⁶, cuestión que afina con acierto JORDANO FRAGA ya que constatando que este régimen y titularidad de determinados elementos que ciertamente son fundamentales en el ámbito conceptual del medio ambiente, no es predicable de todos: “hay que prescindir del dato de la titularidad, o de la pertenencia, de los recursos naturales, que en unos casos se hallará referida a los particulares, como puede suceder con el suelo, y en otros se tratará de bienes de dominio público, como ocurre con el agua o las costas”. A lo que añade, siguiendo a POSTIGLIONE, que se trata de “cosas comunes a la comunidad”, ya que “en realidad, una vinculación distinta de la función social, y conformadora y naciente desde el ámbito o estructura interna de esos elementos, será la que explique esa vocación colectiva o vinculación a los intereses generales de los bienes ambientales”²⁷.

Dentro de esta línea de conceptualizar el medio ambiente de manera estricta destacamos la aportación de ESCRIBANO COLLADO y LOPEZ GONZALEZ, que rechazan el concepto amplio por su excesiva extensión “pues se engloban dentro de un mismo concepto funciones administrativas muy dispares e

²⁶ ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 18.

²⁷ JORDANO FRAGA, J, *la protección a un derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit., págs. 58-59. La referencia a POSTIGLIONE la utiliza para explicar que el concepto de “elementos naturales de titularidad común” puede ser aceptado en un sentido más amplio, en tanto este autor entiende que la “idea romana de *res communes omnium* conquista un relieve no de tipo patrimonial, pero que individualiza una relación jurídica del todo nueva: los recursos naturales, prescindiendo de su pertenencia, son protegidos jurídicamente en su mismo ser, en su existencia como tales, en su identidad, en su cualidad, porque pueden servir a la vida de la comunidad (la calidad del agua; del aire; del mar, etc.)”, en “Ambiente: suo significato giuriduci unitario” RTDP, 1985, fasc. I, pág. 50.

instituciones jurídicas diversas que difícilmente pueden ser reconducidos a principios comunes, que ni siquiera responden a necesidades sociales homogéneas y cuya satisfacción exige el empleo de medios científicos y técnicos muy diferentes”, y definen el medio ambiente como “el constituido por aquellos recursos naturales y sistemas primarios de los que depende la existencia y el normal funcionamiento de la naturaleza en su conjunto y que jurídicamente tienen la categoría de bienes comunes (aire y agua principalmente), y por los ecosistemas, constituidos por la flora, la fauna, e incluso, por las bellezas naturales (paisajes y espacios naturales, en cuanto portadores de ecosistemas que se pretende conservar)”²⁸.

Otro autor, RODRIGUEZ RAMOS, que, desde una visión estricta y haciendo una interpretación sistemática del artículo 45 de la Constitución, entiende que el medio ambiente se erige como un nuevo objeto del ordenamiento jurídico y de la actividad política y económica de los poderes públicos, que se relaciona pero es distinto de otros más tradicionales como la ordenación del territorio y el urbanismo, el desarrollo económico, la sanidad, el turismo, el transporte, etc., lo que el lleva a definir el medio ambiente como “el conjunto formado por todos los recursos naturales (geo, flora y fauna; atmósfera, aguas y suelos) por cuya utilización racional (defensa y restauración)

²⁸ ESCRIBANO COLLADO, P., y LOPEZ GONZALEZ, J.I., “El medio ambiente como función administrativa”, Cívitas REDA, nº 26, 1980, pág. 370. Estos autores al afirmar que una concepción amplia es excesiva, es porque quedarían comprendidos en este concepto “desde la conservación de la naturaleza en sus distintas manifestaciones, hasta la ordenación del territorio, pasando por la protección del patrimonio cultural de los pueblos, el mantenimiento de un determinado nivel de *confort* colectivo, etc.”

deben velar los poderes públicos, con la finalidad principal de proteger y mejorar la calidad de vida y el desarrollo de la persona”²⁹.

Por esta misma interpretación se decanta DOMPER FERRANDO, que considera como aspectos del medio ambiente, que deberían estar totalmente diferenciados, los recursos naturales (renovables o no), las técnicas de protección y mejora, los agentes contaminantes y las fuentes o focos productores de estos agentes³⁰. Para este autor los elementos que componen el

²⁹ RODRIGUEZ RAMOS, L., “Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente”, Documentación Administrativa, nº 59, 1979, págs. 460-461. Este autor, al concretar el concepto de medio ambiente señala, en primer lugar, que el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran no se incluye en el ámbito del medio ambiente, por ser objeto de un precepto diferenciado en el artículo 46 de la Constitución; en segundo lugar cabe predicar lo mismo de bienes como la salud (art. 43), vivienda y urbanismo (art. 47), consumo (art. 51), etc.; y finalmente que también entre los derechos y libertades constitucionales se especifican objetos a diferenciar del medio ambiente en sí, sin perjuicio de reconocer las relaciones existentes, tales como la vida, la propiedad y el trabajo. A nivel descriptivo señala que el medio ambiente se compone de los problemas de calidad y cantidad de los recursos naturales contenidos en el aire, las aguas terrestres -superficiales y subterráneas- y marinas, y los suelos y subsuelos de áreas tanto “naturales” como rurales y urbanas, incluyendo los elementos minerales, vegetales y animales que forman parte de cada uno de estos espacios, y, finalmente si se prefiere plantear el problema desde el punto de vista de los agentes contaminadores o degradantes del medio ambiente, habría que hacer referencia a los residuos sólidos (industriales, urbanos y agropecuarios), líquidos y gaseosos; a la energía nuclear y radiaciones ionizantes, a los pesticidas, a los ruidos y vibraciones, al consumo de materias primas, etc.,

³⁰ DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, Vol. I, Cívitas, Madrid, 1992, pág. 57. Debemos a este autor una clasificación en la que, ordena en cinco grupos los pronunciamientos y posturas doctrinales, que por su interés aclarativo reproducimos: 1º. Los que consideran incluidos los *recursos naturales*. Entre ellos los recursos naturales renovables: aire, agua, suelo, flora y fauna (protección de la naturaleza en general y los espacios naturales específicamente), y los recursos naturales no renovables; 2º. Los que añaden *elementos artificiales*, creados por la acción del hombre, como el patrimonio histórico-artístico y demás aspectos o bienes culturales; 3º. Aquellos que introducen expresamente entre los elementos aspectos de contenido diverso a los anteriores como el urbanismo y la ordenación del territorio; 4º. El ruido y las vibraciones, los residuos, las radiaciones, las actividades industriales y

medio ambiente son el aire, el agua, el suelo y la naturaleza en general (flora, fauna y espacios naturales), aunque no descarta una concepción más amplia al reconocer que se “extiende cada vez más la idea de que deberían incluirse también el patrimonio histórico e incluso otros bienes culturales”³¹.

Y finalmente, desde el punto de vista de la naturaleza de las normas ambientales LOPERENA ROTA, critica, por inoperativo, que bajo el rótulo de Derecho ambiental se incorporen por extensión materias que no corresponden a este ámbito. Se debe acudir a un nivel de comprensión conceptual más estricto, aún reconociendo las relaciones que necesariamente se dan con otras áreas. Así ejemplifica que no pertenecen al Derecho ambiental, por no ser elementos ni instrumentos de la alteración biosférica, temas como la defensa del patrimonio histórico, ni el trato considerado a los animales domésticos³².

B) Concepción amplia del medio ambiente.

A modo de resumen podemos decir que la noción amplia incluye toda la problemática ecológica³³ general y por supuesto el tema capital de la utilización de los recursos a disposición del hombre en la biosfera. Esta noción también incluiría las cuestiones relativas al urbanismo y a la ordenación del territorio.

clasificadas, y finalmente, 5º. Quienes tienen como punto de referencia absoluto la vida humana y su entorno, págs. 73-74.

³¹ *Ibidem*, pág. 75.

³² LOPERENA ROTA, D., *Los principios del Derecho ambiental*, Cívitas, Madrid, 1998, pág. 27.

³³ La ecología supone “el estudio de cómo los organismos vivos y el ambiente que forman las cosas inanimadas funcionan juntos como un todo o ecosistema”, ARROYO GOMEZ, M.A., “La problemática del medio ambiente”, *op. cit.*, pág. 47-48.

Esta noción, que equipara el Derecho ambiental con el Derecho ecológico, ha sido criticado, por inoperativo, por MARTIN MATEO³⁴, a pesar de ser aceptada por gran parte de la doctrina y en ciertos pronunciamientos realizados en el seno de organismos internacionales³⁵.

Dentro de este grupo mayoritario nos encontramos con posturas muy diversas y con enfoques jurídicos también diversos. Posiciones que se articulan en función de su concepción jurídica como simple valor-bien realizable por múltiples políticas públicas, o bien como fin cuya consecución puede ser organizada a través de precisas técnicas decantadas como sector ordinamental con identidad propia, en correspondencia con la idea más o menos amplia de su contenido³⁶. De manera coloquial podemos decir que hay autores que defienden un concepto “muy amplio” de medio ambiente, frente a otros que defienden simplemente un concepto “amplio”, al incluir en el concepto no sólo los aspectos físicos, sino también los culturales.

³⁴ En su citada obra *Tratado de Derecho ambiental*, pág. 80. En la misma línea ARROYO GOMEZ, M.A., “La problemática del medio ambiente”, op. cit, pág. 47: “una interpretación excesivamente amplia resultaría estéril e inoperante por su ambiciosa falta de realismo”.

³⁵ Así MARTIN MATEO, R., en su *Tratado de Derecho ambiental*, pág. 80 y ss., cita que ya en la Conferencia de Estocolmo de 1972 se afirma que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”. Para la Comisión Económica para Europa, “el medio activo es un conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente a ecosistemas equilibrados, bajo la forma que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante ha establecido relaciones directas”. Acaba este autor señalando que este concepto suele aparecer como preámbulo de casi todas las legislaciones nacionales.

³⁶ PAREJO ALFONSO, L., JIMENEZ BLANCO, A. y ORTEGA ALVAREZ, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Vol, 2, Ariel, Barcelona, 1996, pág.197.

Al primer grupo, que se caracteriza por proponer una noción de medio ambiente desde su anclaje ecológico, pertenece MOLA DE ESTEBAN, que define el medio ambiente humano como “el hombre y su entorno vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden -físicas y orgánicas- en el que el hombre desenvuelve su vida. Nada, por tanto, es absolutamente extraño al concepto de medio ambiente”³⁷ y JAQUENÖD DE ZÖGON, que define el medio ambiente como “la síntesis histórica de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza en términos de tiempo y espacio” a lo que añade “pero no es algo neutro ni abstracto y se presenta como una realidad histórica, puesto que el ambiente y todas sus connotaciones jurídicas, entra a la historia con el hombre, desde el momento que éste toma conciencia de su existencia y de los diferentes bienes naturales que le pueden ser útiles, para satisfacer sus necesidades”³⁸.

También PEREZ LUÑO, al analizar la referencia al medio ambiente en la Constitución la entiende referida a su significación más amplia, “a todo el conjunto de condiciones externas que conforman el contexto de la vida humana”³⁹. Para ello parte de la consideración de que puede hablarse de un medio natural o abierto (físico) integrado por la biosfera, el aire, el agua y el suelo, y por los ecosistemas producto de la interacción entre los seres vivos y el medio, y de un medio ambiente cerrado (cultural) construido por el hombre

³⁷ MOLA de ESTEBAN CERRADA, F., *La defensa del medio humano*, Ministerio de la Vivienda, Servicio Central de Publicaciones, Madrid, 1972, pág. 661.

³⁸ JAQUENÖD DE ZÖGON, S., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, op. cit., pág. 55.

³⁹ PEREZ LUÑO, A.E., "Artículo 45". *Comentarios a la Leyes políticas...* op. cit., pág. 261.

desde los orígenes de la civilización para protegerse, para trabajar o para divertirse, “para satisfacer su cada vez más amplio sistema de necesidades”⁴⁰.

Del segundo grupo podemos destacar a ARROYO GOMEZ que se inclina por un concepto que él llama “intermedio”, en el cual añade, al concepto estricto, lo que se ha venido en llamar el *marco de vida*, donde también tendría cabida, además de la protección del paisaje y la naturaleza en sus especies vegetales y animales, la del patrimonio histórico-artístico de un país⁴¹.

LOPEZ RAMON, antes de entrar a analizar el concepto de medio ambiente expresa que es posible entender de una manera distinta el concepto amplio: “quizá lo que se quiere significar es que todo aspecto de la vida del hombre puede tener repercusiones, consecuencias, algunas inesperadas. Se trata entonces de la formulación de una premisa metodológica básica; lo que se intenta es que cualquier acto humano tenga presente su trascendencia en el contexto”⁴², lo que no le impide descartar una noción amplísima del concepto

⁴⁰ Ibídem, pág. 260. A la vez individualiza cinco modalidades distintas del medio ambiente que hacen referencia: al conjunto de condiciones naturales que configuran un determinado estándar climático o meteorológico; a los recursos físicos que el hombre debe organizar para satisfacer sus necesidades materiales; a la morfología de los tipos de asentamiento que configuran un cierto *habitat* o que caracterizan los posibles centros de atracción demográfica o económica; a las formas históricas a través de las que se han ido organizando socialmente las exigencias de trabajo, de distracción, de liberación o de comprensión de los individuos; al conjunto de los factores que condicionan el bienestar biológico y psíquico del hombre y que, por tanto, contribuyen a promover o comprometer su salud.

⁴¹ ARROYO GOMEZ, M.A., op. cit, págs. 46-47, que rechaza la noción más amplia, al entender que las cuestiones relativas al urbanismo y a la ordenación del territorio poseen entidad y autonomía propia. A la vez dentro del concepto más estricto (atmósfera, aguas) se incluirían por extensión la lucha contra el ruido y los problemas planteados por la eliminación de desperdicios y basuras.

⁴² LOPEZ RAMON, F., “Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente”, Documentación Administrativa, nº 190, 1981, págs. 41.

de medio ambiente, y, aunque no se atreve a dar una definición, se atiene a indicar qué temas suelen ser considerados como comprendidos en el tema ambiental, incluyendo entre ellos el medio ambiente urbano (urbanismo, actividades clasificadas, patrimonio artístico y cultural), el medio ambiente rural (espacios protegidos) y los cinco recursos naturales típicos: el suelo, el subsuelo, el agua, el aire y, finalmente, la flora y la fauna⁴³.

Otro autor que se sitúa en esta línea es FUENTES BODELON, para el que el medio ambiente ofrece un sistema global que opera sobre un campo que ofrece una serie de peculiaridades físicas y geográficas, políticas y culturales, sociales y económicas⁴⁴. El medio ambiente físico o natural compuesto por el aire, agua, suelo, fauna y flora, están en relación con el medio artificial o humano, “el hombre como creador de nuevas formas de vida y criatura del Cosmos en la afortunada síntesis de la Declaración de Estocolmo”⁴⁵.

Y finalmente, dentro de esta postura, destacamos a GALVEZ MONTES⁴⁶ que define el medio ambiente como “el conjunto de elementos naturales o culturales que determinan las condiciones de vida características de un

⁴³ Ibídem, págs. 41-45.

⁴⁴ FUENTES BODELON, F., “Planteamientos previos a toda formulación de un derecho ambiental”, *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981, págs. 116-117.

⁴⁵ Ibídem, pág. 122. Entiende el derecho ambiental “como pieza de un sistema global de protección, conservación, defensa y restauración del medio ambiente, sistema que reconduce a unidad las particularidades regionales y nacionales que respeta y potencia, que el tratamiento integrado es el único posible en materia medioambiental, y se corresponde a esa concepción global en la que la Economía y Ecología se complementan”, pág. 131.

⁴⁶ GALVEZ MONTES, F.J., “Artículo 45” en *Comentarios a la Constitución*. Edición a cargo de Fernando Garrido Falla, 2ª edición, Cívitas, Madrid, 1985, pág. 808.

integrante humano geográfica y temporalmente delimitado”, sin mayor concreción de cuales son esos elementos, definición que a la vez parte de la dada por la Comisión Económica para Europa⁴⁷. Definiciones que hace suyas PALOMAR OLMEDA, para quien el nuevo concepto de medio ambiente es algo más que el puro aire y la forma de preservar a éste de las contaminaciones, abarcando “la protección de otras cuestiones como el suelo, las aguas, el mar, los recursos naturales, el medio ambiente urbano, etc.”⁴⁸, lo que le lleva a abordar “con una óptica ampliamente extensiva el concepto de medio ambiente, óptica que resulta a toda luces necesaria, pues ese proceso de expansión conlleva inmediatamente una mayor reglamentación en cada uno de los sectores implicados, algunos absolutamente insospechados no hace mucho tiempo, y, juntamente con ello, o quizá derivado de este mismo proceso, una más amplia intervención administrativa”⁴⁹.

Como cierre a este aspecto doctrinal debemos citar, por ser modelo tenido en cuenta por casi todas estas opciones doctrinales, a GIANNINI que parte de una consideración tripartita del medio ambiente: el ambiente en cuanto conservación del paisaje, incluyendo tanto las bellezas naturales como monumentos y centros históricos; el ambiente en cuanto protección del suelo,

⁴⁷ Reproducida en p.p. n° 35, donde se indicaba por parte de MARTIN MATEO su inoperancia por su amplitud. GALVEZ MONTES, al analizar el artículo 45.1 de la Constitución, expresa que el contenido del derecho sólo podía enunciarse de forma genérica ya que este precepto no puede contemplar la diversidad del contenido mismo del medio ambiente en el espacio y en el tiempo, donde intervienen factores moduladores tales como el desarrollo o falta de desarrollo de la comarca considerada en una época y donde la dinámica socio-económica provoca unos profundos cambios en la temática ambiental, pág. 812.

⁴⁸ PALOMAR OLMEDA, A., “La protección del medio ambiente en materia de aguas”, Revista de Administración Pública, n° 110, 1986, págs. 107-108.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 109.

aire y agua; y el ambiente en cuanto objeto de la disciplina urbanística. Es decir, elementos ambientales culturales, elementos ambientales naturales, y urbanismo⁵⁰.

PAREJO ALFONSO, sin querer entrar en este debate doctrinal, se presta a afirmar que es incorrecta la delimitación del contenido constitucionalmente declarado del medio ambiente por relación al contenido que deba atribuirse a la categoría constitucional de “recursos naturales”, “pues, con entera independencia de su bondad y utilidad en el plano jurídico-administrativo más concreto, los planteamientos ligados a semejante modo de proceder conducen a entender, sin suficiente justificación, que el medio ambiente es un valor-bien referido a los cuatro -suelo, subsuelo, agua y aire (en este sentido, entre nosotros F. López Ramón)-, a tres -suelo, aire y agua (en este sentido M. S. Giannini)- o tan sólo a dos aire y agua (en este sentido, entre nosotros, R. Martín Mateo)- de dichos recursos naturales”⁵¹. Para este autor, la noción de ambiente es irreductible a toda acotación o sectorialización, “comprendiendo cualquier elemento del contexto en el que se desenvuelve la acción humana”⁵².

⁵⁰ GIANNINI, M.S., “Ambiente, saggio sui diversi suoi aspetti giuridici” en *Diritto e Ambiente*, Part. I, *Diritto Civile*, Ed.. Cedam, Padova, 1984, págs. 29-68, artículo publicado anteriormente en *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, nº 1, 1973, págs. 23 y ss. Relativo a este autor, para un estudio detallado del bien cultural como paradigma del bien ambiental, en ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op.cit., págs. 18 a 23.

⁵¹ PAREJO ALFONSO, L., *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit, pág. 197.

⁵² *Ibidem*, pág. 198, añadiendo que esta perspectiva “hace realidad el “tratamiento jurídico unificado de la materia ambiental” postulado por cierta doctrina, en la que en algún caso (Alemania) se ha llegado a asumir la iniciativa de un Código del Medio Ambiente”.

Siendo importantes estos esfuerzos doctrinales para delimitar el concepto, que se inician antes de la aprobación de nuestra Constitución de 1978, debemos tener en cuenta, de manera prioritaria, las aportaciones jurisprudenciales.

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Respecto al concepto de medio ambiente elaborado por el Tribunal Constitucional debemos destacar dos de sus sentencias⁵³. En primer lugar, la STC 64/1982, de 4 de noviembre⁵⁴, en la que, si bien no se profundiza en el concepto, sí lo va perfilando en su fundamento jurídico quinto en los siguientes términos: *“Este es el caso del medio ambiente que gramaticalmente comienza con una redundancia y que, en el lenguaje forense, ha de calificarse como concepto jurídico indeterminado con un talante pluridimensional y por tanto interdisciplinar”*.

De manera preferente destacamos en segundo lugar, la STC 102/1995, de 26 de junio⁵⁵, por recoger en sus fundamentos jurídicos una teoría muy elaborada de cual sea el concepto de medio ambiente; su contenido (los elementos que lo definen); su finalidad; a la vez que distingue en la materia un doble aspecto, el aspecto objetivo-estático, el medio ambiente como tal, y el aspecto dinámico-funcional, su protección. Cuestiones que pasamos a analizar.

⁵³ Otras Sentencias del Tribunal Constitucional donde también se delimita el concepto de medio ambiente: 66/1991, de 22 de marzo; 148/1991, de 4 de julio; 227/1993, de 9 de julio; 243/1993, de 15 de julio; 89/1994, de 17 de marzo; 36/1994, de 10 de febrero; 199/1996 de 3 de diciembre; 227/1998, de 27 de noviembre, en *El Tribunal Constitucional i el medi ambient*, op. cit., pág. 45 y ss.

⁵⁴ B.O.E. 10.12.1982.

⁵⁵ B.O.E. 31.7.1995.

En relación al concepto, además de confirmar su carácter pluridimensional e interdisciplinar (recogido en la mencionada STC 64/1982), destaca en su fundamento jurídico cuarto que es un conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales: *“Como síntesis, el “medio ambiente” consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida [...] En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción”*.

En cuanto a su contenido, el Tribunal Constitucional señala que el medio ambiente está compuesto por una serie de elementos definidores del mismo. En este sentido, en primer lugar, se refiere a los recursos naturales y su soporte físico. Desde el punto de vista descriptivo, el medio ambiente es el conjunto compuesto por los recursos naturales en la forma más amplia (flora y fauna, los animales y los vegetales o plantas y los minerales), con el soporte físico en el que se asientan (suelo, agua y el espacio natural).

Así queda recogido en su fundamento jurídico sexto: *“En definitiva, la tierra, el suelo, el espacio natural, como patrimonio de la Humanidad, produce unos rendimientos o “rentas”, los recursos, que son sus elementos y cuyo conjunto forma un sistema, dentro del cual pueden aislarse intelectualmente, por abstracción, otros subsistemas [...] así, el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los*

recursos naturales, concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica cuyo avance ha hecho posible, por ejemplo, el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales y los vegetales y plantas, los minerales, los tres “reinos” clásicos de la naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural”⁵⁶.

En segundo lugar, también se pronuncia en este mismo fundamento jurídico sexto sobre los testimonios naturales, por los monumentos y el paisaje como elementos definidores del medio ambiente: *“Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son naturaleza, sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura [...] por otra parte, ligado a todo lo inventariado está el paisaje, noción estética, cuyos ingredientes son naturales -la tierra, la campiña, el valle, la sierra y el mar- y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en*

⁵⁶ En este mismo fundamento jurídico establece una relación completa de los recursos naturales: *“Sin embargo de lo dicho, hay dos bienes de la naturaleza, el aire o la atmósfera y el agua, cuyo carácter de recurso vital y escaso hemos reconocido (STC 227/1998) con una posición peculiar, en un primer plano. La pesca marítima o ciertos minerales fueron ya incluidos en este catálogo de recursos naturales, alguno como el carbón muy ligado al medio ambiente desde la misma actividad de su extracción (SSTC 147/1991 y 25/1989), así como la agricultura de montaña (STC 144/1985). No sólo la fauna, sino también la flora forman parte de este conjunto cuyo soporte físico es el suelo (y el subsuelo) que puede ser visto y regulado desde distintas perspectivas, como la ecológica, la dasocrática o forestal, la hidrológica, la minera o extractiva, la cinegética y la urbanística, a título de ejemplo y sin ánimo exhaustivo”.*

suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente como reflejan muchos de los Estatutos de Autonomía”.

Sentencia que, a su vez, destaca el carácter complejo de las relaciones que unen los elementos definidores del medio ambiente, así como también su relación con otros conceptos: ecología, ecosistemas y entorno natural. El Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que el medio ambiente no es una mera suma de elementos (recursos naturales y su base física), sino que forma un *“...entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno”*. Desde esta visión estructural, la idea central es *...“el equilibrio de sus factores, tanto estático como dinámico, en el espacio y en el tiempo”*. En definitiva el medio ambiente es, desde este punto de vista *“...la asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida, reales o ideales de las personas y de las sociedades”* de acuerdo con *“...el programa de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente”*. Asociación de elementos que configura un ecosistema *“...que se condensa a su vez en al concepto de ecosistema (1935), cuyo ámbito comprende no sólo el rural sino también el urbano”* (fundamento jurídico sexto).

En cuanto a su finalidad, la sentencia que comentamos, reitera la doctrina establecida en la primera sentencia que hemos destacado, STC 64/1982, de 4 de noviembre, en cuanto se encomienda a los poderes públicos el deber de compatibilizar el desarrollo de la actividad económica y mejorar así el nivel de vida, *“...ingrediente de la calidad si no sinónimo”* con el medio ambiente. Se trata *“...en definitiva del “desarrollo sostenible”, equilibrado y racional, que no*

olvida a las generaciones futuras, alumbrado el año 1987 en el llamado Informe Brundtland, con el título “Nuestro futuro común”, encargado por la Asamblea General de las Naciones Unidas” (fundamento jurídico 4º).

Finalmente, en su fundamento jurídico 7º, distingue en la materia un doble aspecto: uno objetivo, estático, el medio ambiente como tal. Otro dinámico, funcional, que es su protección, soporte de las potestades a su servicio. Ambos aspectos de tal actividad pública hacen surgir el componente medioambiental de las demás políticas sectoriales.

Esta dimensión funcional persigue la protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente, que tiene reflejo en textos internacionales y comunitarios: “ ... la palabra “protección”, sustrato de una función cuya finalidad primera ha de ser la “conservación” de lo existente, pero con una vertiente dinámica tendente al “mejoramiento”, ambas contempladas en el texto constitucional (art. 45.2 C.E.), como también en el Acta Unica Europea (art. 130 R) y en la Declaraciones de Estocolmo y Río”. Persigue la protección del medio ambiente por el hombre frente al hombre en beneficio del mismo y de las generaciones sucesivas. Y esta protección incide “...sobre las más variadas manifestaciones sanitarias, biológicas, industriales o urbanísticas, procedentes del tráfico rodado o del turismo y depredadoras sin más, como la caza y la pesca...”. A su vez expone la necesidad de actuar contra los factores que degradan al medio ambiente en cuanto “El medio ambiente, tal y como ha sido descrito, es un concepto nacido para reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro [...] los factores desencadenantes han sido la erosión del suelo, su deforestación y desertización, la contaminación de las aguas marítimas, fluviales y subálveas, así como de la atmósfera por el

efecto pernicioso de humos, emanaciones, vertidos y residuos, la extinción de especies enteras o la degeneración de otras y la degradación de la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola, la contaminación acústica y tantas otras manifestaciones que van desde lo simplemente incómodo a lo letal, con una incidencia negativa sobre la salubridad de la población en la inescindible unidad psicosomática de los individuos”.

En definitiva, tanto del texto constitucional, como de la interpretación que hace el mismo Tribunal, se puede deducir que la referencia al medio ambiente debe referirse a su significación más amplia, esto es “al conjunto de condiciones externas que conforman el contexto de la vida humana”⁵⁷. Significación amplia que se confirma no sólo teniendo en cuenta nuestra Constitución de 1978, que se refiere a los recursos naturales sin enumerarlos ni definirlos, sino también si acudimos a las normas preconstitucionales, como tendremos ocasión de ver a lo largo del presente trabajo.

5. LOS RECURSOS NATURALES EN EL APARTADO SEGUNDO DEL ARTICULO 45 DE LA CONSTITUCION.

De lo expuesto hasta ahora se ha llegado a la conclusión de que el concepto de medio ambiente está formulado en su forma más amplia. Efectivamente, la Constitución de 1978 consagra, con el mayor rango, aunque de manera abstracta, el valor medioambiental como bien jurídico merecedor de protección en su artículo 45, párrafo primero: derecho al disfrute del medio ambiente y el deber de conservarlo.

⁵⁷ PEREZ LUÑO, A.E., "Artículo 45", *Comentarios a las Leyes Políticas...*, op. cit., pág. 261.

En cuanto al objeto o bien jurídico protegido, el párrafo segundo del mencionado artículo alude a “todos los recursos naturales”, sin hacer una enumeración casuística, por lo que se puede interpretar que quedan englobados los distintos aspectos medioambientales⁵⁸. Este criterio abierto ha permitido ir configurando un concepto amplio de lo que se entiende por medio ambiente, como ha quedado establecido por el propio Tribunal Constitucional⁵⁹.

Ahora bien, el mismo texto constitucional de alguna manera acota el objeto o bien jurídico a proteger en el momento en que marca la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así, junto con la alusión genérica al medio ambiente contenida en los artículos 148.1.9⁶⁰ y 149.1.23⁶¹, también se trata de forma separada otros aspectos que están relacionados con el medio ambiente y su protección. Así, en el artículo 148.1 se atribuye la competencia de las Comunidades Autónomas en el ámbito de su territorio, en materia de: ordenación del territorio y urbanismo (3^a), obras públicas (4^a), carreteras y transporte (5^a), montes y aprovechamientos forestales (8^a), aprovechamientos hidráulicos, así como el régimen de aguas minerales y termales (10^a), caza y pesca fluvial (11^a), patrimonio monumental (16^a). A su

⁵⁸ PEREZ LUÑO, A.E., entiende que es el mejor criterio ya que de esta manera se faculta al legislador ordinario para regular de manera global los distintos aspectos medioambientales, de acuerdo con las exigencias ecológicas, "Artículo 45", *Comentarios a la Leyes Política...*, op. cit, pág. 269.

⁵⁹ Ya ha quedado expuesto la amplitud con la que la STC 102/1995, de 26 de junio, define los recursos naturales.

⁶⁰ “Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ...” La gestión en materia de protección del medio ambiente”.

⁶¹ “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias... Legislación básica sobre protección del medio ambiente...”.

vez el artículo 149.1 proclama la competencia exclusiva del Estado en orden a: pesca marítima (19^a), legislación y ordenación de aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma (22^a), legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (23^a), bases del régimen minero y energético (25^a), defensa del patrimonio monumental español (28^a).

A pesar de esta descripción individualizada de alguno de los componentes o elementos insitos en la temática ambiental, hay que entender que la Constitución demanda en su artículo 45.2 un tratamiento jurídico unitario del medio ambiente, “lo contrario implicaría una abierta infracción del sentido globalizador de toda la política medioambiental que inspira la formulación del mencionado artículo”⁶². Tesis que viene corroborada por la tan mencionada STC 102/1995, de 26 de junio.

6. NUESTRA POSICIÓN.

En todas estas posturas o definiciones del medio ambiente encontramos una serie de referencias que se concretan en los elementos que lo componen y las interrelaciones entre ellos, siendo prácticamente imposible dar una

⁶² PEREZ LUÑO, A.E, "Artículo 45". *Comentarios a las Leyes Políticas...*, op. cit., pág.270. Aunque la obligación de velar atribuida a los poderes públicos afecta sólo a los recursos naturales, según el artículo 45.2, no excluye que el medio ambiente en sentido amplio, reconocido como derecho a disfrutar por la persona en el apartado primero, pueda incluir recursos artificiales creados por el hombre, sin perjuicio de que éstos no se encuentren amparados por el apartado segundo y tercero del precepto, y cuya obligación de protección para los poderes públicos deriva de otros preceptos constitucionales -46 y 47-, dado que programáticamente vincula su conservación a todos según el apartado primero, pág. 263.

definición única del mismo que nos sirva para objetivar nuestro trabajo de investigación.

Para acotar el concepto jurídico de medio ambiente que nos sirva para encauzar el ámbito de estudio, que pretende proyectarlo como una necesidad pública, es preferible no adoptar, a priori, cualquiera de las posturas señaladas. Tan válido es adoptar un concepto amplio como restringido. El tratamiento global del medio ambiente es lo que se debe configurar como una necesidad pública, y después, rechazar quizás el concepto amplio, por excesivo, y que además obligaría a una determinación pormenorizada de cada uno de los elementos lo que plantearía, por ejemplo, la discusión de si es lo mismo contemplar como necesidad pública la defensa de un recurso escaso y necesario, como es el agua o el aire, o la defensa de un bien histórico. Naturalmente, esta cuestión dependerá de un territorio concreto y del momento histórico, económico o social en el que se abra este debate.

Por contra, si acudimos a un concepto restringido puede ocurrir lo contrario, que al rechazar o no tener en cuenta alguno de los elementos, podemos correr el riesgo de olvidar alguno de ellos que pueden ser considerados como necesidad pública.

En definitiva, será la voluntad colectiva la que irá concretando el concepto, los poderes públicos deberán jerarquizar los objetivos comunes de la política ambiental, diseñando a tal fin, procedimientos e instrumentos adecuados. Y ello, precisamente, porque el concepto que ofrece nuestra Constitución es un concepto global, omnicomprensivo, sin hacer referencia expresa a los elementos que lo componen, cuestión que “deja campo amplio a la

labor jurisprudencial y a la adaptación del precepto a nuevas situaciones, que de haber sido enumeradas, hubieran podido ser obviadas o ignoradas”⁶³.

Lo que sí queda claro de nuestro texto constitucional, y así ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 102/1995, de 26 de junio, fundamento jurídico cuarto, es el rasgo antropocéntrico que le concede al medio ambiente, al subordinarlo al “desarrollo de la persona” y a la “protección y mejora de calidad de vida”, destacando (para conseguir estos fines) “la utilización racional de los recursos naturales”, que adquieren importancia precisamente por su escasez e incluso agotamiento, lo que ha llevado a que casi prácticamente toda la problemática ambiental gire alrededor de esta idea. Por ello señalábamos que el medio ambiente adquiere relevancia precisamente en el momento en que se encuentra amenazado por un peligro. Así pues, el constituyente demanda defender y restaurar el medio ambiente, lo cual exige medidas capaces de cumplir estos fines, y una de las medidas o técnicas al alcance de los poderes públicos es contemplar el medio ambiente como una necesidad colectiva.

Dado que, el concepto de medio ambiente, tiene necesidad, para ser efectivo, de una delimitación material y temporal, creemos oportuno también analizar brevemente, las competencias que tienen asumidas los diferentes entes territoriales, en cuanto las acciones ambientales que pueden llevar a cabo van a ser matizadas en función de los intereses de cada una de ellas. Y en este sentido el esquema competencial y la materia son criterios que pueden ayudar, en nuestro Derecho positivo vigente, aquí y ahora, para distribuir el conjunto de

⁶³ MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991, pág. 44.

necesidades públicas, cuya satisfacción exige el empleo de fondos, pero sin olvidar que, en teoría, el concepto de necesidad pública es históricamente cambiante⁶⁴.

III. LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.

1. TITULARIDAD DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE POLITICA MEDIOAMBIENTAL.

La Constitución, en su artículo 45.2, atribuye la titularidad de las competencias en materia de política medioambiental a los poderes públicos en general. Cuestión compleja, generadora constante de problemas, por dos razones fundamentales: primero, por la diversidad y pluralidad de aspectos en los que incide la acción pública sobre el medio ambiente, que afectan tanto a las competencias estatales como a las de las Comunidades Autónomas⁶⁵ (así como a las entidades locales), y segundo, como consecuencia de la anterior, por la necesidad de delimitar la materia competencial como presupuesto previo para reconocer la competencia funcional de la Entidad.

⁶⁴ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, IEF, Madrid, 1991, págs.315 y ss.

⁶⁵ La Constitución y los Estatutos recogen títulos específicos medioambientales, otros títulos que se solapan materialmente con aquellos y provocan la dispersión de la materia ambiental, lo que da lugar a un buen número de títulos concretos, estatales y autonómicos que operan sobre sectores materiales difíciles de delimitar.

2. DISTRIBUCION TERRITORIAL DE COMPETENCIAS ESTABLECIDO POR LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.

A partir de los artículos 148 y 149 de la Constitución (y de los Estatutos de Autonomía) se desprende una relación de materias, funciones y límites que determinan las competencias de las Comunidades Autónomas.

En relación al medio ambiente queda establecido que:

Artículo 148.1: Las Comunidades podrán asumir competencias en las siguientes materias:

9. La gestión en materia de protección del medio ambiente.

Artículo 149.1: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

23. Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Este régimen de distribución territorial de competencias ha sido criticado por su falta de claridad y complejidad⁶⁶, al concurrir sobre el mismo criterios

⁶⁶ FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., en su artículo “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, Revista de Estudios de la Vida Local-Revista de la Administración Local y Autonómica, nº 201, 1979, pág. 10, expresa que el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas “carece de la imprescindible claridad y que ya desde ahora se revela claramente insuficiente para garantizar unas relaciones razonables entre los sujetos en presencia”.

que, en principio, parecen incompatibles⁶⁷, ya que de la simple lectura de los preceptos transcritos se desprenden una primera contradicción que resulta de no existir una estricta separación de materias entre las reservadas al Estado y a las Comunidades Autónomas, sino que, en el caso del medio ambiente, la materia aparece a veces asignada a ambas entidades (artículo 149.1.23 al Estado y a las Comunidades Autónomas, y artículo 148.1.9 a las Comunidades Autónomas)⁶⁸.

En el ámbito de las competencias formalmente exclusivas, en la mayoría de los supuestos, éstas abarcan materias compartidas, como es el caso de la protección del medio ambiente y de tantos otros en los que la Constitución encomienda al Estado la “legislación básica”, caso del artículo 149.1.23, o aquellos en los que en relación con determinadas materias acoge la cláusula de “sin perjuicio” de las facultades que se reconocen a las Comunidades Autónomas, como es el mismo artículo 149.1.23. Competencias que se tipifican como exclusivas recaen sobre materias comunes, como es la protección del medio ambiente. Para designar esta contradicción o problema se ha aludido a una “atribución formal de competencias exclusivas sobre materias compartidas”⁶⁹. En cambio PEREZ LUÑO entiende que la Constitución ha trazado una distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que no implica un consiguiente reparto de materias, por lo que no se da un conflicto de competencias exclusivas sobre el medio ambiente, sino que

⁶⁷ PEREZ LUÑO, A.E., "Artículo 45", *Comentarios a las Leyes Políticas...*, op. cit., pág. 267.

⁶⁸ DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa...*, op. cit., pág. 147.

⁶⁹ ESCRIBANO COLLADO, P., y LOPEZ GONZALEZ, I., “El medio ambiente como función administrativa”, op. cit., pág. 375.

se atribuyen competencias de distinto grado al Estado (legislación básica) y a las Comunidades Autónomas (desarrollo legislativo y gestión), reafirmando su postura por lo establecido en los Estatutos Catalán y Vasco⁷⁰.

La cuestión no es pacífica, ya que, en primer lugar, hay que recordar que nuestra Constitución utiliza el concepto medio ambiente con diferente alcance en alguno de sus preceptos. Así, mientras en el artículo 45 se utiliza un concepto amplio de medio ambiente, comprensivo de toda la materia o problemática que este concepto encierra, en cuanto su apartado primero establece el derecho/deber de todos a su disfrute y conservación, y en su apartado segundo establece la obligación impuesta a los poderes públicos destinada a su protección, defensa y restauración, cuando vuelve a utilizar este concepto en la lista de los artículos 148 y 149 pierde esta amplitud y queda como un concepto residual⁷¹.

En segundo lugar, si el medio ambiente constituye una materia que es objeto de la acción pública, el sistema de doble lista que utiliza la Constitución para distribuir las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

⁷⁰ PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45”, op. cit., pág. 267. El Estatuto catalán, en su artículo 10, señala que: “En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establece, corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:... b) Protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de la Generalidad para establecer normas adicionales de protección”. A su vez, el Estatuto Vasco establece en su artículo 11: “Es de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en las siguientes materias: a) medio ambiente y ecología”.

⁷¹ Expresión utilizada por MUÑOZ MACHADO, S., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales en materia de medio ambiente”, Documentación Administrativa, nº 190, 1981, pág. 367.

se basa en la determinación de este ámbito de la acción pública en diferentes materias.

En definitiva, la discusión gira en si la Constitución, al trazar una distribución de competencias, ello implica o no el consiguiente reparto de materias, a lo que hay que añadir que la misma Constitución no reserva competencias al Estado en materia de medio ambiente, sino en función de su protección.

3. LEGISLACION DE MINIMOS.

Antes de adentrarnos en la delimitación de la materia, concepto básico para el análisis de la conflictividad ambiental, juntamente con la competencia y los entes públicos que la tienen atribuida, debemos hacer referencia al artículo 176 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante TCE), el cual establece que: “Las medidas de protección adoptadas en virtud del artículo 175 no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado y se notificarán a la Comisión”.

Esta posición de la normativa comunitaria se corresponde plenamente con la formulación constitucional que reserva al Estado las bases de la legislación, sin perjuicio que las Comunidades Autónomas pueden dictar medidas adicionales de protección, ya que las expresiones “medidas de mayor protección” y “medidas adicionales de protección” son prácticamente sinónimas.

Estas dos formulaciones se corresponden también, de alguna manera, con la disposición del artículo 28 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando atribuye a los municipios la competencia, en materia de protección del medio ambiente, para realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas⁷².

Del conjunto del ordenamiento jurídico ambiental se deduce que existe una jerarquía normativa en tanto en cuanto cada grado inferior puede añadir un plus de protección adicional al establecido por el grado inmediatamente superior.

Esta potestad de establecer medidas de mayor protección queda limitada en la norma comunitaria por el hecho de que “sean compatibles” con el conjunto de determinaciones del Tratado, con lo que se está refiriendo de manera muy concreta al hecho de que estas medidas no representen un obstáculo o se interfieran gravemente en otras políticas comunitarias y, especialmente, las que afectan a los sectores más cercanos y conectados con el medio ambiente como puede ser la industria, la energía, el transporte, la agricultura y el turismo.

⁷² Las responsabilidades concretas que en materia medioambiental poseen los Ayuntamientos en DELGADO PIQUERAS, “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, 1993, págs. 77-78; MARTIN MATEO, R., *Tratado...*, op. cit, págs. 266 a 271; MUÑOZ MACHADO, S., “La distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales en materia de medio ambiente”, *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981, págs. 378 y ss; DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1992, págs.136 y ss. y, en materia de sanidad ambiental, LOPERENA ROTA, D., “La protección de la salud y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en la Constitución” en *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al profesor E. Garcia de Enterría, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, págs. 1476-1478.

Cuestión que se puede trasladar al mandato constitucional, ya que si bien esta limitación no queda recogida de manera explícita en el artículo 149.1.23 respecto a las medidas adicionales de protección, esta potestad de las Comunidades Autónomas se debe relacionar con otros títulos competenciales como son la libertad de empresa (artículo 38), la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico (artículo 40), modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, en particular la agricultura, ganadería, pesca y artesanía (artículo 130) programación económica (artículo 131), etc.

A nivel político se defiende, en base a una clara racionalidad y a la normativa ambiental descrita, que la mayor proximidad del ciudadano con el poder público le obliga a éste a tomar medidas más efectivas en la protección del medio ambiente, así como en otros ámbitos, a lo que hay que añadir, como ha quedado dicho, que es de obligado cumplimiento el respetar siempre los intereses generales de mayor alcance territorial que sean concurrentes. Sin embargo, como expone CHOY i TARRES, esta normativa ambiental no despeja la problemática de la competencia en relación a las materias concurrentes. Así, una norma de calidad ambiental fijada por la Comunidad Europea, o en su caso por el Estado, que agota ya el techo de compatibilidad con el interés general protegido por otras políticas sectoriales concurrentes, la potestad de los entes públicos inferiores de fijar medidas adicionales de protección puede quedar sin efecto. Aunque “será difícil que el ente que dispone de esta potestad genérica pueda evaluar si se produce o no esta situación de no admisión de mayores grados de protección si la norma superior no la hace explícito”⁷³.

⁷³ CHOY i TARRES, A., *La conflictivitat competencial. Medi ambient*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1994, pág. 27.

Además, de la relación entre los artículos 45 y 53.3 de la Constitución, resulta la proclamación de la protección del medio ambiente como “un principio rector de la política social y económica”, de tal manera que este principio “informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”⁷⁴. Principio que posee eficacia normativa plena porque obliga a los poderes públicos a actuar de manera no lesiva para el medio ambiente, en tanto en cuanto, los derechos económicos y sociales incorporados al Capítulo III del Título I de la Constitución Española, juegan como “criterios materiales vinculantes para el legislador o, en su caso, la Administración”⁷⁵.

La aplicación de este principio pone en evidencia la dificultad que plantea el tratamiento legal del medio ambiente para resolver el ámbito competencial sobre una determinada materia, al demandar que la protección del medio ambiente se considere un elemento esencial en la ordenación legal y actuación

⁷⁴ Principio ya recogido en el artículo 130R-2 del Tratado de la Comunidad Europea: “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la comunidad” y contemplado actualmente en su artículo 6 después de su reforma por el Tratado de Amsterdam. Principio que ha sido recogido de manera amplia en los programas de acción comunitaria en materia de medio ambiente, de tal manera que su protección se considera un elemento esencial.

⁷⁵ PAREJO ALONSO, L., *Estado social y Administración Pública*, Ed. Cívitas, Madrid, 1983, pág. 87. Pero queda en manos del legislador la construcción, desarrollo o cumplimiento de las posiciones sociales vinculadas a ese género de derecho económico y social, porque en la mayoría de los supuestos incluso no es posible definir con precisión el objeto del o de los derechos sociales en cuanto esfera de intereses colectivos, que requieren para su ejercicio y tutela la intervención de los poderes públicos, ZORNOZA PEREZ, J.J., “El equitativo reparto del gasto público y los derechos económicos y sociales”, *Hacienda Pública Española*, nº 113, 1998, págs. 43-44, más teniendo en cuenta que estos derechos están vinculados con importantes gastos financieros.

El disfrute de estos (nuevos) derechos económicos comporta en el marco del estado social la adopción de una serie de medidas económicas determinadas, actividad prestacional que será analizada más adelante en el segundo capítulo.

de los poderes públicos en relación a otros sectores materiales, cuestión que la doctrina ha venido en llamar el problema de las materias conexas.

MUÑOZ MACHADO justifica el uso del criterio de la conexión para resolver el ámbito competencial sobre una determinada materia, en la necesidad; “es en efecto, una consecuencia del carácter “asistemático” que tienen las listas que operan las distribuciones competenciales y, en todo caso de las limitaciones que presenta la utilización a tales efectos de “materias” [...] resulta común que en el ejercicio de competencias relativas a una materia queden implicadas cuestiones pertenecientes a otras. Esta implicación de asuntos ajenos a los que integran el título competencial específico que se invoca, no debe llevar, sin embargo, a la conclusión irremediable de que existe una vulneración de las reglas de distribución de competencias. Y ello porque, en ocasiones, esta implicación de asuntos distintos es inexcusable para que pueda ejercerse de forma completa, o cuando menos, racional y sistemática, la competencia principal”⁷⁶.

En la misma línea BAYONA i ROCAMORA establece que la noción de las materias conexas se basa en la necesidad de completar el alcance “normal” que ha de tener un título competencial determinado, y que este criterio, basado en la necesidad de completar, racionalizar o sistematizar el ejercicio de la competencia, (en este caso sobre el medio ambiente), juega tanto a favor del Estado como de las Comunidades Autónomas, ya que actúa como un criterio que ayuda a identificar el contenido de cada competencia, sea estatal, sea

⁷⁶ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Vol. I, Cívitas, Madrid, 1982, pag. 381 y en “La distribución de competencias...”, op. cit., págs. 371-375.

autonómica. Este autor, además, utiliza el criterio de las materias conexas para resolver cuál sea el título competencial aplicable cuando la regulación de una determinada materia incide sobre diversos títulos. “La experiencia demuestra, tal como reconoce el Tribunal Constitucional y la doctrina, que si en una determinada regulación se pueden encontrar implicadas diferentes materias, es necesario hacer una interpretación del contenido propio de cada una de ellas y, si es necesario, considerar cual es la más específica de acuerdo con la finalidad del legislador [...] Se trata únicamente de situar la norma en un ámbito material determinado y decidir qué competencia cubre esta norma”⁷⁷.

En definitiva, se demanda que en el supuesto de concurrencia de diversos títulos competenciales donde figure el de la protección del medio ambiente, este tendrá, en principio, carácter prevalente de acuerdo con el mandato constitucional. Cuestión diferente es que la concurrencia se de con otro principio rector de la política social y económica o con un derecho fundamental, en cuyo caso será decisivo el criterio del interés prevalente.

4. DELIMITACIÓN DE LA MATERIA.

⁷⁷ BAYONA i ROCAMORA, A., *El dret a legislar en l'Estat Autonòmic*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Col. “Estudis”, Barcelona, 1993, págs. 255-256.

Así lo interpreta el Tribunal Constitucional que, en relación con la competencia sobre “vertidos industriales y contaminantes en el mar”, en su STC 149/1991, FJ.4.F, entiende que “no es más que una especificación de la competencia más amplia que todas ellas (las Comunidades Autónomas) tienen para ejecutar la legislación del Estado sobre la protección del medio ambiente”.

Por otro lado, tan sólo anotamos, en este punto del trabajo, los ámbitos en que hasta el momento se ha desarrollado la imposición autonómica medioambiental, podemos citar las siguientes competencias autonómicas: competencia exclusiva en materia de régimen de aguas y aprovechamientos hidráulicos, de ejecución en lo relativo a actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aguas interiores y litorales, vertederos industriales y contaminantes de la atmósfera, etc.

A) La materia: el medio ambiente.

Ya hemos señalado que el medio ambiente constituye una materia que es objeto de la acción pública. Ahora se trata de determinar como se articula esta acción pública que recae sobre el medio ambiente. A título general, la acción de los poderes públicos estará orientada, de acuerdo con el mandato constitucional, a cuatro fines u objetivos fundamentales, como son los de proteger la calidad de vida, mejorarla, defender el medio ambiente y proceder a su restauración.

Si acudimos al artículo 149.1.23, vemos que el Estado se reserva la competencia exclusiva para dictar la legislación básica en materia de *protección* del medio ambiente⁷⁸. A partir de este artículo se puede llegar a una conclusión errónea, en el sentido de que la protección es la única acción pública que recae sobre la materia medio ambiente. Acción que se completa por una actuación diferente a la de la protección en el apartado 2 del artículo 45, en la que aparece de manera explícita la *restauración*, de manera que “los poderes públicos

⁷⁸ El que ha de entenderse por “legislación básica” en cuanto a su importante papel en la distribución competencial referenciado en la Constitución, ha sido y sigue siendo objeto de replanteamientos doctrinales y jurisprudenciales. Encontramos un esmerado estudio de esta problemática en BAYONA i ROCAMORA, A., *Dret a legislar...*, op. cit., págs. 272 y ss. Situación que viene dada por el uso que hace la Constitución, para establecer los supuestos de competencias legislativas compartidas entre el Estado y la Comunidades Autónomas en su artículo 149, de términos diferentes como son “bases” (apartados 13, 16, 18 y 25); “legislación básica” (apartados 17, 18 y 23), y “normas básicas” en el apartado 27. Distinción terminológica que ha llevado a la doctrina a entender que se trata de términos sinónimos, incluso el mismo Tribunal Constitucional, en su STC 69/1982 (BOE 29.12.1982), equipara bases y legislación básica (F.J. 1). Equiparación que ha de ser matizada, pues en una Sentencia posterior STC 149/1991, de 4 de julio, (BOE 29-7-1991), que resuelve los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, el Tribunal Constitucional acoge aquella diferencia terminológica para dar un mayor alcance a la competencia legislativa del Estado cuando la Constitución utiliza el concepto “legislación básica”.

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

Si además de la defensa o protección, los poderes públicos han de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, “con el fin de *restaurar el medio ambiente*” quiere decir que el legislador constituyente, al reservar al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre la protección del medio ambiente, deja a las Comunidades Autónomas la potestad de asumir en exclusiva, como mínimo, la competencia de restaurar el medio ambiente⁷⁹.

Entendemos que del mandato de los artículos 148.1.9 y 149.1.23 de la Constitución se desprende que el objetivo es el mismo, la protección del medio ambiente: en estos artículos se concreta que la acción pública de velar por la utilización racional de los recursos naturales que se encomienda a los poderes públicos en el artículo 45.2 de la Constitución es objeto de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Cuestión diferente en la interpretación que se pueda hacer de los términos protección y restauración. DOMPER FERRANDO entiende que defender y restaurar y proteger y mejorar son correlativamente términos con significado equivalente, a la vez que se pregunta si defender y restaurar identifican su contenido con el de protección o presentan alguna diferencia, llegando a la

⁷⁹ CHOY i TARRES, A., *La conflictivitat competencial*, op. cit., pág. 37.

conclusión que la restauración “integra una de las técnicas de protección del medio ambiente”⁸⁰.

Creemos que es difícil poder determinar con precisión si con el término protección el legislador constituyente ha querido subordinar el de restauración, cuestión que se complica por la diversidad de actuaciones que pueden llevar a cabo los poderes públicos para dar cumplimiento al artículo 45 de la Constitución, que creemos desborda o supera la discusión entre estas diversas estrategias.

Lo cierto es que el mismo Tribunal Constitucional, en su sentencia 102/1995, de 26 de junio, antes citada, al referirse a las técnicas de protección del medio ambiente, las define como de carácter tuitivo: “*La protección consiste en una acción de amparo, ayuda, defensa y fomento, guarda y custodia, tanto preventiva como represiva, según indica claramente el texto constitucional tanta veces mencionado en su último párrafo, acción tuitiva en suma que, por su propia condición, se condensa en otro concepto jurídico indeterminado cuya concreción corresponde tanto a las normas como a las actuaciones para su cumplimiento*” (fundamento jurídico séptimo).

Si el concepto estructural del medio ambiente se ha establecido para reconducir a unidad los diversos componentes de una realidad en peligro, y su protección consiste en la entera acción reconducible a su amparo, ayuda, defensa y fomento, guarda y custodia, tanto preventivas como represivas, “el título competencial medioambiental es “transversal” y concurre de forma

⁸⁰ DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa...*, op. cit., págs. 160-161.

diversa con otros muchos generales, autonómicos y locales, principalmente con los que tienen por objeto principal sus diferentes factores o elementos, incidiendo en todos ellos también de forma muy distinta”⁸¹.

B) Normas adicionales de protección.

De acuerdo con el artículo 149.1.23 de la Constitución queda claro que se otorga al Estado la competencia de emanar legislación básica y a las Comunidades Autónomas la de establecer normas adicionales de protección, previsión que ha sido recogida con diferente literalidad por la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía. Se contempla un supuesto especial del enunciado competencial, pues al esquema ordinario de ley de bases - desarrollo normativo, se suman las normas adicionales de protección. Esta especial configuración de las competencias medioambientales también se refleja en los Estatutos de Autonomía, en los que parece que se articula un régimen de competencias que opera en dos planos diferentes: en primer lugar, el esquema básico de bases-desarrollo legislativo y, en segundo lugar, una competencia paralela de las Comunidades Autónomas para establecer una regulación propia en este sector, respetando los mínimos que derivan de la legislación básica estatal⁸².

Todo ello, como hemos visto, ha llevado a una abundante jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional, para aclarar que se entiende por legislación básica estatal, cuál es su función y, además, cuál es el significado de

⁸¹ PAREJO ALFONSO, L., *Manual de Derecho Administrativo*, op.cit., pág. 198.

⁸² BAYONA i ROCAMORA, A, *El dret a legislar en l'Estat Autòmic*, op. cit., pág. 239.

las normas adicionales de protección que pueden dictar las Comunidades Autónomas. Al efecto, debemos destacar la STC 156/1995, de 26 de octubre, en la que queda expuesta la evolución que ha seguido la doctrina del Tribunal Constitucional desde la STC 64/1982, de 4 de noviembre, a la STC 102/1995, de 26 de junio, teniendo muy presente que en esta última se interpreta y mantiene que la posibilidad de establecer medidas adicionales de protección constituye la única manifestación de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas y no disponen de la potestad de desarrollo legislativo de la legislación básica (sólo “mejorar” los mínimos o estándares proteccionistas que fija el Estado).

A modo de resumen, destacamos los siguientes párrafos de la STC 156/1995, de 26 de octubre:

En su fundamento jurídico cuarto señala: *“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones -y muy especialmente en la STC 102/1995- sobre el alcance de las competencias legislativas estatales y autonómicas en lo referente a la protección medioambiental. En un primer acercamiento al problema la STC 64/1982 afirmó que al Estado le corresponde, de acuerdo con la tendencia general actual, fijar las normas “que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente, dado el alcance no ya nacional, sino internacional que tiene la regulación de esta materia así como la exigencia de la indispensable solidaridad colectiva a que se refiere el art. 45.2”, pero “se atribuye también a las Comunidades Autónomas una competencia propia no sólo de ejecución sino de “desarrollo legislativo” de la legislación básica, y la de imponer “medidas adicionales de protección”; todo lo cual supone que dentro del marco de la política global del*

medio ambiente y de respeto al principio de solidaridad son constitucionalmente posibles una diversidad de regulaciones” (fundamento jurídico 4º).

“Posteriormente, la STC 170/1989 dio un paso más en la delimitación de las facultades reservadas al Estado por el art. 149.1.23 C.E., afirmando que en esta materia la “legislación básica posee la característica técnica de normas mínimas de protección que permiten “normas adicionales” o un plus de protección. Es decir, la legislación básica no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, establezcan niveles de protección más altos que no entrarían por sólo eso en contradicción con la normativa básica del Estado”. Por tanto, las Comunidades Autónomas “pueden también complementar o reforzar los niveles de protección previstos en esa legislación básica, siempre que estas medidas legales autonómicas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado” (fundamento jurídico segundo). Si bien en la STC 149/1991 se afirmó que “en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos y que, en consecuencia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el detalle con el que están concebidas, no permiten desarrollo normativo alguno” (fundamento jurídico 1º)⁸³.

⁸³ Como hemos señalado esta Sentencia sostenía que la posibilidad de establecer medidas adicionales de protección constituye la única manifestación de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de protección del medio ambiente. La potestad legislativa del Estado en esta materia alcanza “*toda la normativa que considere indispensable para la protección del medio ambiente (sin perjuicio, claro está, de que este standard*

“Sin embargo, en la reciente STC 102/1995 nos hemos apartado de forma expresa de esta doctrina de la STC 149/1991, señalando que el Estado, al establecer la legislación básica, “no puede llegar [...] a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido” (fundamento jurídico 8). Enlazando de nuevo con la doctrina de la STC 179/1989, hemos afirmado que lo básico “cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos [...]. Lo básico tiene aquí simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con la ejecución, sin fisura alguna de ese entero grupo normativo. Se trata pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma (fundamento jurídico 9)”.

*proteccionista común fuese mejorado, por así decir por las Comunidades Autónomas)...” (fjº 1º.). De acuerdo con esta interpretación, las Comunidades Autónomas no disponen de la potestad de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado, sino tan sólo de la posibilidad de “mejorar los estándares proteccionistas” que fija el Estado. Sentencia criticada por BAYONA i ROCAMORA en cuanto este planteamiento choca con el contenido de los Estatutos que reconocen expresamente a su Comunidad la competencia para desarrollar la normativa básica, más la posibilidad de establecer normas adicionales de protección. Pero para evitar un confrontación insalvable, el Tribunal considera posible una lectura de acuerdo con la Constitución sobre la base de considerar que la legislación “básica” del Estado no tiene en este caso los límites de extensión que tendría en el caso que concurriera una competencia autonómica de desarrollo. En definitiva, se está legitimando una intervención estatal sin límites, de manera que la competencia autonómica queda reducida a la adición eventual de normas medioambientales, a partir de esta legislación general que materialmente ya no es básica, o no solamente básica. *El dret a legislar en l’Estat autonòmic*, op. cit., págs. 240 y 241.*

Criterio que ha sido mantenido en una sentencia posterior, STC 196/1996, de 28 de noviembre, al señalar en su fundamento jurídico segundo que *“La protección concedida por la ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la ley autonómica; lo que resulta constitucionalmente improcedente es que resulte restringida o disminuida”*.

Como muy acertadamente ya señaló MUÑOZ MACHADO en el año 1981⁸⁴, respecto a las medidas adicionales de protección, el problema no está en cuál sea el contenido de los poderes adicionales de protección, sino en determinar los límites de su ejercicio. Efectivamente, como ya hemos señalado anteriormente⁸⁵, estas medidas se han de compatibilizar con los principios constitucionales y con los títulos competenciales con los que puedan interferirse. Y, de manera destacada, estas medidas deberán tener en cuenta el principio de solidaridad, establecido de manera genérica en el artículo 138 C.E., y más específicamente para las actuaciones en materia de medio ambiente en el artículo 45.2 C.E, que contempla este principio en sentido positivo porque *“aunque indudablemente, las restricciones a la actividad económica o comercial que pueden resultar de las limitaciones impuestas en materia de medio ambiente (por ejemplo, limitaciones a la utilización de recursos en los parques nacionales) requieren una compensación por apelación a las exigencias de la solidaridad colectiva, ninguna Comunidad Autónoma (si no se vale exclusivamente de sus propios medios) puede invocar la solidaridad para establecer medidas de protección más intensas, al menos hasta que todas las demás hayan alcanzado el*

⁸⁴ MUÑOZ MACHADO, S., *“La distribución de competencias...”*, op. cit., págs. 376 y ss.

⁸⁵ Vid. supra, apartado 3.

nivel nacional mínimo (otra cosa es que tales medidas de protección adicionales se justifiquen precisamente en la necesidad de alcanzar ese nivel mínimo, ante los problemas especiales de la zona: contaminación particularmente intensa, por ejemplo)”⁸⁶.

5. LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE LOS DISTINTOS NIVELES DE HACIENDA: COMPETENCIA FINANCIERA Y MEDIOAMBIENTAL

Dentro del marco político e institucional definido por nuestra Constitución, queda reflejado cual debe ser la función de nuestra Hacienda Pública, marco del cual se deducen una serie de principios jurídicos que ordenan toda la actividad financiera del Estado y demás entes públicos. Dentro de estos principios destacamos, en lo que ahora interesa, el artículo 31 y el artículo 133, que consagran el principio básico del Estado de Derecho de sometimiento al imperio de la ley del poder tributario y del poder de gastar, reservando a la ley la materia. A su vez, de conformidad con la naturaleza del Estado de estructura compuesta de acuerdo con los artículos 2 y 137 en relación con los artículos 156 y 157, se organiza la distribución territorial del poder tributario.

La atribución de autonomía financiera a que hace referencia el artículo 137, no sólo se predica para hacer efectiva la gestión de los propios intereses, sino que es una consecuencia ineludible derivada de la concepción de los nuevos entes territoriales como políticamente autónomos, pues difícilmente cabe calificar una autonomía como política, si el reconocimiento de la

⁸⁶ MUÑOZ MACHADO, S., “La distribución de competencias...”, op. cit., pág. 377.

autonomía financiera tuviese un carácter meramente formal, “de ahí que quepa afirmar que es el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, reconocido en el artículo segundo de la Constitución, de donde arranca la exigencia de construir Haciendas Autónomas que permitan el ejercicio efectivo y la financiación de las competencias asumidas”⁸⁷. A su vez, dentro de los recursos de las Comunidades Autónomas del artículo 157.1.b) se contemplan “sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales”.

Los tributos medioambientales, que podemos calificar de extrafiscales, especialmente los impuestos, han ido apareciendo precisamente a través de su regulación por las Comunidades Autónomas, ya que en esta clase de tributos “es donde el poder impositivo propio de la Comunidades Autónomas tiene uno de sus ámbitos de ejercicio más vastos”⁸⁸.

Ahora bien, desde el punto de vista de la distribución de competencias entre los distintos niveles de Hacienda, las medidas tributarias medioambientales plantean el problema de si basta una competencia material

⁸⁷ GARCIA RUIZ, J.L. y GIRON REGUERA, E., “La incidencia del modelo de Estado en el sistema de financiación autonómica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 51, 1997, pág.142.

⁸⁸ PALAO TABOADA, C., “En torno a la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria”, *Cívitas, REDF*, nº 59, 1988, pág. 450. En el mismo sentido ALONSO GONZALEZ, L.M., *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 63-64: “...han conducido a focalizar el desarrollo del poder tributario autonómico hacia una fuente de riqueza novedosa, el juego lícito, sólo gravado por el Estado en una de sus múltiples vertientes, y ha permitido el ensayo de una serie de tributos que reúnen unas dosis mayores o menores de extrafiscalidad pero que se vinculan, también en mayor o menor medida, a la preservación del medio ambiente” y ADAME MARTINEZ, D. *Tributos propios de las Comunidades Autónomas*, Comares, Granada, 1996, pág. 635: “el campo que más posibilidades ofrece de cara al establecimiento de tributos autonómicos en un futuro próximo es sin duda el medio ambiente”.

para atender la finalidad que en cada caso se persigue, o una competencia sobre el tributo afectado, o bien son necesarias ambas competencias⁸⁹.

⁸⁹ Seguimos el planteamiento de FALCON y TELLA, R., “Las medidas tributarias medioambientales y la Jurisprudencia Constitucional”, en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Cívitas, Madrid, 1995, pág. 681. Este autor recoge una serie de Sentencias del Tribunal Constitucional, en las que se expone que es necesario que se den ambas competencias, como es el caso de las subvenciones, en cuanto “la subvención no es concepto que delimite competencias (SSTC 39/1982, de 30 de junio, y 179/1985, de 19 de diciembre), ni atraiga competencias (STC 144/1985, de 25 de octubre), por lo que el Estado no puede condicionar las subvenciones o predeterminar su finalidad más allá del perímetro de la competencia concreta que sirva de cobertura a esa intervención suya (SSTC 210/1988 y 237/1992). Si bien la gestión directa y centralizada por el Estado de subvenciones con cargo a fondos estatales es constitucionalmente admisible, restringiendo las competencias autonómicas de gestión y desarrollo, cuando el Estado ostenta una competencia genérica o específica -por ejemplo, sobre política regional- y resulta imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de los potenciales destinatarios, sin sobrepasar la cuantía global de los fondos asignados al sector (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, que intenta clarificar la doctrina anterior, y 146/1992, de 16 de octubre)”.

Posteriormente se han dictado dos nuevas Sentencias, la STC 102/1995, de 26 de junio, y la STC 16/1996, de 1 de febrero, que reincide en la doctrina de la primera, donde se establece que las subvenciones destinadas a la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias fomentando prácticas de producción compatibles con la protección del medio natural son ayudas de carácter medioambiental que corresponde otorgar al Estado: “Al ostentar el Estado competencias en la materia para establecer normas básicas de protección y destinar sus propios fondos presupuestarios a tal fin, no cabe, por tanto, afirmar que la consignación de los fondos determine una invasión competencial del Estado que invada las competencias autonómicas, “sin que ello signifique privar a éstas de todo margen para desarrollar en el sector subvencionado, una política propia orientada a la satisfacción de sus intereses peculiares (STC 102/1995, FJ 33 *in fine*). Añadiendo que : “Apreciándose en este caso cobertura competencial del Estado para actuaciones como la prevista en la presente partida presupuestaria y no pudiéndose deducirse, sin más, de la rubrica presupuestaria, nada en contrario a que “aquella actuación (subvencional) se encuadra en las facultades estatales de dirección y coordinación de la política en tal ámbito para coadyuvar al éxito de la finalidad prevista” (STC 102/1995, FJ 33), es claro que no puede estimarse inconstitucional una consignación de fondos a un organismo estatal (el I.C.O.N.A.) con competencias en la materia, incluso de gestión, (STC 102/1995, fundamentos jurídicos 21 y 22) y en el bien entendido de que ella ha de realizarse dentro del ejercicio de sus propias funciones y competencias en la materia. Por todo ello, la partida es constitucional si se entiende -y nada hay en ella que indique otra cosa- que va dirigida a subvencionar actividades en la que el Estado tiene encomendadas competencias y en la medida de su competencia” (fundamento jurídico 2º).

En relación a la competencia material sobre el medio ambiente de las Comunidades Autónomas ha quedado expuesto su doble ámbito, tanto de desarrollo legislativo de la legislación básica, así como la competencia para establecer una regulación propia en este sector, respetando los mínimos que derivan de aquella legislación básica estatal, sin dejar de lado la dificultad, como ha sido expuesta por la doctrina, de discernir con exactitud la materia concreta. A la vez, en el contexto de una Hacienda plural, la potestad normativa tributaria de las Comunidades Autónomas sólo puede ejercitarse respecto de su propio ámbito material de competencias, como demanda el artículo 156.1 CE “para el desarrollo y ejecución de sus competencias”.

Esta vinculación entre competencia financiera y competencia material ha sido exigida por el Tribunal Constitucional, de manera indiferenciada, tanto del poder financiero del Estado, como del propio de las Comunidades Autónomas⁹⁰. De tal manera que las Comunidades Autónomas no pueden servirse de su potestad tributaria para invadir áreas competenciales que le son ajenas⁹¹, como

⁹⁰ Aunque esta vinculación resulta mucho más operativa en relación al poder financiero de las Comunidades Autónomas, ya que dicha conexión “aparece explícitamente formulada respecto de las Comunidades Autónomas, pero no respecto del Estado. Mientras en todo el bloque de la constitucionalidad no se hace referencia a la vinculación del poder de gasto estatal a ámbito competencial alguno, no cabe decir otro tanto respecto de las Comunidades Autónomas, a las que la Constitución (art. 156.1) y la LOFCA (art. 1.1º) reconocen autonomía financiera “para el desarrollo y ejecución de sus competencias...”. Esta conexión o vinculación competencial no significa sino que en el Estado de las Autonomías, éstas ostentan la titularidad de los poderes que la Constitución les confiere, pero *sólo en los límites de sus competencias*”, CASADO OLLERO, G., “Los fines no fiscales de los Tributos”, en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, pág. 140.

⁹¹ Recogemos en este punto la exposición de CASADO OLLERO, G., *ibídem*, págs. 142 y ss., que utiliza para ello la STC 46/1985, de 26 de marzo, que reconoció que debía prevalecer la competencia material frente a la fiscal, al resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno contra el artículo 19.3º y 4º de la Ley de 24 de noviembre de 1983 del Principado de Asturias, por el que se regulaban las tasas sanitarias de

tampoco pueden valerse de sus competencias materiales para penetrar ámbitos tributarios que no son de su competencia⁹².

En definitiva, las Comunidades Autónomas pueden establecer tributos, siempre dentro del marco de competencias asumidas y respetando las exigencias

dicha Comunidad Autónoma (frente a las alegaciones del Principado argumentando que “los preceptos impugnados no suponen vulneración alguna de otros constitucionales ni estatutarios, ya que no invaden competencias del Estado...” y que “el Principado de Asturias ejerce, simplemente una competencia propia con la aprobación de unas tasas por prestación de servicios propios” y, en fin, que “el constitucionalmente inocuo precepto impugnado es sólo consecuencia de la competencia de la C.A. para regular las tasas por prestación de sus servicios...), el Tribunal Constitucional ciñe la razón de inconstitucionalidad a una cuestión de “orden competencial y derivada de la violación de lo dispuesto en el artículo 149.1.17 de la C.E., en relación con el artículo 13 del Estatuto de Autonomía...”; y afirma que “si bien en el momento actual la C.A. del Principado de Asturias tiene competencia para regular el régimen del Hospital Provincial de Asturias, y sus tasas, *no la tiene para incidir legislativamente en el régimen jurídico y económico de la Seguridad Social*” (F.J.3º). “Por la razón antedicha, hay que considerar que contraviene los mencionados preceptos de la C.E. (artículo 149.1.17) y del Estatuto de Autonomía (art. 13) la puesta a cargo de la obligación de pago de las tasas hospitalarias por las prestaciones que en el Hospital Psiquiátrico provincial se realicen a favor de los beneficiarios de la Seguridad Social..., pues lo cierto es que (la impugnada) es una norma legal con sustantividad propia que, en caso de poseer legitimidad constitucional, supondría un nuevo título, *ex lege*, que se sumaría a los que con anterioridad pudieran existir como título nuevo y con vida propia en el terreno de la jurisdicción, aunque ahora se quiera limitar su alcance a ser puramente declarativo de lo estatuido en otras normas” (F.J.4º). Sentencia también comentada por PALAO TABOADA, C., “En torno a la Jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria”, Cívitas, REDF, nº 59, 1988, págs. 447-448 y por FALCON y TELLA, R., “Las medidas tributarias...”, op. cit, págs. 681-682.

⁹² Así la STC 87/1987, de 2 de junio, que resuelve un conflicto de competencias sobre clasificación de películas cinematográficas y material audiovisual, interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley 1/1982, de 24 de febrero, reguladora de las salas especiales de exhibición cinematográfica, donde se declara que la calificación de dicho material “no puede ser dispensada por las autoridades autonómicas pues lleva aparejada en la legislación estatal una serie de efectos de carácter fiscal cuya adjudicación no puede realizarse sino de una manera uniforme en todo el territorio, al corresponder a impuestos y exacciones estatales...”. Sentencia comentada en CASADO OLLERO, G., “Los fines no fiscales...”. Op. cit., pág. 145, en PALAO TABOADA, C., “En torno a la jurisprudencia...”, op. cit., pág. 448; y en FALCON y TELLA, R., “Las medidas tributarias...”, op. cit., pág. 682.

y principios derivados directamente de la Constitución (artículo 31), de la Ley Orgánica que regula el ejercicio de sus competencias financieras (artículo 157.3) y de los respectivos Estatutos de Autonomía, y además, como ha quedado señalado, que posea el necesario poder tributario, que sea competente para establecer el correspondiente tributo.

De todo lo expuesto anteriormente, podemos concluir que en virtud de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas cuentan, de acuerdo con el artículo 148.1.9 de la Constitución Española, con una vasta competencia material para la gestión del medio ambiente (podemos decir que en protección y mejora), así como para establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23 Constitución Española) en los términos ya expuestos, y también en materias conexas, en las que están legitimadas para la utilización de medidas tributarias, con el límite que se deriva de la configuración del poder tributario autonómico en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. Por ello la utilización del tributo con una finalidad ambiental se ha ido encauzando, de manera prioritaria, a través de la imposición propia⁹³.

⁹³ Recién aprobada la Constitución escribía GALLEGO GREDILLA, J.A., “Medio ambiente y ecología”, op cit, págs. 315-316, que dada las diferentes características sociales, ecológicas y de capacidad de asimilación de contaminantes de las diferentes regiones de España, la gestión ambiental no podía ser uniforme. De tal manera que el poder central debería establecer unos niveles mínimos básicos de calidad, y que cada gobierno autonómico debería establecer los niveles impositivos que estimaran adecuados para lograr la calidad indicada. Aunque ciertas regiones estarán obligadas a establecer tipos impositivos mayores a los de otras regiones, por cuanto los costes sociales serán mayores, queda compensado por un incremento más elevado del bienestar ambiental. Entiende que la Constitución es elogiada en cuanto ha sabido recoger estas diferencias y evita en gran parte ciertas iniquidades distributivas regionales que podrían derivarse de una regularización uniforme de gestión ambiental por parte del Estado y afirma “parece claro que las medidas de mejora ambiental de ciudades altamente contaminadas como Bilbao, Barcelona, Madrid, Huelva o Tarragona, no deben ser sufragadas por el contribuyente de Tenerife, Almería o Lugo, sino por quien recibe el mayor beneficio de la mejora ambiental”.

Ello no puede alejarnos de que la competencia del Estado para adoptar medidas tributarias sobre el medio ambiente es mucho más amplia, en cuanto, por un lado, el artículo 149.1.23 de la Constitución le otorga competencia exclusiva para dictar la legislación básica del Estado, y por otro, por el mandato genérico contemplado en el artículo 45.2 de la misma, que atribuye a todos los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos y defender el medio ambiente unido al carácter originario del poder tributario del Estado, según el artículo 133.1 de la Constitución, cuyos tributos desplazan los eventuales impuestos autonómicos en la materia, sin perjuicio de la necesaria compensación que demanda el artículo 6.4 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Finalmente, también destacar como ya hemos adelantado, que la Constitución, artículo 156.1 y la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, artículo 1.1, reconocen autonomía financiera “para el desarrollo y ejecución de sus competencias...”, lo cual significa en palabras de CASADO OLLERO⁹⁴ que las Comunidades Autónomas ostentan la titularidad de los poderes “que la Constitución les confiere (y, entre ellos, obviamente el poder financiero), *pero sólo en los límites de sus competencias* [...] Refiriéndose, en efecto, al *poder de gasto*, advierte el Tribunal Constitucional (STC 14/1989, de 26 de enero, F.J. 2º) que “si bien esta autonomía (financiera) garantiza la plena disposición de medios financieros, *ello no supone que esa potestad de gasto permita a las Comunidades Autónomas financiar o subvencionar cualquier clase de actividad, sino tan sólo aquellas sobre las*

⁹⁴ CASADO OLLERO, G., “Los fines no fiscales de los tributos”, op. cit., pág. 140.

cuales tengan competencias, pues la potestad de gasto no es título competencial que pueda alterar el orden de competencias diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía...”[...] “pero una cosa es la distribución competencial como criterio de racionalización y control de la actividad financiera y otra distinta [...] como presupuesto constitucionalmente establecido para que el Estado, o mejor las Cortes Generales, puedan ejercitar su potestad legislativa en materia financiera” y ello porque, además de ser “la actividad financiera competencialmente inocua, neutra –en cuanto, en sí misma ni sustrae ni otorga competencias-, el legislador financiero estatal no actúa bajo otro condicionante que no sea el de *no transgredir* los límites constitucionales y entre ellos, el sistema de distribución de competencias” aunque hay que tener también en cuenta que “el intervencionismo que califica el Estado social y democrático de Derecho y la proliferación y relevancia de los fines y objetivos de carácter socioeconómico recogidos en el texto constitucional, se proyecta especialmente sobre la actividad financiera o, lo que es igual, sobre los institutos jurídico-financieros (tributo, deuda pública, patrimonio, gasto público) integrantes de una Hacienda Pública funcional y constitucionalmente vinculada *no tanto a ámbitos materiales de competencias*, como a fines, necesidades públicas, funciones, objetivos, valores... que conforman todo un programa constitucional cuya realización dependerá en buena medida del manejo que se haga de los ingresos y de los gastos públicos”⁹⁵.

⁹⁵ *Ibidem*, págs. 149-150. Además, las propias Comunidades Autónomas participan en la elaboración de la política económica y, en definitiva, en el gobierno de la Hacienda del Estado, a través de los órganos como en el contemplado en el apartado 2 del artículo 131 de la Constitución según el cual “El Gobierno elaborará los proyectos de planificación de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin constituirá un Consejo, cuya composición y funcionamiento se desarrollarán por Ley”.

IV. COMPETENCIAS MEDIOAMBIENTALES DE LAS ENTIDADES LOCALES.

1. La protección del medio ambiente como materia competencial de las Entidades Locales.

Si partimos del dato comprobado que los problemas que plantea el medio ambiente se ha convertido en un asunto cuya solución y consideración debe compartirse por diferentes esferas, es fácil aseverar que esta misión corresponderá no sólo a los organismos internacionales, y al Estado, cualquiera que sea su estructura, sino también a las entidades locales⁹⁶. La gestión del

⁹⁶ Unos breves puntos aclaratorios sobre el problema de la centralización y descentralización en materia de medio ambiente en MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público...*, op. cit., Vol. I, págs. 553 y ss., (cuestión ya abordada más extensamente por este mismo autor anteriormente en su ya citado artículo “La distribución de competencias...”, op. cit., págs. 351 y ss.) en el que destaca que sólo puede organizarse eficazmente la gestión del medio ambiente sobre la base de una amplia descentralización de las responsabilidades, aunque matiza que a partir de los estudios de los autores que se han preocupado de los problemas de la organización administrativa del medio ambiente se ha observado que en todos los Estados, cualquiera que sea su forma de organización, se ha producido una concentración progresiva de competencias en el poder central, lo cual es para este autor reflejo de la ruptura de la concepción localista del medio ambiente, sobremanera por la proyección internacional de estos problemas, concluyendo que “es inútil ponerle puertas al campo o fronteras al aire contaminado. El ambiente como problema es indivisible y es un simplismo pretender que un retorno al localismo más puro puede ser suficiente para atender eficientemente la amplitud y variedad de estas cuestiones”. Planteamiento que no empece que, precisamente, partiendo de la universalidad de los problemas ambientales, las soluciones a muchos de ellos puedan ser inversamente locales al caer de manera inevitable de una forma u otra en el ámbito físico de los municipios, sobre todo de los urbanos, en cuyo ámbito se generan algunos de los más importantes problemas ambientales, de ahí la importancia de la estrategia de base municipal para la tutela del ambiente, en MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, op. cit., Vol. I, pág. 266, el cual expone una amplia bibliografía respecto a la cual nos remitimos. Sobre el papel y protagonismo de las corporaciones locales en esta materia, a las que hay que potenciar, en ESCRIBANO COLLADO, P. y LOPEZ GONZALEZ, J.I., “El medio ambiente como función...”, op. cit., pág. 380.

medio ambiente es por su propia naturaleza una gestión vinculada a los intereses colectivos y ejercitada por los órganos de la Administración Pública, ya sea estatal, regional o local⁹⁷.

Ya hemos analizado el artículo 45.2 de la Constitución, en cuanto contempla el mandato genérico que atribuye a todos los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos y defender el medio ambiente. Si se reconoce a las Entidades Locales su condición de poderes públicos⁹⁸, todas aquellas remisiones constitucionales en las que se reconozca a los poderes públicos en general facultades de intervención (en este caso en la protección del medio ambiente) hay que incluir entre estos poderes a las Entidades locales, a las que la misma Constitución les garantiza la autonomía en la gestión de sus respectivos intereses (artículo 140), de tal manera que vincula al legislador ordinario al reconocimiento expreso de la facultad de intervención en esta materia⁹⁹.

La realidad es que la implantación del Estado de las autonomías que reconoce nuestra Constitución de 1978, ha supuesto cambios importantes en la estructura y funcionamiento de la vida política y administrativa en nuestro país, ya que a los dos niveles tradicionales de Administración, estatal y local, se ha incorporado la Administración autonómica. La reordenación que ha supuesto adaptarse a este nuevo modelo, ha ido en detrimento de las competencias locales que se han visto recortadas por parte de la Administración central y sobre todo por las administraciones autonómicas.

⁹⁷ MARTINEZ MARTIN, D.J., “Las funciones de las administraciones públicas en el medio ambiente: intento de sistematización”, Documentación Administrativa, nº 190, 1981, pág. 294.

⁹⁸ DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa...*, op. cit., págs. 259, señala que esta condición deriva de una opción constitucional por un modelo territorial del Estado, basado en la existencia de una pluralidad de entes dotados de autonomía con capacidad de gestión de sus intereses respectivos.

⁹⁹ *Ibíd.*, págs. 259 y 260, el cual aclara que otra cuestión es el grado de intervención que corresponda a cada ente, teniendo en cuenta las peculiaridades de la materia ambiental, lo cual no puede ser obstáculo ni excusa para el reconocimiento general competencial.

Y la regulación genérica de las competencias de las Entidades locales se encuentra en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local¹⁰⁰. Esta Ley, en su artículo 25.2.f, otorga a los municipios, como competencia propia y en los términos que señalen las legislaciones estatal y autonómica (según el artículo 25.2 de este texto legal), la protección del medio ambiente, de tal manera que la legislación sectorial habrá de reservar el ejercicio de parte de esta competencia a los ayuntamientos, así como también contempla otro aspecto directamente relacionado con el medio ambiente como es el suministro de agua, servicio de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales (artículo 25.2.1)¹⁰¹.

Este ámbito competencial genérico de protección del medio ambiente se concreta en el mismo texto legal, en su artículo 26, que señala una serie de servicios mínimos que deberán establecer obligatoriamente todos los municipios por sí o asociados, como son recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado (apartado 1 a). En los municipios con población superior a 5.000 habitantes, además, tratamiento de residuos (apartado 1 b), y en los de más de 50.000, además, servicio de protección del medio ambiente (apartado 1 d)¹⁰².

¹⁰⁰ Que tiene su origen en la previsión constitucional del artículo 149.1.18.

¹⁰¹ Artículo que, también en su apartado segundo, reconoce otras competencias que guardan relación de segundo orden con el medio ambiente como son: protección civil, prevención y extinción de incendios; gestión urbanística, patrimonio histórico artístico, protección de la salubridad pública, participación en la gestión de la atención primaria de la salud, entre otros.

¹⁰² Como señala DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa...*, op. cit. págs. 266 y 267 no comprende el alcance que se le pretender dar a este último supuesto, “protección del medio ambiente” cuando en las letras anteriores se

Debemos señalar que, en materia de residuos, la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, impone algunas obligaciones a las Entidades Locales, que suponen una modificación del régimen general establecido en la anteriormente citada Ley 7/1985. Así, se atribuye de forma genérica a estas Entidades, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y la eliminación de los residuos urbanos (artículo 4.3), mientras que hasta aquel momento sólo existía esta obligación para municipios de más de cinco mil habitantes. Igualmente se obliga

recogen actividades de indudable trascendencia ambiental [a) recogida de residuos y b) tratamiento de residuos], a no ser que se pretenda darle un carácter residual con el fin de recoger la afección de todos los aspectos del ambiente no recogidos anteriormente. MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, op. cit., págs. 270-271, señala que, de acuerdo con el sistema español, esta tutela ambiental en sentido amplio no quiere decir que sea únicamente competencia de los Municipios de tamaño medio o superior, sino que aunque todos están legitimados para actuar en este campo sólo estos últimos deben adoptar obligatoriamente medidas que vayan más allá de las concretas intervenciones que los preceptos de mínimos imponen a todos los Ayuntamientos cualquiera que sea su tamaño, a la vez que critica la sistemática de la ley por ser técnicamente incorrecta: así, un pequeño municipio en el que se produzcan determinadas agresiones al medio (granjas ganaderas contaminantes, industrias con emisiones nocivas, ruidos, etc.) tiene que adoptar necesaria y no facultativamente las medidas adecuadas y a su vez un Municipio relativamente grande de vocación económica comercial puede carecer de estos problemas. Desde el punto de vista organizativo y ejecutivo de la prestación de estos servicios mínimos, según LOPERENA ROTA, D.I., “La protección de la salud y el medio ambiente...”, op. cit., pág. 1476, no se trata de que los ciudadanos vayan a tener diferente protección ambiental en razón del número de habitantes del municipio donde residan, sino que se debe interpretar la Ley en el sentido de que los Ayuntamientos pequeños no están obligados a prestar los mismos servicios que los grandes. Ahora bien, en aquellos, estos servicios habrán de ser prestados por las Diputaciones como demanda el artículo 31.2 de la propia LRBRL, que atribuye a la Provincia la responsabilidad de garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social, y, en particular, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal. De la misma regulación legal se deduce que los Ayuntamientos de más de 50.000 habitantes han de ofrecer un servicio de protección del medio ambiente (apartado 1.d) del artículo 26 LRBRL), salvo dispensa de la Comunidad Autónoma (apartado 2), y sin perjuicio de la asistencia y cooperación de las Diputaciones (apartado 4). Además, deben incluirse dentro de las materias de competencia local cualesquiera otras en las que, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, se haya decidido ejercer la iniciativa pública, conforme al artículo 128.2 de la Constitución (artículo 86 LRBRL).

a los municipios de más de cinco mil habitantes a implantar sistemas de recogida selectiva de residuos (artículo 20.3), a partir del año 2.001 (disposición transitoria 3ª), lo que tampoco está contemplado en el artículo 26.1b) de la Ley 7/1985.

En consecuencia, esta atribución legal de competencias al municipio, reservada a la ley (de acuerdo con el artículo 25.3, Ley 7/1985), se lleva a cabo por una doble vía: por la legislación reguladora del régimen local y por la legislación sectorial sobre protección del medio ambiente. Legislación sectorial del Estado o de la Comunidad Autónoma, según la distribución material de competencias que resulte del bloque de constitucionalidad, que a la vez ha de responder a los criterios y principios que fija el artículo 2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local¹⁰³. De esta regulación se deduce que las competencias que les ha de atribuir la legislación básica del Estado o la legislación de las comunidades autónomas sobre protección del medio ambiente, para asegurar su derecho a intervenir en los asuntos “que afectan directamente al círculo de sus intereses”, han de atender a las características de la actividad y a la capacidad de gestión del municipio, de conformidad con los principios de

¹⁰³ Artículo 2, LRBRL:

“Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. Las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los Entes locales en la materia que regulen”.

descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos¹⁰⁴.

Asimismo, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local establece una cláusula general de competencias en el artículo 25.1 que dice “el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. A su vez contempla un supuesto de delegación en los Municipios por parte de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras Entidades locales, del ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ellos se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana (artículo 27.1).

En esta línea, el artículo 28 Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, otorga a los municipios la competencia para realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas, en materia de protección del medio ambiente. Se contempla que el municipio, además de las competencias específicas que tiene reservadas por la legislación de régimen local y las que les atribuye la legislación sobre protección del medio ambiente,

¹⁰⁴ Como señala DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa...*, op. cit., pág.265, esta ley básica no podrá excederse de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local, ya que en esta caso invadiría competencias autonómicas e incurriría en inconstitucionalidad. Es decir, se encomienda al legislador básico estatal la facultad de delimitar el “reducto indisponible” de la competencia municipal en materia de protección del medio ambiente.

bien del Estado, bien de la Comunidad Autónoma, puede realizar actuaciones complementarias de ésta, y, eventualmente del Estado¹⁰⁵.

Por último, en el artículo 86.3 de la Ley precitada, se declara la reserva a favor de las Entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, (además de suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros; servicios mortuorios). El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios¹⁰⁶.

¹⁰⁵ El Tribunal Constitucional, en su STC 214/1989, de 21 de diciembre, BOE 11-1-1990, se ha pronunciado sobre la posibilidad de llevar a término actividades complementarias en materia de medio ambiente (artículo 28 LRBRL), afirmando que no son un obstáculo para las competencias del Estado o de las CCAA en los siguientes términos: FJ 12-a, “En realidad, el art. 28 no viene a ampliar notablemente el ámbito competencial de los municipios, tal como queda ya delimitado por el art. 25 de la LRBRL. El art. 25, en efecto, en su párrafo 1º, precisa que los municipios pueden promover “toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la Comunidad vecinal”, especificando en el listado de materias sobre las que los municipios deben, en todo caso, ejercer competencias, las relativas a vivienda, educación, cultura, protección del medio ambiente, sanidad y prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social (art. 25, d, n, m, f, h, i, k). La correlación de materias es por tanto, evidente, si bien este art. 28 se configura como una cláusula competencial genérica que, más allá de las competencias que por imperativo de los arts. 2.1º y 25 de la Ley, el legislador sectorial debe reconocer a las entidades municipales, habilita a los municipios para que puedan desarrollar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones. Quiere decirse, pues, que esas “actividades complementarias” en forma alguna menoscaban o se configuran como un obstáculo a las competencias que corresponden al Estado o a las Comunidades Autónomas”...” Como bien señala el Abogado del Estado, se trata, en definitiva, de un reforzamiento de la autonomía local que, sin embargo, no altera, por el propio carácter complementario de la actuación municipal, el orden constitucional de distribución de competencias”. Sentencia que también establece que las competencias de ejecución en materia de medio ambiente (Disposición transitoria segunda de la LRBRL) tienen carácter residual, Fj 12-b.

¹⁰⁶ Dentro de las competencias genéricas, atendiendo al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (Reglamento de Actividades Clasificadas,

Otras entidades locales que debemos señalar con incidencia en la protección del medio ambiente, además de la provincia a la que ya nos hemos referido, que pueden ser creadas por las propias Comunidades Autónomas, son

D.2414/1961, de 30 de noviembre), será competencia de los Ayuntamientos en esta materia, la reglamentación de las Ordenanzas Municipales en cuanto se refiere a los emplazamientos de estas actividades; y, atendiendo a la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y según el art. 42.3, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales. Señalamos sucintamente competencias específicas en los siguientes temas: Residuos (Ley 10/1998 de 21 de abril, de Residuos que en su art. 4.3 establece que corresponde a los Municipios, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y, al menos, la eliminación de los residuos urbanos); Envases y residuos de envases (Ley 11/1997, de Envases y Residuos de Envases, que en su artículo 9 establece la participación de las entidades locales en el sistema integrado de su gestión); Licencias de Actividad (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres..., Art. 6, será competencia de los Alcaldes la concesión de Licencias para el ejercicio de actividades reguladas); Contaminación Atmosférica (Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, art. 1.3, Real Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 38/1972; Real Decreto 1613/1985, de 1 de agosto, por el que se modifica parcialmente el Decreto 833/1975, y se establecen nuevas normas de calidad del aire en lo referente a contaminación por dióxido de azufre y partículas; Decreto 3025/1974, de 9 de agosto, sobre limitación de la contaminación atmosférica producida por los vehículos automóviles); Ruido (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres,...art. 14); Protección del Medio Acuático Marino (Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, art. 53.1, 99.4 y 115 de la Ley); Protección del Medio Acuático Continental (Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico; Real decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, por el que se aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público; Real Decreto 734/1988, de 1 de julio, por el que se establecen normas de calidad de las aguas de baño; Espacios naturales: Flora y fauna silvestre (Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestre).

la comarca (artículo 42 Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local)¹⁰⁷ y las Areas Metropolitanas (artículo 43 de la precitada Ley)¹⁰⁸.

2. Competencia financiera y medioambiental de las Entidades Locales.

Tal como se demanda para las Comunidades Autónomas, también las Corporaciones locales están sometidas a la necesidad de disfrutar de la doble competencia, material y tributaria, para adoptar medidas tributarias medioambientales. Además, sólo como apunte, recordar que aunque la autonomía municipal y provincial para la gestión de sus respectivos intereses aparece constitucionalmente garantizada en los artículos 140 y 141 de la Constitución, como ya hemos señalado, así como prevé en su artículo 142 que las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones locales, ello no supone la posibilidad de configurar de forma autónoma un sistema de ingresos, sino que este sistema debe estar prefijado por las Cortes Generales y las Corporaciones locales deben limitarse a aplicarlo, teniendo un cierto margen de autonomía, pero siempre dentro del ámbito acotado por la Ley estatal y en

¹⁰⁷ Con referencia a Cataluña, debemos señalar la Ley 6/1987, de 4 de abril, sobre organización comarcal, que otorga a la comarca la competencia que le atribuyan las leyes del Parlamento sobre salud pública y medio ambiente (artículo 26.1.g)

¹⁰⁸ Por su proximidad señalamos la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos, regulada por la Ley de Cataluña 7/1987, de 4 de abril, de la conurbación de Barcelona, que le atribuye las siguientes funciones: a) Coordinar los servicios municipales en estas materias; b) Prever la necesidades y hacer las obras y establecer y prestar los servicios en relación con el tratamiento y evacuación de las aguas residuales, c) Programar y hacer las obras y establecer y prestar los servicios en relación con el tratamiento, aprovechamiento y eliminación de los residuos sólidos urbanos y con el transporte, el tratamiento y eliminación de los residuos sólidos industriales, en los términos establecidos por la legislación sectorial correspondiente. Esta competencia se ha concretado en el artículo 44 de la Ley de Cataluña 6/1993, de 15 de julio, reguladora de los residuos.

determinados casos por leyes autonómicas. Y ello por una razón muy sencilla, si los tributos han de establecerse por Ley y las Corporaciones Locales carecen de poder legislativo, no podrán establecer tributos¹⁰⁹. En consecuencia, dado el carácter reglamentario de las Ordenanzas de exacción que obliga a las Corporaciones locales, en virtud de la reserva de ley tributaria, a respetar la configuración del tributo que en cada caso efectúa la Ley de Haciendas Locales¹¹⁰, sólo cuando ésta lo prevea pueden los Ayuntamientos utilizar el tributo al servicio de la protección del medio ambiente.

¹⁰⁹ MARTIN QUERALT, J. y otros autores, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 236.

¹¹⁰ El artículo 106.1 de la LRBRL declara que “las Entidades locales tendrán autonomía para establecer y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación reguladora de las Haciendas Locales y en las Leyes que dicten las Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquélla”. De esta manera se especifica el contenido del artículo 133.2 CE que reconoce a las CCAA y a las Corporaciones Locales poder de “establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las Leyes”. A su vez el artículo 106.2 de la LRBRL, aclara que la potestad normativa que las Entidades Locales poseen en materia tributaria es de carácter reglamentario: “La potestad reglamentaria de las Entidades Locales en materia tributaria se ejercerá a través de Ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos propios y de Ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección”. Y de acuerdo con los artículos 15 a 19 de la LHL estas ordenanzas tributarias van dirigidas a la imposición y ordenación de tributos locales.

Destacamos la STC 19/1987, de 17 de febrero, BOE 4.3.1987, extensamente analizada por MARTIN QUERALT, J., y otros autores, en *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, págs. 236 y 237 sobre reserva de ley y potestad reglamentaria municipal en materia tributaria, a la cual nos remitimos. Asimismo, estos mismos autores destacan las SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, BOE 15.1.1986 y 233/1999, de 16 de diciembre, BOE 20.1.2000, sobre el alcance de la autonomía local en materia tributaria, en cuanto, de acuerdo con el FJ 4º de la mencionada STC 19/1987, la potestad reglamentaria municipal, como “potestad tributaria de carácter derivado no podrá hacerse valer en detrimento de la reserva de ley presente en este sector del ordenamiento (arts. 31.3 y 133.1), sino que es precisa la *subsistencia equilibrada de uno y otro de estos imperativos constitucionales*, que no podrán abolirse entre sí en su respectivo despliegue” [...] Es claro, en suma, que, si bien respecto de los tributos propios de los municipios esta reserva no podrá extenderse hasta un punto tal en que se prive a los mismos de cualquier intervención en la ordenación del tributo o en su exigencia para el propio ámbito territorial, tampoco podrá el legislador abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que así le reserva la Constitución (art. 133.1 y 2)”. Contrario a esta doctrina se pronuncia FERREIRO LAPATZA, J.J., *Curso de Derecho Financiero Español*, Marcial Pons, Vol. I, pág. 89, al

Tradicionalmente, las medidas fiscales a disposición de los municipios se han circunscrito al tema de los residuos, dando lugar primero, ya en el siglo pasado, a las tasas por alcantarillado, más tarde a las de recogidas domiciliaria de basuras y después a los tributos que tienen por objeto financiar el tratamiento de residuos sólidos y líquidos¹¹¹. Su finalidad no ha sido tanto preventiva, de modificación de conductas¹¹², sino conseguir recursos suficientes para eliminar los residuos generados.

Debemos destacar, en primer lugar, que la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, no introduce expresamente ningún criterio medioambiental en los impuestos que regula. Sobre la posibilidad de creación de nuevos impuestos ambientales, dada la noción del principio de reserva de ley defendida por el Tribunal Constitucional en sus ya citadas Sentencias 179/1985, de 18 de diciembre, 19/1987, de 17 de febrero, y,

señalar que “sobre la base de un, a nuestro juicio, rígido formalismo se traslada, sin introducir en nuestra opinión las necesarias matizaciones, el esquema de relaciones Ley-reglamento vigente en el ámbito estatal al campo de las Haciendas Locales [...] El Tribunal Constitucional parece, en efecto, fijar unos elementos esenciales del tributo (hecho imponible, sujeto pasivo, base y tipo) que, en todo caso, han de ser determinados, directa o indirectamente, por la Ley; sin atribuir, en nuestra opinión quizá con una visión demasiado centralista, el peso necesario a la representación política municipal en un Estado que hace dogma del fraccionamiento vertical del poder”.

¹¹¹ MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, op. cit., pág. 240.

¹¹² Aunque, de manera excepcional, se usaran no sólo como instrumentos recaudatorios sino también como motivador de conductas los (ya omitidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales) “arbitrios con fines no fiscales”, como señalan MARTINEZ MARTIN, D.J., “Las Funciones de las Administraciones Públicas en el Medio Ambiente: Intento de sistematización”, op. cit., pág. 332 y MARTIN MATEO, R., *Tratado de derecho Ambiental*, op. cit., pág. 241, los cuales hacen remisión a CORELLA MONEDERO, “Los arbitrios no fiscales: arbitrio sobre actividades e industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”, *Boletín Colegio Secretarios, Interventores, Depositarios de Administración Local*, 1968, nº 280-281.

en su más reciente 233/1999, de 16 de diciembre, se relega esta posibilidad al campo de las tasas y contribuciones especiales¹¹³. En relación a las tasas ya existentes, que financian aquellas actividades municipales relacionadas por su materia con el medio ambiente, como son el agua, aire, residuos..., en las que las Corporaciones Locales poseen competencias, reconducibles casi todas a tasas sobre actividades de eliminación de residuos, no tienen en sí una finalidad disuasoria por lo que no pueden calificarse como una medida tributaria medioambiental, “en estos supuestos es la actividad financiada la que tiene una finalidad ecológica, y no directamente la tasa en sí misma, que en nada se diferencia de otras tasas establecidas con una finalidad exclusivamente recaudatoria o de cobertura del coste de las actividades que integran su hecho imponible”¹¹⁴.

Desde el punto de vista de la efectividad, dado que las competencias de las entidades locales tienen un territorio y una población delimitada, y por ello más controlable, creemos que en este ámbito sería preferible acudir no tanto a

¹¹³ BAENA AGUILAR, A., “Nuevos impuestos ambientales”, Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, nº 241, 1996, pág. 572.

¹¹⁴ FALCON y TELLA, R., “Las medidas tributarias medioambientales...”, op. cit, pág. 679, el cual señala que sólo cuando la recaudación de la tasa alcanzara un nivel superior al coste de actividad de eliminación de residuos estaríamos ante un tributo medioambiental, si bien en tal caso su naturaleza se aproximaría a la del impuesto. Adorna su referencia con la STC 296/1994, de 10 de noviembre (BOE 14.12.1994) que en su FJ 4 afirma que “el hecho imponible de la tasa se vincula a una actividad o servicio de la Administración pública... Ello a su vez conlleva, que en las tasas... el importe de la cuota se fije, esencialmente, atendiendo al coste de la actividad o servicio prestado por la Administración, con los que tiene una relación, más o menos intensa, de contraprestación”. Ello lleva a calificar como un impuesto la llamada “tasa sobre juegos de suerte, envite o azar” en la medida en que “con ella no se pretende la contraprestación proporcional, más o menos aproximada, del coste de un servicio o realización de actividades en régimen de Derecho público...”.

las medidas tributarias medioambientales, sino a medidas de prevención¹¹⁵ y control directas. En este sentido las Ordenanzas municipales pueden establecer cualquier medida para regular y controlar aquellas actividades que puedan producir alteraciones o degradaciones del medio, a la vez que nada impide que sean más restrictivas con respecto a la normativa en la que se basan.

Desde el punto de vista del gasto, también medioambiental, podemos traer aquí las palabras de LOZANO SERRANO¹¹⁶ que, en relación a los entes locales, señala “sobre esta base de autonomía para la evaluación de sus propias necesidades, es inevitable reconocer al Ayuntamiento la capacidad para elegir libremente el destino de sus gastos, no pudiendo limitarse por el objetivo de conseguir un nivel de prestación de los servicios públicos en todo el territorio del Estado. Siempre que los servicios esenciales estén cubiertos a un mínimo asistencial debe respetarse la opción del municipio de potenciar uno u otro, según las preferencias de sus habitantes articuladas a través de sus representantes. Es precisamente desde esta perspectiva desde la que se explica el ligamen inescindible entre autonomía y democracia, y que el propio artículo 140 de la Constitución reafirma al atribuir la autonomía a los municipios y establecer el carácter democrático-representativo de sus órganos de gobierno”.

¹¹⁵ Principio recogido no sólo en el artículo 45 de nuestra Constitución, sino también en el artículo 174 del T.C.E., que entre los objetivos que orientan la protección ambiental en la Comunidad recoge la de conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente; contribuir a la protección de la salud de las personas y garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales. Y entre estos principios de la política comunitaria ambiental, puede articularse, entre otros, el principio de prevención: mejor articular una política racional medioambiental que evite desde el origen la producción de emisiones contaminantes de todo tipo.

¹¹⁶ Cita de BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 337.

3. Análisis de un caso concreto: diferente alcance de las competencias municipales en la aplicación del sistema integrado de reciclaje de envases previsto en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases¹¹⁷.

La Ley 11/1997, de Envases y Residuos de Envases (en adelante LERE)¹¹⁸ tiene como objetivos los de la Directiva 94/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre: la prevención y la reducción del impacto sobre el medio ambiente de los envases y la gestión de los residuos de los envases durante todo su ciclo de vida¹¹⁹. A estos efectos, las acciones que básicamente regula la LERE son la gestión de la recogida selectiva, la valorización y, en particular, el reciclaje.

Ahora queremos únicamente destacar cuál es la competencia de las Entidades locales atribuida en esta Ley y para esta materia concreta, sin hacer un análisis de cuales son las obligaciones pecuniarias contenidas en esta Ley, aunque ya adelantamos que estamos ante una regulación confusa que no permite en principio asegurar si se está o no ante figuras tributarias o, por el contrario contempla institutos del Derecho privado.

¹¹⁷ Para la redacción de este epígrafe hemos contado con un informe, no publicado, realizado por Joan PERDIGO, Director de los Servicios Jurídicos del Area Metropolitana de Barcelona. Entidad del Medio Ambiente. Febrero 1999.

¹¹⁸ Ley que tiene carácter de legislación básica estatal, al amparo del artículo 149.1.13ª y 23ª CE, es decir, tanto para la competencia del Estado en planificación económica, como de protección del medio ambiente. La normativa autonómica deberá hacerse, pues, sobre las bases de la LERE. Sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para establecer medidas de mayor protección ambiental.

¹¹⁹ Artículo 1.1 LERE.

La regulación de la recogida, la valorización y el reciclaje se realiza sobre la base de responsabilizar a los envasadores y comerciantes de la recogida y posterior tratamiento de los envases y residuos de envases. A partir de este principio, la LERE en su capítulo IV establece dos modalidades o procedimientos para esta gestión.

En primer lugar, se establece con carácter general, el llamado “sistema de depósito, devolución y retorno” en los propios establecimiento comerciales. De tal manera que los distintos agentes que participen en la cadena de comercialización de un producto (envasadores, importadores, mayoristas y minoristas) deben cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final y en concepto de depósito, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción y devolver idéntica suma de dinero por la devolución del envase vacío (artículo 6). En este supuesto no se contempla ninguna participación de las Entidades Locales, simplemente se establece la obligación para el poseedor final de los residuos de envases y envases usados de entregarlos a un gestor autorizado (artículo 12).

En segundo lugar, los agentes citados podrán eximirse de las obligaciones derivadas del procedimiento general cuando participen en uno de los llamados “sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados” mediante los que los envasadores organizan la recogida selectiva, domiciliaria o en centros de aportación próximos al domicilio de los consumidores de los residuos derivados de los productos por ellos comercializados, que garanticen su recogida periódica y el cumplimiento de los objetivos de reciclado y valorización fijados. La autorización de estos sistemas, que se formalizará

mediante acuerdos voluntarios entre los agentes económicos que operen en los sectores interesados, se otorgará por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas (artículo 7 y 8).

En este último supuesto, la LERE, se decanta claramente por los sistemas integrados en particular, cuando éstos cuentan con la participación de las Entidades locales, al regular en el mismo artículo 9 la participación de las mismas en estos sistemas integrados de gestión, participación que se llevará a cabo mediante la firma de convenios de colaboración entre éstas y la entidad a la que se le asigne la gestión del sistema, comprometiéndose a realizar la recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados, y su transporte hasta los centros de separación y clasificación o, en su caso, directamente a los de reciclado o valorización. En este supuesto, los sistemas integrados han de financiar la diferencia de coste entre el sistema ordinario de recogida y depósito en el vertedero y el sistema de recogida selectiva, valorización y reciclaje regulado en la LERE (artículo 10.2).

De la lectura de estos preceptos parece deducirse que tanto el sistema, en principio general, de depósito, devolución y retorno (artículo 6), como los alternativos sistemas integrados de gestión (artículos 7 a 11), son de aplicación a todos los envases y residuos de envases, incluidos los envases industriales y comerciales y sus residuos, de acuerdo con la definición que hace la Ley de los mismos¹²⁰, y que, por lo tanto las obligaciones de sus poseedores no son diferentes de las relativas a los envases y residuos de envases domésticos.

¹²⁰ De acuerdo con el apartado 1 del artículo 2 de la LERE se define como envase “todo producto fabricado con materiales de cualquier naturaleza y que se utilice para contener, proteger, manipular, distribuir y presentar mercancías, desde materias primas hasta artículos acabados, en cualquier fase de la cadena de fabricación, distribución y consumo. Se

Pero de la lectura completa de la Ley se desprende que se configura un régimen especial para los envases industriales y comerciales¹²¹, en los que los Ayuntamientos y demás Entidades locales no tienen responsabilidad alguna. Y ello porque la Disposición adicional primera excluye los envases industriales y comerciales de las obligaciones derivadas del sistema de depósito o de los sistemas integrados

La misma Disposición adicional primera de la LERE, fija un régimen de gestión para los industriales y comerciantes más riguroso que la de los envases ligeros, domésticos o primarios contemplado en el artículo 12 LERE, que regula un proceso final común tanto para el sistema de depósito como para los sistemas integrados: los residuos de estos envases han de ser entregados por cada poseedor final, sea industrial o comerciante, a un agente económico que se haga cargo de su reutilización o recuperación, o bien a un gestor autorizado para su

considerarán también envases todos los artículos desechables utilizados con este mismo fin. Dentro de este concepto se incluyen únicamente los envases de venta o primarios, los envases colectivos o secundarios y los envases de transporte o terciarios.

Se consideran envases industriales o comerciales aquellos que sean de uso y consumo exclusivo en las industrias, comercios, servicios o explotaciones agrícolas y ganaderas y que, por tanto, no sean susceptibles de uso y consumo ordinario en los domicilios particulares”.

A su vez, el apartado 2 del artículo 2 LERE define como residuo de envase “todo envase o material de envase del cual se desprenda su poseedor o tenga la obligación de desprenderse en virtud de las disposiciones en vigor”.

¹²¹ El artículo 2.1 LERE considera envases industriales y comerciales “...aquellos que sean de uso y consumo exclusivo en las industrias, comercios, servicios o explotaciones agrícolas y ganaderas y que, por tanto, no sean susceptibles de uso y consumo ordinario en los domicilios particulares”. Y de acuerdo con las precisiones del artículo 2 del Reglamento de la LERE, aprobado por el RD 782/1998, de 30 de abril, tienen la condición de envases industriales y comerciales los de transporte o terciarios, así como los colectivos o secundarios sólo cuando no son vendidos al consumidor final. El requisito que el envase sea de uso exclusivo de la industria o el comercio excepciona en el supuesto de los envases ligeros cuando el usuario final consuma el producto envasado en un bar o restaurante.

valorización. De todo ello se desprende que las industrias y comercios han de contratar no sólo su propio servicio de recogida, sino también el servicio de tratamiento.

La alternativa a esta obligación legal, también contemplada en la Disposición adicional primera, es que los industriales o comerciantes puedan decidir, “voluntariamente”, acogerse a un sistema de depósito o a un sistema integral de gestión. Que entreguen sus residuos de envases a un sistema de depósito organizado con los fabricantes o envasadores de cada producto, o bien que los envasadores o los diferentes comerciantes, así como cualquier agente económico que se conviertan en los últimos poseedores de los envases participen en un sistema integrado de gestión de residuos. En este caso han de notificar esta decisión a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en las que comercializan sus productos, desde la primera puesta en el mercado hasta su venta final (artículo 15).

De todo ello se deduce que, de acuerdo con esta normativa, en cuanto a los sistemas integrados, la responsabilidad de los Ayuntamientos queda circunscrita a los envases y residuos de envases domésticos, y no a los residuos de los envases industriales y comerciales, con la consecuencia lógica que los mismos no son objeto del servicio, -de prestación y recepción obligatoria- de la recogida de residuos¹²². Las Ordenanzas fiscales de las tasas municipales de

¹²² Si bien es verdad que estamos ante una regulación específica, relativa a un residuo determinado, en el que se ha buscado a través de estos sistemas integrados de gestión otorgar un mayor grado de responsabilidad a los agentes económicos productores de los envases y residuos de envases, así como a los consumidores de los mismos, en la línea de la Directiva 94/62/CE y que recoge el segundo apartado del artículo 7 de la LERE, lo que ha supuesto que la gestión de los envases se atribuya no sólo exclusivamente a los entes públicos, sino también a los sujetos privados, no vemos claramente porque se ha hecho esta distinción, que va a suponer un diferente trato fiscal.

recogida de residuos industriales y comerciales habrán de excluir de su hecho imponible la recogida de los residuos de envases de esta clase.

Todo ello nos lleva a afirmar que en función del alcance de la participación de los entes territoriales en la gestión de estos residuos podremos analizar, en su momento, como se configuran los tipos de prestaciones coactivas que contempla la Ley¹²³.

¹²³ Así por ejemplo, en el último supuesto señalado, los Ayuntamientos, por su condición de gestores autorizados de residuos, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 10/1998, de 21 de abril de Residuos, pueden ofrecer sus respectivos servicios de recogida y de tratamiento de envases industriales y comerciales para aquellos agentes económicos que lo soliciten voluntariamente (si se llega a la convicción de que hay voluntariedad), en cuyo caso, con el régimen establecido por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, la contraprestación por este servicio, por su carácter voluntario y la efectiva existencia de otras alternativas en el sector privado, sería un precio público, en el que su importe se fijaría de acuerdo con el mercado y el correspondiente margen de beneficio. Otra posibilidad sería la de autorizar a los concesionarios de la recogida municipal para prestar el servicio de recogida de residuos de envases industriales y comerciales a través de una tarifa a cobrar directamente por el concesionario.

CAPITULO SEGUNDO

MEDIO AMBIENTE COMO NECESIDAD PUBLICA Y SUS PRINCIPIOS INFORMADORES

I. MEDIO AMBIENTE COMO NECESIDAD PUBLICA. INTRODUCCION.

Como ya hemos señalado, frente a la progresiva degradación del medio ambiente, se ha ido atribuyendo, tanto en nuestro Derecho, como en el de otros países, la tarea de corregir y disminuir dicha degradación al poder público, a la Administración¹. La obligación de que el Estado ha de intervenir en la protección y conservación del medio ambiente ha sido incorporado en el artículo 45 de nuestra Constitución.

La complejidad de esta función, a la vez tan amplia, de conservación del medio ambiente encomendada a la Administración, presenta el problema, no tan sólo de tener que adoptar una gran diversidad de medidas de protección en función del elemento a proteger, sino también un elevado coste. Coste que, o bien tiene que asumir la iniciativa privada, o bien el Estado deberá sufragar con cargo a los presupuestos públicos, o se deberán buscar fórmulas intermedias de

¹ ESCRIBANO COLLADO, P. y LOPEZ GONZALEZ, J.I., “El medio ambiente como función administrativa”, op. cit., pág. 367.

financiación. Y precisamente, lo que no plantea el artículo 45 es la cuestión de la financiación del medio ambiente, aunque naturalmente, esta cuestión debe resolverse por vía parlamentaria.

Y en este ámbito del medio ambiente, especialmente en el amplio tema de la contaminación y de los residuos es donde el Derecho financiero ha cogido un fuerte protagonismo, al considerarlo como una de las fuentes de imposición. Como también hay que reconocer que, desde el punto de vista del gasto público, y para dar cumplimiento a la política ambiental, se están aplicando progresivamente medidas de fomento, como son las ayudas y subvenciones públicas.

Para entrar a analizar este capítulo, partimos del planteamiento de si es posible considerar el medio ambiente como objeto del gasto público². Quedando claro que el medio ambiente constituye una preocupación social, que lo que se ha venido llamando calidad de vida constituye un criterio inspirador de la actividad normativa y ejecutiva de los poderes públicos, queda por analizar “si ha sido convenientemente seleccionado por los legítimos representantes de la sociedad para ser protegido, si esa protección implica la satisfacción de determinadas carencias de bienes y servicios y si se ha aceptado o decidido que esas carencias sean satisfechas mediante el empleo de fondos públicos”³.

² Cuestión ya planteada por BAYONA DE PEROGORDO, J.J., y SOLER ROCH, M.T., en su trabajo “Gasto público y medio ambiente”, Noticias de la Unión Europea, nº. 122, 1995.

³ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y medio ambiente, op. cit, pág. 25.

II. LA CONFIGURACION DEL MEDIO AMBIENTE COMO NECESIDAD PUBLICA.

1. GASTO PUBLICO Y NECESIDAD PUBLICA.

Antes de adentrarnos en el análisis del ordenamiento jurídico para dar respuesta al anterior interrogante, nos interesa aproximarnos a cual sea el significado de necesidad pública en cuanto objeto del gasto público ya que “el gasto público consiste en la satisfacción de las necesidades de la comunidad políticamente organizada de que se trate, siendo los entes públicos únicamente los agentes encargados de ejecutar esta satisfacción mediante el correspondiente procedimiento funcionalizado. Por encima de esta relación, el gasto público y las necesidades que con él se satisfacen experimentan una aproximación que conduce hasta la misma confusión de ambos términos en una visión más rica e integradora del gasto público como necesidad pública, entendido el concepto en un nivel institucional”⁴.

Dentro de la ordenación jurídico-material del gasto público, nos interesa analizar la determinación de las necesidades públicas, para poder profundizar si es posible la configuración del medio ambiente -su conservación y mejora- como una necesidad pública. Y de entre las características señaladas en la anterior definición destacar a efectos de este trabajo, la de que el gasto público se dirige a la satisfacción de una necesidad y cuál es el mecanismo para determinar una necesidad como pública.

⁴ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El derecho de los gastos públicos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, pág. 93.

Al hablar del gasto público se acude de inmediato a una referencia inexcusable, al marcado desequilibrio que ha existido en favor de las investigaciones sobre los ingresos públicos frente al gasto público desde la perspectiva del Derecho Financiero, aunque hay que reconocer la creciente preocupación que ha existido en la doctrina para dotarle de un método jurídico y darle un adecuado tratamiento jurídico al objeto o contenido del gasto público⁵. Este alejamiento en el estudio e investigación por parte de los juristas del gasto público ha venido propiciado por el hecho de entender que las decisiones del gasto público constituyen una auténtica manifestación política⁶, lo que ha

⁵ Cabe destacar, no de manera exhaustiva, las líneas investigadoras de RODRIGUEZ BEREIJO, A., en sus obras *Introducción al Estudio del Derecho Financiero*, IEF, Madrid, 1976, págs. 70 ss. y “Derecho Financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios”, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Ed. C.E.C., Madrid, 1978, págs. 347 a 360; BAYONA DE PEROGORDO, J.J., en sus obras “Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos”, *Presupuesto y Gasto Público*, n.º. 2, 1979; “El procedimiento de gasto público y su control”, *Presupuesto y Gasto Público*, n.º. 13, 1982, y el *Derecho de los gastos públicos*, IEF, Madrid, 1991; SOLER ROCH, M.T., “Los principios implícitos en el régimen jurídico del gasto público” en el *Sistema económico en la Constitución Española*, XV Jornadas de estudio de la DGSJE, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994. De estos dos últimos autores *Derecho Financiero*, Vol. I, Librería Compás, Alicante, 1989, págs. 455 a 548; BAYON MARINE, I., *Aprobación y Control de los Gastos Públicos*, IEF, Madrid, 1972; MARTIN QUERALT, J., “La Constitución Española y el Derecho Financiero”, *Hacienda Pública Española*, n.º. 63, 1980.; MARTIN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978”, *Hacienda Pública Española*, n.º. 60, 1979; SIMON ACOSTA, E., “Consideraciones sobre el poder de gastar y el gasto público en enseñanza”, *Estudios de Derecho y Hacienda*, Ministerio de Economía y Hacienda, Vol. II, Madrid, 1987, págs. 1353 ss., VICENTE-ARCHE DOMINGO, F., “Notas sobre gasto público y contribución a su sostenimiento en la Hacienda Pública”, *Cívitas REDF*, n.º. 3, 1974; ZORNOZA PEREZ, J.J., “El equitativo reparto del gasto público y los derechos económicos y sociales”, *Hacienda Pública Española*, n.º. 113, 1988.

⁶ En este sentido se pronunció VICENTE-ARCHE DOMINGO, F. : “Por lo que se refiera al gasto público, atribuida al Poder Legislativo del Estado la soberanía financiera, parecen no existir en principio límites jurídicos a la fijación de los gastos públicos, de su cuantía y destino, y, por tanto, al aumento de los mismos. Dicho de otro modo: las decisiones sobre los

llevado a prestar una especial atención al procedimiento presupuestario, “en este sentido, era punto de coincidencia tópico proponer el Derecho presupuestario como el ámbito apropiado donde dilucidar la cuestión del gasto, deslizando enseguida la idea del carácter político de esa decisión”⁷.

2. LA DETERMINACION DE LAS NECESIDADES PUBLICAS.

Que en las decisiones sobre los gastos públicos existe un elemento político es cierto, como también existe este elemento en las decisiones sobre los ingresos públicos. La decisión acerca del carácter público de la necesidad es de naturaleza política, determinada o condicionada por criterios económicos y técnicos, criterios que no son suficientes si no existe una manifestación de voluntad colectiva para considerar como pública una determinada necesidad. La decisión del gasto público, como manifestación de la actividad financiera, es esencial pero no exclusivamente política, convirtiéndose claramente en objeto de estudio del Derecho financiero⁸.

gastos públicos, al ser de índole política, se adoptan según líneas trazadas por el texto constitucional, (y a tal efecto la realización de los gastos públicos aparece ligada a la ejecución de los fines de la comunidad, identificados y determinados históricamente por sus órganos representativos”) en “Notas sobre gasto público y contribución...”, op. cit, págs. 537-538. Como respuesta a este citado planteamiento destacar las acertadas reflexiones de RODRIGUEZ BEREIJO, A., *Introducción al estudio del Derecho financiero*, op. cit., págs. 104 ss. Tema que ha sido ampliamente estudiado por BAYONA DE PEROGORDO, J.J. en *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., págs. 8-37 y 186-192.

⁷ ESCRIBANO LOPEZ, F., *Presupuesto del Estado y Constitución*, Instituto de Estudios.Fiscales., Madrid, 1981, pág. 324.

⁸ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit, págs. 112 y 237, se muestra de acuerdo con Griziotti “en cuanto al carácter político de la decisión acerca de las necesidades públicas a satisfacer, pero, sin que ello suponga eliminar otras consideraciones del fenómeno y -lo que es más importante- sin que el reconocimiento de esta naturaleza suponga, en ningún caso, su exclusión del ámbito del Derecho ya que, en el marco

En cuanto su satisfacción constituye el contenido de la actividad financiera, las necesidades públicas han sido definidas como “aquellas necesidades colectivas cuya naturaleza puede ser individual o social, que en un momento determinado se consideran merecedoras de satisfacción mediante el empleo de fondos públicos” y “como las carencias materiales de bienes y servicios que los entes públicos precisan para el cumplimiento de sus fines y cuya satisfacción se efectúa mediante el empleo de fondos públicos” al tener en cuenta, además, los criterios de justicia, así como la necesidad de que exista una manifestación de voluntad colectiva para su consideración⁹.

Queremos destacar, siguiendo al profesor BAYONA DE PEROGORDO dos puntos en relación con esta última definición. El primero va referido a la pregunta anteriormente planteada de si la protección del medio ambiente implica la satisfacción de determinadas carencias de bienes y servicios. Creemos que a los efectos de este trabajo es necesario incidir en el dato de estas “carencias”, más teniendo en cuenta que los bienes ambientales tienen una dimensión colectiva, como colectivo es su disfrute y por ello afectan no sólo al ciudadano, individualmente, sino a toda una colectividad.

Como acertadamente expone LOPERENA ROTA, al caracterizar el Derecho ambiental, hoy podemos hablar del derecho al medio ambiente

del Estado de Derecho, toda actuación del ente público se somete el control y requisitos del ordenamiento jurídico”.

⁹ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., en “Notas para la construcción de un derecho de los gastos públicos”, op. cit. pág. 67 y en *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 112 y 113, obra en la que analiza muy ampliamente el complejo mecanismo para su determinación en págs. 193 a 328.

adecuado como respuesta jurídica a una conciencia creciente del riesgo de destrucción ambiental, ya que los derechos no se positivizan mientras el disfrute de algo se realice sin necesidad de tutelas especiales, y precisamente en el caso del Derecho ambiental “se aprecia con claridad que la respuesta jurídica a un problema sólo existe cuando éste se plantea, y no antes. En efecto, el contenido esencial de este derecho es a disfrutar de los parámetros adecuados de la biosfera”, pero la novedad no está en el dato fáctico del disfrute del medio ambiente, que siempre había sido así sin necesidad de una especial protección jurídica, sino en la posición que trata de “reconocerse jurídicamente al ciudadano, individual, pero sobre todo colectivamente, incluyendo el ámbito planetario, ante comportamientos individuales y colectivos que pueden determinar una alteración tan seria de sus parámetros que ponga en riesgo el desarrollo social, el económico, la salud pública y aun la supervivencia de nuestra especie”¹⁰. Datos suficientes para impulsar todas aquellas medidas dirigidas a proteger el interés general, concretado en el interés ambiental¹¹. Si se

¹⁰ LOPERENA ROTA, D., *Los principios del Derecho ambiental*, Cívitas, Madrid, 1998, págs. 23-24.

¹¹ Incluso, como señala LOPERENA ROTA, D., en la obra anteriormente citada, pág., 40, la doctrina especializada más relevante hace ya algún tiempo que viene señalando que el medio ambiente adecuado es un derecho humano y propone su reconocimiento formal o positivación tanto en el ámbito internacional como el nacional. En el mismo sentido, entre otros, LOPEZ RAMON, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, REDA, no 95, 1997, págs. 354 y ss, y BELLVER CAPELLA, V., *Ecología: de las razones a los derechos*, Comares, Granada, 1994, págs. 185 y ss.

Sin llegar a este extremo, el informe del Grupo de Reflexión para la Conferencia Intergubernamental (Tratado de Amsterdam de 1998), demanda a ésta “hacer de Europa una empresa de ciudadanos”. La Unión debe dar una respuesta satisfactoria a las inquietudes y preocupaciones de los ciudadanos. Es decir, la CIG debía examinar qué medidas deben tomarse, para poder ofrecer soluciones a nivel europeo a los problemas específicos de reconocimiento y respeto de los derechos humanos, el empleo, el medio ambiente, la seguridad, la solidaridad, en *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, Vol. I, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 85.

reconoce que en todos los ámbitos de la vida social, económica, política y cultural, el reconocimiento de situaciones subjetivas ha sido una vía eficaz de potenciación de las finalidades de interés general¹², con más intensidad se puede predicar de un derecho colectivo, reconocido constitucionalmente.

Cuestión que enlaza con el segundo punto que queríamos destacar: desde la perspectiva de los bienes y servicios, las necesidades coinciden con los fines públicos, en cuanto “las necesidades públicas no son sino los mismos fines públicos contemplados desde una determinada perspectiva, en cuanto fuente de gasto público o empleo de recursos públicos. Cuando los fines públicos son contemplados desde la perspectiva económica, reciben una determinada coloración que les hace aparecer como necesidades públicas a satisfacer” argumento que sirve para acotar conceptualmente los límites del Derecho financiero y su distinción del Derecho administrativo¹³.

Esta nueva función administrativa en materia de protección del medio ambiente, reconocida al mayor rango jurídico en el artículo 45 de la Constitución, presenta una serie de problemas, dada la complejidad del objetivo a cubrir. Se han señalado como factores problemáticos, que influyen de manera

¹² LOPEZ RAMON, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, Cívitas REDA, n.º. 95, 1997, pág. 347, tema que relaciona con la caracterización del Estado, que a pesar de su supuesta y crónica crisis, continúa siendo modelo de poder público en general. En este sentido, el reconocimiento a los individuos de situaciones subjetivas activas sobre el medio ambiente, junto con los correlativos deberes y obligaciones, podrían servir para consolidar el significado de la función pública de protección del medio ambiente, como un nuevo elemento esencial del Estado, que pasaría así a ofrecer el paradigma del nuevo Estado ecológico.

¹³ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., págs.113-115, que pone el siguiente ejemplo: no es lo mismo hablar de los fines que de las necesidades de los servicios públicos de defensa, educación, vivienda y sanidad.

negativa en una actuación eficaz de la Administración, la pluralidad de frentes en los que el medio ambiente está en peligro¹⁴, y como consecuencia de lo anterior, el elevado coste económico que comporta las diferentes técnicas operativas de que disponen los poderes públicos para la consecución de los objetivos medioambientales: la función preventiva, restauradora y de mejoramiento.

A estos factores se ha añadido, tradicionalmente, los graves problemas de organización que la gestión del medio ambiente plantea a la Administración, en cuanto su carácter multifacético afecta a numerosos órganos, cuestión en la que, se ha evolucionado progresivamente al ir configurando elementos organizativos dedicados de manera específica a la elaboración de políticas medioambientales. Dato que nos permite atisbar que se está configurando de manera autónoma la cuestión medioambiental como una propia necesidad pública el hecho de la creación de un Ministerio de Medio Ambiente en el plano estatal¹⁵, así como la

¹⁴ Como señalan ESCRIBANO COLLADO, P y LOPEZ GONZALEZ, J.I., en “El medio ambiente como función administrativa”, op. cit., pág. 369, la defensa del paisaje, la restauración y mejora de las zonas de interés natural y artístico, la contaminación del aire, de las aguas continentales y marítima, del suelo por la utilización abusiva de pesticidas y abonos, la protección de la fauna y de la flora, la lucha contra los incendios y las plagas forestales, la eliminación o tratamiento de los residuos, la defensa de las zonas verdes y espacios libres, la reinstalación de las industrias fuera de las zonas urbanas residenciales, la cogestión del tráfico urbano, la lucha contra el ruido, entre otros según la enumeración de la Exposición de Motivos de la Ley 38/1972 de protección del ambiente atmosférico.

¹⁵ El 5 de mayo de 1996 se aprobó el Real Decreto 758/1996 de reestructuración de los Departamentos ministeriales, entre los que figura el Ministerio de Medio Ambiente. A su vez el Real Decreto 1894/1996, de 2 de agosto, articula su estructura orgánica básica. Departamento ministerial que tiene como objetivos fundamentales conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente, contribuir a la salud de las personas y garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales. Aunque ya en los años setenta, se creó la Dirección General del Medio Ambiente que, tras un complicado recorrido iniciado al amparo del Ministerio de la Planificación del Desarrollo (suprimido en 1976), en 1978 se sitúa en el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (actualmente Ministerio de Medio Ambiente), LOPEZ RAMON, F., “El Derecho ambiental como derecho de la función pública

de diferentes Agencias y Departamentos de medio ambiente en el plano autonómico, que pretenden un tratamiento unitario y autónomo de las cuestiones ambientales, sin olvidarnos de los organismos municipales creados para cumplir esta finalidad. Además, y en función de lo anterior, las partidas presupuestarias designadas a estos organismos y dedicadas única y exclusivamente a objetivos medioambientales, así como la creación de tributos u otros instrumentos financieros para ser empleados para este fin permite defender, en principio, que el medio ambiente se está configurando como una necesidad pública.

La protección del medio ambiente se ha convertido en una cuestión social, y precisamente una de las circunstancias más importantes a ponderar “en la determinación de las necesidades públicas a satisfacer sea la escala de valores dominantes en el grupo social, frecuentemente consagrada en los textos constitucionales [...] circunstancia que explicará por sus exigencias éticas o de justicia social, la presencia de algunas determinaciones aún por encima de razonamientos económicos y la que condicionará los medios a utilizar en la satisfacción de una concreta necesidad”¹⁶, aunque en la determinación de la necesidad a satisfacer hay que tener en cuenta el factor tiempo¹⁷, aquellos criterios que permiten delimitar las necesidades públicas en el terreno del Derecho positivo vigente, en cuanto el concepto de necesidad pública es históricamente cambiante.

de protección de los recursos naturales”, en la obra colectiva *La protección jurídica del medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 124.

¹⁶ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 322.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 323.

A partir de lo expuesto, se intenta demostrar si con los instrumentos jurídicos de los que disponemos se puede configurar de manera autónoma la cuestión medioambiental. Se trata, en definitiva, de contemplar todos aquellos principios del ordenamiento jurídico que tienen una incidencia directa en el medio ambiente. Para ello acudiremos, como punto de partida al análisis del artículo 45 de la Constitución, dedicado a la regulación del medio ambiente, para relacionarlo con el artículo 31.2 de la Constitución en cuanto principio regulador del gasto público. En este iter, acudiremos a su vez, al análisis del artículo 174 (antiguo 130 R) del Tratado de la Unión Europea firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992 y reformado por el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, que contempla, entre otros principios, el de “quien contamina, paga”. Sería incompleta esta relación de principios si no acudiéramos a los concretados en el artículo 31.1 de nuestra Constitución, muy especialmente el de capacidad económica. Finalmente, dada la calificación que se merecen la mayoría de los tributos medioambientales de extrafiscales, veremos si se puede predicar de ellos su constitucionalidad.

3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

A) Análisis del artículo 45 de la Constitución Española.

Nuestra Constitución de 1978 consagra a la regulación del medio ambiente su artículo 45¹⁸, el cual no plantea de manera directa la cuestión de su

¹⁸ Este artículo es clara influencia del artículo 24 de la Constitución griega de 1975 y muy especialmente del artículo 66 de la Constitución portuguesa, que declara en su apartado primero “Todos tendrán derecho a un medio ambiente humano de vida, saludable y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo”, precedentes inmediatos en el Derecho comparado. LOPERENA ROTA, D, en su citada obra *Los principios del Derecho ambiental*, págs. 42 a 46, hace una exhaustiva relación de los ya numerosos Estados que reconocen el

financiación, sino una serie de directrices que habrán de inspirar la acción de los poderes públicos, en los siguientes términos:

“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 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 fija, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”¹⁹.

Estamos delante un precepto novedoso²⁰, aunque su alcance e interpretación ha planteado serios problemas debido, especialmente, al carácter

derecho al medio ambiente adecuado como un derecho fundamental, o bien los que sin este reconocimiento expreso, se ha incorporado a través de algún otro derecho ya positivizado. También una relación de diferentes Constituciones que contemplan referencias ambientales, no de manera tan amplia como la señalada en PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio Ambiente”, op. cit. págs. 248 a 251. Un estudio muy completo sobre el derecho al medio ambiente en el Derecho constitucional comparado, que recopila todos los preceptos instauradores del derecho al medio ambiente en las Constituciones extranjeras en Pascual KROMAREK, “Quel droit à l’environnement? Historique et développements”, *Environnement et droits de l’homme*, París, UNESCO, 1987, págs. 113 y ss.

¹⁹ Un conciso estudio de la elaboración de este principio rector sobre el medio ambiente durante el proceso constituyente español en RUIZ-RICO RUIZ, G., “La protección del ambiente como principio rector de la política económica y social”, *Revista Facultad Derecho Universidad Granada*, nº. 16, 1988, págs. 50-56.

solemne y programático que están impregnadas las declaraciones del texto constitucional²¹, interpretación que ha merecido y sigue mereciendo una atención muy señalada por parte de la doctrina así como constantes aportaciones del Tribunal Constitucional, como se reflejan en el presente trabajo, y también del Tribunal Supremo²². Doctrina que se puede reconducir a que, efectivamente, no se puede incluir el derecho al medio ambiente en el catálogo de los derechos fundamentales, en cuanto su eficacia y valor no es igual a aquellos, más si identificamos a estos con aquellas situaciones de poder reconocidas al ciudadano que gozan de un especial sistema de protección, como puede ser la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español o la demanda

²⁰ El único precedente de rango constitucional de una preocupación por la defensa de la naturaleza está en la Constitución de la Segunda República de 1931, que trataba simplemente de tutelar aquellos paisajes y zonas naturales de especial mérito estético. Así, el artículo 45.2 establecía que: “El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico”. El cambio sufrido en el planteamiento de la política medioambiental en la actual Constitución es evidente, no sólo por razones históricas, sino también sociales y económicas. Como ha señalado PEREZ LUÑO, A.E., “Art. 45. Medio Ambiente,” op. cit, pág. 259, siguiendo a MERUSI, la Constitución debe asumirse desde las siguientes premisas: “a) la normativa constitucional se presenta como un intento de contemplar *globalmente* los distintos planos de incidencia de la temática ambiental, con plena consciencia de que la naturaleza representa un *continuum* que no puede fraccionarse arbitrariamente; b) su orientación es *dinámica* en cuanto que la política medioambiental se dirige a posibilitar el pleno desarrollo de la persona y la calidad de la vida, que marcan su horizonte teleológico; c) supone un planteamiento *positivo* en cuanto entraña unas directrices básicas de acción tendentes no sólo a conservar y defender, sino también a mejorar y, en su caso, restaurar el medio ambiente; d) e implica, por último, una concepción *concreta* de la interacción existente entre el hombre y el ambiente, a través de la cual se tienen en cuenta los sujetos históricos que operan en un determinado medio en el que desarrollan su personalidad”.

²¹ ESCRIBANO COLLADO, P. y LOPEZ GONZALEZ, J.I., “El medio ambiente como función administrativa”, Cívitas REDA, n.º. 26, 1980, pág. 371.

²² Citamos al respecto el trabajo de BELTRAN AGUIRRE, J.L., “El medio ambiente en la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Revista de Administración Pública, n.º. 134, 1994.

ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²³, pero sí que tiene un efecto vinculante inmediato, el señalado por el artículo 53.3 CE. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en su STC 64/1982, de 4 de noviembre, señalando en su fundamento jurídico segundo que *“este artículo se incluye entre los “principios rectores de la política social y económica” (capítulo tercero del título primero, relativo a “derechos y deberes fundamentales”), cuyo reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”*²⁴, es más, en su anterior STC 19/1982, de 5 de mayo, fundamento jurídico sexto, establece que *“el artículo 53.3 CE impide considerar dicho principio como norma sin contenido y obliga a tenerlo presente en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las Leyes”*²⁵.

Si bien se reconoce este carácter informador general del valor ambiental del artículo 45, que actúa tanto en el momento creador del derecho como en el de su aplicación (artículo 53 CE) el problema se presenta al querer precisar qué se entiende por derecho a todos *“a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”*, que como es natural el constituyente no precisa y remite su legislación al legislador ordinario, *“que deberá rellenar de contenido sustantivo el derecho formalmente reconocido en la Constitución”*²⁶. El mismo Tribunal Constitucional, que en

²³ LOPEZ RAMON, F., “Derechos fundamentales, subjetivos...”, op. cit., pág. 354.

²⁴ Publicada en el BOE 10.12.1982.

²⁵ Publicada en el BOE 18.5.1982.

²⁶ DELGADO PIQUERAS, F., “Régimen jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº. 38, 1993, pág. 54.

tantas ocasiones se ha pronunciado sobre el alcance de este artículo, de sus sentencias sólo se deduce que, efectivamente, el artículo 45 reconoce un derecho y un deber de los ciudadanos para salvaguardar el medio ambiente y un mandato para los poderes públicos. Así, en la STC 102/1995, de 26 de junio, declara en su fundamento jurídico cuarto: *“En suma, se configura un derecho de todos a disfrutarlo y un deber de conservación que pesa sobre todos, más un mandato a los poderes públicos para la protección (art. 45 C.E.)”*²⁷.

Es evidente que el precepto constitucional demanda a los poderes públicos una conducta dirigida a la defensa del medio ambiente para el desarrollo de la persona, aunque se puede destacar que el reconocimiento de un derecho no es un dato frecuente en la mayoría de los principios rectores del Capítulo III²⁸. Por ello, “a simple vista este apartado primero permitiría encajar

²⁷ Publicada en el BOE 31.7.1995. En el mismo sentido también las sentencias 199/1996, de 3 de diciembre, BOE 26.2.1997, que en su fundamento jurídico 2º declara “Es igualmente obvio que el derecho a un medio ambiente adecuado reviste una singular importancia, acrecentada en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días. Así lo reconoce la Constitución, en su art. 45, que enuncia el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Precepto constitucional que, en su segunda apartado, impone a los poderes públicos la tarea de velar 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...”; y sentencia 148/1991, de 4 de julio, BOE 29.7.1991, fundamento jurídico 4º: “En general, hay que tener en cuenta que es indudable que los intereses públicos que anidan en los recursos naturales, paisajísticos o histórico-artísticos de las Islas Canarias deben ser protegidos por los poderes públicos, por imperativo de los arts. 45 y 46 C.E., como afirma el Gobierno de Canarias”.

²⁸ Durante su tramitación por el Senado los Progresistas y Socialistas Independientes protagonizaron el intento de elevar a la categoría de mandato dirigido a los poderes públicos el ejercicio del derecho al medio ambiente con la siguiente enmienda: “Los poderes públicos garantizarán para todos el derecho a disfrutar y el deber de preservar los recursos naturales (...)”. Sostenían, como argumento favorable a la corrección que, “la expresión todos tienen el derecho a disfrutar era más propia del Capítulo II que del Capítulo III de este Título de la Constitución”, por lo que el mandato debía ir dirigido directamente al Estado, en RUIZ-RICO RUIZ, G., “La protección del ambiente como principio rector de la política económica y social”, op. cit., pág. 51.

el principio rector entre los derechos de la Sección II del Capítulo II, donde se localizan otros derechos de prestación”²⁹, aunque, como ya ha quedado señalado, no es posible incluir directamente el derecho al medio ambiente en el catálogo de los derechos fundamentales³⁰, ni que la verdadera intención del texto constitucional fuera la de positivizar un derecho fundamental al medio ambiente³¹.

Ahora bien, dado que el artículo 45 permite diferentes enfoques, e incluso quedándonos en su característica de principio rector, y teniendo en cuenta como ha señalado PAREJO ALFONSO³² con relación a estos principios, que se trata, en definitiva “de objetivos finales que orientan la acción de los poderes públicos en la interpretación del ordenamiento jurídico, si bien todo ello se cumple, obviamente, en el marco del conjunto de valores, fines y bienes que también sanciona la Constitución y cuyas exigencias han de ser igualmente atendidas por aquellos poderes. Justamente esta cualidad de los principios rectores -ser encarnación de metas u objetivos sociales- pone de manifiesto la identidad última de su naturaleza y la de los principios generales. Porque forman parte del orden sustantivo de valores y bienes colectivamente asumidos y positivizados

²⁹ RUIZ-RICO RUIZ, G., “La protección del ambiente como principio rector de la política económica y social”, op. cit, págs. 58-59.

³⁰ No obstante, como señala LOPEZ RAMON, F., “Derechos fundamentales, subjetivos...”, op. cit, pág. 354, es perfectamente imaginable un futuro reconocimiento del derecho al medio ambiente como derecho humano, susceptible de protección ante un tribunal internacional del medio ambiente. Es una cuestión de voluntad política de los Estados, tanto en el seno de la comunidad internacional, como con referencia a su propio territorio.

³¹ PEREZ LUÑO, A., “Artículo 45 CE”, op cit, pág. 261.

³² PAREJO ALFONSO, L, *Los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Libro homenaje al profesor Villar Palasí), Cívitas, Madrid, 1989, págs. 956-957.

en la Constitución”, lo que nos permite relacionar dentro de este conjunto de valores este artículo 45 CE, entendido como meta u objetivo social³³, con el artículo 31.2 CE, para llevar a cabo esta finalidad.

Llegados a este punto, se hace necesario acudir a otros preceptos constitucionales al ser ya un lugar común el hablar de la tensión medio ambiente-desarrollo en la Constitución³⁴, al que nos referimos de manera sumaria. Como punto de partida, el artículo 45.1 demanda la consecución de un medio ambiente adecuado, concepto jurídico indeterminado que será necesario ir definiendo a través de los medios técnico-legales, y de manera especial por la labor de los jueces, concepto siempre vivo que deberá tener en cuenta las demandas sociales ante los problemas ambientales. La Constitución no demanda que los bienes ambientales no sean explotados³⁵, sino que esta explotación se

³³ Para FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., “Derecho, medio ambiente y desarrollo”, Cívitas REDA, nº. 24, 1980, págs. 6 y 7, el hecho de la plasmación en la Constitución de un nuevo derecho económico-social -el derecho al ambiente y a la calidad de vida-, y la consagración de la tutela ambiental como uno de los principios rectores de la política económica y social y teniendo en cuenta que el constituyente no plantea un opción neta por un modelo de sociedad u otro, la introducción de dicho precepto supone un elemento dinamizador, un factor de cambio y de transformación social de un estado de cosas.

³⁴ Las relaciones entre economía y ecología constituye un punto permanente de reflexión para todos aquellos que se ocupan de los problemas actuales de nuestra sociedad, y en especial para los juristas. Esta incidencia del ámbito económico en la ecología no sólo se proyecta en el ámbito nacional, sino también en el internacional en manifestaciones concretas: los aprovisionamientos energéticos, la utilización de los cursos de aguas internacionales, el transporte terrestre, marítimo y aéreo, los movimientos transfronterizos de residuos y sustancias peligrosas, los vertidos y emisiones a los mares y la atmósfera, entre otras actividades, JUSTE RUIZ, J., “Desarrollo y medio ambiente: hacia la armonización de la economía y ecología”, Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont), Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 1877.

³⁵ FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., “El medio ambiente en la Constitución”, op cit, pág. 343, señala que el texto constitucional no renuncia al crecimiento y al desarrollo, pero quiere cerrar el camino a un tipo de desarrollo, como el que se dio en los años sesenta, que todo lo

haga de acuerdo con los principios de “utilización racional de todos los recursos naturales” y de “indispensable solidaridad colectiva” (Artículo 45.2). Idea expresada en el famoso informe BRUNTLAND de 1987 al referirse al “desarrollo sostenible” definido como aquel que “satisface las necesidades del presente sin comprometer las capacidades de futuras generaciones para satisfacer las propias”³⁶, filosofía que se ha ido consolidando al dar primacía al llamado desarrollo cualitativo frente al desarrollo cuantitativo³⁷.

Sobre esta intención de equilibrio que se demanda entre protección del medio ambiente y desarrollo económico, con la finalidad de ponderar diferentes bienes constitucionales que pueden entrar en colisión, se ha pronunciado el

subordina al crecimiento puro y simple de las grandes magnitudes económicas. Se debe rectificar la herencia recibida lo que corresponde a los poderes públicos, cuya concreta actuación debe orientarse hacia la consecución de objetivos preferentemente cualitativos.

³⁶ En todos los foros internacionales se va incorporando de manera decidida la idea del desarrollo sostenible. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro -Brasil- del 3 al 14 de junio de 1992, se adoptaron una serie de instrumentos internacionales para sentar las bases para una progresiva armonización entre economía y ecología, entre los que se encuentran la Declaración de Río, el Convenio marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático, el Convenio sobre diversidad biológica, la Declaración sobre bosques y la Agenda 21. Es en la Declaración de Río donde se afirma de manera especial en los principios primero y tercero que el derecho al desarrollo de los diferentes países no es absoluto, y se encuentra limitado entre otros factores por el respeto al medio ambiente, *Río 92*, MOPT, Dirección General de Política Ambiental, Madrid, 1993. Idea también recogida de manera muy destacada en el quinto programa de la Comisión de las Comunidades Europeas, aprobado en Bruselas el 1 de febrero de 1993, como demuestra su título: “Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible”, PAREJO ALFONSO, L., y otros, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 57.

³⁷ El desarrollo, entendido en su sentido cuantitativo se refiere a aquel que sólo tiene en cuenta variables de producción y el incremento de ésta. En cambio, el desarrollo cualitativo se refiere a aquel que toma en consideración variables no meramente cuantitativas cifradas en volúmenes de producción, tales como los costes ambientales o los sociales, JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit, pág. 110.

Tribunal Constitucional en la tan citada STC 64/1982, de 4 de noviembre³⁸, en su fundamento jurídico segundo:

*“El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión, que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la utilización racional de esos recursos naturales con la protección de la naturaleza, todo ello para asegurar el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida...”*³⁹

...Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone asimismo el deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos (art. 130.1) [...] Ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora (de la calidad de vida). La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico”.

³⁸ BOE 10.12.1982. Recurso contra la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, de protección de espacios naturales, del Parlamento de Cataluña, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas.

³⁹ Como muy acertadamente señala JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit., págs. 112 y 113, la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional es correcta, no así la argumentación que adolece de cierta imprecisión en el manejo de los conceptos. Que el modelo constitucional de desarrollo sea cualitativo es una consecuencia del artículo 45 de la CE así como la necesidad de armonizar dos bienes constitucionales, no de armonizar la “utilización racional” con la protección de la naturaleza, pues el fin y el efecto, sin necesidad de armonización, de la utilización racional de los recursos naturales es precisamente la “protección de la naturaleza”, dicho en términos del artículo 45, la defensa y restauración del medio ambiente.

Conclusión que creemos de gran importancia al poner el énfasis en la necesidad de compaginar ambos bienes constitucionales, medio ambiente y desarrollo, aunque esta decisión se remite al “legislador competente”. En definitiva, el principal problema en que se encuentra cualquier actuación legislativa, judicial o administrativa, es encontrar un aceptable equilibrio, que no pueda ser tachado de inconstitucional, entre el mandato del artículo 45 respecto de algunos derechos de contenido esencialmente económico, como son el artículo 33, que constitucionaliza la propiedad privada, y muy especialmente el artículo 38 que reconoce la libertad de empresa⁴⁰ y el sistema de economía de mercado. Y ello porque en la Constitución “la tensión entre medio ambiente y desarrollo no se resuelve en favor de ninguno de los dos términos de la hipotética alternativa, sino que se canaliza hacia una fórmula de síntesis, consistente en un desarrollo cualitativo que, partiendo de la situación actual, tiende a hacerla evolucionar mediante una reducción progresiva de las disfunciones y desigualdades heredadas del pasado, en un sentido de igualdad y de equilibrio tanto en el plano individual, como en el colectivo o territorial”⁴¹.

⁴⁰ Muy claramente se ha pronunciado al respecto el Tribunal Supremo al señalar en su Sentencia de 8-10-1997 (RJ 1997\7044), FJ 1º que “el derecho fundamental del recurrente al ejercicio de la libertad de empresa, que nadie le niega, no obstante, ese derecho no es absoluto, pues ha de conjugarse con otros que, en lo referente a este caso, son los principios rectores de la política social y económica atinentes al derecho a la protección de la salud y el disfrute y protección del medio ambiente (arts. 43.1 y 45.1.2 CE), principios constitucionales conformadores del ordenamiento jurídico todo, que, claro está, ha de atemperarse a la realidad social del momento en el que es aplicado (art. 3.1 del CC).

⁴¹ FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., “El medio ambiente en la Constitución Española”, op.cit., pág. 344. JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit., págs. 118 y 119 señala que la doctrina del Tribunal Constitucional ha optado por una vía intermedia entre estos dos bienes jurídicos, que denomina de desarrollo ecológico, en la cual no se descarta en determinados supuestos la constitucionalidad de la prevalencia del bien jurídico ambiental sobre el desarrollo de determinadas actividades

Lo que sí queda claro de la Sentencia precitada es que para el Tribunal Constitucional el derecho al medio ambiente se constituye como un límite legítimo de la actividad económica, que deberá utilizar los recursos naturales de una forma armónica con la protección de la naturaleza, siendo lo más importante para nosotros, que se deberá utilizar como parámetro de esta armonización el interés general⁴².

Analizados estos dos bienes jurídicos, medio ambiente y desarrollo, de los que se demanda la necesidad de encontrar un justo equilibrio, teniendo siempre presente el interés general, a los efectos de concretar nuestro estudio, debemos analizar la situación jurídica del individuo en relación con el medio ambiente. Analizar cuál sea la naturaleza jurídica en que se encuentran los ciudadanos frente al Estado en cuanto titulares de este derecho “a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona” relacionado con el deber que también se impone a “todos” a “conservarlo” como, ya se ha señalado repetidamente, demanda el primer párrafo del artículo 45 de nuestra Constitución .

B) Derecho del ciudadano al disfrute de un medio ambiente adecuado y su posición jurídica frente al gasto público. Participación de los ciudadanos.

económicas, en los casos en que el ejercicio de éstas sea incompatible con los objetivos de la preservación del medio ambiente.

⁴² BELTRAN AGUIRRE, J.L., “El medio ambiente en la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, op. cit., pág. 289, que enumera una serie de Sentencias del Tribunal Supremo donde se hace prevalecer los intereses generales de protección del medio ambiente sobre los desarrollistas de carácter económico.

“Todos” son o somos titulares de este derecho establecido en el artículo 45.1. Se reconoce un derecho social, colectivo, no de carácter prestacional⁴³, por lo que, en principio, no se deriva del mismo una verdadera obligación de gasto de los entes públicos.

A efectos de nuestro trabajo nos interesa destacar, dentro de las situaciones jurídicas relacionadas con el medio ambiente, el derecho colectivo al mismo, al margen de su posible significado como derecho subjetivo⁴⁴, aunque

⁴³ LOPEZ RAMON, F., *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, Real Colegio de España, pág. 43, se inclina por entenderlo como un derecho prestacional, una norma de acción dirigida a los poderes públicos que supone una acción positiva del Estado como medio para llevar a la práctica una serie de derechos y conquistas sociales que van más allá del propio ámbito de los derechos subjetivos y personales. También BELTRAN DE FELIPE, M. y CANOSA USERA, R., “Relevancia constitucional del medio ambiente”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995, pág. 44.

⁴⁴ Tema más tratado por parte de la doctrina administrativa. Como exponente de la misma citamos a LOPEZ RAMON, F., que en su citado y recomendable artículo “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente” hace un extenso repaso, con otras aportaciones doctrinales, al fundamento y caracteres de este derecho subjetivo reconocido en el artículo 45.1 CE, entendido como un derecho deber, las dos vertientes, activa y pasiva, de las normas jurídicas de relación entre sujetos, tratados individualmente, criticando la obsesión en implicar a los poderes públicos para que legislen y “sobre todo para que realicen prestaciones con el objetivo de asegurar el medio ambiente adecuado”, que no son, a su parecer, los aspectos garantizados preferentemente por el derecho constitucional al medio ambiente, cuyo sujeto pasivo es quien contamina o produce cualquier lesión al derecho, pág. 358. No reconocen este carácter de derecho subjetivo, basándose en que el artículo 45.1 no reconoce un derecho público subjetivo vinculante, en cuanto no puede alegarse ante los tribunales, con sólo el apoyo de la Constitución, un derecho al medio ambiente adecuado: FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., “El medio ambiente en la Constitución española”, *Documentación administrativa*, nº 190, págs. 17 y 18 y DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, Tomo I, Cívitas, Madrid, pág. 105. Como señala este mismo autor en la obra citada, pág. 105, a pesar de la proclamación constitucional a este derecho, la efectividad de los contemplados en el capítulo III depende de la intermediación legislativa. Estos derechos tendrán eficacia normativa sólo en la medida en la que el legislador los desarrolle y concrete. Finalmente, para SERRANO MORENO, J.L., “El Derecho subjetivo al ambiente”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 16, 1988, pág. 80, con relación a la construcción constitucional del derecho subjetivo al ambiente, la resume en dos sentidos: por una parte su valor no se limita a informar la práctica de los poderes públicos. Por otro lado la doctrina es unánime al

se hace necesaria una referencia a éste último, en el sentido de analizar, también, cuales son las posiciones jurídicas de los sujetos, en su vertiente pasiva, que intervienen en el procedimiento de satisfacción de las necesidades públicas.

Y precisamente dentro de estas últimas posiciones, la más comúnmente considerada por la doctrina es la configurada como un *derecho subjetivo*⁴⁵, en cuanto el particular goza de la protección jurídica necesaria para exigir que la Administración cumpla con la obligación de atender los gastos públicos obligatorios. Protección jurídica que no se da en el caso del medio ambiente en cuanto el artículo 45 CE, aún sin desconocer que reconoce un interés objetivo de protección y disfrute del medio ambiente, esencial para el desarrollo de la persona, no contempla un derecho subjetivo comparable a los recogidos en otros lugares de la Constitución; normativamente no se puede deducir un derecho subjetivo⁴⁶ vinculante de gasto público, hasta que no sea desarrollado por otras Leyes.

Ahora bien, si se predica un derecho colectivo que se concreta en el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona parece evidente “que esta adecuación entre el medio ambiente existente y el desarrollo de la persona no se deja a la particular estimación de cada individuo sino que es un juicio reservado a los poderes públicos, en coherencia con la configuración

afirmar que por más que esos principios se enuncien como derechos no lo son en sentido pleno hasta que no sean desarrollados por otras leyes.

⁴⁵ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 339.

⁴⁶ BELTRAN DE FELIPE, M. y CANOSA USERA, R., “Relevancia constitucional del medio ambiente”, op. cit., pág. 42.

colectiva de este derecho”⁴⁷. Derecho colectivo que responde a la misma naturaleza colectiva de los bienes ambientales afectados y de su disfrute⁴⁸, en el que los poderes públicos son los garantes del ejercicio de los derechos de los ciudadanos con el medio ambiente⁴⁹. GONZALEZ SANCHEZ⁵⁰, plantea, al analizar la posición jurídica del ciudadano frente al gasto público que las incidencias entre los particulares y el Estado en torno al gasto público “ofrece una rica variedad de matices, que trasciende el contenido y significado” del llamado derecho subjetivo, y ello por la “existencia de un Estado garante de determinados intereses colectivos e individuales que se presenta como un Estado agente y responsable del proceso productivo y de la política económica”.

En consecuencia, si se predica una titularidad colectiva, dada su naturaleza de derecho económico-social, nada impide afirmar que los poderes

⁴⁷ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y medio ambiente”, op. cit. pág. 26.

⁴⁸ LOPERENA ROTA, D., *Los principios del Derecho ambiental*, op. cit., pág. 24 y 25 incorpora dentro los caracteres del Derecho ambiental esta dimensión colectiva de los bienes ambientales, en cuanto éste no está llamado a regular las relaciones entre los particulares de acuerdo con unos valores cambiantes con el desarrollo cívico. Por el contrario la realidad de la individualidad del disfrute de cualquier derecho, incluido el medio ambiente adecuado no desvirtúa el imponderable comunitario de su ejercicio porque las condiciones biosféricas en las que se desarrolla nuestra existencia no puede evitarse que se disfruten en común, ni están sometidas a los avatares de los desarrollos sociales o culturales. En el mismo sentido MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, op. cit, pág. 95.

⁴⁹ LOPERENA ROTA, D., *Los principios del Derecho ambiental*, op. cit., pág. 32: este carácter es general para todos los derechos que giran en torno al ciudadano. La salud pública, las libertades ciudadanas no las dan los poderes públicos, pero deben tutelarlas para garantizar su ejercicio.

⁵⁰ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, editado por el Departamento de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1979, pág. 40.

públicos se vean implicados a intervenir cuando la misma sociedad los reclama, naturalmente a través de los instrumentos legales de los que la misma dispone⁵¹. Configuración colectiva de este derecho que responde a la idea de que los valores de protección ambiental se consideran *intereses difusos*⁵². Y se deberá determinar, siguiendo el análisis antes iniciado, cual es la posición jurídica en la que se encuentran estos sujetos ante el gasto público, en el sentido de cual es su competencia para la satisfacción de la necesidad medio ambiente⁵³.

Ello, a nuestro entender, se puede canalizar a través de los siguientes mecanismos:

Primero: uno previo, legitimando a las personas para reclamar por sí mismas a los poderes públicos la defensa de un bien (medio ambiente) del que

⁵¹ *Ibíd*em, págs. 41 y 42, si bien reconoce que se debe armonizar con reflejo constitucional la defensa de determinados derechos, intereses y situaciones del ciudadano frente al Estado, ello presenta el problema de la defensa jurisdiccional de tales situaciones, cuestión que lleva a hablar de la tutela jurisdiccional de los llamados intereses colectivos o difusos. Admitiendo que la posición jurídica del ciudadano ha cambiado dado el carácter intervencionista de la Administración de nuestros días, se observa a su vez la inadecuación de las estructuras organizativas constitucionales al sistema que demandan los principios sustanciales sancionados en las constituciones, principalmente en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

⁵² ALONSO GARCIA, E., “La participación de los individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales”. *Cívitas, REDA*, nº 61, 1989, pág. 60.

⁵³ Como señala GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., pág. 39, en base a la legalidad del gasto público se permite la viabilidad no sólo de determinados derechos subjetivos e intereses legítimos, sino también la de intereses simples o expectativas de derecho a favor de los administrados o ciudadanos, como es el interés colectivo o sectorial a que se realice una política de desarrollo económico y social, cuya efectividad depende en cierta medida del gasto público aprobado en los Presupuestos, o en las previsiones de carácter social o económico que dicho gasto puede representar en ciertos aspectos para la totalidad de los ciudadanos, para algún grupo de ellos o para concretos y específicos administrados.

han de disfrutar, y cuya protección corresponde a los poderes públicos. A partir de este momento, el derecho al medio ambiente se convertiría en un derecho de prestación, en el que la persona podría reclamar, de acuerdo con la legislación vigente, esta protección cuando considera que el medio ambiente no es adecuado para el desarrollo de la persona y, naturalmente, ejercitar su derecho en aquellos supuestos ya concretizados en una norma, cuando el deber impuesto a los poderes públicos no se produce⁵⁴.

Segundo: junto al derecho subjetivo, se debe analizar también la presencia, en el ámbito del gasto público, de la *expectativa jurídica*, en el sentido de que si intereses no del todo actuales o no del todo determinados deberán ser siempre irrelevantes para el Derecho⁵⁵.

La realidad es que la Constitución exige que se preserve el medio ambiente para el disfrute de las personas. De esta manera el medio ambiente se convierte constitucionalmente en un valor “que puede asumir para la comunidad tal relieve que requiera la inmediata predisposición de medidas jurídicas [...]. Cuando exigencias de este género asumen importancia práctica, el ordenamiento jurídico no puede quedar indiferente a su proceso de progresiva actualización y determinación”⁵⁶.

⁵⁴ Tal es el caso de la obligación impuesta a los municipios de más de cincuenta mil habitantes de prestar un servicio de protección del medio ambiente contemplada en el artículo 26.1.d de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y la correspondiente posibilidad de los vecinos de exigir esta prestación, artículo 18.1.g de la misma Ley.

⁵⁵ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 341.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 341.

Es más, “para garantizar que este proceso tenga un desarrollo normal [...] es precisa una intervención inmediata del Derecho; intervención de carácter preliminar y cautelar, dirigido solamente a asegurar que el interés aún no actual y aún no determinado no quedará sin defensa en el proceso de formación”⁵⁷.

Esta expectativa de gasto público puede dar “lugar a un núcleo central de intereses, que posteriormente se irán concretando mediante la determinación del objeto y de los sujetos a quienes afectan, llegando a constituir verdaderas situaciones jurídicas. Pero hasta tanto desaparezca la incertidumbre originaria el ordenamiento jurídico debe tutelar esa externa relevancia, que los citados gastos públicos representan para unos concretos particulares o para un grupo de ellos”⁵⁸.

A pesar de la dificultad de delimitar el objeto, en cuanto su indeterminación plantea dudas sobre cuál sea el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona⁵⁹, al analizar el concepto de medio ambiente, ya señalábamos que será la voluntad colectiva la que lo irá concretando y que los poderes públicos deberán jerarquizar los objetivos comunes de la política ambiental, diseñando a tal fin, procedimientos e instrumentos adecuados.

⁵⁷ *Ibíd.*, pág. 341.

⁵⁸ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al Gasto Público*, op. cit., pág. 74.

⁵⁹ LOPEZ RAMON, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, op. cit., pág. 358, al afirmar que se trata de un concepto jurídico indeterminado, que deberá desenvolverse en su concreta aplicación. Para ello, sólo la casuística judicial en la aplicación del derecho permitirá determinar los niveles de calidad ambiental considerados constitucionalmente adecuados.

En esta idea de derecho colectivo, configurado como un interés legítimo colectivo en la protección del medio ambiente, cuyo carácter legítimo derivaría del artículo 45.1 de la Constitución⁶⁰, se puede incardinar esta posición de expectativa jurídica que “se concreta en intereses relevantes para el ordenamiento jurídico, pero incompletos y la tutela que éste debe prestar ha de ser de carácter preliminar y de conservación de dichos intereses, esto es, como dice Falzea, ha de ofrecer una garantía de conservación, y no aún de realización como corresponde en relación con situaciones jurídicas”⁶¹.

A partir de este razonamiento se puede entender que si bien el derecho al medio ambiente no se ha concretizado a través de titularidades subjetivas para exigir del Estado la puesta a disposición de los ciudadanos de un medio ambiente adecuado, el mismo mandato constitucional obliga al Estado a proteger el medio, con lo que se crea, por lo menos, una expectativa jurídica de gasto público, en cuanto “la Constitución [...] tutela intereses “difusos” de una singular colectividad, pero reconducibles a una común configuración, sobre un plano estático, que asume la fisonomía del interés público, porque el problema de la cualidad de vida afecta a toda la comunidad estatal”⁶².

El problema se presenta en cuanto los ciudadanos que se encuentran en una situación de expectativa de derecho frente a determinados gastos públicos,

⁶⁰ LOPEZ RAMON, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, op. cit., pág. 361.

⁶¹ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica...*, op. cit., pág. 74.

⁶² AMATUCCI, A., “Qualità della vita, interessi diffusi e capacità contributiva”, *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, nº 3, 1975, pág. 386.

muy especialmente con relación a unos intereses que se presentan como colectivos y difusos, no gozan de legitimación por parte del ordenamiento jurídico, que no les reconoce esta tutela⁶³.

Cuestión que lleva a GONZALEZ SANCHEZ⁶⁴ a defender esta protección jurídica de las expectativas de los ciudadanos en torno al gasto público en los siguientes términos: “los particulares, en general y no sólo los titulares de derechos subjetivos y de los intereses legítimos, deberían gozar de una mayor protección jurídica como garantía de los intereses preliminares o expectativas y de los intereses colectivos o difusos que en cada caso puedan corresponderle”.

Es precisamente esta idea de intereses colectivos o difusos constitucionalizados lo que autoriza la existencia de una acción pública referida a ellos, donde debe tomar protagonismo la *participación ciudadana* que permitirá ir aclarando la posición jurídica de los mismos frente a esta expectativa.

Efectivamente, al margen de las posiciones jurídicas antes descritas, adquiere una enorme importancia en el ámbito del gasto público la

⁶³ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., págs. 74 a 76. Situación que se corresponde, a su vez, a que el derecho al ambiente no es el reconocimiento de una esfera de intereses propios, de un conjunto de facultades tuteladas por el derecho objetivo, y por ello “sobre la base de las instituciones jurídicas tradicionales, ni aparece con claridad el ámbito exacto sobre el que debe recaer la tutela, ni los particulares se hallan siempre legitimados para reclamar la tutela de un derecho que no se encuentra vinculado a su esfera individual de manera directa”, SERRANO MORENO, J.L., “El Derecho subjetivo al ambiente”, op. cit., pág. 84.

⁶⁴ *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., pág. 77.

*participación de los ciudadanos*⁶⁵. Los principios rectores de la política social y económica, aunque no tienen fuerza normativa directa, representan unos valores constitucionales que Jueces y autoridades públicas deben tener en cuenta cuando legislen o apliquen la ley. La doctrina es unánime en señalar que son la expresión de intereses difusos, es decir “constitucionalizan valores que no sólo autorizan la existencia de una acción pública referida a ellos mismos sino que también pueden ser formulados como derechos de la comunidad en sí misma (como algo diferente al aparato de Poder Público)”⁶⁶, como ocurre con el derecho a un medio ambiente adecuado⁶⁷.

“Esta es la razón por la que la participación del ciudadano como persona “o como miembro de un grupo” (como dice el art. 9.2 CE) debe ser

⁶⁵ Como señala PASCUAL GARCIA, J., *El procedimiento de ejecución del gasto público*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, pág. 151, el estudio de la situación jurídica del ciudadano frente al gasto público puede hacerse a dos niveles: en cuanto administrado y titular, por tanto, de unos intereses no individualizados que le afectan como miembro de la sociedad o de una pluralidad mas o menos numerosa de individuos de ésta; y en cuanto interesado en un concreto procedimiento administrativo. El primer nivel lleva a abordar toda la problemática de la participación del ciudadano en las decisiones del gasto y su control y el segundo al estudio de un concreto sector de administrados, los que desempeñan el papel de protagonistas dentro del procedimiento de ejecución del gasto.

⁶⁶ ALONSO GARCIA, E., “La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales.”, *Cívitas, REDA*, nº 61, 1989, pág. 55.

⁶⁷ Desde el punto de vista de la participación del ciudadano frente al gasto público, PASCUAL GARCIA, J., *El procedimiento de ejecución del gasto público*, op. cit., pág. 155, ya señalaba que el ciudadano no se conforma con elegir unos representantes y desentenderse de cómo y en qué gasta su dinero la Administración. Y ello porque la imparable tendencia al crecimiento del gasto público en las sociedades industriales, como consecuencia de la progresiva socialización de las necesidades, y el correlativo esfuerzo fiscal que ello comporta, ha sensibilizado extraordinariamente al hombre de la calle, que desea conocer cómo se canaliza en beneficio de la comunidad la ingente masa de recursos que la Hacienda administra.

especialmente apoyado en esta área de intereses difusos. Es esta también la razón por la que casi nadie discute el derecho de estas asociaciones representativas de intereses difusos a ejercitar acciones populares o participar en procedimientos administrativos para la toma de decisiones no normativas”⁶⁸.

En este sentido se aboga por configurar un derecho al medio ambiente adecuado, no como un derecho sustantivo, sino como un derecho de participación en las cuestiones relacionadas con el medio ambiente⁶⁹. Derecho de participación que haría referencia a una intervención del ciudadano en cuanto particular en determinadas acciones y labores acometidas por los poderes públicos de un Estado que afectaran a la materia que constituye el objeto del derecho en cuestión⁷⁰. “Se trata de dejar de entender el ideal ambiental como un interés general cuya tutela es monopolio del Estado para considerarlo como un objetivo último, en cuya plasmación deben colaborar tanto los agentes públicos

⁶⁸ *Ibíd.*, pag. 55. Pone como ejemplo de “administrativización” de asociaciones con el fin de colaborar en procedimientos administrativos en el área del medio ambiente: a) la Ley de Agricultura de Montaña 25/1982, de 30 de junio, Ley que permite a las personas directa o indirectamente afectadas por ella promover la constitución de “asociaciones de montaña” bajo la Ley de Asociaciones; b) las Asociaciones para la Protección de Animales, que al amparo de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 3/1988, de 4 de marzo, de Protección de Animales, pueden registrarse, adquiriendo por consiguiente el *status* de “entidades colaboradoras”; c) las Sociedades de Caza, cuyos representantes incluso están integrados en órganos consultivos administrativos locales en el área de caza. El caso es especial porque las asociaciones ecologistas consideran que esos intereses son contrarios al medio ambiente, lo que les lleva a defender una función pública administrativa sin participación en la aplicación de la Ley de Caza, aunque estas sociedades deben tener como objetivo social la preservación de las especies salvajes (art. 43.2 de la Ley de Caza).

⁶⁹ SERRANO MORENO, J.L., “El Derecho subjetivo al ambiente”, *op. cit.*, pág. 85, y RUIZ VIEYTEZ, E.J., *El derecho al ambiente como derecho de participación*, Colección Derechos Humanos “P. Francisco de Vitoria”, Ararteko, Gipuzkoa, 1990, pág.267.

⁷⁰ RUIZ VIEYTEZ, E.J., *El derecho al ambiente como derecho de participación*, *op. cit.*, pág. 309-310.

como los ciudadanos privados. La defensa de muchos intereses supraindividuales no puede, por tanto, depender exclusivamente de la tutela que el Estado realice de los mismos”⁷¹.

Participación ciudadana en el ámbito del medio ambiente, que, desde su ángulo de posición subjetiva, ha sido nítidamente descrita por SANCHEZ MORON⁷² “nos referimos a toda persona en cuanto a ciudadano “de a pie”. Ahora bien, este puede actuar individualmente, ya sea como experto en una determinada materia relacionada con nuestro tema, o como simple ciudadano que emite una declaración de voluntad formalizada en virtud de un voto, una alegación en un procedimiento consultivo, una denuncia administrativa, una demanda judicial, etc., o bien puede actuar colectivamente a través de organizaciones constituidas para la defensa de intereses colectivos, como pueden ser las asociaciones ecologistas, culturales, de vecinos, los sindicatos, etc. En todo caso, estos sujetos se caracterizan porque no actúan sólo en beneficio propio, sino también como portadores de un interés social más general, de un grupo concreto o de una colectividad difusa e indeterminada”.

⁷¹ Ibídem, pág. 310. Autor, que en la defensa de este modelo participativo para ejercitar el derecho al ambiente, señala que “puede resultar adecuado para la plasmación de la mayoría de los derechos de orden económico, social o cultural, cuya vertebración como derechos sustantivos resulta, cuando menos, difícil. De este modo, junto a unos derechos más inmediatos y concebidos como derechos subjetivos típicos, coexistirían otra serie de intereses protegidos por el ordenamiento que, reflejando ciertos ideales pretendidos por la sociedad, intentan ser defendidos, ante todo, con mecanismos y cauces de participación popular, tendentes tanto a evitar su vulneración, como a orientar la política de los distintos poderes del Estado. Este formidable impulso a la participación social complementaría, además, la legitimación tradicional de la democracia representativa, abriendo quizás una salida a la crisis que, en su vertiente social, vive hoy el Estado democrático de Derecho”, pág. 313.

⁷² SANCHEZ MORON, M., “La participación del ciudadano en la protección y gestión del medio ambiente”, *Derecho y medio ambiente*, MOPU, Madrid, 1981, pág. 166.

Autor que a su vez analiza los criterios para determinar qué sujetos colectivos pueden considerarse portadores de un interés difuso⁷³. Para ello acude a la idea del *principio de la especialidad* de la asociación, como configurador de sus facultades jurídicas, para lo que se precisa una serie de requisitos⁷⁴. Y también llega a la conclusión que se produce una presunción de hecho de la existencia de estos intereses difusos, aunque “en gran medida esta participación es informal, obedece a una práctica administración que ha sido escasamente recogida y garantizada formalmente por el Derecho positivo”.

Desde la perspectiva del gasto público, la situación jurídica del ciudadano frente al mismo, ha sido expuesta por GONZALEZ SANCHEZ⁷⁵ en el sentido de que la misma puede ser la de un titular de un derecho subjetivo, de un interés legítimo, o de un *simple interés o interés de hecho*. En los dos primeros supuestos gozará de una tutela judicial, pero no tendrá dicha tutela en el supuesto en que sólo sea titular de un interés simple o de un interés de hecho.

⁷³ SANCHEZ MORON, M., *La participación del ciudadano en la Administración pública*, Editorial C.E.C., Madrid, 1980, pág. 123.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 123. A estos efectos señala que “acumulativamente juegan otros criterios secundarios, al objeto de limitar los sujetos legitimados: el criterio del reconocimiento jurídico-administrativo previo de la asociación o ente en cuestión, lo que supone un control previo de la misma; el criterio de la permanencia o continuidad de la asociación en la persecución del fin; el criterio de la efectividad de la actuación de la asociación o su importancia social; etc., todos esos criterios sirven para circunscribir el ámbito de los legitimados a entidades con un peso real en la vida de la Comunidad, con lo que se pretende directamente evitar intervenciones meramente perturbadoras u obstruccionistas”.

⁷⁵ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., págs. 68 y 69.

A pesar de ello, este autor defiende que debería arbitrarse “a nivel dogmático y sobre todo desde el punto de vista de la actuación judicial determinadas categorías jurídicas que permitiesen la tutela de los intereses simples o de hecho, que los ciudadanos tienen en relación con el gasto público”. Y reconociendo que la legitimación activa para proceder en un proceso no puede descender al nivel individual, “sí podría regularse en relación con grupos jurídicamente organizados, protectores de los intereses de ciertos sectores sociales y económicos, de ciudadanos portadores de simples intereses con una proyección especial [...] por lo cual podrá otorgarse por el ordenamiento jurídico una legitimación a estas asociaciones, para que puedan encontrar tutela judicial estos intereses simples o agrupados, lo que permitiría coadyuvar al administrado a través de categoría colectivas en el control de la realización del interés público por la Administración, mediante un adecuado desenvolvimiento del procedimiento administrativo del gasto público”. Trasladada esta idea al ámbito del medio ambiente, podríamos decir que “de esta forma se ofrecería una mayor garantía del interés público en esta materia”.

Añade GONZALEZ SANCHEZ⁷⁶, sobre esta cuestión, en base a la opinión de CAPELLETTI⁷⁷, que nos encontramos ante una realidad de conflictos de masas (producción en masa, trabajo en masa, turismo en masa, etc.). Frente a estos conflictos el individuo no puede protegerse por sí sólo y por lo cual es preciso introducir algo nuevo en el ordenamiento jurídico, para proteger una serie de intereses colectivos difusos. “Es necesario superar la concepción y ordenación individualista del proceso administrativo, donde en

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 69.

⁷⁷ *Ibidem*, en su cita 160, pág 69, “Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi”, Estratto della Giurisprudenza italiana, Utet, Torino, 1974, págs. 3 y ss.

base a una tutela jurídica, solamente cuentan los derechos e intereses legítimos a nivel del sujeto persona individual. La existencia de formas sociales reconocidas por las Constituciones tales como familia, iglesia, sindicatos, partidos y otras formas sociales intermedias como las asociaciones de consumidores, demandan la creación de una legitimación para actuar jurisdiccionalmente en defensa de los intereses a que sirven, al propio tiempo que han de encontrarse asistidos en su proceder de las oportunas garantías procesales y de la determinación de los efectos de la decisión jurisdiccional”.

Cuestión sobre la que nuestro ordenamiento jurídico no ofrece ninguna solución, “mostrándose inadecuado e insuficiente en la tutela de intereses colectivos [...] insuficiencia que se observa también en materia de gasto público”⁷⁸.

Ante aquella variedad de situaciones jurídicas ante el gasto público GONZALEZ SANCHEZ⁷⁹ reconoce que es “difícil construir la relación jurídica de gasto público de que hablan diversos autores (Carretero Pérez, Pérez de Ayala, Amorós), pero, por otra parte, tampoco ofrece ninguna solución el hablar de función financiera del gasto público como propone Rodríguez Bereijo”.

Y ello porque el “problema de la construcción jurídica del gasto público reside en la existencia de créditos autorizados en el Estado de gastos, que no tienen *a priori* unos concretos y específicos sujetos titulares de obligaciones

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 69.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 69.

frente al mismo”⁸⁰. Cuestión que pretende resolver RODRIGUEZ BEREIJO⁸¹ al señalar que “el planteamiento del concepto de gasto público en torno a la idea de relación jurídica tropieza, a nuestro entender, con un obstáculo, a saber: que no puede decirse que la obligación del Estado y el correspondiente derecho de crédito del particular constituya el título, el antecedente causal de la relación jurídica de gasto público, toda vez que en ocasiones el gasto público no responde a la necesidad de atender el pago de deudas preexistentes del Estado, sino a fines de fomento, de política económica, etc., como ocurre en el caso de las subvenciones”. Por ello, defiende que “quizá fuese más progresivo construir la teoría jurídica del gasto público partiendo del concepto de *función*, hablando de una *función financiera de gasto público* en lugar de una relación jurídica de gasto público”. Opinión que consideramos acertada en cuanto a una manera de proteger jurídicamente al ciudadano en orden a la realización del gasto público ambiental que, en palabras de AMATUCCI⁸² responde a la idea de que “la Constitución indica como particularmente idónea para tutelar los intereses difusos en materia ambiental, la actividad financiera, la cual por su naturaleza tutela los intereses difusos y por ello se introduciría eficazmente en la vasta área de conflictividad para establecer el equilibrio impuesto”.

En este punto queremos sólo anotar si el respeto a este derecho colectivo unido a esta protección jurídica del ciudadano frente al gasto público ambiental

⁸⁰ *Ibidem*, pág. 56.

⁸¹ RODRIGUEZ BEREIJO, A., *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976, pág. 157.

⁸² AMATUCCI, A., “Qualità della vita, interessi difussi e capacità contributiva”, *op. cit.*, pág. 411.

se puede vincular, siguiendo a RODRIGUEZ BEREIJO⁸³, a una de las funciones de la Hacienda actual en cuanto productora de bienes públicos que ofrezcan al ciudadano un marco social y económico que pueda realizarse como hombre (“medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”), mediante el disfrute de unos bienes que por su naturaleza, su función social y económica solamente el Estado debe prestar. Por ello el Derecho financiero debe contemplar esta realidad, no gravitar en el esquema tributos-gastos, sino en la función redistributiva, entendida como justicia financiera en el ingreso y en el gasto, que la actividad financiera cumple y debe cumplir en el Estado social y democrático de derecho; “y esto es todavía más importante en la Hacienda Pública de una sociedad dividida en clases sociales antagonistas, en la que coexisten propietarios y no propietarios, social y económicamente desiguales; por cuanto para estos últimos la consecución de unas condiciones materiales de vida, la satisfacción de necesidades, el acceso al disfrute de determinados bienes que, por su configuración tienen (o deberían tener) el carácter de colectivos, de bienes públicos, como son: educación, asistencia y seguridad social completa y eficaz, vivienda, transportes públicos, empleo, medio ambiente... (eso que ha dado en llamarse *calidad de vida* y que constituye una condición indispensable de su existencia como hombre y de su realización como persona) no puede realizarse en las modernas sociedades industriales del capitalismo avanzado a través del sistema de mercado (compra de dicho bien -satisfacción privada de esa necesidad- derecho de propiedad individual), sino que la satisfacción de esas necesidades comunitarias, colectivas -que de otro modo quedarían abandonadas al propio esfuerzo individual desarrollado en un medio económico que le es ajeno (en cuanto no propietario de medios de producción) y en un marco

⁸³ RODRIGUEZ BEREIJO, A., *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, op. cit. págs. 351-352.

político-social que el es difícilmente accesible- ha de llevarse a cabo, preponderantemente, a través del sistema de servicio público, como sistema alternativo al del mercado/precio”.

Siguiendo este análisis de situaciones jurídicas del ciudadano frente al gasto público ambiental, analizada la postura doctrinal acerca del gasto desde la perspectiva de una relación jurídica, y por el contrario la que parte del concepto de función financiera, debemos referirnos a una tercer postura defendida por BAYONA DE PEROGORDO⁸⁴, que lo entiende como una institución más amplia que las anteriores, al establecer una serie de niveles para su estudio. Un primer nivel correspondería al análisis del gasto público como “un conjunto de necesidades públicas”. En este nivel “el gasto público puede ser definido como el conjunto de necesidades públicas cuya satisfacción exige el empleo de fondos públicos” y, consecuentemente “se puede hablar de las necesidades de defensa, educación, sanidad, justicia...”. Un segundo nivel de análisis sería entender el gasto público como función financiera, como “el conjunto de potestades atribuidas al ente público en materia de gasto a cuyo ejercicio está obligado por mandato de la ley”. En este nivel, este autor admite en lo fundamental la postura de RODRIGUEZ BEREIJO, en cuanto las normas que “disciplinan el procedimiento administrativo de gasto público son, en esencia de acción y no de relación”, pero parte también de la idea de que existan en determinados supuestos una serie de relaciones jurídicas que deben seguir el esquema jurídico de toda relación. Esta confluencia de las dos posturas hará necesario “profundizar en el análisis de estos supuestos concretos y engarzar las concretas

⁸⁴ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., págs. 117 y ss.

relaciones jurídicas de gasto público en una teoría general del procedimiento administrativo de gasto público, concebido como una función en sentido técnico-jurídico. En tal sentido el gasto público, como función financiera puede ser definido como el procedimiento complejo de satisfacción de necesidades públicas mediante el empleo de fondos públicos”. El tercer nivel que analiza viene representado por el flujo monetario entendido como salida de fondos que emanan del Tesoro público para la satisfacción de las necesidades públicas. La importancia que le concede este autor a la descomposición del gasto público en diferentes niveles es que no puede “estudiarse aisladamente la función financiera del gasto público, el procedimiento administrativo dispuesto al efecto por el ordenamiento jurídico, sin analizar el propio tiempo la necesidad pública que lo genera”.

Reiteramos que es esta idea del gasto como función financiera la que nos permite vincular la protección jurídica del medio ambiente del ciudadano frente al gasto público ambiental, en los términos expresados por RODRIGUEZ BEREIJO.

Pero este deseo no puede alejarnos de analizar si este derecho de los ciudadanos frente a los poderes públicos es necesariamente generador de gasto público. Efectivamente, estamos delante una declaración constitucional sobre un derecho, pero que no establece una consecuencia jurídica inmediata, sino que se trata de una norma programática, en tanto en cuanto se limita a marcar una línea de actuación para ser tenida en cuenta por los poderes públicos (proteger y mejorar la calidad de vida, defender y restaurar el medio ambiente), en su apartado segundo, cuyo efecto imperativo se limita a prohibir las actuaciones del poder público contrarias a esta finalidad. En definitiva, la significación del

derecho fundamental a la calidad de vida o a “disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”, en una interpretación sistemática de la Constitución aparece como una norma finalista, en cuanto impone una determinada orientación a todo el ordenamiento jurídico⁸⁵. Ahora bien, esta nueva orientación, que abarca un vasto ámbito de actuación, no puede ser

⁸⁵ PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio ambiente”, op cit. pág. 262. Para este autor, dicha función se pone de manifiesto al examinar las concordancias de este precepto con otras normas constitucionales: Con el art. 9.2, que asigna a los poderes públicos la remoción de los obstáculos que impidan la realización de la libertad y la igualdad, para ello habrá que evitar o suprimir aquellas estructuras socioeconómicas que, además de generar desigualdades, por su forma de explotar los recursos dificultan “la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. También la idea de calidad de vida como derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado se debe relacionar con los valores de la “dignidad de la persona” y el “libre desarrollo de la personalidad” (art10.1), y con el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15) amenazados por los atentados más graves contra el ambiente. Otros artículos tienden a disciplinar el aprovechamiento económico de los bienes para evitar su utilización antisocial y garantizar la satisfacción de las necesidades materiales: art. 32.2 que prescribe la función social de la propiedad; el art. 40, al promover la redistribución de la renta y el pleno empleo; el art. 46 que tutela la conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico-artístico, que constituye un sector cualificado del ambiente cultural; el art. 47 que reconoce el derecho a una vivienda digna y preceptiva una utilización del suelo de acuerdo con el interés general para evitar la especulación; el 128 que proclama la función social de todas las formas de riqueza y prevé la intervención pública en el aprovechamiento de los recursos esenciales; el art. 130, en el que se postula un desarrollo de los diversos sectores económicos, en particular de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, dirigido a equiparar el nivel de vida de todos los españoles, al tiempo que se anticipa un tratamiento especial para las zonas de montaña; el art. 131.1 consagra el principio de la planificación “para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y la riqueza y su más justa distribución”. Otro grupo de preceptos, ya no de contenido económico, tienden a destacar las exigencias sociales para alcanzar una aceptable calidad de vida: el art. 35.1, que reconoce el derecho al trabajo, pues el ambiente y condiciones laborales repercuten de forma inmediata en el estado psicosomático de la persona; el art. 43, sobre la protección de la salud, cuya tutela precisa condiciones idóneas físicas y sociales del *habitat* humano; el art. 49 dirigido a la protección de los disminuidos físicos a fin de promover su rehabilitación e integración social; el art. 50, que mira por el bienestar de la tercera edad y el art. 51, en relación con la defensa de los consumidores, pues el logro de la calidad de la vida presupone una redimensión del entero aparato del consumo. Finalmente, como cauce imprescindible para hacer efectivas estas exigencias el art. 129.1 reconoce constitucionalmente la participación de los interesados “en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general”.

explicitada sin el análisis del artículo 45 en toda su extensión, donde volveremos a incidir en la posición jurídica de los ciudadanos frente al gasto público.

C) El deber de todos a la conservación del medio ambiente: en especial el deber del Estado.

Frente al derecho colectivo analizado, derecho insito en una norma programática por su colocación sistemática en el texto constitucional, y por su misma redacción (configuración de un derecho/deber que no establece ninguna consecuencia jurídica inmediata), que simplemente se limita a orientar la acción de los poderes públicos, el precepto constitucional que analizamos consagra, además, un deber de conservación que alcanza a “todos”, incluso y de manera especial, a los propios poderes públicos⁸⁶. Este deber de conservación, que ha de entenderse, igualmente como un deber colectivo, hace que sean “los órganos representativos de la sociedad los que tienen a su cargo la tarea de definir los términos en que se manifiesta dicha conservación, los objetivos a cumplir para lograr esta conservación y la planificación de las acciones concretas a realizar en orden a dicha finalidad”⁸⁷. En definitiva se le encomienda al Estado el deber de mantener el medio ambiente en un nivel apto para el desarrollo de la

⁸⁶ Para MARTIN MATEO, R.: “En nuestro derecho..., la tutela del ambiente es una responsabilidad eminentemente pública, sin perjuicio de que quepan reacciones frente a daños ambientales de trascendencia privada”, *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, op. cit. pág. 148.

⁸⁷ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y medio ambiente”, op cit, pág. 26.

persona⁸⁸, así como el de toda persona de no actuar en detrimento de un medio ambiente adecuado.

Este deber de los poderes públicos se concreta en el apartado segundo del artículo 45, al establecer que éstos “velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Que las políticas de protección del medio ambiente pueden ser múltiples es evidente dado su carácter pluridimensional. Queda fuera de nuestro estudio el preguntarse si para conseguir el fin deseado constitucionalmente, una mejor calidad de vida relacionada con el medio ambiente, existen otros métodos más adecuados fuera de ámbito del Derecho financiero⁸⁹. Pero nuestra labor es indagar aquellas alternativas que ofrece el Derecho financiero para la consecución de este fin. Aunque la realidad es terca, y entre las políticas de

⁸⁸ GALVEZ MONTES, F.J., señala que hay que excluir cualquier interpretación que vea en este deber de conservación la manifestación de una obligación negativa por la particularidad de su objeto o prestación, sino que hay que entender que la Constitución está habilitando a la Administración para exigir conductas positivas en relación a la utilización del medio ambiente, en “Artículo 45”, *Comentarios a la Constitución*, coord. Fernando Garrido Falla, Ed. Cívitas, Madrid, 1985, pág. 812.

⁸⁹ Para la defensa del medio ambiente, el Derecho ambiental utiliza una serie de técnicas jurídicas originadas en otros sectores del ordenamiento adaptadas a sus propios objetivos y finalidades. Además de los instrumentos económicos y confundiendo alguno en ellos, aparecen una serie de instrumentos que se pueden reconducir a medidas preventivas y represivas, medidas disuasorias y medidas compensatorias. Un estudio de estas medidas en JAQUENOD de ZSÖGÖN, S., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, op. cit. págs. 140 y ss.; MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. II, op. cit. págs. 111 y ss.; RODRIGUEZ RAMOS, L., “Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente”, *Documentación Administrativa*, nº. 190, 1981, págs. 457 y ss; GALVEZ MONTES, F. J., “Artículo 45” en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Cívitas, Madrid, 1985.

protección se ha acudido las más de las veces a las de carácter tributario, por considerarla más idónea, frente a las alternativas que ofrece el gasto público.

Ya hemos señalado que este segundo párrafo establece el régimen fundamental de la acción de los poderes públicos, que se concreta en la obligación por parte de los poderes públicos, en el se incluyen los tres poderes del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios⁹⁰, de incorporar la protección ambiental, como función pública ambiental en cualquiera de sus actividades⁹¹, así como los principios que habrán de regir la de los particulares en este ámbito. A su vez, las líneas que enmarcan la política medioambiental van referidas a dos puntos o principios centrales; en primer lugar determinar lo que constituye una *utilización racional de los recursos naturales*, y, en segundo lugar la apelación a la *solidaridad colectiva*, que califica de indispensable.

⁹⁰ Y no sólo se deberá tener presente esta obligación sino que la preservación del medio ambiente reclama la cooperación de las distintas instancias de poder, tanto dentro como fuera del Estado. La jurisprudencia ambiental del TC se ha pronunciado sobre este importante principio (STC 69/1982, de 23 de noviembre) que ha recalado la importancia de la colaboración entre las distintas Administraciones competentes en materia de medio ambiente como exigencia inexcusable para el funcionamiento del Estado de las Autonomías. Así en su FJ 8º expone que “En estos supuestos el deber de restauración deberá ajustarse a las posibilidades de llevarlo a cabo sin detrimento de la explotación, siendo aconsejable una adecuada colaboración entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma que ayude a buscar soluciones equitativas. Esa colaboración, conviene señalarlo, es necesaria para el buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías, incluso al margen de la distribución constitucional y estatutaria de las competencias respectivas”, en JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit., pág 132.

⁹¹ El término “velarán” utilizado por el constituyente compromete de manera clara a los poderes públicos, y en concreto a las Administraciones competentes en la protección del medio ambiente a una labor amplia y eficaz de cara a la utilización racional de los recursos naturales. Una labor dirigida a prevenir como a restaurar y mejorar los recursos naturales, en ESCRIBANO COLLADO, P. LOPEZ GONZALEZ, J.I., “El medio ambiente como función administrativa”, op. cit, págs. 371 y ss.

a) Utilización racional de los recursos naturales.

En relación al primer punto, se presenta el problema de definir lo que se entiende por utilización racional de estos recursos y, a más, quien es el órgano competente para llevar a cabo esta definición.

Nuestra Constitución, ha acudido a la expresión “utilización racional”, acogiendo a una fórmula que es una constante en el marco de los preceptos constitucionales comparados que se ocupan del medio ambiente⁹², así como ya encontramos esta expresión en algunas leyes administrativas anteriores a la Constitución⁹³. En cuanto a su incorporación a la Constitución y, para interpretar su contenido, es interesante tener en cuenta que en los debates parlamentarios de nuestro Senado se propuso esta expresión porque se entendió que: “comprende todo: restauración, conservación y mejora, porque si no no sería racional [...] cuando se trate de mejorar la calidad de la vida sabremos lo

⁹² Así, a título de ejemplo, la Constitución portuguesa de 1976 declara que la defensa del ambiente implica la racional gestión y preservación de la calidad de los recursos naturales; la de Rumania de 1973 establece que la protección del medio ambiente obliga a utilizar racionalmente los recursos naturales, como también dispone que el suelo se protege por la utilización racional de los terrenos, y la protección de la fauna terrestre y acuática se asegura por la racionalización de su explotación; la Ley sueca de 1969 sobre protección del entorno ambiental, se refiere a este uso desde otro punto de vista, habla de las medidas que la Administración puede imponer sobre la actividad de los particulares para evitar la contaminación de los recursos naturales, medidas que pueden ser razonablemente impuestas para prevenir o impedir las molestias, CARDELUS y MUÑOZ-SECA, B., en “Principios comunes para la utilización de los recursos del medio físico”, Documentación Administrativa, n.º. 190, 1981, pág. 99. Otros supuestos en el Derecho comparado en PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio Ambiente”, op. cit. págs. 248 a 251.

⁹³ La Ley de Minas de 1973 cita varias veces el principio, siendo muestra de ello el artículo 61, según el cual, para que pueda otorgarse una concesión de explotación será necesario que se haya puesto de manifiesto uno o varios recursos minerales susceptibles de aprovechamiento racional, expresión que también aparece en la Ley de Residuos Sólidos Urbanos de 1975. CARDELUS y MUÑOZ-SECA, op. cit., pág. 99.

que quiere decir utilización racional de los recursos”.⁹⁴ Creemos que aquí está la clave: del texto constitucional se pueden derivar una serie de funciones que se encomiendan a los poderes públicos: una función preventiva, una función restauradora y una función de mejoramiento, que más adelante analizaremos.

Dentro de este concepto marco, “utilización racional”, que ha utilizado nuestra Constitución, como pauta para el aprovechamiento de los elementos que componen el medio físico, entendemos, que, no se puede hacer una interpretación subjetivista a tenor de la cual la “racionalidad” sería una puerta abierta para el arbitrio de las voluntades particulares⁹⁵ sino que los particulares pueden recibir de la Ley una idea bastante precisa de cómo deben llevarse a cabo el uso de los factores naturales⁹⁶ a la vez que será un criterio eficaz para que los poderes públicos puedan cumplir con el mandato constitucional.

Y es precisamente en base a este criterio que la delimitación del concepto deberá ser obra conjunta “de un Poder Legislativo que regula, autoriza, impone deberes y controla su cumplimiento y un Poder Ejecutivo que da cumplimiento a las previsiones legislativas en la materia, reservándose el Poder Judicial la resolución de las controversias que la aplicación de la Ley pueda suscitar”⁹⁷. Si este concepto se encuentra regulado en el artículo 45, como principio rector de

⁹⁴ Intervención del Sr. SAMPEDRO SAEZ, en D.S.S. de 30 de agosto de 1978, n.º. 46, pág. 2089.

⁹⁵ PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio ambiente”, op. cit. pág. 272.

⁹⁶ CARDELUS y MUÑOZ-SECA, B., “Principios comunes para la utilización de los recursos del medio físico”, op. cit., pág. 98.

⁹⁷ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y medio ambiente”, op. cit., pág. 26, ya que sería un sinsentido que se confiara esta tarea al mismo órgano encargado de cumplir el deber constitucional.

la política social y económica del país, supone que la “legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” han de estar informados por el “reconocimiento, respeto y protección” del medio ambiente, como demanda el artículo 53 de la Constitución⁹⁸.

El que se pueda entender como “uso racional”, aparte de la cita tan ajustada de PEREZ LUÑO en el sentido de que “la “racionalidad” es considerada por la filosofía jurídica actual como el instrumento decisivo a través del que se estructuran las formas modernas de convivencia política libre y democrática”⁹⁹, ceñida al ámbito medioambiental ha sido explicada por CARDELUS no desde el significado positivo del concepto, sino a la inversa, definiendo la irracionalidad en el uso, lo que le permite declarar como irracional no sólo el abuso y el despilfarro en la utilización, sino también el mal uso o uso indebido, reconociendo que detrás del principio de racionalidad se encuentran los aspectos económicos de valoración de los bienes de la Naturaleza¹⁰⁰. Este aspecto “económico” deriva precisamente de la alusión a la “utilización racional de todos los recursos naturales”. La escasez de estos recursos hoy, que no ayer, hace que la Constitución incluya a todos los recursos, no sólo a los escasos, a los renovables y no renovables, y demanda que la acción de los poderes

⁹⁸ Como señala PAREJO ALFONSO, L., en *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Ed. Cívitas, Madrid, 1983, págs. 121-122, la Administración pública es el poder público necesario al Estado social y sobre el que éste ha de apoyarse principalmente sino exclusivamente para dar efectivo y satisfactorio cumplimiento a la responsabilidad de conformación de la vida social a tenor de los valores constitucionales.

⁹⁹ PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio Ambiente”, op. cit., pág. 261.

¹⁰⁰ CARDELUS y MUÑOZ-SECA, B., “Principios comunes para la utilización de los recursos del medio físico”, op. cit, págs. 100-101.

públicos recaerá de manera preferente en esta “utilización racional de todos los recursos naturales”, por ser el objeto que el artículo 45 impone a los órganos públicos como misión de salvaguarda. “En suma, el Estado vela por la *racionalidad económica* de la gestión ambiental, interviniendo en la conservación de los recursos naturales y garantizando su ordenado aprovechamiento en el mercado, todo ello mediante la disciplina directa e inmediata a su alcance -potestad legislativa, reglamentaria, administrativa- o mediante la creación de los instrumentos económicos finalizados a cambiar la conducta de los agentes económicos y sociales a través de la internalización de las externalidades”¹⁰¹.

De la acción conjunta de aquellos poderes públicos y del mandato constitucional, en tanto en cuanto los poderes públicos vienen obligados y no sólo facultados a velar por el uso del ambiente, es posible derivar una serie de funciones encomendadas a los poderes públicos orientadas a un fin fundamental, “proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”¹⁰², lo que se puede reconducir a una función preventiva, a una función restauradora y a una función de mejoramiento, funciones que a la vez

¹⁰¹ ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 36.

¹⁰² De acuerdo con ESCRIBANO COLLADO, P. y LOPEZ GONZALEZ, J.I., en el Derecho público el fin es un componente reglado para la acción de los poderes públicos, por lo que en su ámbito no caben apreciaciones discrecionales. En las actividades concretas de dichos poderes, de modo especial en la Administración pública, se podrá comprobar si se cumplen las metas marcadas por la Constitución o se trata de acciones que se apartan de su fin esencial. En este supuesto, sólo el reconocimiento de una acción pública puede garantizar el enjuiciamiento jurisdiccional de unos fines tan amplios y el sometimiento de las autoridades públicas a los mismos. “El medio ambiente como función administrativa”, op. cit., pág. 373. Exactamente en el mismo sentido PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio Ambiente” en *Comentarios a las Leyes políticas*, op. cit. pág. 275.

son principios específicos positivizados del Derecho ambiental, por el significado “constitucionalmente polivalente de la protección del medio ambiente como principio y como función pública”¹⁰³ y contemplados actualmente, en el ámbito de la Unión Europea en el artículo 130.R del TCE, actual 174 tras la revisión de Amsterdam.

Función preventiva entendida como acción tutelar de los poderes públicos para la “utilización racional” de todos los recursos naturales. La instrumentación jurídica de la necesidad de que estos poderes velen por esta utilización racional precisa de una normativa preventiva con los contenidos especificados, normativa en la cual no sólo deben intervenir los juristas, sino que los políticos, ayudados por los técnicos en materia sobre la cual se ha de legislar, deben de haber fijado los objetivos que se pretenden y calculado y asegurado los medios necesarios para su consecución¹⁰⁴.

De manera específica, como instrumentos jurídicos preventivos aplicables al medio ambiente, podemos señalar fuera del interés de nuestro estudio, aquella serie de autorizaciones, concesiones, licencias, etc., que, respecto a determinadas actividades, puede exigir el legislador que permiten a la Administración el control de estas actividades. Desde el ámbito del Derecho financiero se pueden aplicar y se están aplicando otras medidas más estables, las que pretenden ser disuasorias, caso de los tributos (para mejorar las condiciones ambientales), las compensatorias de carácter preventivo (tributo para financiar

¹⁰³ JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit, pág. 135.

¹⁰⁴ RODRIGUEZ RAMOS, L., “Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente”, *Documentación Administrativa*, nº. 190, 1981, pág. 465.

una instalación), así como las que se presentan de manera tradicional como una función de estímulo o fomento, caso de la subvención, la libertad de amortización, las exenciones y bonificaciones fiscales, entre otras.

Se reconoce que la norma constitucional es perfectamente consciente de la prioridad de evitar el daño ambiental antes que sancionarlo, en tanto en cuanto pone el acento en la acción preventiva en la utilización racional de los recursos “vehículo y causa inmediata de su degradación y contaminación”¹⁰⁵. Para ROSEMBUJ la acción preventiva es parte de la esencia del derecho ambiental, anticiparse al riesgo sirve para evitar el daño, en muchos casos irreversible. Como señala este autor “la prevención del peligro, de las actividades nocivas e insalubres, de la crisis de los residuos, es definitiva, consagra el bien ambiental como necesidad colectiva” al entender que el bien ambiental es colectivo y la necesidad de su prevención atiende a uno de los fines generales del gasto público, a cuya contribución todos estamos obligados, y esta prevención del riesgo ambiental “exige su consolidación en la estructura del gasto público institucional y su financiación mediante tributos ambientales que fluyen a los presupuestos generales en los que se contempla” Reafirmando en esta postura de que la financiación debe venir vía tributos, expresa que “la prevención califica la naturaleza del tributo ambiental por cuanto debe asegurar la financiación del gasto público, al tiempo que, realiza la función de estímulo o desestímulo para modificar los comportamientos de los agentes económicos”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ ESCRIBANO COLLADO, P., y LOPEZ GONZALEZ, J.I., “El medio ambiente como función administrativa”, op. cit., pág. 372.

¹⁰⁶ ROSEMBUJ, T., “Tributos ambientales”, en la obra colectiva *Fiscalidad Ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998, págs. 54 a 56.

A pesar de estas interpretaciones, el problema está en determinar cuál es el alcance de este principio de precaución. A este respecto el Principio 15 de la Declaración de Río, tiene en consideración las “capacidades” de los Estados, aunque también de una manera imprecisa: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de un daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”¹⁰⁷.

Además de esta función de tutela del medio ambiente que corresponde a los poderes públicos, otra función constitucionalmente asignada es la de *reparar los daños* y agresiones de que haya sido objeto. Es natural que también se contemple esta función, cuando la prevención no ha sido suficiente, dirigida a mantener el equilibrio ecológico y a restablecer las situaciones previas a las actividades contaminantes o a los distintos supuestos de agresión al medio ambiente, especialmente cuando los perjuicios han sido ocasionados por actividades no prohibidas legalmente. E incluso, según la intensidad de la agresión, se contemplan una serie de instrumentos coactivos, donde el poder público cuenta, en última instancia, con posibilidades de sancionar, incluso penalmente, un determinado comportamiento dañino para el medio ambiente (apartado tercero del artículo 45 CE).

¹⁰⁷ REY CARO, E., *Derecho Internacional ambiental: nuevas tendencias*, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1998, pág.47, señala que precisamente el alcance de este principio ha merecido diferentes interpretaciones. “Una liberal, que limitaría la obligación del Estado a conducirse con diligencia en el momento de adoptar las decisiones. La otra, más severa, que importaría la obligación, en las hipótesis señaladas, de cancelar la actividad”.

Y, finalmente se contempla una *función de mejoramiento o promocional*: La Constitución española prevé, además de una función tutelar y restauradora del medio ambiente, una obligación de hacer, encaminada a *mejorar* la calidad de vida. Estamos delante de un concepto amplio¹⁰⁸ que responde a la idea de que en el “Estado social de derecho, a diferencia de las técnicas operativas del Estado liberal, el ordenamiento jurídico tiende a alentar aquellas conductas que considera necesarias a través de sanciones o premios”¹⁰⁹, lo que nos remite de nuevo a la utilización de aquellos instrumentos de que dispone el poder para alcanzar este fin. Así, “la subvención pública (y su homóloga, la exención tributaria), se convierten en instrumentos de poder de primera magnitud y es necesario que el Derecho establezca los criterios de uso de tales instrumentos [...] Si a ello añadimos que las transferencias representan aproximadamente la mitad del total de gastos del Estado y que también los demás gastos (no sólo la subvenciones) pueden usarse como instrumentos de poder, se comprende fácilmente la urgencia de progresar en la construcción del Derecho de los gastos

¹⁰⁸ Para SERRANO MORENO, J.L., *Ecología y Derecho: Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Pomares, Granada, 1992, págs. 136-137, el hecho de que esta expresión aparezca tres veces en el texto constitucional, en el preámbulo, en los art. 45.2 y 129.1 parece configurar su naturaleza constitucional: como una concreción de la noción de ambiente como principio abstracto e indeterminado. Para que el ambiente pase a ser un valor susceptible de garantía y tutela es necesario determinarlo por su fin y aquí aparece la primera virtualidad jurídica del concepto calidad de vida. Así la calidad de vida es en nuestro ordenamiento constitucional únicamente fin de Estado. La calidad de vida como fin constitucional es un poderoso aliado de las propuestas de crecimiento sostenible en cuanto es una réplica a la idea cuantitativa del bienestar; postula un desarrollo económico cualitativa y equilibrado; y sustituye al consumismo por la satisfacción de las necesidades básicas de conformidad con la solidaridad colectiva.

¹⁰⁹ PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio Ambiente”, op. cit., pág 272, cita que toma de BOBBIO, N., “La función promocional del Derecho”, en su vol. *Contribución a la teoría del derecho*, trad. cast., Valencia, 1980, págs. 367 y ss.

públicos, aun reconociendo la dificultad de hacerlo”¹¹⁰. Y entre estos gastos podemos considerar los relativos al medio ambiente, porque precisamente a través de estos gastos se cumple con el fin fundamental establecido en la Constitución: “proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”.

b) Solidaridad colectiva y medio ambiente.

Aunque el principio de solidaridad no es privativo del derecho ambiental, al ser también recogido en los artículos 2 y 138 de nuestra Constitución, a la vez que es un principio general del Derecho público, nos interesa sobremanera destacar, a los efectos de nuestro análisis, el hecho de que el artículo 45.2 de la misma lo recoja como una nota fundamental de su contenido al encomendar a los poderes públicos la obligación de velar por la utilización racional de los recursos naturales, para la consecución de los objetivos antes descritos, *apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*. Como señalan BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH “la importancia que atribuimos a esta expresión radica en que, la misma podría constituir la legitimación para el empleo de recursos públicos -que en el fondo, es una de las más sublimes expresiones de la solidaridad colectiva- si, previamente llegamos a la conclusión de que el medio ambiente constituye una necesidad pública en nuestro ordenamiento jurídico-financiero vigente”¹¹¹.

¹¹⁰ SIMON ACOSTA, E., “Consideraciones sobre el poder de gastar y el gasto público en enseñanza”, op. cit., pág. 1366.

¹¹¹ En “Medio ambiente y gasto público”, op. cit., pág. 26.

Entendemos que es precisamente sobre la base del principio de solidaridad, sobre la que se establece o reconoce un derecho al medio ambiente a la vez que un correlativo deber, en cuanto nos estamos refiriendo a bienes ambientales o intereses ambientales o valores ambientales comunes, colectivos, que no pueden ser considerados de manera aislada, y éstas son características que ponen de manifiesto su conexión con el principio de solidaridad. Es precisamente el marco constitucional el que, en definitiva, nos permite encontrar la relación entre un derecho al medio ambiente que debe ser tutelado por los poderes públicos y el principio de solidaridad, el cual, como principio jurídico-político “suele ser invocado como principio de la convivencia democrática y así es recogido en textos constitucionales, como fundamento del deber de contribuir”¹¹², recogido de forma implícita en nuestra Constitución en el artículo 31, al señalar el deber de todos los ciudadanos de contribuir a las cargas públicas y a su sostenimiento.

Junto a esta formulación implícita de la solidaridad, destacamos la proposición expresa de la misma en el artículo 45.2 CE, que señala la necesidad de una actuación solidaria con relación al medio ambiente. Si el constituyente demanda expresamente solidaridad colectiva para que los poderes públicos velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, es porque se entiende que estamos ante intereses de toda la comunidad al establecerse un derecho colectivo a su disfrute. Tal como hemos señalado páginas atrás, los titulares del derecho reconocido en el artículo 45.1 C.E. no son tan sólo los sujetos individuales, sino la colectividad, y ni siquiera la propia sociedad si no incluso, teniendo en cuenta la idea del “desarrollo sostenible”, esta solidaridad

¹¹² DE LUCAS, J., “El principio de solidaridad como fundamento del derecho al medio ambiente”, *Revista de Derecho Ambiental*, nº. 12, Murcia, 1994, pág.65.

debe ir más allá y contemplar las generaciones futuras; principio de solidaridad intergeneracional que ha sido recogido expresamente en nuestra legislación ambiental¹¹³ y con diferentes matices en nuestra jurisprudencia¹¹⁴.

Si la Constitución establece este vínculo de solidaridad como exigencia jurídica, se puede deducir la existencia de un deber positivo atribuido a los poderes públicos, para cumplir una finalidad de interés general (proteger y

¹¹³ En nuestra legislación ambiental encontramos este principio de solidaridad intergeneracional expresado en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, que en su artículo 2. 2 establece que: “Las Administraciones competentes garantizarán que la gestión de los recursos naturales se produzcan con los mayores beneficios para las generaciones actuales, sin merma de su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras”, así como en la Exposición de Motivos de diversas Leyes autonómicas. Así, en la ley 7/1994, de 18 de mayo de Protección Ambiental de Andalucía; en la Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección ambiental de Galicia; en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco.

¹¹⁴ La ya citada STC 102/1995, de 26 de junio (RTC 1995/102), de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 64/1982, de 4 de noviembre, acude al principio de solidaridad intercomunitaria -FJ 4- para compatibilizar y armonizar el desarrollo con el medio ambiente, y en su FJ 17 el deber de conservar el medio ambiente como reflejo de la solidaridad colectiva. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si bien es una constante el acudir al principio de solidaridad como un mandato del artículo 45, son escasos sus pronunciamientos concretos al respecto. Dentro de los pronunciamientos genéricos, señalamos por todas, la STS de 26 de diciembre de 1989, Ar. 9649 (Sala 3ª, Sección 5ª) que en su FJ 5, señala que “el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos (art. 45) de velar “por “la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva” adquiera en estos casos, si cabe, un punto más de imperatividad”. Ya más concretamente destacamos la STS de 18 de abril de 1990, Ar. 3650 (sala 3ª, Sección 5ª), relativa a un expediente de expropiación de urgencia y a un acuerdo de 4 de octubre de 1985 del Consejo Rector de la Agencia de Medio Ambiente que autorizaba la construcción de un vertedero de residuos sólidos urbanos en Cargas de Narcea (Asturias), el TS consideró que no se podía “invocar frente a estos vecinos la solidaridad de que habla el artículo 45.2 en la Constitución, porque no consta que se haya buscado ni que no existan soluciones alternativas y porque no puede extremarse el rigor de la norma precisamente respecto a quienes no tienen parte activa en la producción de esos residuos”.

mejorar la calidad de vida, defender y restaurar el medio ambiente) que puede ser llevado a cabo a través de la institución del gasto público.

Es verdad que se reconoce que la finalidad del gasto público consiste en atender las necesidades públicas, y que su fundamento último debe buscarse en el interés colectivo¹¹⁵. En el proceso de determinación de las necesidades públicas a satisfacer se tendrá en cuenta un pronunciamiento de la voluntad colectiva, que establezca las correspondientes prioridades¹¹⁶, sobretodo porque hay necesidades públicas que sólo emergen a partir de unas dimensiones dadas de la colectividad¹¹⁷.

Y si el gasto público persigue el interés general, tiene como finalidad el interés público, su normativa deberá tener presente esta finalidad. Además, en la medida que persigue este interés general “se halla informado por un criterio de generalidad, que aunque no presente una concreción individualizada se encuentra determinado de una forma abstracta”¹¹⁸ como es el caso del derecho al medio ambiente contemplado en el artículo 45.1 CE.

Ahora bien, como ya hemos señalado, el concepto de necesidad pública responde a una carencia de bienes y de servicios, que en un momento dado se considera merecedora de satisfacción mediante el empleo de fondos públicos.

¹¹⁵ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., pág. 33.

¹¹⁶ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 254.

¹¹⁷ *Ibíd.*, pág. 300.

¹¹⁸ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., pág. 28.

Delante de esta carencia se presenta la decisión de paliarla mediante fondos públicos. Gasto público que responde a la necesidad pública que lo genera.

En consecuencia, primero es necesario determinar la necesidad pública medio ambiente, y una vez determinada, se deberá analizar en qué nivel se sitúan los ciudadanos frente a la atención de dicha necesidad: derecho subjetivo, expectativa..., al que anteriormente apuntábamos.

Debemos señalar al respecto la cualificada opinión de LOPEZ RAMON, que entiende el artículo 45.1 CE como el reconocimiento constitucional de un típico derecho subjetivo, y destaca que este hecho no haya podido ser percibido “por la incidencia de una cierta obsesión en implicar a los poderes públicos, para que legislen, y sobre todo para que realicen prestaciones con el objetivo de asegurar el medio ambiente adecuado”¹¹⁹.

Esta postura debe ser matizada desde la perspectiva jurídica del ciudadano frente al gasto público. Como señala GONZALEZ SANCHEZ¹²⁰, la

¹¹⁹ LOPEZ RAMON, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, op. cit. pág. 358, ya que no son esos los aspectos garantizados preferentemente por el derecho constitucional al medio ambiente, cuyo sujeto pasivo es quien contamina o produce cualquier lesión del derecho, aunque matiza que la implicación de los poderes públicos será necesaria para obtener todas las consecuencias derivadas de configurar la protección del medio ambiente como principio rector de las políticas públicas. SERRANO MORENO, J.L., en “El derecho subjetivo al ambiente”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 18, 1988, pág. 77, señala que la Constitución, en cuanto Ley objetiva, reconoce un derecho subjetivo público con el fin de que contribuya al libre desarrollo de la personalidad, reconocida en otra parte (art. 10.2) como fundamento del orden político y de la paz social.

¹²⁰ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., pág. 42.

doctrina del derecho público no se ha definido en torno a muchas de las situaciones jurídicas que afectan a este sector, entre las que destaca la que afecta a un gasto público aprobado legalmente. “Una vez aprobado el gasto público por la correspondiente ley de gasto, la administración queda vinculada a su ejecución”¹²¹, vinculación que produce a la vez “el desarrollo de una actividad que va a generar no sólo la realización de derechos públicos subjetivos, como son los que se materializan en el pago del sueldo de un funcionario o de una subvención a un beneficiario, sino también el desarrollo de otras situaciones jurídicas en favor del administrado”¹²², y entre estas situaciones jurídicas destaca las que afectan a administrados “que de una forma directa pueden ser beneficiarios de un buen sistema de educación, de sanidad, de formación profesional, seguridad social, financiados a través de unos programas de gasto público, incluso puede afectar a la materia laboral mediante las medidas de política económica canalizadas por la vía del gasto público”¹²³. Es fácil adivinar que dentro de estas situaciones jurídicas también se puede considerar los beneficiarios de un sistema de protección ambiental financiado a través de un programa de gasto público.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, en estos últimos supuestos o situaciones similares, los posibles beneficiarios de la aprobación del gasto público “no tienen realmente un derecho subjetivo [...], porque jurídicamente no les ha sido reconocido un poder que puedan hacer valer frente a la Administración ni frente a otros administrados, exigiéndoles el cumplimiento de

¹²¹ *Ibídem*, pág. 43.

¹²² *Ibídem*, pág. 43.

¹²³ *Ibídem*, pág. 43.

las correspondientes obligaciones y deberes establecidos a su favor”. Y no existe este derecho subjetivo, porque “la configuración legal del gasto público no ofrece un desarrollo capaz de determinar a priori los titulares de tales situaciones”. En definitiva, “por la mera aprobación del gasto público, habida cuenta de que muchas situaciones jurídicas no se hallan definidas, no se puede decir, que exista un reconocimiento de derechos subjetivos públicos a favor de individuos concretos en la mayoría de los casos”¹²⁴.

En consecuencia, desde el ámbito de la realización de un posible gasto público ambiental, no se reconoce a priori este derecho subjetivo, menos en aquellos supuestos en que la situación jurídica se halle nítidamente individualizada, reconocida por el propio ordenamiento jurídico, como puede ser el otorgamiento de una subvención o ayuda pública medioambiental concedida a determinados beneficiarios.

Frente a esta protección jurídica que ostentan los titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en materia de realización de los gastos públicos, en este caso medioambiental, existen otras situaciones jurídicas que quedan fuera del concepto dogmático del derecho subjetivo o del interés legítimo, que han sido llamadas por la doctrina como de interés simple, situaciones jurídicas activas o pasivas, expectativas de derecho, etc.¹²⁵, cuestión a la que hemos aludido anteriormente.

¹²⁴ *Ibíd.*, pág. 43.

¹²⁵ *Ibíd.*, pág. 63.

En este sentido, LOPEZ RAMON, hecha la anterior crítica a la falta de reconocimiento de un típico derecho subjetivo como contempla el artículo 45.1 de la Constitución, a su vez entiende que, derecho subjetivo, derecho colectivo y acción pública para la defensa del medio ambiente son claves conceptuales ya en práctica en nuestro ordenamiento en los siguientes términos: si bien se trata de derechos subjetivos que corresponden en primer lugar a los individuos, cuyo contenido, sin embargo, tiene un significado colectivo, al tener su fundamento en la solidaridad, se presenta el problema, bajo la óptica constitucional, de que no todos los contenidos que se incluyen en el derecho colectivo al medio ambiente serían susceptibles de ejercicio sin la intermediación del legislador, “por ello, una explicación alternativa del mecanismo de actuación del derecho colectivo al medio ambiente podría ser la configuración como un interés legítimo colectivo en la protección del medio ambiente. En efecto, dado que toda persona resulta afectada por las decisiones relativas al medio ambiente, no sería difícil concluir que tiene un interés en su preservación; interés cuyo carácter legítimo derivaría del artículo 45.1 de la Constitución. La adicional consideración del interés legítimo como colectivo derivaría, de nuevo, de su fundamento y significado solidarios”¹²⁶.

Teorizando sobre esta materia LOPERENA ROTA demanda que a pesar de la cada vez más visible acción colectiva para la protección ambiental, instrumentada a través de las Administraciones públicas, no se debe confundir el derecho al medio ambiente adecuado, que no se ejerce frente al Estado, con el

¹²⁶ LOPEZ RAMON, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, op. cit., pág. 361. En el mismo sentido LOPERENA ROTA, D., *Los principios del Derecho ambiental*, op. cit., págs. 48-58.

derecho a la protección del medio ambiente que sí se ejerce frente al mismo¹²⁷, derecho que obliga al Estado a realizar todas aquellas actividades para prevenir su deterioro, protegerlo y restaurarlo.

Desde el punto de vista del gasto público se pueden contestar estas posturas en el sentido de que la existencia de un derecho sea individual, sea colectivo, no determina la necesidad pública.

Además, para canalizar este interés legítimo colectivo en la protección del medio ambiente, se debe tener en cuenta que si frente al gasto público “pueden darse situaciones jurídicas que respondan a la categoría de interés legítimo, sin embargo, no todas las situaciones jurídicas que se originen en torno al mismo pueden canalizarse a través de esta categoría jurídica” [...] porque “para que pueda hablarse de interés legítimo, como categoría jurídica configurada por la doctrina y la jurisprudencia y regulada por el ordenamiento jurídico, es preciso que se dé una situación jurídica individualizada”¹²⁸, no es suficiente un interés legítimo colectivo.

Por otro lado, ya hemos señalado que precisamente todas aquellas situaciones que quedan fuera del ámbito estricto del derecho subjetivo, pueden ser protegidas en orden a la realización del gasto público, en cuanto éste

¹²⁷ LOPERENA ROTA, D., *Los derechos al medio ambiente adecuado y a su protección*, op. cit., pág. 54.

¹²⁸ GONZALES SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., pág.64.

también se presenta “con fines de fomento, de política económica, etc.”¹²⁹. Pero con relación a estos gastos, entre los que pueden contemplarse los destinados a la protección y mejora del medio ambiente con la finalidad de conseguir una mejor o mayor calidad de vida para todos, tanto los particulares como un grupo de ellos “ostentan una situación jurídica pasiva, en cuanto que la Administración debe conformar su proceder en la realización del gasto público a la Ley que lo ha aprobado. No gozan en cambio de una situación jurídica activa en el sentido de poder exigir que el gasto público se realice y además se realice de conformidad con la Ley, según la orientación que el interés general colectivo demanda”¹³⁰.

Como resumen de este apartado, en el que se han ido analizando, entre otras cuestiones, y en dos momentos diferentes, las posiciones jurídicas en que se encuentran los ciudadanos frente al gasto público, o dicho de otra manera, de la competencia para la satisfacción de la necesidad referida al medio ambiente, queremos destacar, en primer lugar, aquellos sujetos que tienen un derecho subjetivo, individualizado, reconocido por el propio ordenamiento jurídico, como puede ser el otorgamiento de una subvención, exención o bonificación fiscal con finalidad ambiental, medidas que se presentan de manera tradicional como una función de estímulo. Un segundo grupo de posiciones jurídicas corresponde a los sujetos afectados por el gasto público que se realiza. Como señala BAYONA DE PEROGORDO¹³¹, sería el caso de “las empresas

¹²⁹ RODRIGUEZ BEREJO, A., *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, op. cit., pág. 157.

¹³⁰ GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, op. cit., págs. 66-67.

¹³¹ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 353.

aseguradoras cuando se decide convertir en necesidad pública a satisfacer la indemnización de los riesgos hasta entonces asumidos por estas empresas, [...] piénsese en el riesgo que afrontan los habitantes de un municipio donde se instala una base militar o una central nuclear o un vertedero atómico o un vertedero de basuras [...]. Estos sujetos podrían integrarse en la correspondiente asociación administrativa de usuarios, proporcionando con su participación criterios adecuados en cuanto al volumen de la necesidad a satisfacer, los ritmos de satisfacción pública de la necesidad, etc.”.

Los supuestos anteriores se refieren a un particular o un grupo de ciudadanos realmente delimitados. Por ello creemos más interesante destacar la posición que corresponde a todos los ciudadanos en general, para superar la categoría de los derechos subjetivos públicos, que puede llevarse a cabo a través de la participación ciudadana en la elaboración de la correspondiente ley de gasto, y en su caso, “ejercer un control respecto a la efectiva realización del mismo, directamente o a través de sus representantes, según establezca el respectivo ordenamiento jurídico”¹³².

En este supuesto se trata de proceder simplemente a una adecuación de todo el ordenamiento jurídico constitucional ambiental, es decir, el conjunto de mandatos que una sociedad le da a sus poderes públicos en virtud de un pacto constituyente: el artículo 45.2 tantas veces referenciado; el artículo 9.2 que demanda a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; el artículo 53.3 al exigir que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios

¹³² *Ibíd.*, pág. 353.

rectores de la política social y económica informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y, finalmente, el artículo 31.2, al que dedicamos el siguiente apartado.

III. ANALISIS DEL ARTICULO 31.2º DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. SU RELACIÓN CON EL ARTICULO 45.

1. EL REGIMEN JURIDICO DEL PODER DE DECIDIR EL GASTO PUBLICO: LA JUSTICIA DEL GASTO PUBLICO.

Dispone el artículo 31.2 de la Constitución que “El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”.

Con la actual Constitución se ha introducido un parámetro de justicia en el gasto que viene a desempeñar un papel análogo, al que en materia de ingresos tributarios, desempeña el principio de capacidad económica¹³³. “El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos...”, superando la concepción tradicional de que el gasto público debía responder tan

¹³³ Precepto que ha venido a consagrar constitucionalmente la configuración unitaria del fenómeno financiero como un proceso de interdependencia entre los ingresos y los gastos públicos, de tal manera que en nuestra Constitución el principio de capacidad económica de los tributos ha de combinarse con el de justicia en el gasto. ESCRIBANO LOPEZ, F., es partidario de no buscar excesivos paralelismos entre la finalidad de un principio de justicia en el gasto público y el de capacidad contributiva, pues “tampoco éste, a pesar de tantas batallas ganadas a su amparo, ha servido para otra cosa que para adornar al sistema de unas garantías poco menos que existentes”, en *Presupuesto del Estado y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pág. 329.

sólo al principio de legalidad presupuestaria, regulándose aspectos relativos a la legalidad formal del gasto público, sin establecer criterios orientadores de la justicia en el gasto público¹³⁴.

Para que la actividad financiera de los entes públicos se adecue a las exigencias de la justicia, no basta con que los tributos se exijan en función de la capacidad económica de los llamados a satisfacerlos. Es preciso además que el gasto se realice de forma que atienda con él las necesidades más merecedoras de protección, de acuerdo con los valores del ordenamiento. Y la Constitución postula, además de un criterio técnico de eficiencia y economía en la programación y ejecución de los recursos públicos, el principio de equidad en su asignación, que “introduce un juicio de valor en la bondad o no de los fines a cuya consecución se van a destinar los ingresos públicos” y cuyo objetivo es “proceder a una delimitación equitativa de los fines que van a satisfacerse”¹³⁵.

¹³⁴ RODRIGUEZ BEREIJO, A., en su trabajo “Derecho financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución”, en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, ya se pronunció por la elevación a rango constitucional del principio de justicia en el gasto en el sentido que “la definición de los principios constitucionales que delimiten los cauces normativos por los que ha de discurrir la ordenación jurídica de la Hacienda pública no puede limitarse -como en gran medida hace el Anteproyecto de Constitución- a proyectar los principios básicos de legalidad, justicia y seguridad jurídica al campo de los tributos, olvidando que la justicia en los ingresos públicos (justicia tributaria o equidad fiscal) no puede realizarse completamente si no va acompañada de la *justicia en el gasto público*... Pues la *justicia* en el gasto público no puede identificarse con la *legalidad* en el gasto público. Son cosas diferentes, que es posible que coincidan, pero que pueden no coincidir e incluso es muy frecuente que así ocurra”, págs. 348 y 350.

¹³⁵ MARTIN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; CASADO OLLERO, G.; TEJERIZO LOPEZ, J.M., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, pág. 120.

Esta consagración constitucional de un principio específico de justicia en el gasto público es un reflejo de la ya creciente preocupación que existía en la doctrina, como ya hemos señalado, para darle un adecuado tratamiento jurídico al objeto o contenido del gasto público, “la doctrina científica intuye la necesidad de que existan criterios que puedan conducir a

En este estadio se pretende establecer los criterios que determinen no la legalidad en la realización de un determinado gasto público, sino la legitimidad de la decisión del gasto público, “esto es su conformidad con los principios de la Constitución que establezcan el principio de una justa asignación de los recursos públicos como límite al ejercicio por el Poder Legislativo de su poder financiero en materia de gastos públicos”¹³⁶. Se trata en definitiva, de establecer cual es la vinculación jurídica de los poderes públicos a atender ciertas necesidades o atenderlas de un modo determinado¹³⁷.

En consecuencia, aparte de los aspectos formales en la realización del gasto público, se debe tener presente el criterio material de justicia. El profesor BAYONA DE PEROGORDO, propone que gasto justo es aquél que la Constitución asume como propio, “que se adecua a los valores dominantes en la sociedad, el adecuado a la voluntad general allí donde ésta puede ser expresada o al interés general dictado por la persona o grupo social que detente el poder de la comunidad políticamente organizada. Con todas las reservas que se consideren oportunas, podemos aventurar que la existencia de una norma constitucional refleja una expresión de la voluntad general o del consenso obtenido desde las diversas convicciones del grupo social. En tal sentido,

calificar de justo o injusto o, más exactamente, de jurídico o antijurídico, un determinado gasto en función de su finalidad o destino. Esa “intuición” ha movilizad ya las energías de los autores, que se esfuerzan por descubrir los parámetros que sirvan como medida de la juridicidad del contenido del gasto”, SIMON ACOSTA, E, *Consideraciones sobre el poder de gastar y el gasto público en enseñanza*, op. cit, pág. 1357.

¹³⁶ RODRIGUEZ BEREIJO, A., “Derecho financiero, gasto público y tutela...”, op. cit, pág. 353.

¹³⁷ ORON MORATAL, G., *La configuración constitucional del gasto público*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 17.

nuestra vigente Constitución brinda un ejemplo de esa voluntad general y sus preceptos se encuentran cuajados de referencias a gastos públicos que, cuando se realicen en cada caso concreto, deberán ser considerados justos por su inserción en el texto constitucional, considerado como norma básica de convivencia”¹³⁸.

Autor que, a título de ejemplo, ilustra su idea con una larga lista de posibles gastos que tienen respaldo constitucional, y que han de ser tenido como justos si los poderes públicos los realizan. Entre ellos enumera algunos que tienen una relación indirecta con el medio ambiente como son: promoción de la investigación científica y técnica en beneficio del interés general (art. 44.2); promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran (art. 46) y realización de acciones urbanísticas (art. 47).

Además, introduce un matiz que creemos muy importante, al expresar: “Cuando hemos concretado en los párrafos precedentes la justicia del gasto público en el consenso o voluntad general acerca de la idoneidad de una determinada necesidad pública como justa, nos estamos refiriendo a una voluntad y un consenso expresados con la suficiente estabilidad como para representar sentimientos que atañen a la colectividad en cuanto tal, a su supervivencia como grupo organizado y no a la expresión cambiante de esa voluntad general por razones de coyuntura política. De ahí que hayamos querido plasmar como ejemplos de gastos públicos los supuestos que el propio texto

¹³⁸ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El derecho de los gastos públicos*, op. cit., págs. 190-191 y “Notas para la construcción de un Derecho...”, op. cit. pág. 77.

constitucional ofrece y que, por su inclusión en esta norma básica, deben considerarse atendibles cualquiera que sea el grupo político en el poder y hasta que por este u otro órgano competente no se promueva la oportuna reforma constitucional”¹³⁹.

Esta propuesta de BAYONA DE PEROGORDO ha sido acertadamente concretada por SIMON ACOSTA en dos sentidos diversos: “Uno, insistiendo en que si bien es cierto que todo gasto expresamente contemplado en la Constitución es jurídicamente válido, no todos los gastos válidos han de tener expreso reconocimiento en la Constitución. Dicho de otro modo, la lista de gastos que cita Bayona es, como él mismo dice, ejemplificativa. Dos, afirmando que el grado de vinculación de los poderes públicos respecto de unos u otros tipos de gastos es variable, dado que la Constitución, además de enunciar posibles objetos de gasto, puede asimismo obligar a realizar determinados gastos”¹⁴⁰.

2. SU RELACION CON EL ARTICULO 45 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Para conocer este grado de vinculación, a partir del análisis realizado del artículo 45 que reconoce un derecho económico y social y el deber de todos, incluso los propios poderes públicos, al uso y conservación, restauración y utilización racional del medio ambiente, en relación a lo expuesto del artículo 31.2 que concreta un principio de justicia material, el de asignación equitativa

¹³⁹ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 192.

¹⁴⁰ SIMON ACOSTA, E., “Consideraciones sobre el poder de gastar...”, op. cit., págs. 1363-1364.

de los recursos públicos en el momento del gasto, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Primera: Se demanda que el gasto se realice de forma que atienda con él las necesidades más merecedoras de protección, de acuerdo con los valores del ordenamiento, y de acuerdo con el criterio de equidad en su asignación. De acuerdo con el mandato constitucional se establece un deber de la Hacienda Pública, vinculado a los mandatos constitucionales no sólo contenidos en los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino también en los principios rectores de la política social y económica¹⁴¹, tendente a la asignación equitativa y eficiente del recurso tributario y que, dentro de este marco vinculante, finaliza su actuación hacia la satisfacción de la necesidad colectiva (interés colectivo) que contempla el bien ambiental.

¹⁴¹ ZORNOZA PEREZ, J.J., “El equitativo reparto del gasto público y los derechos económicos y sociales”, Hacienda Pública Española, nº. 113, 1988, págs. 43 y ss., al tratar el sentido de la regulación constitucional de los derechos económicos y sociales, si bien reconoce las diferencias entre los derechos tradicionales de libertad y la nueva categoría de derechos sociales, que se condensan en la afirmación de que los primeros podrían ser garantizados sin ningún coste y los derechos sociales de participación están vinculados a importantes gastos financieros, un examen más detenido de la cuestión le permite detectar entre estas diferencias una cierta complementariedad: primero, porque los denominados principios de la política social y económica han de considerarse como normas jurídicas que obligan a todos los poderes públicos, como ha señalado el tribunal Constitucional al rechazar la distinción entre auténticas normas jurídicas y normas programáticas, y, segundo, porque tanto el disfrute de las libertades clásicas como el de los nuevos derechos económicos y sociales exige en el marco del Estado social la adopción de políticas sociales apropiadas y de unas medidas económicas determinadas, dado que el principio constitucional del Estado social significa la opción en favor del disfrute efectivo por el mayor número de ciudadanos de las posiciones aseguradas por los derechos fundamentales, y, consecuentemente, la responsabilización del Estado en la tarea de procurar que esa opción se haga real, lo que implica una cierta aproximación entre las libertades tradicionales y los nuevos derechos económicos y sociales, ya que para su efectividad, es necesaria la intervención del Estado, hasta el punto de que también para los derechos fundamentales clásicos se ha de plantear los problemas de financiación inherentes a su efectiva protección material.

Segunda: En cuanto a cual sea la vinculación jurídica de los poderes públicos a atender ciertas necesidades que tienen respaldo constitucional, nada impide que aquéllos se vean obligados a realizar determinados gastos justamente en el ámbito medioambiental. Conocemos que para cumplir con el objetivo de su protección, dentro del Ordenamiento financiero, caben variadas alternativas que se reconducen actualmente a la preferente utilización del sistema tributario, en particular, tributos afectados a una finalidad concreta o la realización de determinados proyectos¹⁴², pero nada impide el uso de otras medidas financieras para cumplir con el mandato constitucional de proteger la calidad de vida, mejorarla, defender el medio ambiente y proceder a su restauración, desde la perspectiva del gasto público. Aunque, efectivamente, aún no se puede hablar de gasto público ambiental, indivisible y consolidado, las tendencias actuales hacia las subvenciones o ayudas públicas directas así como, en menor medida, el recurso a desgravaciones y beneficios fiscales están iniciando políticas de gasto ambiental, aunque en parcelas muy concretas¹⁴³ y

¹⁴² Las diferentes medidas a utilizar como instrumentos de tutela del medio ambiente pueden ser las de carácter disuasorio, que se están traduciendo en tributos a detraer precisamente para mejorar las condiciones ambientales: se justifica el establecimiento de estas cargas invocando el principio de la obligación de pago del contaminador. Un ejemplo típico es la tasa especial sobre combustibles en función de su incidencia contaminadora que se aplica en diferentes países europeos. Otras medidas son las compensatorias que pueden perseguir distintos objetivos, a saber, los de carácter preventivo, como son las llamadas tasas de vertidos y otros tributos de carácter finalista destinados a la financiación de instalaciones que eliminen o atenúen la contaminación, y los de carácter reparador que se orientan a hacer efectivo el principio de la justa redistribución de costos, compensando a las víctimas de la contaminación por los daños sufridos.

¹⁴³ Cuestión que se puede ejemplificar en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, que a pesar de hacerse suyo el principio “quien contamina paga” al hacer recaer los costos sobre el bien productor del residuo, en su artículo 25 establece con carácter general que: “las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias podrán establecer las medidas económicas, financieras y fiscales adecuadas para el fomento de la prevención, la aplicación de tecnologías limpias, la reutilización, el reciclado y otras formas de valorización

precisamente el otorgamiento de beneficios y exenciones fiscales que se conceden por razones de política económica o por motivos de índole social no sólo supone una reducción de los ingresos públicos, sino que también “responde a una voluntad explícita de satisfacción de una necesidad pública que, en vez de acometerse por el procedimiento general del gasto público, se confía a los sujetos titulares del beneficio tributario en la satisfacción de la necesidad”¹⁴⁴.

En estos momentos es verdad que por cuestiones prácticas y políticas, y de manera principal por la aparente sencillez que presenta el tan sobrevalorado principio contaminador-pagador, se tiende a optar en nuestro ordenamiento por atribuir los costos medioambientales no a la sociedad en su conjunto, sino al sujeto contaminador. Cuestión compleja, que analizaremos más detenidamente en el próximo apartado.

Nosotros, contrariamente, entendemos que debería darse una mayor atención a la alternativa del gasto público medioambiental¹⁴⁵ para dar

de residuos, así como para promover las tecnologías menos contaminantes en la eliminación de los residuos”; y para llevar a cabo estas finalidades, el artículo 26.1b) establece que el Gobierno, podrá adoptar el “establecimiento de ayudas y subvenciones para la mejora de las estructuras de comercialización de residuos valorizables y de los productos de ellos obtenidos, así como de ayudas económicas para la prevención de la generación de residuos”.

¹⁴⁴ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 110.

¹⁴⁵ Una de las medidas que ayudarían en orden a la determinación de las necesidades públicas a satisfacer sería la aprobación de las “leyes de gasto”, reclamada en nuestro país por BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T. en las que deberían quedar reguladas las cuestiones relativas a la determinación de los costes de satisfacción de sus necesidades, el volumen del beneficio alcanzable, así como la determinación de los beneficiarios allí donde lo permita la índole de las necesidades a satisfacer, a la vez que reclaman, junto a cada una de las leyes materiales de gasto, la conveniencia de una “Ley General de gasto público”, en la que se fijen los principios rectores en la materia y el sistema de satisfacción de necesidades que mejor permita respetar esos principios, en *Derecho Financiero*, op. cit., págs. 501-502.

cumplimiento a los contenidos del mandato constitucional del artículo 45 y del artículo 31.2 por la íntima relación que existe entre la consecución de determinados fines con una justa asignación de los recursos públicos¹⁴⁶. Es verdad que, como antes hemos señalado, el artículo 45 no plantea la cuestión de la financiación del medio ambiente, que deberá resolverse por vía parlamentaria, siendo el legislador ordinario el encargado de actualizar el marco constitucional con la legitimación que le es propia en cuanto la ordenación de los derechos económicos y sociales implican una pretensión de realización que no tiene porqué ser inmediata y plena, sino relativa e históricamente factible¹⁴⁷.

Ahora bien, relacionando la protección del medio ambiente, como principio rector del orden social y económico¹⁴⁸ con el artículo 31.2, en cuanto

¹⁴⁶ ZORNOZA PEREZ, J.J., “El equitativo reparto del gasto público y los derechos económicos y sociales”, Hacienda Pública Española, nº. 113, 1988, pág 42, señala que, precisamente, el artículo 31.2 al consagrar un principio de justicia material, el de asignación equitativa de los recursos públicos, puede jugar un cierto papel en orden a la efectividad de los derechos económicos y sociales.

¹⁴⁷ ZORNOZA PEREZ, J.J., “El equitativo reparto del gasto público...”, op. cit., pág. 48.

¹⁴⁸ Principios que, a pesar de toda la discusión doctrinal sobre su eficacia directa, legitiman a los poderes públicos para el desarrollo de sus competencias, como ha señalado el Tribunal Constitucional, al afirmar que la utilización de impuestos con fines no fiscales puede venir justificada en la medida en que sean un instrumento para la realización de los derechos económicos y sociales, en su STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13 al señalar que si bien es cierto que la función extrafiscal del sistema tributario no aparece explícitamente reconocida en la Constitución “dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de la política social y económica” y ello es precisamente porque el sistema tributario y cada una de las figuras que lo integran “forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados”. En su anterior STC 18/1984, de siete de febrero, en su FJ 3 señaló en cuanto al alcance de estos principios, que el “reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social -reflejado en diversos preceptos de la Constitución- conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos, [...] y al cumplimiento de determinados deberes, como los tributarios”.

obliga a la asignación equitativa de los recursos públicos, está, por lo menos, indicando una de las funciones que, la Hacienda Pública actual ha de cumplir en un Estado social (artículo 1.1 CE) para asegurar los derechos y principios de la política social y económica (artículo 45), como productora de bienes públicos, colectivos, que ofrezcan al ciudadano un marco social y económico que pueda realizarse como hombre: un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona¹⁴⁹.

Para asegurar este derecho colectivo a un medio ambiente adecuado, los poderes públicos aparecen constitucionalmente vinculados al cumplimiento de unos objetivos, proteger y mejorar la calidad de vida, defender y restaurar el medio ambiente, que pueden verse satisfechos a través de una “equitativa distribución del gasto público” como instrumento para dar satisfacción a este derecho, definido y reconocido en el texto constitucional, vinculación jurídica que legitima la decisión del gasto público en esta materia, y que además respeta el criterio material de justicia en cuanto, como ya se ha señalado anteriormente, desde la perspectiva del artículo 31.2 será un gasto justo en cuanto cumple uno de los fines encomendados a los poderes públicos en el texto constitucional (artículo 45). En definitiva, la Constitución demanda vinculación del gasto público a los fines constitucionales que se asignan al Estado.

Cuestión distinta es de qué manera se puede configurar jurídicamente, la consecución y aplicación efectiva de esta idea. Y ello porque al no existir una Ley General de Gasto Público, esta asignación equitativa de los recursos públicos deberá operar en el momento en que se aprueben las leyes de gasto

¹⁴⁹ De acuerdo con la cita de RODRIGUEZ BEREIJO, supra 83.

específicas, así cualquier ley sustantiva en materia de protección de medio ambiente que conlleve normas sobre intervención y financiación pública¹⁵⁰ o bien en el marco de la programación presupuestaria¹⁵¹ “donde podrán hacerse valer periódicamente, como directrices vinculantes o pretensiones jurídicas, los

¹⁵⁰ La Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, contempla en su artículo 26, entre otros instrumentos económicos para lograr los objetivos de la misma (Art. 1: incentivar la reducción de residuos en origen y dar prioridad a la reutilización, reciclado y valorización de los mismos), “el establecimiento de ayudas y subvenciones para la mejora de las estructuras de comercialización de residuos valorizables y de los productos de ellos obtenidos, así como de ayudas económicas para la modificación de los procesos productivos para la prevención de la generación de residuos”; y en su DA 3ª también contempla que “los respectivos planes nacionales de residuos establecerán medidas para financiar el transporte marítimo a la Península, o entre islas, de los residuos generados en las Islas Baleares, Canarias y Ceuta y Melilla, así como los demás costes derivados de la existencia de territorios extrapeninsulares o disgregados que impidan o hagan excesivamente costosa la valorización de los residuos en dichos territorios por razones territoriales, de economía de escala o de gestión ambientalmente correcta de los residuos”. Por su parte la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, señala en su artículo 18, que las Administraciones públicas podrán adoptar medidas de fomento para favorecer la prevención y la reutilización de los envases.

¹⁵¹ Al distribuir los gastos atendiendo a su función, para el logro de determinados objetivos (medio ambiente), para lo que dentro de los llamados Grupos (previstos por las Ordenes anuales de elaboración de los PGE) se incluyen diversas Funciones, divididas a su vez en subfunciones que agrupan los distintos Programas para lograr aquel objetivo final. En relación al medio ambiente, dentro de los Grupos actualmente previstos, podemos señalar más específicamente la producción de bienes públicos de carácter social y de carácter económico. Así queda establecido en la Orden de 12 de mayo de 2000 por la que se aprueban las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2001: el grupo 4 de producción de bienes públicos de carácter social señala en la Función Bienestar comunitario (4.4) las Subfunciones saneamiento y abastecimiento de aguas (4.4.1), infraestructura urbana de saneamiento y calidad del agua (4.4.1.A) y protección y mejora del ambiente (4.4.3.D). En el Grupo 5 de producción de bienes públicos de carácter económico en la Función 5.1 de infraestructuras básicas y transportes, se contempla de manera específica, entre otras Subfunciones más generalistas, la de Dirección y servicios generales de medio ambiente (5.1.1.F). Finalmente de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de PGE para el año 2000 podemos entresacar, a modo de ejemplo, que la distribución de créditos por Programas aplica al de Infraestructura urbana de saneamiento y calidad del agua 55.326.326.000 ptas., al de Protección y mejora del medio ambiente 9.089.235.000 ptas., al de Dirección y Servicios Generales de Medio Ambiente 7.986.510.000 ptas., al de Gestión e infraestructuras de recursos hidráulicos 178.251.784.000 ptas., al de Protección y mejora del medio natural 32.479.353.000 ptas., al de Investigaciones geológico-mineras y medioambiental 3.929.736.000, etc.

derechos económicos y sociales que la CE recoge como principios rectores de la política económica y social”¹⁵². Y que como gasto que habrá de financiarse primordialmente por la vía tributaria, constituye además la expresión del fin -y hasta la medida del mismo- al que está orientado el propio deber de contribuir¹⁵³. Ahora bien, no puede olvidarse o separarse de esta línea de argumentación el hecho de que los recursos del Estado son limitados, como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional: “...*el legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no sólo diversos valores y mandatos constitucionales, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de recursos disponibles*”¹⁵⁴.

A pesar de ello, creemos que esta conexión entre la equitativa distribución del gasto público y los derechos económicos y sociales, permite, por los menos, garantizar estos derechos reconocidos en la Constitución, entre los que se encuentra el derecho a un medio ambiente adecuado. Y precisamente en la determinación de las necesidades públicas a satisfacer, “tal vez la más

¹⁵² ZORNOZA PEREZ, J.J., "El equitativo reparto del gasto público...", op. cit., págs. 51-52.

¹⁵³ GOMEZ VERDESOTO, M. y MARTINEZ LAGO, M.A, “Acerca del impuesto balear sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente”, en *Fiscalidad Ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998, pág. 445.

¹⁵⁴ STC 77/1985, de 27 de junio, BOE 17-7-1985, FJ 11. En este mismo fundamento establece que el precepto constitucional del art. 27.9 CE “Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca [...] no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda, ya que como señala el art. 9 CE “los poderes públicos están sujetos a la Constitución” y por ello los preceptos de ésta tienen fuerza vinculante para ellos. Ahora bien, tampoco puede aceptarse el otro extremo [...] que del art. 27.9 se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los Centros docentes sólo por el hecho de serlo, pues la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27.9 CE puede significar que esta ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales”.

importante de las circunstancias a ponderar [...] sea la escala de valores dominante en el grupo social, frecuentemente consagrada en los textos constitucionales y asumida como ideología de la clase dominante de la sociedad. Es precisamente esta circunstancia la que explicará, por sus exigencias éticas o de justicia social, la presencia de algunas determinaciones aun por encima de razones económicas y la que condicionará los medios a utilizar en la satisfacción de una concreta necesidad”¹⁵⁵. Más teniendo en cuenta que, actualmente, la actividad financiera pública no se limita única y exclusivamente a la obtención de ingresos tributarios y a su *asignación* a la cobertura de gastos públicos tradicionales, sino que el “*ensanchamiento de las actividades públicas ha conducido a un progresivo y coetáneo ensanchamiento del concepto de gasto público*”¹⁵⁶.

IV. ANALISIS DEL ARTICULO 174 DEL TRATADO DE LA UNION EUROPEA: EN ESPECIAL EL PRINCIPIO DE “QUIEN CONTAMINA, PAGA”.

¹⁵⁵ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., págs. 322-323.

¹⁵⁶ MARTIN QUERALT, J y otros autores, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, op. cit., 1999., pág 94.

Para conocer la respuesta dada por el sector público en relación con el medio ambiente, analizando la última monografía publicada por el Ministerio de Medio Ambiente, Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, titulada *Gasto Público en Medio Ambiente, 1995, análisis comparativo 1987-1995*, se desprende que la evolución del gasto público en este sector ha experimentado una evolución creciente y que la mayor inversión se produce en la gestión de residuos sólidos urbanos (25% del total). Asimismo el informe señala que se continúa en un crecimiento en la importancia del gasto e inversiones en materia de medio ambiente y que año a año va cobrando mayor protagonismo dentro del gasto y las inversiones en nuestro país. El porcentaje de inversión real en esta materia respecto a la inversión total

1. INTRODUCCION

Se hace necesario el análisis de este principio por la proyección que tiene en el ámbito jurídico financiero, que no se circunscribe única y exclusivamente al ámbito tributario, ámbito en el que encontramos ya una amplia literatura científica. Es cierto que este principio propicia la creación de los llamados tributos ambientales o ha servido de excusa para crearlos, en algunas ocasiones no ajustándose a las categorías y principios jurídico- tributarios, como también en muchos casos se utiliza la etiqueta “ecológica” para favorecer políticamente la implantación o aceptación de un gravamen, aunque su eficacia medioambiental sea más que dudosa, teniendo además en cuenta el carácter extrafiscal que acompaña a estos gravámenes ecológicos.

También desde el punto de vista tributario, y en aplicación de este principio, encontramos numerosos estudios y propuestas que se decantan no tanto por la creación de nuevos tributos, sino por aplicar determinadas reformas a los impuestos ya existentes, introduciendo el elemento ecológico en su estructura, establecimiento de beneficios fiscales ecológicos, modificación de los impuestos indirectos con fines de política ambiental¹⁵⁷, o bien propuestas

experimenta (Tabla 1.5, pág. 25) un aumento de casi tres puntos respecto al año 1994, situándose en un 12,34%.

¹⁵⁷ Propuestas que responden al informe de la OCDE sobre la fiscalidad y el medio ambiente, el cual afirma que existen dos formas de establecer la conexión entre el sistema tributario y el ecosistema: la primera, la introducción de nuevos impuestos referidos al medio ambiente con un carácter específico, en cuanto están dirigidos a luchar contra determinados tipos de contaminación, y la segunda, la adaptación de aquellos impuestos ya establecidos por otras razones que coadyuvan a la eliminación de los problemas que inciden sobre la calidad de vida, en *La fiscalidad y el Medio Ambiente. Políticas complementarias*. OCDE, versión española, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1994, pág. 55 y ss.

encaminadas a una reforma fiscal ecológica, en el sentido de una introducción importante de impuestos ambientales, reduciendo la carga derivada de los tributos tradicionales para evitar que estos nuevos impuestos supongan un aumento de la presión fiscal¹⁵⁸.

El discurso es jurídicamente correcto, más teniendo en cuenta, como ya se ha mencionado, que el artículo 45.2 CE invoca a la solidaridad colectiva - intergeneracional e intrageneracional- como apoyo indispensable para conservar el medio ambiente, finalidad que se puede alcanzar con una distribución equitativa y solidaria de las cargas que supone la lucha contra la contaminación¹⁵⁹. En este sentido se ha señalado que, a través de esta “indispensable solidaridad colectiva” el criterio de “quien contamina, paga” entra en nuestro ordenamiento jurídico fundamental, en el derecho y deber de protección ambiental¹⁶⁰.

Como reverso de la moneda, también en el ámbito del gasto el principio “quien contamina, paga” conlleva plantearse todas aquellas cuestiones que

¹⁵⁸ Propuesta muy bien estructurada en YABAR STERLING, A., “La necesidad de una reforma fiscal orientada al fomento del crecimiento sostenible”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs, Barcelona, 1998, págs. 32 y ss.

¹⁵⁹ ESCRIBANO COLLADO, P., “Ordenación del territorio y medio ambiente en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al profesor García de Enterría, tomo IV. Cívitas, Madrid, 1991, pág.3734, establece una doble definición del principio de solidaridad: en primer lugar, la invocación a la solidaridad colectiva se puede entender destinada al ejercicio de derechos patrimoniales del artículo 33.2 CE, aplicable a recursos naturales objeto de propiedad privada (montes, espacios naturales protegidos, masas forestales...). Por otro lado, como principio que debe informar una distribución equitativa y solidaria de las cargas que origina la contaminación, la degradación ambiental y su necesaria restauración, especialmente las de carácter económico.

¹⁶⁰ ROSEMBUJ, T., “Tributos ambientales”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs, Barcelona, 1998, pág. 47.

puedan ser relacionadas con el Derecho del gasto público, en el sentido de determinar qué necesidades ambientales deben satisfacerse con fondos públicos, como también demanda hacer una referencia al Derecho presupuestario, por la posibilidad de afectar los ingresos obtenidos de los tributos ecológicos a gastos propiamente ambientales¹⁶¹, y si éstos son suficientes para dar cumplimiento al mandato constitucional.

2. ORIGEN DEL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA, PAGA”: EL PROBLEMA DE LAS EXTERNALIDADES.

Es bien conocido que este principio surge en el ámbito de la ciencias económicas. Sus orígenes científicos se encuentran en los trabajos de los economistas neoclásicos tendentes a establecer las condiciones del óptimo

¹⁶¹BAYONA de PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y Medio Ambiente”, op. cit., págs. 28-29. También HERRERA MOLINA, P.M., “El principio “quien contamina, paga” desde la perspectiva jurídica”, Noticias de la Unión Europea, n.º. 122, 1995, pág. 83.

Desde la perspectiva del gasto público se puede hablar de subvenciones o ayudas públicas directas donde se materialice este gasto, así como el recurso a desgravaciones y beneficios fiscales en los tributos que afecten a la explotación que reduce su incidencia negativa en el medio ambiente.

Desde un punto de vista económico, destacamos el trabajo de YABAR STERLING, A., que queda patente en el mismo título de su artículo “La necesidad de una reforma fiscal orientada al fomento del crecimiento sostenible” en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs, Barcelona, 1998, págs. 25 y ss, en el que destaca que los dos instrumentos económicos al que hemos hecho mención -tributos y gastos públicos- ni tienen solamente finalidad “extrafiscal” de proteger el medio ambiente, ni deben considerarse aislados como mecanismos de los que dispone la política ambiental, la cual puede hacer uso de una amplia categoría de instrumentos de toda naturaleza y de numerosos instrumentos económicos, distintos de tributos y gastos públicos, para alcanzar sus objetivos. Hace mención de la escasa eficiencia de las estructuras tributarias actuales, así como de la escasa utilización por parte del Estado de sus mecanismos tributarios para elevar el precio de mercado de inputs crecientemente más escasos, ni para imponer algún coste al uso de los bienes libres, ni para evitar el coste social de la utilización de la naturaleza como vertedero de residuos de toda clase, aspectos de gran trascendencia para las generaciones actuales y futuras.

económico y de una mejor asignación de los recursos. PIGOU en su conocida obra “Economía del Bienestar”¹⁶² propuso en 1920 neutralizar mediante impuestos¹⁶³ los “costes externos”, las también llamadas “externalidades negativas” o “deseconomías externas” de la producción y del consumo privado¹⁶⁴. A partir de este momento son numerosos los estudios por parte de prestigiosos economistas¹⁶⁵ que detectaron la existencia de externalidades tecnológicas que impedían a los precios de mercado¹⁶⁶ revelar el coste total del

¹⁶² PIGOU, A.C. *Economía del Bienestar*, Macmillan, Londres, 1920, Traducción castellana en Aguilar, Madrid, 1946.

¹⁶³ Como señala DE PRADA GARCIA, A., “Justicia y protección fiscal del medio ambiente”, en *Fiscalidad Ambiental*, op. cit., pág. 245, esta propuesta logró un amplio eco en el ámbito académico, pero no tuvo consecuencias prácticas en la política ambiental hasta los años setenta en los que se introdujeron las primeras tasas ecológicas, como fueron los cánones de saneamiento de las aguas aplicados en Holanda desde 1970, o en la RFA desde 1976, años en los que el principio “quien contamina paga” fue asumido por la OCDE y por el Primer programa de acción de las Comunidades en materia ambiental.

¹⁶⁴ Un amplísimo estudio sobre la economía ambiental, que se presenta como un auténtico manual sobre la materia, en PEARCE, D.W. y TURNER, R.K., *Economía de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente*, traducido por Carlos Abad Balboa y Pablo Campos Palacín, Colegio de Economistas de Madrid, Celeste Ediciones, 1995.

¹⁶⁵ Frente a la postura de A.C. PIGOU, se ha de destacar a R.H. COASE, que a partir del año 1960 presenta su propia teoría, conocida como Teorema de Coase, donde mostró que el problema de las externalidades desaparecía, que los efectos externos se “internalizaban” sin necesidad de impuestos y subsidios, si los afectados podían contratar libremente entre sí. Es decir que, sin intervención administrativa para corregir supuestos defectos del mercado, los productores de una externalidad y los consumidores de la misma podían conseguir reducir tal externalidad al nivel óptimo por acuerdo mutuo, en “El problema del coste social”, Hacienda Pública Española, n.º. 68, 1981, págs. 245 y ss. Este mismo artículo ya fue publicado en *Economía del Medio Ambiente*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974, págs. 97-173. Tanto en la obra precitada, como en el número de la revista anteriormente mencionada (págs. 219-334), otros varios autores exponen ampliamente la vertiente económica del medio ambiente.

¹⁶⁶ Desde un punto de vista más amplio se señala que es necesaria la intervención del sector público en la defensa del medio ambiente, dado que el mercado no asegura por sí solo una calidad ambiental satisfactoria, ALVAREZ RENDUELES, J.R., “La Hacienda Pública y el medio ambiente”, *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, n.º. 40, 1975, pág.267.

uso de los bienes públicos, tanto en la producción como en el consumo¹⁶⁷. Y ello porque tradicionalmente la utilización de la atmósfera, las aguas marítimas e interiores (red fluvial, lagos...), el paisaje, etc., en las actividades de carácter económico de la población se hacían sin pagar ningún precio, siendo aquellos componentes medioambientales el ejemplo clásico de bienes libres para los economistas¹⁶⁸. La doctrina económica ha situado de manera inequívoca a la contaminación ambiental (externalidades) en la noción de “costes sociales” en cuanto afectan a la sociedad en su conjunto como “sujeto titular” de disfrute del

¹⁶⁷ Para corregir estas deseconomías externas las propuestas por parte de los economistas han sido varias. Además de la de Pigou, de la imposición de un gravamen que incorpore al precio de los productos el coste de la contaminación, debemos señalar otros instrumentos de asignación de los costes sociales ambientales, que también obtuvieron un marcado interés por parte de la teoría económica. Se señalan los siguientes; el de la “negociación”, línea iniciada por COASE, en la que se demanda un pronunciamiento legal sobre la titularidad privada de los bienes ambientales, remitiendo a la negociación y a la autonomía de la voluntad los niveles de contaminación admisibles y las oportunas indemnizaciones. Un segundo instrumento consiste en la emisión por parte del Estado de unos títulos o “derechos de contaminación”. Se parte de la idea de que el poder público es quien especifica las normas de calidad o deseable de nivel de contaminación. Este nivel o cantidad de contaminación se representa por medio de una serie de “bonos”, “títulos” o “derechos a contaminar” que son puestos a la venta por el poder público de forma que al ser negociables se crea un auténtico mercado. Un tercer instrumento es el de otorgar unas “primas” al contaminador en función de la cantidad en que reduzca la contaminación. Un cuarto instrumento es el de las “subvenciones”: aquí el precio pagado por quien contamina es la subvención o subsidio que se pierde, la cual se establece en función de la no contaminación o reducción por debajo de unos determinados niveles establecidos, GALLEGO GREDILLA, J.A., “Medio ambiente y ecología” en la obra colectiva *El sector público en las economías de mercado (ensayos sobre el intervencionismo)*, Espasa-Calpe, Madrid, 1979, págs. 304 a 307.

¹⁶⁸ HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental (especial referencia al impuesto sobre el dióxido de carbono y sobre la energía)”, Cívitas REDF, nº. 83, 1994, págs. 468-469. ALVAREZ RENDUELES, J.R., “La Hacienda pública y el medio ambiente”, op. cit. pág. 271, señala que al aparecer el medio ambiente como un verdadero “bien libre” es preciso aminorar la afluencia de elementos contaminantes, o hacer que éstos sean más asimilables por el entorno en que vivimos, o bien incrementar de algún modo la capacidad asimiladora de este medio natural.

bien ambiental¹⁶⁹. Estos costes que provoca la contaminación no deben entenderse cuantificados exclusivamente en términos económicos, ya que la degradación del entorno natural provoca otros importantes costes sociales como los sanitarios o los de calidad de vida¹⁷⁰.

En definitiva se indica que la actividad productiva produce un coste interno, pero también puede producir un coste social o coste externo. Estas externalidades se pueden corregir mediante la “internalización”¹⁷¹ de tales costes, y al causante de estas externalidades se le puede exigir la propia depuración, o bien se le puede obligar a pagar los daños que cause, o reparar la degradación causada a los bienes colectivos o, en su caso, a soportar el coste de los servicios públicos de depuración tendentes a evitar o aminorar estos efectos

¹⁶⁹ JIMENEZ HERNANDEZ, J., *El tributo como instrumento de protección ambiental*, Editorial Comares, Granada, 1998, pág.73. Este autor acude a la noción de coste social dada por W. KAPP, como aquel concepto que “abarca todas aquellas consecuencias negativas y daños que, como resultado de las actividades productivas, gravan a otras personas o a la comunidad, y de las que los empresarios privados no se consideran responsables”. Autor que a la vez señala que para ser reconocidos como costes sociales, los efectos dañinos y las ineficiencias deben presentar las siguientes características: deber ser posible evitarlos, deben surgir en el curso de una actividad productiva y deben ser susceptibles de ser trasladados a terceras personas o a la comunidad como un todo. Un estudio más extenso sobre el coste social, y que también acude a las nociones de KAPP (*Los costes sociales de la empresa privada*, Editorial de Occidente, Barcelona, 1966), en PEREZ DE AYALA, J.L., “Introducción a una teoría económica del coste social como fundamento de responsabilidades jurídico-privadas y de obligaciones tributarias”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, n.º. 72, 1967, págs. 1029 y ss.

¹⁷⁰ JIMENEZ HERNANDEZ, J., *El tributo como instrumento de protección ambiental*, op. cit., pág. 119.

¹⁷¹ Como acertadamente señala PEREZ DE AYALA, J.L., en el artículo mencionado en la nota anterior, pág. 1031, el término “internalización” es poco grato y de dudosa pureza idiomática, que se utiliza con la intención de utilidad o eficacia del concepto que se trata de expresar. A su vez utiliza como sinónimos los nombres “internamiento” e “internalización” de los costes sociales como la acción de revertir dichos costes o efectos negativos externos sobre la propia economía del sujeto que los causó.

perjudiciales¹⁷². Ello significa que el coste de dichas medidas debe ser repercutido en el coste de los bienes y servicios que causan la contaminación por el hecho de su producción o consumo¹⁷³.

Todo ello indica o supone dos cosas: la primera y fundamental la asignación de unos recursos que permitan internalizar las deseconomías externas causadas por una actividad económica, y, la segunda, la designación del sujeto o sujetos que en última instancia deberán soportar en su patrimonio aquellos costes adicionales; “nos encontramos de lleno ante la aplicación del principio “quien contamina paga” en su doble vertiente económica y jurídica”¹⁷⁴.

Desde el punto de vista de la economía pública, para la solución de los problemas ambientales parece no presentar problema el que se pueda acudir a la utilización de la casi totalidad de las herramientas de las que dispone el sector público. Mucho se ha teorizado sobre este punto: “desde los incentivos hasta las regulaciones y controles directos, desde las subvenciones e impuestos hasta la propia producción pública, es posible aplicar toda una serie de medidas que se encaminen a lograr una calidad ambiental que se defina como óptima o

¹⁷² CORS MEYA, F.X., “Calificación de los cánones sobre el agua”, *Revista Hacienda Autónoma y Local*, n.º. 67, 1993, págs. 73-74 y TOLEDO JAUDENES, J., “El principio quien contamina paga y el canon de vertidos”, *Revista Administración Pública*, n.º. 112, 1987, pág. 87.

¹⁷³ MIGUEL GARCIA, P., “Contaminación y calidad de las aguas continentales: El Derecho Español ante la normativa de la Comunidad Económica Europea”, *Cívitas REDA*, n.º. 35, 1982, pág. 593.

¹⁷⁴ MIGUEL GARCIA, P., “Contaminación y calidad de las aguas continentales: El Derecho español ante la normativa de la Comunidad Económica Europea”, *op. cit.*, 1982, pág. 593.

ideal”¹⁷⁵. Y la base de todos estos instrumentos económicos de lucha contra la contaminación se basa en este principio, quien contamine, que pague.

¿Es suficiente el hecho de que cualquiera que sea la medida a adoptar ya sea válida en cuanto los instrumentos señalados dan como resultado un objetivo a alcanzar basándose en el mencionado principio? Entendemos que esta concepción tan amplia debe ser matizada. Aunque el principio demanda que el agente contaminante “asuma los costes de la protección ambiental”¹⁷⁶ la elección del instrumento o instrumentos más adecuados dependerá en cada caso particular de las circunstancias y del marco jurídico y administrativo, así como de la naturaleza del problema de que se trate¹⁷⁷. Aunque, se defiende, con un cierto pesimismo, que, en realidad, siempre serán los ciudadanos los que costeen cualquier gasto ambiental: los derivados de evitar la contaminación y de reparar o indemnizar los daños ambientales, ya sea como usuarios o consumidores soportando en el precio el plus de tales gastos, o como ciudadanos que pagan sus impuestos; “sin embargo, parece más justo que aquellos que disfruten determinados bienes o servicios sean los ciudadanos concretos que, en función de su mayor o menor disfrute, pechen con dichos gastos”¹⁷⁸.

¹⁷⁵ ALVAREZ RENDUELES, J.R., “La Hacienda Pública y el medio ambiente”, op. cit., pág. 280.

¹⁷⁶ HERRERA MOLINA, P.M., “El principio “quien contamina, paga” desde la perspectiva jurídica”, Noticias de la Unión Europea, n° 122, pág. 84.

¹⁷⁷ FUENTES BODELON, F., “Incentivos medioambientales de la CEE”, Noticias CEE, n° 66, 1990, pág. 83.

¹⁷⁸ Puede consultarse JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, op. cit., pág. 209, que dentro de los caracteres del Derecho Ambiental dedica uno a la distribución equitativa de costos, que es el que reproducimos.

En esta misma línea se defiende que si la contaminación es la causante de importantes pérdidas sociales, éstas deben ser asumidas por el agente económico causante, “y nunca, como ha venido sucediendo, los terceros que no participan de esas determinadas actividades económicas que no sólo no les suponen beneficio alguno, sino que les perjudican”¹⁷⁹. Cuestión que enlaza con la consideración de este principio cuyo origen y resultado procede, como hemos señalado, de postulados económicos, pero que se ha convertido en derecho positivo como lo demuestra su adopción por el Acta Unica Europea de 1987 a la que dedicamos el siguiente apartado.

Si decimos que los poderes públicos están obligados, de acuerdo con el artículo 45 de la Constitución, a una actividad reguladora encaminada a la protección del medio ambiente, también se puede afirmar que están sujetos a una serie de principios rectores entendidos como “elementos informadores del proceso de formulación de políticas públicas ambientales, y de su plasmación normativa”¹⁸⁰.

Y precisamente el principio que analizamos es uno más de los principios rectores del Derecho comunitario del medio ambiente y que ha venido a configurarse como uno de los más importantes en este campo a nivel económico, en cuanto, como hemos señalado, se ha convertido en la base de los instrumentos económicos de lucha contra la contaminación. Dicho de manera breve, la aplicación de este principio supone que los gastos ocasionados por la

¹⁷⁹ JIMENEZ HERNANDEZ, J., *El tributo como instrumento de protección ambiental*, op.cit., págs. 75-76.

¹⁸⁰ PAREJO ALFONSO, L.; KRÄMER, L., y otros, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 170.

prevención de la contaminación y de saneamiento ambiental corresponden en principio al contaminador y no deben ser repercutidos a la sociedad a través de impuestos, aunque no podemos olvidar que la degradación del entorno natural provoca no sólo costes económicos, sino también sociales, como el de calidad de vida.

3. EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA, PAGA” DESDE LA PERSPECTIVA COMUNITARIA¹⁸¹.

A partir del Acta Unica Europea de 1987, y sobre todo desde la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, los instrumentos de la política medioambiental tienen un marco general o constitucional muy determinado¹⁸², entre los que se contempla el principio que analizamos¹⁸³.

¹⁸¹ Las versiones lingüísticas de este principio son bastante diferentes, puesto que seis de ellas -la griega, la italiana, la holandesa, la española, la portuguesa y la danesa, dicen “el que contamina paga”; el texto francés habla del principio del “contaminador-pagador”; el inglés, de que “el contaminador debería pagar”, mientras que la versión alemana habla del principio de causalidad, en KRÄMER, L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 97.

¹⁸² A nivel general, en las últimas reformas de los Textos constituyentes el medio ambiente ha alcanzado un notable protagonismo. Hasta el año 1987, en que se aprueba el Acta Unica Europea, los textos constituyentes de las Comunidades no contenían expresamente una referencia a la política ambiental, incluso el Tratado de Roma ni aludía al concepto de medio ambiente, razón por la cual esta política tenía un fundamento relativamente débil en sus artículos 100 (armonización normativa entre los Estados miembros) y 235 (cláusula general de ampliación de poderes a la Comunidad para emprender acciones no previstas en el origen del Tratado si, unánimemente, se consideraba aquella acción como un objetivo de la Comunidad). Es un lugar común decir que el medio ambiente adquiere una especial importancia en la Conferencia intergubernamental de Estocolmo de 1972, que motivó a que los Jefes de Estado y de Gobierno hicieran una declaración en la reunión de París para la primera ampliación de la Comunidad (1972) que influyó sobre las posteriores acciones de la Comunidad sobre esta materia en la línea de: “La expansión económica no es un fin en sí mismo. Se ha de traducir en una mejora tanto de la calidad como del nivel de vida. De acuerdo con el espíritu europeo, se prestará una especial atención a los valores y a los bienes no materiales y a la *protección del medio ambiente* con el fin de situar el progreso al servicio

En el Derecho Comunitario, el Primer Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (1973) ya hacía referencia al mismo, quedando positivizado al incorporarse al artículo 130 R.2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante TCE) por el Acta Unica Europea, y ha seguido con el mismo contenido tras la reforma del mencionado artículo por el Tratado de Maastrich y, posteriormente por el de Amsterdam (actualmente artículo 174 TCE)¹⁸⁴.

A) La Recomendación 75/436/Euratom, CECA, CEE. La regulación de las subvenciones y ayudas estatales.

de la comunidad. El Primer Programa de Acción de 1973 ya establece las líneas maestras de la política ambiental comunitaria, al que han sucedido, ganando en complejidad, hasta el quinto programa. Por otra parte el Acta Unica Europea, al revisar y agrupar los tratados CEE, CECA y Euratom contiene ya referencias específicas al medio ambiente. VALERIO, E., *La legislación europea del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1991, pág. 17 y GARCIA-URETA, A., “Un repàs a l’evolució de les bases legals de la política ambiental de la Comunitat Econòmica Europea”, *Autonomies*, n.º. 15, Barcelona, 1992. págs. 97-98. KRAMER. L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit, págs.13-19.

¹⁸³ Con anterioridad, ya encontramos este principio entre los “principios directores referentes a los aspectos económicos de las políticas ambientales” elaborados por el Subcomité de Expertos Económicos del Comité del Medio Ambiente de la OCDE a finales del año 1971, y aprobados por el Consejo de dicho organismo el 26 de mayo de 1972, en el que se recomendó a los países integrantes la aplicación del mencionado principio.

¹⁸⁴ De manera esquemática, el origen y la evolución que han seguido las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea sobre el medio ambiente es el siguiente: El Acta Unica Europea de 1987 introdujo en el Tratado de la CEE un nuevo Título VII sobre “medio ambiente”, integrado por tres artículos (arts. 130 R a 130 T). Por su parte, el Tratado de la Unión Europea firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992, efectuó una serie de modificaciones en esos preceptos trasladándolos al Título XVI. Finalmente, el Tratado de Amsterdam de 1997, firmado el día 2 de octubre de ese año y en vigor desde el día 1 de mayo de 1999, reordenó el TCE en su totalidad, junto con el Tratado de la Unión Europea, de manera que los arts. 130 R a 130 T han pasado a ser los nuevos arts. 174 a 176, integrando el Título XIX del TCE.

A pesar de la reiterada referencia que se hace a este principio en el derecho ambiental en general, hay pocas normas que definan en qué consiste y cómo se articula técnicamente¹⁸⁵. Para su aplicación, en el Derecho comunitario, se acude a la Recomendación del Consejo 74/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1975¹⁸⁶, relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente.

Según esta recomendación y con arreglo a este principio se determina el concepto de agente responsable en cuanto “las personas físicas o jurídicas, sean de Derecho privado o público, responsables de una contaminación¹⁸⁷, deben pagar los gastos de las medidas necesarias para evitar la contaminación o para reducirla”¹⁸⁸ y tiene por finalidad evitar que la política medioambiental se base

¹⁸⁵ MORENO MOLINA, A.M. , “La empresa y el derecho de la Unión Europea en Medio Ambiente” en la obra colectiva *Derecho Medioambiental de la Unión Europea*”, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 171.

¹⁸⁶ Publicada en el DOCE, nº. L 194, de 25 de julio de 1975.

¹⁸⁷ El Derecho comunitario entiende por responsable de la contaminación quien deteriora, directamente o indirectamente, el medio ambiente creando las condiciones para que se produzca el deterioro.

¹⁸⁸ Esta Recomendación se legitimaba en la observación de la conveniencia de imputar los costes resultantes de la protección del medio ambiente contra la contaminación según principios idénticos en toda la Comunidad, con la finalidad de evitar que distorsiones de la competencia afectasen a los intercambios y a la localización de las inversiones, lo que sería incompatible con el buen funcionamiento del Mercado Común, hoy Mercado Unico Europeo. La Recomendación, además, señalaba: “Los causantes de la contaminación estarán obligados a sufragar, según los instrumentos utilizados, y sin perjuicio de las eventuales indemnizaciones debidas según el Derecho nacional o internacional y/o la regulación que se elabora en la Comunidad: a) Los gastos correspondientes a las medidas que adopten para luchar contra la contaminación (inversiones en equipo y material anticontaminante, aplicación de nuevos métodos, gastos de funcionamiento de las instalaciones anticontaminantes, etc.), incluso en el caso de que estas medidas superen a las normas impuestas por los poderes públicos; b) los cánones. Los costes que deberán sufragar los causantes de la contaminación en el marco de aplicación del principio de “quien contamina

en subvenciones o ayudas estatales y que se atribuya a la Comunidad la carga de la lucha contra la contaminación, aunque el principio admite excepciones en determinados supuestos que puedan provocar dificultades inusuales (graves perturbaciones económicas y sociales y de ayudas indirectas provenientes de políticas estructurales) y derogaciones (construcción y utilización públicas de instalaciones, costes excesivos por exigencias excepcionales de calidad ambiental, estímulos y promoción de la investigación y el desarrollo de tecnología ambiental, etc...) ¹⁸⁹. Así lo confirma el artículo 175.5 TCE, el cual no concreta cuales son dichas excepciones al principio “quien contamina, paga” ¹⁹⁰.

paga” deberán comprender todos los gastos necesarios para alcanzar el objetivo de calidad del medio ambiente, incluidos los gastos administrativos directamente vinculados a la ejecución de las medidas anticontaminantes...”, FUENTES BODELON, F., “Incentivos medioambientales de la CEE”, Noticias/CEE, nº 66, 1990, págs. 84 y ss.; ANDRES PEDROCHE, J.A. “La tributación ambiental ¿sólo un tema de moda?, Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, nº. 242, 1996, págs. 807-808; VALERIO, E., *La legislación Europea del Medio Ambiente: su aplicación en España*, op. cit., págs.19-22-

¹⁸⁹ PAREJO ALFONSO, L., “Origen y desarrollo del Derecho medioambiental en el ordenamiento comunitario europeo”, en la obra colectiva *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, op. cit., págs. 50-51.

De acuerdo con esta recomendación 75/436, se admiten únicamente las siguientes excepciones:

Cuando la aplicación inmediata de normas imperativas puede suscitar perturbaciones económicas graves o costes sociales elevados, se admite en este caso un plazo limitado para adaptarse a las nuevas normas, así como un régimen concreto de ayudas temporales.

Cuando, en el marco de otras políticas, se realicen inversiones que pueden tener un efecto sobre la protección ambiental pero tienen su objetivo principal en la resolución de los problemas estructurales de orden industrial, agrícola o regional.

Las ayudas financieras a las Corporaciones locales para la construcción y mantenimiento de instalaciones públicas de protección del medio ambiente.

Las subvenciones destinadas a compensar a los contaminadores de cargas particularmente onerosas que tienen por finalidad obtener un grado de pureza excepcional del medio ambiente.

Las ayudas a la investigación y desarrollo de técnicas y productos no contaminantes.

¹⁹⁰ El contenido del mencionado artículo, de manera muy amplia determina que “Sin perjuicio del principio quien contamina paga, cuando una medida adoptada con arreglo a lo

Debe hacerse notar, además, que las ayudas públicas resultan afectadas no sólo por la Recomendación indicada, sino también por la regulación contenida en los artículos 87 y siguientes del TCE, que permiten la concesión de ayudas estatales bien por razones económicas, sociales o técnicas, bien por la realización de otras políticas comunitarias, entre las que se encuentra incluida la política ambiental¹⁹¹.

Los instrumentos básicos para la puesta en práctica del principio por parte de los poderes públicos puede consistir bien en el pago de tributos, bien en la exigencia al contaminador de determinados estándares o normas¹⁹², debiendo el

dispuesto en el apartado 1 implique costes que se consideren desproporcionados para las autoridades públicas de un Estado miembro, el Consejo establecerá, en el propio acto de adopción de dicha medida, las disposiciones adecuadas en forma de:

- excepciones de carácter temporal.
- apoyo financiero con cargo a los Fondos de Cohesión creado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161, o ambas posibilidades.

¹⁹¹ PAREJO ALFONSO, A., JIMENEZ BLANCO, L., ORTEGA ALVAREZ, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Ariel, Madrid, 1996, pág. 182, destacan que esta regulación ha permitido a la Comisión desarrollar un control estricto y limitar la autorización de las ayudas a los supuestos en que la aplicación del principio origine dificultades inusuales y, en particular, de naturaleza sectorial o regional.

¹⁹² Siguiendo la clasificación de ALONSO GARCIA, E., “Legislación sectorial de medio ambiente”, *Revista de Administración Pública*, nº. 137, 1995, págs. 74 y ss, las normas ambientales sectoriales obedecen, en general a uno de estos esquemas: a) *Normas reguladoras del producto*, de obligado cumplimiento, relativas a la composición o diseño de determinados productos; b) *Normas reguladoras de procesos de producción*, tendentes al uso de una tecnología muy específica y su eficacia descansa en que obvian el problema del control del resultado; c) *Normas reguladoras de objetivos o estándares de calidad*, establecen los niveles máximos de contaminación que las masas de aire, agua o suelo deben tener, dando por supuesto que la situación es ilegal si dichas masas no los cumplen; d) *Normas de emisión*, que establecen los niveles límites de contaminantes que no pueden sobrepasarse en las emisiones procedentes de las instalaciones fijas, e) *Normas de control de procedimientos y requisitos burocráticos documentales*, técnica no introducida en nuestro derecho, que trata de la imposición de requisitos o procedimientos burocráticos que permite el seguimiento y control del producto, caso de los residuos y el de las sustancias tóxicas o

contaminador soportar, además de las indemnizaciones por daños al medio ambiente cuando proceda¹⁹³, los costos necesarios para alcanzar los estándares, incluidos los costos administrativos directamente relacionados con la efectiva aplicación de las medidas anticontaminantes¹⁹⁴. Se acepta que este principio no supone que el contaminador haya de soportar todos los gastos necesarios para la protección ambiental, en cuanto algunos de estos gastos son cubiertos por los ciudadanos en general, como pueden ser la administración y el control de las medidas ambientales, proyectos de investigación, etcétera.¹⁹⁵

Por su parte, los tributos se dirigen a internalizar los efectos externos perjudiciales para el medio que provocan los agentes económicos, productores o consumidores, en el ejercicio de la función que le es propia. Los tributos en el desempeño de su misión pueden cumplir dos funciones: a) una función de estímulo, incentivando al responsable de la contaminación para que adopte las

peligrosas, f) *Normas de coordinación de políticas ambientales*, normas que simplemente obligan a poner en marcha políticas concretas, sin juridificar su contenido.

¹⁹³ En el ámbito civil también se ha generalizado el principio que analizamos en la reparación del daño ambiental. Si como consecuencia de una ilegítima lesión al medio ambiente, se ocasiona un daño en las personas o en los bienes, se deduce una responsabilidad en el causante que le obliga a reparar el daño y a indemnizar el perjuicio. En nuestro Código Civil están previstos un supuesto específico, la vecindad, artículo 590, y otro genérico, la responsabilidad extracontractual, 1902 y 1908, párrafo 2º, especialmente. También en la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, inmisiones, servidumbre y relaciones de vecindad, en su artículo 3.1. Como señala LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1996, págs. 123. y ss. los problemas singulares que se plantean en el campo ambiental están sobre todo en la legitimación activa, la evaluabilidad económica del daño o en la eficacia de la reparación.

¹⁹⁴ Aunque de acuerdo con esta Recomendación 75/436, apartado 5 (b), párrafo 2, los costes de construcción, compra o funcionamiento de instalaciones públicas de control y supervisión de la contaminación pueden imputarse a fondos públicos.

¹⁹⁵ GARCIA-URETA, A., “Un repàs a l’evolució de les bases legals de la política ambiental de la Comunitat Econòmica Europea”, *Autonomies*, nº. 15, 1992, pág. 109.

medidas necesarias para reducirla; b) una función de redistribución, imputando al contaminador los costes originados por él, en los casos en los que la colectividad asuma la adopción de las medidas anticontaminantes¹⁹⁶. Cuestión sobre la que inmediatamente volveremos.

B) Alcance jurídico del principio dentro de la política comunitaria medioambiental. El requisito de la integración.

Este principio, juntamente con el de cautela y de acción preventiva, y el de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, deberán servir de base para la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, que tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, de acuerdo con el artículo 174.2 TCE.

A su vez, el mismo artículo en su primer apartado, establece que la política de la Comunidad en este ámbito contribuirá a alcanzar unos objetivos determinados: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales; y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

El sistema de financiación de la política medioambiental se basa en dos disposiciones. De acuerdo con la primera “sin perjuicio de determinadas medidas de carácter comunitario, los Estados miembros tendrán a su cargo la

¹⁹⁶ Artículo 4.b) de la Recomendación 74/436.

financiación y la ejecución de la política en materia de medio ambiente” (artículo 175.4 TCE). De otra parte, sin embargo, al margen de la aplicación del principio “quien contamina, paga”, cabe que el Consejo, en el propio acto de adopción de una de las medidas establecidas para la realización de los objetivos señalados en el artículo 174, establezca disposiciones que amparen a un Estado si se considera que los costes de aplicación de la medida son desproporcionadas para las autoridades públicas de un Estado miembro (artículo 175.5 TCE). Nos encontramos, pues, con una excepción a este principio admitida en el mismo texto constitucional¹⁹⁷.

Para la consecución de estos objetivos, se da prioridad a una acción preventiva por parte de la Comunidad. Estos principios de cautela y de acción preventiva permiten o justifican la adopción de medidas por parte de la Unión Europea, (así como de los Estados miembros) sin necesidad de esperar que el problema medioambiental se haya producido, pues a veces no es posible restituir la situación del medio a la situación anterior a la agresión, o dicha restitución es muy costosa¹⁹⁸. Un ejemplo paradigmático de este principio preventivo es la evaluación del impacto ambiental¹⁹⁹ así como la prevención de

¹⁹⁷ Contemplada también en el apartado 6 de la Recomendación 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1975.

¹⁹⁸ Efectivamente, estas medidas adquieren su mayor sentido desde el punto de vista económico, ya que a menudo será mucho más costoso restaurar el daño ambiental una vez producido, si es que es posible restaurarlo.

¹⁹⁹ La norma jurídica más importante en este campo es la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DOCE, nº. L 175, de 5 de julio de 1985). La normativa estatal básica está constituida por el RD Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, que ha sido desarrollado reglamentariamente por el RD 1131/1988, de 30 de septiembre, al que hay que añadir un gran número de disposiciones, tanto estatales como autonómicas.

accidentes industriales²⁰⁰ y la autorización²⁰¹. Esta acción preventiva es expansiva e introduce la consideración medioambiental en el resto de las políticas comunitarias, por lo que “la consecuencia más importante de esta aplicación de los principios es que la política medioambiental que en ellos se inspira pierde autonomía para convertirse en antesala, carga o servidumbre para la realización de otras políticas -industriales, agrarias, energéticas, etc.- consideradas como principales”²⁰², lo cual hace pensar que no se da un tratamiento de necesidad comunitaria al medio ambiente.

²⁰⁰ La norma más importante en la Directiva 82/501, de 24 de junio de 1982, que ya ha sufrido una serie de modificaciones, relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales, llamada también “Directiva Seveso” al promulgarse como consecuencia del desastre producido en el año 1976 en la ciudad italiana de este nombre. La normativa española que traspone esta Directiva está constituida por normativa estatal y autonómica de diverso signo y dictada desde una variedad de títulos competenciales, dada la materia pluridisciplinar de la Directiva. La normativa estatal está compuesta básicamente por la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria y por el Real Decreto 886/1998, de 15 de julio, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales. Se destaca en el ámbito autonómico la Ley catalana 13/1987, de 9 de julio, de seguridad de las instalaciones industriales. MORENO MOLINA, A.M., “La empresa y el derecho de la Unión Europea en el medio ambiente...”, en *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, op. cit., págs.188-190.

²⁰¹ La autorización es una resolución administrativa otorgada por los poderes públicos nacionales territoriales competentes por razón de la materia, en la que se comprueba el cumplimiento de estándares o normas ambientales, y cuyo otorgamiento es requisito para el lícito despliegue de una actividad. MORENO MOLINA, A.M., citado en la nota anterior, págs. 181-182, destaca dos ejemplos del empleo de esta técnica preventiva en el Derecho comunitario ambiental: La Directiva 76/464, de 4 de mayo de 1976, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad, por la que todo vertido de las sustancias reguladas cuenta con una autorización previa expedida por la autoridad competente del estado miembro de que se trate; y la Directiva 84/360, de 28 de junio de 1984, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales, que sujeta el funcionamiento de ciertas instalaciones industriales a autorización previa para proteger la calidad del aire.

²⁰² BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T. “Gasto público y medio ambiente”, op. cit., pág. 28. Para ALONSO GARCIA, E., *El marco Constitucional de la Política Comunitaria de Medio Ambiente*, op. cit. págs. 79 y 80, este principio debe tener una aplicación práctica en la dotación de legitimidad a una interpretación expansiva del ámbito y

Cuestión que viene corroborada por el requisito de la *integración*, contemplado ahora en el nuevo artículo 6 TCE²⁰³ en cuanto dispone que “las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”,²⁰⁴.

condiciones en que deben producirse las evaluaciones del impacto ambiental. En cualquier caso, es difícil pensar que el principio llegue a tener eficacia jurídica estricta anuladora de medidas comunitarias que no lo respeten. Incluso en Alemania, de donde procede, su contenido exacto es difícil de determinar y el principio ha sido más veces invocado que realmente aplicado.

²⁰³ Este artículo ha sido introducido en el Tratado de la Comunidad Europea por el Tratado de Amsterdam de 1997, siendo parcialmente transplantado desde la anterior versión del art. 130 R.2. En su versión de 1987, el Tratado decía, en este art. 130 R.2 (nuevo art. 174): “Las exigencias de la protección del medio ambiente serán un componente de las demás políticas de la Comunidad”. Se consideró que esta redacción era demasiado vaga y fue reemplazada, en el Tratado de Maastrich, por la siguiente: “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad”. Entonces se consideró que algunas políticas comunitarias no integraban de manera eficiente las exigencias de la protección ambiental en sus planes y medidas. En particular, varias organizaciones ambientales, y también la Comisión, sugirieron que la política agrícola, la de transportes y otras importantes deberían tener, cada una, un requisito de integración. En lugar de ello, el Tratado de Amsterdam suprimió el art. 130 R.2.3 (actualmente art. 174) e insertó este nuevo artículo 6 TCE, KRÄMER, L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., págs. 99-100, el cual hace una valoración de este cambio normativo: “este traslado ha revalorizado la importancia del requisito de la integración en los asuntos ambientales, que es, debido a su naturaleza horizontal, probablemente el principio más importante de todos”.

²⁰⁴ Cuestión sobre la que se incide en el Proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Bruselas 21 set. 2000. Charte 4470/1/00, Rev. I, Convent 47, que en su artículo 36 referente a la protección del medio ambiente señala “Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”, <http://www/Aranzadi.es/publicaciones/documentos>.

Este requisito de integración demanda que todas las políticas comunitarias tengan en cuenta y garanticen los aspectos ambientales. Lo que nos lleva a separar dos tipos de cuestiones.

La primera hace referencia a que la política ambiental pierde ciertamente autonomía, no tiene una consideración aislada en cuanto el medio ambiente se encuentra afectado por otras políticas²⁰⁵, como es la agricultura, la energía, el transporte, infraestructuras, etcétera. Con ello el legislador comunitario excluye la posibilidad de un tratamiento unitario del medio ambiente que pueda ser ejercido por un órgano con competencia específica en la materia, competencia que deberá ser asumida por cada uno de los órganos responsables de las demás políticas comunitarias, con lo que se diluye la idea de un gasto público medioambiental autónomo. De esta idea, planteada por BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH²⁰⁶ se extrae una consecuencia que califican como “llamativa”, y nosotros creemos que muy precisa, que desde la perspectiva del gasto público “el medio ambiente no se contempla como un objetivo autónomo ni constituye una necesidad pública en sí misma sino que, en todo caso, habrá que hablar de las perspectivas o exigencias medioambientales de la política agrícola, industrial, energética, de transportes, infraestructuras, etcétera, de la Comunidad y, en consecuencia, el empleo de fondos públicos que en cada caso se efectúa no tendrá la naturaleza de gasto público medioambiental sino de un aumento de gasto público correspondiente en cada materia derivado

²⁰⁵ Por otra parte políticas totalmente interrelacionadas, en cuanto de los artículos 174 y 175 TCE se desprende un concepto amplio de medio ambiente en cuanto incluyen a las personas, ordenación del territorio y en consecuencia el urbanismo, la gestión de los residuos y de los recursos hídricos, la energía, los recursos naturales (fauna y flora), clima...

²⁰⁶ En su citado artículo “Gasto público y medio ambiente”, pág. 29.

del cumplimiento de las exigencias medioambientales, participando, en cada caso, de la naturaleza de las necesidades públicas a las que se vincula”.

Nuestra interpretación es que, a nivel comunitario, no existe ningún indicio que haga suponer un mínimo planteamiento o consenso científico sobre la necesidad ambiental. En el ámbito nacional, también se puede apreciar que se están originando unas necesidades públicas especiales o sectoriales, en cuanto se le encomienda a la Administración unas actividades administrativas medioambientales, también especiales, que afectan a un grupo social determinado, o a un sector económico determinado.

La segunda cuestión que queríamos precisar, ahora sí, en relación a la aplicación del principio contaminador-pagador, es si para integrar “las exigencias de la protección del medio ambiente” del artículo 6 TCE aplicables a cualquier política, se deben contemplar no sólo los objetivos, sino también los principios señalados en el artículo 174 TCE. La conclusión inmediata es que se deben respetar estos principios en cuanto se demanda integrar las preocupaciones ambientales en la aplicación de cualquier otra política, ya que no tendría ningún sentido que se establezcan de manera específica en el Título XIX TCE unas reglas y principios aplicables a la política ambiental, entre los que se encuentra el de quien contamina debe pagar, y se prescindiera del mismo en el ámbito de las otras políticas señaladas, siempre, que, naturalmente, se produzcan unos costes de contaminación, de prevención o de restauración, que, en caso contrario no serían soportados por el real o potencial contaminador (agrícola, industrial, energético...) sino por todos, por el contribuyente. Sin embargo, a pesar de esta afirmación interpretativa, no parece que el principio “quien contamina, paga” sea excluyente y absoluto, en el sentido de excluir

otros criterios de financiación, como queda corroborado por el mismo artículo 175.5 TCE que establece no sólo una excepción de carácter temporal del mencionado principio, sino también apoyo financiero con cargo al Fondo de Cohesión, para conseguir los objetivos de política ambiental del artículo 174 TCE²⁰⁷.

De manera diferente se presentan los principios de corrección en la fuente misma y quien contamina paga, principios que, en último término establecen el sistema de imputación de costos con la finalidad de corregir o reparar el daño al medio ambiente²⁰⁸. Como ya se ha señalado, este último principio, con su consecuencia en la internalización de costos, incluye no sólo la adaptación de medidas administrativas²⁰⁹, sino también el establecimiento de tributos.

²⁰⁷ Como señala FUENTES BODELON, F., “Incentivos medioambientales de la CEE”, Noticias/C.E.E., nº 66, 1990, pág. 77, tanto las ayudas estatales como comunitarias, pueden adquirir la configuración de subvenciones de capital, bonificación de interés en la obtención de créditos blandos, como también puede significar el goce de exenciones o bonificaciones fiscales o moratorias en el pago de los intereses.

²⁰⁸ Ya se ha señalado que para el ordenamiento financiero el principio tiene dos consecuencias relevantes: a) los sujetos que deterioran el medio ambiente deben someterse a una tributación que incentive la búsqueda de materiales y tecnologías limpias, y b) con ciertas excepciones, quedan prohibidas las ayudas estatales que harían recaer el coste de la prevención y saneamiento ecológico sobre todos los ciudadanos, HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental...”, op. cit., pág. 470. En esta línea abunda ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 79, el cual extrae dos consecuencias del mencionado principio: “Primero, el agente contaminador debe soportar el pleno coste de las medidas de prevención y control. Cuanto mayor sea la parte del coste soportado mejor se adhiere a su concepto el instrumento empleado. Segundo, la capacidad contaminante, potencial o real, debe estar directamente relacionada con el pago. Inclusive tiene que existir proporcionalidad entre la dicha capacidad y el pago a efectuar. La eficacia de quien contamina paga se aprecia, entonces, en base a dos elementos: la parte del pleno coste que se soporta y la proporcionalidad entre la capacidad contaminante y el pago”.

²⁰⁹ Imponer niveles máximos de emisiones contaminantes, dejando a cargo de las empresas la correspondiente carga económica.

Llegados a este punto, la pregunta es si para la consecución de los objetivos contemplados en la norma comunitaria, (lo que es trasladable al mandato del artículo 45.2 de nuestra Constitución), con la previsión del principio contaminador-pagador se puede asegurar que en todos los supuestos el contaminador pague la parte que le corresponde para la restauración ambiental, más teniendo en cuenta que este principio, desde su vertiente jurídica “amplia su contenido respondiendo a exigencias de equidad”²¹⁰. Efectivamente, los defensores de este principio afirman que éste es una regla de sensatez económica, jurídica y política, ya que este principio no apunta hacia la consecución de un nivel óptimo de contaminación, sino hacia un estado aceptable del medio ambiente, determinado por las autoridades político-económicas sobre la base de las preferencias colectivas y la información disponible²¹¹. Y precisamente sobre esta base consideran que el principio responde, paralelamente, a la doble exigencia de eficacia y equidad, es decir, a la exigencia de internalizar los costes externos y a la de imputar los costes al responsable. A través de esta

²¹⁰ BORRERO MORO, C.J., *La tributación ambiental en España*, Tecnos, Madrid, 1.999, pág. 30. HERRERA MOLINA, P.M., y SERRANO ANTON, F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental (especial referencia al impuesto...), op. cit., pág.470 señalan que la recepción del principio por el Acta Unica Europea introduce en él exigencias de equidad, a las que ya aludía la Recomendación del Consejo de 3 de marzo de 1975, nota 436 (DOCE, n.º. L 194, de 25 de julio de 1975). A su argumentación añaden que en un estudio económico, que se realizó poco antes de publicar su artículo (1994), sobre los efectos de una hipotética tributación ambiental europea se consideran esenciales las exigencias de justicia que entraña el principio “quien contamina, paga”.

²¹¹ De MIGUEL GARCIA, P., “El principio quien contamina paga”, Boletín Informativo del Medio Ambiente, n.º. 4, 1998, pág. 122, resume el “estado aceptable” como una postura intermedia entre el respeto a ultranza de los bienes ambientales y la posibilidad de su uso desordenado e irracional, postura que es la que los poderes públicos, en base a una opción colectiva y pese a la limitación de la información disponible, deben trazar, convirtiéndose este estado aceptable en un auténtico “statu quo” entre la ecología y la economía.

responsabilización del contaminador se logra aquel estado aceptable ambiental en cuanto favorece el empleo racional de los recursos naturales escasos²¹².

Sin embargo, prescindiendo única y exclusivamente de este criterio, hipotético, sobre el alcance de un determinado grado de aceptabilidad ambiental²¹³, la aplicación de este principio no asegura, *per se*, una adecuada imputación de costes, como han señalado ya numerosos autores²¹⁴.

²¹² RIVAS, D.M., “Insuficiencias y fallos del principio “contaminador-pagador”. Un resumen”, en *Seminario sobre Instrumentos Jurídicos y Económicos para la Protección del Medio Ambiente*, Servicio Central de Publicaciones del Principado de Asturias, 1991, pág. 193. Autor muy crítico con este principio, que rebate a la argumentación anterior el hecho de que las excepciones a este principio son muchas. Así destaca que en los países en los que este principio es básico en la política ambiental, dicho nivel aceptable de contaminación se busca mediante la intervención directa del Estado, por medio de utilización de fondos públicos para luchar contra la contaminación o para reconvertir viejas industrias contaminantes. Y en los países cuyos gobiernos han tenido una nula preocupación ambiental hasta la actualidad, la implantación de una política ambiental suele llevarse a cabo de forma acelerada, de modo que la complementariedad entre la acción del Estado y la aplicación del principio es pequeña. Por contra, en esta misma obra colectiva, DIAZ VARGAS, A., “El principio quien contamina, paga”, págs. 139 y ss, desde una visión oficial, aboga por la aplicación de este principio, utilizándolo como marco de referencia para la aplicación y compatibilización de los instrumentos económico-financieros. También para de MIGUEL GARCIA, P., “El principio quien contamina paga”, op. cit., pág. 120, en este principio se combinan la eficacia (internalización de los efectos externos), la equidad (imputación del coste a quien deba corresponder), y la ventaja de determinar con facilidad el momento en que debe ser pagado dicho coste adicional (se actúa sobre el causante de la contaminación en el primer momento, lo que no es obstáculo para que pueda ser repercutido su importe sobre el precio final del bien), aunque seguidamente matiza, pág. 121, que este principio antes que un principio jurídico de justicia distributiva es un principio de asignación de costes: la eficacia prima en el tiempo sobre la equidad.

²¹³ Se puede entender que para alcanzar un determinado grado de aceptabilidad ambiental no es necesario acudir a este principio, cuya finalidad es imputar unos costes siempre difíciles de determinar. Creemos que es a través de las medidas preventivas, aplicación y estricto control de normas o estándares que pueden lograrse objetivos medioambientales adecuados, aún siendo conscientes de que este gasto de aplicación y control supone un coste que repercutirá en todos los ciudadanos.

²¹⁴ JORDANO FRAGA, J., *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 138, que señala que este principio adolece de cierto apego a lo sectorial, en cuanto la contaminación no abarca todos los posibles fenómenos del

Primero, porque con su aplicación, no puede asegurarse que el contaminador pague la parte que efectivamente le corresponde. Segundo, en el supuesto de que se pueda determinar o evaluar un coste aproximado que se entienda que sí lo cubre, en determinados supuestos va a ser imposible restaurar el medio al estado anterior a la producción del daño. Tampoco contempla la contaminación originada por amplios colectivos que, en muchos casos, también es presumible que sea de difícil e imposible reparación. De ahí que algunos autores hablen de este principio más como un eslogan político²¹⁵ o como una frase más brillante que viable²¹⁶, que como un principio jurídico²¹⁷ con todas las consecuencias que de ello se derivan, ya que, en definitiva, va a presentar problemas de aplicación convirtiéndose en un principio vacío de contenido al no tener un impacto legal palpable²¹⁸. Lo cual es consecuencia de la dificultad de

deterioro ambiental, que van más allá de las emisiones nocivas. Por ello señala que como principio del Derecho ambiental quizás sería preferible hablar en vez de “quien contamina, paga”, de “quien deteriora el medio ambiente, responde y lo restaura”. En este sentido LOPERENA ROTA, D. *Los principios del derecho ambiental*, Cívitas, Madrid, 1998, pág. 68. Como se ha señalado anteriormente, se destaca por su crítica a este principio RIVAS, D.M., “Insuficiencias y fallos del principio “contaminador-pagador”. Un resumen”, op. cit. págs. 191 y ss. KRAMER, L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., págs. 97 a 99.

²¹⁵ GARCIA-URETA, A., “Un repàs a l’evolució...”, op.cit. pág. 109, cita de KRAMER, a House of Lords, “Fourth Environmental Action Programme”.

²¹⁶ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y medio ambiente”, op. cit. pág. 29.

²¹⁷ Señala GARCIA-URETA, A., “Un repàs a l’evolució...”, op. cit., pág. 109, que quizás por estas razones el Parlamento Europeo ha indicado que, siendo una carga para la industria, este principio tiende a rectificar una situación que de no aplicarse, se produciría impunemente un daño a la sociedad y a sus miembros

²¹⁸ GARCIA-URETA, A., “Un repàs a l’evolució...”, op. cit., pág. 109.

trasladar un principio económico a una norma jurídica²¹⁹. Algún autor, desde una visión económica, no duda en afirmar que el principio “quien contamina paga” es, antes que un principio jurídico de justicia distributiva, un principio económico de asignación de costes, donde la eficacia prima en el tiempo sobre la equidad²²⁰.

En esta línea de aproximación a cuál sea el valor jurídico de este principio, siguiendo a KRAMER²²¹, que analiza cuál es la interpretación de este principio desde el punto de vista estricto del ordenamiento comunitario²²² señala que son muchos los extremos del mismo que deberían aclararse, para lo que acude a unos ejemplos muy simples y clarificadores: “¿qué es un contaminador?, ¿por qué concepto debería pagar, por cualquier tipo de emisión, o por la contaminación en general?, ¿cuánto debería pagarse?, la inversión en tecnología más limpia, ¿es también una forma de pago?, y así sucesivamente.

²¹⁹ Incluso, desde el punto de vista de su contenido económico, como acertadamente señala RIVAS, D.M., “Insuficiencias y fallos del principio contaminador-pagador. Un resumen”, op. cit. pág. 191, este principio no resuelve el problema medioambiental por dos razones fundamentales. De una parte, sólo atiende al problema de la contaminación (generalmente atmosférica y acuática) y, de otra parte, a veces se hace necesario admitir excepciones al principio general, excepciones indispensables cuando no queda claro quién es el responsable de determinado tipo de contaminación.

²²⁰ De MIGUEL GARCIA, P., “El principio “quien contamina paga”, Boletín informativo del Medio Ambiente, nº. 4, 1998, pág 121.

²²¹ KRAMER, L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Económica Europea*, op. cit, págs. 97 y ss.

²²² Existen claras diferencias en su interpretación y aplicación entre los diferentes Estados de la Unión Europea relativas a qué tipo de costes deben soportar los contaminadores, sobre todo respecto en qué circunstancias y en qué grado se puede establecer la compatibilidad de los instrumentos económicos con el principio contaminador-pagador, DIAZ VARGAS, A., “El principio quien contamina, paga”, en la obra colectiva *Seminario sobre Instrumentos Jurídicos y Económicos para la Protección del Medio Ambiente*, op. cit., pág.143.

Y todo ello tiene una gran incidencia para el ámbito jurídico, ya que desde la formulación económica del principio, se señala que el daño producido por la contaminación, así como el proceso de restauración (“limpieza” es el vocablo que utiliza indistintamente KRAMER) no debería ser soportado por la sociedad a través de impuestos, sino que debería serlo por la persona que causó la contaminación. De una interpretación estricta de este principio se deduce que no debería satisfacerse ninguna ayuda pública para cubrir aquellos gastos, que haría recaer el coste de la prevención y saneamiento ecológico sobre todos los ciudadanos; que sea el contribuyente, en definitiva, el pagador. Sino al contrario, las normas jurídicas deben precisar en qué circunstancias pueden tener lugar las emisiones y qué se va a cobrar por ello. A su vez, se debería vigilar estrictamente que se cumple con los estándares nacionales o comunitarios, ya que el incumplimiento de éstos por parte de una empresa le equivale a un subsidio económico.

Razona KRÄMER que la Comunidad no ha llevado a la práctica una interpretación tan rigurosa de este principio, sino que lo plantea como una “directriz”, por una serie de motivos, reconducibles al ámbito de las ayudas y que nos permitiría afirmar lo muy relativizado que está este principio en su aplicación. Los motivos que expone son que, desde los mismos inicios de la política ambiental de la Comunidad la Comisión ha aceptado que los operadores, de manera especial las empresas, puedan aceptar ayudas públicas, y las ha regulado²²³. Hay más. Desde que se introduce el principio en el Tratado,

²²³ Una amplia referencia a las ayudas públicas para la protección y mejora del medio ambiente, en FUENTES BODELON, F., “Incentivos medioambientales de la CEE”, op. cit., págs. 77 y ss. DIAZ VARGAS, A., “El principio “quien contamina paga”, en la obra colectiva *Seminario sobre Instrumentos Jurídicos y Económicos para la Protección del*

las ayudas públicas se han incrementado, en lugar de disminuir²²⁴. Y lo mismo se puede señalar de la ayuda ambiental comunitaria, concedida a los Estados miembros al amparo de los fondos estructurales, LIFE, el Fondo de Cohesión, u otros capítulos del presupuesto comunitario y que generalmente van destinados a restaurar el daño ambiental²²⁵. Y acaba señalando un motivo a destacar en cuanto a la relativa aplicación de este principio. “Si el principio “quien contamina paga” fuera un principio jurídico vinculante, el Fondo de Cohesión sería inciertamente incompatible con él”²²⁶.

Medio Ambiente, Principado de Asturias, Comisión de las Comunidades Europeas, Asturias, 1991, págs. 146 y ss, a pesar de reconocer la dificultad de compatibilizar el principio que analizamos con las ayudas y subvenciones, defiende este principio en el sentido de que no conviene olvidar que el objetivo de los instrumentos económicos dentro de las políticas ambientales debe ser, precisamente, propiciar la consecución de objetivos ambientales e incentivar posturas acordes con estos objetivos. Para ello se deberá intentar, de alguna forma, hacer la compatibilización con el principio contaminador-pagador.

²²⁴ Para un estudio detallado de la prohibición de ayudas de Estado y el principio quien contamina paga, en HERRERA MOLINA, P.M., “Desgravaciones tributarias y protección del medio ambiente. Análisis a la luz de los principios constitucionales y del Derecho europeo”, Impuestos, tomo II, 1996 y HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “La deducción por inversión en instalaciones ambientales”, Quincena fiscal, nº. 11, 1997.

²²⁵ Como señala KRÄMER, L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., pág. 23, en un principio la Comunidad no disponía prácticamente de recursos financieros propios para combatir los daños ambientales o la contaminación. A principios de los ochenta hubo intentos de crear un fondo ambiental, pero fracasaron. Sin embargo, en los años ochenta y principios de los noventa se establecieron varios minifondos para cofinanciar proyectos piloto y de demostración así como proyectos para el desarrollo de tecnologías limpias y para la protección de hábitats naturales. Estos esfuerzos desembocaron, en 1992, en la creación del fondo ambiental LIFE, que está dotado, para el período 1996-1999, con 450 millones de ecus, siendo su objetivo ayudar a la financiación de proyectos-piloto y de demostración, tecnologías limpias, asistencia técnica y conservación de hábitats y especies. También al amparo del art. 130 D (ahora art. 161) del TCE se creó un fondo de cohesión para financiar proyectos en los sectores del transporte y del medio ambiente en los Estados miembros económicamente atrasados. Entre 1994 y 1999 su dotación se eleva a 15.150 millones de ecus, la mitad de los cuales han de ser gastados en protección ambiental. Los países beneficiarios en dicho período han sido Grecia, España, Portugal e Irlanda.

²²⁶ En esta misma dirección ya se expresaba FUENTES BODELON, F., en “Incentivos medioambientales de la CEE”, Noticias CEE, nº. 66, 1990, pág. 97, en un amplio repaso

Esta negación de principio jurídico vinculante por parte de KRÄMER, al que le atribuye únicamente valor de declaración política, debe ser matizado²²⁷. Lo que nos hace aproximar, muy de pasada, a la idea de cual es el Derecho originario vigente. Es innegable que el medio ambiente ha sido incorporado al Derecho medioambiental originario, como ha quedado demostrado en páginas anteriores, en cuanto establece cuáles son los objetivos y los principios de la política comunitaria (actualmente artículos 174 a 176 TCE). El hecho de esta incorporación y consiguiente juridificación ¿ya supone que este principio debe ser aplicado a todos?.

sobre el principio contaminador-pagador y el régimen de ayudas estatales para luchar contra la contaminación, recogido en los programas de acción (hasta el cuarto), llega a la conclusión de que este principio “clave de los programas de acción medioambientales se nos presenta sin embargo como algo ambiguo y contradictorio”. Razones: aunque a priori parece el más idóneo para compatibilizar medio ambiente y libre comercio (en cuanto las ayudas no causen distorsiones, y no creen dificultades a la libre circulación de mercancías, a la equidad y a la competitividad intercomunitaria), la realidad impone que para alcanzar un medio ambiente mejor, es necesario establecer ayudas para la implantación de técnicas anticontaminantes. Y para salvar el principio, la CEE ha acudido a establecer un régimen de ayudas complejo en su propio seno, unas veces con acceso a fondos estructurales, otras creando fondos adscritos a esta finalidad, apoyándose en disposiciones propias o no, con lo que ha establecido un sistema difícil de aplicar para los Estados de forma equitativa.

Leemos en el Diario “El País” de 13 de diciembre de 1999, que las ayudas públicas concedidas por la Unión Europea a España entre los años 1995 y 1997 tuvieron un incremento considerable (ascendieron a 416.000 millones de pesetas), de los cuales una buena parte se destinó al sector automovilístico. En un nuevo informe que el Parlamento Europeo debatirá en estas fechas se respaldan las ayudas estatales en la Unión Europea y pone de relieve que pueden ser necesarias en el futuro para alcanzar determinados objetivos comunitarios. En este informe un eurodiputado belga del grupo Los Verdes indica precisamente su preocupación por las ayudas al sector automovilístico, teniendo en cuenta el creciente exceso de capacidad del sector y las repercusiones medioambientales, por lo que expresa su duda si estas subvenciones pueden considerarse compatibles o no con el art. 6 TCE sobre la defensa del medio ambiente.

²²⁷ También FUENTES BODELON, F., “Incentivos medioambientales de la CEE”, Noticias CEE, nº. 66, 1990, pág. 77, señala que, “en algunos momentos, este principio no deja de constituir más que una declaración programática”.

Como señalan PAREJO ALFONSO²²⁸ y ALONSO GARCIA²²⁹ los interrogantes fundamentales que plantean los principios que rigen la política comunitaria en materia de medio ambiente, se refieren a su eficacia y alcance. Y ello porque si los objetivos son importantes en cuanto legitiman y limitan la acción comunitaria, los principios medioambientales lo son en cuanto marcan el contenido de esta acción comunitaria.

Pero contrariamente a KRÄMER, no dudan en afirmar su eficacia informadora del Derecho comunitario derivado, a la vez que dudan, por problemática, cual sea su eficacia directa²³⁰. No aceptan, en principio, su naturaleza normativa directa. Reafirman esta idea con el hecho de que la Recomendación 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1975, sobre imputación de costes y la intervención de los poderes públicos, aplicable tanto a los Estados miembros como a la Comunidad, siga inalterada y no haya variado su naturaleza jurídica después del Acta Unica, para concretar estos principios y dotarles de un efecto vinculante estricto.

²²⁸ PAREJO ALFONSO, L, “Origen y desarrollo del Derecho medioambiental en el ordenamiento comunitario europeo” en la obra colectiva *Derecho Medioambiental de la Unión Europea*, op. cit., pág 49 y ss.

²²⁹ ALONSO GARCIA, E., *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*, Vol. I, op. cit., págs. 78 y ss.

²³⁰ FALCON y TELLA, R., *Introducción al Derecho financiero y tributario de las Comunidades Europeas*, Cívitas, Madrid, 1988, pág 85, define el principio de la eficacia directa no sólo como el criterio de la aplicabilidad directa, en cuanto las normas comunitarias (del Tratado y Reglamentos) no necesitan de acto alguno de recepción en el derecho interno, sino que también significa que las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, Estados miembros o particulares, y que dichas normas pueden ser directamente invocadas por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que tienen obligación de aplicarlas.

En cuanto a cual sea el alcance de estos principios, entienden que sí parece clara su directa aplicabilidad a las políticas comunitarias²³¹, pero no sucede lo mismo con las estatales o nacionales. Ello porque si bien el Tratado obliga a la Comunidad a sus principios del artículo 174, no impone lo mismo a las políticas estatales del medio ambiente. En contra ROSEMBUJ²³² entiende que el principio contaminador-pagador es una norma jurídica aplicable a todos, porque aparece en el Tratado.

Ahora bien, aunque se puedan plantear estos interrogantes, hay que reconocer que sí actúa como criterio legitimador de la tributación medioambiental, en cuanto el principio “quien contamina, paga” incluye, entre sus posibles consecuencias, el establecimiento de tributos ambientales. Y esa legitimación sólo podrá enervarse por una vulneración flagrante de otros principios constitucionales, especialmente los de justicia impositiva, o incluso que aquel principio entrara en conflicto con otros objetivos sociales consagrados

²³¹ Aunque desde una visión más práctica KRÄMER, L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., pág. 98, contradice esta claridad al señalar que el Derecho comunitario derivado “sólo invoca en raras ocasiones y de forma genérica, el principio quien contamina paga”, que lo ejemplifica en el art. 15 de la Directiva 91/156, DOCE L 78/32 (1991): “de conformidad con el principio “quien contamina paga”, el coste de las eliminaciones de los residuos deberá recaer sobre: el poseedor que remitiere los residuos a un recolector o a una empresa de las mencionadas en el art. 9 y/o a los poseedores anteriores o el productor del producto generador de los residuos”. Efectivamente, como señala FUENTES BODELON, F., “Incentivos medioambientales de la CEE”, op. cit., pág. 97, el reconocimiento y aplicación del principio contaminador-pagador no se realiza igualmente en todos los sectores industriales, pues es sólo en el de los residuos donde se hace más explícito y categórico. MANUEL HERRERA, P.M. y SERRANO ANTON F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental (especial referencia...), op. cit., pág. 470 señalan que desde la perspectiva tributaria el principio ha tenido “cierto reflejo” en algunas normas de la Comunidad, señalando las dos Directivas relativas a residuos (la primera de residuos urbanos, y la segunda de residuos tóxicos y peligrosos).

²³² ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 79.

constitucionalmente (política de estabilidad, pleno empleo, etc.) naturalmente siempre en el supuesto de que el Tribunal Constitucional hiciera prevalecer el principio contrario.

Nosotros entendemos, ciertamente, que la importancia de este principio no es desdeñable en cuanto se ha juridificado. Cuestión distinta, es que este principio, así como los otros principios específicos medioambientales, están redactados de manera muy amplia, lo que permite a su vez, una interpretación muy amplia, interpretación que incluso puede llegar a no ser coincidente en los diferentes Estados miembros en función de sus propios intereses económicos y ambientales²³³.

Desde nuestra posición creemos que sería más interesante considerar que su aplicación podría presentar un cierto obstáculo en cuanto no está contemplado en nuestra Constitución, aunque este punto ha sido resuelto satisfactoriamente por muy válidas opiniones²³⁴. Aunque lo que no podemos

²³³ La dificultad de su aplicación la ha expresado CARAVITA, B., *Diritto Pubblico dell'ambiente*, il Mulino, Bolonia, 1990, pág. 79, al señalar que este principio “no obstante su aparente claridad, presenta márgenes de generalidad e imprecisión que tienen por consecuencia la dificultad de su aplicación”. Cuestión que reconoce incluso un claro defensor del principio, al señalar como uno de los problemas de su aplicación su ambigüedad, indefinición y criterios diferentes con los que se ha aplicado, DIAZ VARGAS, A., “El principio “quien contamina paga”, op. cit., pág. 140.

²³⁴ HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental...”, op. cit., pág. 477, afirman que, relacionando el art. 45 CE con el deber de contribuir, nuestra Constitución acoge el principio como principio rector de la política social y económica en su doble vertiente: preventiva (que abarca un aspecto tributario) y resarcitoria (responsabilidad civil). ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 79, al señalar que el criterio contaminador pagador entra en nuestro ordenamiento jurídico fundamental a través de la “indispensable solidaridad colectiva” en el derecho y deber de protección ambiental.

perder de vista, como hemos señalado en el inicio de este capítulo, es que la tutela del medio ambiente, garantizada en la norma constitucional, se relaciona estrechamente con la financiación de los gastos públicos. Y desde el ámbito de la tributación, más importante que reconocerle este carácter informador, es determinar si para esta financiación se tienen en cuenta las exigencias propias del Derecho financiero, especialmente la de capacidad económica y el deber de contribuir, así como la admisibilidad de la extrafiscalidad que acompaña a estos tributos, cuya motivación es ambiental. Más teniendo en cuenta que los principios comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros informan el Derecho comunitario²³⁵, el cual se apoya en última instancia en las Constituciones de los Estados miembros, teniendo en cuenta el conjunto de valores y principios incorporados a las mismas²³⁶.

Finalmente, queremos apuntar, dentro de este conjunto de principios, el de *proporcionalidad*, que necesariamente va a matizar el principio de “quien contamina, paga”, recogido en el artículo 5, párrafo 3º, TCE, en cuanto señala que “ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”. Señala BARNES, que como principio general del Derecho derivado de la idea de justicia material “se erige en piedra angular de todo ordenamiento jurídico, una fuente subsidiaria que lo integra e inspira”²³⁷. De acuerdo con la jurisprudencia, el principio de proporcionalidad, que se estructura en torno a tres criterios, como son la idoneidad, necesidad y

²³⁵ FALCON y TELLA, R., *Introducción al Derecho financiero y tributario de las Comunidades Europeas*, Cívitas, Madrid, 1988, pág. 64.

²³⁶ *Ibidem*, pág. 93.

²³⁷ BARNES, J, “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, *Revista de Administración Pública*, nº. 135, 1994, pág. 499.

proporcionalidad *strictu sensu*, postula que, en la hipótesis de que haya varios medios posibles para alcanzar el objetivo establecido por el Tratado, se escoja aquel que resulte menos gravoso para el ciudadano²³⁸.

C) EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA, PAGA” EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO. ALGUNOS EJEMPLOS.

²³⁸ *Ibidem*, pág. 517. Vid. el artículo reseñado, que hace un amplio examen del principio de proporcionalidad en el Derecho comunitario. Expone una serie de ejemplos de la jurisprudencia comunitaria en relación al medio ambiente, aplicables a los criterios que configuran el principio de proporcionalidad. En relación al de idoneidad el TJCE, reconduce el examen a dos cuestiones. En primer lugar, si la medida emanada por un Estado miembro se ha dictado realmente para proteger el medio ambiente, con una finalidad realmente ecológica, o al contrario, pretende un trato discriminatorio encubierto. Si bien es cierto que cada Estado dispone de un amplio margen de apreciación, el TJCE, puede anular una determinada medida por su manifiesta inutilidad cuando el Estado no puede demostrar que persigue una finalidad medioambiental. En segundo lugar, ha de constatarse si el instrumento elegido contribuye efectivamente a una menor contaminación, para lo que los Estados cuentan también con amplias facultades de apreciación. Es un tema difícil llegar a la conclusión de si una determinada medida es manifiestamente inidónea o no apta para la consecución de un objetivo ecológico, en cuanto sus complejos efectos son de difícil valoración, máxime cuando la ciencia y la técnica no han llegado a resultados o juicios definitivos ni unívocos. En relación al criterio de necesidad, destacamos una de las conclusiones: el TJCE admite que el principio de proporcionalidad impregne por completo la posible restricción de ciertos derechos, valores o bienes garantizados por el Derecho comunitario en aras del interés general (protección de la salud, del medio ambiente, etc.), teniendo presente que las medidas nacionales de protección, consideradas en su momento de necesarias, pueden dejar de serlo con el transcurso del tiempo como consecuencia de las nuevas circunstancias sobrevenidas, de los avances técnicos o del caudal de conocimientos adquiridos. Y, finalmente, en relación al criterio de proporcionalidad en sentido estricto, se demanda ponderación entre la finalidad ambiental y las probables consecuencias que su aplicación entraña sobre otros bienes, intereses u objetivos comunitarios; por ejemplo, sobre la libre circulación de mercancías o de servicios, o sobre la política de transporte. No se trata de hacer un cálculo de probabilidad o de cuestionar la política de un Estado miembro en sí misma, sino tan sólo de las consecuencias o efectos negativos que sobre los derechos fundamentales o los demás intereses de la Comunidad podría desencadenar a fin de medir su equilibrada relación de costes y beneficios.

Aceptado que se trata de un principio informador, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos una serie de manifestaciones o medidas fiscales que parecen inspirarse en este principio, desde su vertiente de recuperación de costos y no tanto de modificación de conductas. Se ha señalado por parte de la doctrina²³⁹ como ejemplos clásicos el antes llamado, Canon de vertidos para las aguas continentales, y ahora Canon de control de vertidos (regulado en el artículo 105 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificado por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre y los artículos 289 a 295 del Reglamento del dominio público hidráulico, aprobado por el RD 849/1986, de 11 de abril) y el Canon de vertido para las aguas marítimas (regulado por el artículo 85 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas). Ambos cánones están destinados a la protección y mejora del medio receptor del vertido²⁴⁰, sea cuenca hidrográfica (artículo 105.1 Ley de Aguas) sea el mar (artículo 85.3 Ley de Costas), afección que indica que su naturaleza es compensadora y no incentivadora en cuanto se trata de imputar, como se ha demostrado muy parcialmente²⁴¹, los costes destinados a reparar los perjuicios de los vertidos

²³⁹ MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, op. cit., pág. 240; ARRIETA MARTINEZ DE PISON, *Régimen fiscal de las aguas*, Editorial Cívitas, Madrid, 1991, pág. 39; HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental...”, op. cit., pág. 471, PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de la aguas*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 26 y 27; JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág.138 y 139.

²⁴⁰ La nueva regulación dada al artículo 105.1 por la Ley 46/1999, aparte de calificarlo como una tasa, establece el mismo destino, y añade que la misma estará también destinada al estudio y control del medio receptor.

²⁴¹ ROSEMBUJ, T. destaca en *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 161 a 163, referenciándose en el obra colectiva *Política Hidráulica*, Madrid, 1992, pág. 278, la insuficiencia de los recursos obtenidos por los cánones contemplados en la Ley de Aguas en cuanto “el sistema de cánones y tarifas no traslada los costes reales a los usuarios produciendo por una parte una transferencia de renta vía Presupuestos públicos a favor de los

realizados por aquellos que han obtenido la autorización. A pesar de la poca incidencia del principio en estos cánones, hay una clara tendencia a valorarlo o justificarlo, como hace PAGES GALTES, al señalar que la autorización administrativa para proceder al vertido no sólo supone el coste burocrático de su control, sino que también supone un coste medioambiental substanciado en la necesidad de restaurar el medio ambiente afectado por el vertido. “Costes éstos que legitiman la exacción de un canon en base al ya aludido principio comunitario de “quien contamina, paga”²⁴². Principio que a su vez se excepciona en la misma Ley de Aguas, artículo 102, cuando establece la posibilidad de conceder ayudas para disminuir las emisiones contaminantes o reducir la utilización de este recurso.

Principio que también informa la Ley 10/1998, de 21 de abril de Residuos. Ley que en su misma Exposición de motivos se acoge a este principio al señalar que: “Con la finalidad de lograr una estricta aplicación del principio de “quien contamina paga”, la Ley hace recaer sobre el bien mismo, en el momento de su puesta en el mercado, los costos de la gestión adecuada de los residuos que genera dicho bien y sus accesorios, tales como el envasado o embalaje...”, aunque a renglón seguido ya lo matiza al señalar en la misma Exposición de motivos que “para la consecución de los objetivos de reducción, reutilización, reciclado y valoración, así como para promover las tecnologías menos contaminantes en la eliminación de residuos, la Ley prevé que las

beneficiarios de las obras públicas hidráulicas y, por otra, una ineficacia en la asignación del recurso entre los distintos usos alternativos”.

²⁴² PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, op. cit., pág. 27. En el ámbito autonómico, también en el tema de la contaminación de las aguas, encontramos una serie de tributos que bajo el nombre genérico de Canon de Saneamiento, hacen referencia a este principio.

Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, puedan establecer instrumentos de carácter económico y medidas de incentivación”. Y así queda regulado en su artículo 26.1 al establecer que para la efectiva materialización de los objetivos señalado en el artículo 1²⁴³, el Gobierno, en las normas que dicte para determinados tipos de residuos, podrá adoptar una serie de medidas, entre las que, y a título de ejemplo, se encuentra “el establecimiento de ayudas y subvenciones para la mejora de las estructuras de comercialización de residuos valorizables y de los productos de ellos obtenidos así como de ayudas económicas para la modificación de los procesos productivos para la prevención de la generación de residuos. Todo ello sin perjuicio de los límites que imponga la legislación de la Unión Europea”²⁴⁴.

Por su parte, ya un año antes, la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, cuyo ámbito de aplicación incluye todos los envases y residuos de envases, dando prioridad a la prevención de la generación de los mismos (artículo 1) no contempla ni en su articulado, ni en su Exposición de

²⁴³ Artículo 1: "Esta Ley tiene por objeto prevenir la producción de residuos, establecer el régimen jurídico de producción y gestión y fomentar, por este orden, su reducción, su reutilización, reciclado y otras formas de valorización, así como regular los suelos contaminados, con la finalidad de proteger el medio ambiente y la salud de las personas".

²⁴⁴ Una nota periodística en el Diario “El País” de 23 de noviembre de 1999, se hace eco del Plan Nacional de Residuos Urbanos, aprobado el día anterior por los gobiernos autonómicos y central: la aplicación del plan (los municipios con más de 5.000 vecinos tendrán que separar la basura antes del 2.001) que comportará unas inversiones iniciales muy costosas por tratarse de grandes infraestructuras como las estaciones de transferencia de residuos, el sellado de vertederos o el cierre de las incineradoras que no cumplen las exigencias comunitarias, serán financiados en un 70% u 80% con fondos europeos. El resto y los costes de mantenimiento lo pagaran los usuarios con arreglo al principio de que “quien contamina paga”. Estamos delante de un ejemplo claro que este principio por sí solo no es suficiente para dar respuesta a uno más de los problemas ambientales que, normalmente, suponen la exigencia de grandes sumas de dinero. En este supuesto se acude a los presupuestos comunitarios.

motivos una referencia directa al principio contaminador-pagador. Bien es verdad que la Ley al adaptar al ordenamiento interno la Directiva comunitaria 94/62/CE, de 20 de diciembre, la cual, como así lo indica la Exposición de motivos de la Ley “tiene por objeto armonizar las normas sobre gestión de envases y residuos de envases de los diferentes países miembros, con la finalidad de prevenir o reducir su impacto sobre el medio ambiente” e “incluye dentro de su ámbito de aplicación a todos los envases puestos en el mercado comunitario y jerarquiza las diferentes opciones de gestión de residuos, considerando como prioritarias, hasta que los avances técnicos y científicos sobre procesos de aprovechamiento de residuos no aconsejen otra cosa, las medidas que tiendan a evitar su generación, seguidas de aquellas que tengan por finalidad fomentar su reutilización, reciclado o valoración para evitar o reducir la eliminación de estos residuos”, y dentro de estas medidas a adoptar por parte de los Estados miembros, la misma Directiva en su artículo 15, bajo el enunciado “instrumentos económicos” a la vez que atribuye la máxima libertad a los Estados miembros en cuanto a los instrumentos a elegir, “se afirma que el Consejo aprobará instrumentos económicos a fin de fomentar la realización de los objetivos de la Directiva y que a falta de tales medidas, los Estados miembros podrán adoptar, con arreglo a los principios que rigen la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, entre otros el principio de que quien contamina paga, y respetando las obligaciones derivadas del Tratado, medidas encaminadas a la realización de los mismo objetivos”²⁴⁵.

²⁴⁵ VILLAR EZCURRA, M., “La necesidad de revisar las categorías tributarias ante el deslizamiento del Derecho comunitario: un ejemplo en la Ley de Envases y Residuos de Envases”. Quincena Fiscal, nº 18, 1997, pág. 11.

Nos encontramos, pues, con una remisión expresa al mencionado principio por parte de la Directiva y que la Ley que comentamos hace suyo implícitamente en los dos procedimientos que regula para llevar a cabo sus objetivos. En el primero de ellos (sistema de depósito, devolución y retorno), el artículo 6, contempla el mencionado principio a través de la obligación que se impone a los consumidores de productos envasados de pagar una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción, cantidad que será devuelta tras la entrega del residuo de envase o envase usado, una vez consumido el producto.²⁴⁶ También se expresa de manera implícita el principio contaminador-pagador en el segundo procedimiento que establece los llamados “sistemas integrados de gestión” que tienen como finalidad la recogida periódica de envases usados y residuos de envases, en el domicilio del consumidor o en sus proximidades (artículo 7.2), al establecer la obligación a los envasadores de pagar una cantidad por cada producto envasado puesto por primera vez en el mercado nacional (artículo 10.1).

Aparte de cual sea la naturaleza tributaria en la que se inscriben estas figuras, cuestión que analizaremos más adelante, de la lectura de la Ley se desprende una demanda de responsabilidad compartida por parte de los envasadores y de los consumidores para hacer efectiva una gestión más adecuada del tratamiento de los residuos para cumplir con los objetivos de reciclado y valorización. Es en este ámbito de la responsabilidad donde se inscribe el principio contaminador-pagador, ya que a priori es difícil determinar que todos los costes para cumplir los principios de actuación en materia de

²⁴⁶ La Orden de 27 de abril de 1988, establece las cantidades individualizadas a cobrar en concepto de depósito y señala al respecto que “las cantidades que deben cobrarse en concepto de depósito han sido fijadas de tal forma que, sin provocar un efecto de sustitución entre los

prevención (artículo 3) y de fomento de la reutilización y reciclado (artículo 4) recaigan efectivamente sobre los contaminadores. Así lo recoge la Ley en el mencionado artículo 3, que dentro de las medidas de prevención que pueden adoptar la Administración estatal y autonómica se “podrán incluir actuaciones de investigación y desarrollo, tendentes a fomentar la prevención”, así como en el artículo 4 que permite un amplio abanico de medidas en cuanto “las Administraciones públicas podrán establecer aquellas medidas de carácter económico, financiero o fiscal que sean necesarias, con la finalidad de favorecer la reutilización y el reciclado de los envases, sin perjudicar el medio ambiente”.

Más concretamente, la Ley que estamos analizando, contempla un supuesto de ayudas financiadas por la Administración General del Estado en su disposición adicional cuarta. Se trata de un supuesto concreto de traslado de los residuos de envases y envases usados, y sólo para el sistema de depósito, desde las Islas Baleares y Canarias, Ceuta y Melilla a la península, cuando no sea posible su tratamiento en esos lugares²⁴⁷. Una vez más se matiza este principio contaminador-pagador, prevaleciendo un criterio geográfico acompañado de una expresión tan vaga como que “no es posible su tratamiento”.

4. INCIDENCIA DEL PRINCIPIO EN EL GASTO PÚBLICO MEDIOAMBIENTAL.

distintos materiales de envasado, al mismo tiempo incentiven de forma suficiente el retorno de los residuos de envases y envases usados”.

²⁴⁷ En el supuesto de sistemas integrados de gestión de envases y residuos de envases, éstos deberán financiar el traslado desde los puntos indicados a la península, también cuando no sea posible su tratamiento en su origen, de forma que dicho traslado se realice a coste cero.

Dada la relativa aplicación de este principio en el Derecho comunitario, excepcionado por el juego de las ayudas tanto comunitarias como estatales, y a pesar de su constante proclamación en cualquier foro ambiental para la aplicación de medidas financieras²⁴⁸, se puede deducir que ni las medidas comunitarias ni las nacionales intentan de manera efectiva que quien contamine pague por el deterioro o daño ambiental²⁴⁹ si nos atenemos al criterio básico del principio: prescindir que los costos de la contaminación sean atribuidos a la sociedad en su conjunto, y que los costos sean imputados al sujeto contaminador.

La secuencia lógica es evidente: como señalan BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH la corrección o restauración de los atentados al medio ambiente puede exigir grandes sumas de dinero y “el cumplimiento de este principio exige, por consiguiente, una política orientada a la procura de estas cantidades, bien mediante el ejercicio de la potestad de imperio obligando a determinados particulares a que efectúen la corrección de estos atentados o bien mediante el empleo directo de fondos públicos”²⁵⁰.

²⁴⁸ Con motivo de la aprobación de la nueva Ley de Aguas, un editorial de el Diario “El País” del 27 de noviembre de 1999, expresa que, uno de los aspectos positivos de la Ley es que “recoge muchas de las inquietudes medioambientales asumidas por la sociedad, como una más amplia aplicación del principio “quien contamina paga”.

²⁴⁹ KRAMER, L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., pág. 98.

²⁵⁰ En su citado artículo “Gasto público y medio ambiente”, op. cit., pág. 28. Además de estas sumas destinadas a restaurar el medio ambiente, hay que tener en cuenta que el principio también despliega sus efectos sobre las medidas de prevención. Como señala RIVAS, D.M., “Insuficiencias y fallos del principio “contaminador-págador”. Un resumen,” op. cit. pág. 192, la puesta en marcha de una política ambiental y de programas de descontaminación conlleva unos elevados costes administrativos y de control, de investigación y mejora de técnicas anticontaminantes, reconversión de industrias contaminantes..., que sólo en parte serán compensados con los ingresos provenientes del principio, ya que otra gran parte de ellos serán satisfechos vía impuestos generales que satisfacen todos los contribuyentes.

La solución ideal no existe. De estas dos posibilidades, la aplicación de la primera, no está exenta de problemas jurídico-prácticos, como ya hemos señalado. La dificultad estriba en identificar y designar, con la máxima precisión, en muchos casos prácticamente imposible, el sujeto o sujetos obligados a corregir los atentados y que en última instancia deberán soportar en su patrimonio estos costes ambientales. Las posibilidades son diversas por la pluralidad de sujetos que se encuentran en toda actividad contaminadora, entendida en su sentido más amplio²⁵¹.

La segunda posibilidad implica que los poderes públicos tendrán que recurrir a mecanismos colectivos de financiación. Es la comunidad en su conjunto la que, mediante el empleo de recursos públicos, hace frente a esas correcciones, en el que tiene una gran incidencia este principio, en cuanto marco de referencia para una serie de instrumentos económicos, entre los que se contempla, como hemos señalado en la introducción de este apartado, la

²⁵¹ BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y medio ambiente”, op. cit., pág. 28, entre esta diversidad de posibilidades señalan a los agentes que efectúan el atentado, los propietarios de los bienes causantes del deterioro medioambiental, los que se benefician de ese atentado, los sujetos que padecen los efectos de la alteración que van a ser, en consecuencia, los beneficiarios de la corrección, etc.. KRÄMER, L., *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., pág. 99, pone el énfasis en la dificultad fáctica de la identificación del contaminador, en muchos casos prácticamente imposible, como son la contaminación de las aguas subterráneas o marinas, el declive forestal, la desertificación, el cambio climático, las nubes tóxicas en las aglomeraciones urbanas...En cambio de MIGUEL GARCIA, P., “El principio quien contamina paga”, op. cit., págs. 120-121, simplifica el problema al circunscribirlo al esquema productor-consumidor, señalando que para este principio lo que realmente importa no es tanto determinar el último pagador, sino el primer pagador, que es el que deberá imputarse los costes, dejando al juego de las reglas y principios del propio sistema económico que el coste adicional lo termine pagando, total o parcialmente el consumidor, en el caso de que se traslade el precio, o por el contribuyente, en el caso de que medien subvenciones o incentivos fiscales.

posibilidad de establecer tributos ambientales afectados a esa finalidad. Posibilidad que queda en manos de los poderes públicos en cuanto pueden aceptar o no que los costes de la contaminación al medio ambiente sean soportados por el causante de aquella. Si embargo, entendemos que, el hecho de no aplicar estas medidas, no supone la violación de este principio.

Si se acude al mecanismo del tributo, desde el punto de vista del gasto público, debemos señalar dos tipos de problemas que presenta este principio con aquel, que hacen referencia, en primer lugar, a la incidencia del principio en relación a la financiación del gasto público ocasionado por el cumplimiento de la política ambiental, y, en segundo lugar, precisar el problema que presenta el respeto a la equidad en la asignación del gasto público como demanda el artículo 31.2 de la Constitución.

Con relación al primer punto, hacemos nuestras, por claras y precisas, las observaciones de BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH²⁵², al señalar que “seguir literalmente las exigencias que derivan de este principio nos colocaría ante la figura de un recurso afectado y, lo que es más llamativo, ante un gasto afectado, es decir, ante una necesidad pública cuyo ámbito y ritmo de satisfacción se hace depender de los recursos allegados por medio de obligaciones tributarias impuestas a los causantes de la contaminación.

Una interpretación más laxa del mencionado principio nos conduciría a la conclusión de que una parte de los recursos necesarios para satisfacer las exigencias que conlleva tanto la corrección de los atentados al medio ambiente

²⁵² En el citado trabajo “Gasto público y medio ambiente”, pág. 29.

como la prosecución de un nivel de protección elevado del mismo debe provenir de aquellos que mediante acciones y omisiones han ocasionado el deterioro medioambiental”.

Reconducen este planteamiento al hecho de la difícil reconciliación que se puede presentar entre las diferentes capacidades económicas de los posibles sujetos contaminantes y la realidad del enorme gasto necesario para cumplir con los objetivos de la política ambiental, llegando a la conclusión de que el principio de que quien contamina paga “no va a proporcionar sino una modesta contribución a la financiación del gasto público ocasionado por el cumplimiento de la política medioambiental sin perjuicio de que el principio despliegue otros efectos, entre los que destaca su carácter veladamente sancionador y su función como impuesto de ordenación”.

A lo que añadimos, relacionado con el segundo punto señalado, la complejidad que presenta el hecho de quien es realmente el que soporta el coste de toda política ambiental. Dada la poca o relativa incidencia del principio en la procura de cantidades a través de este mecanismo, la pregunta es cómo se reparte este coste ambiental. Es sencillamente hablar de la justicia ambiental. Ya adelantamos que creemos que son beneficiarios, en mayor medida, de toda política ambiental, a través de los Presupuestos públicos, aquellas personas, tanto físicas como jurídicas, de rentas más elevadas. Pensemos en el caso de las grandes cantidades destinadas a infraestructuras y mantenimiento de aeropuertos. Del cual entresacamos dos problemas irrefutables: el de la contaminación acústica y el de la gran contaminación que producen los aviones. Quienes deberán soportar los ruidos son aquellas personas o empresas con

menor capacidad económica y consecuentemente de movilidad para situarse en un lugar más idóneo, (que incluso puede tener esta aptitud por una intervención de la Administración a cargo de sus presupuestos) . Igual sucede con el uso de los aviones. Cuanto mayor es la capacidad económica, mayor es su uso. Y así se pueden señalar otros ejemplos, como es el hecho de quien soporta más intensamente en su economía el reconocimiento de un paraje como parque natural. Todos los ciudadanos tendrán el beneficio de este reconocimiento, diferente será el titular de un determinado terreno cultivable o forestal, al que le podrán hacer cambiar su uso, o simplemente negarle cualquier uso. Un sólo ciudadano tendrá que soportar en su economía, en su *modus vivendi*, una medida ambiental que, en el caso más extremo, puede favorecer a aquellas personas de rentas más altas que pueden adquirir un terreno o casa colindante a este parque²⁵³.

Naturalmente, no podemos desconocer que la exigencia o puesta en práctica de este principio supone, que, ante situaciones ya señaladas en las que no es posible determinar el posible sujeto contaminador, por la pluralidad de sujetos que se encuentran involucrados en toda actividad contaminadora, y por

²⁵³ En este ámbito concreto ya se han apuntado soluciones por parte de la doctrina en cuanto se debería compensar al titular dominical por la limitación que se le impone relativa a la pérdida o merma del valor de mercado en virtud de la conservación ambiental, como se está haciendo en Gran Bretaña a través de las *Environmentally Sensitive Areas*, en Holanda a través de exenciones a los propietarios que declaran su apoyo ambiental, o en Alemania donde los bosques están valorados en el 1 por ciento de su valor real. A esta situación hace referencia SERRANO ANTON, F., “Justificación técnica jurídica de los impuestos medioambientales” en la obra colectiva *Fiscalidad ambiental*, op. cit. págs. 318-319, que se decanta por la contribución especial negativa, figura apuntada por T.ROSEMBUJ (“Elementos de Derecho tributario”, vol.II, PPU, Barcelona, 1989, pág. 71) que sería la respuesta que se daría a sujetos que teniendo una propiedad en un espacio natural protegido no puedan efectuar un aprovechamiento forestal por razones ambientales que redundan en beneficio de la colectividad.

la entidad del daño ya producido (pensemos en el caso típico del cambio climático) es la propia Administración la única capaz de garantizar la restauración ambiental. Cuestión diferente es contemplar la posibilidad de establecer un sistema de tasas o impuestos ecológicos en relación a las nuevas emisiones en el medio ambiente, lo que, a pesar de aplicarse con rigidez el principio contaminador-pagador resulta insuficiente, como ya hemos señalado.

Aunque nada impide que, dada la incipiente preocupación medioambiental que se está originando en nuestro país -bien es verdad que inducida por la presión y normativa europea-, la Administración pública se plantee o redefina aquellas necesidades que considere prioritarias a atender en este momento, adecuándolas al esfuerzo tributario posible.

Todo ello demuestra la complejidad del principio, que si bien ya presenta inconvenientes en su aplicación al tributo, de manera particular su posible incompatibilidad con el principio de capacidad contributiva, resulta de más difícil argumentación para defenderlo desde el punto de vista de la equidad en el gasto (artículo 31.2 CE), cuestiones que analizamos en el apartado siguiente.

V. EL PRINCIPIO CONTAMINADOR-PAGADOR Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE JUSTICIA FINANCIERA.

1. INTRODUCCION.

En páginas anteriores ya hemos señalado que los tributos ambientales son uno más de los instrumentos jurídicos encaminados a contribuir a la

preservación del medio ambiente, que pueden ser utilizados para dar cumplimiento al mandado constitucional ambiental (artículo 45 CE) a través de la actuación del deber de contribuir (artículo 31.1 CE). El establecimiento de tales tributos constituye una opción jurídico-política legítima por parte del legislador²⁵⁴, plenamente constitucional, siempre que respete determinados límites²⁵⁵.

Por otro lado, la tutela del ambiente, en cuanto garantizada en normas constitucionales, se relaciona estrechamente con la financiación de los gastos públicos. Y su sostenimiento debe realizarse conforme a las exigencias de los principios de igualdad, justicia, solidaridad y capacidad económica, como proyección de los valores superiores del ordenamiento jurídico en el marco tributario²⁵⁶. La actuación del deber de contribuir conforme a estos principios garantiza su incardinación en la idea de justicia que inspira la Constitución²⁵⁷. La Constitución obliga a relacionar la protección del medio ambiente no sólo con el principio de capacidad económica, sino con el principio de justicia

²⁵⁴ En la ya citada STC 64/1982, de 4 de noviembre, el propio Tribunal Constitucional admite que “en cuanto a las técnicas apropiadas para llevar a cabo la protección del medio ambiente corresponde su elección al legislador...”. Pero como la Constitución no impone necesariamente la utilización del instrumento tributario, esta elección puede ser mucho más amplia.

²⁵⁵ Aunque se debe reconocer que la Constitución no impone necesariamente la utilización del tributo al servicio de la conservación del medio ambiente. Lo excluye expresamente en los supuestos más graves, al ordenar la sanción de las conductas que violen la utilización racional de los recursos naturales.

²⁵⁶ BORRERO MORO, C.J., *La tributación ambiental en España*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 63, que cita la STC 19/1987 en cuanto afirma que la prosecución de los objetivos constitucionales deben realizarse “en el marco del sistema tributario justo (art. 31.1) y de la solidaridad (art. 138.1) que la Constitución propugna” (FJ 4º).

²⁵⁷ *Ibíd.*, pág. 63.

financiera, ya que no es simplemente la capacidad económica el fundamento del impuesto, sino la existencia de un principio de justicia que exige el establecimiento de los tributos²⁵⁸. La recepción del principio quien contamina paga en normas jurídicas exige su adaptación a las exigencias constitucionales antes señaladas.

Estos nuevos tributos ambientales deben respetar, pues, los principios que informan el deber de contribuir, con la finalidad de repartir las cargas públicas entre los ciudadanos, buscando dar satisfacción al mandato ambiental del artículo 45 de la Constitución. Ahora bien, su finalidad y configuración, de aquí su denominación (ambientales, ecológicos...), está encaminada no sólo a la obtención de recursos económicos para la defensa y restauración del medio, sino también para modificar comportamientos económicos de toda la sociedad que se consideren perjudiciales al mismo²⁵⁹. Se introduce de esta manera un criterio de disuasión o incentivador que los conforma como tributos extrafiscales²⁶⁰, criterio que justifica su establecimiento como técnica jurídica de intervención ambiental²⁶¹.

²⁵⁸ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., *Derecho financiero*, Vol. I, Librería Compás, Alicante, 1988, pág. 653.

²⁵⁹ Ya es un lugar común afirmar que el principio quien contamina paga, además de su función disuasoria tiene otra compensatoria del coste social que la actividad contaminante comporta, PEREZ DE AYALA, J.L., “La traslación jurídica de la cuota en los impuestos ambientales”, *Noticias de la Unión Europea*, n.º. 122, 1995, págs. 98-99.

²⁶⁰ Uno de los autores que más esfuerzo ha dedicado al estudio de los tributos extrafiscales, ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C., en su artículo “Los tributos con fines no-financieros”, en *Economía española, cultura y sociedad*, Homenaje a Juan Velarde Fuertes, Vol. II, Eudema, Madrid, 1992, pág. 76, reconoce su propia evolución y matiza dos artículos anteriores (“Los impuestos de ordenamiento económico”, *Hacienda Pública Española*, n.º. 71, 1981 y “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre un impuesto de ordenamiento socioeconómico”, *Crónica Tributaria*, n.º. 58, 1989), introduciendo este factor medioambiental, al indicar que “los tributos con fines no-financieros habrán de replegarse al

A partir de esta doble finalidad, incentivadora²⁶² y de creación de ingresos, que debe acompañar a estos tributos, se tiende a poner de relieve que su configuración se debe estructurar con arreglo al principio contaminador-pagador, en cuanto “abogar, hoy día, por la respuesta fiscal al problema ambiental con base en cualquier otro principio de justicia, señaladamente el principio de capacidad económica, plenamente constitucional, significa

servicio de los órdenes de la moral, las costumbres, la salud pública, *la Naturaleza y aquellos comportamientos humanos generadores de costes sociales*, en cuanto no existan otros medios de disuasión”. (la cursiva es nuestra). Nada nuevo decimos en constatar que en la formulación de los tributos contra la contaminación el principal problema que se esgrime es el de determinar la capacidad económica de los sujetos obligados, ya que precisamente por su carácter extrafiscal, tienen una relación más bien indirecta con el principio de capacidad económica. Punto que desarrollamos en el siguiente apartado.

²⁶¹ BORRERO MORO, C.J., “La proyección del principio de capacidad económica...” op. cit., pág. 225. A pesar de la doble finalidad que persiguen los tributos medioambientales, en el informe de la OCDE, *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*. Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1994, pág. 17, se demuestra que su impacto incentivador es limitado y predomina la creación de ingresos, señalando el papel limitado que han tenido los cánones y los impuestos, como mecanismo de minimización de costes, sencillamente porque su nivel ha sido generalmente fijado demasiado bajo como para incitar a los que contaminan a reducir sus emisiones. Los impuestos y los cánones de vertido han servido de hecho sobre todo para crear ingresos. Se trata generalmente de impuestos o cánones “redistributivos” o de “financiación”, en oposición a impuestos o cánones “incentivadores”. Reconoce el informe que en algunos países (Francia, Países Bajos, Suecia) los ingresos pueden ser importantes, y que su eficacia ha ido principalmente ligada a la afectación de los ingresos para financiar instalaciones individuales o colectivas de reducción de polución. A pesar de ello en ciertos países, caso de Suecia, nuevos cánones se aplican de manera incentivadora (impuestos sobre los vertidos de CO₂, SO₂ y Nox).

²⁶² Como señala AUTRAND, A., “Quina és l’estratègia fiscal per al medi ambient?”, *Autonomíes, Revista catalana de Dret públic*, n.º. 15, 1992, los promotores de la aplicación de tributos afirman que se pueden modificar comportamientos, en cuanto permite actuar sobre los precios: mediante el aumento del precio de los productos contaminantes o mediante la disminución de los precios de los productos limpios.

renunciar al poder desincentivador de los tributos ambientales, tan necesario en el marco de la realidad ambiental actual”²⁶³.

Desconocer o renunciar a este carácter o poder desincentivador para llevar a cabo una política ambiental es ir a contracorriente de las decisiones actuales, tanto a nivel internacional, comunitario o nacional²⁶⁴, aunque nada

²⁶³BORRERO MORO, C.J., “La proyección del principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales”, *Cívitas, REDF*, nº 102, 1999, pág. 225. CASADO OLLERO, G., en su interesante artículo “Extrafiscalidad e incentivos fiscales a la inversión en la C.E.E.”, *Hacienda Pública Española*, nº. 96, págs. 380-381, aunque desde el punto de los incentivos fiscales, hace unas reflexiones que creemos oportunas traer aquí, al señalar la fragilidad de la distinción entre medidas “normales” (basadas en el principio de capacidad económica de los contribuyentes; las que se establecen con el fin de atender alguna función fundamental del sistema tributario, como puede ser la redistribución de la renta o el desarrollo económico) y medidas “incentivadoras” (entre las que se incluyen las establecidas por razones extrafiscales, que no tienen nada que ver con la efectiva capacidad de pago de los contribuyentes o con el cumplimiento de las funciones económicas y sociales desempeñadas por el sistema fiscal) “dado que la identificación de estas últimas debiera efectuarse en contraste con un pretendido *modelo normativo normal* que, sin embargo es inexistente. Y esta laguna entendemos que no puede colmarse acudiendo al criterio insinuado por la doctrina de la “mayoría de los casos”, considerando “normales” las medidas adoptadas en la generalidad de los sistemas fiscales contemporáneos. La inconsistencia de este criterio se demuestra con sólo advertir la coincidencia de todas las legislaciones fiscales en el uso indiscriminado del incentivo fiscal al servicio de las más variadas políticas y objetivos gubernamentales; de manera que la “normalidad” vendría dada precisamente por el empleo de las medidas fiscales incentivadoras”.

²⁶⁴ Desde un punto de vista amplio, señala BAENA AGUILAR, A., en “Protección impositiva del medio natural”, *Noticias de la Unión Europea*, nº. 122, pág. 12, que si bien actualmente aún presenta cierta polémica el estudio del impuesto ecológico, sí reconoce el consenso generalizado sobre la posibilidad de que las figuras del sistema impositivo concedan beneficios fiscales de finalidad ecológica, así como también hay este acuerdo en que las demás especies tributarias tengan como presupuesto generador una actividad pública de relevancia ambiental. ROSEMBUJ, T., “Medidas tributarias de protección: fundamento y naturaleza”, en *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, op. cit, págs. 739-740, destacado defensor de la aplicación de tributos para la protección del medio ambiente, entiende que con ello no se trata sólo de perseguir la modificación de comportamientos que se pretenden desalentar, de acuerdo con el mandato constitucional, “sino, además, obtener los ingresos suficientes para la conservación y/o restauración del daño ambiental [...] el tributo [...] puede establecer la graduación de la contribución al gasto público, partiendo de la relación conveniente que el legislador establezca entre capacidad económica de contaminar y

impide afirmar, como ha señalado el profesor CASADO OLLERO, que se hace necesario devolver al tributo “su función originaria de hacer posible la “contribución al sostenimiento de los gastos públicos” y de evitar la desnaturalización de este instituto jurídico al confiarle cometidos que le son ajenos y con los que a menudo se altera la transparencia, racionalidad y justicia del *sistema contributivo*”²⁶⁵, ya que en definitiva la capacidad económica puede expresarse, en palabras de PEREZ DE AYALA, “por una proporción entre recursos económicos disponibles y necesidades a cubrir. Y según esta proporción (es decir, según tal capacidad económica) deben distribuirse las cuotas de los tributos entre los ciudadanos”²⁶⁶, simplemente porque en nuestra Constitución el principio de capacidad económica de los tributos ha de combinarse con el de justicia en el gasto público, cuyo destino es cubrir los fines constitucionales que se asignan al Estado. Remisión al artículo 45 de nuestra Constitución con el matiz de que el medio ambiente se configura como la existencia de una necesidad común, que hace surgir, a la vez, una serie de derechos y obligaciones, y, es en este ámbito tan amplio de la solidaridad²⁶⁷,

sostenibilidad del bien ambiental”, de tal manera que el tributo ambiental “no tiene sólo fin extrafiscal dominante, sino la financiación social del gasto público para hacer frente a la prevención, corrección y restauración, en su caso del daño o perjuicio ambiental mediante la equitativa distribución de la carga tributaria”, llegando a la conclusión de que “los ingresos públicos de la fiscalidad ambiental serán mayores cuanto menos se induzca a los sujetos pasivos a modificar sus hábitos de producción o consumo: cuanto menos hagan, habrá más ingresos públicos. Pero, aunque no se alteren las conductas de los ciudadanos, la generación de recursos públicos servirá para el cumplimiento del deber general y colectivo de conservación del ambiente”.

²⁶⁵ CASADO OLLERO, G., “Extrafiscalidad e incentivos...”, op. cit., págs. 371-372.

²⁶⁶ PEREZ DE AYALA, J.L., “Las cargas públicas: principios para su distribución”, Hacienda Pública Española, nº. 59, 1979, pág. 95.

²⁶⁷ HERRERA MOLINA, P.M., en “El principio “quien contamina, paga” desde la perspectiva jurídica”, Noticias de la Unión Europea, nº. 122, 1995, pág. 82, contempla el principio contaminador-pagador como una manifestación del principio de solidaridad: la

donde se puede acudir a la formulación de estos tributos basados en el principio contaminador-pagador²⁶⁸ en los que habrá que encontrar la relación constitucional entre este principio y, sobremanera, con el de capacidad económica y de igualdad, aunque inseparables, como ha señalado el Tribunal Constitucional y la doctrina, de los otros principios materiales de justicia tributaria²⁶⁹.

solidaridad colectiva constituye el fundamento jurídico de la protección ambiental. Y, además, constituye el fundamento jurídico del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, a la vez que el principio “quien contamina, paga” incluye entre sus posibles consecuencias el establecimiento de tributos ambientales. En palabras de ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección de medio ambiente*, op. cit., pág. 42, “La solidaridad adopta el significado de defensa global del ambiente, en sentido espacial y temporal, entre las generaciones presentes y futuras. Pero, a nuestros fines, la protección del ambiente se revela como objeto de actuación pública y ciudadana. Es una actividad colectiva, cuya gestión pública -la asignación de recursos públicos- debe sostenerse mediante la contribución de todos. Justamente, a través del concepto de *solidaridad colectiva* es como el legislador constitucional integra el principio de quien contamina paga”.

²⁶⁸ El profesor MARTIN MATEO no duda en legitimar el principio contaminador-pagador para la adopción de tributos ambientales al señalar que “la efectividad del principio encuentra cauce adecuado a través del establecimiento de una serie de tributos tendentes a desanimar las conductas contaminadoras y a redistribuir entre un elevado número de agentes, los costes de las instalaciones necesarias para evitar que se produzcan daños ambientales”, *Tratado de Derecho ambiental*, Vol. I, op. cit., pág 240.

²⁶⁹ Señala PALAO TABOADA, C., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, Cívitas, REDF, n.º. 88, 1995, que de los cuatro principios recogidos en el art. 31.1 CE son estos los fundamentales. Para LOZANO SERRANO, C., *Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho financiero y tributario*, Editorial Cívitas, Madrid, 1990, pág 25, al analizar el contenido de la justicia financiera, señala, al igual que la práctica totalidad de la doctrina a la que cita extensamente, que la capacidad económica deja de ser un criterio exclusivo de justicia de los tributos, “debiendo juzgarse el sistema en su conjunto, también a la luz de los otros principios acogidos constitucionalmente. En el mismo sentido RODRIGUEZ BEREIJO, A., “El sistema tributario en la Constitución. (Los límites del poder tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 36, pág. 39 y ss, al analizar la STC 27/1981 (FJ 4º), entiende que de la misma se desprende que los principios materiales de justicia tributaria recogidos en este artículo constituyen “un conjunto unitario de criterios para el reparto de la carga tributaria; un bloque normativo más allá de la singularidad y características de cada uno de ellos, por cuanto se condicionan mutuamente”. Criterio que se reitera en la STC 19/1987 (FJ 4º).

Además, como señala el profesor LOZANO SERRANO, el Tribunal Constitucional ha reiterado no sólo la conexión, sino la identidad de los principios del artículo 31 con los generales de la Constitución, “obligando a que sean entendidos y aplicados en coherencia con el resto de mandatos constitucionales, señaladamente los rectores de la política social y económica”²⁷⁰. Autor el cual también destaca que, las necesidades sociales acogidas constitucionalmente, (señalando como ejemplos la creación y protección de empleo, o corrección de desequilibrios territoriales, o una política urbanística y de vivienda que facilite el acceso a ésta) pueden ser predicables de normas tributarias y de gasto “sin que pueda hoy entenderse que se excede con ello el fin propio de este tipo de normas, ni mucho menos que por tender a satisfacer tales necesidades (¿ambientales?) pierdan su naturaleza y carácter de normas jurídicas financieras. Es esa conexión global en el terreno de la justicia y de los objetivos de la actuación pública, la que impide cavar fosos insalvables entre lo jurídico financiero y el resto del Derecho, rompiendo la rígida frontera fiscal-extrafiscal que durante décadas ha servido no sólo para caracterizar nuestra materia, sino también para alumbrar unos criterios y modos de aproximación a la misma que nos parecen en la actualidad insuficientes”²⁷¹.

En esta línea estamos de acuerdo, como ya hemos señalado, que la incorporación de tributos ambientales es una opción legítima por parte del legislador, una más, el cual viene obligado a la consecución de aquellas

²⁷⁰ LOZANO SERRANO, C., *Consecuencias de la jurisprudencia constitucional...*, op. cit., pág. 122.

²⁷¹ *Ibídem*, pág. 151.

finalidades recogidas en el texto constitucional, aunque para su consecución se deberá enjuiciar la legitimidad y la validez de su actuación normativa²⁷². Como muy acertadamente ha señalado FALCON TELLA²⁷³, tanto el tributo como la Hacienda pública en general “pueden jugar un papel relevante y muy activo al servicio de las tareas promocionales y de alentamiento que impone la Constitución al definir los fines a los que aspira, lo que no implica necesariamente, en el caso concreto de la protección del medio ambiente, la obligación constitucional de organizar el sistema tributario con una finalidad ecológica, sino únicamente la legitimidad constitucional de esta opción, en caso de que sea asumida por el legislador”.

2. EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONOMICA Y SU RELACION CON EL PRINCIPIO CONTAMINADOR-PAGADOR.

Muchas e importantes son las aportaciones de la doctrina científica, además de la jurisprudencia, dedicadas al estudio del principio de capacidad

²⁷² Como muy acertadamente señala HERRERA MOLINA, P.M., “El principio “quien contamina, paga” desde la perspectiva jurídica”, Noticias de la Unión Europea, n.º. 122, 1995, pág. 90, el establecimiento de tributos ecológicos debe realizarse con cautela, de tal modo que no se lesionen los principios constitucionales, ni se disfracen de tintes ecológicos figuras meramente recaudatorias, llegando a la conclusión de que los nuevos gravámenes no se adaptan siempre bien a las categorías tributarias elaboradas por la doctrina, lo que dificulta la configuración de sus elementos esenciales (hecho imponible, sujetos pasivos, elementos de cuantificación. Demanda rigor en su desarrollo normativo si se desea evitar un peligroso deslizamiento hacia la confusión terminológica y la inseguridad jurídica.

²⁷³ En su trabajo “Las medidas tributarias medioambientales y la jurisprudencia constitucional”, en la obra colectiva *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, op. cit., pág. 673.

económica, a las que haremos breves referencias para ajustarnos a la intención del presente trabajo²⁷⁴.

Por otro lado, ya señalamos desde ahora, lo polémico y complejo que resulta justificar los tributos ambientales desde la óptica de la capacidad económica, y ello se debe a que, en su misma configuración, se parte de la contaminación como índice de capacidad económica, lo que hace más complejo analizar quienes son los sujetos aptos para contribuir. A ello se debe añadir la dificultad de determinar cómo se cuantifica el tributo ambiental, porque difícilmente se dará una correspondencia entre capacidad contaminante y capacidad económica²⁷⁵.

Señala ROSEMBUJ que, precisamente el criterio ambiental de la legitimidad y justificación del tributo tiene como soporte el de quien contamina paga, que sirve “para denotar la capacidad contaminante y para connotar su contenido económico y social (solidaridad colectiva) de cara al deber de contribuir al gasto público, conforme a la capacidad económica”²⁷⁶. Con lo que

²⁷⁴ Para una visión de las distintas concepciones sobre este principio, con una amplia referencia a su evolución y significado en PALAO TABOADA, C, “Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, vol. II, págs. 377 y ss.

²⁷⁵ A esta dificultad se añade el hecho de aquellos supuestos en los que se puede producir una doble imposición, al recaer estos tributos sobre materias imposables ya objeto de otros tributos, como también se debe considerar que la aplicación del principio “quien contamina, paga” puede provocar efectos regresivos sobre determinados contribuyentes.

²⁷⁶ ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 245. BORRERO MORO, C.J., “La proyección del principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales”, op. cit., pág. 217, entiende el principio quien contamina paga como un principio de justicia constitucional al afirmar que el deber de contribuir se conforma no sólo en base al principio de capacidad económica, sino también con base en los principios de igualdad, progresividad y no confiscatoriedad. Y esta precisa delimitación del deber de

queda claro que si bien el tributo ambiental puede venir justificado por el criterio contaminador-pagador, el principio de capacidad económica, como principio o criterio inspirador constitucional de la legislación tributaria, sea o no ambiental, se presenta como límite de la imposición, en cuanto impone sus exigencias jurídicas en el momento de configurar el deber de contribuir²⁷⁷.

Y una de las limitaciones que se impone al legislador es, en palabras del profesor CASADO OLLERO²⁷⁸, la necesidad de que “las *desviaciones* normativas respecto de la capacidad económica resulten *justificadas* en virtud de otros valores constitucionales, cuya tutela dispense al legislador de atender en determinados supuestos al criterio establecido con carácter general”, introduciendo un matiz que creemos interesante a efectos de nuestro trabajo, al señalar que si el artículo 31.1 de la Constitución formula la capacidad económica como “criterio de imposición genéricamente vinculante para las

contribuir impone que sus proyecciones “no sólo respondan a las exigencias del principio de capacidad económica, sino también a otros principios de *justicia constitucionales*, como, por ejemplo, el principio “*quien contamina, paga*” (la cursiva es nuestra). Para SERRANO ANTON, F., “Justificación técnico-jurídica de los impuestos medio-ambientales” en la obra colectiva *Fiscalidad ambiental*, op. cit., pág. 319, el uso de los tributos como instrumentos de política ambiental presupone como condición de legitimidad la capacidad contaminante.

²⁷⁷ Como advierte CASADO OLLERO, G., en “Los fines no fiscales de los tributos” en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, IEF, Madrid, 1991, págs. 118 y ss. “un primer límite a la utilización extrafiscal del tributo viene dado por su propia caracterización como instituto jurídico constitucional, que hace posible el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos “de acuerdo con la capacidad económica” (...) “el mandato de contribuir “de acuerdo con la capacidad económica”, significa que los institutos jurídicos que hagan posible la *contribución* al sostenimiento de los gastos públicos, como deber de solidaridad, deben resultar esencialmente concebidos conforme a la aptitud económica del sujeto que se convierte así en la *ratio* informadora de la estructura, cuantía y, en fin, de todo el régimen jurídico del tributo”.

²⁷⁸ CASADO OLLERO, G., “Los fines no fiscales de los tributos”, op. cit., pág. 120 y ss.

figuras tributarias de *estructura contributiva*²⁷⁹, las excepciones a esta regla general tendrán que justificarse en virtud de otras exigencias o principios constitucionales que también deben ser atendidos con la imposición”, cuando el tributo se instrumenta con fines extrafiscales.

De esta afirmación parece deducirse que el problema de la capacidad económica se presenta con toda su intensidad en los impuestos ambientales (extrafiscales en cuanto su finalidad es primordialmente ambiental), y con menos intensidad en aquellas figuras que responden a una estructura retributiva, caso de la contribución especial o la tasa²⁸⁰, ya que al darse en ambos casos necesariamente una determinada contraprestación²⁸¹, no es necesaria aquella justificación de otras exigencias constitucionales, al suprimir gran parte de los problemas de justicia, primordialmente el de capacidad económica, aunque,

²⁷⁹ CASADO OLLERO acude a la conocida distinción del profesor VICENTE-ARCHE DOMINGO, F., entre tributos de estructura contributiva y retributiva, en “Apuntes sobre el instituto del tributo, con especial referencia al Derecho español”, Cívitas, REDF, 1975, págs. 462 y ss.

²⁸⁰ Para HERRERA MOLINA, P.M., “Los tributos con fines ambientales: impuestos autonómicos sobre instalaciones contaminantes”, en *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, op. cit., pág. 688, los tributos ecológicos pueden adoptar dos modalidades, “aquellos que buscan simplemente la compensación de los costes públicos originados por el sujeto contaminantes (denominados “redistributivos” o de “recuperación de costos”) y los dirigidos a fomentar el desarrollo de tecnologías limpias por parte de las empresas que intenten evitar el gravamen (tributos “incentivadores” o de “modificación de conductas”). Los primeros responden a las características de las tasas y contribuciones especiales -aunque no siempre sucede así- y tienen el carácter de tributos afectados a financiar los servicios públicos de protección del medio ambiente. Por el contrario, los tributos “incentivadores” constituyen impuestos con fines extrafiscales...”.

²⁸¹ ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C., “Artículo 31.Gasto Público”, en la obra colectiva *Comentarios a la Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Tomo III, págs. 310-311, Edersa, Madrid, 1983, que lo reconduce al principio del “beneficio” y de “capacidad de pago”.

como ya es plenamente reconocido, estas figuras tienen una capacidad recaudatoria limitada, y un efecto disuasorio o preventivo muy limitado²⁸².

En cambio se defiende que la finalidad extrafiscal de los impuestos ecológicos no implica una renuncia a su efectividad recaudatoria²⁸³, pero precisamente por su marcada naturaleza contributiva, donde no aparece ninguna contraprestación administrativa, se demanda tener en cuenta cuales son los criterios ecológicos de reparto de la carga tributaria como deber de contribuir al

²⁸² En este sentido señalan HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental...”, op. cit., pág. 471, que las tasas y cánones destinados al tratamiento, depósito y vertido de residuos, contemplados en diferentes Directivas CEE, son en realidad tributos con una finalidad más “redistributiva” o compensadora que “incentivadora”. A nivel nacional señala como ejemplo de figura de naturaleza “compensadora” el Canon de vertido de aguas residuales, previsto en la Ley de aguas (Ley 25/1985, de 2 de agosto). También BAENA AGUILAR, A., “Protección impositiva del medio natural”, op. cit, pág. 13.

Desde un punto de vista más realista, cualquiera que sea la figura tributaria elegida, y pese a la aplicación del principio quien contamina paga, se han de dedicar grandes sumas de inversión para luchar contra la degradación ambiental, mientras se está orientando otra parte importante de recursos a promover y financiar las fuentes y los agentes degradantes, RIVAS, D.M., “Insuficiencias y fallos del principio “contaminador-pagador”. Un resumen”, op. cit., pág. 195. Entre otros muchos ejemplos, podemos señalar por su proximidad, el convenio firmado el 25.enero.2000 entre el Ayuntamiento de Barcelona y la empresa Gas Natural, que contempla una subvención del 40% otorgada a mitades por parte de estas entidades, para suprimir en esta ciudad la calefacción de gasoil y carbón, para reducir el efecto contaminante de estos combustibles que contaminan más que el gas natural.

²⁸³ HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental...”, op. cit., pág.475., que defienden este punto de vista en el sentido de que con estos tributos lo que se pretende es reemplazar parcialmente a los impuestos tradicionales sin que disminuyan por ello los recursos públicos. Para llevar a caso esta substitución se referencia una vez más la propuesta de directiva referente al impuesto sobre el CO₂ y la energía, para llegar a esta neutralidad fiscal (propuesta de directiva de 30 de junio de 1992, COM (92) 226 final), todavía en ciernes. Desde nuestro punto de vista, los tributos ecológicos en vigor en nuestro ordenamiento tienen un marcado carácter recaudatorio, aunque insuficiente para cubrir todo el gasto ambiental, y la supuesta “rebaja” de algún impuesto “tradicional” directo no responde en cualquier caso a esta deseada substitución, sino a una iniciativa de política económica que prescinde de aquella finalidad.

sostenimiento de los gastos públicos, para respetar el índice de capacidad económica de cada ciudadano, de acuerdo con el artículo 31.1 de la Constitución.

Efectivamente la actuación del deber de contribuir conforme a las exigencias del principio de capacidad económica ha de basarse siempre “en la fuerza o potencialidad económica del sujeto pasivo”²⁸⁴. Capacidad económica supone “riqueza disponible”²⁸⁵. Y así ha sido definido este principio por el Tribunal Constitucional, en el marco del deber de contribuir, “*como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra*”²⁸⁶.

Y a pesar de que el principio de capacidad económica se ha presentado como un obstáculo para la configuración de los tributos ambientales, y prueba de ello es que se encuentran posturas encontradas en la doctrina cuando se analizan supuestos concretos²⁸⁷, la aceptación de la finalidad ecológica por parte

²⁸⁴ CASADO OLLERO, G., “Los fines no fiscales de los tributos”, op. cit., pág. 120.

²⁸⁵ HERRERA MOLINA, P.M., *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, pág. 450.

²⁸⁶ STC 27/1981, de 20 de julio (FJ 4º). En su posterior STC 150/1990, de 4 de octubre, en su FJ 9º reafirma que la capacidad económica se configura como “sustrato, base o exigencia de toda imposición”.

²⁸⁷ CORS MEYA, F.X., “Calificación de los Cánones sobre el Agua”, *Revista Hacienda Autónoma y Local*, nº. 67, 1993, pág 76, mantiene que “no cabe articular un impuesto sobre un índice negativo de capacidad económica ya que no se puede gravar directamente un hecho económicamente negativo como es el volumen de contaminación vertida a través de las aguas, ya que el tributo se fundamenta como especifica el artículo 31.1 CE, en un índice positivo, en un beneficio obtenido, esto es, en un hecho revelador de disponibilidad económica, que como tal se somete a gravamen”. Por contra ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen fiscal de las aguas*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991, pág. 43, entiende

del sistema tributario ha sido ya, en estos momentos, extensamente estudiada, a partir de las aportaciones doctrinales sobre la extrafiscalidad y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional²⁸⁸. La conclusión, con pequeños matices, es que la consideración del fenómeno extrafiscal ambiental no vulnera necesariamente el mandato del artículo 31.1 de nuestra Constitución. Incluso el profesor HERRERA MOLINA habla de una “rehabilitación” del principio de capacidad económica en cuanto se acude al mismo como solución para una serie de problemas tributarios, entre el que señala los “nuevos campos” de la extrafiscalidad como es la protección tributaria del medio ambiente²⁸⁹.

A pesar de ello, y reconociendo la línea del pensamiento jurídico tan concretizada en que el principio de capacidad económica no es excluyente, no

que gravar el vertido a través de un impuesto es una opción válida, por la que puede decantarse el legislador sin atender, por ello, contra el principio de capacidad económica, ya que no cabría hablar de impuesto-sanción, o de una mala utilización de las figuras tributarias.

²⁸⁸ Señalamos, entre otros, así como la extensa bibliografía referenciada en sus correspondientes trabajos a HERRERA MOLINA, P.M., y SERRANO ANTON, F., “Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental...”, op. cit. págs.473 y ss.; FALCON y TELLA, R., “Las medidas tributarias medio ambientales y la jurisprudencia constitucional”, en *Derecho del Medio ambiente y Administración local*, op. cit., págs.673 y ss.; BORRERO MORO, C.J., *La tributación ambiental en España*, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 43 y ss. y en “La proyección del principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales”, *Cívitas, REDF*, nº. 102, 1999, págs. 223 y ss.; JIMENEZ HERNANDEZ, J., *El tributo como instrumento de protección ambiental*, Editorial Comares, Granada, 1998, págs. 83 y ss.; VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y Medio ambiente*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999. págs. 69 y ss.

²⁸⁹ HERRERA MOLINA, P.M., *Capacidad económica y sistema fiscal*, op. cit., págs. 73-74, el cual señala que también se observa esta “rehabilitación” en la doctrina: “un significado grupo de autores sostiene la existencia de un derecho fundamental a contribuir con arreglo a la capacidad económica, y de la necesidad de realizar una ponderación de bienes jurídicos cuando estén presentes fines que impliquen la restricción de aquel derecho”, pág. 79.

es el único criterio para una exacción justa de los impuestos²⁹⁰, sí que deber ser considerado como criterio de reparto de la imposición²⁹¹, aunque aceptemos que este derecho fundamental puede verse “restringido” cuando entren en juego otras exigencias u objetivos constitucionales especialmente justificados (artículo 45 de la Constitución)²⁹².

²⁹⁰ PALAO TABOADA, C., “Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Vol. II, Madrid, 1976, págs. 415 y ss.; MARTIN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución Española”, *Hacienda Pública Española*, n.º. 60, 1979, pág. 66; CASADO OLLERO, G., “El principio de capacidad y el control constitucional de la imposición indirecta (I)”, *Cívitas, REDF*, n.º. 32, 1981, págs. 565 y 573, AGULLO AGÜERO, A., “Una reflexión en torno a la prohibición de confiscatoriedad del sistema tributario”, *Cívitas, REDF*, n.º. 36, 1982, pág. 557; ZORNOZA PEREZ, J., y DE LA HUCHA CELADOR, F., “El régimen tributario de las unidades familiares en el IRPF: Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1988”, *Hacienda Pública Española*, n.º. 107. 1987, pág. 301.

²⁹¹ Así señala SOLER ROCH, M.T., en “La tributación de las actividades ilícitas” *Cívitas, REDF*, n.º. 85, 1995, pág. 21 que “la capacidad económica como medida de la igualdad ante el deber de contribuir sigue siendo un criterio lógico y responde, en cierto modo, a la “naturaleza de las cosas”, pero es, ante todo, el punto de consenso sobre el cual la comunidad políticamente organizada ha ordenado, en un determinado momento histórico, el cumplimiento de aquel deber, a partir de ese momento, representado por su manifestación constitucional, aquel principio actúa como norma vinculante para todos los poderes públicos, empezando por el propio legislador y es, precisamente por ello, un punto insuprimible en el análisis técnico-jurídico de cualquier cuestión relacionada con la aplicación del tributo”.

²⁹² En este sentido ya se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/1981, de 20 de julio, F.J. 4º, al aceptar el “uso ponderado del sistema tributario [...] para [...] realizar la política económica que reclame cada momento”, afirmando más tarde en STC 37/1987 de 26 de marzo, F.J. 13º, que el principio de capacidad económica “no impide que el legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales” legitimando constitucionalmente así los tributos de ordenamiento, aquellos que “respondan principalmente a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza”, aunque, como señala la mencionada Sentencia, estos tributos no pueden “desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago”, si bien “basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo”.

Se trata, en definitiva, de buscar la compatibilidad del principio de capacidad económica no con otros derechos fundamentales, sino entre aquel y aquella serie de valores y objetivos constitucionalmente protegidos, como es la protección a un medio ambiente adecuado. Y en este ámbito, como tantas veces hemos señalado, la Constitución no señala en absoluto los medios que han de utilizarse para su consecución, simplemente legitima la consecución de tales objetivos a través, necesariamente, del gasto público, cuestión que enlazamos con lo anteriormente expuesto: la incardinación de la protección del medio ambiente conforme señala el artículo 45.2 CE, con el principio de solidaridad.

Precisamente uno de los principios que más realce adquiere en el ámbito del artículo 45 de la Constitución, es el de la solidaridad. Y hablamos de solidaridad no en el sentido mencionado anteriormente, en cuanto podría constituir ya por sí misma la legitimación para el empleo de recursos públicos si se llegara a la conclusión de que el medio ambiente constituye una necesidad pública en nuestro ordenamiento jurídico-financiero vigente²⁹³, sino en cuanto el fundamento de la imposición según la capacidad económica se encuentra en el principio de solidaridad²⁹⁴.

²⁹³ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y medio ambiente”, op. cit., pág. 26.

²⁹⁴ MARTIN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LOPEZ, J.M., *Curso de Derecho financiero y tributario*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 143.

Solidaridad que indica que en la aplicación de una medida extrafiscal medioambiental, bien sea tributo, bien sea gasto fiscal ambiental²⁹⁵, “se pueda permitir una desviación de la capacidad económica, pues ésta es un mero instrumento al servicio de la solidaridad”, y, en consecuencia, puede ceder antes otras exigencias del principio de solidaridad, como es la protección del medio ambiente²⁹⁶, aunque siempre será necesario demostrar que tal desviación es idónea y necesaria para conseguir tales fines²⁹⁷.

Aunque se acepte que el objetivo o la finalidad extrafiscal medioambiental, en términos generales, pueda permitir esta posible desviación del principio de capacidad económica, creemos que se presenta otro problema si relacionamos el principio de capacidad económica con el principio contaminador-pagador, relativo al principio de igualdad.

Si el criterio contaminador pagador se erige en criterio para el reparto de la carga fiscal medioambiental, no sólo desde el punto de vista de la imposición, sino como también está sirviendo para beneficiar las llamadas actividades

²⁹⁵ El principio de solidaridad tiene también su alcance desde el punto de vista del gasto público: la misma jurisprudencia constitucional menciona expresamente este principio como criterio que ha de seguirse para distribuir los recursos públicos (STC 134/1987, de 21 de julio, F.J. 5º). A su vez, también indica que los “recursos públicos no han de acudir incondicionalmente allá donde vayan las preferencias individuales” (STC 86/1985, de 10 de julio, F.J. 4º), sino que han de tenerse en cuenta las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales (STC 65/1987, de 21 de mayo, F.J. 5º).

²⁹⁶ HERRERA MOLINA, P.M., *Capacidad económica y sistema fiscal*, op. cit, pág. 155.

²⁹⁷ *Ibíd*em, pág. 156.

“ecológicas”²⁹⁸, deberá aplicarse de acuerdo a las exigencias de igualdad, entendida como igualdad general de los diversos tipos de contribuyentes ante el sistema tributario (artículo 31.1 CE)²⁹⁹, lo que, jurídicamente, resulta complicado dada la multiplicidad y variedad de contaminadores y causas contaminantes, aunque pueda entenderse que por la naturaleza de la materia regulada, medio ambiente, que persigue un fin extrafiscal y es a la vez un bien colectivo, deba primar el interés general sobre el particular, y sea sostenible o defendible, por su misma finalidad, una diferencia de trato entre dos sujetos³⁰⁰. E incluso, por esta misma finalidad, quedan más diluidos los criterios que utiliza el legislador en aras a la igualdad o desigualdad. A pesar de ello entendemos que puede quedar lesionado el derecho a la igualdad.

Y ello porque, si para la consecución de otros fines constitucionalmente relevantes, como es el caso que nos ocupa, se permite esta desviación del principio de capacidad económica, habrá que tener muy en cuenta como se

²⁹⁸ El Gobierno francés ha aprobado el 19 de febrero del 2.000 una ecotasa que grava el comportamiento contaminante tanto a industriales como a particulares que grava el comportamiento contaminante, mientras que las actividades “ecológicas” se beneficiarán de deducciones del IVA.

²⁹⁹ Como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 45/1989, de 20 de febrero, F.J. 4º “como la carga tributaria a que cada sujeto ha de hacer frente es función de su capacidad económica, la definición de ésta y el método para determinarla han de ser establecidos mediante normas que efectivamente den a todos los sujetos un trato igual...”.

³⁰⁰ LEJEUNE VALCARCEL, E., “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, en la obra colectiva *Seis estudios sobre Derecho Constitucional e Internacional Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1980, pág. 143, al analizar el principio de igualdad desde el punto de vista del control de la constitucionalidad, señala que el poder judicial no vendrá a juzgar la oportunidad o la conveniencia de una determinada política industrial, agraria o de protección del medio ambiente, sino si “las normas a través de las cuales dichas políticas se articulan resultan arbitrarias, por cuanto rompen situaciones de igualdad preexistentes o establecen discriminaciones infundadas en función de los fines que se persiguen...”.

estructura aquella finalidad. Y precisamente del análisis de la normativa actual reguladora de la fiscalidad ambiental, se desprende que en muchos casos no está justificada aquella desviación, pues a pesar de acogerse al criterio contaminador-pagador, que en último caso debería conformarse como un límite a la concesión de beneficios fiscales en esta materia, tal situación no se produce³⁰¹.

En este sentido también se ha pronunciado BORRERO MORO al señalar los límites del principio quien contamina paga³⁰², el cual, explicita que en ningún caso es compatible el principio señalado con el establecimiento de

³⁰¹ Un ejemplo, en el ámbito estatal, es el Impuesto sobre determinados medios de transporte, que se introdujo por los arts. 65 a 74 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales. La Exposición de Motivos justifica su establecimiento en la armonización del IVA y en consideraciones de política sanitaria, de infraestructuras y ambiental. Nada nuevo decimos al señalar que se funda en motivos puramente recaudatorios, de compensación por la desaparición del tipo incrementado del IVA. Del examen de la Ley, en ninguna parte de su estructura permite afirmar que tenga alguna finalidad de protección ambiental. Y ello se puede afirmar porque en ninguna de las exenciones (art. 66) aparece esta preocupación ambiental, no aparece un solo motivo ambiental. Lo mismo se puede señalar de la base (art.69) donde tampoco aparece ningún elemento ambiental en cuanto la misma está constituida por la base imponible del IVA en los medios de transporte nuevos, o por el precio de mercado de los vehículo usados. El tipo de gravamen (art. 70) simplemente viene a compensar la diferencia entre el tipo general del IVA, y el ya desaparecido tipo incrementado aplicable a los vehículos automóviles. Y, finalmente, en cuanto al punto que más nos interesa destacar, que es la concesión de beneficios fiscales (art. 70 bis.), cuya finalidad es la renovación del parque automovilístico, sí que puede tener alguna incidencia ambiental, en cuanto es palpable la incorporación de nuevas tecnologías, aunque a quien realmente está beneficiando es al sector automovilístico. Pero, en cualquier caso, no responde a la verdadera capacidad contributiva del sujeto pasivo, simplemente se refiere a la antigüedad del vehículo, con total independencia de aquella. En cualquier caso, la finalidad ambiental de la que presume esta Ley, no es suficiente para legitimar este impuesto. Un estudio detallado de esta figura en YEBRA MARTUL-ORTEGA, P., *La fiscalidad del automóvil en España*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 91 y ss y ALONSO GONZALEZ, L.M., “Los impuestos especiales como tributos medioambientales”, en la obra colectiva *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, op. cit., pág. 668.

³⁰² BORRERO MORO, C., *La tributación ambiental en España*, op. cit., págs.100 a 102.

exenciones que no impongan al sujeto responsable de la contaminación la asunción de comportamientos encaminados a la protección del medio, en cuanto haría recaer los costes de la lucha contra la contaminación exclusivamente sobre la colectividad, sin la menor colaboración del obligado tributario en la consecución del mandato ambiental. Como tampoco se deben establecer deducciones de la cuota por el hecho de realizar una actividad contraria a los intereses generales. Se trata, en definitiva, una vez más de delimitar el posible conflicto entre el principio contaminador-pagador con los criterios constitucionales de justicia impositiva, especialmente capacidad económica e igualdad, con el mandato de la solidaridad.

Un claro ejemplo de esta situación se encuentra en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, en su artículo 35.4 que contempla la deducción por inversión en instalaciones ambientales, en dos supuestos diferenciables, “para el cumplimiento o, en su caso, mejora de la normativa vigente” en determinados ámbitos de actuación ambiental, siempre que se cumplan unos determinados requisitos³⁰³. La pregunta es si esta deducción se compadece, principalmente, con el principio de capacidad económica, y, de manera colateral, con el principio contaminador-pagador.

³⁰³ Artículo 35.4 IS: “Las inversiones realizadas en bienes del activo material destinadas a la protección del medio ambiente consistentes en instalaciones que eviten la contaminación atmosférica procedente de instalaciones industriales, contra la contaminación de aguas superficiales, subterráneas y marinas para la reducción, recuperación o tratamiento de residuos industriales *para el cumplimiento o, en su caso, mejora* de la normativa vigente en dichos ámbitos de actuación, darán derechos a practicar una deducción en la cuota íntegra del 10 por 100 de las inversiones que estén incluidas en programas, convenios o acuerdos con la Administración competente en materia medioambiental, quien deberá expedir la certificación de la convalidación de la inversión”.

Si partimos de la consideración de capacidad económica no sólo como “riqueza disponible”, sino como la medida de igualdad en materia tributaria, será necesario determinar si esta medida (deducción) es idónea y necesaria para la consecución de estos fines ambientales; finalidad extrafiscal que deberá convertirse en la medida de reparto que deberá aplicarse con arreglo a las exigencias de la igualdad. Se deberá tener en cuenta no sólo si la medida favorece más bien a los intereses particulares en relación al beneficio producido realmente para el interés general, sino también “comprobar si la deducción perturba el reparto de la carga tributaria según la capacidad económica”³⁰⁴.

De acuerdo con HERRERA MOLINA y SERRANO ANTON³⁰⁵, que analizan con detalle el supuesto de esta deducción y ajustándonos tan sólo al punto que nos interesa, suscribimos totalmente sus argumentos que, resumidamente son los siguientes:

La deducción por mejora de la normativa ambiental, tiene un cierto carácter de contraprestación impropia o indirecta, que excluye la lesión del principio de capacidad económica, en cuanto se establecen unos niveles de

³⁰⁴ HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “La deducción por inversión en instalaciones ambientales”, *Quincena Fiscal*, nº. 11, 1997, pág.17. Autores que, con máxima claridad, señalan que en el supuesto de darse esta perturbación “deberá determinarse si tal desviación es proporcionada al beneficio ambiental conseguido. Tal control de proporcionalidad deberá desglosarse en tres niveles : idoneidad de la medida extrafiscal para alcanzar su fin, necesidad (en el sentido de que no puedan conseguirse los mismos objetivos por otros medios que sin suponer un mayor coste no se desvíen de la capacidad económica) y proporcionalidad en sentido estricto (ponderación entre el perjuicio ocasionado a la igualdad tributaria y el beneficio ambiental que se produce)”. También en el artículo de HERRERA MOLINA “Desgravaciones tributarias y protección del medio ambiente. Análisis a la luz de los principios constitucionales y del Derecho europea”, *Impuestos*, tomo II, 1996, pág.1068.

³⁰⁵ HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., “La deducción por inversión en instalaciones ambientales”, *op. cit.*, págs. 16 y ss.

protección ambiental no exigidos por la normativa, lo que supone un gasto no productivo que contribuye al interés general.

Por contra, la deducción por cumplimiento de la normativa ambiental desvía el reparto de la carga tributaria de la capacidad económica de modo innecesario. Esta no posee una finalidad incentivadora, sino proteccionista: su cumplimiento resultará menos costoso para el interesado. A su vez lesiona el principio “quien contamina, paga”, puesto que hace recaer el coste de las inversiones exigidas por la ley sobre el conjunto de los contribuyentes. En este punto concreto señalan que “esta desviación de los principios de justicia tributaria y del Derecho ambiental, sólo sería legítima cuando la deducción limitara su efecto proteccionista a facilitar que empresas con dificultades económicas realizaran las inversiones exigidas por una nueva norma ambiental más exigente”³⁰⁶.

Si de los ejemplos señalados, hemos intentado demostrar que, no está justificada la descrita desviación de la capacidad económica, y que tampoco el principio contaminador-pagador actúa como límite a esta concesión de beneficios, más polémico o complejo resulta reflexionar sobre los llamados tributos ambientales por las razones planteadas anteriormente.

³⁰⁶ *Ibíd.*, pág. 19. Entendemos que esta situación se puede reconducir al artículo 175.5 TCE que excepciona el principio contaminador-pagador para la adopción de medidas de protección ambiental que supongan un coste desproporcionado para las autoridades públicas de un Estado miembro. De cualquier manera ya hemos señalado que este principio informador tiene realmente una aplicación relativa por su amplia configuración e imprecisión.

3. EL PRINCIPIO CONTAMINADOR-PAGADOR COMO INDICE DE LA CAPACIDAD ECONOMICA.

A partir de la consideración de que el principio de capacidad económica no puede ser ignorado por mor de su proyección en el deber de contribuir, en el supuesto de los tributos ambientales se defiende, como hemos señalado, que la capacidad económica está relacionada con la finalidad de la imposición y que su uso presupone como condición de legitimidad la capacidad contaminante³⁰⁷. En consecuencia, estos tributos recaerán sobre unos sujetos pasivos en virtud de una conducta determinada que ponga de manifiesto, aunque indirectamente, una capacidad económica³⁰⁸.

Y es precisamente esta conducta referida a hechos, actos o actividades que perjudican al medio, la que configura esencialmente el presupuesto de

³⁰⁷ Para AMATUCCI, A., *L'Ordinamento Giurídico Finanziario*, Jovene Editore, 5ª edic., Napoli, 1995, pág. 519, la utilización del tributo como instrumento de política ambiental presupone, como condición de legitimidad, la capacidad contaminante.

El planteamiento teórico es demasiado amplio. La capacidad contaminante, quizás se podrá determinar a través de estudios científicos y para casos muy concretos de contaminación, y es quizás por ello que se está incidiendo prioritariamente en el tema de aguas, aire y residuos, pero como condición de legitimidad para el reparto de la carga tributaria ambiental, presenta un escollo importante y es que no sólo perjudica al medio ambiente el que contamina directamente por debajo de los máximos permitidos, sino toda la colectividad. Lo que sucede, como en tantas ocasiones, es que se simplifica el lenguaje, y así en muchos foros y en los medios de comunicación se utiliza, y nosotros también la hemos utilizado, la expresión “actividad ecológica” como contraria a “actividad antiecológica”, reduciendo esta última al tema de la contaminación, quizás por el protagonismo que ha adquirido el principio “quien contamina, paga”.

³⁰⁸ Como ha señalado el Tribunal Constitucional “basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio quede a salvo”, STC 37/1987, Fj., 13º.

hecho de los tributos ambientales³⁰⁹, mientras que la capacidad económica se proyecta sobre el mismo “como límite negativo, esto es, impide que el tributo ambiental recaiga sobre situaciones no reveladoras de fuerza económica”³¹⁰. Naturalmente, la capacidad económica debería impedir que el tributo ambiental recayera sobre todas aquellas situaciones no reveladoras de riqueza, aunque curiosamente la STC 289/2000, de 30 de noviembre, considera la capacidad para afectar al medio ambiente “como modalidad del principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 CE” (fundamento jurídico quinto)³¹¹.

Si en la configuración de estos tributos se respeta el principio de capacidad económica, aunque atenuada por su función extrafiscal, no tiene porque presentar, en principio, un problema insalvable de justicia. Ahora bien, más difícil es configurar aquel presupuesto de hecho, primordialmente, en base a la capacidad contaminante, ya que una vez que el legislador decide someter a

³⁰⁹ BAENA AGUILAR, A., en “Protección impositiva del medio natural”, op. cit., pág. 13, entiende que es posible crear un tributo sobre la realización de una actividad económica contaminante o sobre la renta obtenida de la misma, sobre la posesión de un patrimonio contaminante o sobre el consumo o circulación de productos contaminantes, ya que en todos estos casos se manifiesta, en principio, una cierta capacidad económica.

³¹⁰ BORRERO MORO, C., “El principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales”, op. cit., pág. 231. AMATUCCI, A., *L'Ordinamento Giuridico Finanziario*, op. cit., pág. 519, señala al respecto que la capacidad contributiva consiste en la idoneidad del sujeto para ser sometido a imposición con el fin de contribuir al gasto público o tutelar otros intereses difusos o meramente públicos, lo que indirectamente tiene su fundamento en la norma constitucional. La idoneidad debe resultar de datos objetivamente valiables, como son las ventajas obtenidas por la participación en la sociedad, la fuerza económica y las situaciones en que se encuentran los intereses garantizados. En esta perspectiva, el principio de capacidad económica constituye un límite al poder discrecional que ostenta el legislador.

³¹¹ B.O.E. 4.1.2001.

gravamen un determinado objeto imponible debe gravar alguna manifestación de riqueza comprendida en el presupuesto del tributo³¹².

Para dar solución a este punto, encontramos que la mayoría de la doctrina da una prevalencia o importancia capital a su consideración como tributos extrafiscales, máxime a partir de la doctrina constitucional asentada en relación a los tributos establecidos con base en fincas rústicas infrautilizadas³¹³. A partir de esta consideración, parece no existir problema (límite) para la configuración de estos tributos ambientales, sirviendo meramente como excusa el principio de “quien contamina, paga”.

Así BAENA AGUILAR, señala en la línea de la mayoría de autores que se han dedicado al estudio de estas figuras, que el problema fundamental que se

³¹² Seguimos en este punto la postura de BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T, *Derecho Financiero*, vol. I, op. cit., pág.199, que definen el objeto del tributo en sentido jurídico como “la manifestación de capacidad que, en cada caso se quiere gravar” lo que permite “identificar la configuración de la obligación contributiva, cualquiera que sea la complejidad del método positivo utilizado”.

³¹³ Aquí no se pone en duda la aceptación de la finalidad extrafiscal y la utilización del tributo como instrumento de política social y económica, tan extensamente estudiada por la doctrina. Ya señalaba VICENTE-ARCHE DOMINGO, en el prólogo a la obra de SOLER ROCH, M.T., *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, Cívitas, Madrid, 1983, pág. 12, que la función extrafiscal puede derivar directamente de los preceptos constitucionales en los que se establecen principio rectores de la política social y económica, como posteriormente ha sido plenamente reconocido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, posteriormente reiterada en las SSTC 186/1993, de 7 de junio y 134/1996, de 22 de julio. Así, en la primera sentencia señalada el Tribunal Constitucional admite: “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 política social y económica (señaladamente, arts. 40.1 y 130,1), dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados” (F.J. 13). Huelga decir que también juega a favor de la extrafiscalidad, desde el ámbito de la legislación ordinaria, el art. 4 de la LGT.

plantea en los impuestos con fines ecológicos, es que, al tener estos impuestos como hecho imponible una actividad ecológica, no se tiene en cuenta, al menos primordialmente, el principio de capacidad económica³¹⁴. Pero a renglón seguido, precisamente para fundamentar la imposición extrafiscal ecológica o medioambiental, al interpretar la previsión que el artículo 31.1 de la Constitución hace respecto de la capacidad contributiva señala que es el sistema tributario en su conjunto el que debe basarse en la capacidad económica, y que nada impide la creación de otras figuras concretas que no estén destinadas al fin recaudatorio, de tal manera que, en el caso de estos tributos extrafiscales “la inmisión del poder tributario en el patrimonio del particular no afirma, ciertamente el principio contributivo, en los términos del artículo 31.1 de la Constitución; pero tampoco lo desdice, mientras conserve un carácter residual [...]. En resumen, la constitucionalidad de la imposición extrafiscal no es una cuestión de cualidad o de fines, sino también de tamaño”³¹⁵.

La proyección del principio de capacidad económica sobre el conjunto del sistema tributario ha sido reiteradamente señalada por el Tribunal Constitucional, por lo que “parece claro, que la exigencia de capacidad económica aparece referida y concebida como una exigencia predicable de todo el ordenamiento tributario” como también “en la configuración de las singulares

³¹⁴ BAENA AGUILAR, A., “Protección impositiva del medio natural”, op. cit., págs. 12 y 13.

³¹⁵ *Ibídem*, pág. 14. El profesor MARTIN DELGADO, J.M., en “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978”, op. cit., pág.85, ya planteaba que el juicio sobre la admisión o no de un tributo basado en criterio distinto a la capacidad económica debe ser realizado en base a una doble comparación, por una parte, habrá que relacionarlo con todos y cada uno de los tributos que existan en el Ordenamiento, individualmente considerados, por otra, se deberá contemplar la función que cumple dentro del Ordenamiento en su conjunto e intentar evaluar el resultado de su aplicación.

figuras tributarias que integran ese ordenamiento la capacidad económica también estará presente, aunque de manera distinta”³¹⁶. Lo que significa que toda figura tributaria, inclusive los tributos con fines medioambientales, deberán tener aquella referencia a la capacidad económica del sujeto pasivo, con lo que, más que una cuestión de tamaño, se trata de qué manera esta figura respeta o no las exigencias de capacidad, aunque matizada³¹⁷, con total independencia de que los mismos sean utilizados como un medio útil para conseguir una finalidad constitucionalmente legítima, como es la defensa y restauración del medio ambiente³¹⁸.

³¹⁶ MARTIN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LOPEZ, J.M., *Curso de derecho Financiero y Tributario*, 10ª, edición, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 119. Reseñan las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional: 26/1981, 37/1987, 150/1990, 221/1992, 134/1996 y 182/1997. MARTIN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978”, op. cit., pág. 69.

³¹⁷ En este punto, ya hemos señalado aquellas tesis, sólidas, en cuanto el principio de capacidad contributiva, no es un principio excluyente, y sí compatible con la extrafiscalidad por los fines constitucionales que trata alcanzar. Ahora bien, ante el dato real de los tributos ambientales ya en vigor, así como la muy posible creación de nuevos tributos con este ropaje jurídico y dejando de lado la necesidad expresada por los estudiosos del tema, sobretodo del ámbito económico, de que la implantación de los mismos debería venir acompañada de una gradual bajada de los “convencionales”, creemos oportuno traer aquí las palabras del profesor SAINZ DE BUJANDA que desde una visión crítica a aquella compatibilidad, escribía en el año 1963 “desde la perspectiva del jurista el principio de la capacidad contributiva no es en muchos ordenamientos (concretamente, en el nuestro) algo que libremente se acepta o se repudia, sino una directriz constitucional de aplicación inexcusable en el sistema tributario”, por lo que “la equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de estos fines por muy elevados y atrayentes que éstos sean”, en “Teoría jurídica de la exención tributaria”, *Hacienda y Derecho*, Tomo III, I.E.P., Madrid, 1963, pág. 420.

³¹⁸ Como señala FERREIRO LAPATZA, J.J., “Impuestos especiales”, en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, tomo XII, Edersa, Madrid, 1983, pág. 3, “Los fines que se persiguen con el establecimiento de un tributo, las razones que le sirven de base y fundamento, se sitúan en un momento prejurídico en la órbita de la política económica general o, más en concreto, de la política fiscal. Claro está que estos fines y razones han de ser tenidos en cuenta para una correcta interpretación de la Ley; en cuanto puedan atribuirle un cierto sentido; en cuanto sirvan para determinar la intención del legislador. Pero nada más.

Porque, de lo contrario, si el legislador se basa únicamente o preferentemente en el principio contaminador-pagador, tan amplio y poco definido, haciendo abstracción del principio de capacidad económica, ésta no tendrá ningún valor para limitar la discrecionalidad del legislador. Más teniendo en cuenta que la vigencia de la misma implica el rechazo de cualquier criterio que “sea opuesto o contrario a ella que signifique una tributación arbitraria [...], éste es un importante límite a los tributos no fundamentados formalmente en la capacidad económica”³¹⁹.

Bien es verdad que en las referidas Sentencias del Tribunal Constitucional sobre fincas infrautilizadas³²⁰, éste considera que dichos tributos se acomodan al principio de capacidad económica, al afirmar que los hechos imposables de estos impuestos sometidos al juicio de constitucionalidad constituyen manifestaciones de riqueza, por lo menos, “potencial” o “virtual”, por ser patrimonios -aunque infrautilizados o de los que se obtiene rendimientos inferiores al óptimo- reveladores por sí mismos de esta riqueza o capacidad económica “cuya dimensión mayor o menor determina la mayor o menor cuantía del impuesto”³²¹.

Nuestro análisis debe centrarse, por el contrario, en el texto positivo ya promulgado, en la elección hecha por el legislador, en la norma ya escrita y publicada”.

³¹⁹ MARTIN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978, op. cit., pág.85.

³²⁰ STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 13º y STC 186/1993, de 7 de junio, F.J. 4º.

³²¹ Con esta doctrina del Tribunal Constitucional se ha mostrado muy crítico el profesor PALAO TABOADA, C., en “Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, op. cit., pág. 634, al considerarla no sólo errónea, sino también “innecesaria una vez que el propio Tribunal había admitido (...) que la utilización de los impuestos como instrumento político encuentra fundamento suficiente en el

A partir de esta doctrina del Tribunal Constitucional se ha tendido a trasladar esta idea al ámbito de los tributos ambientales, por la semejanza que existe en la configuración de los presupuestos del hecho imponible³²². Hay una semejanza evidente: aquellos tributos sobre las fincas infrautilizadas responden al típico impuesto de ordenación, como también la aplicación del principio quien contamina paga va a conformar los ambientales como impuestos de ordenación³²³. Pero hay, en principio, un matiz a destacar. En los tributos

reconocimiento constitucional de los fines perseguidos, y pone de manifiesto una concepción superada acerca del principio de capacidad contributiva y su posición sistemática”.

³²² El Impuesto andaluz sobre Tierras Infrautilizadas contemplado en la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, y el Impuesto extremeño sobre Dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento en la Ley 1/1986, de 2 de mayo, sobre la Dehesa de Extremadura, configuran también su presupuesto de hecho atendiendo a consideraciones extrafiscales. Así el hecho imponible del primer impuesto mencionado, está constituido por la “infrautilización de las fincas rústicas por no alcanzar en el período impositivo el rendimiento óptimo por hectárea fijado para cada comarca que se establezca en el Decreto de Actuación Comarcal” (art. 31) y en el segundo supuesto por “la calificación de la dehesa en deficiente aprovechamiento” (art. 21.2).

³²³ Con relación a los primeros, el mismo Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1978, de 26 de marzo, F.J. 13, entiende que se ha configurado “como un tributo con finalidad no predominantemente recaudatoria o extrafiscal, como lo prueban, al menos, dos circunstancias. La primera es que, a medida que se logra la finalidad perseguida, es decir, la correcta utilización de las fincas rústicas, disminuye su virtualidad recaudatoria; la “intento legis” del tributo no es crear una fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos, sino disuadir a los titulares de propiedades o de empresas agrícolas del incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad de la tierra que la propia Ley define o, dicho en términos positivos, estimular a aquéllos para que obtengan de sus propiedades los rendimientos económicos y sociales que les son legalmente exigibles. La segunda consiste, en coherencia con la anterior, en que la Ley exime precisamente del pago del tributo las fincas rústicas o explotaciones agrarias que se encuentren ya “sometidas a un plan de mejora o intensificación de cultivos, tanto de carácter forzoso como voluntario, aprobado por la Administración Autónoma y en fase de ejecución” (art. 36.7)”. Si trasladamos estas ideas al ámbito de los tributos ambientales, a medida que se aplique el principio contaminador-pagador, debería descender el importe de su recaudación. Ahora bien, no creemos que esto se pueda producir por una razón muy sencilla, y es que no hay, en muchos casos, otras alternativas posibles como en el caso de las fincas infrautilizadas. No se puede dejar de utilizar, producir, consumir determinados bienes,

establecidos por las Comunidades Autónomas Andaluza y Extremeña queda a salvo el principio de capacidad económica, en cuanto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, existe este mínimo lógico exigible, cuestión que, por otro lado, también ha sido objeto de crítica³²⁴.

Por contra en los tributos ambientales, y en el supuesto de que el único índice evaluable sea la misma degradación ambiental, sin ninguna relación a la capacidad económica que la provoca, con todos los respetos al principio contaminador-pagador, este tributo viola plenamente aquel principio constitucional. En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al señalar que el principio de capacidad económica quiebra “en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea ya no potencial, sino inexistente o ficticia”³²⁵.

esencialmente necesarios, que generan efectos considerados nocivos para el medio ambiente. Cuestión distinta es que con estos tributos se pretendiera reprimir determinadas conductas que impliquen un mal uso o uso abusivo de un bien común -medio ambiente-, pero entonces habrá que acudir a la vía de la sanción y no al sistema impositivo.

³²⁴ PALAO TABOADA, C., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, op. cit., pág. 642, al analizar la STC 37/1987, de 26 de marzo, entiende que el principio de capacidad económica ha quedado vacío por parte del Tribunal Constitucional “para hacerlo compatible con los impuestos con fines extrafiscales al afirmar que es suficiente la obtención de una renta “virtual”. En el mismo sentido ya se había pronunciado CHECA GONZALEZ, C., “El impuesto sobre tierras infrutilizadas de la Comunidad Autónoma Andaluza”, Impuestos, Vol. I, 1987, pág. 670, por cuanto “el principio de capacidad contributiva conlleva que sólo puedan someterse a gravamen manifestaciones de riqueza reales y efectivas y no meramente potenciales o presumibles, como sucede en el caso que nos ocupa, en el que lo que se sujeta a imposición es una capacidad económica aún no verificada, todavía no explicitada”.

³²⁵ SSTC 37/1987, FJ 13º y 214/1994, FJ 5º.

En un trabajo anterior³²⁶, con ocasión de analizar el Incremento de Tarifa y el Canon de Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, señalábamos al respecto “si el legislador debe gravar una efectiva manifestación de riqueza, que debe traer causa del índice o beneficio gravable como demanda el art. 31.1 de la Constitución, de acuerdo con la normativa del incremento de tarifa y canon de saneamiento, este beneficio viene representado por la adquisición-consumo del agua. Naturalmente, nos encontramos de nuevo con el inconveniente de que el consumo ya está gravado por un impuesto general, y se debe justificar el porqué se grava más intensamente un consumo determinado. Y de esto se encarga la Ley que analizamos, se grava el consumo pero en cuanto produce contaminación, con lo que, de acuerdo con su Exposición de Motivos, está dando cabida a los llamados “tributos medioambientales”. Si su finalidad es la protección de las aguas, su hecho imponible debe contemplar dos situaciones simultáneas: una actividad que efectivamente sea perjudicial o dañina para el medio, la contaminación de las aguas, y que al mismo tiempo sea indicativa de una capacidad económica, que se traduce por el consumo real o potencial del agua “.

También añadíamos: “...recordar que aparte de su función o finalidad recaudatoria, la Ley sitúa el problema de la evacuación en el marco más amplio de la defensa del medio ambiente. En el supuesto que analizamos se puede argumentar que la función extrafiscal es precisamente el fundamento último de gravar más intensamente el consumo a través de esta figura tributaria, siempre y cuando se entienda como motivo extrafiscal aminorar el efecto contaminante, de tal manera que el agente contaminante busque, en cuanto le favorezca

³²⁶ Vid. “Breves anotaciones sobre un tributo de la Generalitat de Cataluña: el Incremento de Tarifa y el Canon de Saneamiento”, Palau-14, nº. 29, 1997.

económicamente, rebajar o anular el nivel de contaminación, y consecuentemente, producir un daño menor al entorno natural”, a lo que se puede añadir que esta actitud puede suponer una reducción del gasto público³²⁷.

Está claro que en este supuesto se partía de la idea de un consumo previo, lo que implicaría una manifestación de capacidad económica, aunque decae el principio contaminador-pagador, pues no se puede defender que todos los consumos sean iguales. Un bajo consumo puede ser altamente contaminante, y viceversa, un alto consumo puede no ser contaminante. Lo que demuestra una vez más que el principio “quien contamina, paga” se toma como una referencia

³²⁷ Como señala ALONSO GONZALEZ, L.M., “Los impuestos especiales como tributos medioambientales”, en la obra colectiva *Derecho de medio ambiente y Administración Local*, op. cit., pág. 602, al plantearse la utilización de los tributos para fines no fiscales, desde una perspectiva general, afirma que en estos supuestos “se espera del tributo que de su aplicación a los contribuyentes se consiga, de forma mediata, una reducción del gasto público”, ello debido a que “ante la presión del tributo los contribuyentes modifican sus conductas en la forma querida por el legislador tributario [...] que acarrea la disminución de una partida del gasto del ente público [...] permitiendo a las Administraciones públicas que disminuyan el gasto proyectado en la protección del medio ambiente...”. Para afirmar esta opinión, irrefutable si el tributo cumple con todos los requisitos de justicia, acude a lo ya señalado por la doctrina, citando expresamente a CASADO OLLERO, G., “Los fines no fiscales de los tributos”, en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, op. cit., pág. 113: “junto a la función recaudatoria (*recaudar para gastar*), el tributo puede conseguir directa y autónomamente (sin atravesar el ciclo tradicional de ingreso-Presupuesto-gasto) la realización de los fines del Ordenamiento constitucional”, y a CHECA GONZALEZ, C., “Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que lo justifican y sobre su admisibilidad constitucional”, *Cívitas, REDF*, n° 40, pág. 510: “la disminución de ingresos que tiene lugar en los impuestos con fines no fiscales suele suponer para la Hacienda una carga presupuestaria *per saldo* menor que la que supondría el gasto destinado a lograr esa misma finalidad, y es que, evidentemente, cuando el instrumento impositivo se utiliza e acuerdo con su tradicional finalidad de previa obtención de ingresos para posteriormente aplicarlos a los gastos públicos, se generará un mayor coste, debido a la necesidad que existe de intercalar instancias burocráticas encargadas de recaudar y después de controlar el destino de los fondos...”.

abstracta, como una mera justificación para estructurar estos tributos³²⁸, y que, indefectiblemente, se debe tener presente el principio de capacidad económica, so pena de incurrir en inconstitucionalidad.

Cuestión que parece complicarse cuando, como ya hemos señalado, el hecho imponible se basa en el mismo vertido o emisión degradante, sin ninguna consideración “con actividad económica, consumo o elemento patrimonial que revele la existencia de fuerza económica en la realización de dicha actividad contaminante”³²⁹. Y decimos que parece complicarse porque, nosotros ya adelantamos, que vemos muchas similitudes con el supuesto anterior en el que se presume esta capacidad por el mero consumo, porque, una vez elegida una actividad por parte del legislador, siempre se puede reconducir a que existe una mínima capacidad contributiva entendida como riqueza actual o potencial, si se parte de la consideración de que en el presupuesto de la norma se debe contemplar una conducta con incidencia en el medio ambiente, cuyo soporte

³²⁸ No es de esta opinión ROSEMBUJ, T., al señalar que “la capacidad económica tiene una connotación inseparable con el principio de quien contamina paga, en el fundamento y origen del Derecho ambiental. El objeto del tributo se configura en base a la existencia objetiva de una capacidad contaminante potencial o real, que indica capacidad económica, sea como manifestación de renta patrimonio o consumo [...]. Y enlaza con la capacidad económica a resultados de su aptitud o idoneidad para medir, en términos de enriquecimiento patrimonial, la capacidad contaminante de la actividad o de los sujetos llamados a contribuir al gasto público; principio que no es un mero *slogan* publicitario, ya que es el eje de la normativa comunitaria de la CE (art. 130 R 2 del Tratado). Y que, también, sirve para la medida de la capacidad de contaminación, insita en determinadas actividades o sujetos, por su valor añadido ambiental” en *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., págs. 262-263, y “Medidas tributarias de protección: fundamento y naturaleza”, en la obra colectiva *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, Diputación de Barcelona-Cívitas, Madrid, 1995, págs. 740-741. Por nuestra parte ya hemos señalado que el principio quien contamina paga no puede reputarse como una exigencia constitucional, aunque puede constituir una opción posible por parte del legislador ordinario.

³²⁹ BORRERO MORO, C., “La proyección del principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales”, op. cit., pág. 232.

coincidirá con una titularidad, consumo, producción, etc...³³⁰. En consecuencia, para defender su constitucionalidad no es necesario hacer aquella distinción.

Así, por otra parte, lo ha entendido una parte de la doctrina, al señalar que la contaminación, el vertido, la emisión o cualquier deterioro ambiental es consecuencia de una manifestación o índice de capacidad económica³³¹, calificando la contaminación como índice imperfecto de capacidad económica, “pero no más imperfecto que el consumo”³³², ya que, en cualquier caso, la

³³⁰ Un ejemplo ya clásico en estos momentos y que reafirma la opinión expresada es el Impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, creado por Ley 12/1991, de 20 de diciembre, y pendiente de recurso de inconstitucionalidad nº 838/1992, en el momento de redactar esta apartado, que grava la titularidad de bienes destinados a la producción, almacenaje, transformación, transporte efectuado mediante elementos fijos y suministro de energía eléctrica y de carburantes y combustibles sólidos, líquidos o gaseosos, así como a las de comunicaciones telefónicas o telemáticas (art. 1 y 2), siendo la base imponible (arts. 7 y 8) el resultado de capitalizar el promedio de los ingresos brutos de explotación obtenidos por el titular de los bienes en el territorio de la Comunidad. En este supuesto se da, efectivamente, la existencia de una riqueza potencial, pero al cuantificarlo se prescinde totalmente de cuál sea la incidencia ambiental de estas actividades, selecciona una serie de actividades ni más ni menos contaminantes que otras, así como no tiene en cuenta el supuesto de que estas empresas adopten algún tipo de medida que reduzca los efectos perjudiciales ecológicos. Dedicamos un amplio comentario a este impuesto dos autores: ADAME MARTINEZ, F., “Consideraciones acerca de la constitucionalidad del impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente”, *Cívitas, REDF*, nº 79, 1993, que en una de sus conclusiones, pág. 464, se pregunta, una vez afirmado que este impuesto no se puede repercutir, “a qué principio se ajustará, al principio según el cual “quien contamina, paga” o al principio según el cual quien más contamina no paga más, sino que paga más el que produce, independientemente de los que contamine”; y HERRERA MOLINA, P.M., “Los tributos con fines ambientales: impuestos autonómicos sobre instalaciones contaminantes”, en *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, op. cit., págs. 687 y ss. Autor que destaca, pág. 699, que “si se analizan con detalle los preceptos de la normativa balear se descubre el sorprendente “enmascaramiento” del impuesto, o dicho de otro modo, la diversidad entre las palabras de la Ley y sus verdaderos mandatos”, aclarando en la nota nº 29 que este “enmascaramiento” del impuesto se ha realizado con una depurada técnica jurídica.

³³¹ ROSEMBUJ, T. *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 245.

³³² BAENA AGUILAR, A., “Nuevos impuestos ambientales”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 241, 1996, pág. 578.

propia emisión es indicativa de un consumo previo, y por lo tanto de una cierta capacidad económica, aunque sea indirecta³³³.

En contra, encontramos otra formulación que trata de salvar la constitucionalidad de estos tributos en BORRERO MORO³³⁴, al afirmar que en estos casos, el presupuesto de hecho no se define “de modo acabado”, sino que es necesario vincularlo con el resto de la estructura del tributo. De esta manera, la conexión del tributo con manifestaciones de fuerza económica no se materializa en la configuración del hecho imponible, “sino a través del engarce de su presupuesto de hecho -emisiones y vertidos contaminantes, deterioro del medio ambiente, etc.- con la estructura del tributo, donde sí se contemplan las manifestaciones objetivas de fuerza económica -elementos patrimoniales, actividades económicas, consumo-. En este marco, se verifica nítidamente la conexión entre el contenido propio del hecho imponible del tributo ambiental y las actividades económicas, consumos o elementos patrimoniales desde los que se realizan dichas actividades contaminantes, salvando las exigencias del principio de capacidad económica como límite negativo”³³⁵.

³³³ JIMENEZ HERNANDEZ, J., *El tributo como instrumento de protección ambiental*, op. cit., pág. 94.

³³⁴ BORRERO MORO, C., “La proyección del principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales”, op. cit., págs. 232-233.

³³⁵ MARTIN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978”, op. cit., págs. 87-88, ya expresaba esta opinión al entender que el hecho imponible no está vinculado por el principio de capacidad económica, sino que es el tributo el que debe responder y realizar tal principio. Si el hecho imponible contiene en su definición el elemento que indica la capacidad económica gravada, este tributo realiza el mandato constitucional, pero también es posible concebir hechos imposables en cuya definición el legislador no incluya el elemento que indica la capacidad económica sin atentar contra aquel mandato.

A pesar de estas formulaciones, que se sustentan en la correlación que existe entre capacidad económica y el principio contaminador-pagador, o viceversa, el problema sigue vigente, por la necesidad de encontrar una proporción entre ambas, entre capacidad económica y capacidad contaminante³³⁶.

Todas estas consideraciones nos llevan a analizar un concepto distinto del hecho imponible: el objeto del tributo (ambiental), y la posible incidencia del principio quien contamina paga en su configuración, como criterio de legitimidad concedida por el principio del coste social.

Partimos de la doctrina iniciada por SAINZ DE BUJANDA³³⁷, que define el objeto del tributo como “el soporte material de la imposición o, dicho en otros términos de uso más frecuente en el lenguaje fiscal está constituido por la “materia imponible” (en la vida tributaria española suele emplearse con mas frecuencia la expresión “riqueza imponible”) y posteriormente elaborada por FERREIRO LAPATZA³³⁸ al concretizar que se debe distinguir dentro de este concepto dos significados: el objeto material del tributo y el objeto-fin. De una parte, con el término objeto material se hace referencia a lo que realmente se

³³⁶ La solución no ha presentado grandes problemas para el legislador, ya que aparte de apoyarse en la función extrafiscal que adornan estos tributos (efecto disuasorio por un lado, e incentivador de búsqueda de materias y tecnologías limpias, por otro), la tendencia de la fiscalidad ambiental pasa por incluir en los precios de los bienes una parte del deterioro ambiental provocado por productos o procesos contaminantes.

³³⁷ SAINZ DE BUJANDA, F., en *Notas de Derecho financiero*, Seminario de Derecho Financiero de la Universidad de Madrid, 1967, pág. 367.

³³⁸ FERREIRO LAPATZA, J.J., “El objeto del tributo”, *Cívitas, REDF*, nº 10, 1976, págs. 229 y ss.

grava y con la expresión objeto-fin se alude a la riqueza que pretende gravar el tributo, y cuya determinación se obtiene, no necesariamente de los términos utilizados por el hecho imponible, sino del conjunto de normas que regulan la prestación.

En determinados tributos ambos conceptos son coincidentes, en otros se hace necesario esta distinción porque, como explica FERREIRO³³⁹ los fines del tributo han de ser aclarados en lo posible si queremos interpretar correctamente las normas que los regulan, “pero pueden no expresarse claramente en la norma que regula el hecho imponible [...] En cambio la riqueza gravada por el tributo sí ha de ser incorporada a la normativa del tributo y, precisamente, es obvio, a la norma que define el hecho imponible”.

Llegados a este punto, y partiendo ya de la afirmación de que los tributos medioambientales, extrafiscales por definición, deberán recaer sobre un sujeto pasivo en virtud de una conducta determinada que ponga de manifiesto, aunque indirectamente, una capacidad económica (riqueza gravada) la pregunta es qué papel juega el principio quien contamina paga. ¿Podemos decir que es el objeto-fin?, ¿es la riqueza que el legislador quiere gravar?. La respuesta no puede ser categórica; en principio parece que lo que se quiere gravar es cualquier contaminación real o potencial, pero, en ningún caso, este principio justificaría la implantación de un gravamen por el mero hecho de incurrir en una determinada conducta, por muy contaminante que sea, si el sujeto pasivo no pone de manifiesto una determinada riqueza. Porque, en definitiva, el objeto

³³⁹ *Ibíd.* pág. 233.

refleja, en la ley del tributo, la manifestación de capacidad económica que, en cada caso se quiere gravar³⁴⁰.

Para ROSEMBUJ³⁴¹, en cambio, el objeto del tributo se configura en base a “la existencia objetiva de una capacidad contaminante potencial o real, que indica capacidad económica, sea como manifestación de renta, patrimonio o consumo. El criterio de quien contamina paga [...] enlaza con la capacidad económica a resultas de su aptitud o idoneidad para medir, en términos de enriquecimiento patrimonial, la capacidad contaminante de la actividad de los sujetos llamados a contribuir al gasto público [...] y que, también, sirve para la medida de la capacidad de contaminación, insita en determinadas actividades o sujetos, por su valor añadido ambiental”.

Para poder concretar este análisis veamos un ejemplo que nos pueda ayudar a aclarar la cuestión: los diferentes Cánones de Saneamiento establecidos por la mayoría de nuestras Comunidades Autónomas y que guardan entre muchos de ellos una gran similitud³⁴². En estos supuestos el objeto material o riqueza gravada, que debe venir incorporado necesariamente en la definición del hecho imponible, es el consumo del agua, y en relación al objeto-fin, aunque se podría deducir que podría ser el beneficio que va a producir la realización de las

³⁴⁰ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., y SOLER ROCH, M.T., *Derecho financiero*, vol. I., op. cit., pág. 199.

³⁴¹ En *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit, pág. 262 y 262 y en “Medidas tributarias de protección: fundamento y naturaleza”, en la obra colectiva *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, Diputación de Barcelona-Cívitas, 1995, págs. 740-741.

³⁴² Con la cautela de que de nuevo hablamos de consumo y que no siempre será extrapolable a otros supuestos de titularidad, producción, vertido o emisión degradante..., pues como es fácil imaginar habrá que estar al estudio de cada caso concreto para poder llegar a parecidas o dispares conclusiones.

obras de saneamiento para paliar los efectos nocivos de la contaminación que repercuten negativamente en el conjunto de la sociedad, se puede entender que también queda incorporado en el enunciado del hecho imponible, porque si lo que se grava es el consumo en virtud de contaminación, el objeto material queda dicho que es el consumo, pero es innegable que lo que se pretende gravar es la contaminación, o mejor dicho el posible efecto contaminante que produce cualquier consumo real o potencial de agua. De esta manera a través de su finalidad, se acude a esta justificación genérica para gravar más intensamente un consumo ya gravado por un impuesto general.

Naturalmente no negamos que el establecimiento de un régimen fiscal específico para la salvaguarda del medio ambiente tiene por finalidad que una parte de la riqueza de estos posibles contribuyentes contaminantes se destine a la satisfacción de un interés general, a través de la financiación del gasto público. Pero nos reafirmamos en que el principio de quien contamina paga en el que se basan las medidas impositivas en este ámbito debe ser tomado por parte del legislador, no como un principio que legitima la implantación de cualquier medida tributaria, sino como un referente necesario que puede ayudar a una mejor comprensión por parte de los contribuyentes tanto en el momento de aportar unas cantidades para la recuperación de los costes ambientales, como en el momento de recibir cualquier tipo de incentivo, siempre que no prescinda totalmente de la capacidad económica. Retomamos en este punto las palabras de HERRERA MOLINA³⁴³ que al analizar el principio quien contamina paga en el que se basan las medidas impositivas medioambientales señala “el

³⁴³ HERRERA MOLINA, P.M., “El principio quien contamina paga desde la perspectiva jurídica”, op. cit., pág. 90.

establecimiento de tributos ecológicos debe realizarse con cautela, de tal modo que no se lesionen los principios constitucionales, ni se disfracen de tintes ecológicos figuras meramente recaudatorias [...]. Será preciso proceder con rigor en su desarrollo normativo si se desea evitar un peligroso deslizamiento hacia la confusión terminológica y la inseguridad jurídica”.

En términos generales, la aplicación de este principio no debería presentar ningún problema, como señala ROSEMBUJ³⁴⁴ “la capacidad contaminante, potencial o real, debe estar directamente relacionada con el pago. Inclusive, tiene que existir proporcionalidad entre la dicha capacidad y el pago a efectuar. La eficacia de quien contamina paga, se aprecia, entonces, en base a dos elementos: la parte de pleno coste que se soporta y la proporcionalidad entre la capacidad contaminante y el pago”. Aunque tratándose del medio ambiente, en términos generales, no podemos aferrarnos a la idea de que se grave tan sólo una actividad productiva, y prescindir de que, a través del consumo, también se pueden gravar bienes de primera necesidad. Y como ha señalado MARTIN DELGADO³⁴⁵ “una cosa es que sólo se puedan gravar manifestaciones de capacidad económica y otra muy distinta es que toda manifestación de riqueza tenga que ser sometida a tributación”.

Naturalmente, en la configuración de los tributos ambientales, especialmente impuestos, una vez tenido en cuenta el principio de capacidad económica, nada impide que en los mismos se contemplen supuestos de no

³⁴⁴ En “Medidas tributarias de protección: fundamento y naturaleza”, *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, op. cit., pág.741.

³⁴⁵ En “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española”, op. cit., pág. 69.

sujeción o exención. En este sentido BAENA AGUILAR³⁴⁶ defiende que no pueden ser gravadas aquellas actividades antiecológicas que no supongan siquiera capacidad económica abstracta o en la generalidad de los casos. Y pone un ejemplo muy gráfico “el empleo de una estufa de leña genera emisiones de dióxido de carbono (CO₂), además de tala de árboles; pero parece evidente que en los umbrales del siglo XXI quien se calienta con leña en España pone de manifiesto, en la generalidad de los casos, ausencia de capacidad económica”.

Pero desde el punto de vista de la realidad, nuestro legislador no se mueve en estos parámetros. Así, a través de supuestos concretos, se puede demostrar que en el ámbito de los tributos ambientales, incluso se puede gravar un hecho no constitutivo de capacidad económica, porque incluso ni se ha producido aquel consumo. Así, en el trabajo antes mencionado sobre el Incremento de Tarifa y Canon de Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Cataluña³⁴⁷, escribíamos, a partir del dato de que el hecho imponible está constituido por cualquier consumo potencial o real de agua, de cualquier procedencia, por razón de la contaminación que pueda producir³⁴⁸, y en el momento de analizar la base imponible, en relación a uno de los supuestos que contempla, cuando se integra a través del agua consumida o estimada, como regla general (necesariamente para el llamado consumo doméstico, así como también para usos industriales)³⁴⁹, destacábamos críticamente que “a pesar de esta conexión

³⁴⁶ En “Protección impositiva del medio natural”, op. cit., pág 15.

³⁴⁷ FERRER DUPUY, P., “Breves anotaciones sobre un tributo de la Generalidad de Cataluña...”, op. cit. págs. 146 y ss.

³⁴⁸ Artículo 21.1 Ley cat. 19/1991, de 7 de noviembre.

³⁴⁹ Artículo 22, Ley cat. 19/1991, modificado por Ley cat. 17/1994, de 18 de mayo.

consumo-contaminación, al entender el legislador que ésta representa el mejor índice de la cantidad de residuos vertida por el usuario, se establecen estos mínimos de facturación al efecto del pago del tributo³⁵⁰, de tal manera que cualquier persona que esté conectada a una red de evacuación, consuma o no determinadas cantidades al mes, paga igualmente el incremento o canon sobre esta cantidad mínima de consumo. De esta manera se penaliza a aquellos usuarios que restringen su consumo, una de las pocas medidas preventivas y ciertas para no dañar al medio ambiente y hacer mejor uso de un bien escaso”³⁵¹. Técnicamente debemos reconocer que, en principio, el tributo se ha configurado correctamente, al establecer que el hecho imponible viene también constituido por el consumo potencial, y que a su vez estas personas demuestran una potencial capacidad económica por el hecho de estar conectadas al suministro domiciliario del agua. Lo que no queda claro es su justificación: “por razón de su contaminación”. Todo ello demuestra que, a efectos prácticos, es difícil encontrar un paralelismo entre capacidad económica y capacidad para contaminar, ya que en la mayoría de los casos no tiene porque darse esta correlación.

³⁵⁰ Efectivamente, la Ley establece unos mínimos de facturación al efecto del pago del tributo para usos domésticos, en seis metros cúbicos por usuario y mes, en tres metros cúbicos por plaza y mes para los establecimientos hoteleros y en un metro cúbico por plaza y mes para los establecimientos de camping. Artículo 22a) Ley cat. 19/1991, modificado por Ley cat. 7/1994.

³⁵¹ En relación a este punto debemos destacar que el Parlamento de Cataluña ha aprobado el Canon del Agua, Ley 6/1999, de 12 de julio, de ordenación, gestión y tributación del agua, canon que crea un tributo único del agua al sustituir los de Infraestructura Hidráulica, el Incremento de Tarifa de Saneamiento y el Canon de Saneamiento de la Generalidad de Cataluña. Pero en relación al punto que analizamos, se sigue contemplando la misma posibilidad: un mínimo de facturación de seis metros cúbicos por usuario o usuaria al mes, tres metros cúbicos por plaza y mes para los establecimientos hoteleros y tres metros cúbicos por plaza y mes para los establecimientos de camping (artículo 42.2).

4. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. POSIBLE CONTRADICCIÓN CON EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA, PAGA”.

Si del análisis del artículo 31 de la Constitución se desprende que la capacidad económica se predica del ordenamiento tributario, y que puede identificarse con la titularidad de medios económicos o de riqueza, es necesario que este sistema tributario se estructure de acuerdo con la capacidad económica, a través de un “sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad”.

El problema que presenta la aplicación del principio contaminador-pagador es cómo se puede valorar éste en función de su aptitud para contribuir a los gastos públicos medioambientales, que ha de lograrse mediante un sistema tributario justo.

Como señala el profesor MARTIN DELGADO³⁵², en su configuración constitucional el principio de progresividad es un principio o una directriz que “informará la tarea del legislador ordinario al valorar no ya la capacidad económica de los sujetos, sino el nivel de imposición que debe corresponder a cada manifestación de riqueza imponible”, que debe venir referida al sistema tributario en su conjunto³⁵³, así como también a las consecuencias que se derivan de la aplicación de los tributos; ya que, una vez redactada la norma, la progresividad tiene que venir referida a los sujetos que deben pagar los

³⁵² MARTIN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978”, op. cit., pág. 73.

³⁵³ *Ibíd.*, pág. 73.

tributos³⁵⁴, entendido como “el sujeto que en el “plano normativo” debe efectivamente contribuir, esto es, soportar la disminución patrimonial del impuesto, aunque no esté obligado directamente frente al ente público” al admitir que “la progresividad debe atender al sujeto que es contemplado por la norma como contribuyente, aunque no sea el obligado directamente frente al ente público”³⁵⁵.

En esta línea, y dentro del ámbito de la tributación ambiental, el Informe de la O.C.D.E. sobre la fiscalidad y el medio ambiente³⁵⁶ señala que en “la evaluación de la incidencia redistributiva de la carga de un impuesto medioambiental es más la incidencia final (es decir, los hogares que en definitiva soportan la carga de un impuesto) que la formal (es decir, quien lo paga efectivamente).

La aplicación estricta del principio contaminador-pagador nos señala de manera inmediata que cuanto más se contamina, más se paga. ¿Se compadece esta conclusión con el principio de progresividad? ¿Es ésta la técnica jurídica que nuestro Ordenamiento jurídico utiliza como criterio para aplicar la progresividad en los tributos ambientales? La respuesta no es inmediata. Si partimos del hecho que en los tributos ambientales, de manera especial en los impuestos, se parte siempre de un previo uso o consumo, se aceptará que la progresividad se pueda alcanzar con una discriminación cualitativa de la riqueza

³⁵⁴ *Ibidem*, pág. 78.

³⁵⁵ *Ibidem*, pág. 78-79.

³⁵⁶ *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, versión española de PICHOT, F. y RAPADO, J.R., Ed. Mundi-Prensa, Madrid, 1994, pág.70.

atendiendo a la naturaleza del bien gravado. Ahora bien, no sólo la conflictividad entre ambos principios se constata en el momento en que la aplicación del principio contaminador-pagador se articula normalmente a través de impuestos indirectos, que añaden ya de por sí un plus de regresividad, sino también en cuanto se añade este factor de contaminación. Y una cosa es la utilización de tributos con finalidad extrafiscal y otra muy diferente es la aplicación del principio contaminador-pagador como un nuevo parámetro para que participen en el levantamiento de las cargas públicas quienes por mor de la justicia tributaria deban hacerlo.

Cuestión que parece solucionar HERRERA MOLINA³⁵⁷ al señalar que el principio contaminador-pagador “*aconseja* elegir como sujeto obligado a aquel sobre el que tenga mayor incidencia el incentivo fiscal. En cambio, el legislador no está obligado a establecer la repercusión obligatoria del tributo sobre el consumidor. La prohibición de repercusión resultará habitualmente inoperante, salvo que se establezca un régimen de precios intervenidos, medida innecesaria para la protección ambiental”.

Nosotros entendemos que más que la elección del sujeto obligado, al cual le damos la importancia principal que tiene, el respeto al principio de progresividad se deberá tener en cuenta en el momento de establecer la cuantificación de los tributos ambientales, relacionándolo con el principio de proporcionalidad³⁵⁸. De este principio se deriva que el coste medio de evitar la

³⁵⁷ HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., pág. 131.

³⁵⁸ Vid. supra, Capítulo II, IV.3.B).

contaminación constituye el límite al importe de los tributos ecológicos³⁵⁹, ya que, en cualquier caso, lo que importa no es el sujeto obligado, sino en quien incide el tributo económicamente.

Constatamos algunos trabajos, considerados en estos momentos clásicos, como es la obra colectiva *Economía del Medio Ambiente*³⁶⁰, donde se recoge las preocupaciones de importantes economistas sobre la incidencia de determinadas políticas ambientales. Así, se constata que aquella política ambiental que sólo tenga en cuenta el medio ambiente físico o más concretamente a la naturaleza, es posible que tenga efectos negativos sobre la distribución de la renta, es decir que sea regresiva.

Como señala SERRANO MORENO en su interesante obra *Ecología y Derecho*³⁶¹, en la actualidad, en nuestros sistemas de mercado, “el sector de los beneficios de la economía se privatiza cada vez más mientras que las pérdidas de los costes ambientales son afrontados por los poderes públicos, es decir, se socializan. La situación actual se caracterizaría por el hecho de que los beneficios económicos generados a partir de la violencia sobre el entorno se privatizan, mientras que los costes de protección y restauración se socializan. Si existe una ley tan fuerte del sistema económico, parece difícil que una ecologización de la economía en sentido estricto pueda producirse. Salvo que

³⁵⁹ PALAO TABOADA, C., en el prólogo de la obra de HERRERA MOLINA, P.M, *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., pág. XXV.

³⁶⁰ Obra colectiva dirigida por GALLEGO GREDILLA, J.A., publicada en el año 1974 por el Instituto de Estudios Fiscales, en el que participan reconocidos autores estudiosos del medio ambiente desde una perspectiva económica.

³⁶¹ SERRANO MORENO, J.L., *Ecología y Derecho: Principios de Derecho ambiental y Ecología Jurídica*, Ed. Comares, Granada, 1992, pág. 239.

ecodesarrollo signifique precisamente esto: socialización de los costes de regeneración ambiental y privatización de los recursos provenientes del llamado mercado ecológico.

Y, parece que puede haber indicios de que efectivamente una política de desarrollo sostenible tiende a ser una estrategia de internalización social de costes privados y reparto privado de beneficios. No debe olvidarse que los principales interesados en mantener el ritmo del progreso son normalmente las clases acomodadas y que incluso una estrategia pigoviana, basada en un sistema fiscal y en una objetivización de la responsabilidad civil, puede tener un efecto claramente regresivo en la redistribución de las rentas. Dependerá sobre todo de cómo se acojan y se adapten las instituciones y principios del Derecho financiero”. Y concluye, haciendo suya la clásica cita de BAUMOL³⁶² “si queremos luchar contra la desigualdad en la distribución de las rentas, las medidas de redistribución deberían integrarse directamente en las políticas de protección del medio ambiente, con el fin de asegurar que no sean una manera cierta, aunque involuntaria, de hacer al rico más rico y al pobre más pobre”.

Sin ánimo de entrar en planteamientos económicos, creemos que, desde el punto de vista jurídico, no se puede olvidar que nuestra Constitución demanda una equitativa asignación de los recursos públicos en su citado artículo 31.2. De tal manera que intuimos que se está convirtiendo en la actualidad en una cuestión casi estéril la discusión de la justicia distributiva atendiendo de manera precisa el aspecto ecológico, pues está reconocido que en la mayor parte de las

³⁶² BAUMOL, W., “Protección del medio ambiente y distribución de la renta”, en *Problemas de economía del medio ambiente y distribución de la renta*, Ed. Instituto de Desarrollo Económico, Madrid, 1973.

ocasiones “los efectos ambientales no son cuantificables en términos monetarios, con lo que el ajuste de precio del mercado por medio de impuestos ecológicos no es una operación “necesaria”, científica, sino arbitraria, “política”³⁶³. Si bien ello no es razón suficiente para privar de toda virtualidad en la protección ambiental a los instrumentos fiscales, se hace necesario tener muy presente los efectos justos o injustos de la protección fiscal del medio ambiente en “relación con los destinatarios de tal política”³⁶⁴.

En consecuencia, el problema de la justicia distributiva, “que es central en la teoría impositiva, se convierte así en uno de los aspectos cardinales del Derecho ambiental”³⁶⁵, aunque los tributos extrafiscales persiguen “fines sociales deseables y, por tanto, sirven a la justicia ampliamente entendida, pero no por los caminos del impuesto que allega recursos para el sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de los contribuyentes”³⁶⁶. En este sentido creemos acertado que el profesor HERRERA MOLINA³⁶⁷ defienda que el peso de la tributación ambiental recaiga sobre las tasas, bien por prestación de servicios ambientales, bien por el uso de bienes ambientales, así como también

³⁶³ PRADA GARCIA DE, A., “Justicia y protección del medio ambiente”, en *Fiscalidad Ambiental*, op. cit., pág. 247.

³⁶⁴ *Ibidem*, pág. 247.

³⁶⁵ SERRANO MORENO, J.L., *Ecología y derecho*, op. cit., pág. 239.

³⁶⁶ ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C., “Artículo 31. El Gasto Público”, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Tomo III, Edersa, Madrid, 1983, págs. 319-320.

³⁶⁷ HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental*, op. cit., págs. 78 y ss.

concibe lo que llama las contribuciones especiales ecológicas³⁶⁸, figuras que en mayor o menor medida se ajustan a su vez al principio contaminador-pagador, en cuanto responden a la idea de contraprestación. A su vez presentan la ventaja que crean menos tensión que el establecimiento de impuestos propios por parte de las Comunidades Autónomas en cuanto éstas están plenamente autorizadas para establecer tasas y contribuciones especiales como consecuencia de los servicios por ellas prestadas o por las inversiones que realicen.

Lo que sucede es que la elección de estas figuras tienen la connotación de tributos afectados, en cuanto “sirven para financiar las correlativas prestaciones o actividades que las Administraciones Públicas, a diferencia de los impuestos que han de atender, genéricamente, al sostenimiento de los gastos públicos”³⁶⁹, pero también gozan de esta afectación los impuestos medioambientales regulados en nuestro ordenamiento, por lo que se puede asegurar que los ingresos obtenidos no podrán aportar los recursos necesarios para la financiación de los gastos públicos medioambientales en general. Cuestión que analizamos en el siguiente apartado.

³⁶⁸ *Ibidem*, pág. 106.

³⁶⁹ ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C., “Artículo 31. El Gasto Público”, *Comentarios a las Leyes Políticas...*, pág. 329 que reproduce el artículo 27 de la ley General Tributaria en cuanto “el rendimiento de los tributos del Estado se destinará a cubrir sus gastos generales, a menos que, a título excepcional y mediante una ley, se establezca a una afectación concreta”. Autor que a su vez reitera que este precepto “no debe regir en las tasas y en las contribuciones especiales, pues estos tributos, por definición, están llamados a financiar concretas o específicas prestaciones de las Administraciones Públicas. Solo los impuestos, por tanto, se aplican a los gastos públicos en general”.

5. EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA, PAGA” DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL GASTO PÚBLICO.

Como ya se ha señalado, la incidencia de este principio supone o tiende a compensar los costes provocados a la comunidad por una determinada actividad degradante, costes que suponen el empleo directo de fondos públicos para llevar a cabo la protección, defensa y restauración del medio ambiente (artículo 45 CE).

Como señalan BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH³⁷⁰ si se aplicara literalmente las exigencias de este principio estaríamos ante la figura de un recurso afectado y, lo que es más llamativo, “ante un gasto afectado, es decir, ante una necesidad pública cuyo ámbito y ritmo de satisfacción se hace depender de los recursos allegados por medio de las obligaciones tributarias impuestas a los causantes de la contaminación”.

Ahora bien, su naturaleza compensadora no supone que en la configuración de estos tributos se establezca de manera directa y proporcional los costes que realmente provocan los sujetos obligados³⁷¹, lo que corresponde

³⁷⁰ “Gasto público y medio ambiente”, op. cit., pág. 29.

³⁷¹ BORRERO MORO, C.J., “La proyección del principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales”, op. cit., pág. 230. Aclarando que “la cuantía de lo potencialmente recaudado por el establecimiento del tributo no tiene, necesariamente que determinarse en función de los costes ambientales provocados por la actividad contaminante que sirve de substrato al presupuesto de hecho del tributo, bien porque no pueda cuantificarse el coste ambiental provocado por la actividad, bien porque, además de la función redistributiva, entendida en términos económicos, se pretenda desincentivar determinados comportamientos o bien, en fin, porque ése es el deseo del legislador”.

con lo que BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH³⁷² señalan como una interpretación “más laxa” de este principio, en cuanto sólo una parte de los recursos necesarios para satisfacer las exigencias ambientales “debe provenir de aquellos que mediante acciones y omisiones han ocasionado el deterioro medioambiental”.

En la calificación de los tributos como ecológicos se prescinde de su afectación. Lo serán si en su estructura se refleja la finalidad de incentivar la protección del medio ambiente en cuanto “no constituye una nota relevante el que la recaudación se encuentre afecta a financiar un gasto ambiental”³⁷³, ya que la obligación del sujeto pasivo surge, en el caso de los tributos afectados “por el mero hecho de la realización del hecho imponible, por lo que es jurídicamente independiente del empleo que el ente público haga de la suma recaudada”³⁷⁴, aunque en la práctica es corriente afectar los ingresos de los tributos ambientales a aquellos gastos implicados en las medidas de política ambiental, creemos que no tanto por la inercia del principio contaminador-pagador, como, en la línea ya expresada y recogida en el informe de la O.C.D.E. de que la mayoría de las iniciativas tendentes a introducir impuestos medioambientales se deben mucho más a la necesidad de encontrar las fuentes de ingresos que sirvan para financiar los gastos de preservación del medio ambiente, que a su valor incentivador³⁷⁵.

³⁷² En “Gasto público y medio ambiente”, op. cit., pág. 29.

³⁷³ HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., pág. 130.

³⁷⁴ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 158.

³⁷⁵ *La fiscalidad y el medio ambiente...*, op. cit., pág. 73. Ya en el año 1967, PEREZ DE AYALA, J.L., en “Introducción a una teoría económica del coste social como fundamento...”, op. cit., págs. 1055 y ss, escribía en el sentido de perfilar una teoría del Derecho como factor

Ante esta situación, el mencionado informe de la O.C.D.E.³⁷⁶ analiza que la afectación de los ingresos puede considerarse desde dos puntos de vista. En primer lugar se trata de saber “si hay motivos para afectar los ingresos provenientes de un impuesto medioambiental creado con fines incentivadores”. Y en segundo lugar, “se trata de saber si es preciso financiar específicamente los gastos presupuestarios correspondientes a medidas de salvaguardia del medio ambiente con los ingresos de los impuestos medioambientales”, ante lo que se pregunta si “hay razones que justifiquen el financiar estos gastos con el producto de ecotasas más que con los ingresos fiscales generales”.

PEREZ DE AYALA³⁷⁷ al analizar la utilización del impuesto como mecanismo de corrección para incorporar los costes privados de producción en

de eliminación o reparación de costes sociales; que si el Estado ha de asumir la realización de determinadas actividades de prevención de costes sociales, como la lucha contra la erosión, repoblación forestal, salud y sanidad, servicios de depuración de aguas, etc., que son especialmente imputables a determinadas actividades productivas agrícolas o industriales, “parece un buen criterio desde el punto de vista de la justicia fiscal, y lo es desde luego desde el punto de vista del criterio económico de la asignación de los recursos, el que se obligue a soportar los costes de estas actividades de un modo especial a las empresas que son responsables de dichos costes sociales por sus actividades privadas de producción”.

³⁷⁶ *La fiscalidad y el medio ambiente...*, op. cit., pág. 73.

³⁷⁷ PEREZ DE AYALA, J.L., “Introducción a una teoría económica del coste social como fundamento...”, op. cit., págs. 1060 y ss. Y esta primera dificultad que plantea para la concreción de tributos en base al criterio del coste social también la hace extensiva desde el punto de vista de una política de redistribución de rentas, para lo que “puede ser, quizá, preferible una financiación de los costes sociales a través de un tributo de carácter progresivo que vaya a gravar a los sujetos con más altos niveles de ingresos, y que prescinda en absoluto de la internalización de los costes sociales, si se considera que es más conveniente producir tales artículos a un coste y precio inferiores para determinadas clases socioeconómicas de consumidores, y cubrir luego los costes sociales que no están incorporados en el precio de dichos productos a través de impuestos pagados por sujetos con niveles de renta más alta”, en cuanto “éste sería un mecanismo de redistribución de renta, en la medida en que el producto

aquellas actividades productivas que los originan, entendía que este mecanismo de corrección se podría completar “en la medida en que los rendimientos se aplicaran a financiar aquellas actividades públicas encaminadas a eliminar los costes sociales”. Y desde este punto de vista, “la política financiera debería conformarse armónicamente, y definir las responsabilidades tributarias basadas en el criterio del coste social, teniendo en cuenta el elemento corrector de dichos costes que se realizaría a través de la actividad de gasto público correspondiente”, y añadía que en una política de tal naturaleza “lo que importa es que la recaudación del impuesto y la realización del gasto estén perfectamente sincronizadas, aspecto que presenta bastante dificultades de tipo práctico”.

Esta dificultad que planteaba para la concreción de tributos en base al criterio del coste social, en cuando demanda una selección de bienes o productos con incidencia medioambiental, que a su vez van a ser consumidos por contribuyentes con desigual capacidad económica, presenta también una serie de dificultades de orden práctico y operativo que se interrelacionan con el problema de la afectación. Cuestión que ha ido concretando el informe de la O.C.D.E., y creemos que ya contestada por los profesores BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH en su observación antes citada.

El problema de la afectación de los ingresos obtenidos por los tributos es un tema ya suficientemente tratado por la doctrina³⁷⁸, en el cual han encontrado

cuya obtención origina los costes sociales sea abundantemente adquirida por consumidores de rentas o ingresos bajos” .

³⁷⁸ VICENTE-ARCHE DOMINGO, F., “Apuntes sobre el instituto del tributo, con especial referencia al Derecho español”, Cívitas REDF, nº 7, 1975, págs. 450 y ss.; GONZALEZ GARCIA, E., “Artículo 27” en la obra colectiva *Comentarios a las Leyes tributarias y*

un terreno abonado los tributos ambientales³⁷⁹, pero cuestión diferente es no tan sólo si es necesaria esta tendencia a su afección que contemplamos en nuestro ordenamiento, sino lo más llamativo es si esta afección que encuentra su paradigma en el principio de “quien contamina, paga”, va a dar respuesta al gasto público ocasionado para el cumplimiento de la política medioambiental.

Con relación al primer punto destacamos lo escrito por VAQUERA GARCIA³⁸⁰, que teorizando sobre esta cuestión señala que en el ámbito de los tributos ecológicos “el destino que se otorgue a los fondos obtenidos [...] carecerá en cierto modo de importancia, porque el objetivo fundamental será repercutir en la conducta contaminante con motivo de la mayor carga fiscal, de tal manera que el sujeto pasivo y el fin del tributo no se ven condicionados por el destino que vayan a tomar los ingresos, a causa de que el efecto perseguido – la realización de una actuación más acorde con la naturaleza- se debe originar con anterioridad al gasto público correspondiente. Desde este punto de vista, la

financieras, Tomo I, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982, págs. 233 y ss y MARTIN FERNANDEZ, F.J., “Los fines de los tributos” en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, Vol. I, IEF, Madrid, 1991, págs. 447 y ss.

³⁷⁹ Destacamos en el ámbito de la tributación ambiental el trabajo de ROZAS VALDES, J.A., “El impuesto gallego sobre la Contaminación Atmosférica”, RDFHP, nº 246, 1997, págs. 960 y 961, que expone las ventajas e inconvenientes de la afectación de los ingresos. Entre las ventajas considera la mayor sencillez de la justificación política de la implantación de un nuevo impuesto, el incremento de los recursos de una entidad determinada y la exteriorización de la conexión ingreso-gasto. Como inconvenientes contempla la dependencia de la estructura y ordenación del tributo en función a lo recaudado más que a los fines ambientales, la dificultad de aplicar una política redistributiva y de autonomía del gasto, que lo que se paga es más bien una prima para cubrir gastos que un gravamen, y finalmente, la imposibilidad de hacer coincidir con precisión las cifras de ingresos con las de gasto.

³⁸⁰ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág 159.

afectación de la recaudación no tendrá influencia, constituyéndose en una opción de política legislativa más que una elección de política ambiental”.

Ahora bien, y retomando el antedicho informe de la O.C.D.E., en el que se planteaba si hay razones que justifiquen primar la financiación de los gastos medioambientales con el producto de los tributos ambientales en vez de con los ingresos fiscales generales, se llegaba a la misma conclusión expuesta por BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH³⁸¹ en cuanto “la afectación de fuentes de ingresos particulares puede hacerse de manera inicialmente eficaz, pero, a largo plazo, los ingresos fiscales pueden discrepar de las necesidades de gastos. Si se mantiene la afectación de los ingresos provenientes de impuestos medioambientales a determinados fines, esto corresponde a hacer evolucionar en el curso del tiempo los gastos consagrados a tales fines en función de la evolución de los ingresos generados por los impuestos medioambientales y no en función de la evolución de los costes y beneficios de la afectación de los ingresos a estos fines, con preferencia a otras áreas de los gastos públicos. Por lo demás, el principio de la afectación puede terminar produciendo ineficacias en el esquema de la imposición, ya que los tipos de impuestos corren el riesgo de ser dictados por las necesidades de ingresos para cubrir ciertos gastos públicos y no por el equilibrio entre los costes y beneficios de determinados tipos de impuestos”, así como en la práctica, las decisiones políticas relativas a los ingresos fiscales y a los gastos presupuestarios pueden tener en cuenta una larga serie de presiones y las decisiones tomadas pueden no siempre reflejar un resultado tan “óptimo”³⁸², aunque seguidamente se reconoce que esta afectación

³⁸¹ En “Gasto público y medio ambiente”, op. cit., pág. 159.

³⁸² O.C.D.E. *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias.*, op. cit., págs. 73 y 74.

a gastos populares “puede constituir una estrategia para suscitar un mayor apoyo político a la medida, que si los ingresos vinieran simplemente a añadirse a los recursos generales del Estado. Canalizando los ingresos hacia los gastos “deseables”, la medida puede captar mayores cuotas de opinión pública, incluso si subsiste el riesgo de una ineficacia en el gasto o en la imposición del impuesto”³⁸³.

Cuestión que ha sido eficazmente explicada por VAQUERA GARCIA³⁸⁴ al señalar que no sólo los motivos políticos sino también la opinión pública conforman la auténtica causa de la afectación “con un fundamento cercano al predicado para las contribuciones especiales, expresando así una idea de contraprestación o de beneficio para el contaminador por la mejora ambiental obtenida de los poderes públicos”, en el que ciertamente cabe pensar que tiene mejor encaje el principio contaminador-pagador en relación al gasto público medioambiental que originan de manera individualizada y concreta unos determinados sujetos. Idea que podría ser válida si todos “los tributos ambientales adquirieran la naturaleza de contribución especial o de tasa”³⁸⁵, pero no “la del impuesto recaudado para contribuir la sostenimiento de las cargas públicas en general, para el que no cabe la noción de afección, salvo excepciones”³⁸⁶.

³⁸³ *Ibidem*, pág. 74.

³⁸⁴ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., págs. 160 y ss.

³⁸⁵ *Ibidem*, pág. 60. Como se ha señalado anteriormente esta es la mejor opción para HERRERA MOLINA, P.M, *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., pág. 78.

³⁸⁶ Otra interpretación la recoge GARCIA VAQUERA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 160, al hacer remisión a un artículo de la profesora FERNANDEZ JUNQUERA, que tiene el mérito de plantearse ya en el año 1985 de qué manera podría articularse un

En relación al segundo punto que queríamos destacar en cuanto esta afectación que encuentra su paradigma en el principio de “quien contamina, paga” va a dar respuesta al gasto público ocasionado para el cumplimiento de la política medioambiental, debemos constatar la rigidez que supone el hacer depender unos ingresos públicos a una necesidad y situación cambiante, y si, como señala SIMON ACOSTA³⁸⁷ el instrumento económico se ha convertido hoy en día en un mecanismo “eficacísimo y sutil” que utiliza el poder político y el gasto público tiene tan numerosas aplicaciones y distintas unas de otras, como es el amplio abanico de objetivos que puede proponerse la política económica³⁸⁸, algunos de los cuales se han ido consolidando y de los que ya nadie duda de su importancia, como son los de educación y enseñanza, sanidad, defensa, etcétera, cabe asegurar que también la política ambiental exige y exigirá en muchas ocasiones para llevar a cabo el mandato constitucional una participación pública y una financiación común, prescindiendo totalmente del vínculo entre gastos y creación de ingresos, dejando las políticas de gasto “como algo a decidir por la voluntad política en la ejecución de los Presupuestos

tributo municipal sobre empresas contaminantes, en el que sobre el tema de la afectación referida a los impuestos como categoría tributaria defendía que al existir un gasto en los impuestos ambientales, “necesitaría de ingresos para cubrir esos costes determinados, ubicándose en una posición mixta que participaría de una naturaleza fiscal –por esa necesidad de financiación- y no fiscal –por la finalidad determinada de modificación con que se impone”, vid. FERNANDEZ JUNQUERA, M., “¿Un impuesto municipal sobre empresas contaminantes?” en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. II, IEF, Madrid, 1985, pág. 1255.

³⁸⁷ SIMON ACOSTA, E., “Consideraciones sobre el poder de gastar...”, op. cit., págs. 1365 y ss.

³⁸⁸ ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C., “Artículo 31. El gasto público”, op. cit., pág. 342.

Generales del ente territorial que corresponda y en las cuantías que estimen oportunas”³⁸⁹.

Al Derecho le corresponde hacer posible un medio ambiente adecuado para todos y no sólo en base al principio contaminador-pagador. A ello puede colaborar el Derecho de los gastos públicos, desarrollando los principios constitucionales que hemos ido analizando que tienen relación con la financiación del gasto público medioambiental, en cuanto, y repetimos de nuevo, “la evidente desproporción entre las capacidades económicas de los sujetos causantes de la contaminación, por elevadas que estas sean, y las ingentes cantidades que el cumplimiento de los objetivos de la política medioambiental requiere, conducen a la conclusión de que el principio de quien contamina paga no va a proporcionar sino una modesta contribución a la financiación del gasto público medioambiental”³⁹⁰.

³⁸⁹ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 161.

³⁹⁰ BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH, M.T., “Gasto público y medio ambiente”, op. cit. pág. 29.

CAPITULO III

INSTRUMENTOS FINANCIEROS Y ECONOMICOS PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE. ESPECIAL REFERENCIA A SU VERTIENTE DE GASTO PUBLICO

I. INTRODUCCION.

Como ya hemos adelantando, para llevar a cabo una adecuada política ambiental los poderes públicos deberán acudir a la aprobación de aquellas medidas financieras y económicas posibles para dar cumplimiento a la demanda constitucional y que traten de alcanzar los objetivos establecidos en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Para la consecución de esos objetivos y desde el punto de la vista de la realidad, nuestros poderes públicos entienden que las medidas a tomar se pueden reconducir, como ellos mismos señalan¹, y dentro de la línea de actuación en el ámbito de los instrumentos financieros y económicos, a la financiación con cargo a fondos públicos, a la implantación progresiva de los tributos ambientales y a la aprobación de medidas de estímulo a políticas empresariales.

¹ Datos recogidos de la Memoria del Medio Ambiente en España, Ministerio del Medio Ambiente, 1999.

Conscientes de las dificultades que presenta toda nueva política de gasto, más en un tema tan acuciante como es la defensa y protección del medio ambiente, justifican su financiación con cargo a fondos públicos en cuanto el problema del medio ambiente es de todos y afecta a todos, con lo que estamos de acuerdo, aunque su propuesta se ciñe únicamente a la financiación de proyectos ambientales poniendo el énfasis en los programas financiados con cargo a fondos comunitarios, a la vez que reconocen que las dificultades presupuestarias y la necesidad de reducir el déficit público determina una merma de la capacidad de inversión.

Precisamente si se reconoce que el “medio ambiente es de todos y afecta a todos” entendemos que debería darse una respuesta más decidida, no sólo en el sentido de potenciar un desarrollo normativo sobremanera preventivo, incluso sancionador, sino también de inversión, y no sólo con las miras puestas en la aprobación de medidas de estímulo a políticas empresariales que, sin ser desdeñables, se ciñen única y exclusivamente a la recuperación económica de los costes de un determinado grupo por el hecho de realizar gastos o inversiones que puedan producir beneficios ambientales para el resto de la sociedad, coste que, en definitiva, soporta esta misma sociedad.

Y finalmente, dentro de las medidas financieras, queda por destacar la paulatina implantación de tributos ambientales guiados por la filosofía implementada por el tan reiterado principio comunitario ambiental quien contamina, debe pagar, o quien más contamina más debe pagar, cuestión a la que ya nos hemos referido y a la que haremos las necesarias alusiones en el presente capítulo.

El catálogo de bienes susceptibles de ser gravados se ha ido perfilando en los últimos años en el sentido de profundizar en unos que ya históricamente estaban gravados, caso de las aguas residuales y los residuos urbanos, contaminación marina y de los ríos y otros se han ido incorporando o están en estudio como es la contaminación atmosférica, radioactividad, electricidad, turismo, etcétera.

A su vez, para dar cumplimiento a la política ambiental, debemos tener presente las ayudas y subvenciones otorgadas y/o recibidas por los diferentes niveles administrativos, de la Unión Europea, del Estado español, de las Comunidades Autónomas y de los propios Ayuntamientos, así como los incentivos o bonificaciones fiscales para el control de la contaminación contemplados en nuestro sistema tributario². Centraremos nuestra atención en una parte significativa del mismo.

II. AYUDAS E INCENTIVOS FISCALES.

² Otro mecanismo de intervención por parte de los poderes públicos para el control de la polución son los denominados permisos de contaminación transferibles, figura contemplada sólo en el territorio estadounidense, cuyo mecanismo es el siguiente: una vez fijados los límites que no pueden ser rebasados, en cuyo caso se aplica una fuerte sanción pecuniaria, el órgano correspondiente de la Administración pone en circulación, mediante subasta, títulos negociables en el mercado que confieren a su poseedor el derecho a contaminar hasta el límite fijados en los mismos. Necesariamente cuanto mayor sea el nivel de polución de una empresa, más derechos a contaminar deberá adquirir, pero puede revenderlos en el mercado cuando reduzca sus emisiones hasta los niveles legalmente establecidos o bien mantenerlos como reserva en el futuro. Las ventajas e inconvenientes que presenta este mecanismo en *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*. OCDE, op. cit., pág. 33.

En relación con este punto, hacemos nuestras las clasificaciones y afirmaciones que realiza VAQUERA GARCIA³ en cuanto estas medidas de fomento, que las define como incentivos de carácter positivo, contrastándolos con los tributos como de carácter negativo, se pueden dividir en dos grupos, en razón de su conexión con la esfera del gasto o de los ingresos públicos: “respecto al gasto público, se sitúan las ayudas y subvenciones públicas que se conceden a las empresas o particulares para que afronten los costes inherentes a la descontaminación” cuyo régimen jurídico se encuentra en los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria y que “en relación a la salvaguarda del entorno natural, persiguen evitar una situación excesivamente gravosa, soportada por los agentes económicos cuando deben adaptarse a las medidas de control directo que se dicten”. Si bien “habitualmente se conceden en el ámbito estatal o regional [...] en los últimos tiempos descubrimos una tendencia hacia la internalización...”. Tendencia que confirmamos en la aportación de fondos comunitarios, muy especialmente en la creación de los Fondos de Cohesión a raíz de la firma del Tratado de Maastricht, para corregir disparidades interregionales, entre las que se encuentran las de carácter ecológico, cuya importancia para nuestro país es muy evidente como veremos en el tema de residuos y agua.

Autor que señala que la subvención o ayuda pública debería diseñarse “en proporción al descenso de la cuantía de polución de una actividad determinada, por medio de una cantidad por unidad de contaminación reducida, con lo que el estado de control y vigilancia de los índices de contaminación, adquiere un tinte fundamental, de modo similar [...] a los métodos inmediatos. De este modo el

³ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y Medio Ambiente*, op. cit., págs. 54 y ss.

beneficiario tendría que cumplir con las condiciones especiales que se arbitren para poder disfrutar de ella, circunstancia que motiva la realización de una conducta provechosa para el medio ambiente”, aunque critica, el posible exceso en su aplicación ya que podría producir una sobrefinanciación que impidiese una correcta motivación de los sujetos contaminadores “pudiéndose enmascarar bajo la justificación ambiental todo tipo de ayudas económicas a favor de determinados sectores”, cuestión en la que incide precisamente el informe de la O.C.D.E.⁴. Informe que también recoge que este tipo de protección, que llama “encubierta” o indirecta, ha constituido tema de debates desarrollados en numerosos foros internacionales y que en la zona O.C.D.E. ha sido un argumento que ha pesado fuertemente en la adopción del principio “quien contamina, paga”, fundado en la regla más fácil de comprobar: la ausencia total de ayuda financiera en las políticas medioambientales⁵.

Si bien es verdad que se puede producir esta desviación por encontrarnos en un ámbito de decisiones políticas, es al Derecho financiero al que corresponde regular la actividad financiera del sector público, Derecho que le permite adoptar la política de ingresos y gastos con relación al medio ambiente que considere oportuna, siempre que este gasto público realice una asignación equitativa de los recursos públicos, gasto que puede ser enjuiciado a la luz de los principios rectores de la política social y económica y valorado desde la

⁴ *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, op, cit., pág. 32 al advertir “del riesgo de que estas ayudas constituyen al cabo del tiempo una forma de protección de los sectores concernidos” y de la dificultad de “definir con precisión el nivel de ayudas financieras en función de objetivos medioambientales, así como la repartición equitativa de las contribuciones entre empresas. En este caso, puede ser muy vaga la línea de demarcación entre ayudas financiera justificada y no justificada, y puede ser relativamente fácil el ejercer presiones proteccionistas a fin de obtener subsidios cada vez mayores.

⁵ *La fiscalidad y el medio ambiente...*, op. cit., pág. 32.

perspectiva de la injusticia del gasto público por su falta de equidad, tachado de ineficiente e ineficaz en su programación y ejecución o considerado lesivo contra el principio de igualdad o cualquier otro derecho fundamental⁶, entre otros límites. Y es en este ámbito del medio ambiente, que tanto queda por hacer, donde el sector público debe quedar vinculado también al derecho de participación que le corresponde a todos los ciudadanos como límite o control a su actuación (artículos 9.2 y 23.1 Constitución Española), así como al principio de proporcionalidad (Artículo 5.3 TCE)⁷.

En la segunda clasificación relativa a las medidas de fomento, sitúa GARCIA VAQUERA⁸ las medidas tributarias constituidas principalmente por los beneficios fiscales: las exenciones, deducciones, rebaja en el tipo de gravamen y las diferentes técnicas de amortización, que suponen la renuncia a parte de los ingresos públicos.

⁶ SESMA SANCHEZ, B. *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 83, que hace estas reflexiones desde el momento que los poderes públicos deciden unilateral y voluntariamente si convocan subvenciones o no y con qué finalidad. Y una vez creadas merecen este juicio.

⁷ *Ibidem*, págs. 89 y 90, analiza la concesión de ayudas desde el principio de igualdad al tratar de juzgar la actuación igualitaria de la Administración con relación a la identificación de los posibles beneficiarios de una ayuda o a la determinación de los criterios de concesión. En tal caso “*lo que es exigible, es que la Administración justifique con base a un criterio proporcional, objetivo, razonable, por qué la subvención se concede a unos beneficiarios y no a otros y que dicha valoración la realice en el marco de un procedimiento reglado que garantice la libre concurrencia de solicitantes y la actuación objetiva, transparente y motivada de la decisión[...]* Es en la identificación de los beneficiarios y en la concreción de los criterios de valoración donde el principio de igualdad despliega toda su eficacia como límite de la decisión de subvencionar *juridificándola y adaptándola a las prescripciones constitucionales*, tal como ha venido destacando la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del propio Tribunal Constitucional” (la cursiva es de la autora).

⁸ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 57.

Creemos innecesario destacar que la elección de cualquiera de estas medidas se producen en virtud de una determinada política ambiental, aunque las subvenciones y ayudas públicas se conceden “al margen de cualquier actuación fiscal, puesto que inciden en el gasto público, no en el ingreso, por lo que se otorgarían diversos fondos a un concreto proyecto ecológico o a favor de entes que precisen de ayuda financiera para alcanzar la finalidad que se persiga; por el contrario el beneficio fiscal se incluye lógicamente en la estructura de un determinado instrumento fiscal, ya sea un tributo ambiental de nueva creación o en uno ya existente, pero que se orienta en un sentido de protección de la naturaleza que busque disminuir la cuota tributaria a soportar por los sujetos pasivos”⁹.

Lo característico del incentivo es, en palabras de SOLER ROCH¹⁰ “la utilización del beneficio fiscal en cualquiera de sus modalidades, para el estímulo de una conducta o actuación en el terreno económico o social, de ahí que el elemento que identifica el incentivo desde una perspectiva jurídica lo constituye una especial configuración del supuesto de hecho a cuya realización se concreta el efecto desgravatorio; dicho supuesto vendrá configurado, necesariamente, en función de un determinado comportamiento o actuación del sujeto pasivo” y continua “también ofrece interés la adecuación entre la oferta hecha por el legislador (desgravación) y el comportamiento exigido al sujeto pasivo para disfrutar del beneficio. Cuanto menor sea el esfuerzo de éste y más

⁹ *Ibíd.*, op. cit., pág. 59.

¹⁰ SOLER ROCH, M.T., *Los incentivos a la inversión y Justicia tributaria*, Cívitas, Madrid, 1983, pág. 54.

generosa aquélla, el incentivo acusará un matiz tanto más proteccionista, mientras que, en caso contrario, asumirá simplemente su papel de estímulo”.

Si bien esta cuestión parece clara, el problema se presenta ya en el mismo momento de querer precisar cuando una medida es realmente incentivadora. CASADO OLLERO¹¹, destaca, a partir del análisis que realiza de las medidas fiscales de estímulo a la inversión en la Comunidad Europea, que no queda clara la línea divisoria entre las medidas *normales* y las *incentivadoras*. A partir de la clasificación doctrinal que utiliza de las medidas de favor fiscal, destacamos uno de los criterios que utiliza¹² por entender que encaja en las relativas al medio ambiente, al referirse a las “medidas destinadas a favorecer ciertas conductas (inversiones específicas o en sectores determinados) o establecidas para realizar políticas concretas a condición de que se las utilice para alcanzar objetivos generales *normales* en cualquier sistema impositivo. Se incluyen en este grupo de medidas [...] las establecidas por razones extrafiscales, es decir, que no tienen nada que ver con la capacidad de pago de los contribuyentes...”. Y a partir de estas referencias doctrinales evidencia la fragilidad de la distinción “entre medidas *normales* y medidas *incentivadoras*, dado que la identificación de estas últimas debiera efectuarse en contraste con un pretendido *modelo normativo normal* que, sin embargo es inexistente. Y esta laguna entendemos que no puede colmarse acudiendo al criterio insinuado por la doctrina de la *mayoría de los*

¹¹ CASADO OLLERO, G., *Extrafiscalidad e incentivos fiscales a la inversión en la C.E.E.*, op. cit., pág. 360.

¹² *Ibíd.*, pág. 361, los otros dos criterios son los siguientes: a) las que representan un elemento de la estructura *normal* del sistema o una adaptación de éste a la efectiva capacidad económica de los contribuyentes; b) las que se establecen con el fin de atender alguna función fundamental del sistema tributario, como por ejemplo, la redistribución de la renta o el desarrollo económico, incluyendo entre ellas el tratamiento favorable de las inversiones y del ahorro, en general.

casos, considerando *normales* las medidas adoptadas en la generalidad de los sistemas fiscales contemporáneos. La inconsistencia de este criterio se demuestra con sólo advertir la coincidencia de todas las legislaciones fiscales en el uso indiscriminado del incentivo fiscal al servicio de las más variadas políticas y objetivos gubernamentales; de manera que la *normalidad* vendría dada precisamente por el empleo de las medidas fiscales incentivadoras”.

Cuestión que confirma SOLER ROCH¹³ al señalar que actualmente el beneficio fiscal “pasa a ser de norma excepcional de exoneración del tributo a un elemento estructural en la configuración jurídica del mismo”, y que “no sólo los beneficios fiscales, sino en general todo el fenómeno de utilización del tributo con fines extrafiscales puede afectar a la estructura de la imposición”.

Como observaremos a través de este capítulo, la política financiera del sector público, no se limita de manera única o prioritaria a la imposición de gravámenes sobre la materia ecológica, sino que acude de manera destacada al gasto público a través de las medidas mencionadas, bien a través del beneficio fiscal, así como a través de la subvención o ayuda pública¹⁴. Ya hemos

¹³ SOLER ROCH, M.T., *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, op. cit., págs. 58-59.

¹⁴ En contra el informe de la O.C.D.E., *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, op. cit., pág. 32, destaca que las ayudas financieras hacen más pesado el gasto público, en cuanto exige el cobro de otros impuestos para financiarlo, mientras los impuestos medioambientales contribuyen a incrementar los ingresos fiscales, permitiendo como contrapartida, el reducir otros impuestos. En este sentido ya escribía en 1981, LAMPREAVE, J.L., “La Hacienda Pública y el medio ambiente”, *Derecho y medio ambiente*, pág. 318 que, desde el punto de vista estrictamente económico, se podía discutir cual de los dos instrumentos, impuestos o subvenciones, era el más adecuado para llegar a resultados similares, pero se decantaba por los impuestos en detrimento de las subvenciones porque “de otros grupos sociales provienen los recursos financieros que se transfieren a los agentes económicos que producen las externalidades. Cuáles sean estos grupos dependerá, en

avanzado que esta solución no sería posible si se aplicara estrictamente el principio contaminador-pagador, si se afirmara que tiene, entre otras finalidades evitar que la política ambiental se base en subvenciones o ayudas estatales, pero ya hemos demostrado que el principio admite excepciones (artículo 175.5 TCE), así como también estas medidas resultan afectadas por la regulación contenida en los artículos 87 y siguientes del TCE, que permiten la concesión de ayudas estatales bien por razones económicas, sociales o técnicas, bien por la realización de otras políticas comunitarias, entre las que se encuentra incluida la política ambiental¹⁵.

Ya hemos señalado que para llevar a cabo esta política ambiental, el artículo 45 de la Constitución establece un mandato a los poderes públicos para que hagan efectivo el derecho a un medio ambiente adecuado, sin un contenido determinado, pero sí para que adopten un comportamiento tendente a la consecución del objetivo señalado¹⁶. Y precisamente en relación al medio

concreto, de cómo se instrumentó su financiación; esto es, de los fondos comunes procedentes del sistema tributario, del aumento de un determinado impuesto, de la creación de un tributo, de la emisión de deuda pública para esta determinada finalidad, etcétera. En todo caso, una cosa es cierta: con la subvención no se produce la internalización de las externalidades, ya que ni los productores de efectos externos nocivos ni los demandantes de sus productos soportan –como tales- los costes externos, desplazándose éstos a otros grupos sociales o a la sociedad en general”.

¹⁵ Vid. capítulo segundo, IV.3.1 y 3.2.

¹⁶ ZORNOZA PEREZ, J.J., en “El equitativo reparto del gasto público y los derechos económicos y sociales”, op. cit., pág. 43, señalando a su vez que “en la mayoría de los supuestos, no es posible definir con precisión el objeto de los derechos sociales por lo que ha de ser el legislador quien construya, desarrolle o cumpla las posiciones sociales vinculadas a ese género de derechos”. En este sentido, y desde el punto de vista de la subvención como instrumento de política social y económica, SESMA SANCHEZ, B., *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1998, págs. 81 y ss, señala que la Constitución a través de estos principios no ha querido recoger un programa económico de políticas invariables en el tiempo, sino una garantía institucional de carácter finalista que presida la actuación de los poderes públicos y sirva, en todo caso, a su interpretación.

ambiente, como objetivo a satisfacer y para la satisfacción del mismo, permitirá bien una actuación directa e inmediata de dichos poderes, bien el fomento de sectores privados, de producción o servicios, a través de políticas incentivadoras¹⁷, medidas de fomento que son una opción legítima para los poderes públicos¹⁸.

En el fondo, se trata de dar respuesta a las consecuencias del nuevo modelo de sociedad sobre la política del medio ambiente, y en particular, se trata de determinar cuales son las respuestas estatales a la demanda creciente de un medio ambiente adecuado que pide la ciudadanía, que en ningún caso, así lo entendemos, puede basarse en esta tendencia a que el derecho tributario tenga un papel protagonista en la misma prevención, así como se pretenda resolver a

¹⁷ LOZANO SERRANO, C., *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 47 y 48 afirma que la Constitución “no impone medios, sino objetivos, albergando una pluralidad de políticas económicas para realizar los fines que establece”. A su vez señala que “la actividad financiera ha penetrado en el corazón mismo de la actuación pública y se ha convertido en un elemento esencial para la realización por ésta de los fines y objetivos de justicia que las normas constitucionales establecen”.

¹⁸ ORON MORATAL, G., *La configuración constitucional del gasto público*, op. cit., pág. 74. HERRERA MOLINA, P.M. “Desgravaciones tributarias y protección del medio ambiente”, op. cit. págs. 135-136, desde el análisis de las desgravaciones señala que en el ordenamiento tributario se encuentran dos tipos de normas, “unas pretenden el reparto de la carga tributaria (fin fiscal) otras buscan promover determinadas actuaciones de interés social [...] las primeras son cuerpos extraños que –aunque pueden ser legítimos- se integran materialmente en otros sectores del ordenamiento con principios propios (por ejemplo, la protección del medio ambiente a través de beneficios fiscales ecológicos). Y aunque “el sistema fiscal tiene su fundamento en el justo reparto de la contribución al sostenimiento de las cargas públicas [...] la carga tributaria global de cada contribuyente viene determinada por su capacidad económica [...]esto no excluye que el Estado conceda beneficios fiscales, del mismo modo que puede otorgar subvenciones. En tal caso no opera sólo el principio de capacidad económica, nos encontramos en otro sector del ordenamiento jurídico (el derecho de los gastos públicos) que se rige también por otros principios. Por tanto la constitucionalidad de los beneficios fiscales deberá ponerse a prueba en relación con la finalidad constitucional que persigan”.

través del mismo la solución de un macroproblema como es el medio ambiente. Es al ámbito gerencial del Estado al que le corresponde esta función, como ya hemos señalado, potenciando un desarrollo normativo preventivo, de control y sancionador.

Y será especialmente el poder legislativo el que canalizará el mandato recogido en el artículo 45 de nuestra Constitución no sólo en el momento de aprobar las leyes presupuestarias anuales, sino también en el momento de aprobar las leyes sustantivas de gastos relativas al medio ambiente.

Y todo ello en el marco constitucional que nos hemos dado, en cuanto el constitucionalismo incorpora, en palabras de BASSOLS COMA¹⁹ “los llamados Derechos sociales, concebidos no como esferas privativas de los ciudadanos sino como prestaciones u obligaciones a asumir progresivamente por el Estado [...]. La Constitución no plasma una imagen viva del orden económico-social a alcanzar, sino que se limita a configurar un marco amplio de principios a modo de un programa a desarrollar progresivamente por los poderes públicos, bajo el impulso de los partidos políticos y la presión de las fuerzas socioeconómicas y en torno a la convicción de que a través de la extensión y participación en el poder político (socialización del poder) la comunidad podrá hacer frente a la satisfacción de sus necesidades colectivas”.

III. BREVE REFERENCIA A LA TRIBUTACION MEDIOAMBIENTAL

¹⁹ BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 41.

1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Ya es una realidad que en los países de nuestro entorno el elemento ecológico se está integrando cada vez más en el ordenamiento fiscal. Para ello, se tiende o propone reducir los impuestos directos con el establecimiento de nuevos tributos sobre diversas sustancias perjudiciales para el entorno. Es lo que se ha venido en llamar la “reforma fiscal ecológica”, o “reforma fiscal verde”²⁰, idea que parte de la teoría del economista británico PIGOU, al que ya hemos hecho una amplia alusión. A partir de su propuesta en cuanto a través de los impuestos se debían internalizar de manera adecuada los precios por el consumo de bienes públicos, se vienen justificando los impuestos por el consumo de

²⁰Un amplio estudio comparativo de esta situación lo encontramos en la obra *La reforma fiscal verde*, de GAGO RODRIGUEZ, A. y LABANDEIRA VILLOT, X., Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1999, págs. 73 y ss., en la que analizan el modelo dominante de los años noventa de los países desarrollados, que, en general, han seguido un modelo uniforme, el llamado modelo extensivo, que supone una alteración en la jerarquía de los principios impositivos en beneficio de la eficiencia, la equidad horizontal y la sencillez. Para estos autores este nuevo equilibrio de criterios inspira las soluciones técnicas que con posterioridad se aplican: reducción de tipos, disminución del número de tramos, extensión de las bases, eliminación de tratamientos preferenciales, reducción de los sistemas tradicionales de incentivos y cambio en el “tax mix” o equilibrio impositivo a favor de la imposición indirecta, todo ello con una restricción recaudatoria bastante estricta. Sobre la base de esta situación se puede asegurar que en estos países (EE.UU, Bélgica, Suecia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Finlandia) se producen amplias similitudes: la imposición ambiental es de naturaleza indirecta, corrige una situación de asignación ineficiente y genera menos distorsiones indeseadas que la imposición directa. La imposición ambiental puede además instrumentarse sobre productos o ventas, con una gran sencillez administrativa, y no se plantea explícitamente objetivos en término de equidad. A este respecto, las reformas fiscales verdes confirman los pilares básicos del modelo extensivo: preeminencia del principio de eficiencia sobre el de equidad y búsqueda de simplicidad en el diseño y administración. También queremos destacar por su claridad expositiva y propuestas a Ernst U. Von WEIZSÄCKER, *Política de la Tierra. Una política ecológica realista en el umbral del siglo del medio ambiente*, Editorial Sistema, Madrid, 1993, págs. 167 y ss., que dedica estas páginas a la reforma fiscal ecológica, utilizando una amplia bibliografía de autores alemanes.

bienes ecológicos²¹. A modo de resumen, y sobre la base de los estudios citados que utilizan como baremo una serie de países más desarrollados, se propone, en la línea o modelo iniciado por los mismos, un traspaso desde los impuestos directos, especialmente factor trabajo y capital, hacia la imposición ambiental de naturaleza indirecta. Cuestión a la que ya nos hemos referido de manera reiterada, con ocasión del estudio del principio contaminador-pagador: el evidente riesgo de la regresividad del sistema tributario, así como el no cumplimiento del principio de capacidad económica, cuestión que se produce con esta propuesta de establecer una serie de tributos específicos sobre consumos determinados, reduciendo a cambio la imposición sobre la renta, en cuanto lesionaría el criterio esencial para el reparto de las cargas públicas²². También se deberá tener en cuenta si el aumento o disminución de la carga fiscal como un elemento más de la política ambiental se ajusta a la configuración y límites de nuestro sistema tributario. Y si bien se opina que no existe modelo ideal, “también nuestro Derecho positivo, de manera confusa y

²¹ Anterior al primer trabajo citado en la nota anterior, destacamos por su importancia divulgativa el informe al Club de Roma (elaborado en el año 1996), conocida como *Factor 4: Duplicar el bienestar con la mitad de recursos naturales*, de WEIZSÄCKER, ERNST ULRICH Von; LOVINS, L. HUNTER; LOVINS, AMORY, B., Ed. Galaxia Gutenberg y Circulo de Lectores, Madrid, 1997, págs. 271-275, que señalan “una de las afirmaciones más interesantes respecto a la reforma fiscal verde proviene de Bob Repetto, Roger Dower y sus colegas del World Resources Institute de Washington. En su estudio *Green Fees* (Tarifas verdes) afirman que traspasando simplemente un dólar de impuesto de los “bienes” (es decir, cosas deseables tales como el trabajo humano) a los “males” (cosas no deseables tales como el desgaste de la naturaleza) se generaría un beneficio (para la economía nacional) de entre 0,45 y 0,80 dólares. Llegan a esta conclusión basándose en un estudio de Charles Ballard y Steven Medema de la Michigan State University, los cuales analizaron los daños provocados por nuestro “perverso” sistema fiscal actual. Este castiga sobre todo cosas deseables tales como el trabajo, la plusvalía y el capital que trabaja”.

²² En este mismo sentido HERRERA MOLINA, P.M., “Desgravaciones tributarias y protección del medio ambiente (análisis a la luz de los principios constitucionales y del derecho europeo)”, en la obra colectiva *Fiscalidad ambiental*, op. cit., pág. 158.

sorprendente, está regulando una serie de figuras que no encajan bien en las categorías dogmáticas tradicionales”²³.

Como ha quedado dicho, el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalizado, y el interés ambiental es también una modalidad de los intereses generales. Nada impide que para la consecución de este interés general se acuda a la utilización de los instrumentos jurídico-financieros, o a una actividad financiera encaminada a la tan deseada utilización racional de los recursos naturales para conseguir las finalidades contempladas en el artículo 45.2 de la Constitución. En estos momentos, y a pesar de los esfuerzos constatables que se están realizando en el plano jurídico desde el Derecho tributario, destacamos una cierta ausencia de estudios del medio ambiente desde su perspectiva del gasto público, encorsetados en el análisis de aquellos tributos netamente fiscales que “incorporan algún elemento o norma de finalidad extrafiscal, como pueden ser bonificaciones, exenciones, etcétera.”²⁴.

Como muy claramente ha expuesto FALCON y TELLA²⁵ “respecto a las conductas contaminantes que no merezcan ser sancionadas la Constitución sólo ordena la utilización racional de los recursos y la conservación del medio ambiente, dejando un amplio margen de discrecionalidad a los poderes públicos para elegir los mecanismos más adecuados para ello, que pueden ser de índole tributaria, o bien consistir en subvenciones u otros incentivos no tributarios, en

²³ Recoge esta opinión muy extendida en nuestra doctrina la reciente obra de HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental. La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 5.

²⁴ ALONSO GONZALEZ, L.M., *Los impuestos autonómicos...*, op. cit., pág. 24.

²⁵ FALCON y TELLA, R., “Las medidas tributarias medioambientales...”, op. cit., pág. 677.

servicios de eliminación de residuos asumidos por el ente público u obligatorios para las empresas contaminantes, o cualquier otra técnica de control o vigilancia”.

A pesar de toda este repertorio de medidas, la doctrina mayoritaria, apoyándose en el mandato constitucional que establece un deber de conservación ambiental no sólo a los poderes públicos, sino también a cargo de todos los ciudadanos, supone que “*ordinariamente* el coste de protección ambiental deberá asumirse por el sujeto que realiza actividades contaminantes”²⁶, cuya finalidad no es conseguir la eliminación total de la actividad degradadora o contaminante, sino que “constituyen un mero incentivo a alcanzar niveles de contaminación más reducidos, contando que a algunos sujetos les resultará más económico mantener sus emisiones”²⁷.

Función sobremanera desincentivadora, además de la recaudatoria, cuyo cumplimiento real deberá ser constatada no sólo a través de datos empíricos, sino que también deberá quedar debidamente justificada en la norma. En cualquier caso, cualquiera que sea la figura tributaria elegida, sean o no figuras afectadas a una finalidad concreta ambiental, a priori, reiteramos que su recaudación supone una pequeña aportación para el sostenimiento del gasto

²⁶ HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., pág. 33, constata en este punto que nuestra Constitución, como tantas veces ya se ha repetido, no obliga a establecer tributos ecológicos, pero que sí establece este deber de conservación ambiental a cargo de los particulares, lo cual constituye una peculiaridad frente al modelo constitucional alemán que limita su mandato a los poderes públicos.

²⁷ *Ibidem*, pág. 36.

público ambiental²⁸, y en cuanto a su función desincentivadora dependerá más del bien sobre el que recaiga y a la posibilidad de elección del mencionado bien. En este sentido se destaca la dificultad de configurar adecuadamente el supuesto de hecho de los impuestos ambientales²⁹. Un claro ejemplo de figuras que no suponen un auténtico incentivo ambiental es el impuesto balear y extremeño sobre instalaciones que inciden sobre el medio ambiente. Cuestión sobre la que se ha pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 289/2000, de 30 de noviembre³⁰, que ha declarado nulo el impuesto balear, y, con relación al punto que nos ocupa, se ha pronunciado en el siguiente sentido “el tributo cuestionado no se dirige, en sentido negativo, a disuadir el incumplimiento de ninguna obligación, pero tampoco busca, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, en cumplimiento del artículo 45.1 CE, desvinculándose así de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve...” (fundamento jurídico quinto).

²⁸ En el momento de redactar este apartado se está dando publicidad a la discusión sobre el futuro Plan Hidrológico Nacional, a través de un primer borrador del anteproyecto de ley, el cual cuantifica en más de tres billones de pesetas (3.019.726.000) el plan de infraestructuras hasta el año 2.008. Ese dinero se obtendrá en un 50% de los presupuestos estatales y fondos europeos; un 40% de capital privado y un 10% de las otras administraciones locales. Más concretamente, entre las inversiones previstas del Plan Hidráulico para 2.001, encontramos una referida a saneamiento y depuración de 427.996.000 pesetas, de la cual son destinatarias la mayoría de las Comunidades Autónomas que tienen establecido como tributo propio para esta finalidad el Canon del agua o Cánones de saneamiento.

²⁹ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 143 y 144. Realmente creemos que ello es consecuencia a que nos encontramos con un carencia de soportes conceptuales y a una definición de objetivos, como asegura CRUZ AMOROS, M., “Alternativas en la evaluación del sistema tributario (Sistemas precio e impuestos medioambientales)”, *Cuadernos de actualidad*, Ministerio de Economía y Hacienda, IEF, vol. 6, pág., 266, 1995.

³⁰ B.O.E. 4.1.2001.

Nosotros entendemos que para una eficaz o simplemente adecuada protección medioambiental, los poderes públicos no pueden primar únicamente la imposición de gravámenes sobre bienes y consumos fáciles de determinar, aunque con ello se obtienen unos ingresos que a su vez pretenden tener un carácter desincentivador o modificador de conductas. El ámbito de actuación de los poderes públicos debe ser mucho más amplio para dar cumplimiento inmediato a problemas inmediatos medioambientales, como es el caso de la contaminación acústica, que no se va a resolver con la imposición de tributo alguno, sino a través del gasto oportuno destinado, entre otros ejemplos, a programas de educación cívica frente a la emisión descontrolada de sonidos, y, naturalmente con el cumplimiento de la correspondiente normativa, normalmente ordenanzas municipales. Otro aspecto, quizás demasiado innovador, que deberían plantearse los poderes públicos, en esta obsesión por justificar el gasto público ambiental, es considerar la aplicación de gravámenes no sólo sobre el contaminador-consumidor, que, en mayor o menor medida somos todos, sino sobre aquellas personas que gozan de un privilegiado nivel de vida medioambiental, que se puede visualizar, entre otros ejemplos, en la situación de determinados bienes inmuebles, situación de privilegio que puede venir dado por una serie de medidas e inversiones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del ente territorial que corresponda. Aunque nuestra más inmediata crítica a esta propuesta es esta tendencia que se percibe en estos últimos años, en el ya aceptado concepto de fiscalidad ambiental, de que lo que realmente se persigue es una mayor recaudación³¹ y, además, en esta propuesta

³¹ Aunque en estos últimos años se ha producido un desarrollo técnico y un serio debate doctrinal sobre los nuevos problemas medioambientales que repite hasta la saciedad que la creación de tributos ambientales no ha de perseguir únicamente como finalidad la obtención de recursos para financiar actuaciones de política medioambiental, sino que ha de perseguir también una reorganización de los costes medioambientales y, sobremanera, una

falta el segundo elemento que define a los tributos ambientales, su carácter desincentivador de conductas.

2. APORTACIONES DOCTRINALES.

En estos últimos años, se ha ido produciendo en nuestro país una amplia bibliografía a raíz de las nuevas preocupaciones ambientales. Especialmente se destaca el interés de la doctrina por el estudio de las novedades normativas que se han ido originando de manera principal en el ámbito de las Comunidades Autónomas³². Además de los trabajos ya citados hasta este punto del trabajo, y sin ánimo exhaustivo, queremos destacar especialmente aquellos, también tantas veces citados, que han ido abriendo caminos de reflexión, como es el número monográfico, número 122, de Noticias de la Unión Europea, publicado en el año 1995 bajo la dirección del profesor VICENTE-ARCHE DOMINGO, el cual constataba “la necesidad de avanzar en el estudio de estos instrumentos financieros desde una perspectiva multidisciplinar”³³, perspectiva multidisciplinar que también se da en la obra colectiva *Fiscalidad ambiental*, dirigida por A. YABAR STERLING, que recoge los trabajos realizados por los

modificación de los comportamientos de los ciudadanos, actuando como instrumentos desincentivadores de las actuaciones contaminadoras.

³² Es constatable que el uso del sistema tributario medioambiental ha tenido una actitud menos receptiva en las Haciendas central y local, excepción de la materia residuos y agua, materias sobre las que tradicionalmente ya encontramos regulaciones concretas, y sobre las que se han producido novedades normativas.

³³ En su pág. 7. Y añadía “por esta razón el equipo de investigación no está compuesto únicamente por personas dedicadas al Derecho financiero. La teoría general del Derecho, el Derecho constitucional y el administrativo, eran ámbitos de la ciencia jurídica cuya aportación resultaba imprescindible para tener una perspectiva amplia del objeto de nuestro estudio. No podría tampoco ultimarse con éxito un análisis completo del particular si no se contase con la visión que del mismo se tiene desde la Economía”.

participantes en el Primer Congreso Internacional sobre Protección Fiscal del Medio Ambiente que tuvo lugar en Madrid en enero de 1996³⁴.

Más específicamente, se han dedicado al estudio de figuras tributarias concretas J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, ya en el año 1991, en su monografía *Régimen fiscal de las Aguas*³⁵, así como posteriormente J. PAGÉS i GALTÉS en su también monografía *Fiscalidad de las aguas*³⁶ del año 1995. A este mismo momento corresponde la monografía del profesor T. ROSEMBUJ sobre Derecho tributario ambiental: *Los tributos y la protección del medio ambiente*³⁷.

Aportaciones que se han visto extensamente incrementadas por las tesis doctorales publicadas en estos últimos años, de los profesores F.D. ADAME MARTINEZ: *Tributos propios de las Comunidades Autónomas*³⁸; J. JIMENEZ HERNANDEZ: *El tributo como instrumento de protección ambiental*³⁹; C.J. BORRERO MORO: *La tributación ambiental en España*⁴⁰ y A. VAQUERA

³⁴ Publicado por Cedecs, Barcelona, 1998.

³⁵ Editado por Cívitas, Madrid, 1991.

³⁶ Editado por Marcial Pons, Madrid, 1995.

³⁷ Editado por Marcial Pons, Madrid, 1995.

³⁸ Editorial Comares, Granada, 1996. Dentro del amplio título del trabajo también analiza los tributos autonómicos con finalidad ambiental.

³⁹ Editorial Comares, Granada, 1998.

⁴⁰ Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

GARCIA: *Fiscalidad y medio ambiente*⁴¹. Y, finalmente, queremos destacar ya a punto de cerrar este estudio, el extenso trabajo del profesor HERRERA MOLINA, titulado *Derecho tributario ambiental*, al que muy gráficamente subtitula *La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*⁴².

Con estos antecedentes es fácil señalar que nuestro trabajo tiene la facultad de poder servirse de estas enriquecedoras aportaciones y del derecho comparado que incorporan, como también nos obliga o intentaremos ajustarnos a temas muy concretos no tanto de la tributación ambiental, sino centrarnos en la medida de lo posible en las cuestiones relativas al gasto público ambiental respecto a las medidas de fomento, sin perjuicio de que hagamos las necesarias alusiones a los ingresos calificados como ambientales debido a la interrelación existente en el campo de la actividad financiera.

IV. LA MATERIA ECOLOGICA: CRITERIO DE CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES BIENES SOBRE LOS QUE SE APLICAN INSTRUMENTOS ECONOMICOS CON LA FINALIDAD DE CONTRIBUIR A LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE.

Remitiéndonos a la calificación que en su momento hicimos del concepto ambiente y de los elementos integrantes de dicho concepto, analizadas las diferentes corrientes que contemplan las más variadas posturas⁴³, ya nos

⁴¹ Editorial Lex Nova, Valladolid 1999.

⁴² Marcial Pons, Madrid, 2000.

⁴³ Vid. Capítulo primero, II, 4, 5 y 6.

pronunciamos que no nos parecía oportuno acotar el concepto, reconociendo las ventajas e inconvenientes de acogerse a un concepto amplio o restringido, porque, en definitiva, será la voluntad colectiva la que irá concretando el concepto y los poderes públicos deberán jerarquizar los objetivos comunes, diseñando a tal fin, procedimientos e instrumentos adecuados. Y ello precisamente porque el concepto que ofrece nuestra Constitución es un concepto global, omnicompresivo, sin hacer referencia expresa a los elementos que la componen.

Ahora bien, y a efectos metodológicos, para delimitar la materia objeto de estudio, el elemento que justifica la intervención pública, servirían como punto de partida las diferentes legislaciones sectoriales que contemplan este tipo de medidas, los diferentes tributos en función del bien sobre el que recaen⁴⁴, bien sabido que la mayoría de ellos son tributos propios de las Comunidades Autónomas⁴⁵, así como aquellas disposiciones que introducen el interés ambiental en cualquiera de los impuestos no contemplados específicamente como ambientales. Sin embargo, y dada su amplitud, nuestro estudio se va a

⁴⁴ Encontramos en el momento actual una larga serie de clasificaciones de las diferentes figuras tributarias en función del criterio elegido. Así JIMENEZ HERNANDEZ, J., *El tributo como instrumento de protección ambiental*, op. cit. págs. 217 y ss. presenta los diferentes criterios de clasificación, desde la realizada por la O.C.D.E. así como los criterios seguidos en general por la doctrina para agrupar los diferentes tributos ambientales en función de: la finalidad primordial del gravamen, del destino de los recursos obtenidos por el tributo, del tipo de problema ambiental que pretenden resolver, de la naturaleza jurídica del gravamen implantado, del objeto imponible sobre el cual recaen y de la modalidad del gravamen. A pesar de ser todas útiles, creemos que no es necesario ajustarse a una concreta, en cuanto del estudio de cada una de las figuras irán interrelacionándose los diferentes problemas, si los hay, de manera especial si éstas no suponen una quiebra del Derecho.

⁴⁵ Sobre las que, como ya hemos señalado al remitirnos a las aportaciones doctrinales, ya, existen amplios estudios sobre los mismos.

ceñir sobre unas determinadas materias, residuos y agua en el ámbito estatal, especialmente desde el punto de vista del gasto público.

Y, simplemente queremos apuntar que de acuerdo con nuestra Ley General Tributaria, su artículo 26, contempla la clasificación tripartita entre impuestos, tasas y contribuciones especiales. Ello no ha impedido que en nuestro país se hayan ido configurando una serie de figuras tributarias extrafiscales de contornos poco definidos, generalizándose, a su vez, su implantación en el terreno de la parafiscalidad. Además de las categorías tributarias señaladas, se ha abierto la posibilidad de establecer otras prestaciones patrimoniales ambientales mediante ley, caso de la Ley de Envases y Residuos de Envases⁴⁶.

V. FISCALIDAD DE LOS RESIDUOS Y GASTO PUBLICO.

1. PLANTEAMIENTO.

Unos de los problemas más acuciantes a los que se han tenido que enfrentar las diferentes Administraciones ha sido el aumento de generación de residuos, dada la mayor productividad industrial y comercial, el aumento en el consumo particular, así como en los servicios, muy especialmente si tenemos en cuenta el carácter eminentemente turístico de muchas zonas de nuestro país⁴⁷.

⁴⁶ Ley 11/1997, de 24 de abril, modificada por la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

⁴⁷ La generación de basuras en nuestro país ha sido tan fuerte como el desarrollo económico. Expertos en residuos calculan que en los últimos años el desarrollo ha producido un incremento del 3% anual en España, cuando los objetivos de la Unión Europea plantean reducirlos, Diario "El País", 27.septiembre.1999.

Este hecho, unido al cumplimiento de las Directivas comunitarias⁴⁸, que recogen los tres principios de la política comunitaria en materia de residuos: la minimización de la corriente de residuos, la recuperación y el reciclaje, y la optimización de la eliminación final, ha supuesto que España deba “enfrentarse a un nuevo sistema de gestión de residuos que implica una ruptura con el actual *statu quo*”⁴⁹, que recoge en primer lugar el legislador autonómico catalán, en su Ley 6/1993, de 15 julio de 1993, de Residuos, y, posteriormente, se aprueba la Ley estatal 10/1998, de 21 de abril, de Residuos que incorporan la Directiva Comunitaria 91/156/CEE, del Consejo, de 18 de marzo de 1991, por la que se modifica la Directiva 74/442/CEE, del Consejo, de 15 de julio de 1975.

Con anterioridad a la aprobación de la última Ley citada se aprobó la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, que incorpora las normas sustantivas de la Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del

⁴⁸ Como ya señalaba la Exposición de Motivos de la Ley catalana 6/1993, de 15 de julio, de Residuos “la gestión de los residuos basada en un alto nivel de protección constituye un objeto prioritario en todo el mundo. Por ello, la ordenación de esta gestión pública es objeto de preocupación a nivel internacional y, muy especialmente, en el ámbito de la Comunidad Europea, como se pone de relieve en la Directiva 91/156/CEE, de 18 de marzo, y en la Directiva 91/689/CEE, de 12 de diciembre, que modifican la anterior normativa comunitaria sobre esta materia, atendiendo las experiencias adquiridas y la adaptación al progreso científico y técnico”. Cuestión que también reproduce la Exposición de Motivos de la Ley estatal 10/1988, de 21 de abril, de Residuos, al señalar que “la Directiva Comunitaria 91/156/CEE, del Consejo, de 18 de marzo de 1991, por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE, del Consejo, de 15 de julio de 1975, ha significado la asunción por la Unión Europea de la moderna concepción de la política de residuos”.

⁴⁹ VILLAR EZCURRA, M, “Comentarios críticos de urgencia a la Ley de Residuos y a la modificación de la Ley de Envases”, Quincena Fiscal, n.º. 12, 1998, pág. 49.

Consejo, de 20 de diciembre⁵⁰, Ley específica, que también va a suponer un nuevo sistema de gestión⁵¹.

Queremos destacar al respecto que tanto la recogida como el tratamiento y eliminación de residuos es un claro ejemplo de servicio público ambiental, que se ha venido prestando tradicionalmente en el ámbito de las Administraciones locales. En esta línea, la nueva Ley de Residuos, ha venido a

⁵⁰ La Exposición de Motivos de la Ley recoge que “los residuos de envases representan un volumen considerable de la totalidad de residuos generados por lo que, para cumplir el compromiso adquirido en el quinto programa comunitario de acción en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, la Unión Europea ha adoptado la Directiva 94/62/CE que tiene por objeto armonizar las normas sobre gestión de envases y residuos de envases de los diferentes países miembros, con la finalidad de prevenir o reducir su impacto sobre el medio ambiente...”.

⁵¹ Ya señalaba la Memoria sobre Medio Ambiente en España del Ministerio de Medio Ambiente, 1996, que era prioritaria la aprobación y promulgación de una ley de Envases y Residuos de Envases en cuanto “países como Alemania y Francia tengan implantados desde 1993 sistemas propios de tratamiento de residuos de envases, obliga a que los productos envasados españoles vendidos en esos países paguen una cantidad económica que, sin embargo, no tienen que abonar los productos envasados en esos países que se vendan en España, por lo que se plantea una clara distorsión de la competencia desde el punto de vista ambiental”. Lo cual es el reflejo de la falta de armonización que existe en el ámbito europeo de las medidas fiscales de carácter medioambiental como ha señalado muy claramente YABAR STERLING, A. “...la elevada diferenciación de la fiscalidad ecológica a la que han conducido las tendencias hacia la creación y/o alteración de los impuestos nacionales de cada país miembro con el fin de intensificar el número y eficacia de las señales existentes en la estructura impositiva nacional destinadas a estimular comportamiento de los agentes económicos compatibles con el desarrollo sostenible, está creando nuevas o intensificando las tradicionales distorsiones que perjudican el logro del Mercado Unico” en “Convergencia y armonización de la fiscalidad ecológica en la Unión Europea”, Revista de la economía Social y de la Empresa, nº. 26, 1997, pág. 17. Para el logro de esta armonización para en vistas al establecimiento del mercado interior se cuenta con un instrumento legal importante como es el artículo 175.2 TCE (antiguo artículo 130 S) que permite que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, adopte disposiciones esencialmente de carácter fiscal para la defensa del medio ambiente.

elevantar este servicio mínimo obligatorio para las entidades locales⁵². Es indiscutible que la Administración debe actuar en este ámbito para dar cumplimiento a la protección del medio ambiente como derecho que le asiste al ciudadano⁵³. Para conseguir esta finalidad, se ha acudido a la regulación de las leyes antes mencionadas cuya pretensión primera es, como veremos, que se haga una recogida selectiva de basuras y que, a su vez, se permita la valorización de algunos subproductos que puedan ser utilizados de nuevo como materias primas, en la línea ya iniciada por algunos Ayuntamientos⁵⁴, aunque

⁵² Como se ha señalado anteriormente, la nueva Ley de Residuos, en su artículo 4.3 atribuye de forma genérica a las Entidades Locales, como servicio obligatorio, “la recogida, el transporte y, al menos, la eliminación de los residuos urbanos, en la forma que establezcan las respectivas Ordenanzas”. Igualmente se obliga a los municipios de más de 5.000 habitantes a implantar sistemas de recogida selectiva de residuos (artículo 20.3) a partir del año 2001 (Disposición transitoria tercera). Ambos supuestos suponen una modificación del régimen general establecido en los artículos 26.1 a) y b), respectivamente, de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local.

⁵³ Como señala VILLAR EZCURRA, M, “Comentarios críticos de urgencia a la Ley de Residuos y a la modificación de la Ley de Envases”, op. cit., pág. 51, esta declaración de servicio obligatorio no es una mera declaración política, sino que trasciende el Derecho positivo, al ampliar los servicios obligatorios. Y de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (la autora se refiere aún al Proyecto, que se mantiene inalterable en los artículos a los que alude), será exigible por los particulares ante los tribunales la implantación del servicio, de acuerdo con los artículos 25.2, 29 y 71.1.c), aunque pone de relieve que con esta normativa “poco o nada se adelantará en cuanto al tema de la inactividad de las Administraciones públicas. Quizás hubiera sido preferible la regulación de esta inactividad o inercia por la atribución de competencias para la ejecución por sustitución, dentro del procedimiento administrativo, como sucede en urbanismo”.

⁵⁴ Por lo que se refiere a los residuos sólidos urbanos no es una práctica nueva en parte del territorio español. VILLAR EZCURRA, M., en su obra antes citada, pág. 50, explica que ya en la década de los ochenta comenzaron las primeras recogidas selectivas municipales de papel, cartón y vidrio en algunas ciudades españolas. Es en 1983 cuando se inicia en Pamplona el primer plan integral de recogida selectiva, reutilización y reciclaje de todos los componentes de la basura por deseo expreso del propio ayuntamiento, que se extendió en 1986 a toda la comarca, lo que supuso un salto cualitativo en la gestión de los residuos sólidos urbanos al introducir, por primera vez en España, unos criterios de prevención y aprovechamiento basados en la integración de los sistemas tradicionales locales dentro de una estrategia más amplia, en la que se contemplaba la participación de la población en la

ante la “complejidad del modelo integral de recogida selectiva y aprovechamiento de los residuos, explicable por la novedad, la falta de equipos profesionales y la incertidumbre en la comercialización de los materiales recuperados ha propiciado que hasta ahora, los responsables municipales españoles sólo han optado por recogidas selectivas de aquellos materiales (vidrio, papel, cartón y envases) directamente recogidos en algunos casos, o en su defecto, de comercialización garantizada por la industria recicladora correspondiente, cuando, además, han contado con generosas ayudas de las Administraciones central, autonómica y local, e incluso de los sectores económicos afectados, como las industrias de pastas papeleras de recuperación y de envases, sobre todo de vidrio”⁵⁵.

Para llevar a cabo la gestión de los residuos, la normativa citada incluye una serie de actuaciones públicas para llegar a unos objetivos finales, que no serán objeto detallado de nuestro estudio, que tratará únicamente de conocer cual es la actividad financiera para cumplir con esta finalidad. Dado que existe una legislación genérica para los residuos sólidos y una específica para los envases y residuos de envases, y aún cuando el objeto de la actividad financiera es la obtención de medios económicos para llevar a cabo estas actividades y en ambas leyes se contempla la posibilidad del tributo como una fuente más de obtención de recursos para financiar aquellos objetivos, la Ley 11/1997, de

separación y recogida selectiva de los residuos y la elaboración y posterior aplicación en la agricultura navarra de un *compost* de alta calidad. “Los resultados altamente positivos de colectivos privados vinieron a demostrar la viabilidad de una nueva forma de gestionar los residuos, adelantándose así el programa navarro (1993-96) a las actuales y ya habituales prácticas de recogida selectiva y reciclaje de los países más adelantados de Europa y EEUU en materia ambiental”. Modelo que ha sido referente para otras ciudades españolas.

⁵⁵ *Ibíd.*, pág. 50.

Envases y Residuos de Envases habilita unas medidas financieras concretas para lograr los fondos públicos necesarios a través de los denominados “sistemas integrados de gestión”, cuestión que sólo apunta pero no regula la Ley 10/1998 de Residuos, por lo creemos necesario analizar, también, las dos leyes reguladoras de los residuos de forma separada.

Otro instrumento fundamental es la planificación, por lo que, además de entrar en el concreto análisis de las normas reguladoras de los residuos, queremos hacer mención al recientemente aprobado Plan Nacional de Residuos relativo tanto a los residuos como a los residuos de envases, donde se recogen las acciones coordinadas de las distintas administraciones así como la aplicación de fondos públicos para el cumplimiento de los objetivos de las citadas leyes. Todo ello va a tener fuertes repercusiones económicas.

2. TRATAMIENTO JURIDICO DE LOS RESIDUOS SOLIDOS: LEY 10/1998, DE 21 DE ABRIL, DE RESIDUOS.

Esta nueva regulación⁵⁶ tiene por objeto prevenir la producción de los residuos, establecer el régimen jurídico de su producción y gestión y fomentar, por este orden, su reducción, su reutilización, reciclado y otras formas de valoración, así como regular los suelos contaminados, con la finalidad de

⁵⁶ Que expresamente deroga las Leyes 42/1975, de 19 de noviembre sobre Desechos y Residuos Sólidos Urbanos, que ya fue modificada para su adaptación a la Directiva 75/442 por el RD. Legislativo 1161/1986, de 13 de junio y la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, así como determinadas disposiciones reglamentarias, siguiendo las pautas asumidas por la Unión Europea en su Directiva, “consistente en abandonar la clasificación en dos únicas modalidades (general y peligrosos) y establecer una norma común para todos ellos, que podrá ser completada con una regulación específica para determinadas categorías de residuos” (Exposición de motivos).

proteger el medio ambiente y la salud de las personas (artículo 1)⁵⁷. Como señala la Exposición de motivos su pretensión es contribuir a la protección del medio ambiente coordinando la política de residuos con las políticas económica industrial y territorial al objeto de incentivar su reducción en origen y dar prioridad a aquellas técnicas sobre otras técnicas de gestión. De tal manera que se está originando una necesidad pública especial o sectorial, en cuanto se le está encomendando a la Administración una actividad administrativa medioambiental en el tema de residuos, que afecta a un colectivo determinado, y que, repetimos, desde la perspectiva del gasto público éste no tiene la naturaleza de gasto público medioambiental, sino de un aumento del mismo en materia de residuos.

En aplicación de la Directiva 91/156/CEE, del Consejo, de 18 de marzo de 1991 y “con la finalidad de lograr una estricta aplicación del “principio de “quien contamina paga”⁵⁸, la Ley 10/1998 hace recaer sobre el bien mismo, en el momento de su puesta en el mercado, los costos de la gestión adecuada de los residuos que genera dicho bien y sus accesorios, tales como el envasado o embalaje.” (Exposición de motivos). Ahora bien este principio deberá relacionarse con el sistema de obligaciones legales (artículo 7), acuerdos voluntarios y convenios de colaboración (artículo 8), sin perjuicio de las medidas económicas, financieras y fiscales que podrán establecer las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias

⁵⁷ Añade el artículo 6 que el Gobierno y para determinados tipos de residuos podrá establecer objetivos específicos.

⁵⁸ La misma Directiva 91/156/CEE, acoge en su artículo 15 este principio, al señalar que el coste de eliminación de residuos deberá recaer sobre el poseedor de los mismos o sobre los poseedores anteriores o sobre el productor generador de los residuos.

(artículos 25 y 26) con lo que se deja un amplio margen de discrecionalidad a los poderes públicos para elegir los mecanismos más adecuado para ello. Si bien es verdad que la misma Comunidad Europea, a través del V Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible⁵⁹ contempla y potencia la posibilidad, dentro de los “incentivos económicos y fiscales”, de aplicar tasas e impuestos, incentivos fiscales, ayudas del Estado, deducciones fiscales, además de la auditoría ecológica.

En definitiva, y así se ha expresado en este trabajo, a pesar de la llamada al cumplimiento del principio contaminador-pagador, dentro de los instrumentos económicos de política ambiental cabe la utilización de una serie de figuras que no se agotan sólo en la posibilidad de establecer tributos ambientales⁶⁰.

⁵⁹ Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, de 1 de febrero de 1993, DOCE, nº. CD 138, de 17 de mayo de 1993.

⁶⁰ La tendencia a establecer impuestos sobre residuos en los países de la OCDE es significativa, en especial sobre envases no retornables y sobre residuos sólidos y líquidos, destacando que son los países del norte de Europa los más decididos en aproximarse a la imposición ambiental. De estos países se destaca, por parte de la doctrina, por significativa, la imposición sobre los residuos sólidos en Dinamarca, impuesto que ya fue introducido en 1987, sufriendo modificaciones en la definición de la base imponible y una elevación de los tipos impositivos a comienzos de los años noventa. Sus objetivos son la reducción del volumen de desechos sólidos generados, la potenciación del reciclaje y de productos con períodos de vida más largos. La base imponible está determinada por el peso de los residuos suministrados a los vertederos e incineradoras, aunque los desechos recuperados de estas instalaciones suponen una reducción de la base. El tipo impositivo es diferente dependiendo de que los desechos sean recibidos por vertederos o incineradoras y su recaudación no está afectada.

Se destacan los efectos de incentivo conseguidos con el impuesto, caída significativa del suministro de desechos a vertederos e incineradoras y un aumento en la recuperación de residuos sólidos (OCDE 1994). Como resultado negativo destacan la reducción del número de procesadores de desechos, especialmente los de pequeña escala, debido a los requisitos administrativos más complejos. También se ha observado un incremento de las deposiciones ilegales de residuos sólidos, GAGO RODRIGUEZ, A. y LABANDERIA VILLOT, X., *La reforma fiscal verde*, op. cit., pág. 60. Nosotros entendemos que no se puede hacer un paralelismo de la situación económica y sobre todo educacional entre Dinamarca y España para aplicar los mismos sistemas.

Dada la propia naturaleza de residuo, y partiendo del concepto que contempla la propia Ley 10/1998, la gestión de los residuos comprende un amplio y diverso abanico de actividades⁶¹, lo que supone a su vez un tratamiento jurídico, económico y fiscales propios. Ello nos lleva a analizar, aunque sea brevemente, qué entiende la Ley por residuo, el ámbito competencial y cuáles son las opciones financieras posibles dentro del marco de la Ley al hacer referencia a las medidas económicas y financieras relacionadas, a su vez, con las obligaciones legales establecidas por la puesta en el mercado de productos generadores de residuos.

A) Concepto legal de residuo.

Delante de estas previsiones que acabamos de anotar, señalados ya los objetivos básicos de la Ley, creemos oportuno delimitar brevemente que se entiende objetivamente por residuo⁶². La Ley, siguiendo las pautas de las Directiva y políticas comunitarias⁶³, entiende por residuo (artículo 3) cualquier

⁶¹ El artículo 3 define la gestión como la recogida, el almacenamiento, el transporte, la valorización y eliminación de los residuos...

⁶² Desde el punto de vista doctrinal, encontramos un detallado estudio de la noción jurídica de residuo en ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., págs. 186 y ss.

⁶³ Un amplio y detallado estudio de los residuos en el marco comunitario se encuentra en “El Derecho Comunitario relativo a la gestión de los Residuos”, en la obra colectiva *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, cuyo autor L. KRAMER, págs. 229 y ss., realiza aportaciones muy interesantes al detallar sobre la base del TCE, de las Directivas y de las resoluciones del Tribunal de Justicia la problemática que se presenta en el mismo momento de definir residuo y mercancía (valor comercial), por la dificultad de distinguir entre residuos reciclables y no reciclables; analiza cuales son los objetivos y principios de la política comunitaria en este tema y el derecho comunitario

sustancia u objeto del cual su poseedor se desprenda o del que tenga la intención u obligación de desprenderse⁶⁴, especificando en el anejo de la Ley las categorías de los mismos⁶⁵, quedando excluidos (artículo 2) una serie de residuos comprendidos en actividades industriales: las emisiones a la atmósfera⁶⁶, los residuos radioactivos⁶⁷ y los vertidos a las aguas⁶⁸, residuos que tienen un tratamiento jurídico especial dada su naturaleza y su gestión no está configurada como un servicio público, sino que son gestionados por la iniciativa privada; y será solamente de aplicación supletoria en aquellos aspectos no regulados en su normativa específica (artículo 2.2) a los residuos mineros⁶⁹, la

aplicable, así como también expone los problemas jurídicos de esta política, entre los que destaca la delimitación precisa de residuo en contraposición al concepto de producto, en cuanto para los productos el TCE prevé la libre circulación, la comercialización en principio sin límites y la promoción de las transacciones comerciales. Para los residuos, son de aplicación diferentes reglas y principios: su existencia no es deseada, su libre circulación es limitada por el principio de proximidad y las transacciones comerciales y otras manipulaciones son supervisadas de cerca.

⁶⁴ Exacta definición se encuentra en la Ley catalana 6/1993, Art. 3.1ª).

⁶⁵ Que comprende un amplio abanico de productos, materias, sustancias, que de acuerdo con la Disposición Final 3ª el Gobierno está facultado para adaptarlo a las modificaciones que, en su caso, sean introducidas por la normativa comunitaria.

⁶⁶ Reguladas en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico.

⁶⁷ Regulados por la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear.

⁶⁸ Los vertidos de efluentes líquidos a las aguas continentales regulados por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (reformada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre); los vertidos desde tierra al mar regulados por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y los vertidos desde buques y aeronaves al mar regulados por los tratados internacionales de los que España sea parte.

⁶⁹ La gestión de los residuos resultantes de la prospección, extracción, valorización, eliminación y almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras, en lo regulado en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.

eliminación de animales muertos y otros desperdicios de origen animal⁷⁰, los residuos producidos en las explotaciones agrícolas y ganaderas que no sean peligrosos y se utilicen exclusivamente en el marco de dichas explotaciones⁷¹ y a los explosivos desclasificados⁷².

Si bien la Ley, siguiendo la política marcada por las Directivas Comunitarias, ya no clasifica los residuos en generales y peligrosos, estableciendo una normativa básica común para ellos⁷³, sí que contempla una serie de normas específicas sobre la producción y gestión de residuos peligrosos, tanto de origen industrial como doméstico (artículos 21 a 24)⁷⁴, así

⁷⁰ La eliminación y transformación de animales muertos y desperdicios de origen animal, en lo regulado en el Real Decreto 2224/1993, de 17 de diciembre, sobre normas sanitarias de eliminación y transformación de animales muertos y desperdicios de origen animal y protección frente a agentes patógenos en piensos de origen animal.

⁷¹ Los residuos producidos en las explotaciones agrícolas y ganaderas consistentes en materias fecales y otras sustancias naturales y no peligrosas, cuando se utilicen en el marco de las explotaciones agrarias, en lo regulado en el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias y en la normativa que apruebe el Gobierno. También las tierras separadas en las industrias agroalimentarias en sus fases de recepción y de limpieza primaria de las materias agrícolas, cuando estén destinadas a su valoración como tratamiento de los suelos, produciendo un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos, de acuerdo con el apartado R.10, del Anexo II B de la Decisión de la Comisión de 24 de mayo de 1996.

⁷² Los explosivos, cartuchería y artificios pirotécnicos desclasificados, así como residuos de materias primas peligrosas o de productos explosivos utilizados en la fabricación de los anteriores, en lo regulado en el Reglamento de Explosivos, aprobado mediante Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero.

⁷³ Recordemos que la Ley 10/1998, de Residuos, deroga la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos y la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos. Aunque señala que se podrán dictar normas para los diferentes tipos de residuos, con la finalidad de establecer disposiciones particulares relativas a su producción o gestión (Art. 1.2).

⁷⁴ Definidos en el Art. 3 c) como aquellos que figuren en la lista de residuos peligrosos aprobada en el Real Decreto 952/1997, así como los recipientes y envases que los hayan

como la posibilidad de una regulación específica para determinadas categorías de residuos, los aceites usados y lubricantes⁷⁵ y pilas usadas⁷⁶. Su gestión se llevará a cabo a través de empresas autorizadas.

Respecto a los residuos urbanos o municipales, son definidos en el artículo 3 b) como los generados en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios, así como todos aquellos que no tengan la calificación de peligrosos y que por su naturaleza o composición puedan asimilarse a los producidos en los anteriores lugares o actividades. Tendrán también esta consideración los procedentes de la limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas; los animales domésticos muertos, así como muebles, enseres y vehículos abandonados; los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria. Su gestión se atribuye de forma genérica a las Entidades locales como servicio obligatorio.

Dentro de estos residuos urbanos, y a falta de su normativa de desarrollo, el Plan Nacional de Residuos, impulsa la implantación de sistemas de gestión específicas que garanticen la recogida selectiva y tratamiento adecuado de

contenido. Los que hayan sido calificados como peligrosos por la normativa comunitaria y los que pueda aprobar el Gobierno de conformidad con lo establecido en la normativa europea o en convenios internacionales de los que España sea parte.

⁷⁵ La Disposición adicional 4ª señala que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley el Gobierno presentará al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley en el que se establezca un régimen fiscal para los aceites industriales y lubricantes afectado en su totalidad a la financiación de actuaciones ambientales para la gestión de aceites usados desarrolladas por las Comunidades Autónomas para el cumplimiento de los objetivos fijados en el artículo 1.

⁷⁶ En la Disposición antes señalada, y en el mismo plazo, el Gobierno regulará un sistema de devolución, depósito y retorno para las pilas usadas.

forma separada del resto de residuos urbanos, de aquellos residuos domésticos que por su naturaleza física, química, toxicológica y jurídica así lo justifique: las colas y adhesivos; pinturas barnices y disolventes; insecticidas y antiparásitos; aditivos y fluidos de automoción; medicamentos y residuos eléctricos y electrónicos. Igualmente requerirán soluciones específicas, de acuerdo con el Plan, las pilas y acumuladores, vehículos y neumáticos fuera de uso, escombros de la construcción, despojos de animales procedentes de mataderos, muebles y enseres domésticos usados, barros y lodos de depuradoras.

Como se puede apreciar, estamos delante de un concepto de residuo muy amplio y casuístico, en el que su calificación jurídica se va difuminando en aras de nuevos modelos de gestión a través de circuitos diferenciados, dando entrada de manera muy preferente a la iniciativa privada, lo que va a suponer la necesidad de delimitar la naturaleza jurídica de las aportaciones que realice la misma.

B) Ambito competencial.

La Ley 10/1998, tiene carácter de legislación estatal básica, al amparo del artículo 149.1.13^a y 23^a de la Constitución, es decir, tanto para la competencia del Estado en materia de planificación económica, como de protección del medio ambiente. Lo que supone que el desarrollo autonómico se ha de realizar sobre las bases de la Ley antes citada, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas para establecer medidas de mayor protección ambiental.

Se debe acudir a las figuras o a las instituciones que nos ofrece el Derecho Público para la aplicación de estos instrumentos económicos que se puede utilizar como técnica de protección del medio ambiente en materia de residuos, bien entendido que la nueva Ley, como resume su Exposición de Motivos, simplemente respeta el reparto constitucional entre el Estado y la Comunidades Autónomas, al tiempo que garantiza las competencias que tradicionalmente han venido ejerciendo las Entidades Locales en materia de residuos sólidos urbanos, sin concretar cuales son los mecanismos impositivos⁷⁷, aunque señala que les corresponde, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y, al menos, la eliminación de los residuos sólidos urbanos, en la forma en que establezcan las respectivas Ordenanzas (artículo 4.3)⁷⁸, de manera que su prestación podrá dar lugar al establecimiento de tasas⁷⁹, como también obliga a los Municipios con una población superior a cinco mil habitantes a implantar un nuevo servicio: los sistemas de recogida selectiva de residuos urbanos que posibiliten su reciclado y otras formas de valorización⁸⁰ (artículo 20.3) y les permite realizar las actividades de gestión de residuos

⁷⁷ La derogada Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos hace referencia expresa a las tasas que percibirán los Ayuntamientos que autoricen las correspondientes Ordenanzas, en su artículo 3.4, como consecuencia de la obligación que se les impone de hacerse cargo de todos los residuos sólidos urbanos que se produzcan en el territorio de su jurisdicción, con las excepciones que la misma Ley señala (artículo 3.3). La Ley catalana 6/1993 regula de manera especial las tasas que devenga el servicio de reciclaje, tratamiento y eliminación reservada al sector público.

⁷⁸ La legislación sectorial ha de tener siempre como referencia la declaración de servicio esencial reservado a la entidades locales que sobre la recogida, el tratamiento y el aprovechamiento de los residuos municipales efectúa el artículo 86.3 LBRL, al amparo del artículo 128.2 de la CE.

⁷⁹ De acuerdo con el artículo 20.4.s de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, redactado por Ley 25/1998, de 13 de julio.

⁸⁰ No obstante en materia de residuos de envases se estará a lo dispuesto en su Ley específica.

urbanos directamente o mediante otra forma de gestión prevista en la legislación sobre régimen local (artículo 20.4)⁸¹.

Estos servicios pueden ser prestados por los mismos municipios o bien agrupados en entidades supramunicipales. Tal es el caso de la Entidad del Medio Ambiente de la área metropolitana de Barcelona, que aprobó en el año 1997 el Programa Metropolitano de Gestión de Residuos Municipales que tiene por objeto la coordinación de los servicios municipales de recogida y, en particular, la minimización de los residuos municipales, el incremento de la recogida selectiva, el reciclaje, la recuperación y la reutilización⁸².

Una de las manifestaciones de estas competencias es la potestad normativa. Las entidades locales, en el ámbito de sus competencias y en relación con la gestión de los servicios públicos que tiene legalmente atribuidas, pueden aprobar las ordenanzas pertinentes, teniendo en cuenta que en el orden tributario y financiero su potestad reglamentaria está limitada a las diferentes contraprestaciones por servicios y por la utilización del dominio público, bien en forma de tasas, contribuciones especiales, o en su caso, precios públicos.

⁸¹ Que de acuerdo con el artículo 85 LBRL pueden gestionarse directa o indirectamente, aunque en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de autoridad. Las formas de gestión directa previstas en el apartado tercero son la gestión por la propia Entidad local, por organismo autónomo local o por sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local; y las de gestión indirecta contempladas en el apartado cuarto son la concesión, la gestión interesada, el concierto, el arrendamiento y la sociedad mercantil y cooperativas constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local.

⁸² En el ámbito fiscal, el servicio metropolitano de gestión de residuos municipales dispone desde el año 1994 de una tasa específica, la Tasa Ambiental Metropolitana de Gestión de Residuos Municipales.

Para facilitar esta nueva forma de gestión, el artículo 20 regula específicamente las normas sobre producción, posesión y gestión de residuos urbanos, en cuanto los poseedores de los mismos estarán obligados o bien a entregarlos a las entidades locales para su reciclado, valorización o eliminación, o bien a un gestor autorizado o registrado, para su posterior reciclado o valorización. También se prevé, como ya se ha señalado, hacer una recogida selectiva de basuras o residuos urbanos donde se permita su valorización y puedan ser utilizados como materias primas en los municipios con una población superior a 5.000 habitantes. Recogida selectiva que también contempla la Ley 11/1997 de Envases y Residuos de Envases.

En definitiva, se contempla un nuevo sistema de gestión, como consecuencia de la recogida selectiva de residuos, en el que se da entrada y de manera importante al sector privado. Es evidente que éste acudirá a la busca de beneficios en la compra o incluso retirada de aquellos residuos fácilmente valorizables. De esta manera el servicio público ambiental de tratamiento de residuos puede intuirse que va a tener un carácter residual en aquellos residuos que no resulte rentable su aprovechamiento.

Dentro de este ámbito competencial, como ya se ha señalado, a las Comunidades Autónomas les corresponde el desarrollo normativo de la legislación básica y de la gestión de las tareas de protección del medio ambiente (artículo 149.1.23 Constitución). La Ley señala específicamente en su artículo 4.2 que les corresponde la elaboración de los planes autonómicos de residuos y la autorización, vigilancia, inspección y sanción de las actividades de producción y gestión de residuos. Concretamente el artículo 12.3 establece que las Comunidades Autónomas podrán declarar servicio público, de titularidad

autonómica o local, todas o algunas de las operaciones de gestión de determinados residuos, lo que puede tener consecuencias tributarias⁸³. También pueden establecer normas adicionales de protección y, desde el punto de vista financiero, no existe impedimento que dentro del marco competencial que les corresponde y con las limitaciones de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, puedan establecer tributos de finalidad ambiental sobre los residuos, como señala la misma Ley en su artículo 25 relativo a las medidas económicas, financieras y fiscales que pueden adoptar las Administraciones públicas.

Finalmente, también se habilita al Gobierno para imponer reglamentariamente normas para los diferentes tipos de residuos en las que se fijarán disposiciones particulares relativas a su producción o gestión (artículo 1.2)⁸⁴. Y de manera especial queremos destacar las concretas obligaciones contempladas en el Título II que puede imponer por la puesta en el mercado de productos generadores de residuos.

C) Obligaciones previstas en la ley.

⁸³ La Ley catalana 6/1993, de 15 de julio, de Residuos declara como servicio público de titularidad de la Generalidad (art. 24) “el tratamiento de los siguientes residuos especiales: los frigoríficos y demás aparatos que contienen clorofluorocarburos, las pilas, las luces de vapor de mercurio y los aceites, así como la eliminación de los residuos especiales en plantas externas. Y la prestación de estos servicios devenga las tasas que garanticen su autofinanciación en aplicación del principio “quien contamina paga”.

⁸⁴ Haciendo uso de esta habilitación, podemos tomar por ejemplo el RD. 1378/1999, de 27 de agosto, que regula las medidas para la eliminación y gestión de los policlorobifenilos, policloroterfenilos (PCB) y aparatos que los contengan en cuanto residuos peligrosos, que tiene carácter de legislación básica y se encomienda las mencionadas medidas a los gestores de residuos. Durante el año 2001 se debe elaborar el Plan Nacional de descontaminación y eliminación de PCB, donde se establecerán los objetivos, medidas para alcanzarlos y los medios de financiación.

La Ley, haciéndose eco de la Resolución del Consejo, de 24 de febrero de 1997, sobre una estrategia comunitaria de gestión de residuos, recoge la consideración de que todos los agentes económicos deben cargar con su parte específica de responsabilidad, desde la concepción del bien a la eliminación del residuo.

En esta línea, la Ley en su artículo 7 prevé que los responsables⁸⁵ de la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos, y sin perjuicio de las normas adicionales de protección que, en su caso dicten las Comunidades Autónomas, pueden verse obligados por el Gobierno por vía reglamentaria a elaborar productos o utilizar envases que, por sus características de diseño, fabricación, comercialización o utilización, favorezcan la prevención en la generación de residuos y faciliten su reutilización o el reciclado o valorización de sus propios residuos, o permitan su eliminación de la forma menos perjudicial para la salud humana y el medio ambiente⁸⁶. También se pueden ver obligados a hacerse cargo directamente de la gestión de los residuos

⁸⁵ De manera específica señala al “productor, importador o adquirente intracomunitario, agente o intermediario, o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos...”. Y la misma Ley define como productor en su artículo 3 e) a cualquier persona física o jurídica cuya actividad, excluida la derivada del consumo doméstico, produzca residuos o que efectúe operaciones de tratamiento previo, de mezcla, o de otro tipo que ocasionen un cambio de naturaleza o de composición de esos residuos.

⁸⁶ Dado su carácter preventivo, entendemos que los poderes públicos pueden acudir a la regulación directa, así como se propone tomar, a la vez, una serie de medidas de finalidad desincentivadora relativas al consumo o fabricación de productos ligados a la generación de residuos, que siguiendo a ROZAS VALDES, J. A., “Hacienda y residuos”, en la obra colectiva *Fiscalidad ambiental*, op. cit., pág. 353, estaría en la línea de un “impuesto especial sobre embalajes no reciclables, o un régimen específico de I.V.A –exención, tipo reducido, aplazamiento, etcétera- para los productos envasados en materias reciclables”, lo que es ampliable a cualquier tipo de residuo.

derivados de sus productos⁸⁷, y, en lo que nos interesa, en cuanto esta gestión puede tener repercusiones en el gasto público de residuos, verse obligados a participar en un sistema organizado de gestión de dichos residuos o contribuir económicamente a los sistemas públicos de gestión de residuos en medida tal que se cubran los costos atribuibles a la gestión de los mismos⁸⁸. La última alternativa es aceptar, en el supuesto de que no pudieran realizar lo anterior, un sistema de depósito, devolución y retorno de los residuos derivados de sus productos, así como de los propios productos fuera de uso, según el cual el usuario al recibir el producto, dejará en depósito una cantidad monetaria que será recuperada con la devolución del envase o producto. Se trata de un sistema complejo de depósitos reembolsables en el que quedan implicados no sólo el productor o fabricante, sino también el consumidor final en el proceso de recuperación del residuo, envase o producto en la línea ya iniciada por la Ley de Envases y Residuos de Envases⁸⁹. De manera concreta la Disposición final

⁸⁷ En el momento de realizar este trabajo tenemos conocimiento que el Parlamento Europeo ha aprobado (3.febrero.2000) que los fabricantes paguen el reciclado de sus coches. Esta normativa, aún provisional, contempla que la industria automovilística deberá sufragar la totalidad o una parte significativa de los costes derivados del reciclado de los vehículos al final de su vida útil. Esta Directiva pretende armonizar las legislaciones nacionales sobre el reciclaje de vehículos usados para reducir los desechos generados por el desguace: responsabilizar a los fabricantes de los costes de recogida, reciclaje y reutilización de los vehículos al final de su vida, evitando que los gastos de desguace recaigan sobre el último propietario del automóvil.

⁸⁸ En este supuesto se abre la posibilidad del establecimiento de tasas, precios públicos o contribuciones especiales destinadas a financiar los costes de gestión de los residuos, que repercutirá directamente sobre las personas obligadas.

⁸⁹ Además la Ley demanda la necesidad de obtener la preceptiva autorización en caso de industrias o actividades generadoras de productos de cuyo uso pudieran derivarse residuos peligrosos, autorización que sólo se concederá cuando se disponga de un método adecuado de valorización o eliminación (Art. 7). También se necesita en el supuesto de que aquellas actividades cuyos residuos puedan provocar excepcionales dificultades en su gestión (Art. 9)

cuarta establece que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley el Gobierno presentará un Proyecto de Ley en el que regulará este sistema de devolución, depósito y retorno para las pilas usadas, del que aún no tenemos conocimiento.

Para el cumplimiento de todas o algunas de las obligaciones señaladas, estos responsables podrán organizar sistemas propios de gestión, previa autorización administrativa, o mediando convenios de colaboración con las Administraciones Públicas competentes (artículo 8)⁹⁰. Con ello se pretende, como señala la Exposición de Motivos, “un mínimo nivel de intervencionismo administrativo en los supuestos de eliminación y valorización de los residuos dentro del propio proceso productivo, cuando ello permita al gestor beneficiarse de las medidas de incentivación de mercados de valorización”.

Además de esta serie de obligaciones las Administraciones Públicas puedan aplicar una serie de instrumentos económicos en la producción y gestión de residuos, que entramos a analizar.

D) Medidas económicas, financieras y fiscales.

que devengarán las correspondientes tasas a favor de las CCAA competentes en materia ambiental (Art. 10).

⁹⁰ Lo que supone que se podrán articular sistemas propios para alcanzar los objetivos previstos mediante la firma de acuerdos voluntarios que involucren a fabricantes, envasadores, distribuidores y grandes consumidores. De no adoptarse los anteriores acuerdos voluntarios, la Administración General del Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas, elaborará una norma de obligado cumplimiento, Plan Nacional de Residuos Urbanos, Acuerdo del Consejo de Ministros, de 7 de enero de 2000, B.O.E. 2-2-2000.

Para la consecución de los objetivos contemplados en la Ley, señala el artículo 25 que “las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias podrán establecer las medidas económicas, financieras y fiscales adecuadas para el fomento de la prevención, la aplicación de tecnologías limpias, la reutilización, el reciclado y otras formas de valorización de residuos, así como para promover las tecnologías menos contaminantes en la eliminación de los residuos. En el establecimiento de estas medidas se tendrá en cuenta las peculiaridades de las pequeñas y medianas empresas”. En el mismo sentido se pronuncia la Ley específica sobre Envases y Residuos de Envases en su artículo 4, en cuanto las Administraciones públicas podrán aplicar las mismas medidas “con la finalidad de favorecer la reutilización y el reciclado de los envases, sin perjudicar el medio ambiente”.

Además, el artículo 26 contempla de manera genérica “otras medidas” que puede dictar el Gobierno para determinados tipos de residuos, tales como ayudas y subvenciones para la mejora de las estructuras de comercialización de residuos valorizables y de los productos de ellos obtenidos, así como también ayudas económicas para la modificación de los procesos productivos para la prevención de la generación de residuos.

En consecuencia, la Ley apuesta para la regulación de los residuos no sólo a la utilización de una serie de medidas de carácter financiero y fiscal que deberán de irse concretando sino también de incentivación y reguladoras para la reducción de residuos⁹¹, que ya se han marcado con la aprobación del Plan de Residuos. Plan que entramos a analizar.

⁹¹ Dada la amplitud de los objetivos que se pretende obtener con esta Ley, se deberá tener muy en cuenta que si por un lado se pretende la corrección de las externalidades, en cuanto a

E) Plan Nacional de Residuos Urbanos y de Residuos de Envases.

Dados los diferentes niveles competenciales que recaen sobre el tratamiento de los residuos, y de acuerdo con el derecho comunitario que prevé que sean los Estados miembros quienes designen las autoridades encargadas de la planificación, autorización y control de las actividades de eliminación de residuos⁹², ya era un lugar común la demanda de la elaboración de un Plan Nacional de Residuos que, partiendo de los ya elaborados por una serie de Comunidades Autónomas⁹³, se articulara un modelo efectivo de actuación y que recogiera dentro de su competencia financiera las ayudas directas y transferencias, tanto estatales como comunitarias.

los efectos externos negativos que produce a toda la colectividad la producción de residuos, bien es verdad que sin denostar las experiencias en el Derecho comparado, se están penalizando unas necesidades básicas, que nos afectan a todos, en cuanto su necesidad viene dada por el mero hecho de existir (pensemos en los residuos domésticos) o de producción (residuos industriales y comerciales). Y creemos que precisamente al ser los objetivos tan amplios con la finalidad puesta en la protección del medio ambiente, que el legislador pone el énfasis en el fomento de medidas preventivas, la promoción de tecnologías menos contaminantes, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa, lo cual es de suponer que para conseguir estos fines deberá acudir al gasto público, a través de deducciones y bonificaciones para los sujetos pasivos que apliquen estas medidas.

⁹² Directiva 75/442, art. 5, y Directiva 78/319, art. 6.

⁹³ Nos referimos al plan de actuaciones en materia de residuos sólidos urbanos de La Rioja (Decreto nº. 36 de 28 de julio de 1989, BOLR nº. 93 de 5 de agosto); al plan director para la gestión de los residuos sólidos urbanos en Baleares (Decreto nº. 119 de 14 de octubre de 1993, BOCAIB nº. 132, de 30 de octubre); al plan de gestión de residuos de Cataluña (Ley 15 de 7 de julio de 1993, BOE de 25 de agosto) al plan de gestión de residuos sólidos urbanos de Cantabria (Ley 8 de 18 de noviembre de 1993, BOC nº. 241, de 3 de diciembre). Con posterioridad a la Ley de Residuos se ha aprobado el Plan Integrado de Gestión de Residuos de Navarra (BON nº. 163, de 23 de diciembre de 1999) que contiene como subprogramas, sendos planes de gestión de envases y residuos de envases y de pilas y baterías.

En este sentido, la Ley de Residuos prevé la elaboración de planes nacionales de residuos, que resultarán de la integración de los respectivos planes autonómicos de gestión (artículo 5). Atendiendo este mandato, finalmente, se aprobó el 23 de noviembre de 1999, por parte de los gobiernos central y autonómicos (Conferencia Sectorial) el Plan Nacional de Residuos Urbanos⁹⁴ con una vigencia de siete años, que fue posteriormente ratificado por el Consejo de Ministros, acuerdo de siete de enero de 2000⁹⁵, en el que queda integrado también el Programa Nacional de Residuos de Envases y Envases Usados⁹⁶.

El Plan se desarrolla a través de unos objetivos específicos ambiciosos para todos los residuos urbanos o municipales⁹⁷ y los residuos de envases, excluyendo expresamente los considerados como peligrosos⁹⁸, para lo que contempla una serie de actuaciones⁹⁹ aplicadas mediante programas específicos,

⁹⁴ El Plan Nacional de Residuos, acogándose a los principios del artículo 1.1 de la Ley 10/1998 de Residuos, tiene por objeto prevenir la producción de residuos, establecer sus sistemas de gestión y promover por este orden, su reducción, reutilización, reciclado y otras formas de valorización, obligación que se deriva para España, como hemos señalado, de la Directiva 91/156/CEE de 18 de marzo, aunque ciertamente en esta última no se da prioridad a ninguna actuación, sino que se contemplan de manera simultánea.

⁹⁵ Acuerdo publicado en el B.O.E de 2.2.2000.

⁹⁶ El Art. 17 de la Ley 11/1997, de Envases y Residuos de Envases, establece que en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente, aprobará un Programa Nacional de Residuos de Envases y Envases Usados, integrando los programas elaborados por las Comunidades Autónomas. El Programa Nacional se incluirá en el Plan Nacional de Gestión de Residuos Urbanos y tendrá validez para todo el territorio nacional.

⁹⁷ Definidos en el Art. 3 b) Ley 10/1998 de Residuos.

⁹⁸ Definidos en el Art. 3 c) Ley 10/1998 de Residuos.

⁹⁹ “Estabilizar, en términos absolutos, la producción nacional de residuos urbanos, lo que equivale a reducir la generación per cápita; implantar la recogida selectiva; reducir, recuperar, reutilizar y reciclar los residuos de envases, valorizar la materia orgánica de los

en el que se evalúa el coste de las inversiones necesarias y su forma de financiación. En el mencionado Plan en su apartado sobre el diagnóstico de la situación actual, entre otras consideraciones, se recalca la escasez de instrumentos económicos, financieros o fiscales aplicados a la gestión de los residuos, a la vez que se constata una deficiente gestión ambiental de los mismos. El cumplimiento de sus objetivos recae en las Comunidades autónomas y los Ayuntamientos.

Su aplicación ha previsto un coste global¹⁰⁰, para este periodo (año 2000 a 2006 inclusive), de quinientos cincuenta y dos mil millones de pesetas, que será financiado en su mayor parte con Fondos Comunitarios, prioritariamente con el

residuos urbanos, en particular mediante su compostaje, y eliminar de forma segura las fracciones no recuperables o valorizables de los mismos...”.

¹⁰⁰ El Plan se desarrolla a través de diferentes programas con una evaluación económica concreta para cada uno de ellos, y en dos fases diferentes, la primera que abarca desde el año 2000 hasta el 2002, y la segunda del año 2003 hasta el 2006. Así el Programa Nacional de Prevención (25.302 millones/ptas.); el Programa Nacional de Recuperación y Reciclaje (258.799 millones/ptas.); el Programa Nacional de Residuos de Envases y Envases Usados (76.543 millones/ptas.); Programa Nacional de Compostaje (144.799 millones/ptas.); el Programa Nacional de Valorización Energética (90.090 millones/ptas.); Programa Nacional de Eliminación (Subprograma Sellado y Restauración de Vertederos Incontrolados –73.674 millones/ptas.-, Subprograma Construcción de Nuevas Instalaciones de Clasificación y Vertederos –62.472 millones/ptas.). También se prevé una serie de inversiones para el control estadístico del Plan (5.000 millones/ptas.), en I+D+I (18.710 millones/ptas.), en Programas de sensibilización pública y concienciación ciudadana (2.000 millones/ptas.) y en Programas de formación de personal especializado (10.000 millones/ptas.). En definitiva, de las previsiones de inversión para los períodos 2000-2002 y 2003-2006 se pueden señalar las siguientes conclusiones, desde el punto de vista comparativo: mayor inversión en el primero de los períodos (350.953 millones de pesetas) que en el segundo (201.094 millones de pesetas), lo que responde a la necesidad de realizar grandes infraestructuras como son la puesta en marcha de las plantas de clasificación de envases y envases usados, las plantas de clasificación y compostaje, las de compostaje y/o biometización, las plantas de recuperación energética, sellado y recuperación de vertederos incontrolados, lo que supone la construcción de estaciones de transferencia de residuos, ampliación y adecuación de estaciones, la clausura, sellado y recuperación de vertederos incontrolados o en cierre de incineradoras que no cumplan las exigencias comunitarias.

Fondo de Cohesión, las aportaciones presupuestarias de las Administraciones Públicas competentes y las contribuciones de los agentes, organizaciones o personas legalmente responsables del coste de la correcta gestión ambiental de los residuos.

Con ello se pretende, según los responsables del Ministerio de Medio Ambiente¹⁰¹, que las subvenciones comunitarias cubran el 70% u 80% de las inversiones iniciales, más costosas por tratarse de grandes infraestructuras como son las estaciones de transferencia de residuos, el sellado de vertederos o el cierre de las incineradoras que no cumplen las exigencias comunitarias. El resto de la inversión y los costes de mantenimiento se prevé que sea repercutido en los usuarios a través del incremento de las tasas de basuras. Lo que va a suponer una mayor presión fiscal en el ámbito de los residuos para dar cumplimiento al Plan.

Al margen de estas ayudas comunitarias generales se contemplan en este Plan ayudas especiales para la pequeña y mediana empresa para incentivar medidas responsables de gestión de residuos¹⁰², financiadas por el Ministerio de Medio Ambiente en colaboración con las Comunidades Autónomas, como también se dará cumplimiento a las ayudas establecidas en la Disposición adicional tercera de la Ley 10/1998, de Residuos, sobre traslado interinsular y a

¹⁰¹ Información aparecida en el Diario “El País” de 23 noviembre 1999.

¹⁰² Se contemplan líneas de ayuda de carácter económico para aquellos programas que tengan en cuenta la prevención y minimización, promoción de la reutilización, de I+D+I o desarrollo de ideas tendentes a abrir mercados a los productos o bienes fabricados con materiales reciclados, en especial para el plástico y el compost, estudios de impacto ambiental y análisis de ciclos de vida de residuos/productos, desarrollo de mejoras tecnológicas para el tratamiento de residuos y de control estadístico.

la península de los residuos destinados a valorización cuando sea “excesivamente costosa la valorización de los residuos en dichos territorios por razones territoriales, de economía de escala o de gestión ambientalmente correcta de los residuos”. Ayudas que también contempla la Ley 11/1997 de Envases y Residuos de Envases en su Disposición adicional cuarta para el traslado desde las islas a la península de los residuos de envases acogidos al sistema de depósito, devolución y retorno, cuando no sea posible su tratamiento en aquellos territorios, que se “costeará mediante ayudas financiadas por la Administración General del Estado”.

F) Residuos y gasto publico. El sistema de ayudas.

A través de esta regulación, se está conformando el deber del Estado en la conservación del medio ambiente, al determinar cuáles son los objetivos a cumplir para su conservación y la planificación de las acciones concretas a realizar en orden a dicha finalidad.

Como se puede deducir con este nuevo Plan hay un compromiso de una fuerte inversión pública inicial, fijada para un período determinado, que viene a impulsar los objetivos medioambientales fijados en las leyes de referencia. Serán las mismas las que establezcan una serie de actuaciones públicas para el tratamiento de los residuos en general, que partiendo de la consideración del análisis que hemos realizado del artículo 31.2 de la Constitución relacionado con el artículo 45 de la misma hemos tenido la oportunidad de señalar que para cumplir con el objetivo de su protección, dentro del Ordenamiento financiero caben variadas alternativas, entre las que se pueden considerar la utilización del

sistema tributario, así como el uso de otras medidas financieras para cumplir con el mandato constitucional ambiental desde la perspectiva del gasto público.

Ciertamente, para asegurar el derecho colectivo al medio ambiente los poderes públicos aparecen constitucionalmente vinculados al cumplimiento de unos objetivos que pueden verse satisfechos a través de “una equitativa distribución del gasto público” como instrumento para dar satisfacción a este derecho constitucional.

Y precisamente esta asignación equitativa de los recursos públicos puede operar en el momento en que se aprueben las leyes de gasto específicas, como es el caso de las Leyes que analizamos cuyo objetivo es la protección del medio ambiente, y a su vez conllevan normas sobre intervención y financiación pública.

Y si bien es verdad que aunque no se pueda hablar de gasto público ambiental, indivisible y consolidado, en esta nueva normativa aparece la posibilidad del uso del tributo y con nitidez el uso de las ayudas públicas directas, comunitarias generales, así como ayudas especiales por parte de los diferentes niveles competenciales para un determinado grupo de empresas o por una determinada situación geográfica, lo que corresponde con lo expresado por BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH, al señalar que toda actuación sobre el medio ambiente exige, bien el uso del poder público para que se corrijan estos atentados por medio de, entre otros, los tributos con fin ambiental, bien en el empleo directo de fondos públicos¹⁰³ lo cual, siguiendo con estos

¹⁰³ BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T, “Gasto Público y medio ambiente”, op. cit., pág. 28.

autores, el empleo de recursos públicos “legitimado exclusivamente por razones ambientales y la creación de fondos y otros instrumentos financieros destinados específicamente a ser empleados en la consecución de los objetivos medioambientales, terminarán por configurar el tejido financiero necesario y estable que permita abordar el medio ambiente como una necesidad pública a cuya satisfacción se destinan estos recursos públicos”¹⁰⁴.

Efectivamente, si bien se lleva a la práctica la afectación de los ingresos a gastos implicados en las medidas de política de residuos para cubrir los gastos de su gestión, dada su insuficiencia, se debe acudir a su financiación con los ingresos fiscales generales a través de sistemas de ayudas, bien de la Unión Europea, bien de las correspondientes Administraciones territoriales. Lo cual nos reafirma en nuestra impresión general de que un tratamiento adecuado para la protección del medio ambiente no puede dejarse únicamente en la adopción de medidas fiscales aunque afecte a un numeroso grupo de población.

G) Gestión y tratamiento de los residuos: su relación con el principio contaminador-pagador.

Nos encontramos ante una compleja regulación, que justifica en el plano económico una serie de medidas fiscales y/o de fomento, relacionadas con determinados sectores o grupos de población, así como normas reguladoras para la reducción de residuos.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 30.

Como ya se ha señalado, por la aplicación del principio “quien contamina, paga” el poseedor o productor de los residuos debe asumir los costes de su gestión. Se pretende que el servicio de recogida, tratamiento y eliminación de los residuos se financie mediante los tributos u otros instrumentos gestionados por las entidades locales o, en su caso, por las Comunidades Autónomas¹⁰⁵, y mediante los recursos provenientes de los sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados.

A su vez se pretende la desincentivación de la generación de residuos urbanos. Para ello y como especifica el Plan Nacional de Residuos, se arbitrarán los instrumentos económicos adecuados, de carácter progresivo, para desincentivar la producción de residuos urbanos, incrementándose los costes repercutidos a los generadores de forma más que proporcional al incremento de residuos generados; añadiendo que “se puede resumir en un principio derivado del anterior “quien contamina más paga mucho más”.

Tanto el legislador español como el Gobierno a través del Plan Nacional de Residuos no ponen en duda la conveniencia de utilizar instrumentos económicos y fiscales en la política medioambiental de los residuos, política que necesariamente debe ir dirigida a la incorporación de incentivos para su reducción e introduciendo los costes sociales provocados por la producción y gestión de los mismos en los costes totales¹⁰⁶. Pero, aceptado lo anterior, ¿se puede asegurar que se cumple el principio contaminador-pagador?.

¹⁰⁵ A lo largo del trabajo ya se ha repetido que la política ambiental de la Unión Europea propone la imposición de los tributos ambientales en su doble vertiente, recaudatoria e indemnizatoria, permitiendo además reducir la presión fiscal sobre el trabajo y el capital.

¹⁰⁶ En la línea del Quinto Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible al señalar que el objetivo principal de los instrumentos

Podemos afirmar que no, aunque recordemos que al analizar este principio ya nos hemos pronunciado en el sentido de que ni las medidas comunitarias ni las nacionales intentan de manera efectiva que quien contamine pague por el deterioro ambiental si nos atenemos al criterio básico del principio: que los costos de la contaminación no sean atribuidos a la sociedad en su conjunto, y que los costos sean imputados al sujeto contaminador, lo cual queda visualizado en los siguientes datos:

Primero: en las ayudas provenientes del Fondo de Cohesión, previstas en el Plan Nacional de Residuos para realizar una serie de inversiones que, en principio, afectan y benefician indiscriminadamente a toda la ciudadanía. En este supuesto debemos decir que estamos ante unas medidas de política ambiental que tienen el carácter de utilidad pública, como son las instalaciones colectivas de tratamiento de residuos, que realmente exige una participación pública y una financiación también pública, ya que es presumible que no se conseguiría un nivel eficaz si estuviera subordinado a la acción de los particulares.

Pero incluso en este punto queremos llamar la atención que el Plan se refiere de manera concreta al principio “quien contamina, paga” como criterio de reparto de la financiación entre las diferentes Comunidades Autónomas, acudiendo a una interpretación singular del mismo, al obligar a aquellas a presentar, con carácter previo a cualquier solicitud de ayuda del Fondo de

económicos y fiscales es “la incorporación de todos los costes ambientales externos habidos durante la totalidad del ciclo de vida del producto... de tal forma que los productos “ecológicos” no se encuentren en una situación competitiva desventajosa frente a productos que contaminan y generan residuos” DOCE, nº. C 138, de 17 de mayo de 1993, pág. 71.

Cohesión, un calendario gradual de introducción del mencionado principio en el ámbito de los residuos urbanos que incluya, y enuncia taxativamente, una serie de criterios que vienen a modular este principio: el “fomento de una sistema en virtud del cual por medio de porcentajes de ayuda diferentes, los costes medioambientales relacionados con el tratamiento de la contaminación y/o las medidas preventivas sean sufragados por quienes provocaron la contaminación”, aunque “la aplicación del principio [...] deberá ser compatible con los objetivos de la cohesión económica y social” y “su desarrollo deberá ser progresivo y afectar al conjunto de sectores de infraestructuras cubiertos por la financiación comunitaria”, añadiendo un criterio de cautela que poco tiene que ver con el principio “deberá tenerse en cuenta la aceptación social del principio de tarifación”. Y acaba con un criterio que, evidentemente, deberá tener toda actividad administrativa con total independencia del principio que intentan definir a través de los criterios señalados “deberán tenerse en cuenta las disposiciones del Tratado relativas a la utilización prudente y racional de los recursos”.

Segundo: en la posibilidad que se le otorga al Gobierno para aprobar ayudas y subvenciones para determinados tipos de residuos (se discrimina positivamente al sujeto en función del residuo) por el hecho de que mejore las estructuras de comercialización de residuos valorizables y sus correspondientes productos y/o para la modificación de los procesos productivos para la prevención de generación de residuos. Entendemos que si estas empresas están sujetas a una reglamentación determinada, deben cumplir simplemente con la normativa ambiental. Cuestión diferente es que se quiera proteger unas determinadas actividades, que, de aplicarse estrictamente la Ley puedan quedar

fuera de la competencia¹⁰⁷. Con esta aseveración no queremos negar que para la consecución de los objetivos ambientales e incentivos de conductas se pueda acudir a estos instrumentos, pero ello es incompatible con el principio contaminador-pagador.

Tercero: ayudas especiales según la tipología de determinadas empresas (pequeña y mediana) para incentivar medidas responsables de gestión de residuos, que en consonancia con el artículo 25 de la Ley de Residuos, serán financiadas por el Ministerio de Medio Ambiente y las Comunidades Autónomas. Se refiere a ayudas económicas que comprenden un amplio abanico de posibilidades¹⁰⁸. La finalidad última es el fomento de mercados para los productos reciclados. La razón para entender este tipo de ayudas en el que no se tiene en cuenta de manera precisa el principio contaminador-pagador dirigidas a reutilización, reciclaje y valorización energética es evitar que la eliminación final se realice en vertederos porque, y hacemos nuestras las palabras de VILLAR EZCURRA¹⁰⁹ “... no es la pérdida de recursos naturales, ni incluso la peligrosidad para el entorno lo que más preocupa a los gestores públicos o

¹⁰⁷ Cuando además el artículo 26.2 de la Ley de Residuos ya contempla una protección especial al señalar que en el marco de la contratación pública de obras y suministros, las Administraciones Públicas promoverán el uso de productos fabricados con material reciclado.

¹⁰⁸ Para aquellos programas que tengan en cuenta la prevención y minimización, de I+D+I o desarrollo de ideas tendentes a abrir mercados a los productos reciclados, en especial para el plástico y el compost, estudios de impacto ambiental y análisis de ciclos de vida del residuo/producto, desarrollos de mejoras tecnológicas para el tratamiento de residuos y de control estadístico.

¹⁰⁹ VILLAR EZCURRA, M., “Comentarios críticos de urgencia a la Ley de Residuos y a la modificación de la Ley de Envases”, op. cit., pág. 54.

privados, sino las dificultades económicas, geográficas, ecológicas y sociales para encontrar un destino final aceptable para los mismos”.

Cuarto: también contempla la Ley de Residuos en su Disposición adicional tercera que los respectivos planes de residuos establecerán medidas para financiar el transporte marítimo a la península o interinsular, de los residuos generados en las Islas Baleares, Canarias, Ceuta y Melilla, que impidan o hagan excesivamente costosa la valorización de los residuos en dichos territorios, por razones territoriales, de economía de escala o de gestión ambientalmente correcta. El actual Plan ha dado cumplimiento a este mandato en cuanto contempla la financiación de este traslado interinsular y a la península de los residuos destinados a valorización. En este supuesto prevalece un criterio territorial, geográfico y de población, donde la justificación del gasto es puramente empírica, dada la explicación de que “se impida” o sea “excesivamente costosa” la valorización.

H) Ingresos públicos por la gestión de residuos contemplados en la Ley de Residuos.

Además de estas ayudas y subvenciones, que han tenido una prioridad efectiva en el desarrollo de la norma, y a la espera de cuáles puedan ser las medidas fiscales concretas que adopte el legislador, la Ley prevé ya la adopción de algunas de estas medidas referente a dos tipos de residuos, concretadas en un régimen fiscal para unos determinados aceites y una tasa de gestión de residuos urbanos.

El legislador apuesta por la adopción de un régimen fiscal para los *aceites usados*, más concretamente para “los aceites industriales y lubricantes, afectado en su totalidad a la financiación de actuaciones ambientales para la gestión de aceites usados desarrollada por las Comunidades Autónomas”¹¹⁰. Supuesto contemplado en la Disposición final cuarta de la Ley de Residuos, para el que se prevé que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley el Gobierno presentará al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley en el que se establezca este régimen. A pesar de esta declaración, aún no tenemos conocimiento de dicho proyecto. Aunque contamos con un antecedente de Proyecto de Ley de Aceites Usados que lo configuraba como un impuesto^{111 112}.

¹¹⁰ En esta misma situación se encuentra la legislación catalana sobre residuos que también contempla en la Ley 6/1993, de 15 de julio, artículo 7.2 y para todo tipo de residuos la posibilidad de establecer “medidas orientadas a reducir la producción de residuos y su peligrosidad mediante la aplicación, entre otras, de tasas o demás tributos sobre la producción y disposición del desperdicio”.

¹¹¹ Recogemos esta referencia de VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 326, sobre este Proyecto de Ley de Aceites Usados (Boletín de las Cortes Generales de 26 de diciembre de 1995) en el que se definía un nuevo impuesto sobre los mismos, diseñado como un impuesto monofásico sobre fabricación, adquisición intracomunitaria o importación de aceites industriales y su cuantificación se realizaría por medio de un gravamen fijo de 6 pesetas por kilo de aceite. Asimismo hace referencia que en el debate parlamentario de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se rechazaron unas enmiendas del Grupo Socialista (núms. 142 y 143) que pretendían introducir un Impuesto Especial sobre aceites usados, pero que fueron rechazadas en esta fase de tramitación, a causa de estar ya gravados los aceites nuevos en los Impuestos Especiales, que son los que dan lugar a los utilizados. (Si no recordamos mal, se suprimieron los impuestos especiales sobre aceites nuevos y regenerados).

¹¹² HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., págs. 288-289, da conocimiento de la experiencia alemana (RFA), donde estuvo vigente en el período 1968-1989, un tributo sobre aceites usados, que en la práctica se configuró como un recargo del Impuesto sobre Hidrocarburos. La Ley creó un “Fondo especial” sin personalidad jurídica, gestionado por la Oficina Federal para la economía de empresa. Este fondo se financiaba con el tributo compensatorio sobre los aceites usados y no formaba parte del presupuesto de la Federación. Siguiendo a la doctrina alemana, señala este autor, que no se trataba de un impuesto en el sentido de la Ordenanza tributaria, sino de un instrumento que utilizaba el

Del mandato de la norma se entiende que no se refiere a todo tipo de aceites usados, sino únicamente a los industriales y lubricantes¹¹³. Queda para su futura regulación si lo que se va a gravar es la materia como productora de residuos, o bien la producción o el residuo en sí, aunque nosotros nos decantamos por la elección de una tasa, como contraprestación al servicio de reciclado o eliminación del aceite, o una contribución especial que financiaría el establecimiento de estos servicios de tratamiento que beneficiarían a los sujetos pasivos que deben cumplir con las obligaciones impuestas legalmente¹¹⁴, más si

Estado para mediar en los pagos del ciclo económico (es decir, un tributo especial de carácter compensatorio). Las empresas que recogían y reciclaban o quemaban los aceites usados recibían subvenciones del Estado financiadas con cargo al Fondo especial. Se trataba de un mecanismo para eliminar las deficiencias del mercado basado en el principio quien contamina paga. Doctrina que atribuye el fracaso de la Ley por la uniformidad con que se distribuían las subvenciones a las empresas recolectoras del aceite, sin tener en cuenta las respectivas inversiones tecnológicas. Y concluye textualmente, suponemos que por un error en la transcripción, “el resultado era que las empresas con menores inversiones en el reciclado de aceite resultaban perjudicadas”. Suponemos que la expresión “menores” se refiere a “mayores.

¹¹³ Que tenían un régimen jurídico propio en la Ley 20/1986, básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, derogada por la Ley 10/1998, de Residuos. En la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos especiales, se contempla como exenta (artículo 51.4) “la utilización como combustible de aceites usados comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 20/1986...”. También se contemplan en nuestro ordenamiento la concesión de subvenciones por las actividades de recuperación y valorización de aceites usados, así la Orden de 16 de junio de 2000 (Aranzadi. RCL 2000\1554) que regula la concesión de subvenciones previstas en la Orden de 28 de febrero de 1989 (Aranzadi, RCL 1989\509) de gestión de aceites usados.

¹¹⁴ Las propuestas respecto al tratamiento de residuos especiales no van en esta dirección. Así VAQUERA GARCIA, A, *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., págs. 325 y ss., a partir de un estudio de países próximos, Bélgica e Italia, donde conjuntamente con los Impuestos Especiales similares a los nuestros, existen algunos tributos que recaen sobre un producto en razón de los daños o el deterioro que generen, se decanta por la figura teórica de un Impuesto sobre la Fabricación de Bienes Contaminantes, en el que el aspecto material del hecho imponible y el devengo se regirían de un modo idéntico a los Impuestos Especiales y el sujeto activo de la obligación tributaria sería el Estado, aunque cedido a las CC.AA en la vertiente de los ingresos y no con competencia normativa, para conseguir un tratamiento unitario y una regulación armonizada; el fabricante asumiría la condición de sujeto pasivo,

la Ley demanda que lo recaudado por este concepto quede afectado en su totalidad a la financiación de actuaciones ambientales para la gestión de los aceites usados en la propia Comunidad¹¹⁵.

En relación con la *tasa municipal por recogida y tratamiento de residuos*, ya hemos señalado que la Ley de Residuos atribuye de forma genérica a las Entidades Locales, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y la eliminación de los residuos urbanos (artículo 3), lo que supone una modificación del régimen general establecido en la Ley 7/1985 reguladora de

con la obligación legal de repercutir la carga tributaria sobre el consumidor. Los objetos, materiales y sustancias sobre las que podría recaer el tributo dependerá de dos circunstancias, la primera, en función de su peligrosidad ambiental, ya sea causada por su elaboración, como por el empleo o utilización a que se destine, la segunda, la posibilidad de que pueda ser medida en magnitudes ecológicas la base imponible sobre la que se haga girar el gravamen, evitando el riesgo de separación entre la definición del hecho imponible y la cuantificación de la figura fiscal.

¹¹⁵ Una visión desde la Administración, sobre el problema de los aceites lubricantes usados y sus posibles soluciones, la encontramos en CRUZ AMOROS, M., “Alternativas en la evolución del sistema tributario (Sistemas precio e impuestos medioambientales)”, Cuadernos de Actualidad, nº. 7, 1995, pág. 270, que ya se planteaba la necesidad de establecer un nuevo modelo que permitiera “la internalización de costes ambientales con un sistema mixto “normativo-fiscal-voluntario” que asegure la compatibilidad con los diferentes sistemas adoptados por las Comunidades Autónomas (declaración de servicio público con devengo de tasas en Cataluña o acuerdos voluntarios en Andalucía y Aragón)”. Por la aparente resistencia en el ámbito español de los sectores industriales a participar en la configuración de un marco de acuerdo voluntario, le parece aconsejable, en una fase inicial, la vía impositiva hasta que pueda estructurarse un sistema de gestión sólido centrado en la participación voluntaria de productores/importadores y añade “en principio, la mejor opción impositiva consistiría en un impuesto especial sobre el consumo de los aceites puestos en el mercado, cuya recaudación quedaría afectada a la financiación de los costes de gestión y funcionamiento de la infraestructura de regeneración y a la limpieza de lugares contaminados por estos residuos. La cesión de la recaudación obtenida a las Comunidades Autónomas en que existan infraestructuras de regeneración, según su capacidad de tratamiento permitiría fomentar eficazmente mercados y circuitos de reciclado a nivel nacional”. Y pone como ejemplo que un impuesto de 5 pesetas por kilo de aceite puesto en el mercado produciría una recaudación aproximada de 2.500 millones de ptas. anuales. Las inversiones en infraestructuras de tratamiento se habían evaluado en 16.000 millones de pesetas para 200.000 toneladas/año.

las Bases de Régimen Local, como también se obliga a los municipios de más de cinco mil habitantes a implantar sistemas de recogida selectiva de residuos, a partir del año 2001, lo que tampoco está contemplado en el artículo 26.2b) de la precitada Ley. Estas novedades, así como la aprobación del Plan Nacional de Residuos Urbanos va a tener como consecuencia inmediata la de obligar a realizar unas inversiones y gastos mucho más elevados de los que tradicionalmente venía soportando el ciudadano por la gestión de sus residuos¹¹⁶.

Desde el punto de vista del ingreso público la tasa es la figura más importante contemplada en la Ley de Residuos respecto al tratamiento de los residuos sólidos urbanos¹¹⁷. Cuestión diferente es si su regulación permite

¹¹⁶ Para el desarrollo del Plan, dentro del Programa Nacional de Prevención, se prevén una serie de actuaciones como el establecimiento de procedimientos y sistemas económicos que graven el exceso de generación de residuos, para lo que antes del 31 de diciembre del año 2001 se aprobará un modelo de cálculo de la tasa de basuras en el que se incluirán medidas con este fin. También la aplicación de instrumentos económicos, en particular a través de las tasas de basuras, que incorporen a su importe todos los costes reales originados por su correcta gestión ambiental, incluidos los derivados del cierre, sellado, restauración y vigilancia de los vertederos al final de su vida útil. La puesta en práctica de este modelo de cálculo de la tasa de basuras se fija para antes del 31 de diciembre del año 2002. A ello se añade en el Programa Nacional de recuperación, la implantación de medidas que penalicen, con carácter progresivo, el vertido de aquellos materiales de fácil identificación que cuenten con alternativas de reutilización o reciclaje viables (tasas, cánones, sistemas de consigna, sistemas de incentivos...) y la implantación de sistemas de tarifación progresiva, a poner en práctica por las entidades locales, que se basen en la aplicación cuantitativa del principio "quien contamina paga".

¹¹⁷ Con ello no queremos decir que sea el único instrumento para la gestión de los mismos, ya que encontramos tres fuentes en España para el funcionamiento diario del sistema: a través de las tasas y el presupuesto ordinario municipal, a través de la Ley de Envases, y por las inversiones extraordinarias financiadas con Presupuestos de la Administración local, autonómica o europea BERBEL VECINO, J., ORTIZ OTS, J.M. y PEÑUELAS MENENDEZ, J.M., "Análisis de ordenanzas fiscales reguladoras de la tasa de gestión de los residuos sólidos urbanos", Revista de Hacienda Local, nº. 89, 2000, pág. 380.

obtener los ingresos necesarios para una adecuada gestión de los mismos, y si la tasa puede cumplir la función desincentivadora que se predica de los tributos ambientales.

Con relación al primer punto, el marco legal que regula la fijación de las tasas parte del artículo 142 de la Constitución Española al afirmar que "Las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley les atribuye [...] y se nutrirán fundamentalmente de los tributos propios y de participación en los ingresos del Estado y de las Comunidades Autónomas".

Y en el tema concreto de la gestión de los residuos sólidos urbanos, cuya competencia les corresponde, pueden exigir tasas, de acuerdo con el artículo 20.4.s) Ley 39/1998, Reguladora de las Haciendas Locales, modificado por la Ley 25/1998¹¹⁸, no sólo por la "recogida de residuos sólidos urbanos" sino también por el "tratamiento y eliminación de los mismos..." dándose una total similitud entre esta Ley y la Ley de Residuos. Su regulación se completa con el artículo 24.2 de la Ley 39/1998 que establece que "el importe de las tasas por la prestación de un servicio [...] no podrá exceder en su conjunto del coste real o previsible del servicio...". Artículo que a su vez incorpora en su apartado cuarto la posibilidad de atender a un criterio de capacidad económica para su cobro ya que "para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas". Y según la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en su artículo 24.3 y la LTPP en su artículo 19.4, la cuota tributaria consistirá en la

¹¹⁸ Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

cantidad resultante de aplicar una tarifa, una cantidad fija señalada al efecto, o la cantidad resultante de la aplicación conjunta de ambos procedimientos. A su vez, se establece la libertad de las Ordenanzas Fiscales para su establecimiento.

Fijémonos que tanto la regulación de la tasa referente a los residuos urbanos (artículo 20.4.s, Ley 30/1998) como la Ley de Residuos no contemplan únicamente el servicio obligatorio de recogida de basuras, sino el concepto más amplio de gestión, definida en el artículo 3 h) de la Ley de Residuos, como la recogida, el almacenamiento, el transporte, la valorización y la eliminación de los residuos, incluida la vigilancia de estas actividades, así como la vigilancia de los lugares de depósito o vertido después del cierre, gestión sobre la que las Entidades Locales pueden asumir todas las competencias, aunque les corresponde, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y, al menos, la eliminación de los mismos, en la forma que establezcan las respectivas Ordenanzas (artículo 4.3 Ley de Residuos) y, para los municipios con una población superior a cinco mil habitantes a implantar sistemas de recogida selectiva de residuos urbanos que posibiliten aquella gestión. Regulación que se completa con el artículo 20 de la Ley de Residuos relativo a los servicios prestados por la Entidades Locales en los siguientes términos: los poseedores de residuos urbanos estarán obligados a entregarlos a las Entidades Locales, para su reciclado, valorización o eliminación, en las condiciones en que determinen las respectivas Ordenanzas. Igualmente, previa autorización del Ente local correspondiente, estos residuos se podrán entregar a un gestor autorizado o registrado, para su posterior reciclado o valorización (apartado 1º). Cuestión que reitera el apartado 4ª al señalar que las actividades de gestión de residuos

urbanos la podrán realizar directamente las Entidades Locales o mediante otra forma de gestión prevista en la legislación sobre régimen local.

A partir de esta regulación, se podría articular, desde el punto de vista teórico, una tasa que tuviera en cuenta los criterios económicos del principio contaminador-pagador. El primer paso sería distribuir el coste total de los servicios de recogida, eliminación y tratamiento entre los diferentes usuarios a través de un sistema que respondiera no sólo a la cantidad de residuos realmente generado, sino también a la calidad de los mismos, de manera individualizada¹¹⁹. De igual manera se podrían establecer tantas tasas como servicios se presten para asumir aquella obligatoriedad, aunque, ante esta posibilidad, nos decantamos a que exista una única tasa, que contemple en su hecho imponible todos los servicios o prestaciones para adecuar la cuantía a la contraprestación por parte de la Entidad que justifique la exacción de este tributo¹²⁰.

¹¹⁹ BERBEL VECINO, J.; ORTIZ OTS, J.M. y PEÑUELAS MENENDEZ, J.M., "Análisis de Ordenanzas fiscales reguladoras de la tasa de gestión de los residuos sólidos urbanos", op. cit., pág. 381 recogen esta idea al señalar que "la tasa de residuos ideal debería tender al pago por residuo generado, lo cual tiene un gran impacto en la minimización de los mismos y en la separación de basuras en origen al incorporar normas que eximen al contribuyente/generador del pago en la fracción reciclable (demostrado en Holanda, EE.UU. y otros países). No obstante, y dada la complejidad de aplicación de estos modelos en España al día de hoy, no es éste el sistema empleado".

¹²⁰ A partir de la tradicional Tasa de Basuras, en mejor contemplar en su hecho imponible la incorporación/ampliación de nuevos servicios o prestaciones para adecuar la cuantía a la contraprestación. El ciudadano entiende mejor el aumento de un tributo ya establecido por la ampliación de nuevos servicios o prestaciones ligados a la exacción del mismo, que la creación de una nueva tasa. Ya es suficiente la maraña legislativa que existe sobre el medio ambiente para ir creando nuevas figuras que, cuando llegan al contribuyente, tiene la sensación de duplicidades o doble imposición.

En relación al estudio de este tema encontramos una serie de autores que diferencian la detracción por la mera retirada y almacenaje de basuras, que al estar ante un servicio administrativo originará una tasa, en cambio no puede recibir el mismo tratamiento si la actuación pública está dirigida hacia el tratamiento de los residuos. Son de esta opinión VAQUERA GARCIA¹²¹, ya que en este supuesto "no existirá una relación directa con el particular, sino un fin general que debería sufragarse de forma indivisible a través de los gastos públicos genéricos y los ingresos ordinarios. En este tema, compartimos la opinión de configurar el tratamiento de los desechos como algo diverso a su recogida y almacenaje, puesto que el primero adquiere el carácter de una actividad de utilidad general e interés colectivo -ya sea por la eliminación de los residuos o por su reutilización o reciclado- que beneficia a la comunidad y no podría gravarse a través de una tasa". Opinión que ya defendía ROSEMBUJ¹²² para quien el vertido de desperdicios y la consecuente actividad de recogida originan la prestación de un servicio obligatorio individualizado que se equivale a una tasa. Pero la transformación del residuo urbano en un bien ambiental, en servicio colectivo desde el Ayuntamiento a favor de todos, no puede devengar una tasa, sino un impuesto o una contribución especial negativa en toda regla¹²³. Para defender esta postura, parte de la base de que la recogida es un servicio y el tratamiento es un bien ambiental.

¹²¹ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y Medio Ambiente*, op. cit., pág. 132.

¹²² ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., págs. 200 y ss.

¹²³ No entramos a analizar esta posibilidad contemplada en la doctrina, sin reflejo normativo, defendida por ROSEMBUJ en el caso de que "la Administración otorgue una autorización para la creación de situaciones de desventaja por parte de algunos particulares o del propio ente público, en detrimento de una serie de perjudicados".

En consecuencia también diferencia por un lado la tasa, que está íntimamente vinculada a la recogida, transporte y almacenamiento del residuo urbano y por otro el tratamiento, bien sea para la disposición de los residuos, como para su gestión de valorización. A ello añade que hay que tener en cuenta que el montante de las tasas de recogida y tratamiento de residuos urbanos en España es normalmente modesto y no cubre las necesidades del servicio.

No entramos a discutir el último punto, que ha sido puesto de relieve tanto por parte de las entidades locales como en numerosos estudios¹²⁴, aunque creemos que no es razón suficiente para negar de entrada la imposición de la tasa para la prestación de un servicio integral de residuos.

Si el hecho imponible de la tasa consiste en la prestación de un servicio por parte de la Administración a un particular, que debe ser individualizado, el problema se presenta, según nuestro criterio tanto en el momento de definir y cuantificar la tasa por la recogida y el almacenamiento, como por su tratamiento. Porque el problema estriba en que esta actividad administrativa que justifica la tasa debe ser imputable a los productores de residuos municipales, actividad que debe referirse, afectar o beneficiar al sujeto pasivo, como establece el artículo 26 de la Ley General Tributaria y nada empece que el posterior tratamiento pueda ser también entendida como una causa que dé lugar a la actuación administrativa de tratamiento de estos residuos.

¹²⁴ Un ejemplo muy reciente lo encontramos en el artículo publicado en la Revista de Hacienda Local, n.º. 89, 2000, págs. 421 y ss., por RUIZ GARIJO, M., cuyo título "La decadencia de la tasa por recogida de basuras", es expresivo de esta situación.

Con ello no negamos la posibilidad de que el tratamiento pueda dar lugar a un impuesto que podría ser aplicado o gestionado por las mismas Comunidades Autónomas. La misma Ley de Residuos, como ya hemos señalado, contempla esta posibilidad, y no negamos su eficacia en cuanto se podría contemplar un supuesto de hecho que no quedara encorsetado en las diferentes variables a la que puede acudir la tasa de residuos¹²⁵. En cualquier

¹²⁵ Las variables que se manejan para el servicio de tratamiento de los residuos sólidos urbanos, a nuestro parecer, no son del todo convincentes por la dificultad de individualizar la tasa. Si se acude al dato de la población, según datos del padrón, en el que se toma como base fiscal el número de habitantes, el coste que cada persona debería soportar sería el mismo y por tanto la cuota sería idéntica, y aunque la relación directa entre población y producción de residuos es indiscutible, no es una opción equitativa porque no está relacionada con la producción individual de residuos por parte de cada usuario. Jurídicamente es dudoso, ya que si el hecho imponible viene dado por la gestión de los residuos, y el sujeto pasivo es aquel que produce los residuos, se hace necesario individualizar la tasa. Otro sistema es repercutir el coste según el consumo de agua consumida. Este baremo de cuantificación del tributo presenta el problema que no existe mucha relación entre la base imponible (consumo de agua real o estimada) con el hecho imponible (el beneficio por la gestión del residuo). Es un sistema de gran implantación en nuestros municipios que se justifica por las dificultades prácticas en la verificación del volumen de residuos que produce cada contribuyente, y aunque se defienda que es una opción más equitativa ya que supone una estimación a nivel domiciliario, aunque no estrictamente individual, de las basuras generadas, realmente es difícil defender esta postura si no es por razones de oportunidad, en cuanto normalmente la Ordenanzas no tienen en cuenta las circunstancias del sujeto pasivo. Tienen la condición de contribuyentes los titulares de contratos de suministro domiciliario de agua potable y los titulares de aprovechamiento de aguas subterráneas. En consecuencia, la relación entre consumo de agua y generación de basuras es interesada o forzada ya que no necesariamente tiene que coincidir consumo de agua con generación de basura, o dicho de otro modo a mayor/menor consumo de agua, mayor/menor cantidad de basura generada. Si se toma como referencia el valor catastral, aplicando un recargo en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, también presenta el problema de que el hecho de que un contribuyente tenga una propiedad con un elevado valor catastral, no supone de inmediato que tenga unas rentas elevadas ni que, en consecuencia, produzca más residuos. Este sistema tampoco implica necesariamente una relación directa con la producción de residuos, y quizás penalizaría a una parte importante de contribuyentes. La variable que entendemos que sería la opción ideal sería que cada persona pagara en función de los residuos efectivamente generados (la tasa gravaría el beneficio que obtienen los usuarios del servicio de gestión de residuos municipales, y este beneficio se cuantificaría en proporción al volumen de residuos generados, sin necesidad de plantearse, a priori, las diferencias entre viviendas, comercios, industrias...). Entendemos que es un sistema complicado pero que debería tenerse muy en cuenta ya que es el más se ajusta a derecho, al contemplar un índice que se adecua a la forma o intensidad con que se realiza el

caso, creemos que es prácticamente imposible cubrir este servicio, bien parcelado, bien de manera íntegra a través de un impuesto afectado o de una tasa, más teniendo en cuenta que estos servicios, "además de ser individuales, tienen también un carácter colectivo, por lo que no resultan de la agregación de las necesidades o utilidades colectivas, sino de una necesidad pública en la existencia del servicio y de la obtención de una utilidad colectiva por su existencia"¹²⁶.

En relación con el segundo punto que nos hemos planteado referente a si la tasa puede cumplir la función desincentivadora que se predica de los tributos ambientales, ya se ha señalado a través del trabajo que la tasa no responde, genéricamente, al perfil de los tributos desincentivadores. Tradicionalmente a través de la tasa de basura se ha pretendido simplemente conseguir unos recursos financieros para atender el servicio con total independencia de los criterios ambientales. Esto no significa que, como consecuencia de las nuevas directrices europeas y de la nueva legislación sectorial se pueda hacer un esfuerzo para ir adaptando los principios a la tasa de basuras, entendida ésta no sólo como el servicio obligatorio de recogida, sino como la total gestión de la misma, hasta su total eliminación.

Tema complejo porque en el fondo subyace la necesidad de que el importe de la tasa sea proporcional al residuo generado, y en consecuencia el

hecho imponible, así como en un índice indicador de la capacidad económica del sujeto pasivo, que no olvidemos, también se debe tener en cuenta a la hora de cuantificar las tasas, tal como demanda el art. 24.4 LHL.

¹²⁶ LOZANO SERRANO, C., "La financiación de los servicios públicos mediante tasas: cuestiones", *Crónica Tributaria*, nº. 43, 1982, págs. 292 y 293.

coste de la prestación del servicio también deberá ser proporcional para cada individuo o empresa. Además, si la nueva política de residuos demanda que se minimicen los residuos por medio de la reducción en origen, creemos que a la tasa no le corresponde esta función. Esta función preventiva, destacada como principal en la Ley de residuos (artículo 1.1), y que demanda de siempre el sentido común ("más vale prevenir que curar"), y que repite hasta la saciedad el Plan de Residuos, busca su inmediata solución si nos atenemos a la lectura de la Ley de Residuos y a la Ley de Envases a través de los incentivos económicos ya señalados y del mismo Plan a través de las inversiones en educación ambiental de los ciudadanos y empresas y a la formación de personal especializado¹²⁷.

Se acude, pues, al gasto público en el momento inicial de aplicar las nuevas políticas que pretenden la reducción de los residuos urbanos en la fuente, para dar solución al grave problema de su incremento. Porque de la estricta aplicación del principio "quien contamina, paga", y sobremanera en el ámbito comercial y industrial, esta función preventiva la deberían asumir como un coste más de su producción los sujetos causantes, adoptando todas las medidas que fueran necesarias, sin perjuicio de las posibles exenciones y bonificaciones que

¹²⁷ El Plan Nacional de Residuos tiene un apartado específico para la concienciación ciudadana y formación, para lo que regula un programa específico de sensibilización pública y concienciación ciudadana en los siguientes términos "aparte de las medidas específicas de concienciación ciudadana incluidas en cada uno de los programas de que consta el presente Plan, se contempla un programa genérico de motivación pública con vistas al mejor logro del conjunto de sus objetivos ambientales" para el que se ha previsto una inversión total para la duración del Plan de 2.000 millones de pesetas. También se regula un programa de formación de personal especializado "para las diferentes actividades de gestión de los residuos urbanos. Este programa será coordinado con otras iniciativas de formación profesional y desarrollado de acuerdo con las organizaciones representativas de los trabajadores". La inversión prevista para el mismo periodo es de 10.000 millones.

puedan contemplar las diferentes Ordenanzas¹²⁸ según el grado de colaboración, así como para dar cumplimiento al principio de capacidad económica.

I) Algunos supuestos de gasto público en residuos.

Hacemos referencia a aquellos incentivos o ventajas fiscales que suponen una disminución de la carga fiscal directa, presente o futura, por la deducción en la base imponible o exención parcial en la tributación del resultado empresarial, que son de aplicación en nuestro actual sistema tributario.

La Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, establece en su artículo 35, apartado cuarto¹²⁹, un incentivo fiscal para

¹²⁸ Un claro ejemplo es la Ordenanza fiscal que regula la tasa de basuras de Barcelona (1999) para los locales de negocios (bares, restaurantes, tiendas y oficinas). Si estos locales colaboran en la recogida y reciclaje de los desperdicios que producen, lograrán bonificaciones de hasta el 75% en la tasa de recogida de basuras o, incluso, la exención total de la misma si la colaboración es total. Los industriales y comerciantes conseguirán niveles de bonificación directamente proporcionados a su grado de colaboración; por ejemplo en el doblado de cajas, en el empaquetado de papel y en el almacenaje y compostaje de los residuos generados. Para conseguir la exención total, los locales de negocios, además del tratamiento de sus residuos deberán llevarlo a los puntos de recogida, los denominados *puntos verdes*.

¹²⁹ La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, estableció para el ejercicio 1997 este incentivo fiscal destinado a las inversiones que tuvieran por objeto la protección del medio ambiente. La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, incorpora de forma permanente a la LIS esta deducción para los períodos impositivos iniciados a partir del 1-1-1998. La inversión debe llevarse a cabo en ejecución de planes, programas, convenios o acuerdos aprobados o celebrados con la Administración competente en materia medioambiental, que deberá expedir un certificado de convalidación de la inversión. Se desarrolla por el RD 1594/1997, el cual establece que la base de la deducción está constituida por el precio de la adquisición o coste de producción de los bienes en que se materialice (art. 4) y los elementos objeto de esta inversión deben permanecer en funcionamiento en la empresa del sujeto pasivo durante un plazo mínimo de cinco años, o durante su vida útil, si ésta fuera inferior (art. 5). A estos efectos, se entiende que los elementos permanecen en funcionamiento en la medida en que durante el tiempo de permanencia se mantengan los niveles de protección del medio ambiente que estaban previstos en los planes, programas o

determinadas inversiones destinadas, entre otras, a favorecer la reducción, recuperación o tratamiento correcto desde el punto de vista medioambiental de residuos industriales para el *cumplimiento* o, en su caso, *mejora* de la normativa vigente, que se materializa en la posibilidad de deducir de la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades el 10 por ciento de las inversiones realizadas en bienes del activo material con la finalidad mencionada.

Posibilidad a la que hemos dedicado una especial atención con motivo del estudio del principio de capacidad económica y su relación con el principio contaminador-pagador¹³⁰, llegando a la conclusión de que no es equiparable aplicar la deducción por mejora de la normativa ambiental, en cuanto se establecen unos niveles de protección ambiental no exigidos por la normativa, lo que supone un gasto no productivo que contribuye al interés general, a la deducción por cumplimiento de la misma.

Señalan algunos autores¹³¹ que este incentivo no constituye un modelo “depurado e integral de naturaleza medioambiental, sino una medida parcial basada en la traslación al sector privado de la responsabilidad de implantar medidas destinadas a la protección del medio ambiente, mediante la reducción de ingresos presupuestarios del Estado a favor de las empresas en la confianza

acuerdos celebrados o aprobados con la Administración competente, pudiendo la Administración tributaria requerir a aquella que expida un certificado que acredite el mantenimiento de los niveles de protección del medio ambiente que se establecieron en el programa o acuerdo inicial.

¹³⁰ Vid. supra capítulo segundo. V.2.

¹³¹ DENIZ MAYOR, J.J. y CONESA DUARTE, A., “Los instrumentos económico-financieros orientados a la protección del medio ambiente y su repercusión en los costes empresariales”, Hacienda Pública Española, nº. 150, pág. 117, 1999.

que éstas serán más eficientes que aquél en el logro de los propósitos”. Y en esta línea de análisis argumentan que si “existiera una hipotética pretensión, por parte del legislador, de incluir de modo efectivo y realista la variable medioambiental en la política fiscal, una de las posibles e inmediatas vías para ello sería la definición de un nuevo modelo de tributación directa que gravase un resultado empresarial que considerase no sólo los efectos benéficos de la implantación de tecnologías y sistemas correctores y/o preventivos del daño medioambiental, sino además las externalidades negativas, penalizando aquellas actividades económicas (o parcelas de las mismas) que sean consideradas, previos los correspondientes estudios científicos y técnicos, como nocivas para el medio ambiente en general y/o la salud en particular”, señalando a modo de ejemplo no admitir la deducibilidad de ciertos gastos, como los ocasionados por la adquisición de factores productivos peligrosos y/o contaminantes, como pesticidas y fertilizantes.

De manera genérica también regula la Ley 43/1995 del Impuesto de Sociedades la deducción por inversión en investigación y desarrollo (I+D), en su artículo 33¹³². Los sujetos pasivos tienen derecho a deducir de la cuota íntegra del impuesto el 30% de los gastos efectuados en el período por las inversiones que realicen; como también contempla en su artículo 11.2 c) la posibilidad de amortizar libremente aquellos elementos del inmovilizado material e inmaterial afectos a las actividades de investigación y desarrollo, así como (artículo 11.2.d), los gastos de investigación y desarrollo activados como inmovilizado inmaterial¹³³.

¹³² Artículo redactado por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales.

¹³³ España está en la línea de muchos países europeos que también han incorporado algún tipo de beneficio fiscal orientado a la protección del medio ambiente en sus impuestos sobre

En este ámbito de ayudas a la investigación y desarrollo, desde la perspectiva del Derecho comunitario, frente a la regla general de la incompatibilidad de las ayudas otorgadas por los Estados miembros prevista en el artículo 87 TCE y haciéndose eco de uno de los principios recogidos en el artículo 3, TCE, en su apartado n) que demanda “el fomento de la investigación y el desarrollo tecnológico” se excepciona la regla general de tal incompatibilidad y se acepta que determinadas ayudas puedan ser declaradas compatibles, como es el caso que nos ocupa. En este sentido la Comisión, dada la finalidad de este tipo de ayudas orientada al fomento e incentivo de la investigación y desarrollo, ha aceptado como compatible con el mercado común el establecimiento y otorgamiento de estas ayudas, ya que, “sin desconocer que, en principio, son las propias empresas con sus recursos las que deberían atender y sufragar la financiación de las actividades de investigación industrial, lo cierto es que ello, si se hace depender en exclusiva de las empresas, no resulta factible en términos generales, dados los largos períodos de tiempo que normalmente deben transcurrir para lograr la amortización y rentabilidad de las inversiones; y de otra parte, también se ha tenido en cuenta que, en estos casos, las ayudas estatales no presentan un grado significativo de riesgo de falsear la competencia afectando a los intercambios comerciales por cuanto que, en la medida en que su objetivo inmediato es la ampliación de los conocimientos científicos y técnicos,

sociedades. Según estudios de la OCDE, el incentivo se articula en forma de amortización libre o acelerada de determinados activos, principalmente de los destinados a controlar o reducir la contaminación (Austria, Finlandia, Holanda e Irlanda) y de los adquiridos para ahorrar energía o para hacer uso de energías renovables (Francia y Holanda). Bélgica no emplea la técnica de la amortización acelerada, sino una deducción en cuota superior a la aplicable al resto de las inversiones. En otras ocasiones el incentivo no se vincula a decisiones de inversión. Es el caso de Irlanda donde se declaran exentas las rentas derivadas de las explotaciones forestales.

normalmente estas ayudas no reunirán las condiciones previstas por el artículo 87.1 del TCE”¹³⁴.

3. MEDIDAS FINANCIERAS PARA LOS ENVASES Y RESIDUOS DE ENVASES: LEY 11/1997, DE 24 DE ABRIL.

Como ya hemos adelantado, además de la legislación genérica para los residuos sólidos que acabamos de analizar, nuestro ordenamiento contempla una legislación específica para un determinado tipo de residuo sólido: para los envases y residuos de envases, en la Ley de referencia, desarrollada por el Real Decreto 782/1998, por el que se aprueba su Reglamento, desarrollando en su derecho interno la Directiva 94/62/CE¹³⁵ que contempla, además de una

¹³⁴ FERNANDEZ FARRERES, G., *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Cuadernos de Estudios Europeos, Fundación Universidad Empresa y Cívitas, Madrid, 1993, pág. 94. Señala este autor que la justificación del trato singular dispensado a estas ayudas se acompaña por el hecho de que se conciben como un instrumento imprescindible para potenciar la industria europea en el contexto de la gran competitividad internacional existente. La Comisión demanda que las actuaciones de los Estados en el otorgamiento de ayudas se ajusten a un marco de acción en el que deben tenerse en cuenta, ante todo, los objetivos comunes y las prioridades por las que se decanten cada uno de los Estados miembros. Se constata una cierta permisividad en la cuantificación de estas ayudas, al establecer como pauta a seguir la de que el nivel de ayuda para la investigación industrial básica no deberá superar el 50 por 100 del coste bruto del proyecto o programa, aunque queda abierta la posibilidad de que la Comisión puede admitir ayudas que superen este tope “cuando los proyectos examinados revistan gran importancia económica, estén vinculados a proyectos o programas comunitarios en curso, se realicen en las regiones más desfavorecidas de la Comunidad, afecten a servicios sociales específicos o presenten un riesgo particular muy elevado”. E, igualmente, se podrá otorgar un tratamiento especial “a las ayudas realmente destinadas a la pequeña y mediana empresa, de manera que el nivel de ayudas concedidas a las mismas podrá exceder en un 10 por 100 del nivel concedido en otros casos.

¹³⁵ Como señala la Exposición de Motivos los residuos de envases representan un volumen considerable de la totalidad de residuos generados por lo que, para cumplir con el compromiso adquirido en el quinto programa comunitario de acción en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, la Unión Europea ha adoptado la Directiva 94/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre, relativa a los envases y residuos de envases. Dicha Directiva tiene por objeto armonizar las normas sobre gestión de envases y

regulación específica obligacional para determinados agentes económicos, la posibilidad de establecer instrumentos económicos para el cumplimiento de una serie de objetivos, de manera genérica, sin determinar específicamente cuales son, dejando que sea en nuestro caso el legislador español el que los adopte para el cumplimiento de los objetivos señalados en la misma¹³⁶.

Nos estamos refiriendo a que la misma Ley 11/1997 fuera de la regulación específica de los dos sistemas de gestión, los llamados de "depósito, devolución y retorno" y "los sistemas integrados de gestión", en su artículo 18, bajo el título "instrumentos económicos" deja la posibilidad de que:

residuos de envases de los diferentes países miembros, con la finalidad de prevenir o reducir su impacto sobre el medio ambiente y evitar obstáculos comerciales entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea. Incluye dentro de su ámbito de aplicación a todos los envases puestos en el mercado comunitario y jerarquiza las diferentes opciones de gestión de residuos, considerando como prioritarias, hasta que los avances técnicos y científicos sobre procesos de aprovechamiento de residuos no aconsejen otra cosa, las medidas que tiendan a evitar su generación, seguidas de aquellas que tengan por finalidad fomentar su reutilización, reciclado o valorización para evitar o reducir la eliminación de los residuos. Asimismo, fija unos objetivos de reciclado y valorización que deberán cumplir los Estados miembros en el plazo de cinco años a partir de la incorporación de la norma al derecho interno e impone a aquéllos la obligación de establecer medidas, abiertas a la participación de todos los sectores sociales y económicos afectados, de devolución, recogida y recuperación de residuos de envases y envases usados, con el fin de dirigirlos a las alternativas de gestión más adecuadas.

¹³⁶ "Artículo 15. Instrumentos económicos. El Consejo, actuando sobre las bases de las disposiciones pertinentes del Tratado, aprobará instrumentos económicos a fin de fomentar la realización de los objetivos definidos en la presente Directiva. A falta de tales medidas, los Estados miembros podrán adoptar, con arreglo a los principios que rigen la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, entre otros el principio de quien contamina paga, respetando las obligaciones derivadas del Tratado, medidas encaminadas a la realización de los mismos objetivos".

"1. Las Administraciones públicas podrán adoptar, en el ámbito de sus respectivas competencias, medidas de fomento para favorecer la realización de los objetivos fijados en esta Ley"¹³⁷.

"2. Se podrán establecer instrumentos u otras medidas económicas, incluidas en su caso, las fiscales, cuando algún material de envasado no consiga alcanzar el objetivo mínimo del 15 por 100 de reciclado establecido para cada material de envasado en el párrafo b) del artículo 5".

En este mismo sentido, también se deja para el futuro, el contenido del artículo 4, que bajo el título "fomento de la reutilización y del reciclado", señala que "las Administraciones públicas podrán establecer aquellas medidas de carácter económico financiero o fiscal que sean necesarias, con la finalidad de favorecer la reutilización y el reciclado de los envases, sin perjudicar el medio ambiente".

Entendemos que del tenor de estas normas concretas, se está simplemente apuntado la posibilidad de que una futura ley pueda contemplar otras medidas fiscales, tanto tributarias, como cualquier otra medida incentivadora¹³⁸; en

¹³⁷ Cuestión que se ha ido concretando en el Programa Nacional de Residuos de Envases y Envases usados integrado en el Plan Nacional de Residuos Urbanos. El art. 17 de la ley 11/1997 establece que en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente, aprobará un Programa Nacional de residuos de Envases y Envases Usados, integrando los programas elaborados por la Comunidades Autónomas. El Programa nacional se incluirá en el Plan nacional de Gestión de Residuos Urbanos y tendrá validez para todo el territorio nacional.

¹³⁸ Para GARCIA NOVOA, C., "Comentarios a los aspectos fiscales de la Ley de Envases", Impuestos, tomo II, 1997, pág. 1378, cuando la Ley 11/1997 se refiere a instrumentos fiscales como instrumentos económicos, está pensando tanto en el uso de estímulos fiscales como en la creación de tributos con fines ecológicos y está condicionando el recurso a una u otra vía a que no se haya alcanzado el objetivo de reciclaje que pretende. Y añade que "esta autolimitación legal tiene escaso valor en los que se refiere a la creación por ley de tributos

cuanto “habrá que respetar en cualquier caso el principio de reserva de ley, y en este sentido, si se pretendieran establecer medidas fiscales concretadas en la fijación de cánones, impuestos o en la concesión de exenciones, bonificaciones o cualquier otra forma de incentivo fiscal, habrá de ser previamente aprobado y concretado por Ley”¹³⁹.

La Ley 11/1997 en el mismo sentido de la Ley de Residuos, tiene por objeto (artículo 1) prevenir y reducir el impacto sobre el medio ambiente de los

de carácter extrafiscal, pues el legislador puede crear un tributo sin que se den las circunstancias a las que se refiere el artículo 18. En el caso que nos ocupa, bastará que el tributo responda a los fines y objetivos previstos por la Directiva 94/62/CEE. Ello sería jurídicamente admisible desde el punto de vista comunitario, al amparo del propio principio de subsidiariedad que legitimará la intervención del Estado, puesto que es previsible que los objetivos de reciclaje se logren mejor a través de dicho tributo que con la intervención de la Comunidad –artículo 3ºB del TUE-. Y en el ámbito exclusivamente interno, por la evidencia de que el poder legislativo no está nunca predeterminado por sus producciones anteriores. Pero lo que sí resulta patente es que la Ley 11/1997 renuncia, al excluirlo en su redacción, a la creación de un tributo sobre los envases, a pesar de que en vía de enmienda a la totalidad se pretendió la implantación de un sistema de tasas ambientales similar a la belga. No obstante queda abierta en el futuro la posibilidad de acudir a la creación de tributos extrafiscales sobre envases o al recurso a los incentivos fiscales”. A pesar de estas afirmaciones se muestra contrario a la introducción de un impuesto específico sobre envases por una serie de razones reconducibles a los siguientes problemas jurídicos, en los que estamos de acuerdo: el problema de la competencia para su introducción; la sobreimposición sobre los envases como materia imponible, que se solaparía con el IVA y con determinados impuestos de fabricación y agravaría el incorrecto tratamiento fiscal de los envases en nuestro ordenamiento; la ausencia de previsiones armonizadoras, pues aún cuando el IV Programa de Acción de la Unión Europea recomiende integrar las políticas de medio ambiente entre las que se incluirían la adopción de impuestos sobre envases, a través de mecanismos de coordinación y en un sentido similar se pronuncie el Acta Unica, lo cierto es que la ausencia de previsiones armonizadoras para estos impuestos ha sido puesta de relieve en el derecho comparado (casos de Alemania e Italia antes citados), en cuanto pueden suponer una distorsión de la libre competencia, y finalmente, el aumento de la carga tributaria sobre el consumidor, lo que va a suponer que, especialmente en determinados bienes de primera necesidad, cuyo consumo es difícilmente ineludible, el impuesto sólo conseguirá que los consumidores paguen más.

¹³⁹ VILLAR EZCURRA, M., “La necesidad de revisar las categorías tributarias...”, op. cit, pág. 16.

envases y la gestión de los residuos de envases a lo largo de todo su ciclo de vida, aplicando una serie de medidas, priorizando la prevención de la producción de residuos de envases¹⁴⁰, fomentando, además, la reutilización de los envases, el reciclado y demás formas de valorización de residuos de envases con la finalidad de evitar o reducir su eliminación¹⁴¹.

¹⁴⁰ El art. 3 de la Ley 11/1997, establece los principio de actuación en materia de prevención: dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, la Administración General del Estado y la Comunidades Autónomas, previa consulta con los agentes económicos, adoptarán las medidas oportunas, especialmente relativas al diseño y fabricación de los envases, con la finalidad de minimizar y prevenir en origen la producción de residuos de envases. La DA 7ª, introducida por el Ley 10/1998 de Residuos señala que los responsables de la puesta en el mercado de productos envasados o de envases industriales o comerciales, que tras su uso generen una cantidad de residuos de envases superior a la que determine el Gobierno, o en su caso, las Comunidades Autónomas, estarán obligados a elaborar planes empresariales de prevención para minimizar y prevenir en origen la producción y la nocividad de los residuos de envases que se generen. Estos planes empresariales de prevención tendrán que ser aprobados por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo que se establezca en las normas de desarrollo. El art. 3 del RD. 782/1998 regula los Planes empresariales de prevención de residuos de envases. Los envasadores estarán obligados a elaborar un plan empresarial de prevención, a lo largo de un año natural, que tendrán en cuenta las determinaciones contenidas en el Programa Nacional de Residuos de Envases y Envases Usados y en los respectivos Programas Autonómicos. Estos planes empresariales de prevención podrán elaborarse por los sistemas integrados de gestión de residuos.

¹⁴¹ ROZAS VALDES, J.A, en "Hacienda Locales y Medio Ambiente", Impuestos, tomo II, 1997, pág. 528, hace un breve resumen del régimen fiscal de los envases y embalajes en los países de nuestro entorno. Así en Alemania y en Escandinavia existen impuestos especiales sobre determinados envases y embalajes. En Dinamarca (de 0,5 a 2,25 coronas por recipiente); en Finlandia (3 marcos por litro en bebidas no alcohólicas en recipientes de cristal o metal y 2 marcos en otros envases); en Suecia (tasa sobre envases no retornables ni reutilizables). En el caso alemán los impuestos son municipales y se cobran de quien hacen uso, en el término municipal, de los envases no retornables ni reutilizables. Los principales destinatarios son los establecimientos de comida rápida que facilitan cubiertos, platos y vasos desechables (vigente en Francfort y Kassel, su implantación es objeto de estudio en numerosos municipios). En esta línea se mueve también el impuesto italiano sobre las bolsas de plástico, que impuso en 1989 un impuesto sobre las bolsas de plástico no biodegradables, fabricadas en Italia o importadas. Triplicó el precio de los productos sujetos a tributación disminuyendo el consumo de los mismos en un 40%, aun cuando su ámbito territorial sea el conjunto de la nación.

En los Estados Unidos, desde 1971 en la mayoría de los Estados se han discutido proyectos de ley en esta materia. No obstante en 1992 tan sólo en nueve Estados (Connecticut, Delaware, Iowa, Maine, Massachusetts, Michigan, New York, Oregon y Vermont) estaban

Para conseguir dichos objetivos, además de imponer a los fabricantes de envases la obligación de utilizar en sus procesos de fabricación material procedente de residuos de envases, salvo disposición expresa en sentido contrario, también impone, como en la Ley de Residuos, que todos los agentes económicos deben cargar con una parte específica de responsabilidad en la gestión, desde la concepción del producto a la eliminación del residuo (artículos 6 y 10 entre otros). Basándose en los principios de “quien contamina, paga” y de responsabilidad compartida, la Ley 11/1997 establece expresamente dos procedimientos de gestión, el de “depósito, devolución y retorno” (artículo 6) y los “sistemas integrados de gestión” (artículos 7 y 10). Dada la singularidad de estos sistemas, que sólo apunta pero no regula la Ley de Residuos anteriormente examinada, les vamos a dedicar un breve comentario, que por otra parte ya ha producido una destacada literatura por parte de la doctrina en el sentido de determinar la naturaleza de las cantidades exigidas en el sistema de depósito y las aportaciones a los sistemas integrados de gestión¹⁴².

en vigor sistemas de depósito/reembolso de envases de bebidas. Con todo, la cuestión se regula a nivel estatal y los municipios no tienen una intervención relevante en el funcionamiento de tales sistemas. Algo semejante ocurre con otros productos, baterías, automóviles, neumáticos, aceites, respecto de los que se han organizado, o simplemente propuesto, sistemas de reciclado. En todos los casos es la industria respectiva la que tiene un papel preponderante en el éxito de estos programas. Sin que ello impida que desde los poderes municipales se pueda cooperar a su buen fin mediante subvenciones financieras, directas o indirectas. También se refiere a este supuesto ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 134.

¹⁴² Nos referimos a los trabajos de VILLAR EZCURRA, M., “La necesidad de revisar las categorías tributarias ante el deslizamiento del Derecho comunitario: un ejemplo en la Ley de Envases y Residuos de Envases” en *Quincena Fiscal*, n.º. 18, 1997, págs. 9 y ss. y “Comentarios críticos de urgencia a la Ley de Residuos y a la modificación de la Ley de Envases” en la misma revista, n.º. 12, 1998, págs. 49 y ss. GARCIA NOVOA, C., “Comentarios a los aspectos fiscales de la Ley de Envases”, *Impuestos*, tomo II, 1997, págs. 86 y ss.; VAQUERA GARCIA A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit. págs. 333 y ss.; JIMENEZ ZELEDON, M., “La Ley de Envases y Residuos de Envases: un caso de configuración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias en el

La cuestión sobre la que gravita el problema es que en ambos sistemas se establecen obligaciones pecuniarias a cargo de agentes económicos privados, que a pesar de tener un fondo de naturaleza tributaria por el hecho de ser obligaciones impuestas por la Ley, no se configuran como un tributo formal. Cuestión distinta son las medidas financieras que la Ley habilita para lograr los fondos públicos necesarios en relación a los llamados "sistemas integrados de gestión" regulados en el artículo 10, aunque en este sistema, como en el de depósito, no se puede considerar en puridad como un nuevo ingreso de derecho público.

Partiendo del contenido obligacional que concreta la Ley y ante la problemática que se ha presentado respecto a la naturaleza de las obligaciones que se imponen a determinadas personas por cualquiera de los dos sistemas regulados, se trata de analizar las obligaciones pecuniarias que derivan de los artículos que regulan ambos sistemas, teniendo en cuenta su régimen jurídico¹⁴³, y con total independencia del nombre que reciben o cual sea su finalidad¹⁴⁴.

ordenamiento jurídico español", Revista de Contabilidad y Tributación, nº. 193, 1999; HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., págs. 116 a 129.

¹⁴³ Como señalan MARTIN QUERALT, J; LOZANO SERRANO, C.; CASADO OLLERO, G., y TEJERIZO LOPEZ, J.M., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 91 y ss., "el tributo no constituye hoy la única manifestación del poder público proyectado sobre el patrimonio de los ciudadanos, encaminado a satisfacer las necesidades públicas, a financiar el gasto público. Son muchas las prestaciones patrimoniales impuestas a los ciudadanos tendentes a la misma finalidad a despecho del régimen jurídico que se les aplique, encubiertas en ocasiones en nombres que, sin rememorar el tributo, propician la aplicabilidad de un régimen jurídico más laxo que el aplicable a las categorías tributarias. Conclusión que juzgamos debe tenerse en cuenta a la hora de atribuir al tributo su verdadera importancia". Por ello, señalan estos autores que "hubiera que acometer la reconstrucción unitaria del sector público, tarea en la que debiera partirse de un concepto jurídico unitario del gasto público, determinado por una realidad homogénea -erogación de riqueza para satisfacción de necesidades públicas-, y por un elemento formal -inclusión en los

En primer lugar, ya queremos destacar que la Ley de Envases establece como régimen general el llamado sistema de depósito, y en caso de que los agentes económicos no quieran o no puedan aplicar este sistema deben acogerse obligatoriamente al integrado de gestión. Por lo que más que un sistema "dual", en el sentido que le aplica HERRERA MOLINA¹⁴⁵, de elección entre dos sistemas alternativos, no existe tal voluntariedad cuando los responsables no tienen capacidad de elección, por carecer, por ejemplo, de una infraestructura mínima necesaria para el sistema de depósito y se les impone obligatoriamente el integrado de gestión.

Con relación al llamado sistema de *depósito, devolución y retorno*, el artículo 6 de la Ley de Envases bajo la rúbrica de "obligaciones" impone que:

presupuestos y sujeción a control-, que deriva del elemento subjetivo que realiza dicho gasto, que ha de ser un ente del sector público. En tanto ello no se produzca, es evidente que debe tenerse en cuenta que el tributo, si bien constituye un instituto de importancia capital, debe analizarse en un marco más amplio -el de las prestaciones patrimoniales de carácter público-, punto de referencia inexcusable si se quiere valorar en su integridad la función que el tributo cumple hoy".

¹⁴⁴ Con relación a su finalidad, señala PEREZ DE AYALA, J.L., "El fundamento *ex lege* de la obligación tributaria en los comportamientos con fraude a la ley. En torno al nuevo art. 24 de la LGT (con una particular referencia a la imposición ambiental)", en la obra colectiva *Fiscalidad ambiental*, op. cit., pág. 307, que los impuestos ecológicos deben interpretarse con arreglo a los mismos criterios que cualquier otro tributo.

¹⁴⁵ HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental*, op. cit., pág. 116, que lo compara al *Duales System* alemán regulado en el Reglamento de Envases de 12 de junio de 1991, en el que según este autor se ha inspirado el legislador español. También GARCIA NOVOA, C. "Comentarios a las aspectos fiscales de la Ley de Envases", op. cit., pág. 1389, señalando que el sistema alemán opta por un sistema alternativo al francés, donde la recogida y tratamiento de envases se hace a través de entidades de titularidad pública.

"1. Los envasadores y los comerciantes de productos envasados, o cuando no sea posible identificar a los anteriores, los responsables de la primera puesta en el mercado de los productos envasados, estarán obligados a:

Cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final y en concepto de depósito una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción¹⁴⁶.

Aceptar la devolución o retorno de los residuos de envases usados cuyo tipo, formato o marca comercialicen, devolviendo la misma cantidad que haya correspondido cobrar de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior¹⁴⁷.

¹⁴⁶ El párrafo segundo transcrito de este artículo fue modificado mediante la disposición final séptima de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos. En su anterior redacción, señalaba: *Cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción. Esta cantidad no tendrá la consideración de precio ni estará sujeta, por tanto, a tributación alguna.* .

¹⁴⁷ La disposición adicional primera excepciona la aplicación de estas obligaciones y, en su caso, las que se incluyen en la sección 2ª del capítulo IV (sistemas integrados), en tres supuestos: 1º) “los envases industriales o comerciales, salvo que los responsables de su puesta en el mercado decidan someterse a ello de forma voluntaria. Cuando estos envases pasen a ser considerados como residuos, sus poseedores estarán obligados a entregarlos de acuerdo con lo establecido en el artículo 12” (artículo que demanda que “la entrega ha de hacerse en condiciones adecuadas de separación por materiales a un agente económico para su reutilización, a un recuperador, a un reciclador o a un valorizador autorizados”), 2º) “los envases reutilizables a los que sea de aplicación lo establecido en las Ordenes de 31 de diciembre de 1976 y de 16 de julio, por las que se regulan las garantías obligatorias de envases y embalajes en las ventas de cerveza y bebidas refrescantes y de aguas de bebidas envasadas, respectivamente” y 3º) “los envases reutilizables no industriales o comerciales, para los que los envasadores y comerciantes establezcan sistemas propios de depósitos, devolución y retorno, previa autorización de las Comunidades Autónomas en que se implanten estos sistemas”. Nos encontramos con una serie de exclusiones, que de acuerdo con VILLAR EZCURRA, M., “La necesidad de revisar las categorías tributarias...”, op. cit., pág. 14, responden a que para este tipo de productos está previsto un sistema de garantías obligatorias y de depósitos. Sistema de garantías que se concreta en “la exigencia de garantizar en metálico los envases recuperables y embalajes cedidos por importes libremente fijados por las empresas envasadoras, que, en ningún caso, serán superiores al valor de su coste de reposición”. Los envases y embalajes son, en todo momento, de la empresa envasadora, que en ningún caso, los vende, porque, una vez consumida la bebida, debe procederse a la devolución de dichos envases y embalajes a la empresa propietaria de los mismos, con derecho al reintegro de la garantía, de acuerdo con los artículos 1, 4 y 5 de la orden de 16 de julio de 1979 sobre la garantía obligatoria de envases y embalajes en la comercialización. Por su parte, el sistema de depósitos es aquel en el que comprador da al

[...]

Las cantidades individualizadas a que se refiere el apartado 1 serán fijadas por el Ministerio de Medio Ambiente, en cuantía suficiente para garantizar el retorno de los residuos de envases y envases usados, previa consulta a las Comunidades Autónomas y a los Ministerios competentes por razón de la materia"¹⁴⁸.

En consecuencia nos encontramos frente a una obligación *ex lege*, impuesta coactivamente, y en este sentido, podría entenderse comprendido entre las prestaciones patrimoniales de carácter público a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución de acuerdo con el concepto acuñado por la STC 185/1995, de 14 de diciembre¹⁴⁹ y STC 182/1997, de 28 de octubre, aunque no

vendedor una suma de dinero, que se reembolsa cuando se devuelve el envase vacío, de acuerdo con el art. 1.2 c) del RD 319/1991, de 8 de marzo, por el que se establecen acciones sobre la producción, comercialización, empleo, reciclado y relleno de los envases para alimentos líquidos.

¹⁴⁸ Este precepto ha sido desarrollado por la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 27 de abril de 1998 (BOE de 1 de mayo de 1998), que establece las cantidades individualizadas a cobrar en concepto de depósito y el símbolo identificativo de los envases que se pongan en el mercado a través de este sistema.

¹⁴⁹ El Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995 ha señalado en su FJ 3º que “la imposición coactiva de la prestación patrimonial o lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla es, pues, en última instancia, el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley, por ello bien puede concluirse que la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público”, aclarando los supuestos en los que se da esta coactividad: “a) [...] si el supuesto de hecho que da lugar a la obligación ha sido o no realizado en forma libre y espontánea por el sujeto obligado y si en el origen de la constitución de la obligación ha concurrido también su libre voluntad al solicitar el bien de dominio público, el servicio o la actuación administrativa de cuya realización surge dicha obligación [...]; b) cuando el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar, o dicho con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social [...]; c)

se contempla ninguna participación de los entes públicos, simplemente se demanda que el poseedor final de los residuos de envases y envases usados, tanto si se acoge al sistema de depósito como a los sistemas integrados de gestión, están obligados a entregarlos a un agente económico para su reutilización, a un recuperador, a un reciclador o a un valorizador autorizado (artículo 12)¹⁵⁰.

Ahora bien, con esta primera figura, se pretende que el pago soportado por los distribuidores y consumidores finales, debe serles reintegrados, cuando devuelven el envase, cumpliendo así la función de depósito, ya que se entiende que "no se trata de financiar ninguna actividad con las citadas cantidades, sino de que éstas incentiven suficientemente la devolución de la mayoría de los envases"¹⁵¹. A pesar de que esta figura ya ha sido contestada desde el momento

También deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniarias que derivan de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho”.

¹⁵⁰ Precisamente una de las consecuencias de las Sentencias del Tribunal Constitucional números 185/1995 y 182/1997, consiste en reconocer la posibilidad de la existencia de prestaciones patrimoniales de carácter público, impuestas por el poder público mediante ley, a cargo de sujetos privados, sin que exista la mínima intermediación de las Administraciones públicas.

¹⁵¹ HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental*, op. cit., pág. 117. Para ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 216 "el sistema de depósito-reembolsable es un *mix* del tributo y subvención: se podría sostener que usando al mismo tiempo el instrumento de la tributación y de la subvención se da con una mano lo que se quita con la otra (MUSU). El consumidor paga un depósito al momento de efectuar la compra. Aquí entra la figura tributaria, introducida en esta etapa, que podrá serle devuelto, reembolsando, cuando retorna o restituya el envase vacío del producto a un centro de recuperación o de desechos. El reembolso del depósito es la subvención. La garantía de la restitución está dirigida a la reducción del daño ambiental que, de otra forma, se produciría por los desperdicios o vertidos ilegales". Para GAGO RODRIGUEZ, A. y LABANDEIRA VILLOT, X., *La reforma fiscal verde*, op. cit., pág. 24, este mecanismo tiene una actuación bastante similar a la de un impuesto sobre productos potencialmente contaminantes, sobre todo si su recaudación está afectada a objetivos ambientales. Un impuesto que es pagado en

de su promulgación por poco efectiva¹⁵², el hecho de que nos encontremos frente a una obligación impuesta coactivamente, ha llevado a afirmar la existencia de una prestación patrimonial de carácter público¹⁵³.

Sin ánimo de entrar en profundidad en el análisis de esta figura, el hecho de que la anterior redacción del artículo 6 estableciera para los envasadores, comerciantes o, en el caso de que no puedan ser identificados, responsables de la primera puesta en el mercado de los productos envasados, “cobrar de sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción. Esta cantidad no tendrá la consideración de precio ni estará sujeta por tanto a tributación alguna” se haya modificado, como ya hemos señalado por la expresión “cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final y en concepto de depósito, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción” ha venido a esclarecer “la naturaleza

el momento de la compra del producto y que es devuelto cuando el elemento que se desea se retorna a un depósito adecuado.

¹⁵² El mismo Plan Nacional de residuos reconoce que, "desgraciadamente en los últimos años estamos asistiendo a una caída muy importantes de las tasas de utilización de envases reutilizables. El viejo y generalizado sistema de consigna, que durante decenios se aplicó a muchos envases, ha ido desapareciendo poco a poco, en buena medida debido al cambio de hábitos de consumo y a los nuevos sistemas de distribución, poco interesados en general en él", interés que no va a cambiar por el hecho de contemplar la figura del depósito, sino que, en la práctica lo que se pretende es que los sistemas integrados de gestión, en palabras de HERRERA MOLINA, P.M. *Derecho Tributario ambiental*, op. cit., pág.117, "sean preferidos por los destinatarios de la norma para cumplir con sus obligaciones y objetivos de reducción de residuos de envases", dada la complejidad, incomodidad y costosidad de aquél.

¹⁵³ JIMENEZ ZELEDON, M., “La Ley de Envases y Residuos de Envases: un caso de configuración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias en el ordenamiento jurídico español”, op. cit, pág. 10. HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., pág. 121, señala que si se admite la jurisprudencia constitucional española (STC 185/1995), “las cantidades entregadas en el sistema de “depósito” constituyen una prestación patrimonial de carácter público (aunque no tengan la naturaleza de un recurso financiero) que debe establecerse “con arreglo a la ley”.

jurídica antes indeterminada de la “cantidad a cobrar” definida formal y negativamente –por oposición al precio- que permitía al intérprete llegar a entenderla como una prestación patrimonial de carácter público según la doctrina de la STC 185/1995, de 14 de diciembre”¹⁵⁴. Nosotros entendemos que con la anterior redacción también se contemplaba, aunque no se citara, la figura del depósito, en cuanto se obliga a cobrar a los clientes una cantidad por envase y se obliga a devolver la misma cantidad en el momento de su devolución¹⁵⁵, considerado depósito irregular de dinero de carácter obligatorio por parte de algún autor¹⁵⁶, o simplemente depósito necesario¹⁵⁷.

Respecto a la naturaleza de esta cantidad que las personas obligadas deben cobrar a sus clientes y a su vez restituirla una vez devuelto el residuo del

¹⁵⁴ VILLAR EZCURRA, M., “Comentarios críticos de urgencia a la Ley de Residuos...”, op. cit., pág. 53.

¹⁵⁵ Para GARCIA NOVOA, C., “Comentarios a los aspectos fiscales de la Ley de Envases”, op. cit, págs. 1391-1392, la cantidad a satisfacer por el consumidor tiene la naturaleza de una caución o fianza, cuya finalidad es garantizar la devolución de un envase que es propiedad del envasador; a partir de la dificultad que presenta la configuración como fianza, para poder articular la obligación principal-obligación accesoria, entiende que la obligación principal es la devolución del envase, “no porque el envase sea propiedad del envasador [...], sino porque la devolución del envase, como fase previa a su posterior entrega para su tratamiento es un fin querido por la ley, basado en el interés público, cuyo logro se promueve en el marco de una relación privada entre comerciante y consumidor [...] tal obligación de devolución del envase se garantiza con la prestación de una caución, pero existe la posibilidad por parte de quien la presta de optar por perderla [...] tal pérdida es la sanción [...]de esta manera, la garantía así prestada actúa, como recuerda la doctrina civilista, como “medida de presión”, forzando al deudor a su cumplimiento”. Su referencia a la doctrina civilista, DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, 2ª Ed. Tecnos, Madrid, °983, págs. 581 y 585.

¹⁵⁶ HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental*, op. cit., pág. 119.

¹⁵⁷ De acuerdo con el art. 1.781.1 del C.C. “Es necesario el depósito cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal”, que se regirá, art. 1782 “por las disposiciones de la ley que lo establezca, y, en su defecto por las del depósito voluntario”.

envase usado, aunque suprimido el inciso que “no tendrá carácter de precio ni estará sujeto, por tanto a tributación alguna”¹⁵⁸, merece una interpretación a partir de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en el sentido de poder determinar si estamos ante una prestación patrimonial de carácter público, muy especialmente a partir de la doctrina establecida por la STC 182/1997, de 28 de octubre. Sentencia que entiende se satisface una finalidad de interés público no sólo cuando se realiza un ingreso a la Hacienda Pública, sino también cuando mediante una prestación patrimonial coactiva impuesta al particular se persigue minorar el gasto público sin que de manera concreta exista un ingreso a un Ente público en los siguientes términos “*[...tampoco es posible dudar de la finalidad pública de la prestación [...]] En consecuencia [...] el poder público impone a los empresarios una prestación pecuniaria que tiene una evidente finalidad pública o, lo que es igual, establece una prestación patrimonial de carácter público*” (fundamento jurídico decimosexto). Aunque la obligación que analizamos recae también coactivamente sobre agentes privados, no se puede concluir que estamos ante una prestación patrimonial de carácter público. En el caso enjuicado en la STC 182/1997, de 28 de octubre, el Tribunal Constitucional califica como prestación patrimonial coactiva de carácter público, cuya finalidad se dirige a satisfacer necesidades públicas, el pago de la prestación que debe soportar el empresario durante un periodo de tiempo, en concepto de incapacidad laboral transitoria del trabajador, lo que

¹⁵⁸ Lo cual ha venido a aclarar toda la problemática que se creaba al impedir el establecimiento de cualquier otro tipo de gravamen que pudiera recaer directa o indirectamente sobre esta cantidad, en especial el IVA y el Impuesto sobre Sociedades. Un amplio examen de esta situación en GARCIA NOVOA, C., “Comentarios a los aspectos fiscales de la Ley de Envases”, op. cit., págs. 1393-1394, también HERRERA MOLINA, P.M., *Derecho tributario ambiental*, op. cit., pág. 119 y VILLAR EZCURRA, M., “Comentarios críticos de urgencia a la Ley de Residuos...”, op. cit., pág. 53.

supone un menor gasto público. En este supuesto tampoco existe un ingreso a un Ente público en régimen de Derecho público, sino una cantidad de dinero satisfecha en virtud de disposición legal, por el particular a otro particular, pero que, al minorar el gasto público, debe ser considerada prestación patrimonial coactiva de carácter público. En el punto que analizamos creemos que es forzada esta interpretación, en cuanto y aunque no se puede negar que se minore el gasto público al facilitar el servicio de recogida, simplemente se obliga a aceptar opcionalmente la figura del depósito para incentivar la devolución de la mayoría de los envases, ya que, en cualquier caso es el poseedor final de los residuos el que está obligado a entregarlos a un agente económico. Como ha señalada PALAO TABOADA en relación con el concepto de "prestación impuesta" que es la que desarrolla implícitamente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, es un concepto tratado con amplitud "porque somete al principio de legalidad prestaciones en régimen de derecho privado cuando sean "coactivas" [...] el concepto constitucional de "prestación patrimonial de carácter público" hay que interpretarlo restrictivamente en el sentido de excluir las prestaciones que tengan origen contractual..."¹⁵⁹.

De manera diferente se presenta los llamados *sistemas integrados de gestión*, regulados en el artículo capítulo IV, sección 2ª, que contempla en el artículo 10 una serie de medidas financieras para lograr los fondos públicos necesarios para llevar a término este sistema de gestión. En este sentido, el apartado 1 del mencionado artículo establece que estos sistemas se financiarán "mediante la aportación por los envasadores de una cantidad por cada producto envasado, puesto por primera vez en el mercado nacional" cantidad que será

¹⁵⁹ PALAO TABOADA, C., "Los precios públicos y el principio de legalidad". Quincena Fiscal, nº. 17, 1996, pág. 14.

“acordada, en función de los diferentes tipos de envases, por la entidad a la que se asigne la gestión del sistema, con los agentes económicos participantes en el mismo”, abono de esta cantidad que “será idéntica en todo el ámbito territorial del sistema integrado de gestión de que se trate”. Ello supone que los envases puestos en el mercado a través de un sistema integrado de gestión, a través de una entidad que asume la gestión de recogida y tratamiento, quedan eximidos de ser devueltos.

Para determinar la naturaleza de esta cantidad, hay que analizar previamente cual es la naturaleza, régimen y funciones de los llamados sistemas integrados de gestión, que como ya hemos señalado, no se caracterizan por su voluntariedad, en cuanto sólo deberán integrarse en los mismos los productores que quieran eludir o no pueden cumplir con las obligaciones impuestas para el sistema de depósito, devolución y retorno (artículo 7.1 Ley de Envases).

En cuanto a su naturaleza, estos sistemas integrados de gestión se constituirán en virtud de acuerdos adoptados entre los agentes económicos que operen en los sectores interesados, con excepción de los consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas, previa autorización del órgano competente de cada una de las Comunidades Autónomas en los que se implanten territorialmente, y su función o finalidad es la recogida periódica de envases usados y residuos de envases en el domicilio del consumidor o bien en sus proximidades (artículo 7.2)¹⁶⁰, con la exclusión expresa de los envases

¹⁶⁰ Como ya hemos destacado en páginas anteriores, se trata de un régimen especial de recogida de residuos domésticos, frente al general regulado ahora en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

industriales y comerciales¹⁶¹. El artículo 8 regula los requisitos que deben cumplir estos sistemas de gestión para obtener la autorización.

A diferencia del sistema de depósito, devolución y retorno, en estos sistemas que estamos analizando se da cabida a la participación de los entes territoriales, en cuanto las Comunidades Autónomas deben dictar un acto previo de autorización para su constitución, así como deben comunicar al Ministerio de Medio Ambiente las autorizaciones que hayan concedido (artículo 7.2), y, en menor medida también cuenta con la participación de las Entidades locales en estos sistemas en cuanto esta participación “se llevará a efecto mediante la firma de convenios de colaboración entre éstas y la entidad a la que se le asigne la gestión del sistema”. Y “de acuerdo con lo que se establezca en estos convenios de colaboración, las Entidades Locales se comprometerán a realizar la recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados incluidos en el sistema integrado de gestión de que se trate, y a su transporte hasta los centros de separación y clasificación o, en su caso, directamente a los de reciclado valorización” (artículo 9.1). Esta regulación expresa de participación de las

¹⁶¹ Como hemos tenido ocasión de comentar en el Cap. 1º.IV.3. La disposición adicional primera de la Ley de Envases, excluye los envases industriales y comerciales de la aplicación de las obligaciones derivadas del sistema de depósito o de los sistemas integrados. Fija un régimen de gestión para este tipo de envases más riguroso que el de los envases ligeros, domésticos o primarios regulado en el artículo 12 de la Ley de Envases, que contempla el proceso final común tanto del sistema de depósito como de los integrados. En este supuesto, los residuos de estos envases han de ser entregados por cada poseedor final, sea industrial o comerciante, a un agente económico que se haga cargo de su reutilización o recuperación, o bien a un gestor autorizado para su valorización. De tal manera que las industrias y los comercios han de contratar no sólo su propio servicio de recogida, sino también el servicio de tratamiento. La alternativa a esta obligación, contemplada también en la disposición adicional primera, es que los industriales y comerciantes entreguen los residuos de envases a un sistema de depósito organizado con los fabricantes o envasadores de cada producto, o bien que los envasadores o los diferentes comerciantes u otros agentes económicos que se convierten en los últimos poseedores de los envases participen en un sistema integrado de residuos.

Entidades locales en este sistema integrado de gestión, hace pensar que el legislador se decanta claramente por el mismo frente al del depósito.

Todo ello viene condicionado porque la recogida selectiva de residuos y el reciclado de residuos son obligatorias para todos los municipios de más de 5.000 habitantes a partir del año 2001¹⁶², lo que implicará un aumento de costes de gestión¹⁶³. Para solucionar este aumento de costes, nuestra legislación de residuos contempla un reparto de los costes de gestión entre dos tipos de financiación diferentes.

Por un lado, las tasas municipales de recogida de residuos sólidos urbanos, que se refieren, como ya hemos analizado, a la recogida de residuos, sin incluir los envases, y por otro lado los convenios con los sistemas integrados de gestión, que se refieren concretamente a los envases y residuos de envases.

Estos sistemas integrados de gestión vienen a compensar, en teoría, el coste por la recogida de residuos de envases, en tanto en cuanto el artículo 10.2 de la Ley 11/1997 de Envases establece que:

¹⁶² Artículo 20.3 y DA 3ª Ley 10/1998, de Residuos.

¹⁶³ El Plan Nacional de Residuos Urbanos apuesta por la conveniencia de que la mayor parte de los productos se envasen en materiales que puedan reutilizarse 10 veces o más, y que vayan a ser consumidos en un radio de unos 300 kilómetros alrededor del centro o punto de envasado. El objetivo es implantar un contenedor de vidrio y otro de papel-cartón por cada 500 habitantes en todos los municipios españoles para el año 2006.

“Los sistemas integrados de gestión de envases y residuos de envases financiarán la diferencia entre el coste ordinario de recogida, transporte y tratamiento de los desechos sólidos urbanos en vertedero controlado [...]

A estos efectos los sistemas integrados de gestión deberán compensar a las Entidades locales que participen en ellos por los costes adicionales que tengan efectivamente que soportar [...], en los términos establecidos en el correspondiente convenio de colaboración”.

Los problemas que se presentan con esta regulación no son pocos. Primero, no creemos que sea fácil determinar lo que se entiende por coste adicional, y, en definitiva, quién deberá soportar este coste. La misma Ley de envases, artículo 7.3 nos orienta en el sentido de que “los envases incluidos en un sistema de gestión deberán identificarse mediante símbolos acreditativos [...] que deberá figurar, de forma visible, en cada unidad de venta que pueda ser adquirida por el consumidor o usuario [...]”¹⁶⁴, lo que implica que el consumidor paga un sobrecoste para financiar la recogida selectiva¹⁶⁵. Es lo que se ha venido en llamar *punto verde*, ya acuñado como “impuesto ecológico verde”, tasas “punto verde” o “ecotasa” en cuanto gravan los bienes de consumo para financiar esta recogida selectiva de envases. Cuestión que, a pesar de su sencillez en el planteamiento, presenta el problema que anteriormente nos habíamos planteado, de cuál es la naturaleza de esta cantidad, si su naturaleza es

¹⁶⁴ Artículo 7.2 RD 782/1998, de 30 de abril.

¹⁶⁵ Idea que se reafirma con la inclusión por la Disposición adicional 19ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de un apartado cuarto al artículo 10 de la Ley de Envases, al establecer el deber de los envasadores de repercutir separadamente en factura la aportación al sistema integrado de gestión, presumiéndose salvo prueba en contrario, que la aportación devengada por los productos envasados no ha sido satisfecha cuando no conste en factura. La Ley justifica este precepto en finalidades de control y seguimiento, cuando también indica claramente que el que soporta el pago de la “cantidad” es el consumidor final.

o no tributaria, en cuanto suponen que financian este coste adicional, así como la naturaleza de estos sistemas integrados de gestión.

Para GARCIA NOVOA¹⁶⁶ estos sistemas “encarnan lo que en el moderno Derecho Administrativo se denomina *autoadministración*, consistente en la gestión autónoma por los interesados de funciones inicialmente administrativas”, en cuanto entiende que las funciones administrativas integrantes de la recogida y tratamiento de este tipo especial de residuos se atribuyen a los sistemas integrados como agentes de la Administración lo que le lleva a hacer un paralelismo con otros fenómenos de autoadministración (Juntas de Compensación para urbanizar, Asociaciones administradoras de concentraciones de fincas forestales, Comunidades de Regantes...), que, en tanto actúan en lugar de la propia Administración Pública, merecerán una consideración semejante a los entes públicos.

A pesar de lo sugerente de esta interpretación, creemos que el problema estriba no en tanto en la finalidad de cumplir con un servicio público que de sí, tradicionalmente le ha correspondido a la Administración, concretamente a la local, sino la de dejar de utilizar unos recursos públicos o de obtenerlos por cauces diferentes, estableciendo este régimen especial de recogida de residuos domésticos frente al régimen general establecido primero en la Ley 42/1975, de Desechos y Residuos Sólidos Urbanos, y actualmente en la Ley 10/1998, de Residuos¹⁶⁷.

¹⁶⁶ GARCIA NOVOA, C., “Comentarios a los aspectos fiscales de la Ley de Envases”, op. cit. pág. 1395.

¹⁶⁷ Como señala SOUVIRON MORENILLA, J.M., *La actividad de la Administración y el Servicio Público*, Ed. Comares, Granada, 1998, págs. 80 y ss, "el actual fenómeno

Para VAQUERA GARCIA ¹⁶⁸ el hecho de que estos sistemas de gestión se financien mediante la aportación por cada envase producido lleva a la consideración de un ingreso afectado a su financiación, “pues no es sino una prestación patrimonial coactiva de carácter público destinada a sufragar los gastos de los sistemas de gestión, realizados por entidades que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley”, lo que le lleva a pensar que “nos encontramos ante un supuesto similar al de las empresas concesionarias de la distribución de aguas o de servicios públicos, cuyos ingresos pueden caer bajo la forma jurídica de un precio público o de una tasa; de este modo nos hallaríamos ante una prestación patrimonial de carácter público encubierta en dicho artículo 10 de la Ley de Envases”. Esta interpretación nos parece más ajustada a lo que representan estos sistemas de gestión, en tanto en cuanto se necesita para su constitución la previa autorización de la correspondiente Comunidad Autónoma, y, aunque se haya planteado que "la diferenciación entre autorización y concesión constituye [...] un tema complejo. No sólo por el uso indistinto de estos dos conceptos o de instrumentación técnica que comportan que pueda efectuar el propio ordenamiento [...] el debate doctrinal a ese respecto

privatizador, entendida la expresión en sentido amplio, no se limita al campo del sector público empresarial. Alcanza también al de los servicios colectivos, a los servicios públicos" [...] En todo caso lo realmente significativo en la privatización de los servicios públicos es que el Estado actual, progresivamente limitado al papel de recaudador y de dispensador estratégico de financiación al sector privado, de una u otra forma venga a renunciar a la asunción de este tipo de actividades (las gestione luego directamente o no), optando por que lo haga la iniciativa privada y fiado para garantizar la satisfacción de las necesidades colectivas tan sólo en su regulación y en el control de esta última".

¹⁶⁸ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 336.

ha demostrado en algún caso la inexistencia de diferencias prácticas entre una y otra"¹⁶⁹.

Para VILLAR EZCURRA la naturaleza jurídica de estas prestaciones es la de una “tasa afectada y no la de depósito como en el caso anterior, pues los sistemas integrados constituyen una forma en que los entes locales prestarán indirectamente sus servicios de recogida y tratamiento de envases y residuos de envases, aunque las mismas dudas de constitucionalidad siguen pendientes en lo que a la definición y concreción del elemento cuantitativo de la prestación se refiere, pues ésta queda a decisión de la entidad que gestione el sistema, con los agentes económicos participantes en el mismo”¹⁷⁰. HERRERA MOLINA¹⁷¹

¹⁶⁹ SOUVIRON MORENILLA, J.M., *La actividad Administrativa y el Servicio Público*, op. cit., págs. 222-223. Señala este autor que en este debate late tanto la polémica definición (naturaleza contractual, de acto unilateral, carácter mixto reglamentario y contractual) y la puesta en cuestión de los rasgos característicos de la concesión, como la utilización expansiva de la autorización, la cual se conceptúa actualmente como "autorización propia de una Administración conformadora, en la que los derechos preexistentes se difuminan ante el poder discrecional de la Administración para habilitar la legitimidad de la actuación privada y controlar la actuación autorizada. El resultado final son las llamadas autorizaciones funcionales, operativas, "de tracto sucesivo" (GARCIA DE ENTERRIA- T.R. FERNANDEZ), de "efecto continuado" (PARADA), sobre cuya base se articula un control administrativo permanente del desarrollo de la actividad autorizada y que, incorporando por ello un denso contenido vinculante, tienen finalidad ordenadora".

¹⁷⁰ VILLAR EZCURRA, M., “Comentarios críticos de urgencia...”, op. cit., pág. 53. La autora hace referencia a un artículo anterior “La necesidad de revisar las categorías tributarias...”, op. cit., pág. 22, que ya se pronunciaba en el sentido de que estas aportaciones constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público (obligaciones *ex lege*) a partir de la anterior redacción del artículo 10.2, que señalaba que las mencionadas aportaciones “no tienen la consideración de precio”, por lo que “son rechazables no sólo las calificaciones de precio, sino las de depósito o garantía”, características que “nos recuerdan de inmediato el fenómeno de la parafiscalidad, un sistema que nace al margen del presupuesto público para financiar unos servicios determinados, con los peligros que ello encierra respecto al incumplimiento de los principios constitucionales aplicables a los tributos, especialmente del de capacidad económica, que tanta trascendencia tiene en los impuestos. En este caso, estaríamos en presencia de una tasa afectada a la financiación de un servicio de naturaleza pública, ya que los contribuyentes que han de pagar resultan afectados por el servicio administrativo al que se les permite acceder previa concesión administrativa a que se refiere

contradice el anterior argumento al asegurar que “la figura analizada no tiene naturaleza tributaria, pues el derecho a percibir las correspondientes cantidades corresponde a la entidad gestora, ente privado en el que no puede participar las Administraciones públicas (Art. 7.2). La constitución de la entidad gestora requiere autorización administrativa (art. 8), pero dicha autorización es un mero requisito de control y no el presupuesto de hecho que hace nacer la obligación de pago. Es cierto que dicha obligación nace mediante ciertas previsiones legales establecidas en aras del interés público (la eliminación de los residuos) por lo que *puede considerarse una prestación patrimonial de carácter público* en el sentido que atribuye a este término la jurisprudencia constitucional. Ahora bien, no estamos ante un recurso financiero del ente público ni, por tanto ante un tributo”.

Creemos que todas las anteriores consideraciones deben ser matizadas. Efectivamente, si hubiera datos suficientes para entender estos sistemas integrados de gestión como entes públicos, la cantidad a cobrar supondría un ingreso público. Pero la Ley de Envases no los configura como tales, sino que señala que la entidad a la que se le asigne la gestión del sistema deberá tener personalidad jurídica propia y constituirse sin ánimo de lucro (artículo 8.1), lo que permite simplemente hacer un paralelismo con la institución de la concesión a través del mecanismo de la autorización¹⁷².

el artículo 8 de la Ley 11/1997. De nuevo se nos suscitan dudas sobre la constitucionalidad de que el sujeto que “acordará” el elemento cuantitativo de la prestación sea la entidad gestora del sistema junto con los agentes participantes en el mismo”.

¹⁷¹ HERRERA MOLINA, P.M. *Derecho tributario ambiental...*, op. cit., pág. 124.

¹⁷² Aunque, como señala SOUVIRON MORENILLA, J.M., *La actividad de la Administración y el Servicio público*, op. cit., pág. 227, debe mantenerse la distinción entre ambas figuras: “en la autorización hay una legitimidad originaria para realizar la actividad

Lo que sucede es que el ingreso que se obtiene a través de estos sistemas, tiene como objetivo esencial financiar el gasto público, en cuanto el artículo 10.2 dispone la afectación de lo obtenido a través de estas aportaciones a la financiación del mayor coste que supone crear un sistema especial de recogida, transporte y tratamiento de un tipo concreto de residuos como son los envases¹⁷³. Pero no necesariamente tiene que darse esta situación, sólo en el caso de que estas entidades gestadoras hayan firmado con las Entidades locales el correspondiente convenio de colaboración de los previstos en el artículo 9.1 de la Ley o en caso de que no exista tal convenio, y sean las Comunidades Autónomas las que realicen la recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados, transporte hasta los centros de separación y clasificación o en su caso, directamente a los de reciclado o valorización, deberán compensarlas por los costes adicionales¹⁷⁴. En este caso sí se puede

por parte de los particulares con el solo límite de su adecuación al ordenamiento y al interés público (sin que haya traslación a su favor de facultades pertenecientes a la Administración), y aunque la actividad pueda vincularse a objetivos de interés general mediante condiciones y obligaciones cuyo cumplimiento sea objeto de control sucesivo por la Administración (autorización funcional o de tracto sucesivo), el autorizado no puede asumir a su solo cargo la posición que de suyo corresponde a la Administración como responsable social de la satisfacción de las necesidades colectivas. En la concesión, por el contrario, la legitimidad para llevar a cabo la actividad surge del traspaso a favor de particulares de facultades y obligaciones que como tales corresponden a la Administración (de ahí sus particularidades técnicas: el servicio sigue siendo de la Administración por ello puede disponer de él, quedando el concesionario obligado ante tales decisiones sin perjuicio de que la carga económica derivada de esta eventualidad quede compensada con su derecho al mantenimiento del equilibrio económico-financiero en el desarrollo del servicio)".

¹⁷³ GARCIA NOVOA, C., "Comentarios a los aspectos fiscales de la Ley de Envases", *op. cit.*, pág. 1395.

¹⁷⁴ Efectivamente, el segundo apartado del artículo 10 reza: "Los sistemas integrados de gestión de residuos de envases usados financiarán la diferencia de coste entre el sistema ordinario de recogida, transporte y tratamiento de los residuos y desechos sólidos urbanos en vertedero controlado, establecido en la Ley 42/1975, de 19 de noviembre (derogada por la

defender que las Entidades locales prestan, aunque indirectamente, este servicio de la recogida selectiva de residuos. Si lo prestaran directamente, no habría problema en determinar la naturaleza de este ingreso como una tasa, sin tener que acudir a la idea de una tasa afectada.

Lo que es innegable es el fin financiero de los ingresos que estamos analizando. Si un elemento definidor del tributo es el de financiar el gasto público y no atender finalidades públicas distintas de las financieras, puede sostenerse que estamos ante tributos que contemplan fines de regulación, ordenación económica o de ciertos sectores¹⁷⁵. Para conseguir este ingreso podemos destacar que en la figura de los gestores encontramos la nota de la coactividad propia de los tributos, ya que a pesar de la aparente voluntariedad de los dos sistemas que contempla la Ley, o se acepta la de depósito o la única opción es el sistema integral de gestión por el que se paga una cantidad ¿a título de qué?. Vemos que estamos delante de una obligación de dar una suma de dinero establecida por la Ley, que no tiene carácter sancionador, a favor de un ente público (en la parte destinada a pagar los servicios prestados por parte del Ayuntamiento, o en su caso la Comunidad Autónoma) para sostener sus gastos.

Ley 10/1998, de Residuos, ahora en vigor), y el sistema de gestión regulado en la presente sección, incluyendo entre los costes originados por este último el importe de la amortización de la carga financiera de la inversión que sea necesario realizar en material móvil y en infraestructuras.

A estos efectos, los sistemas integrados de gestión deberán compensar a las Entidades locales que participen en ellos por los costes adicionales que, en cada caso, tengan efectivamente que soportar de acuerdo con lo indicado en el párrafo anterior, en los términos establecidos en el correspondiente convenio de colaboración.

Cuando sean las Comunidades Autónomas las que realicen las actuaciones indicadas en segundo párrafo del apartado 1 del artículo 9, serán dichas Administraciones las que deberán ser compensadas en los términos indicados en este apartado".

¹⁷⁵ LOZANO SERRANO, C., "Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público", Cívitas, REDF, nº 97, 1998, págs. 34 y 37.

Hipóticamente estamos delante de un tributo que no reúne las características propias de la contribución especial ni la tasa al no darse una actividad administrativa individualizada, no afecta individualmente a los obligados.

Los sujetos pasivos son los envasadores, que, como ya hemos señalado, repercuten en el consumidor el sobre coste para financiar la recogida selectiva. En relación a la cuota, el artículo 10.1 de la Ley de Envases señala que se establecerá por acuerdo entre los agentes económicos y la entidad gestora en función del coste de los servicios prestados directa o indirectamente por la entidad gestora, dato que nos parece insuficiente para poder defender su proximidad con una tasa y más próximo a la figura de un impuesto, en cuanto la tasa no tiene por qué cuantificarse de acuerdo con los costes¹⁷⁶ ni que los impuestos no puedan imponerse sin coste determinado, como es el caso de los impuestos afectados.

Cuestión que apunta muy acertadamente VILLAR EZCURRA¹⁷⁷ al señalar que las prestaciones que hayan de derivarse de la puesta en marcha efectiva de la Ley de Residuos, teniendo en cuenta el carácter esencial del servicio público de las actividades de gestión “sirven a la calificación de las prestaciones que se deriven para los entes públicos encargados directamente o indirectamente de la gestión del mismo, que fundamentalmente caerán en el ámbito de las tasas, aunque dependerá de que el servicio afecte o no de modo particular al sujeto pasivo. En el primer caso, estaríamos ante una tasa, en el

¹⁷⁶ De acuerdo con el artículo 7 Ley 8/1989, de 13 de abril, en cuanto las tasas "tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible"

¹⁷⁷ VILLAR EZCURRA, m., “La fiscalidad al servicio de la eliminación de los residuos urbanos”, Noticias de la Unión Europea, nº 193, 2001, pág. 116.

segundo materialmente ante un impuesto, aunque si el beneficio revierte en un número identificable de beneficiados se devengará una contribución especial. Puede que estas circunstancias sólo sean determinables *ex post* y las incertidumbres puedan plantearse para unos sectores de población y no para otros o por razones puramente coyunturales de un momento”.

La complejidad de esta regulación, que recordemos, viene motivada por la obtención de unos ingresos para dar cumplimiento a la recogida selectiva de unos determinados residuos, se constata en que el régimen hasta ahora explicado hace referencia solamente a los envases o residuos de envases domésticos o primarios, ya que los envases industriales o comerciales tienen un régimen especial, como ya hemos señalado anteriormente. La Disposición adicional primera excluye los envases industriales comerciales de la aplicación de las obligaciones derivadas del sistema general de depósito así como de los alternativos sistemas de gestión¹⁷⁸, y fija un régimen de gestión para aquellos envases más riguroso que el de los envases ligeros, domésticos o primarios, contemplado en el artículo 12 de la ley, que regula el proceso final común del sistema final común del sistema de depósito y de los sistemas integrados: los residuos de estos envases han de ser entregados por cada poseedor final, sea industrial o comerciante a un agente económico que se haga cargo de su reutilización o recuperación, o bien a un gestor autorizado para su valorización.

¹⁷⁸ El artículo 2.1 de la Ley de residuos considera envases industriales comerciales "...aquellos que sean de uso y consumo exclusivo en las industrias, comercios, servicios o explotaciones agrícolas y ganaderas y que, por tanto, no sean susceptibles de uso y consumo ordinario en los domicilios particulares". Y de acuerdo con las precisiones del art. 2 del Reglamento de la Ley, RD 782/1998, de 30 de abril, tienen la condición de envases industriales y comerciales los de transporte o terciarios, así como los colectivos o secundarios sólo cuando no se venden al consumidor final. El requisito que el envase sea de uso exclusivo de la industria o comercio dejaría fuera los envases ligeros cuando el usuario final consuma el producto envasado en un bar o restaurante.

En definitiva, las industrias y comercios han de contratar no sólo su propio servicios de recogida, sino también de tratamiento¹⁷⁹.

En consecuencia, para los Ayuntamientos y demás Entes locales los residuos de envases industriales y comerciales han dejado de ser responsabilidad suya, ya que no son objeto del servicio -de prestación y recepción obligatoria- de recogida de residuos. Cabe recordar que el objeto de los sistemas integrados es la recogida periódica de los envases y residuos de envases en el domicilio del consumidor o en sus proximidades. En este sentido, los Ayuntamiento, en su condición de gestores autorizados de residuos, pueden ofrecer sus respectivos servicios de recogida y de tratamiento de envases para aquellos agentes económicos que lo soliciten. Y en este caso, de acuerdo con el régimen establecido por la Ley 25/1998, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, la contraprestación por este servicio, teniendo en cuenta su carácter voluntario y la efectiva existencia de otras alternativas en el sector público, sería un precio público, cuyo importe se fijaría según el mercado y con el correspondiente margen de beneficio.

Ante esta compleja regulación, destacamos que se está ante un gasto novedoso que no se ha querido abordar como una necesidad pública

¹⁷⁹ La alternativa a esta obligación, contemplada también en el Disposición adicional primera es que los industriales y comerciantes entreguen sus residuos de envases a un sistema de depósito organizado con los fabricantes o envasadores de cada producto, o bien que los envasadores o los diferentes comerciantes u otros agentes económicos que se convierten en los últimos poseedores de los envases participen en un sistema integrado de gestión de residuos.

incluyéndolo en los gastos ya aceptados y se le ha querido dar una financiación específica¹⁸⁰

Como ya hemos señalado, y fuera de la regulación específica de los dos sistemas integrados, se contemplan una serie de objetivos específicos en materia de prevención, reutilización y reciclado, en los artículo 3 y 4 de la Ley de Envases que desarrolla, en cuanto a la reutilización y reciclado, el artículo 4 del RD 782/1998, y determina la clase de ayudas económicas que podrán otorgar las Administraciones públicas para el logro de estas metas.

Así que, desde el punto de vista del gasto público, además del artículo 18 de la Ley de Envases, que de manera genérica establece, como ya hemos señalado, que las Administraciones públicas podrán adoptar, en el ámbito de sus respectivas competencias, medidas de fomento para favorecer la realización de los objetivos fijados en la Ley, de manera concreta el artículo 3 de la Ley de Envases hace una remisión explícita, dentro de las medidas que pueden adoptar la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas para el fomento de la prevención de envases, a actuaciones de investigación y desarrollo. También contempla la Ley de Envases la posibilidad de adoptar medidas de fomento de reutilización y reciclado en su artículo 4 que viene a desarrollar el artículo 4 del RD 782/1998, de manera muy abierta, al señalar que “dentro de sus disponibilidades presupuestarias las Administraciones públicas podrán establecer subvenciones y ayudas públicas para fomentar actividades de

¹⁸⁰ Señala VILLAR EZCURRA, M., “La fiscalidad al servicio de la eliminación de los residuos urbanos”, op. cit., pág. 114, un dato que se constata oficialmente en el documento que lleva por título *Aspectos económicos del desarrollo sostenible en España* que “la cantidad de dinero procedente de tasas e impuestos finalistas está creciendo rápidamente, pues debe servir para financiar planes tan complejos como la recogida selectiva de envases y embalajes u otros residuos”.

investigación y desarrollo de inversiones destinadas a la transformación o mejora de las plantas de envasado que sean necesarias para la utilización de envases reutilizables, al uso de materias primas secundarias procedentes del reciclaje de envases en la fabricación de nuevos envases o productos de cualquier tipo, a la fabricación de envases reutilizables o reciclables, o a la puesta en marcha de actividades que favorezcan la reutilización o el reciclado” actuaciones de fomento que también “podrán aplicarse a las actuaciones llevadas a cabo por la Entidades Locales o por las Comunidades Autónomas”. Y finalmente, este artículo repite también, creemos que de manera innecesaria en el contenido del Reglamento que “con independencia de las anteriores medidas, se podrán establecer igualmente instrumentos económicos incluidos en su caso los fiscales, que incentiven las inversiones que puedan llevarse a cabo con los mismos fines expuestos en el presente artículo”. Como ya hemos expuesto, y con arreglo al principio de reserva de ley, estas posibilidades quedan en manos del legislador, bien a través de la Ley de Presupuestos del ente correspondiente, o bien a través de la aprobación y concreción de una ley determinada.

Finalmente la Ley de Envases contempla otro supuesto de ayuda concreta en su Disposición adicional cuarta, referido única y exclusivamente al sistema de depósito, no así al sistema integrado de gestión, para el traslado de los residuos de envases y envases usados desde las Islas Baleares y Canarias y desde Ceuta y Melilla a la península, cuando no sea posible su tratamiento en esos lugares, que se costeará mediante ayudas financiadas por la Administración General del Estado. En cambio, los sistemas integrados de gestión deberán financiar el traslado de los residuos de envases y envases usados desde los mismos puntos geográficos y hasta la península, también cuando no sea posible

su tratamiento en estos lugares, de forma que dicho traslado se realice a coste cero.

VI. FISCALIDAD DE LAS AGUAS Y GASTO PUBLICO

1. INTRODUCCION.

Dentro de la política de medio ambiente uno de los recursos naturales a los que se le ha prestado una atención especial tanto a nivel comunitario como nacional es el de las aguas. El contenido de la normativa comunitaria sobre la protección de la calidad de las aguas es muy extensa, compuesto por un variado conjunto de actos, tales como algunas resoluciones y recomendaciones, decisiones relativas a convenios internacionales y, sobre todo, un importante bloque de Directivas en los que se sigue de manera predominante la técnica de fijar los objetivos a nivel comunitario, dejando a las autoridades estatales la libre elección de los medios a emplear¹⁸¹.

¹⁸¹ Un amplio estudio sobre estas Directivas nos la proporciona LOPEZ RAMON, F., "La política de medio ambiente de la Comunidad Europea y su incidencia en el Derecho español", en *Tratado de Derecho Comunitario*, Tomo 3º, cap. XLV, Cívitas, Madrid, 1986, págs. 521 a 529, el cual señala que la normativa comunitaria sobre la calidad del agua no está ordenada en función del recurso hídrico: aguas continentales (superficiales o subterráneas) y aguas marítimas. Cada Directiva tiene su propio campo de aplicación, por lo que se pueden clasificar en función de los grandes objetivos a que pueden reconducirse los diversos actos comunitarios sobre la calidad del agua:

1. Evitar, reducir o controlar la existencia de sustancias peligrosas en los medios acuáticos dependientes de los Estados miembros.
2. Regular algunos productos y actividades contaminantes.
3. Asegurar la calidad del agua utilizada para ciertos destinos.
4. Proteger específicamente la calidad de ciertas masas de agua, de manera destacada, de las aguas marítimas y del río Rin.

Una actualización de Directivas en <http://europa.eur.int/eur-lex/es>.

En estos momentos la Unión Europea cuenta ya con una Directiva Marco sobre el agua: la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por el que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política del agua¹⁸², en la que se declara en términos generales que el agua “no es un bien comercial como los demás sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal”, que pretende mejorar la calidad del medio ambiente y promover “la utilización prudente y racional de los recursos naturales”. Directiva que obliga a que, a más tardar en 2010, la política de precios del agua proporcione incentivos para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos, a la vez que los vertidos peligrosos han de desaparecer de forma paulatina en un plazo no superior a los 20 años a partir de este momento. En relación a los costes, de nuevo se constata una flexibilización del principio contaminador-pagador al tener en cuenta “los efectos sociales y económicos y las condiciones geográficas y climáticas de las regiones afectadas” lo que supone la no aplicación estricta de la obligación por parte de los países miembros de repercutir todos los costes del agua en su precio final.

Directiva que, en este sentido, no hace más que corroborar el artículo 158 TCE en cuanto “a fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad, ésta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica y social” y añade “la Comunidad se propondrá en particular reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones o islas menos favorecidas, incluidas las

¹⁸² DOCE L 327, de 22 de diciembre del 2000.

zonas rurales”. Cuestión que, por otro lado, también recoge nuestra Constitución al contemplar la perspectiva del desarrollo territorial equilibrado, en conexión con el principio de solidaridad, en diversos artículos. El artículo 131.1 señala como uno de los objetivos de la planificación de la actividad económica “equilibrar y armonizar el desarrollo regional”, y en este sentido el artículo 158.2 establece que “con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias en su caso”. Y de manera más específica el artículo 130.2 prevé que con el fin de “modernización y desarrollo de todos los sectores económicos [...] a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles “se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña”. Queremos señalar que aunque nos refiramos en este momento concreto al tema de la aguas, se puede tener presente en todo el trabajo, para destacar que para cubrir determinados gastos con finalidades ambientales se acudirá, de manera reincidente, a las ayudas regionales, bien a través de los fondos europeos, bien a la de los propios Estados miembros, así como se servirá de otros instrumentos económicos¹⁸³.

¹⁸³ El informe de la OCDE, *La fiscalidad y el medio ambiente...*, op. cit., pág. 106 y 107, entre las opciones que se ofrecen a los poderes públicos en el ámbito de las aguas destaca los impuestos o cánones de vertido, en cuanto presentan un verdadero potencial cuando puedan aplicarse directamente a los vertidos “habría que contemplar con un interés particular la aplicación de impuestos o cánones de vertido a fuentes fijas de contaminación, cuando los costes de una reducción marginal varían de un contaminador a otro[...]. También hay criterios que pueden tenerse en cuenta en el momento de efectuar estas opciones, como la posibilidad real de medir las emisiones (mediciones directas o indirectas), la aptitud de los contaminadores para adaptar su comportamiento a largo plazo en función del canon, la aptitud de los poderes públicos para elaborar un marco coherente para los impuestos y los cánones, la simplicidad administrativa y el potencial de innovación técnica”.

Precisamente nuestra legislación contempla una serie de instrumentos económico financieros para la protección de las aguas, desde el ámbito estatal así como desde el ámbito autonómico.

Como ya hemos señalado anteriormente¹⁸⁴, de acuerdo con el artículo 149.1.23 de la Constitución, se otorga al Estado la competencia de emanar legislación básica sobre protección del medio ambiente, entre la que podemos incluir la política hidrológica, y a las Comunidades Autónomas la de establecer normas adicionales de protección. Cuestión que ya hemos analizado con amplitud, llegando a la conclusión, y en base a la jurisprudencia constitucional que “lo básico tiene [...] simultáneamente carácter mínimo”¹⁸⁵ y “la protección concedida por la Ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la Ley autonómica”¹⁸⁶, por lo que la competencia sobre medio ambiente del artículo 149.1.23 se queda en una competencia residual¹⁸⁷, cobrando protagonismo la distribución competencial referida a las materias específicas en las que la llamada política ambiental se materializa, entre ellas las políticas de aguas¹⁸⁸, porque, como ha señalado el Tribunal Constitucional, el Estado, al establecer la legislación básica “no puede llegar a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencia

¹⁸⁴ Vid. capítulo primero, III.4.B).

¹⁸⁵ STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 4º.

¹⁸⁶ STC 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 2º.

¹⁸⁷ MUÑOZ MACHADO, S., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas...”, op. cit., pág. 367.

¹⁸⁸ GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (I)”, Quincena Fiscal, nº. 6, 2000, pág. 10.

en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido”¹⁸⁹. Por ello, el principio de intereses afectados¹⁹⁰ se erige en criterio delimitador para la atribución de competencias¹⁹¹. En el ámbito de la política hidráulica, de acuerdo con el artículo 149.1.22, el Estado tendrá competencia exclusiva en la “legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamiento hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma...”, y, consecuentemente con la preceptiva autonomía financiera (artículo 137 CE) para hacer efectiva la gestión de sus propios intereses. Y si la titularidad estatal del dominio público hidráulico está dentro de las competencias exclusivas del

¹⁸⁹ STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 8º.

¹⁹⁰ Volvemos a recordar que, el concepto de medio ambiente, tiene necesidad, para ser efectivo, de una delimitación material y temporal, por lo que el estudio de las competencias que tienen asumidas los diferentes entes territoriales en cuanto a las acciones ambientales que pueden llevar a cabo van a ser matizadas en función de los intereses de cada una de ellas. Y en este sentido el esquema competencial y la materia son criterios que pueden ayudar en nuestro Derecho positivo vigente, aquí y ahora, para distribuir el conjunto de necesidades públicas, cuya satisfacción exige el empleo de fondos, pero sin olvidar que, en teoría, el concepto de necesidad pública es históricamente cambiante.

¹⁹¹ GARCIA NOVOA, C. “La reforma de la Ley de Aguas...”, op. cit., pág. 11. La misma Exposición de Motivos de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, que modifica la Ley 29/1985, de 2 de agosto, recuerda que “el texto de 1985 estableció el nuevo régimen jurídico del dominio público hidráulico a la luz del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, fijando así un nítido marco normativo para todas las Administraciones públicas competentes, ratificado en esencia por la STC 227/1988, de 29 de noviembre”, en cuanto, y reproducimos su FJ 18º que “por lo que se refiere a las aguas superficiales y subterráneas renovables que discurran por cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en sus respectivos territorios, las Comunidades [...] tienen atribuida la competencia general sobre el régimen de utilización y aprovechamiento. De acuerdo con lo dispuesto en sus Estatutos de Autonomía, [...] para el ejercicio de esta competencia no sólo les corresponden funciones de carácter ejecutivo o administrativo, sino también funciones legislativas. Ahora bien, dicha competencia autonómica general sobre el régimen de aprovechamiento de los citados recursos hidráulicos no puede enervar el ejercicio de las que, sobre estos mismos bienes, corresponden al Estado en virtud de específicas habilitaciones constitucionales. De modo singular, aquella genérica competencia autonómica sobre el aprovechamiento de los recursos hidráulicos no puede desconocer la competencia específica que el citado art. 149.1.18ª de la Constitución atribuye al Estado sobre la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas”.

Estado sobre las aguas, a tenor del mencionado artículo de la Constitución y no atenta contra las competencias asumidas por las Comunidades en los Estatutos, de acuerdo con los artículos 148 y 149.3 de la Constitución “no parece incompatible la titularidad del Estado del dominio público hidráulico unitariamente considerado, con las competencias que sobre parte de aquel dominio público puedan corresponder a las Comunidades Autónomas”¹⁹²

Asimismo, la Constitución reconoce y garantiza en su artículo 2 el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española, que no sería efectiva sin la oportuna autonomía financiera garantizada en el artículo 156 de la Constitución.

Esta autonomía financiera tiene como principios básicos, recogidos en los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, sobre Financiación de las Comunidades Autónomas, el de la posibilidad jurídica de establecer tributos propios y el de disponer de medios suficientes para hacer frente a las funciones que forman el ámbito de sus propias competencias. Y en el ámbito de la política de aguas, la mayoría de los propios Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas reconocen competencias sobre dicha materia¹⁹³.

¹⁹² GONZALEZ PEREZ, J., TOLEDO JAUDENES, J. y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, op. cit., págs. 94 y 95.

¹⁹³ Así, por proximidad geográfica, destacamos el Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, que atribuye a la Comunidad Autónoma, en el artículo 9, apartados 9, 13 y 16 competencia exclusiva en ordenación del territorio y del litoral, obras públicas que no sean de interés general del Estado, aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, estableciendo en su artículo 10.1, apartado 6), la competencia del desarrollo legislativo y de ejecución de la Comunidad Autónoma para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente, en el marco de la

A partir de este planteamiento, y como punto de partida, vamos a analizar los diferentes instrumentos económico financieros existentes en la actualidad en relación a la materia “agua” en función solamente de uno de los ámbitos territoriales de la Administración que asume su titularidad, la estatal, teniendo muy presente que, una de la materias imponibles que ha merecido una especial atención por parte de los legisladores autonómicos para establecer gravámenes ha sido precisamente el de las aguas, dando lugar a una serie de figuras, especialmente impuestos, que se conectan o bien con la utilización de las aguas, o bien con la producción o vertido de aguas residuales, los llamados cánones de saneamiento¹⁹⁴.

2. LA MATERIA AGUA EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACION ESTATAL.

El régimen jurídico de las aguas¹⁹⁵ en el ámbito de la administración estatal se encuentra en dos leyes, la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas,

legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, y la de ejecutar la legislación del Estado, artículo 11.10 en vertidos industriales y contaminantes en aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral catalán, en cuanto éstos puedan verse afectados por el saneamiento de las cuencas hidrográficas indicadas en ejecución de la legislación del Estado.

¹⁹⁴ Sobre los que se encuentra una amplia bibliografía que se cita en este apartado. También el estudio de uno de estos cánones, el catalán, fue objeto de estudio por parte nuestra como trabajo de investigación para la obtención del Grado de Licenciatura con el título “Un tributo de la Generalidad de Cataluña: el incremento de tarifa y el canon de saneamiento” y un artículo publicado en Palau-14, nº 29, 1997, con el título “Breves anotaciones sobre un tributo de la Generalitat de Cataluña: el incremento de tarifa y el canon de saneamiento”.

¹⁹⁵ En cuanto a su régimen jurídico destacamos los amplísimos trabajos de GONZALEZ PEREZ, J., TOLEDO JAUDENES, J. y ARRIETA ALVAREZ, C, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Cívitas, Madrid, 1987; de FUENTES BODELON, F., *Aguas continentales y medio*

modificada por la Ley 46/1999¹⁹⁶, de 13 de diciembre, y la Ley 22/1998, de 28 de julio de Costas¹⁹⁷. En ambas Leyes se trata de dar respuesta a la singularidad de un bien como es el agua “recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos”¹⁹⁸; Leyes que a su vez, contemplan un régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico o del dominio público marítimo-terrestre, estableciendo una serie de ingresos públicos relacionados con todo el ciclo del agua, así como una serie de ayudas reconducibles a la incorporación de nuevas tecnologías que signifiquen una disminución del consumo del agua o menor aportación de cargas contaminantes y, en el ámbito marítimo-terrestre, la financiación de obras públicas.

Adelantamos que, en relación a los ingresos públicos, debemos constatar que la Ley 29/1985, de Aguas, ha sido reformada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, afectando al Título VI, “del régimen económico-financiero de la

ambiente (Derecho hidráulico español y comunitario), Ed. Mapfre, Madrid, 1988 y QUINTANA PETRUS, J.M., *Derecho de aguas. La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamentos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1989.

¹⁹⁶ Regulación que tiene su complemento en el RD 849/1986, de 11 de abril (RCL 1986\1338) por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos Preliminar, I, IV, V, VI y VII de la Ley de Aguas, modificado parcialmente por el RD 1315/1992, de 30 de octubre (RCL 1992\2546). La Disposición final primera de la Ley 46/1999, que modifica la Ley 29/1985, establece que “el Gobierno y el Ministro de Medio Ambiente, podrán dictar las normas reglamentarias que requiera el desarrollo y aplicación de la presente Ley”.

¹⁹⁷ Complementada por el RD 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la mencionada Ley de Costas.

¹⁹⁸ Exposición de Motivos de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

utilización del dominio público hidráulico”, concretamente a los artículos 104, 105 y 106 que afectan a los llamados cánones por los que se articula la llamada fiscalidad de las aguas en el ámbito estatal¹⁹⁹. El cambio producido en su nominación y regulación descansa “en dotar a los tributos [...] de una nota de generalidad y de aclaración de puntos oscuros en la primitiva redacción, más que a una efectiva voluntad ambiental”²⁰⁰.

Sin ánimo de entrar a analizar casuísticamente estas figuras, sí queremos hacer una aproximación a las mismas para ver aquellos aspectos que puedan tener incidencia en el gasto público. También tendremos ocasión de referirnos al régimen económico y financiero de los trasvases, contemplado en el recién aprobado Plan Hidrológico Nacional, Ley 10/2001, de 5 de julio, destacando que se ha regulado el llamado *canon del trasvase*, cuestión que viene a incidir, de nuevo, en la utilización de esta ambigua denominación, *canon*, término estudiado y criticado desde hace ya tanto tiempo por numerosa doctrina²⁰¹, así como también ha producido una notable jurisprudencia²⁰².

¹⁹⁹ Cánones que recibían el nombre de “canon de ocupación del dominio público” (art. 104), “canon de vertidos” (art. 105) y los llamados “canon de regulación y tarifa de utilización y tarifa del agua” (art. 106). Un amplio estudio de los mismos en GONZALEZ PEREZ, J., TOLEDO JAUDENES, J. y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, op. cit. pág. 969 y ss.

²⁰⁰ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 275. Para GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos”, op. cit., pág. 12, la reforma ha avanzado algo en cuanto a la caracterización legal de estos tributos.

²⁰¹ Destacamos los trabajos de BERLIRI, A., *Corso Istituzionale di Diritto Tributario*, vol. I., Giuffrè, Milán, 1980; SIMON ACOSTA, E. “Consideraciones acerca del canon sobre producción de energía eléctrica” *Cívitas*, REDF, n.º. 32 1981 y “El canon de vertidos contaminantes y el principio de reserva de ley” en *Estudios en homenaje al profesor Carlos G. Otero Díaz*, tomo II, Facultade de Dereito, Universidade de Santiago de Compostela, 1991; PEREZ DE AYALA, J.L.. “Notas sobre la naturaleza jurídica del canon establecido por el servicio municipal de aguas” *Revista Española de Hacienda Local*, n.º. 12, 1974;

Ante la incidencia en el uso de esta figura, cabe pensar que si se parte de la idea de contraprestación, se puede hacer un paralelismo con el principio de quien contamina paga, en cuanto se pretende obtener recursos de los sujetos

GALLEGO ANABIRTE, A, MENENDEZ REXACH, A., DIAZ LEMA, J.M., *El derecho de las aguas en España*. Centro de Publicaciones del MOPU, Madrid, 1986; GONZALEZ PEREZ, J. TOLEDO JAUDENES, J y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, Cívitas, Madrid, 1987; ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen fiscal de las aguas*, Cívitas, Madrid, 1991; CORS MEYA, F.X, “Calificación de los cánones sobre el agua”, *Revista Hacienda Autonómica y Local*, nº. 67, 1993; PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, Marcial Pons, Madrid, 1995; ALONSO GONZALEZ, L.M., *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1995 y RAMALLO MASSANET, J., “Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional de tributo), Cívitas REDF, nº 90, 1996.

Precisamente como consecuencia de la imprecisión, ambigüedad e indefinición de este concepto en nuestro ordenamiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han dedicado a estudiar y analizar profusamente la naturaleza jurídica de los diferentes cánones, si bien a partir del estudio de cada uno de ellos, y sin llegar a establecer una doctrina general del canon. Esta labor de interpretación ha llevado a conclusiones no siempre unánimes en el momento de clasificar a cada uno de los cánones vigentes en alguna categoría de ingreso público. No obstante parece existir un amplio acuerdo dentro de la doctrina y de la jurisprudencia, en el sentido de considerar que, en nuestro Derecho positivo, el canon es un ingreso de Derecho Público, ligado generalmente al concepto de tasa, que cobra la Administración por la utilización o aprovechamiento del dominio público, aunque sin llegar a un total paralelismo con esta figura. En el momento actual, la doctrina demanda no realizar un uso abusivo de esta figura, salvo que se establezca una previa regulación legal, creando una nueva categoría tributaria especialmente vinculada a la imposición medioambiental, ámbito en el que han proliferado estas figuras denominadas cánones o, en su caso, utilizarla sólo para el campo de los ingresos no tributarios, reservándola principalmente para el precio público, teniendo en cuenta las salvedades que el Tribunal Constitucional ha introducido en su régimen jurídico (STC 185/1995, de 14 de diciembre).

²⁰² La mayoría de las sentencias, tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia se refieren a cánones específicos, en los que se analiza su naturaleza jurídica y clasifica a cada uno de ellos en alguna categoría de ingreso. Destacamos la STC 296/1994, de 10 de noviembre, (RTC 1994/296) que señala que el elemento determinante de diferenciación de los tributos es la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciben en el régimen jurídico a que vengán sometidos, no lo es la denominación legal que se les dé y la STS de 27 de marzo de 1998 (RJ 1998/2283) defiende el carácter de “prestación patrimonial de carácter público” de todos los cánones a efectos de que los mismos queden sujetos a las exigencias de legalidad del art. 31.1 de la Constitución.

beneficiados o afectados por todo el ciclo del agua, y la contaminación no sólo se produce en el momento del vertido, sino a partir del mismo momento del abastecimiento (“vivir es contaminar”), así como el mismo hecho de la utilización del dominio público hidráulico y marítimo-terrestre, de manera que el sujeto afectado debe de hacer frente al gasto, y a pesar de que el término *canon* no tiene un contenido preciso, expresa una idea que trasciende lo que es simplemente una exacción coactiva para poner de relieve el elemento de contraprestación que encierra el pago que se está efectuando²⁰³. Lo que sucede es que esta idea de contraprestación o coste provocado no tiene cabida en el ámbito de las figuras tributarias y, como acertadamente dice ARRIETA MARTINEZ DE PISON, la voz *canon* parece más adecuada cuando se cobra con idea de contraprestación, como un “precio”²⁰⁴.

En cualquier caso, el uso reiterado del término canon "parece casi irreversible, ya que sigue utilizándose cada vez que nos referimos a un tributo sobre el agua, ya sea sobre su uso o consumo [...] o sobre su vertido, o sobre su utilización del dominio público hidráulico [...]. Lo importante es que, en cualquier caso, no se lesione la seguridad jurídica del contribuyente contemplada a nivel constitucional en el artículo 9 de la Carta Magna, de modo que pueda saberse en qué clase de tributo nos encontramos, en cuanto el desconocimiento de la exacta identidad de un tributo repercute en la posibilidad de defensa del contribuyente"²⁰⁵. Si bien es verdad que se ha defendido que la

²⁰³ SIMON ACOSTA, E., “Consideraciones acerca del canon sobre la producción de energía eléctrica”, op. cit., pág. 32.

²⁰⁴ ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen fiscal de las aguas*, op. cit., pág. 26.

²⁰⁵ ALONSO GONZALEZ, J.M., "la reforma de la fiscalidad del agua en Cataluña", *Quincena fiscal*, nº 18, 1999, pág. 15, en cuanto añade este autor no es lo mismo, ni se

libertad del legislador se extiende exclusivamente a la configuración del canon como un impuesto, una tasa o una contribución especial, y una vez que ha optado por alguna de estas categorías, debería regularla en consonancia con su naturaleza²⁰⁶, el Tribunal Constitucional, a través de la tan citada Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 5º, ha señalado claramente que el legislador "...en uso de su libertad de configuración [...] puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas". En este sentido, como ya ha señalado la doctrina, se podría establecer una previa regulación legal, creando una nueva categoría tributaria especialmente vinculada a la imposición ambiental, ámbito en el que han proliferado estas figuras llamadas cánones o, en su caso utilizarla sólo para el campo de los ingresos no tributarios, teniendo en cuenta las salvedades que el Tribunal Constitucional ha introducido en su régimen jurídico en su precitada Sentencia 185/1995²⁰⁷.

A) La materia agua desde el punto de vista del gasto publico.

Además de estas exacciones tributarias para la protección del bien jurídico agua, entendido en su sentido más amplio, a las que nos referiremos seguidamente en los aspectos concretos que nos interesen, nos inclinamos ahora por analizar aquellos aspectos comunes que recogen la Ley de Aguas y la Ley de Costas en su vertiente de gasto público, en cuanto la misma ley de Aguas en

pueden utilizar iguales argumentos jurídicos si se recurre frente a una tasa o a un impuesto o una contribución especial habida cuenta del régimen jurídico diverso que a uno u otro tributo corresponde.

²⁰⁶ CORS MEYA, F.X., "Calificación de los cánones sobre el agua", Revista de Hacienda Autonómica y Local, nº 67, 1993, págs. 75 y 76.

²⁰⁷ Vid. supra anotación nº 198.

su artículo 1 señala que tiene por objeto la regulación del dominio público hidráulico y del uso del agua, dentro de su marco competencial, así como también indica que las aguas continentales, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general. Interés general que también queda reflejado en el artículo 1 de la Ley de Costas, en cuanto se demanda la adopción de todas las medidas necesarias para la protección y restauración para asegurar la integridad y adecuada conservación del dominio público marítimo-terrestre.

Para conseguir estos objetivos, además de todas las medidas de regulación directa y obligacionales que contemplan ambas normas²⁰⁸, es evidentemente que se hace necesaria una determinada, elevada, inversión pública, donde la exacción de estos cánones va a tener un protagonismo mínimo²⁰⁹, cuestión que se explica porque el agua es un bien ambiental escaso y

²⁰⁸ La misma Exposición de motivos de la ley 46/1999, modificadora de la Ley de Aguas 29/1985, reconoce que se hace necesario que las Administraciones públicas articulen una serie de mecanismos jurídicos que garanticen el buen estado ecológico de los bienes que integran el dominio público hidráulico, a través de instrumentos diversos, especificando únicamente a modo de ejemplo *el establecimiento de una regulación mucho más estricta de las autorizaciones de vertido, para que éstas pueden constituir verdaderamente un instrumento eficaz en la lucha contra la contaminación de las aguas continentales, y la regulación de los caudales ecológicos como restricción general a todos los sistemas de explotación* (la cursiva es nuestra).

²⁰⁹ Como señala ROSEMBUJ, T, en el prólogo de la obra de PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las aguas*, op. cit., pág. 8, dada la nula eficacia recaudatoria y de gestión de los tributos sobre el agua, es mejor una financiación a través de los Presupuestos Generales, a cargo de todos, "porque es el único modo de legitimar el derecho-deber ambiental, vinculando la racionalidad del recurso al deber de conservarlo y, además, evita la parafiscalidad rampante y los (impuestos-tasas) finalismos que les sirven de frágil cobertura. De la ley de Aguas, su experiencia principal es el fracaso de la parafiscalidad". Autor que en su obra *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., págs. 162 y 163 ya incidía sobre estas cuestiones, tanto en la mínima aportación de los gravámenes sobre el agua, en cuanto su facturación apenas cubre los gastos del personal correspondiente, por lo que en la práctica soportan la carga fiscal todos los ciudadanos por medio del sistema general de contribución a los

su protección y preservación no puede llevarse a cabo si no es con la contribución de todos al gasto público. Si nos decantamos porque el medio ambiente, entendido en el sentido más amplio, sea reconocido como una necesidad pública, es evidente que en el ámbito del agua, esta protección²¹⁰ implica la satisfacción de una determinada carencia y se ha aceptado o decidido que esta carencia sea satisfecha mediante el empleo de fondos públicos.

De manera específica la Ley de Aguas, contempla en su título V, capítulo IV, "de los auxilios del Estado", artículo 102, un amplio abanico de ayudas que *podrán* concederse *reglamentariamente* a quienes procedan al desarrollo, implantación o modificación de tecnologías, procesos, instalaciones o equipos, así como a cambios en la explotación, que signifiquen una disminución en los usos y consumos de agua o bien en una menor aportación de origen de cargas contaminantes a las aguas utilizadas. También podrán concederse ayudas a quienes realicen plantaciones forestales cuyo objetivo sea la protección de los recursos hidráulicos.

Presupuestos Generales del Estado, así como esta situación le sirve de base para criticar la parafiscalidad de los gravámenes ecológicos de manera muy gráfica: "Pero, como se señala, su carga en la práctica, la soportan todos los ciudadanos, sean o no beneficiarios. ¿Para qué sirve un sistema parafiscal que sólo se sustenta en el sistema financiero-tributario común y ordinario? Básicamente, para crear privilegios corporativos o consolidar situaciones de beneficio de ciertos sectores sociales que no interesa someter al principio de legalidad y capacidad de contaminar. Es elocuente que sólo el 50 por 100 de los usos de regadío, el 25 por 100 del abastecimiento urbano e industrial y el 5 por 100 del uso hidroeléctrico están sometidos al canon de regulación y a la tarifa de utilización. O sea un modelo perturbador del sistema tributario que no sólo no cumple con los propósitos para los que fuera creado, sino, que al mismo tiempo, ni siquiera cumple, si más no fuera en términos simbólicos".

²¹⁰ El legislador reconoce la "necesidad de otorgar la máxima protección a dicho recurso natural como bien ambiental de primera orden", Exposición de motivos ley 46/1999, de 13 de diciembre, modificadora de la Ley 29/1985. La Carta del Agua del Consejo de Europa, proclamada en Estrasburgo, de 6 de mayo de 1968, establece en su principio 1º que "sin agua no hay vida posible. Es un bien preciado, indispensable a toda actividad humana", y en su principio 10ª "el agua es un patrimonio común cuyo valor debe ser reconocido por todos".

Ayudas que se extenderán al cumplimiento de una serie de finalidades: a quienes procedan a la potabilización y desalinización de aguas y a la depuración de aguas residuales mediante procesos o métodos más adecuados, a la implantación de sistemas de reutilización de aguas residuales, o desarrollen actividades de investigación en estas materias.

Esta mención genérica a los “auxilios del Estado” del artículo 102 ha sido desarrollado sólo en sus aspectos competenciales por el Reglamento de Dominio Público Hidráulico en su artículo 274, en cuanto habilita al Gobierno del Estado para que, mediante Real Decreto, a propuesta conjunta de los Ministerios de Economía y Hacienda y de los Departamentos interesados por razón de la materia, especifique y fije el régimen de ayudas técnicas, financieras y fiscales que podrán concederse. Cuestión que ha llevado a decir, muy acertadamente, que “la Ley de Aguas se ha limitado a formular un pío deseo cuya efectividad dependerá, en primer lugar de la Ley de Presupuestos y, luego, del propio Gobierno” en tanto en cuanto el artículo 102 de la Ley de Aguas “no establece por sí ayuda alguna a favor de las actividades estimulables. Se limita a una habilitación a favor de la Administración para que ésta determine reglamentariamente las ayudas a favor de las actividades dirigidas a la consecución de los fines que especifica”²¹¹.

Cuestión que entraña el problema si para la concesión de estos auxilios es necesario el respeto al principio de reserva de ley. Dentro de la caracterización

²¹¹ GONZALEZ PEREZ, J, TOLEDO JAUDENES, J. y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, op. cit., pág. 938.

de los auxilios, si su referencia se centra en el ámbito de las ayudas fiscales, tales como exenciones, bonificaciones y desgravaciones tributarias, la conclusión es su sometimiento al principio de reserva legal en esta materia, como demanda el artículo 33.3 de la Constitución: “todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de Ley” y recoge la Ley General Tributaria en su artículo 10 b): “se regularán en todo caso, por ley, el establecimiento, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones y demás bonificaciones tributarias”. Lo que lleva a afirmar, en la línea ya expuesta por la doctrina²¹², que el artículo 102 de la Ley de Aguas no es suficiente por sí solo “para habilitar a la potestad reglamentaria para el establecimiento de beneficios fiscales a favor de las actividades y fines que indica. Así parece haberlo entendido el Reglamento de 1986 que atribuye al Gobierno la potestad de “especificar y fijar en cada caso” tales auxilios. No podrá, pues el Gobierno implantar, sin la cobertura de otra ley que lo habilite de modo suficiente específico, beneficios tributarios”.

En este sentido la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional incluye el impulso de actividades de I+D en el campo de los recursos hídricos en su artículo 34, bajo el título “investigación, desarrollo y conocimiento hidrológico”²¹³, así como también se refiere a los gastos en

²¹² *Ibíd.*, pág. 938.

²¹³ Art. 34.1 “El Gobierno impulsará las actividades de I+D en el campo de los recursos hídricos. A tal fin en el plazo de un año presentará un programa de investigación, desarrollo y conocimiento de los recursos hídricos, en el que se identifiquen y propongan las líneas maestras que contribuyan a la mejora del conocimiento, tecnologías y procesos en aquellos campos y actividades relacionados con el agua, que la planificación hidrológica detecte como prioritarios, y en especial en lo referente a la gestión, preservación de la calidad y uso sostenible de la misma.

2. El programa de investigación, desarrollo y conocimiento de los recursos hídricos será elaborado y ejecutado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, en colaboración con los

“formación, sensibilización y educación en cuanto al uso sostenible del agua” en su artículo 32²¹⁴.

Cuestión distinta ha presentado el hecho de que también bajo el título genérico de “auxilios del Estado” se otorgue cualquier tipo de *subvención* pública. Destacamos al respecto el completo estudio realizado por SESMA SANCHEZ²¹⁵ en relación a las subvenciones públicas, en el que analiza, con abundante aportación doctrinal y jurisprudencial, el problema de las mismas desde diferentes prismas de su régimen jurídico.

Partiendo del dato de que no hay un precepto constitucional que condicione el otorgamiento de subvenciones a la previa existencia de una ley²¹⁶,

Organismos de Investigación de la Administración General del Estado y las Universidades, y coordinadamente con el Ministerio de Medio Ambiente, todo ello sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de recursos hidráulicos, medio ambiente e investigación”.

²¹⁴ Art. 32.1 “El Ministerio de Medio Ambiente, en coordinación con las Administraciones Autonómicas y Locales, pondrá en marcha actuaciones de sensibilización dirigidas al uso sostenible del agua, que incluirán la elaboración de un catálogo de buenas prácticas y de las mejores tecnologías disponibles.

2. Asimismo se realizarán actuaciones de formación y educación que sensibilicen sobre el uso sostenible del agua a toda la sociedad española, con especial incidencia en la población escolar y en el ámbito rural”.

²¹⁵ SESMA SANCHEZ, B., *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1998..

²¹⁶ *Ibíd*em, pág. 119, “a falta de una reserva legal material expresa en materia de subvenciones, la intervención legislativa solamente podrá exigirse de forma indirecta a través de la vinculación entre la actividad o materia subvencionada y aquellas materias reservadas a la Ley. Aún así, dicha intervención legislativa dependerá necesariamente, por una parte, del alcance propio de la materia reservada y, por otra, de la incidencia del establecimiento de subvenciones públicas en dicha materia. De ahí, que a priori, no pueda admitirse una cláusula general a favor de una reserva legal en el establecimiento de cualquier subvención pública que guarde relación con una materia reservada. En función del alcance de la reserva de ley y de la vinculación directa y condicionada de la subvención a la materia reservada dependerá la exigencia de una Ley en el establecimiento de las subvenciones públicas”.

se analizan aquellas que necesariamente requieren la previa existencia de ley reguladora, como son las subvenciones que procuran directamente la posibilidad y facilitan el ejercicio de los derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 53.1 de la Constitución²¹⁷, como también están sometidas al principio de reserva de ley las subvenciones a la actividad económica privada, en cuanto el “contenido esencial” y el “ejercicio” del derecho a la “libertad de empresa en una economía de mercado” que establece el artículo 38 de la Constitución también está protegido y afectado por la reserva de Ley establecida en el artículo 53.1 de la Constitución²¹⁸.

²¹⁷ Ibídem, pág. 127, aunque, en opinión de esta autora, plantea el problema de conciliar un procedimiento legislativo ordinario con una institución que, como la subvención tiene un marcado carácter coyuntural y urgente en determinados casos. “Para resolver este inconveniente [...] caben tres posibles soluciones. Por una parte establecer la habilitación legal específica en el articulado de las Leyes Generales de Presupuestos o en sus anexos respecto de los planes y política de subvenciones que pretendan concederse durante el año presupuestario, conciliando de este modo, la decisión política-económica que corresponde al Ejecutivo como autor material de la Ley de Presupuestos y como poder encargado de ejercer la política económica del Estado con la cobertura legal que garantice un sistema de subvenciones respetuoso con el contenido esencial y el ejercicio de derechos y libertades fundamentales. En segundo lugar, cabría la alternativa de aprobar una Ley General de Subvenciones que abarcara todo el régimen jurídico sustantivo de la figura (órganos competentes, procedimiento y formas de concesión, sistema de control, derechos y obligaciones de los beneficiarios...) y que además, incluyera la previsión de *que el establecimiento de subvenciones públicas en materias relacionadas con los derechos y libertades fundamentales deberá hacerse respetando su contenido esencial y su ejercicio sin restringir ni imponer más condicionamientos que los propios de su establecimiento*. La última alternativa para conseguir la cobertura legal que requiere el artículo 53,1 en estos casos sería, [...] que las leyes específicas de desarrollo de cada derecho y libertad fundamental contemplaran bajo qué condiciones o con qué límites pueden establecerse subvenciones públicas o en general políticas prestacionales en su respectivo ámbito”.

²¹⁸ GONZALEZ PEREZ, J, TOLEDO JAUDENES, J. y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, op. cit., pág. 939. Manejan estos autores la cita de FERNANDEZ FARRERES, G., *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pág. 521 en cuanto “la subvención limita o, al menos, incide desfavorablemente en el derecho de los competidores a una libre concurrencia o competencia consustancial al principio de “libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”, por lo que [...] de acuerdo con el art. 53.1 de la Constitución, parece obligado concluir que

Llegados a este punto, debemos señalar que las posibles subvenciones que contempla el artículo 102 de la Ley de Aguas se incardinan dentro del artículo 45 de la Constitución, defensa y protección del medio ambiente en su vertiente de política hidráulica, subvenciones que procuran la realización de uno de los “principios rectores de la política social y económica”, mandato dirigido no sólo al poder legislativo, sino a todos los poderes públicos que habilita la concesión de subvenciones públicas por parte de los mismos, “aún a falta de ley reguladora interpuesta, para actuar en pro de su efectiva realización: Las subvenciones destinadas a estos fines podrán, pues, ser reguladas mediante Reglamentos...”²¹⁹.

Cuestión sobre la que incide SESMA SANCHEZ al determinar el alcance de la reserva de Ley establecida en el artículo 53.3 de la Constitución respecto de los principios rectores al señalar que “*no procede la exigencia de una cobertura legal específica respecto del establecimiento de subvenciones públicas que incidan sobre tales principios sociales y económicos*”²²⁰, en cuanto el artículo 53.3 refiere la Ley al “desarrollo” pero no al contenido esencial o al ejercicio y “la orientación política y económica –no tanto individual- de estos principios y el carácter abierto de los mismos, no puede

será necesaria en tales casos una ley que marque las directrices básicas del régimen de subvenciones, a la iniciativa económica privada, sin perjuicio de que la Administración, con plena sujeción a la norma legal habilitante, desarrolle o integre posteriormente esa regulación”. En el mismo sentido SESMA SANCHEZ, B., *Las subvenciones públicas*, op. cit., pág. 127 a 131.

²¹⁹ GONZALEZ PEREZ, J., TOLEDO JAUDENES, J. y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, op. cit., pág. 939.

²²⁰ *Las subvenciones públicas*, op. cit., pág. 133.

llevar a exigir una reserva de ley en el establecimiento de las subvenciones que los afecten con el mismo alcance que si de un derecho o libertad fundamental se tratase. Eso es, ya no se trata tanto de derechos individuales como de *derechos colectivos* que constituyen obligaciones para los poderes públicos y en cuya determinación van a influir las situaciones económicas y políticas de un momento determinado”²²¹. En definitiva el artículo 45 relacionado con la política hidráulica concede el derecho a los poderes públicos para que fomenten la utilización racional de un recurso natural y la protección de la calidad de las aguas, a través de subvenciones para lo que no “es preciso exigir una reserva de Ley más allá de la cobertura legal derivada de la autorización presupuestaria o de la planificación económica general del artículo 131 de la Constitución en la medida en que, respectivamente, se empleen fondos públicos o se inserten en una planificación general de una actividad determinada”²²².

En este último sentido, destacamos las previsiones de inversión que se recogen en el Plan Hidrológico Nacional²²³, Plan que pretende culminar un proceso de planificación hidráulica, que se inicia con la elaboración del Libro Blanco del Agua²²⁴, la aprobación de los Planes Hidrológicos de Cuenca²²⁵ y la

²²¹ *Ibíd.*, págs. 133 y 134.

²²² *Ibíd.*, pág. 134.

²²³ Su regulación marco viene contemplado en el capítulo III, Título III, de la Ley de Aguas.

²²⁴ http://www.mma.es/rec_hid/libro_b/sintesis.pdq (4.dic.1998).

²²⁵ Los Planes Hidrológicos de Cuenca son normas que regulan el reparto del agua disponible entre los distintos usuarios.

reforma de la ley de Aguas²²⁶, debiéndose ajustar a la antes mencionada Directiva Marco del Agua.

El artículo 36 del Proyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional, establece únicamente la programación de inversiones, en aplicación de las previsiones establecidas en los Planes Hidrológicos de las diferentes cuencas, con un plazo de ejecución de ocho años (2001-2008) sin entrar en su cuantificación. Tampoco la Ley de Aguas contiene ninguna evaluación económica de los trasvases, por lo que esta evaluación se entiende de manera implícita, pero no se regula jurídicamente²²⁷. Según los datos aportados por el Gobierno²²⁸ el Plan Hidrológico Nacional contempla una inversión de 3.835.278 millones de pesetas, de los cuales 700.000 millones irán destinados a las transferencia desde el Ebro a las cuencas deficitarias. La cantidad restante, 3.135.278 millones de pesetas, irá destinada a actuaciones de planificación en cada una de las cuencas. Concretamente, el 86 por ciento de este presupuesto se invertirá en acciones de ahorro y gestión medioambiental²²⁹.

²²⁶ La Ley de Aguas establece un régimen propio de la planificación hidrológica, y establece que el Plan Hidrológico Nacional deberá ser aprobado por ley, en consecuencia los trasvases de una cuenca a otra deberán ser regulados por esta ley específica, (arts. 43 y 44).

²²⁷ Aunque, como hemos señalado el Título VI de la Ley de Aguas se refiere expresamente al régimen económico-financiero del dominio público hidráulico, lo único realmente regulado es el régimen financiero, o mecanismo de recuperación de la contribución al coste de las obras hidráulicas que hubiese aportado el Estado.

²²⁸ Ministerio de Medio Ambiente: http://mma.es/rec_hid/plan/index.htm.

²²⁹ La inversión se reparte por capítulos de la siguiente forma:

- Modernización de regadíos: 1.023.345 millones de pesetas, para mejorar las canalizaciones de riego y favorecer el ahorro en la agricultura.
- Saneamiento y depuración: 433.512 millones de pesetas, con el objetivo de mejorar la calidad de las aguas y fomentar la reutilización.
- Abastecimientos: 468.386 millones de pesetas, para garantizar el suministro y la calidad del agua para el consumo humano a todos los municipios.

De estos 700.000 millones adicionales para la construcción de las conducciones necesarias para llevar el agua desde el Ebro al litoral catalán y al resto del litoral mediterráneo, se prevé que sea cual sea la forma jurídica del ente que se encargue de hacer los acueductos²³⁰, se dotará de 200.000 millones generados por las privatizaciones, otros 200.000 millones procederán de los fondos de la Unión Europea y el resto, 300.000 millones, los aportarán los usuarios²³¹.

En este sentido el Plan Hidrológico Nacional incorpora la regulación del régimen económico financiero de las transferencias: “el mismo se rige por los principios de recuperación de costes en línea con lo establecido con la Directiva marco de Aguas, así como el principio de solidaridad, promoviendo un

-
- Regulación general: a esta capítulo irán destinados 452.379 millones de pesetas.
 - Acondicionamiento de cauces y prevención de avenidas: 238.594 millones de pesetas que contribuirán a prevenir los graves efectos que producen las inundaciones.
 - Restauración hidrológico-forestal: 309.407 de pesetas, que permitirá recuperar los ecosistemas asociados a los cauces de los ríos.
 - Programas de control y calidad de las aguas: 209.655 millones de pesetas para vigilar las cualidades organolépticas y químicas de nuestras aguas.

Inversión, que a su vez, se reparte con diversa intensidad según sea la Comunidad Autónoma.

²³⁰ Como señala el artículo 20 del Proyecto del Plan Hidrológico Nacional, “la construcción y explotación de infraestructuras de cada transferencia se hará por el mecanismo presupuestario, administrativo o societario que resulte más adecuado en cada caso, dentro de los que prevé el ordenamiento jurídico vigente para la promoción de obras hidráulicas”.

²³¹ Cit. Diario “El País” de 31 agosto 2000. En este sentido se señalaba que el Ministerio de Medio Ambiente quiere crear una sociedad o un organismo autónomo de gestión que, aún dependiendo del propio departamento, se encargue de hacer los acueductos. Para ello seguirá el modelo del GIF (Gestor de Infraestructuras Ferroviarias) elegido por el Ministerio de Fomento para construir la línea del AVE Madrid-Barcelona. Este ente para el agua se dotaría, como el GIF, con 200.000 millones generados por las privatizaciones de Iberia, Transmediterránea, Astilleros, Bazán, CLH o Santa Bárbara. Otros 200.000 millones procederán de fondos de la Unión Europea y el resto (300.000 millones) los aportarán los usuarios.

desarrollo conjunto de las cuencas cedentes y receptoras, a través del establecimiento de un tributo ecológico que prevé una cuota destinada a compensar ambientalmente a la cuenca cedente” aunque “las transferencias previstas en el Plan Hidrológico Nacional no pueden verse de forma aislada, sino como una de las componentes del instrumento integrador que es el Plan Hidrológico Nacional, en el que junto a éstas se contemplan otras actuaciones en las que la protección ambiental alcanza sin duda una importancia singular” actuaciones o inversiones “destinadas a mejorar el uso y conservación del recurso” (Exposición de motivos).

En este sentido el profesor BAYONA DE PEROGORDO al analizar la determinación de las necesidades públicas²³², llega a una serie de conclusiones, de las que destacamos para nuestro interés las dos siguientes:

Primera, la que guarda relación con el sistema público y su influencia en el proceso de satisfacción de las necesidades públicas, al señalar “creemos que cada modelo de organización política incorpora no sólo unas específicas necesidades públicas, distintas de las de otros modelos, sino asimismo, un método propio de satisfacción de las mismas lo que exige, por consiguiente, analizar el modelo de sociedad y los principios rectores de su organización para conocer con mayor exactitud las dimensiones y perfiles del problema planteado”²³³, y en el tema que tratamos, el legislador reconoce que el tratamiento de las aguas supone un gasto público como necesidad pública y así ha venido a abordarlo, a través de la planificación hidrológica, planificación que

²³² En *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., págs. 193 y ss.

²³³ *Ibídem*, pág. 315.

“no puede entenderse sin que el medio ambiente sea la principal referencia de su contenido”²³⁴.

Y la segunda conclusión que queremos señalar de este autor hace referencia a la función que desempeña el coste en la determinación de las necesidades públicas a satisfacer, “función relativa y, en cierto modo, secundaria, en el ámbito jurídico-público. No es cierto, en modo alguno que se produzca un automatismo por el que deba otorgarse prioridad a la opción que suponga un menor coste y esto, al menos, por dos razones. La primera de ellas porque la prioridad puede venir determinada por otras razones éticas o de justicia. La segunda, porque el menor coste de la satisfacción de la necesidad pública puede venir originado por un mayor grado de satisfacción privada de la necesidad colectiva, lo que aconsejaría, conecuentemente, posponer el momento de satisfacción de la misma ante la existencia de otras necesidades más perentorias. Esta relatividad no impide la utilización del método coste-beneficio y, en general, la ponderación del coste, que nosotros creemos necesaria en todos los casos en que ello sea posible, aunque no siempre actúe de

²³⁴ Exposición de motivos del Proyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional, en la que también se recoge que a partir del mandato del artículo 45 de la Constitución, si el agua es un recurso natural “su disponibilidad debe ser objeto de una adecuada planificación que posibilite su uso racional en armonía con el medio ambiente [...] en un país como España en el que el agua es un recurso escaso, marcado por graves desequilibrios hídricos debidos a su irregular distribución, la adecuada planificación de la política hidráulica se impone como una necesidad, que no puede permanecer ajena a esta realidad y como un instrumento de superación de la misma. La resolución de estos desequilibrios corresponde al Plan Hidrológico Nacional [...] precisamente porque el agua es símbolo y expresión de vida y prosperidad, da lugar con frecuencia, a situaciones polémicas y por ello la decisión que éste proponga para solucionar los desequilibrios existentes, nunca podrá ser inocua siendo su trascendencia social de primer orden. Por este motivo, en la elaboración del Plan Hidrológico Nacional [...] han participado no sólo las Administraciones autonómicas y local, sino toda la sociedad a través de un amplio proceso de participación social...”.

acuerdo con las conclusiones de esa ponderación por el carácter público que tiene el ente [...] es esa misma naturaleza pública del ente la que impide seguir las determinaciones derivadas de la ponderación del coste cuando ello supone la vulneración de algunos principios básicos del ordenamiento jurídico” aunque “la función del coste y su ponderación en el procedimiento de determinación de las necesidades públicas corresponde, en nuestra opinión, a un segundo momento, una vez adoptada la decisión de satisfacer la necesidad pública ya que anteponer la ponderación del coste conduciría, por la objetividad de sus conclusiones, a una marginación de la demanda social y de la participación del administrado en la selección de las necesidades a satisfacer”²³⁵. Efectivamente, una necesidad pública no puede basarse sólo en efectos economicistas, y en el supuesto de los trasvases, estamos ante un supuesto que tienen un alcance institucional socioeconómico y político que trasciende “con mucho del meramente contable”²³⁶, necesidad en la que, por lo menos formalmente, toma protagonismo la participación de la sociedad en el proceso de elaboración del Plan Hidrológico Nacional²³⁷.

²³⁵ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., págs. 319-320.

²³⁶ Como se reconoce en el análisis económico realizado por el Ministerio de Medio Ambiente para el Plan Hidrológico Nacional, volumen 5, págs. 15 y 16, (http://www.mma.es/docs/hidra_calagua/plan_hidro/PHN Analisis Economicos.pdf), añadiendo que ello no excluye, antes bien, exige, que se conozca el balance económico de la operación, con objeto de que las decisiones políticas que finalmente se adopten dispongan de los mayores elementos de juicio, estén suficientemente documentadas y sean transparentes, porque igualmente desacertado sería decidir sobre las transferencias con criterio estricto de rentabilidad económica como ignorar los datos económicos y proponer que el Estado asuma a toda costa el proyecto considerando sus costes un dato secundario o accesorio a la decisión política. Y ello es así por razones tanto ideológicas como prácticas: aún cuando la realización de trasvases fuese deseable en términos económicos, razones financieras podrían hacerlos inviables si previamente no se han estudiado con detalle estos aspectos básicos.

²³⁷ Como señala la Exposición de motivos del Proyecto del Plan Hidrológico Nacional, en su elaboración “han participado no sólo las Administraciones autonómica y local, sino toda la

Participación a la que nos hemos referido al analizar las posiciones jurídicas de los ciudadanos frente al gasto público, en cuanto la protección de los intereses difusos que recogen los principios rectores de la política social y económica representan unos valores constitucionales que las autoridades públicas deben tener en cuenta, y es por ello que se aboga por configurar un derecho al medio ambiente adecuado, no como un derecho sustantivo, sino como un derecho de participación en las cuestiones relacionadas con el medio ambiente²³⁸, en cuanto la defensa de muchos intereses supraindividuales no puede depender exclusivamente de la tutela que el Estado realice de los mismos, y dada la dificultad de vertebrar los derechos de orden económico y social como derechos sustantivos, se debería reconocer esta participación, que, “junto a unos derechos más inmediatos y concebidos como derechos subjetivos típicos, coexistieran otra serie de intereses protegidos por el ordenamiento que, reflejando ciertos ideales pretendidos por la sociedad, intentan ser defendidos, ante todo, con mecanismos y cauces de participación popular, tendentes tanto a evitar su vulneración, como a orientar la política de los distintos poderes del Estado”²³⁹. Pero en relación al gasto público, para superar la categoría de los derechos subjetivos, se puede destacar la posición que corresponde a todos los ciudadanos en general, que puede llevarse a cabo a través de la participación

sociedad a través de un amplio proceso de participación social iniciada con el desarrollo y aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca, la elaboración y discusión del Libro Blanco del Agua, y en las deliberaciones del Consejo Nacional del Agua”.

²³⁸ SERRANO MORENO, J.L. “El Derecho subjetivo al medio ambiente”, op. cit., pág. 85 y RUIZ VIEYTEZ, E.J., *El derecho al ambiente como derecho de participación*, op. cit., pág. 267.

²³⁹ RUIZ VIEYTEZ, E.J., *El derecho al ambiente como derecho de participación*, op. cit., pág. 313.

ciudadana en la elaboración de la correspondiente ley de gasto, y en su caso, “ejercer un control respecto la efectiva realización del mismo, directamente o a través de sus representantes, según establezca el respectivo ordenamiento jurídico”²⁴⁰, cuestión que ha abordado el Plan Hidrológico Nacional²⁴¹.

En esta misma línea de financiación pública, simplemente señalar que también la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas, en su título IV, dentro del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público marítimo terrestre, distingue, contrariamente a la Ley de Aguas, no sólo el régimen financiero como mecanismo de contribución de los usuarios por la ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre estatal y por los vertidos al mismo a través de cánones y tasas (capítulo II), sino que en su capítulo primero, nominado “financiación de obras y otras actuaciones”, artículo 82, señala que las obras de competencia del Estado se financiarán, entendemos que preferentemente, con cargo a los correspondientes créditos presupuestarios y, en su caso, con las aportaciones de las Comunidades Autónomas,

²⁴⁰ BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los gastos públicos*, op. cit., pág. 353.

²⁴¹ Desde un punto de vista técnico-político queremos hacernos eco de un artículo de opinión aparecido en el Diario “El País”, del día 19 de abril de 2001, cuyo autor es Enrique Cabrera, catedrático de Mecánica de Fluidos en la Universidad Politécnica de Madrid, titulado gráficamente *La politización del PHN*, y entre otras afirmaciones destaca que se necesita un modelo sobre el que cimentar el ordenamiento hídrico y sobre el que apoyar las actuaciones que lo desarrollan. Un modelo que establezca *qué* usos tienen prioridad, *cómo* deber ser utilizada el agua y *cuánto* puede llegar a gastarse. “Siendo el agua un recurso escaso habrá que definir qué usos son prioritarios. Este ordenamiento hoy compete al artículo 58 de la Ley de Aguas que, por ejemplo, no establece las funciones sociales a cumplir para que un cultivo no competitivo, y en ocasiones subvencionado, tenga prioridad frente al cultivo capaz de asumir todos los costes que el manejo del agua comporta. Tampoco concreta si desarrollo urbanístico y turismo son asimilables a suministros urbanos, en cuyo caso estos usos pueden arrebatar derechos a riegos históricos. La ley no entiende de productividad del agua por lo que ésta difícilmente se podrá comportar como el bien económico que, cumplidas las necesidades sociales básicas, hoy es”.

Corporaciones Locales, Organismos internacionales y particulares, aclarando simplemente en el artículo 83.1 que cuando la financiación sea compartida, la aportación correspondiente a cada partícipe se fijará de común acuerdo, detallándose la cuantía y modalidad de los compromisos asumidos, y en su apartado 2 que estos acuerdos podrán referirse también a la elaboración del planeamiento y de los proyectos de obras correspondientes.

Esta remisión expresa al Presupuesto supone un compromiso de contenido económico del que se deriva un gasto público donde, en definitiva, “podrán hacerse valer periódicamente, como directrices vinculantes o pretensiones jurídicas, los derechos económicos y sociales que la CE recoge como principios rectores de la política económica y social”²⁴².

B) Los diferentes cánones vinculados a la tributación hidrológica. Especial atención a los beneficios fiscales.

a) Cánones de ocupación o aprovechamiento de bienes del dominio público hidráulico.

²⁴² ZORNOZA PEREZ, J.J., “El equitativo reparto del gasto público...”, op. cit., pág. 51.

En este sentido la Ley de Costas en su Exposición de motivos, reconoce el mandato del artículo 45 de la Constitución, como uno de los motivos que “justifican la promulgación de la presente Ley, para afrontar los graves problemas que hoy afectan a las costas españolas, como instrumento indispensable para que este patrimonio colectivo especialmente valioso como espacio natural de libertad sea preservado para el uso y disfrute de todos los ciudadanos. Es responsabilidad ineludible del legislador de esta hora proteger la integridad de estos bienes, conservarlos como propiedad de todos y legarlos en esta condición a las generaciones futuras”.

El canon de ocupación viene contemplado tanto en la Ley de Aguas, como en el la Ley de Costas. Precisamente su regulación en la Ley de Aguas ha sufrido un cambio, más bien terminológico, que ha venido a clarificar el contenido del elemento objetivo de su hecho imponible así como su naturaleza jurídica. Nos referimos a la modificación por la Ley 46/1996 del artículo 104 de la Ley de Aguas, que regula ahora “*la ocupación, utilización o aprovechamiento de los bienes de dominio público hidráulico incluidos en los apartados b) y c) del artículo 2 de la Ley que requieran concesión o autorización administrativa (concretamente y solamente una pequeña porción del dominio público hidráulico: “los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas” y los “lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos)”*”²⁴³, devengarán a favor del Organismo competente *una tasa denominada canon de utilización de bienes del dominio público*, destinada a la protección y mejora de dicho dominio público”. Y decimos que lo ha clarificado porque en su redacción originaria, el presupuesto para su exigibilidad se refería solamente a *la ocupación o utilización* y en cuanto a su naturaleza jurídica se refería a *un canon* destinado a la misma finalidad.

El hecho de que la nueva redacción haya incluido el vocablo *aprovechamiento* paralelamente al de ocupación o utilización, como así ha sido regulado el Canon de la Ley de Costas en su artículo 84.1º, que se exige por “*toda ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre*

²⁴³ Como en la redacción originaria quedan fuera del ámbito de la tasa las concesiones referidas a la utilización de aguas superficiales y subterráneas, así como, también ahora, las aguas desalizadas que se han incluido como un nuevo bien que integra el dominio público hidráulico en el artículo 2 c) por la Ley 46/1999: “*las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores*”.

estatal en virtud de una concesión o autorización”, ha venido a cerrar la discusión de si el canon sólo contemplaba como uso privativo del dominio público la ocupación o utilización y no el aprovechamiento²⁴⁴. Igual consideración podemos hacer en relación a su calificación como tasa en la nueva redacción, en cuanto el tema de la naturaleza jurídica de estas figuras había centrado la atención de la doctrina precisamente por la misma evolución que en el tiempo ha sufrido el concepto genérico de utilización de dominio público, aunque era casi unánime su caracterización como tasa pues tradicionalmente la utilización del dominio público, al provocar la actividad administrativa de concesión o utilización, ha dado lugar a la exacción de este tipo de tributo²⁴⁵. El hecho, por otro lado criticado²⁴⁶, de que la Ley de Tasas y Precios Públicos estableciera en su artículo 24.1 a) que la utilización o aprovechamiento especial de dominio público daba lugar a un precio público hizo que estos cánones quedaran, con todas las consecuencias de legalidad y cuantificación, encuadrados en aquella figura²⁴⁷. Finalmente, con la Sentencia

²⁴⁴ Vid. GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (I)”, op. cit., pág. 13; CARBAJO VASCO, D., “La imposición ecológica en España. El caso de la fiscalidad de las aguas”, Impuestos, nº 21, 1993, pag. 15; ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen Fiscal de las Aguas*, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 31, y VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., págs. 276 y 277.

²⁴⁵ De este parecer son GONZALEZ PEREZ, J., TOLEDO JAUDENES, J. Y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, op. cit., págs. 972 y ss.; ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen Fiscal de las Aguas*, op. cit., pág. 31 y PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, op. cit., pág. 33.

²⁴⁶ Vid FERREIRO LAPATZA, J.J., *Curso de Derecho Financiero Español*, Vol. I, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 214 y ss.

²⁴⁷ ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen Fiscal de las Aguas*, op. cit., pág. 108 y CORS MEYA, F.X., “Calificación de los cánones del agua”, op. cit., pág. 97. Para PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las aguas*, op. cit., pág. 34, el hecho de su calificación como precio público por parte del legislador no puede transformar su auténtica naturaleza por el simple expediente de cambiar de nombre la figura jurídica, llamarla precio público en vez de tasa, por lo que “bajo esta perspectiva, cabe concluir que si bien los cánones estudiados

del Tribunal Constitucional 185/1995, que ya hemos mencionado, las cantidades satisfechas por la utilización privativa del dominio público son prestaciones patrimoniales de carácter público, sujetas al principio de reserva de ley de conformidad con el artículo 31.3 de la Constitución.

Siguiendo los criterios de esta Sentencia la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público ha supuesto la vuelta de estas figuras al ámbito de las tasas²⁴⁸. En este sentido, la reforma de 1999, al señalar expresamente que se devengará una tasa denominada canon de utilización de bienes de dominio público hidráulico aporta “una clarificación terminológica, que incluye la atribución de un “nomen iuris” a una institución, “nomen” que es este caso se adecua perfectamente al régimen jurídico-positivo de la misma”²⁴⁹.

formalmente deben calificarse de precios públicos, sustancialmente participan del concepto de tributo, y más concretamente del de tasa”.

²⁴⁸ Aunque los criterios de esta Sentencia ya fueron recogidos por la modificación introducida en el artículo 7º de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, lo cual, como señala FERREIRO LAPATZA, J.J. *Curso de Derecho Financiero Español*, vol. I, op. cit., págs. 218 y 219, “exigía una urgente reordenación y racionalización del campo de las tasas en los ámbitos estatal y local”.

²⁴⁹ GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (I), op. cit., pág. 15.

En esta misma línea señalamos la Ley catalana 6/1999, de 12 de julio, de Ordenación, Gestión y Tributación del Agua, que recoge en su art. 53 que el Canon de regulación tiene la consideración de ingreso propio de la Agencia Catalana del Agua en el supuesto de que la Generalidad explote las obras de regulación, y el art. 3 de su Reglamento, Decreto 103/2000, de 6 de marzo, establece que “el canon de regulación y el canon de ocupación tienen la naturaleza de tasas estatales transferidas a la Generalidad de Cataluña...”

Hechas estas aclaraciones al aspecto más importante de su modificación legal²⁵⁰, queremos incidir en si estas figuras responden efectivamente a una finalidad ambiental, no sólo aplicada al carácter finalista de su recaudación, sino también si cumple con aquella característica desincentivadora que se predica de los tributos ambientales, en definitiva si la protección del medio ambiente justifica el tributo extrafiscal, cuestión sobre la que no se ha producido ningún cambio en la normativa de la ley de Aguas.

Sobre estos aspectos que, entendemos están interrelacionados, existe una diferente regulación en ambas Leyes. Así como la Ley de Aguas en su artículo 104.1º demanda la afectación de los ingresos obtenidos por la tasa a la protección y mejora del dominio público hidráulico, el artículo 84.1 de la Ley de Costas no señala ningún destino específico²⁵¹. Cuestión que ha llevado a afirmar que la tasa de la Ley de Aguas es parafiscal en cuanto que constituye un ingreso propio de los Organismos de cuenca, entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia y distinta de la del Estado, y lo ingresado está afecto a aquella finalidad concreta, protección y mejora, mientras que el canon de la Ley de Costas es una tasa propiamente fiscal, en tanto que del silencio de

²⁵⁰ Otro punto que también va a tener una incidencia importante es, como señala la Exposición de motivos de la Ley 46/1999, y con “la finalidad de potenciar la eficiencia en el empleo del agua”, se hace “necesario la requerida flexibilización del actual régimen concesional a través de la introducción del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua”, lo que va a tener también consecuencias tributarias.

²⁵¹ Concretamente el artículo 104.1 de la Ley de Aguas señala: “La ocupación, utilización o aprovechamiento de los bienes de dominio publico hidráulico incluidos en los apartados b) y c) del artículo 2 de la presente Ley, devengarán a favor del Organismo de cuenca competente una tasa [...] destinada a la protección y mejora de dicho dominio”. Por su parte el artículo 84.1 de la Ley de Costas indica que: “Toda ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre estatal en virtud de una concesión o autorización, cualquiera que fuera la Administración otorgante, devengará el correspondiente canon a favor de la Administración del Estado, sin perjuicio de los que sean exigibles por aquélla”.

la ley se deduce que el sujeto activo es la Administración del Estado, y no existe un destino específico del ingreso ni se da cualquier otra nota típica de la parafiscalidad²⁵².

Pero a pesar de esta diferencia, se puede asegurar que la tasa de la Ley de Aguas no ha sido usada con una finalidad extrafiscal. Simplemente su función se reduce a obtener unos recursos derivados de la cesión del dominio público a los particulares con lo que se consigue una relativa aportación para la financiación de los Organismos de cuenca. Entendemos que en este supuesto no se está contemplando el hecho de que el bien jurídico –agua- es escaso, o dicho de otra manera no se contempla una carencia de un bien jurídico digno de proteger, simplemente se cobra una tasa por un un supuesto típico de concesión o autorización. Como muy bien ha explicado VAQUERA GARCIA para que se diseñase con un auténtico fin extrafiscal “es preciso que en la formulación del gravamen se tenga en cuenta la motivación ecológica de una forma patente, como sucedería si se diferenciase entre las distinta actuaciones que el sujeto pasivo pudiera realizar o en razón del volumen y naturaleza de las instalaciones que se emplacen en el ámbito público afectado. Por el contrario, el procedimiento de cuantificación solamente valora los bienes utilizados o aprovechados, con lo que no se consideran los efectos –ya sean beneficiosos o perjudiciales- que dicha ocupación puede originar²⁵³, aunque algún autor

²⁵² ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen fiscal de las Aguas*, op. cit., pág. 34 y PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, op. cit., pág. 34. A pesar de que se ha introducido una novedad en la Ley 46/1999 en relación a la gestión del canon, que podrá ser recaudado por sólo por el organismo de cuenca, sino también por la Administración tributaria, en virtud de convenio, ello no incide en la afectación del canon, pues lo recaudado será puesto a disposición del organismo de cuenca (artículo 104.6 Ley de Aguas).

²⁵³ VAQUERA GARCIA, A, *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 279.

entiende que la simple afectación del ingreso a gastos orientados a paliar el deterioro ambiental provocado por el obligado al pago garantiza la finalidad medioambiental del canon²⁵⁴. En este sentido también se ha pronunciado el voto particular formulado en la STC 289/2000, de 30 de noviembre²⁵⁵.

²⁵⁴ GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (I), op. cit., pág. 17. Autor, que por otra parte, al analizar los cambios sufridos en la Ley de Aguas por la Ley 46/1999, relativos a la base imponible y al tipo no se refiere en ningún caso a esta finalidad ambiental, sino al contrario si bien entiende que se ha avanzado en la concreción de la base imponible, (en la anterior Ley, artículo 104.2 se establecía únicamente que “la base imponible será el valor del bien utilizado, teniendo en cuenta el rendimiento que reporte” y actualmente el artículo 104.4 distingue a) en el caso de ocupación de terrenos del dominio público hidráulico, por el valor del terreno ocupado tomando como referencia el valor de mercado de los terrenos contiguos, b) en el caso de utilización de dominio público hidráulico, por el valor de dicha utilización o el beneficio obtenido con las misma, c) en el caso de aprovechamiento de bienes del dominio público hidráulico, por el valor de los materiales consumidos o la utilidad que reporte dicho aprovechamiento) entiende que los términos que se utilizan dejan en el aire multitud de dudas, así “cuando se valora la utilización del dominio público hidráulico, cabe preguntarse cómo se mide el beneficio que se puede tomar en consideración ¿atendiendo a qué costes?. Cuando se valora el aprovechamiento ¿qué ha de entenderse por utilidad? ¿Sólo se tienen en cuenta, como dice la Ley, los materiales consumidos, o también otros costes directos o indirectos?. Con estos interrogantes nosotros entendemos que su preocupación va referida únicamente a medir el beneficio real, con total independencia de su finalidad ambiental. Y en relación al tipo, la reforma de la Ley de Aguas opera un incremento del mismo del 4% al 5%, pero permitiendo que en el caso de aprovechamientos de bienes del dominio en cauces de corrientes naturales, continuas y discontinuas, el tipo puede ser del 100%. Dado el problema que podría presentar por contradecir el principio de no confiscatoriedad, esta autor señala “la crítica al tipo del 100% no podrá hacerse desde la perspectiva de la no confiscatoriedad o del principio de capacidad contributiva; será más bien una crítica de pura política tributaria, basado en lo excesivo de esta alícuota”.

²⁵⁵ Que, recordemos, declara nula la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1991, de 20 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente. Voto particular en que se está de “acuerdo en que no nos hallamos [...] ante un tributo de naturaleza extrafiscal o con fines no fiscales, o de los que pudiéramos denominar como afectados, sino, como entiende la Sentencia, en presencia de un impuesto con fines fiscales. Ello es así por cuanto no existe afectación de los ingresos obtenidos mediante su gestión a ningún fin de protección medioambiental...”.

Ajustándonos al punto que queremos recalcar, y ya reconocido que la recaudación por estos cánones es irrelevante, al analizar el hecho imponible y sujetos pasivos²⁵⁶, nos encontramos con el hecho de que una parte importante de los mismos gozan de beneficios fiscales, lo que reafirma la idea de su menguada capacidad recaudatoria, esté o no afectada a una finalidad ambiental²⁵⁷.

Así, el artículo 104.1 de la Ley de Aguas, una vez definido el hecho imponible, añade en su apartado 1 una exención subjetiva en cuanto los concesionarios de aguas estarán exentos del pago del canon por la ocupación o utilización de los terrenos de dominio público necesarios para llevar a cabo la concesión²⁵⁸. Debemos destacar que si bien en la regulación anterior del artículo

²⁵⁶ De acuerdo con el artículo 104.3 de la Ley de Aguas son “los concesionarios o personas autorizadas o, en su caso, quienes se subroguen en lugar de aquéllos” y con el artículo 84.2 de la Ley de Costas “los titulares de las concesiones y autorizaciones antes mencionadas”.

²⁵⁷ Recordemos que con la modificación de la Ley de Aguas siguen sin quedar sujetas a la tasa aquellas ocupaciones o aprovechamientos que se hagan sobre las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas y acuíferos subterráneos, así como las aguas procedentes de la desalación del agua de mar una vez que se incorpore a cualquiera de los bienes que integran el dominio público del Estado, y aunque este último supuesto aún no es relevante, los otros supuestos suponen la inmensa mayoría del dominio público hidráulico. Frente a las teorías que señalan que el uso de los bienes naturales, aún tratándose de un uso especial, deber ser gratuito, resumida por GONZALEZ PEREZ, J., TOLEDO JAUDENES, J y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, op. cit., pág. 975, nos decantamos por la expresada por ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen Fiscal de la Aguas*, op. cit., pág. 38 y 39, en cuanto a la razón de este canon, porque tanto en la regulación anterior como en su modificación siguen sujetos los supuestos más marginales y de menor relevancia cuantitativa y cualitativa, los cauces de corrientes (cuyos ocupaciones pueden ser algunos lugares de recreo y esparcimiento como piscinas o chiringuitos, embarcaderos, pasos y cruces de ríos con embarcaciones...) y lechos de lagunas y embalses. Concluyendo este autor que por razones de oportunidad política, que añadimos siguen con la nueva modificación, “el legislador de Aguas haya optado por mantener el criterio de que el simple uso del agua, independientemente de su intensidad, no devengue el canon del artículo 104”.

²⁵⁸ Constataba VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, pág. 280, que el borrador del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Aguas suprimía dicha exención al redactar el artículo 104.1, sujetando a dichos concesionarios de aguas al Canon de

104.1 se contemplaba en los mismos términos esta exención, que coincidía exactamente con la formulación del hecho imponible de la tasa –ocupación o utilización-, ahora con el cambio normativo que clarifica el hecho imponible no añade el vocablo *aprovechamiento* dentro de la exención. Entendemos que ha sido simplemente un descuido del legislador llevado por la inercia histórica de darle el mismo sentido a la utilización y aprovechamiento²⁵⁹, el hecho de no incluir concretamente en la exención el supuesto del aprovechamiento.

Ocupación. Pues bien, la Ley modificadora 46/1999, de la Ley de Aguas, sigue regulando en los mismos términos esta exención en cuanto a la ocupación o utilización de los citados terrenos.

²⁵⁹ Ya el mismo Reglamento de Dominio Público Hidráulico añade a la ocupación y utilización, el aprovechamiento de materiales. Esta cuestión conceptual no se ha demostrado pacífica por parte de los estudiosos del tema, así, mientras CARBAJO VASCO, D. “La imposición ecológica en España. El caso de la fiscalidad de las aguas”. Op. cit., pág. 15, considera que el añadir “el aprovechamiento”, en una norma reglamentaria no respeta el principio de legalidad, para VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 276 y 277, entiende que a partir de una interpretación literal del precepto, en el concepto utilización ya se engloba el aprovechamiento, de manera que cuando la Ley de Aguas se refiere al primero, entiende ya subsumido el segundo y que el Reglamento simplemente desarrolla algo ya implícito en la norma superior. En contra GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en Materia de Cánones Hidrológicos (I)”, op. cit., pág. 13, defiende, sin citar la norma reglamentaria, que utilización supone una situación distinta del aprovechamiento, en cuanto éste está destinado a obtener un beneficio y puede significar incluso la desnaturalización del demanio que se explota, circunstancias que no se dan en la mera ocupación, resumiendo que “el gravar *lo menos* y no gravar *lo más*, resultaba contraproducente”. Nosotros nos decantamos más por entender que cualquier utilización supone, usualmente, siempre un aprovechamiento de aquello que se utiliza. Como señalan MARTIN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LOPEZ, J.M., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2000., pág. 181, el artículo 23.2 de la Ley General Tributaria indica que los términos deben ser interpretados conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, sin indicar qué sentido debe prevalecer. Pese a ello la distinción entre interpretación técnica y usual no carece de significación, por lo que deberá ser el intérprete quien, de acuerdo con los principios generales del propio ordenamiento, confiera relevancia a uno u otro significado. Y ponen un ejemplo muy ilustrativo que se puede adaptar a la situación que estamos analizando: El Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de diciembre de 1957, entendió que la pesca de mejillones no estaba sujeta a un tributo –arbitrio sobre pesca- cuya recaudación se destinaba a la Juntas de Puertos. La razón de la no sujeción era que los mejillones son moluscos y no pescados. Una interpretación científica de los conceptos pez y moluscos conducía a sujetar a tributación a los primeros y no a los segundos. Con posterioridad, el propio Tribunal Supremo –sentencia

La conclusión inmediata es que, en la práctica, los supuestos en los que los concesionarios van a pagar el canon se reduce considerablemente al quedar exentos cuando el uso del bien hídrico sea necesario para llevar a cabo la concesión²⁶⁰, con lo que se reafirma la voluntad del legislador de no gravar el uso del bien hídrico, al seguir manteniendo esta exención.

La normativa de costas contempla también idéntica exención en su artículo 84.6 referida a las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en las concesiones o autorizaciones que se les otorguen, con la condición que la utilización no se destine a una explotación lucrativa, ya sea directamente o a través de terceros. Supuesto que no conduce a ninguna observación especial.

Cuestión diferente es, desde el punto de vista de técnica legislativa, el beneficio fiscal recogido en el artículo 84.5, al establecer que “el canon podrá reducirse hasta en un 90 por 100, en los supuestos de *ocupaciones* destinadas al uso público gratuito”, artículo que ha sido completado por la Orden de 30 de octubre de 1992²⁶¹, que se refiere específicamente a los supuestos de ocupaciones destinadas al uso público gratuito y a su vez añade como beneficiarias de esta reducción las concesiones otorgadas a Entidades náutico-

de 28 de noviembre de 1960-, mantuvo la posición contraria, por las siguientes razones: a) el Decreto regulador del arbitrio identifica pesca y pescado; b) esta identificación coincide con la interpretación usual y c) estando establecido el tributo con el fin de mantener y mejorar los puestos pesqueros y de refugio, quebraría la justicia distributiva hacer de mejor condición una parte de la pesca, al eximirla de cargas fiscales sin fundamento para ello.

²⁶⁰ Vid. GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (I)”, op. cit., pág. 14.

²⁶¹ BOE de 9 de diciembre de 1992 (RCL 1992\2629).

deportivas para el desarrollo de sus actividades de carácter no lucrativo, lo que ha planteado problemas de legalidad²⁶².

Como también se ha planteado el hecho de que esta reducción, y según el tenor literal de la Ley, no especifique claramente sobre qué elemento del tributo se ha de aplicar. Parece que hay una cierta dejadez por parte del legislador en la definición de estos elementos del tributo, quizás porque ya se parte de su relativa eficacia recaudatoria, o por la utilización indistinta del concepto canon y cuota a pagar. Para PAGES GALTES estamos delante de un cuota bonificada²⁶³, en el mismo sentido VAQUERA GARCIA al detallar que el apartado 5 del artículo 84 está situado después de las disposiciones reguladoras de la base imponible y el tipo de gravámen, más teniendo en cuenta que tal precepto indica textualmente “el canon podrá reducirse...”, “lo que induce a pensar que el “canon” debe considerarse como la cuota a ingresar”²⁶⁴.

En cuanto a si este beneficio contempla alguna finalidad ambiental creemos que del tenor de las normas no se puede sacar una conclusión

²⁶² El hecho de que esta Orden, que desarrolla la previsión legal sobre la cuantía del canon de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, introduzca un beneficio a favor de estas entidades náutico-deportivas, en opinión de PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, op. cit., pág. 36, se está excediendo de su cometido al no estar previsto tal beneficio en la Ley de Costas. VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pie de página (686) encuentra la causa de esta deslegalización al hecho, vigente en 1992 cuando se aprobó la Orden, de que el Canon de Ocupación se definía como un precio público, a raíz de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, lo que llevó a entender que se situaba al margen del concepto de tributo y a su no vinculación al principio de reserva de Ley del artículo 31 de la Constitución. A partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, estas figuras están sujetas al mencionado principio “por lo que esta exención adquiere un tinte de inconstitucionalidad”.

²⁶³ PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, op. cit., pág. 36.

²⁶⁴ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 281.

positiva²⁶⁵: la reducción se podrá establecer en función de la finalidad de la concesión o de la autorización que para las ocupaciones se refiere a las destinadas al uso público gratuito, y aunque se haya querido encontrar un indicio de la vertiente ambiental en esta figura, justamente en el supuesto de realización de obras de regeneración de las playas en cuanto se favorecería e incentivaría positivamente su protección²⁶⁶, esta decisión de inversión, como los otros supuestos, queda en manos del concesionario, que le puede resultar más cómodo o rentable el pago del canon, quedando la finalidad ambiental en un segundo plano. En el supuesto de la reducción a las concesiones otorgadas a las Entidades náutico-deportivas para realizar actividades de carácter no lucrativo, no se aprecia ninguna finalidad ambiental, simplemente se puede contemplar como una norma de fomento o apoyo a una determinada actividad deportiva.

No decimos nada nuevo, como conclusión a este apartado, que para una mínima protección del medio ambiente en su vertiente hídrica, los cánones hasta

²⁶⁵ La Orden precitada establece expresamente:

“Reducciones:

a) En los supuestos de ocupaciones destinadas al uso público gratuito, el importe del canon podrá reducirse en los siguientes porcentajes:

-Cuando su destino sea la realización de obras de protección y defensa del dominio público, de creación o regeneración de playas, o de tratamiento del borde marítimo para facilitar su utilización o accesibilidad, en un 90 por 100.

-Cuando su destino sea la prestación de servicios necesarios o convenientes para la utilización del dominio público, siempre que no exista alternativa a su emplazamiento en dicho dominio, en un 50 por 100.

-En los restantes casos, en un 25 por 100.

b) En las concesiones otorgadas a Entidades náutico-deportivas para el desarrollo de sus actividades de carácter no lucrativo, el importe del canon de ocupación podrá reducirse hasta un 75 por 100. Para la obtención de dicha reducción será preciso que la Federación deportiva correspondiente certifique que las respectivas Entidades se encuentren debidamente inscritas y que ejerzan exclusivamente la actividad náutico-deportiva”.

²⁶⁶ Vid. GARCIA VAQUERA, C., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 261.

aquí analizados no son suficientes, no tan sólo por su menguada aportación al erario público como ya se ha adelantado, sino también porque como ya nos hemos pronunciado reiteradamente, las tasas, en general, por su misma estructura, no responden a una finalidad desincentivadora. También creemos más acertado que la Ley de Costas no señale un destino específico de la tasa, en contra de la Ley de Aguas que si demanda la afectación de los ingresos obtenidos por la misma a la protección y mejora del dominio público hidráulico, porque, en definitiva, no hay ninguna razón para primar la financiación de este gasto con el producto de los cánones en vez de los ingresos fiscales generales y en especial, hacer depender esta protección de los recursos allegados puede conducir a la rigidez que supone hacer depender unos ingresos públicos a una protección del dominio presumiblemente cambiante.

a) Cánones de vertido.

Ya hemos tenido ocasión a lo largo del trabajo de hacer alguna referencia a estos cánones al analizar el principio quien contamina paga, sobre el que nos hemos pronunciado sobradamente, al ser considerados como tributos ecológicos o “anticontaminantes” en tanto en cuanto están inspirados en aquel principio informador comunitario de carácter económico, por el que los poderes públicos se encuentran legitimados para actuar en el ámbito concreto del medio hídrico, “internalizando” los costes producidos por determinados agentes económicos que resultan beneficiados por una actividad de la Administración, evitando la repercusión del coste a toda la sociedad.

Nos estamos refiriendo a dos cánones, de estructura muy similar, el *canon de control de vertidos* regulado en el artículo 105 de la Ley de Aguas, también

modificado por la Ley 46/1999²⁶⁷ y el *canon de vertido para las aguas marítimas*, regulado por el artículo 85 de la Ley de Costas.

Estamos delante de unas figuras controvertidas en cuanto a su naturaleza jurídica, aún cuando la nueva regulación del canon de vertido de la Ley de Aguas lo define como una tasa destinada al estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica, suprimiendo la necesidad de su autorización (artículo 105.1)²⁶⁸ y aclarando la nueva redacción,

²⁶⁷ En la anterior regulación recibía el nombre de “canon de vertidos para las aguas continentales”. Su regulación se completa con los artículos 289 a 295 del Reglamento del dominio público hidráulico, RD 849/1986, de 11 de abril.

²⁶⁸ La Ley 46/1999, de modificación de la Ley de Aguas, ha cambiado la redacción del artículo 105, que en su apartado primero señalaba que “los vertidos autorizados conforme a lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes de esta Ley se gravarán con un canon destinado a la protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica”. El hecho de vincular el ingreso público que se producía con la previa autorización ha llevado a la mayor parte de la doctrina a calificar el canon como una tasa al analizar la redacción de 1985 de la Ley de Aguas. En este sentido CORS MEYA, F.X., “Calificación de los cánones sobre el agua”, op cit., pág. 85 señala que estamos ante una tasa que grava el beneficio inducido que al particular le genera la actividad y servicio que la autorización conlleva, ya que esta autorización es por sí misma una solicitud obligatoria y sólo la puede prestar el sector público, ya que entra en el ámbito de las funciones que le son propias. También PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, op. cit., pág. 28, señala que el hecho imponible gira en torno a la autorización administrativa para realizar vertidos contaminantes, la cual es de recepción obligatoria para constituir condición previa para realizar el vertido y no es susceptible de ser dada por la iniciativa privada, requisitos suficientes para calificar como tasas a estos cánones. Por el contrario, ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen Fiscal de las Aguas*, op. cit., págs. 51, 52 y 111 el hecho imponible no es únicamente la autorización sino la realización del vertido, decantándose por calificar el canon como una tasa, al resultar más relevante, en el fundamento último del canon, el servicio público provocado y coste producido, postura por la que se ha decantado el legislador, al gravarse todos los vertidos, tanto autorizados como no autorizados. Para GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (y II)”, *Quincena Fiscal*, nº 7, 2000, pág. 13 y 14, al analizar la nueva redacción, hace una crítica al hecho de entender esta exacción como una tasa y no como un impuesto, por la excesiva dependencia del concepto impuesto, de los fines fiscales y su consiguiente vinculación con la capacidad económica del sujeto pasivo, señalando que no existe un sólido fundamento para negar la posibilidad de que la producción de vertidos pueda ser hecho imponible de un impuesto extrafiscal. Y añade “en estos impuestos no se exige que la capacidad económica sea su

frente al silencio de la anterior regulación, que son sujetos pasivos quienes lleven a cabo el vertido (artículo 105.2). La Ley de Costas también pretende gravar el vertido contaminante, autorizado, que recae en el titular de la autorización, como se desprende implícitamente de la definición del hecho imponible del canon dado por la misma²⁶⁹, destinado a actuaciones de saneamiento y mejora de la calidad de las aguas del mar (artículo 85.3).

Tradicionalmente estos cánones se presentan con un perfil propiamente ambiental, en cuanto se afectan los ingresos a la protección, mejora y saneamiento del agua, bien ambiental por excelencia, aún cuando “un tributo no puede calificarse como ambiental por el mero hecho de destinar los recursos obtenidos a una mejora del medio ambiente”²⁷⁰, sino que debe tenerse en cuenta su carácter desincentivador, si realmente colaboran a la reducción del deterioro

fundamento, sino simplemente, que no resulte contravenida, y el gravamen de vertidos no quebranta la regla de la capacidad económica siempre y cuando se dejen al margen de la tributación ciertos tipos de vertidos –como los derivados del consumo doméstico de agua– que no son índices de capacidad contributiva. Más bien el vertido es un presupuesto especialmente adecuado para hacer posible el principio contaminador-pagador, que fundamenta una parte importante de los impuestos extrafiscales, como son los ambientales. La identificación con la tasa permite defender tanto la dependencia de la cuantía del canon respecto al coste de la actividad contaminante, como la afectación de lo recaudado a los servicios de depuración y saneamiento. Pero ello no debe significar necesariamente que todo canon sea una tasa, y, consiguientemente, no sea un impuesto, ya que no son descartables, ni los impuestos que no se ajusten plenamente a la capacidad económica de los sujetos pasivos, ni los impuestos afectados a determinados gastos”. A pesar de esta argumentación que se ajusta perfectamente a la defensa por parte ya de tantos autores de los impuestos ambientales, nos reafirmamos en que el principio contaminador-pagador no es un principio tributario que pueda arrinconar al principio constitucional de capacidad económica.

²⁶⁹ Art. 85.1 Ley de Costas “Los vertidos contaminantes autorizados conforme a lo dispuesto en esta Ley se gravarán con un canon, en función de la carga contaminante”.

²⁷⁰ GAGO RODRIGUEZ, A., y LABANDEIRA VILLOT, X., *La reforma fiscal verde*, op. cit., pág. 40.

ambiental²⁷¹. Tampoco el hecho de su parafiscalidad, en esta caso reforzada por ser percibidas las tasas no por el Estado, sino por los Organismos de cuenca (artículo 105.5 Ley de Aguas), o por la Administración otorgante de la autorización (artículo 85.3 Ley de Costas), supone que se de una finalidad distinta a la recaudatoria, simplemente se afectan a un gasto público particular,

²⁷¹ El que los recursos sean afectados a la protección y mejora del agua no es un dato incorporado como novedad en nuestra legislación. Ya con anterioridad a la Ley de Aguas de 1985, contamos con una importante regulación en el derecho comparado. Tanto en Francia, desde el año 1964, como en Holanda, desde el año 1969 se contemplan unos regímenes similares al nuestro: parten del consumo del agua para configurar un tributo ambiental en función de su contaminación. En el caso francés, los cánones por contaminación (redevances de pollution), son recaudados por las agencias financieras de cuenca, legitimadas para deducir unas cantidades de los contaminadores con el fin de obtener los recursos necesarios para financiar una política pública de saneamiento. El régimen de estos cánones es complejo. Se trata de un impuesto cuyo montante total se fija en función de los gastos de cualquier naturaleza a los que debe hacer frente la agencia, en el marco de un programa plurianual de intervención aprobado por el primer Ministro. Son satisfechos no sólo por las empresas, sino también por los servicios municipales de suministro de agua, que los repercuten en sus facturas a los usuarios. Para el estudio de esta figura DESPATX, M., *La pollution des eaux et ses problemes juridiques*, Librairie Techniques, París, 1968. En Holanda, la gestión ambiental se divide entre el gobierno central (aguas marítimas y ríos y canales principales) y los denominados Consejos Locales de las Aguas. Los Consejos deben cubrir los costes de alcantarillado y tratamiento de aguas. La agencia estatal también debe afectar su recaudación a ciertos usos, fundamentalmente subsidios para inversiones en empresas contaminadoras y compensaciones a víctimas de la contaminación. La recaudación en este país es relativamente elevada comparativamente a otros países europeos, lo que ha llevado a asegurar que la mejoría experimentada en los niveles de calidad del agua en Holanda se debe en buena medida a la existencia de impuestos y tasas con elevados tipos. En cambio también se constata que la afectación de la alta recaudación por estos tributos parece haber producido una provisión excesiva de instalaciones de tratamiento, tanto en empresas (vía subvenciones) como en Consejos. Vid. GAGO RODRIGUEZ, A. y LABANDEIRA VILLOT, X., *La reforma fiscal verde*, op. cit., pág. 59. Respecto al derecho alemán mencionamos la ley Reguladora del Gravamen de Vertidos a las aguas, promulgada en 1976, que configura un tributo cuyo hecho imponible está constituido por las descargas directas de aguas residuales en otras aguas, que es satisfecho no sólo por quien efectúa la descarga directamente, sino también por las corporaciones locales, que están obligadas al pago del impuesto en calidad de sustitutos del contribuyente. Su recaudación no sólo afecta a toda actividad específica para el mantenimiento o mejora de la calidad de las aguas, sino también a sufragar los gastos derivadas de la gestión de los mismos, MATEU ISTURIZ, J.F., "La potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y los nuevos tributos", en *Organización Territorial del Estado*, vol. III. ; Madrid, 1984, págs. 1978-1981.

con todas las consecuencias negativas que supone hacer depender una necesidad colectiva, como es la calidad de las aguas, de un ingreso que se viene demostrando del todo insuficiente en nuestro país²⁷².

Para conseguir esta finalidad, nos parece más apropiado acudir a la regulación directa sobre los vertidos, como así lo expresa la Exposición de motivos de la Ley 46/1999, que modifica la Ley 29/1985, de Aguas, al declarar que debido a “las mayores exigencias que imponen tanto la normativa europea como la propia sensibilidad de la sociedad española, demandan de las Administraciones públicas la articulación de mecanismos jurídicos idóneos que garanticen el buen estado ecológico de los bienes que integran el dominio público hidráulico, a través de instrumentos diversos, como puede ser, entre otros, el establecimiento de una regulación mucho más estricta de las autorizaciones de vertido, para que éstas puedan constituir verdaderamente un instrumento eficaz en la lucha contra la contaminación de las aguas continentales...”, que ha tenido su reflejo en la modificación de algunos artículos del Título V, Capítulo II “de los vertidos”, especialmente el artículo 92, que en cualquier caso remite al Reglamento los parámetros de calidad²⁷³, aún cuando

²⁷² ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 160; GAGO RODRIGUEZ A., y LABANDEIRA VILLOT, X., “La imposición ambiental en España”, *Revista Vasca de Hacienda Pública*, nº 26, 1996, pág. 157.

²⁷³ El cual ha sido redactado en los siguientes términos:

“1. A los efectos de la presente Ley, se considerarán vertidos los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada. Queda prohibido con carácter general el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa.

2. La autorización de vertido tendrá como objeto la consecución del buen estado ecológico de las aguas, de acuerdo con las normas de calidad, los objetivos ambientales y las características de emisión e inmisión establecida reglamentariamente en aplicación de la

todo vertido, esté o no autorizado supone el pago del gravamen, lo cual supone que se acepta *a priori* la posibilidad cierta de cualquier tipo de vertidos fuera de todo control producidos, entre otras causas, por falta de medios de la Administración.

De tal manera que con la nueva regulación de la Ley de Aguas, el hecho imponible se genera por el vertido definido en el mencionado artículo 92, siempre que cuente con la previa autorización administrativa, o bien “comprobada la existencia de un vertido no autorizado o que no cumpla las condiciones de la autorización, el Organismo de cuenca liquidará el canon de control de vertido, de conformidad con lo establecido en el artículo 105”, de acuerdo con el artículo 97, con lo que la nueva redacción ha venido a incluir un presupuesto de complejidad al incluir los vertidos no autorizados, por lo tanto prohibidos e ilícitos, dando en este supuesto una preeminencia especial al principio contaminador-pagador, que en este caso amaga un carácter sancionador, con total independencia de la problemática que presenta el gravar hechos ilícitos, que nunca, entendemos, puede dar lugar a un tributo ambiental²⁷⁴.

presente Ley. Esas normas y objetivos podrán ser concretados para cada cuenca por el respectivo plan hidrológico.

Por buen estado ecológico de las aguas se entiende aquel que se determine a partir de indicadores de calidad biológica, físico-químicos e hidromorfológicos, inherentes a las condiciones naturales de cualquier ecosistema hídrico, en la forma y con los criterios de evaluación que reglamentariamente se determinen.

3. Cuando se otorgue una autorización o se modifiquen sus condiciones podrán establecerse plazos y programas de reducción de la contaminación para la progresiva adecuación de las características de los vertidos a los límites que en ella se fijen.

4. La autorización de vertido no exime de cualquier otra que sea necesaria conforme a otras leyes para la actividad o instalación de que se trate”.

²⁷⁴ En el mismo sentido VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 285. Para GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de

En este sentido nos parece más acertada la regulación de la Ley de Costas que, en su artículo 57, al establecer que todos los vertidos requerirán autorización de la Administración competente, especifica en su apartado segundo que en el caso de vertidos contaminantes es necesario que el peticionario justifique previamente la imposibilidad o dificultad de aplicar una solución alternativa para la eliminación o tratamiento de dichos vertidos, requisito que no se encuentra antes ni en la modificada Ley de Aguas.

Quedan otras cuestiones importantes a destacar de esta regulación, que, por otra parte se ha visto modificadas por la nueva regulación dada por la Ley 46/1999 a la ley de Aguas, cuestiones que no entramos a analizar²⁷⁵

Cánones Hidrológicos (y II)”, op. cit., págs. 15 y 16, reconociendo la profusa polémica que ocasiona el gravamen de las actividades ilícitas, y que se ha basado principalmente en la posible violación del principio de capacidad económica que puede suponer el fijarse a la hora de gravar un determinado hecho, no en su condición de expresión de riqueza, sino en su ilicitud, lo relativiza respecto a los tributos medioambientales, inspirados no en el principio de capacidad económica, sino en el contaminador-pagador, para lo que acude al conocido trabajo de SOLER ROCH, M.T. “La tributación de las actividades ilícitas”, Cívitas, REDF, nº 85, 1995, pág. 16, en cuanto, como dice esta autora, una de las vías de admisión del gravamen sobre actividades ilícitas es la compatibilidad entre la sanción e impuesto, lo que sirve para enervar el argumento de que el tributo se puede estar usando con una finalidad sancionadora, impropia de su naturaleza. Y es por ello que la reforma del art. 105 de la Ley de Aguas dispone, como no podría ser de otra manera, que en el caso de vertidos no autorizados el canon por los ejercicios prescritos se exigirá “con independencia de la sanción que corresponda”.

²⁷⁵ Nos estamos refiriendo a los cambios producidos en la regulación del sujeto pasivo, antes señalada, (artículo 105.2) que ha venido a subsanar una ausencia de regulación diferida al Reglamento. En este punto queda aún sin respuesta a quien corresponde el pago del canon en los vertidos de agua residuales urbanas, pues realizan el hecho imponible todos los consumidores domésticos, y la Ley sólo indica en su artículo 195.3 que “el precio básico por metro cúbico se fija en 2 pesetas/metro cúbico para el agua residual urbana y en 5 pesetas/metro cúbico para el agua residual industrial”. Ante el silencio de la Ley habrá que entender subsistente la previsión de la OM de 23 de diciembre de 1986, según la cual, artículo 7, establece que “si el vertido de aguas se produce en cauces de saneamiento a poblaciones corresponde a su Ayuntamiento la solicitud de autorización procedente, así como

ajustándonos, ahora sí, al punto que queremos resaltar, si en la regulación de estas normas se encuentran algún tipo de bonificaciones fiscales.

Del análisis del hecho imponible y de los sujetos pasivos no se deduce, en principio, ningún tipo de bonificación o beneficio fiscal en ambas normas²⁷⁶. Sí

el abono del canon que se le imponga del cual podrá resarcirse por prorrateo ponderado entre los causantes de los vertidos indirectos”, y en este supuesto “parece que el Ayuntamiento se erige como contribuyente con derecho a repercusión”, PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, op. cit., pág. 30 y GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de cánones hidrológicos (y II)”, op. cit. págs. 16 y 17.

Otra novedad normativa hace referencia al momento del devengo y período impositivo, que la anterior Ley de Aguas no regulaba, como tampoco lo hace la Ley de Costas. En cualquier caso la nueva regulación viene a dar forma legal a la situación antes contemplada. Así, el artículo 195.4 reza “el canon de control de vertidos se devengará el 31 de diciembre, coincidiendo el período impositivo con el año natural, excepto el ejercicio en que se produzca la autorización del vertido o su cese, en cuyo caso, se calculará el canon proporcionalmente al número de días de vigencia de la autorización en relación con el total del año. Durante el primer trimestre de cada año natural, deberá liquidarse el canon correspondiente al año anterior”. Como señala GARCIA NOVOA, C., *ibídem*, pág. 17, a pesar de estar sometidos a tributación tanto los vertidos autorizados como no autorizados, en este punto se proyecta uno de los efectos más importantes de la relación que la Ley establece entre vertido y autorización.

También se han producido cambios en el tema de la cuantificación, que presentaban algunos problemas con las exigencias del principio de reserva de ley, vid. ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen fiscal de las Aguas*, op. cit., pág. 59, VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y Medio Ambiente*, op. cit., págs. 288 a 292 y GARCIA NOVOA, C., *ibídem*, págs. 17 a 19.

²⁷⁶ Cuestión distinta, como ya hemos señalado, son las ayudas contempladas en el artículo 102 de la Ley de Aguas destinadas a la depuración de las aguas, así como los incentivos fiscales contemplados en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades, artículo 35.4, que, exactamente igual como ya nos hemos referido al supuesto de los residuos, hacen referencia a determinadas inversiones destinadas en este caso concreto a evitar o reducir la carga contaminante que se vierta a las aguas superficiales, subterráneas o marinas. Este incentivo desarrollado mediante el RD 1594/1997, de 17 de octubre, por el que se regula la deducción por inversiones destinadas a la protección del medio ambiente, se materializa en la posibilidad de deducir de la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades el 10 por 100 del importe de las inversiones realizadas en elementos patrimoniales del inmovilizado con la finalidad antedicha. Nos remitimos a las observaciones que hemos realizado en aquel momento, destacando que aún cuando se produce un ahorro impositivo para estas empresas,

que debemos destacar como una importante novedad el cambio en la regulación de la deducción que contemplaba el anterior artículo 105.4, que señalaba “cuando el sujeto pasivo del canon de vertido, viniera obligado a soportar otras cargas económicas, ya establecidas o que pueden serlo por las Comunidades Autónomas o por las Corporaciones Locales, en el ejercicio de sus competencias, para financiar planes o programas públicos de depuración de aguas residuales, el Consejo del Agua determinará anualmente las deducciones que deban realizarse en el importe del canon de vertido”. Y si bien en el Borrador del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Aguas se daba una nueva redacción a este apartado en el sentido de que será el Gobierno, por Decreto a propuesta del organismo de cuenca y previo informe del Consejo del Agua de la cuenca, el que determine las deducciones correspondientes, finalmente ha quedado redactado en los siguientes términos “el canon de control de vertidos será independiente de los cánones o tasas que puedan establecer las Comunidades Autónomas o Corporaciones locales para financiar las obras de saneamiento y depuración”.

Con esta nueva redacción, parece no existir incompatibilidad entre los tributos autonómicos que gravan los vertidos, bien directamente, bien a través del consumo y el canon estatal de vertidos, al no ser de aplicación la anterior

la pretendida finalidad ambiental queda en manos de las mismas, en la confianza de que éstas sean más eficientes que el Estado que renuncia a estos ingresos presupuestarios. En cualquier caso habrá que esperar a los resultados de estas regulaciones, para poder dar una respuesta positiva de tal política, que se incardina con las técnicas de fomento de carácter preventivo. No olvidemos que éstas pretenden y sólo pretenden conseguir, mediante medios indirectos y no imperativos, la autordenación de la actividad privada en función de los fines y objetivos de interés público fijados por la Administración. Pero la actividad privada tiende, por su misma naturaleza, a la consecución del beneficio inmediato y la atención a la naturaleza es más una filosofía que una cuenta de resultados.

deducción, con lo que, se presenta el problema de un posible supuesto de doble imposición.

En este caso, entendemos que se deja la deducción en manos de las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias y, a su vez hayan aprobado las respectivas normas sobre desarrollo legislativo en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales, aprobando los llamados, genéricamente, cánones de saneamiento.

Así la Ley catalana 6/1999, de 12 de julio, de Ordenación, Gestión y Tributación del Agua²⁷⁷, establece en el apartado segundo de su artículo 37, que, en el supuesto de cuencas intracomunitarias, cuando el sujeto pasivo del canon del agua esté obligado a satisfacer algún otro tributo vinculado a los vertidos, el importe correspondiente a este último tributo puede reducirse o deducirse del importe a satisfacer por el concepto de canon del agua. Entendemos que esta deducción se debe practicar dado que el objeto en ambas exacciones, la recogida en la Ley de Aguas, y la establecida por el Parlamento de Cataluña en el ámbito de sus competencias, es similar en el sentido de que ambas gravan el consumo del agua, pero en función de su contaminación, así como también es similar el destino de ambos tributos²⁷⁸, con lo que se evita el supuesto de doble imposición.

b) Canon de regulación de tarifa y tarifa de utilización del agua.

²⁷⁷ Publicada en el BOE de 10 de agosto de 1999 (RCL 1999\2108).

²⁷⁸ El artículo 38.1 de la precitada ley catalana establece que el canon del agua queda afectado, entre otros objetivos, a la prevención en origen de la contaminación y la recuperación y mantenimiento de los caudales ecológicos.

El artículo 106 de la Ley de Aguas²⁷⁹, también modificado por la Ley 46/1999, aunque sin ninguna incidencia sustantiva, contempla dos tributos que tienen por objeto los especiales beneficios que producen determinadas obras públicas vinculadas al dominio público hidráulico. El primero, que en la anterior regulación de 1985 (apartado primero) se establecía como “un canon destinado a compensar la aportación del Estado y atender a los gastos de explotación y conservación” de las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas realizadas total o parcialmente a cargo del Estado ha venido a recoger el nombre con que tradicionalmente era conocido y así era recogido en su reglamento²⁸⁰, “canon de regulación”, que se satisfará por los beneficiados por tales obras públicas de regulación. En el mismo sentido se ha venido a nominar al segundo tributo regulado en el apartado segundo, “tarifa de utilización del agua”²⁸¹ que será satisfecho por los beneficiarios por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización,

²⁷⁹ Y desarrollado por los artículos 296 a 312 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

²⁸⁰ De manera específica el artículo 297 del Reglamento indica: “El canon que se establece en el artículo 106.1 de la ley de Aguas se denominará “canon de regulación...”. PETRUS QUINTANA, J.M, *Derecho de Aguas*, op. cit., pág. 538 define las obras que dan lugar al canon como las necesarias para “mantener la permanencia y disponibilidad de las aguas fluviales e incluso de los caudales subterráneos”.

²⁸¹ También el artículo 304 del Reglamento establece que: “La exacción que se establece en el artículo 106.2 de la ley de Aguas se denominará “tarifa de utilización del agua...”. QUINTANA PETRUS, J.M., *Derecho de Aguas*, op. cit., pág. 538 define estas obras como “obras hechas por la Administración con el único objeto de hacer posible el aprovechamiento y disponibilidad de las aguas”.

destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras²⁸².

Dada su tradición en la normativa de aguas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han dedicado mucha atención a cuál sea su naturaleza jurídica. Aceptado que ambas exacciones, que sirven conservando el nombre de canon y tarifa en la nueva regulación, son tributos²⁸³, podemos constatar que hay un importante sector doctrinal que tiende a calificarlos como contribuciones especiales. Así se constata que dado los elemento esenciales que los configuran, la realización de obras públicas y el beneficio especial obtenido por los sujetos pasivos se equipara a una contribución especial²⁸⁴, sin embargo, como muy

²⁸² Como señala GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (y II)”, op. cit., pág. 19, “estos dos ingresos cuentan con cierta tradición, especialmente el canon de *regulación*; su antecedente remoto se sitúa en la Ley de Aguas de 1879, y en la Ley de Obras Hidráulicas de 1911. En los años cincuenta, este canon adoptó la forma de una típica figura parafiscal; el “canon de regulación de cursos de aguas”, que, siguiendo las directrices de la disposición transitoria segunda de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958, fue objeto de convalidación por Decreto 138/1960, de 4 de febrero. Por su parte la *tarifa de agua* tiene como precedente una exacción parafiscal que gravaba el “uso de aguas para riego de todos los terrenos que se beneficien por obras ejecutadas por el Estado o sus organismos autónomos..., llamada “tasa de riego”. Las mismas, en aplicación de las previsiones de la ley de Tasas de 1958 también fueron objeto de convalidación, a través del Decreto 113/1960”.

²⁸³ Como señala PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las aguas*, op. cit., pág. 18, “está claro que tanto el canon como la tarifa son auténticos tributos, pues de ellos deriva una obligación, *ex lege* y no sancionadora, de pagar una suma dineraria para cubrir necesidades públicas como son los costes de las obras hidráulicas y atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras”.

²⁸⁴ Esta concepción ya la encontramos en VEGA HERRERO, M., *Las contribuciones especiales en España*, IEF, Madrid, 1975, pág. 12; GONZALEZ PEREZ, J., TOLEDO JAUDENES, J y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, op. cit., pág. 1036; ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen fiscal de las Aguas*, op. cit., pág. 66, QUINTANA PETRUS, J.M., *Derecho de aguas*, op. cit., pág. 538; CORS MEYA, F.X., “Calificación de los cánones sobre el agua”, op. cit., pág. 92; ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 154 y GAGO RODRIGUEZ, A., y LABANDEIRA VILLOT, X., “La imposición ambiental en España”, op. cit., pág. 157 y 158.

acertadamente ha señalado PAGES GALTES²⁸⁵, si bien en una primera fase de la aplicación del tributo “priman los caracteres propios de la contribución especial en tanto que el hecho imponible consiste en la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio como consecuencia de la realización de obras públicas”, repartiéndose el importe de la inversión efectuada conjuntamente con los gastos de funcionamiento, conservación y administración de las obras, en una segunda fase de aplicación, la relativa al pago de las cuotas una vez consumada la amortización de la obra “ya no tiene mucho sentido pensar en que se está pagando por el beneficio especial derivado de la realización de estas obras, como lo demuestra el hecho de que una vez amortizadas el sujeto pasivo únicamente paga los gastos de administración, conservación y funcionamiento de aquéllas. Por tal motivo, entendemos que en esta segunda fase priman los caracteres propios de la tasa en tanto que el hecho imponible del tributo consiste, escuetamente, en la realización de una actividad [...] realizada en régimen de derecho público que es de recepción obligatoria para los contribuyentes, no siendo, por otra parte, susceptible de ser prestada por el sector privado”.

En este punto ya se destacó que el legislador “pretende perpetuar en el tiempo el cobro debido a este tipo de actividades, con el fin de obtener ingresos con los que financiar su costoso mantenimiento, y para ello no tiene más remedio que acudir a sistemas de cálculo que exceden el ámbito propio de las contribuciones especiales, circunstancia que ha sido admitida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996, que lo cataloga como

²⁸⁵ PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las aguas*, op. cit., págs. 19 y 20.

tasa”²⁸⁶, la misma calificación que encontramos en la normativa catalana sobre la ordenación, gestión y tributación del agua²⁸⁷. La reforma no ha tenido en cuenta la doctrina y jurisprudencia citadas y sigue manteniendo “la ambivalencia de estos ingresos” cuando debería “haber dispuesto una regulación “ex novo” de los mismos que previese una gestión separada de las cantidades destinadas a sufragar gastos de inversión de las que tienen como finalidad compensar gastos de explotación y funcionamiento”²⁸⁸.

La misma doctrina citada que ha estudiado estas figuras es unánime en reconocer su carácter parafiscal, naturaleza que se predica constantemente de los tributos con finalidad ecológica, por entre otras razones, encontrarse su recaudación afectada²⁸⁹, en este caso al Organismo de cuenca correspondiente, recaudación que se constata también en este caso totalmente insuficiente en la

²⁸⁶ VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág. 298. Sentencia que se refiere específicamente al canon de regulación.

²⁸⁷ Nos estamos refiriendo a la Ley catalana 6/1999, de 12 de septiembre, que en su art. 53 establece que el canon de regulación establecido en el art. 106 de la Ley de Aguas tiene la consideración de ingreso propio de la Agencia Catalana del Agua, si la Generalidad explota las obras de regulación y específicas, y el art. 3 del Decreto 103/2000, de 6 de marzo, que aprueba el Reglamento de los tributos gestionados por dicha Agencia, especifica que el canon de regulación tiene la naturaleza de tasa estatal transferida a la Generalidad de Cataluña.

²⁸⁸ En palabras de GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (y II)”, op. cit., pág. 21, autor que reafirma su postura al señalar que “de obrar así no se hubiera hecho otra cosa que seguir las recomendaciones que desde tiempo atrás viene proponiendo el Consejo CEE –por ejemplo, Recomendación 79/3-, al señalar que los Estados miembros deben evaluar separadamente el coste de la inversión del coste del funcionamiento del servicio, “ya que en función de las respectiva normativa de los países miembros podrían exigirse dos tipos de recursos distintos”.

²⁸⁹ O bien al Organismo de cuenca correspondiente, como señala el art. 106.5 de la Ley de Aguas, o bien al correspondiente ente autonómico, caso de la Agencia Catalana del Agua, art. 53 Ley catalana 6/1999.

práctica²⁹⁰, como también se percibe que no hayan alcanzado sus objetivos de buscar un uso consciente y racional del agua²⁹¹, quizás por ello la Ley 46/1999 que modifica la Ley de Aguas ha añadido un apartado, el sexto, al artículo 106, con una clara finalidad sancionadora al añadir un factor corrector del importe a satisfacer “según el beneficiado por la obra hidráulica consuma en cantidades superiores o inferiores a las dotaciones de referencia fijadas en los planes hidrológicos de cuenca o, en su caso, en la normativa que regule la respectiva planificación sectorial, en especial en materia de regadíos u otros usos agrarios”. Norma que mucho nos tememos tampoco va a tener una gran incidencia recaudatoria ni va a suponer ningún incentivo ambiental en cuanto, si bien la Ley establece este factor corrector que “consistirá en un coeficiente a aplicar sobre la liquidación, que no podrá ser superior a 2 ni inferior a 0,5”, las reglas para su cálculo se remiten a su reglamento y, lo que es más llamativo, su

²⁹⁰ Como señala PAGES GALTES, J., *Régimen fiscal de las aguas*, op. cit., pág. 23, que hace referencia a SUMPISI VIÑAS, J.M., “El régimen económico-financiero del agua y la agricultura” en REAS, nº 167, 1994, pág. 66, en el siguiente sentido “Aún cuando estos cánones (el de regulación y la tarifa de utilización del agua) existían conceptualmente antes de la Ley de Aguas, las fórmulas de cálculo establecidas por la misma han supuesto, por lo menos en teoría, un intento de aproximar estos cánones y tarifas a los costes reales, al permitir la actualización de las inversiones, y al aumentar el tipo de interés del 1,5 al 4 por 100. Sin embargo, en la práctica estas exacciones, por su propia definición, sólo se aplican al 50 por 100 del agua utilizada, apenas recaudan ocho mil millones de pesetas, cifra que puede considerarse muy baja”. Regulación que se sigue manteniendo en el apartado tercero del artículo 106 que no ha sufrido ninguna modificación. En el mismo sentido ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 155, al señalar que no hay capacidad de suficiencia para el gasto público en inversiones para la producción y generación del agua, ni siquiera para financiar el mantenimiento y explotación de las obras y los costes de regulación soportados por los usuarios son mínimos.

²⁹¹ Como señala ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op. cit., pág. 155, aunque se apunta la dimensión ambiental, en cuanto la distribución individual del canon entre los beneficiarios ha de hacerse con criterios de racionalización del uso del agua, como demanda el artículo 106.4 de la Ley de Aguas, ello no se plasma en incentivos de ningún tipo, y tampoco desde el punto de vista administrativo hay resultados satisfactorios. En el mismo sentido VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, op. cit., pág., 302

aplicación no es automática, sino que se deja al criterio del organismo de cuenca en cuanto es el organismo liquidador de los cánones y exacciones el que introducirá este factor corrector, de acuerdo con el mencionado apartado 6 del artículo 106²⁹².

Y, finalmente, queremos destacar que, en relación al canon de regulación y a la tarifa de utilización de agua, ni en la anterior regulación ni en la modificación introducida en el artículo 106 por la citada Ley 46/1999 se contempla ningún tipo de beneficio fiscal, lo que supone la imposibilidad de habilitar exenciones que, como ya hemos señalado anteriormente al analizar el artículo 102 de la Ley de Aguas, deberán estar previstas legalmente, cuestión que en relación a estos cánones se ha pronunciado expresamente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de diciembre de 1996, considerando que al tratarse de “una prestación patrimonial de carácter público” y no preverse “ninguna exención dentro de ese particular régimen tributario [...] al carecer de la necesaria cobertura legal, si hubiera de considerarse la exención afectante a la tasa [...] aquí controvertida, resultaría de imposible aplicación”²⁹³.

²⁹² Modificación que también analiza GARCIA NOVOA, C., “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (y II), op. cit., pág. 23, a la que sólo alude como “importante”.

²⁹³ Conclusiones que extraemos de la citada Sentencia (RJ 1996/9602) al pronunciarse el Tribunal Supremo, precisamente sobre el Canon de regulación, en su FJ 2º, al relacionar este Canon con el Canon sobre aprovechamientos hidroeléctricos, establecido en el art. 133 y ss del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, rechazando la aplicación de la exención en el canon de regulación para los aprovechamientos hidroeléctricos que utilicen presas de embalse prevista en el art. 135 c) del mencionado Reglamento en los siguientes términos: “Desde esta perspectiva de la obligatoriedad de esta prestación patrimonial de carácter público –por utilizar los amplios términos con que se manifiesta la Constitución en su artículo 31.3-, que en el caso de este recurso aparece nítidamente establecida y que, por eso mismo, aparta las dificultades que la distinción de tasas y precios públicos encierra, habrá que examinarse la problemática de las repercusiones del principio de reserva de ley tributaria

Este llamado régimen fiscal de las aguas se verá completado con otro canon, como consecuencia del recién aprobado Plan Hidrológico Nacional, Ley 10/2001, de 5 de julio,²⁹⁴ el ya citado canon de trasvase, al que le dedicaremos un breve comentario. Canon que es compatible con el de regulación o de utilización previstos en la Ley de Aguas antes analizados²⁹⁵.

d) El canon de trasvase: Plan Hidrológico Nacional.

que puedan afectar al supuesto aquí controvertido, como por otra parte resulta de la doctrina que recoge la importante Sentencia del Tribunal Constitucional num. 185/1995, de 14 de diciembre. Siendo la tasa una categoría tributaria específica –artículo 26.1.a) de la Ley General antes citada- habrá de ser la propia Ley la que defina su hecho imponible, los sujetos pasivos, las exenciones y los criterios o elementos de cuantificación de la prestación. Sin propósito de juzgar acerca de si la regulación reglamentaria de los cánones anteriormente mencionados encuentra la necesaria cobertura en la Ley de Aguas, en particular y como es lógico, el de regulación de que aquí se trata, por no ser materia de este recurso, es de destacar que el también antes citado artículo 106 de dicha ley contiene las determinaciones esenciales a que acaba de hacerse referencia y que, por otra parte, exige pormenorizadamente el artículo 10 de la Ley General Tributaria. Inclusive fija, con suficiente detalle y en lo que ahora interesa, el modo de calcular la cuantía de la exacción correspondiente para cada ejercicio mediante la suma de las cantidades que, asimismo y de forma concreta, individualizada. Sin embargo, no prevé ninguna exención dentro de ese particular régimen tributario. Por tanto, al carecer de la necesaria cobertura legal, si hubiera de considerarse la exención establecida en el artículo 135 c) del reglamento como una auténtica exención afectante a la tasa –vuelve a repetirse, canon de regulación- aquí controvertida, resultaría de imposible apreciación. Ciertamente es que ni en la instancia ni en este recurso se ha planteado esta imposibilidad, pero no menos cierto que, en virtud de lo establecido en el artículo 6º de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, la inaplicación de un precepto contrario al principio de jerarquía normativa sería de todo punto insoslayable”.

²⁹⁴ B.O.E. nº 161 de 6 de julio de 2001.

²⁹⁵ De acuerdo con los artículos 19.4 y 22.9 del mencionado Plan, en el siguiente sentido “...El uso de las infraestructuras existentes quedará sujeto, de resultar de aplicación, al pago del canon de regulación o tarifa de utilización previstos en la ley de Aguas” y “el canon será independiente de la tarifa que haya de satisfacerse por la utilización de las infraestructuras a que refiere el número 4 del artículo 19 de esta Ley”.

El Plan se rige por el principio de recuperación de costes, para ello, y en línea con lo preceptuado por la Directiva marco, y el principio de solidaridad, pretende promover un desarrollo conjunto de las cuencas cedentes y receptoras a través del establecimiento de un sistema de compensación ambiental a la cuenca cedente, mediante el establecimiento de un tributo ecológico, como señala su Exposición de motivos. Exposición de motivos que añade “el trasvase se configura, en el marco de la presente Ley, como un importante instrumento vertebrador del territorio, evitando que zonas con déficits estructurales de recursos hídricos vean estrangulado y amenazado su desarrollo económico y social por la incertidumbre del suministro del agua, y garantizando que las cuencas cedentes no vean hipotecados el suyo como consecuencia del mismo recibiendo adicionalmente una compensación destinada a actuaciones medioambientales vinculadas al uso del agua”. Vemos que en materia “agua” se incide en que la protección del medio ambiente implica la satisfacción de determinadas carencias de un bien. Es precisamente esta carencia aquí y ahora lo que determina la necesidad de contemplar un bien ambiental, agua, como una necesidad colectiva, teniendo en cuenta que es un bien que tiene una dimensión colectiva, como colectivo es su disfrute y por ello afecta no sólo al ciudadano, individualmente, sino a toda una colectividad. Y su satisfacción, como veremos, será merecedora del empleo de fondos públicos.

A tal efecto, en primer lugar, el Proyecto de Ley establece el régimen económico de las transferencias autorizadas en el los artículos 22 y 23. Y para ello se configura en el artículo 22 “un tributo ecológico denominado canon de trasvase”, calificado por la misma norma como tasa “en cuanto debe atender tanto los costes de las transferencias autorizadas, como los derivados de las compensaciones de carácter ambiental a las cuencas cedentes por el agua

trasvasada” (apartado 1º), cuyo hecho imponible es “la puesta a disposición por parte de la Administración hidráulica del agua trasvasada a los usuarios del trasvase” (apartado 3º) y serán sujetos pasivos “los usuarios de las aguas trasvasadas” contemplándose específicamente la figura del sustituto del contribuyente “en la caso de que la ejecución y gestión de las infraestructuras del trasvase se encomiende a una entidad diferente de la Administración General del Estado, la misma será considerada sujeto pasivo del canon, en calidad de sustituto del contribuyente, obligándose a repercutir el mismo en las tarifas que deba percibir de los usuarios” (apartado 4º).

En consecuencia, los usuarios de las aguas trasvasadas deberán satisfacer un tributo destinado a cubrir los costes de las transferencias y una compensación de carácter ambiental a las cuencas cedentes, de manera que, el importe del canon de trasvase a satisfacer por aquellos usuarios es la suma de la “cuota ambiental” y de la “cuota de utilización” del trasvase, que se deberá satisfacer periódicamente, devengándose el 31 de diciembre de cada año (apartados 5 y 7, artículo 22).

A pesar de que el hecho imponible de la tasa viene expresamente señalado como “la puesta a disposición por parte de la Administración hidráulica del agua trasvasada a los usuarios del trasvase, conforme a lo dispuesto en la presente Ley”, a partir de esta dualidad en su cuantificación se puede entender que la “cuota de utilización” del trasvase, corresponde a una de las modalidades de tasa, en cuanto está destinada a cubrir los costes de las inversiones repercutibles y la gestión de las inversiones del trasvase²⁹⁶, y la

²⁹⁶ El artículo 22.6 a) del Plan establece que dicha “cuota de utilización” se calculará “en función del importe de los siguientes elementos:

“cuota ambiental” del canon, que se destinará “a compensar ambientalmente a las cuencas cedentes”, de manera que todas las Autonomías que colindan con el río Ebro o sus efluentes recibirán, inicialmente, como promedio cinco pesetas por metro cúbico de agua que salga del Ebro hacia el sur²⁹⁷, cuya finalidad es compensar un recurso que tiene un alto valor económico, como también político, que se puede interpretar, de acuerdo con la norma, como la otra modalidad de tasa, el aprovechamiento especial de un bien de dominio público²⁹⁸, aunque afectada ya que se destinará íntegramente a compensar a las cuencas cedentes por las aguas trasvasadas, conforme a una serie de principios que realzan esta afectación y su parafiscalidad, en tanto que su importe “se

-
- Los gastos de funcionamiento y conservación de las infraestructuras.
 - Los gastos de administración de los organismos gestores, imputables a dichas obras.
 - El coste anual de la compensación a los usuarios no consuntivos en la cuenca cedente o de tránsito, por las afecciones que se les produzca.
 - Una anualidad de amortización, incluyendo cuota de devolución y descuento, aplicada al coste de las inversiones repercutibles, tanto de primer establecimiento como de reposición, requeridas para la ejecución de las obras.

La cuantía anual de la “cuota de utilización” del canon del trasvase para cada sujeto pasivo se remite a su regulación reglamentaria, para lo que se introducen una serie de criterios algunos imprecisos aunque con una finalidad formalmente medioambiental, al destacar que tal reparto se regirá con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, teniendo en cuenta especialmente el consumo efectivo del agua trasvasada y el uso al que la misma se destine.

²⁹⁷ El artículo 22.6 b) del Plan dice textualmente “La “cuota ambiental” es una cuota fija por metro cúbico de agua trasvasada, cuya cuantía se actualizará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado Inicialmente se fija su cuantía en 3 céntimos de euro (5 pesetas) por cada metro cúbico de agua trasvasada.

²⁹⁸ El artículo 1. de la Ley de Aguas establece en su apartado primero que “las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”, y en su apartado segundo que “corresponde al Estado, en todo caso y en los términos que se establecen en esta Ley, la planificación hidrológica a la que deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico”, lo cual no impide que el Plan Hidrológico Nacional de un papel relevante tanto a las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en toda la gestión del Plan, de acuerdo con los respectivos Planes Hidrológicos.

ingresará en una cuenta especial del organismo de cuenca, o en su caso, Administración hidráulica, de las cuencas cedentes en proporción al volumen transferido de cada una de ellas” y será gestionado por el Organismo de Cuenca. Compensación que solamente “se podrá destinar a actuaciones ambientales vinculadas a los usos del agua, en particular, a la recuperación ambiental del recurso y de su entorno, la protección del dominio público hidráulico, la mejora de la calidad del agua y la restauración hidrológico-forestal y ordenación ambiental en la cuenca cedente” (artículo 23). Nos encontramos pues, de acuerdo con la Ley que regula el Plan Hidrológico Nacional, con una tasa finalista, en cuanto se debe atender los costes derivados de estas compensaciones de carácter ambiental a las cuencas cedentes por el agua trasvasada²⁹⁹.

En cuanto al reparto de la compensación de carácter ambiental entre los territorios de las distintas Comunidades Autónomas de la cuenca cedente, principio contemplado en el apartado tercero del artículo 23, si bien en el primer Proyecto de ley se establecía que “se hará con criterios de proporcionalidad en relación a su superficie en la misma”, una enmienda introducida por el Grupo

²⁹⁹ Si bien el artículo 19.4 de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos recoge tres criterios o elementos de cuantificación de la cuota tributaria de manera muy amplia, en cuanto ésta podrá consistir en una cantidad fija señalada al respecto, o aplicando un tipo de gravamen sobre los elementos cuantitativos que sirvan de base imponible, o bien establecerse conjuntamente por ambos procedimientos, y la “cuota ambiental” es una cuota fija por metro cúbico de agua trasvasada, y que la misma ley define el hecho imponible de la tasa en su artículo 13 como la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público, consistentes, entre otras, en servicios o actividades en general que se refieran, afecten o beneficien a personas determinadas, nosotros entendemos que se establece simplemente un precio compensatorio, impuesto por la ley, de un bien público y escaso como es el agua, que tendría mejor cabida en el concepto más amplio de prestaciones patrimoniales de carácter público.

Parlamentario catalán (Convergència i Unió) en el Proyecto de Ley aprobado por el Congreso el 26 de abril de 2001, ha venido a modificar definitivamente este texto inicial, añadiendo a su original redacción el siguiente párrafo: “También se tendrá en cuenta el ámbito territorial en el que se produzca la captación de las aguas trasvasadas”³⁰⁰. En consecuencia el reparto de lo recaudado por la llamada “cuota ambiental” se va a ver inversamente repartida con este nuevo criterio, siendo la Comunidad más beneficiada Cataluña por ser donde realmente se capta el agua³⁰¹.

Y, finalmente, el último criterio que se establece en el apartado cuarto del artículo 23, en cuanto a las compensaciones de carácter ambiental a las cuencas cedentes es el siguiente “las actuaciones realizadas con cargo a las compensación ambiental, serán adicionales de las que, con carácter general, se realicen en las cuencas hidrográficas cedentes con cargo a los Presupuestos Generales del Estado”. En este supuesto concreto es la misma Ley, que reconoce que no hay una capacidad suficiente a través de este canon para el gasto público necesario para compensar el agua a las cuencas cedentes, por lo que se debe acudir al gasto público general a través del la Ley General de

³⁰⁰ Enmienda nº 492, Boletín Oficial del Congreso de 11 de abril, Serie A. Nº 31-5. Su justificación se basa en que “la totalidad de cesión del agua que se prevé en la Ley está situada en una única zona y en el último tramo del río Ebro, por lo que las incidencias medioambientales que se deriven repercuten en el único territorio, lo que justifica que se prioricen las compensaciones ambientales en el territorio en el que se produzcan la captación de las aguas trasvasadas”.

³⁰¹ Antes de la aprobación de la enmienda referenciada, teniendo en cuenta únicamente el criterio del ámbito territorial, la más beneficiada sería Aragón, seguida de Navarra, la Rioja, Cantabria, País Vasco, Castilla y León, Cataluña y Castilla-La Mancha. Información aparecida en el Diario “El País” de 30 de abril de 2000, en el que se precisa que la captación de las aguas para el trasvase de 1.050 hectómetros cúbicos anuales desde el Ebro al arco mediterráneo tiene lugar en Tarragona, en un tramo del río aún no precisado entre el azud de Xerta y su desembocadura, cerca de Amposta.

Presupuestos, que como ya hemos señalado al analizar la materia agua desde el punto de vista del gasto público, también en la exacción de este canon ya se presupone que va a tener una incidencia relativa, y no podrá compensarse si no es con la contribución de todos a este gasto público concreto. Compensación que implica la satisfacción de una determinada carencia y se ha aceptado o decidido que la misma sea satisfecha mediante el empleo de fondos públicos.

CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones realizadas, corresponde ahora destacar las conclusiones básicas de nuestro trabajo de tesis doctoral que exponemos a continuación en relación con las cuestiones de referencia que han constituido el eje de la elaboración del presente estudio.

Primera: La preocupación colectiva por el medio ambiente constituye una realidad y se refleja en una toma de consideración de todos los poderes públicos sobre la necesidad de intervenir, tanto a nivel internacional como local.

El medio ambiente adquiere relevancia en el momento en que se encuentra amenazado por un peligro. No puede darse un concepto uniforme, en cuanto la posición que se adopta del mismo, tanto a nivel nacional como internacional, es consecuencia de que las necesidades no son las mismas en cada caso, y el grado de calidad exigido varía de acuerdo con las distintas realidades, según el grado de desarrollo de una comunidad.

La Constitución Española, artículo 45, dentro de los principios rectores de la política económica y social, incorpora por primera vez un principio ambiental y

regula el derecho a disfrutar del medio ambiente, a su vez incorpora la noción de calidad de vida y se constitutionaliza el deber de conservar el entorno, aunque no aclara cuáles son los medios para alcanzar esta protección.

En relación a los elementos integrantes del concepto de medio ambiente, analizadas las diferentes corrientes que contemplan las más variadas posturas, no nos parece oportuno acotar el concepto, reconociendo las ventajas e inconvenientes de acogerse a un concepto amplio o restringido, porque, en definitiva, será la voluntad colectiva la que irá concretándolo y los poderes públicos deberán jerarquizar los objetivos comunes, diseñando, a tal fin, procedimientos e instrumentos adecuados. Y ello precisamente porque el concepto que ofrece nuestra Constitución es un concepto global, omnicomprendivo, sin hacer referencia a los elementos que la componen.

Segunda: La jurisprudencia constitucional demanda un tratamiento jurídico unitario del medio ambiente. El tratamiento global del medio ambiente es lo que se debería configurar como una necesidad pública.

Tanto la Constitución Española como el Tribunal Constitucional demandan defender y restaurar el medio ambiente, subordinándolo "al desarrollo de la persona" y a la "protección y mejora de calidad de vida" destacando para conseguir estos fines "la utilización racional de los recursos naturales", que adquieren importancia por su escasez e incluso agotamiento, lo que exige medidas capaces de cumplir estos fines y una de las medidas o técnicas al alcance de los poderes públicos es contemplar el medio ambiente como una necesidad colectiva.

Tercera: Se analiza el esquema competencial y la materia medio ambiente como criterios que pueden ayudar en nuestro Derecho positivo para distribuir el conjunto de necesidades públicas, cuya satisfacción exige el empleo de fondos públicos, pero sin olvidar, que en teoría, el concepto de necesidad pública es históricamente cambiante.

Se observa la dificultad de delimitar con claridad la titularidad de las competencias en materia de política ambiental tanto por la diversidad y pluralidad de aspectos en los que incide la acción pública sobre el medio ambiente y correlativamente por la necesidad de delimitar la materia competencial como presupuesto previo para reconocer la competencia funcional de la Entidad.

Estamos delante de una materia compartida, medio ambiente, con distinto alcance conceptual en el articulado de la Constitución. Mientras el artículo 45 utiliza un concepto amplio que comprende toda la materia o problemática que este concepto encierra, los artículos 148 y 149 se ajustan a aspectos más concretos. Se pregunta si la Constitución en el momento de distribuir competencias implica o no el consiguiente reparto de materias, ya que no reserva competencias al Estado en toda la materia ambiental, sino “en función de su protección”.

Aunque del conjunto del ordenamiento ambiental (artículos 176 TCE, 149.1.23 Constitución española y 28 Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local) se deduce que existe una jerarquía normativa en cuanto cada grado inferior puede añadir un plus de protección adicional al establecido por el grado inmediatamente superior, siempre que sean compatibles con otros títulos

competenciales, y respetando los intereses generales de mayor alcance territorial que sean concurrentes.

La protección del medio ambiente se proclama como un principio rector de la política social y económica, que posee eficacia normativa plena y obliga a los poderes públicos a actuar de manera no lesiva para el medio ambiente, principio que no resuelve el ámbito competencial sobre la materia al concurrir con otros ámbitos materiales. Como principio rector, en el supuesto de diversos títulos competenciales, tendrá, en principio, carácter prevalente. Si concurre con otro principio rector de la política social y económica o con un derecho fundamental, será decisivo el interés prevalente.

También las medidas adicionales de protección deberán compatibilizarse con los principios constitucionales y con los títulos competenciales que puedan interferirse. De manera destacada con el principio de solidaridad, establecido de manera genérica en el artículo 138 de la Constitución, y concretamente en su artículo 45.2.

La vinculación entre competencia financiera y competencia material se exige tanto del poder financiero del Estado como del propio de las Comunidades Autónomas. Estas están legitimadas para la utilización de medidas tributarias, dentro de los límites jurídicos establecidos, lo que ha propiciado la utilización del tributo con una finalidad ambiental. En cuanto a su poder de gasto, sólo pueden financiar aquella actividad sobre la que tengan asumida competencia, aunque sea destacable que en una Hacienda pública funcional vinculada a determinados fines constitucionales lo importante es la utilización que se haga de los ingresos y los gastos públicos.

Las entidades locales, como poderes públicos, pueden intervenir en la protección del medio ambiente. La atribución legal de competencias a los municipios, de acuerdo con la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local se lleva a cabo por una doble vía: por la legislación reguladora del régimen local y por la legislación sectorial sobre protección del medio ambiente, según la distribución material de competencias que resulte del bloque de constitucionalidad.

Las competencias atribuidas por la legislación básica estatal o de la Comunidad Autónoma sobre protección del medio ambiente, han de atender a la capacidad de gestión del municipio, de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos. Pueden promover toda clase de actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad. Se tiene en cuenta la participación ciudadana. También, como las Comunidades Autónomas, pueden realizar actuaciones complementarias de éstas y del Estado.

Las Corporaciones locales pueden utilizar el tributo al servicio de la protección del medio ambiente sólo cuando la Ley de Haciendas Locales lo prevea dado el carácter reglamentario de las Ordenanzas de exacción que les obliga a respetar la configuración del tributo que en cada caso efectúa la misma en virtud del principio de reserva de ley tributaria. Ley que no introduce precisamente ningún criterio ambiental en los impuestos que regula. Incluso se puede afirmar que las tasas relacionadas con materia medioambiental que cobran las Entidades locales no pueden calificarse como una medida tributaria medioambiental, en cuanto no tienen una finalidad disuasoria, sino simplemente

recaudatoria o de cobertura del coste de la actividad financiada, aunque esta pueda calificarse de ecológica. Dado que pueden añadir un plus adicional de protección, y que su competencia se ajusta a un territorio y población determinado, para una efectiva protección del medio ambiente, creemos preferible no acudir tanto a medidas tributarias ambientales como a medidas de prevención y control directas a través de las correspondientes Ordenanzas.

Si la Constitución les garantiza autonomía en la gestión de sus respectivos intereses, para evaluar sus propias necesidades, también se les debe reconocer la capacidad para elegir el destino de su gasto. Una vez cubiertos los servicios esenciales a un mínimo asistencial, pueden potenciar el medio ambiente como servicio esencial, según las preferencias de sus habitantes articuladas a través de sus representantes.

Dentro de estas reflexiones, hemos expuesto un ejemplo donde la normativa sectorial, Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, en la regulación de los “sistemas integrados de gestión de residuos de envases y residuos de envases” configura un régimen especial para los envases industriales y comerciales en los que los Ayuntamientos y demás entidades locales no tienen responsabilidad alguna, que queda circunscrita a los envases y residuos de envases domésticos, por lo que no van a ser objeto del servicio, de prestación y recepción obligatoria de la recogida de residuos. Ello como excusa para señalar que en función del alcance de la participación de los entes territoriales y de acuerdo con las normas sectoriales, se podrán analizar los diferentes tipos de prestaciones coactivas para llevar a cabo las obligaciones que deben asumir.

Cuarta: Hemos destacado en el segundo bloque de nuestro trabajo que la protección y conservación del medio ambiente que se encomienda a la Administración representa un alto coste que, o bien tiene que asumir la iniciativa privada, o bien el Estado deberá sufragarlo con cargo a los presupuestos o se deberán buscar fórmulas intermedias de financiación. El artículo 45 CE no plantea la cuestión de su financiación que deberá resolverse por vía parlamentaria.

Si partimos del dato constatable que el medio ambiente constituye una preocupación social, que lo que ha quedado fijado como “calidad de vida” constituye un criterio inspirador de la actividad normativa y ejecutiva de los poderes públicos, cabe analizar si su protección supone la satisfacción de determinadas carencias de bienes y servicios que deben ser satisfechos mediante el empleo de fondos públicos, por ser merecedora en un momento histórico de este empleo.

Si nos atenemos a la anterior acepción, como definición de necesidad pública, creemos oportuno incidir en estas “carencias”, mas teniendo en cuenta que los bienes ambientales tienen una dimensión colectiva, como colectivo es su disfrute y por ello afectan no sólo al ciudadano individualmente, sino a toda una colectividad.

Si el Derecho ambiental ha sido la respuesta jurídica a un problema ya planteado, ante situaciones que ponen en riesgo el desarrollo social, el económico y la salud pública, y el reconocimiento de situaciones subjetivas ha sido una vía eficaz de potenciación de finalidades de interés general, con más

intensidad se puede predicar de un derecho colectivo reconocido constitucionalmente.

Quinta: La protección del medio ambiente como función administrativa presenta problemas por la complejidad del objetivo a cubrir y consecuentemente un elevado coste para adoptar las diferentes técnicas operativas de que disponen los poderes públicos para llevarlo a cabo: función preventiva, restauradora y de mejoramiento.

A estos factores se ha añadido tradicionalmente los problemas de organización en cuanto la gestión del medio ambiente ha ido afectando a numerosos órganos. Es precisamente la evolución que se ha seguido en la organización administrativa (creación de un Ministerio de Medio Ambiente, Agencias y Departamentos autonómicos y organismos municipales) que pretenden un tratamiento unitario y autónomo de la política ambiental, y, consecuentemente partidas presupuestarias específicas, así como la utilización de instrumentos financieros para este fin, permite atisbar que el medio ambiente se está configurando como una necesidad pública.

Sexta: El artículo 45 de la Constitución, principio rector, demanda a los poderes públicos una conducta dirigida a la defensa del medio ambiente, defensa de un valor que hay que relacionarlo con el artículo 31.2 de la Constitución para llevar a cabo aquella finalidad.

El artículo 45 CE reconoce un derecho social, colectivo, no de carácter prestacional, por lo que, en principio, no se deriva del mismo una verdadera obligación de gasto de los entes públicos. Dentro de este derecho colectivo se

analizan las situaciones jurídicas relacionadas con el medio ambiente y cuales son las posiciones jurídicas de los sujetos, en su vertiente pasiva, que intervienen en el procedimiento de satisfacción de las necesidades públicas.

Del análisis anterior se llega a las siguientes conclusiones: el artículo 45 CE no contempla un derecho subjetivo vinculante de gasto público, hasta que no sea desarrollado por otras leyes. Desde el momento que existe una legitimación previa, las personas pueden reclamar por sí mismas la defensa del medio ambiente, y el derecho al medio ambiente se convertirá en un derecho de prestación. Ahora bien, hasta no se concretiza a través de un derecho subjetivo, entendemos que desde el ámbito del gasto público, el derecho a un medio ambiente adecuado se debe contemplar como una expectativa jurídica de gasto, en cuanto la Constitución obliga al Estado a proteger el medio y la calidad de vida afecta a toda la comunidad estatal.

Expectativa de derecho frente a unos intereses que se presentan como colectivos y difusos que no gozan de legitimación por parte del ordenamiento jurídico, que no les reconoce esta tutela. Pero esta cualidad de intereses autoriza la existencia de una acción pública referida a ellos donde debe tomar protagonismo la participación ciudadana que permitirá ir aclarando la posición jurídica de los ciudadanos frente a esta expectativa de gasto público.

Delante la variedad de situaciones jurídicas ante el gasto público y dentro de las principales concepciones doctrinales acerca del mismo en nuestro país, ahora concretadas en la tutela de intereses colectivos (medio ambiente), se demuestra que nuestro ordenamiento jurídico es insuficiente en materia de gasto público. Si el análisis del gasto público parte desde la perspectiva de una

relación jurídica, se necesitaría dar legitimidad a un colectivo asociado para actuar en el procedimiento del gasto público y actuar jurisdiccionalmente en defensa de sus intereses, con lo que se ofrecería una mayor garantía del interés público en la materia ambiental. Ante esta traba, creemos más acertada en cuanto a una manera de proteger jurídicamente al ciudadano en orden a la realización del gasto público ambiental el análisis que lo explica partiendo del concepto de función financiera.

Séptima: Entendemos que las líneas que enmarcan la política ambiental se centran en dos puntos: interpretar lo que constituye una utilización racional de los recursos naturales y la apelación de la solidaridad colectiva que se califica de indispensable.

En cuanto a la utilización racional de los recursos naturales, no puede dejarse al arbitrio de la voluntad de los particulares. La delimitación del concepto deberá ser obra conjunta de un Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como criterio eficaz para que los poderes públicos puedan cumplir con el mandato constitucional, acción conjunta dirigida a una función preventiva, restauradora y de mejoramiento, que debe atender estos principios específicos contemplados en la Constitución española y en el ámbito de la Unión Europea.

El principio de solidaridad lo recoge el artículo 45.2 CE como nota fundamental de su contenido. Si el constituyente demanda expresamente esta solidaridad colectiva como exigencia jurídica es porque entiende que estamos ante intereses de toda la comunidad, presente y futura. Solidaridad de la que se puede deducir la existencia de un poder positivo atribuido a los poderes públicos, para cumplir unas finalidades impuestas constitucionalmente, de

interés general, que puede ser llevado a través de la institución del gasto público, en cuanto su finalidad consiste en atender a necesidades públicas y que su fundamento último debe buscarse en el interés colectivo, sobretodo porque hay necesidades públicas que sólo emergen a partir de unas dimensiones dadas de la colectividad.

Octava: Si el concepto de necesidad pública responde a una carencia de bienes y servicios, que en un momento dado se considera merecedora de satisfacción mediante fondos públicos, se puede presentar la decisión de paliarla mediante fondos públicos, en cuanto el gasto público responde a la necesidad que lo genera. Ya que no existen datos suficientes para reconocer que el medio ambiente se ha configurado como necesidad pública, se ha de volver a analizar en qué nivel se sitúan los ciudadanos frente a la atención de esta necesidad.

Frente al parecer de la doctrina administrativa, crítica con el hecho de que no se atiende el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo, por la obsesión en implicar a los poderes públicos para que legislen y sobre todo para que realicen prestaciones con el objetivo de asegurar el medio ambiente adecuado, desde la perspectiva del ciudadano frente al gasto público este derecho subjetivo se debe matizar. Desde el ámbito de la realización de un posible gasto público ambiental, efectivamente no se reconoce a priori este derecho subjetivo, menos en aquellos supuestos en que la situación jurídica se halle individualizada. Ahora bien, también encontramos otras situaciones jurídicas que afectan a un colectivo de administrados, que de manera directa pueden ser beneficiarios por determinados programas de gasto público, entre el que tiene cabida un sistema de protección ambiental financiado a través de un

programa de gasto público. Aunque este reconocimiento de derechos, sea individual, sea colectivo, no determina la necesidad pública.

Por ello creemos más interesante destacar la posición que corresponde a todos los ciudadanos en general, para superar la categoría de los derechos subjetivos públicos, que puede llevarse a través de la participación ciudadana en la correspondiente ley de gasto, y su control, directamente o a través de sus representantes, según establezca el respectivo ordenamiento jurídico.

Se trata de proceder a una adecuación de todo el ordenamiento jurídico constitucional ambiental, analizar el conjunto de mandatos que una sociedad le da a sus poderes públicos en virtud de un pacto constituyente: no sólo el artículo 45, sino también el artículo 9.2 que demanda a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, el artículo 53.3 al exigir que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y el artículo 31.2 que demanda justicia en el gasto público.

Novena: De acuerdo con el mandato constitucional se establece un deber de la Hacienda Pública, vinculado a los mandatos constitucionales no sólo contenido en los derechos fundamentales, sino también en los principios rectores de la política social y económica, tendente a la asignación equitativa y eficiente del recurso tributario, y que dentro de esta marco vinculante, puede finalizar su actuación hacia la satisfacción de un interés colectivo que contempla el bien ambiental.

En cuanto a esta vinculación que tienen los poderes públicos a atender ciertas necesidades que tienen respaldo constitucional, nada impide que se vean obligados a realizar determinados gastos en el ámbito medioambiental. Reconocida la tendencia a la utilización de tributos, afectados a una finalidad concreta o la realización de determinados proyectos, no obsta el uso de otras medidas financieras desde la perspectiva del gasto público. Precisamente aquella tendencia corre pareja con la concesión de subvenciones o ayudas públicas, desgravaciones y beneficios fiscales concedidas por razones ambientales.

La Constitución demanda vinculación del gasto público a los fines constitucionales (ambientales) que se asignan al Estado que pueden verse satisfechos a través de una “equitativa distribución del gasto público” Cuestión distinta es de qué manera se puede configurar jurídicamente la consecución y aplicación efectiva de esta idea. Al no existir una Ley General de Gasto Público, esta asignación equitativa de los recursos públicos deberá operar en el momento que se aprueben las leyes de gasto específicas como es cualquier ley sustantiva en materia de protección de medio ambiente que conlleve normas sobre intervención y financiación pública, o bien en el marco de la programación presupuestaria, donde podrán hacerse valer, como directrices vinculantes o pretensiones jurídicas, los derechos económicos y sociales que la CE recoge como principios rectores de la política social y económica.

Y aún se defiende la limitación de los recursos disponibles, que hace que el legislador deba conjugar diferentes intereses, la conexión entre la equitativa distribución del gasto público y el derecho al medio ambiente permite por lo menos garantizar este derecho reconocido en la Constitución y, precisamente,

en la determinación de las necesidades públicas una circunstancia importante a ponderar sea la escala de valores que la misma consagra, circunstancia que explicará la presencia de algunas determinaciones aun por encima de razones económicas y la que condicionará los medios a utilizar en la satisfacción de una concreta necesidad.

Décima: Con base al principio “quien contamina, paga” (y desde el punto de vista de la economía pública), para la solución de los problemas ambientales parece no presentar problema el que se puede acudir a la utilización de cualquiera de los instrumentos de que dispone el sector público para conseguir un determinado objetivo. Concepción amplia que negamos, pues a pesar de que este principio demanda que el agente contaminante asuma los costes de la protección ambiental, la elección del instrumento o instrumentos más adecuados dependerán en cada caso particular de las circunstancias y del marco jurídico, así como de la naturaleza del problema de que se trate, sin perder de vista el principio de proporcionalidad.

Principio comunitario, “quien contamina, paga”, que demanda que el agente responsable de una contaminación debe pagar los gastos de las medidas necesarias para evitar la contaminación o para reducirla (recogido en el artículo 175.4 TCE), y tiene por finalidad evitar que la política medioambiental se base en subvenciones o ayudas estatales. Pero el mismo principio admite excepciones genéricas de carácter general sin concretar y apoyo financiero con cargo a los Fondos de Cohesión (Artículo 175.5 TCE). Ayudas públicas que también resultan afectadas por el mismo TCE (artículos. 87 y ss.) que permiten la concesión de ayudas estatales bien por razones económicas, sociales o técnicas, bien por la realización de otras políticas comunitarias, entre las que se

encuentra incluida la política ambiental. La conclusión es que el principio “quien contamina, paga” no es excluyente ni absoluto en cuanto no excluye otros criterios de financiación.

Undécima: Para llevar a cabo un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad, se da prioridad dentro de la política europea al principio de prevención y de cautela, acción preventiva que introduce de manera expansiva la consideración ambiental en el resto de las políticas comunitarias. Este hecho unido al requisito de la integración hace que las políticas que se inspiran en tales principios pierdan autonomía, y la consecuencia inmediata es que no se da un tratamiento de necesidad comunitaria al medio ambiente; se excluye la posibilidad de un tratamiento unitario del medio ambiente a través de un único órgano competente de tal manera que el medio ambiente no se contempla como un objetivo autónomo ni constituye necesidad pública en sí misma, y el empleo de fondos públicos que se realiza para una política determinada no tendrá la consideración de gasto público ambiental, sino un aumento de gasto público en una parcela determinada, y participará de la naturaleza de las necesidades públicas a la que se vincule. En el ámbito nacional también se aprecia que se están originando unas necesidades públicas especiales o sectoriales, en cuando se le encomiendan a la Administración unas actividades administrativas, también especiales, que afectan a un grupo social determinado, o a un sector económico determinado.

Duodécima: Cuestión distinta resulta del análisis de los principios de corrección en la fuente misma y “quien contamina, paga”, al establecer el sistema de imputación de costos con la finalidad de corregir o reparar el daño al medio ambiente. Frente a la defensa del principio contaminador-pagador en

cuanto responde a la doble exigencia de eficacia y equidad, destacamos precisamente su ineficacia para aplicarlo en el momento de seleccionar los sujetos responsables, e imputar costes, convirtiéndolo en un principio vacío de contenido al no tener un impacto legal palpable. Lo cual es consecuencia de trasladar un principio económico a una norma jurídica.

Nos decantamos por entender que el principio “quien contamina, paga” es un principio programático aplicable directamente a las políticas comunitarias, pero no es clara su aplicabilidad a las estatales o nacionales, e incluso se demuestra que dada su ambigüedad, e indefinición, su interpretación no ha llegado a ser coincidente en los diferentes Estados miembros en función de sus propios intereses económicos y ambientales. Aunque sí reconocemos que actúa como criterio legitimador de la tributación ambiental, en cuanto incluye, entre sus posibles consecuencias, el establecimiento de tributos. Y esta legitimación sólo podrá enervarse por una vulneración flagrante de otros principios constitucionales, siempre que el Tribunal Constitucional hiciera prevalecer el principio contrario.

Decimotercera: Desde el ámbito de la tributación creemos más importante prescindir de este carácter informador ambiental y analizar si para financiar la protección ambiental se tienen en cuenta las exigencias propias del Derecho financiero, más teniendo en cuenta que los principios comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros informan el Derecho comunitario, el cual se apoya en última instancia en las Constituciones de los Estados miembros, que debe tener en cuenta el conjunto de valores y principios incorporados a las mismas.

Si la corrección y la restauración de los atentados al medio ambiente pueden exigir grandes sumas de dinero, y el cumplimiento del principio contaminador-pagador exige una política encaminada a su obtención, los poderes públicos pueden obligar a determinados particulares que efectúen esta corrección, o bien se pueden corregir estos atentados a través del gasto público. La primera opción se presenta compleja. De nuevo luce la dificultad de identificar los sujetos obligados que en última instancia deberán soportar en su patrimonio unos determinados costes ambientales. Si se supera esta dificultad, y se acude al mecanismo del tributo, destacamos un problema esencial: la incidencia del principio contaminador-pagador con relación a la financiación del gasto público ambiental, que lo convierte en un gasto afectado, en una necesidad pública limitada a los recursos obtenidos a través de una serie de obligaciones impuestas a los causantes de la contaminación, o, en último término que sólo una parte de los recursos necesarios para su financiación va a provenir de aquellos que mediante acciones y omisiones han ocasionado el deterioro ambiental. Y ello porque es difícil reconciliar las diferentes capacidades económicas de los sujetos contaminantes con los objetivos de la política ambiental, por elevada que aquélla sea.

Decimocuarta: La tutela del ambiente, en cuanto garantizada en normas constitucionales, se relaciona estrechamente con la financiación de los gastos públicos. Y su sostenimiento debe realizarse conforme a las exigencias de los principios de igualdad, justicia, solidaridad y capacidad económica. La Constitución obliga a relacionar la protección del medio ambiente no sólo con el principio de capacidad económica, sino con el principio de justicia en el gasto. La recepción del principio “quien contamina, paga” exige su adaptación a las exigencias constitucionales.

Se trata de buscar la compatibilidad del principio de capacidad económica no sólo con otros derechos fundamentales, sino entre aquél y aquella serie de valores y objetivos constitucionalmente protegidos, como es la protección a un medio ambiente adecuado. La Constitución no señala los medios que han de utilizarse para su consecución, simplemente legitima la consecución de tales objetivos a través, necesariamente del gasto público. Para ello creemos útil incardinar la protección del medio ambiente con el principio de solidaridad.

Principio de solidaridad que se realiza en el artículo 45 CE. Sobre la base de esta solidaridad se defiende por parte de la doctrina que en la aplicación de una medida extrafiscal ambiental, bien sea tributo, bien sea gasto fiscal ambiental, se puede permitir una cierta desviación de la capacidad económica, en cuanto esta capacidad puede ceder ante otras exigencias del principio de solidaridad, como es la protección del medio ambiente, siempre demostrando que esta desviación es idónea y necesaria para conseguir tales fines.

Aunque se acepte que la finalidad extrafiscal ambiental, en términos generales, puede permitir esta posible desviación del principio de capacidad económica, indicamos que se presenta otro problema si relacionamos este último principio con el principio contaminador-pagador con el principio de igualdad. Si aquel se erige en criterio para el reparto de la carga fiscal, no sólo desde el punto de vista de la imposición, sino también para beneficiar las llamadas actividades “ecológicas”, deberá aplicarse de acuerdo a las exigencias de igualdad. Y aunque se parta de la argumentación de que por la naturaleza de la materia regulada, medio ambiente, que persigue un fin extrafiscal y es a la vez un bien colectivo, puede primar el interés general sobre el particular, y se

pueda sostener una diferencia de trato entre dos sujetos, habrá que tener muy en cuenta como se estructura aquella finalidad. Del análisis de la normativa actual reguladora de la fiscalidad ambiental se desprende que en muchos casos no está justificada aquella desviación, pues a pesar de acogerse al criterio contaminador-pagador, que en último caso deberá conformarse como un límite a la concesión de beneficios fiscales en esta materia, tal situación no se produce.

Decimoquinta: Si en la configuración de los tributos ambientales se respeta el principio de capacidad económica, aunque atenuada por su función extrafiscal, no tiene porque presentar un problema insalvable de justicia. Entendemos que la dificultad se presenta al configurar el presupuesto de hecho en base a la capacidad contaminante, ya que una vez que el legislador decide someter a gravamen un determinado objeto imponible debe gravar alguna manifestación de riqueza comprendida en el presupuesto del tributo. Apreciamos que, para dar solución a este punto, la mayoría de la doctrina da una importancia capital a su consideración como tributos extrafiscales, a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre fincas infrautilizadas, idea que se ha trasladado al ámbito de los tributos ambientales, por la semejanza que existe en la configuración de los hechos imponibles. Hay una semejanza evidente, aquellos tributos sobre las fincas infrautilizadas responden al típico impuesto de ordenación, como también la aplicación del principio “quien contamina, paga” va a conformar los ambientales como impuesto de ordenación. Por el contrario, en los tributos ambientales, en el supuesto de que el único índice evaluable sea la misma degradación ambiental por encima de la capacidad económica que lo provoca, este tributo viola plenamente el principio de capacidad económica. El recurso al consumo previo, que implica una cierta manifestación de capacidad económica, hace decaer el principio contaminador-

pagador, pues no se puede defender que todos los consumos son iguales. Un bajo consumo puede ser altamente contaminante, y viceversa, un alto consumo puede no ser contaminante.

Entendemos que se llega a la misma conclusión cuando el hecho imponible se basa en el mismo vertido o emisión degradante sin ninguna consideración con una determinada actividad económica, consumo o elemento patrimonial que ponga de relieve la capacidad económica en la realización de la actividad contaminante, ya que una vez elegida una actividad por parte del legislador, siempre se puede reconducir a que existe una mínima capacidad contributiva entendida como riqueza actual o potencial, si se parte de la consideración de que en el presupuesto de la norma se debe contemplar una conducta con incidencia en el medio ambiente, cuyo soporte coincidirá con una titularidad, consumo, producción, etc.

Estas reflexiones quieren demostrar que el principio “quien contamina, paga” se toma como una referencia abstracta, como una mera justificación para estructurar la fiscalidad ambiental, y que, indefectiblemente, se debe tener en cuenta el principio de capacidad económica, so pena de incurrir en inconstitucionalidad. El problema está y estará latente por la necesidad de encontrar una proporción entre capacidad económica y capacidad contaminante.

Incluso al analizar el objeto del tributo, y partiendo de que los tributos ambientales, extrafiscales por definición, deberán recaer sobre un sujeto pasivo en virtud de una conducta contaminante que ponga de manifiesto, aunque indirectamente, una capacidad económica (riqueza gravada) nos preguntamos qué papel juega el principio “quien contamina, paga”. ¿Podemos decir que es el

objeto fin? ¿Es la riqueza que el legislador quiere gravar?. La respuesta no puede ser categórica; en principio parece que lo que se quiere gravar es cualquier contaminación real o potencial, pero, en ningún caso, este principio justificaría la implantación de un gravamen por el mero hecho de incurrir en una determinada conducta, por muy contaminante que sea, si el sujeto pasivo no pone de manifiesto una determinada riqueza. Porque, en definitiva, el objeto refleja, en la ley del tributo, la manifestación de capacidad económica que, en cada caso, se quiere gravar.

Decimosexta: La aplicación estricta de principio contaminador-pagador nos señala de manera inmediata que cuanto más se contamina, más se paga. Nos preguntamos si se compeadece esta conclusión con el principio de progresividad, y si es ésta la técnica jurídica que nuestro Ordenamiento utiliza como criterio para aplicar la progresividad en los tributos ambientales. Constatamos la conflictividad entre ambos principios no sólo en el momento en que la aplicación del principio contaminador-pagador se articula normalmente a través de impuestos indirectos, que añaden ya de por sí un plus de regresividad, sino también en cuanto se añade este factor de contaminación. Y una cosa es la utilización de tributos con finalidad extrafiscal y otra muy diferente es la aplicación del principio contaminador-pagador como un nuevo parámetro para que participen en el levantamiento de las cargas públicas quienes por mor de la justicia tributaria deban hacerlo. Creemos que no resuelve la cuestión el hecho de que el principio contaminador-pagador aconseja elegir como sujeto obligado a aquel sobre el que tenga mayor incidencia el incentivo fiscal, sino que el principio de progresividad se deberá tener en cuenta en el momento de establecer la cuantificación de los tributos ambientales, en cuanto lo que importa no es tanto el sujeto obligado, sino en quien incide económicamente.

Sin ánimo de entrar en planteamientos económicos, creemos que desde el punto de vista jurídico, no se puede olvidar que nuestra Constitución demanda una equitativa asignación de los recursos públicos. De tal manera que intuimos que se está convirtiendo en una cuestión casi estéril la discusión de la justicia distributiva atendiendo de manera precisa el elemento ecológico, pues a pesar de que no se puede privar de toda virtualidad en la protección ambiental a los instrumentos fiscales, se hace necesario tener muy presente los efectos de la protección fiscal del medio ambiente en relación con los destinatarios de tal política.

El problema de la justicia distributiva, central en la teoría impositiva, se convierte también en uno de los aspectos cardinales del Derecho ambiental, y aunque los tributos extrafiscales persiguen fines sociales deseables y sirven a la justicia ampliamente entendida, delante de las opciones que ofrece el Derecho tributario, es preferible aquellas que responden a la idea de contraprestación. Y aunque tengan la connotación de tributos afectados también gozan de esta afectación los impuestos ambientales regulados en nuestro Ordenamiento.

Decimoséptima: Finalmente, analizado el principio contaminador-pagador desde el punto de vista del gasto público, aunque para la calificación de los tributos como ecológicos se prescinde de su afectación y se hace hincapié en su carácter incentivador, en la práctica es corriente afectar los ingresos de los tributos ambientales a aquellos gastos implicados en las medidas de política ambiental, creemos que no tanto por la inercia del principio contaminador-pagador, como por la necesidad de encontrar fuentes de ingresos que sirvan para financiar aquellos gastos, más que a su valor incentivador. Afectación que

encuentra su paradigma en el principio de “quien contamina, paga” que defendemos que no va a dar respuesta al gasto público ocasionado por el cumplimiento de la política ambiental. No hay razones que justifiquen primar la financiación del gasto ambiental con el producto de los tributos ambientales en vez de con los ingresos fiscales generales, así como se constata la rigidez que supone el hacer depender unos ingresos públicos a una necesidad y situación cambiante.

Decimoctava: En la última parte de nuestro trabajo de tesis, destacamos que en relación a los instrumentos jurídico-financieros para dar cumplimiento a los objetivos medioambientales, nuestros poderes públicos los reconducen a la financiación con cargo a los fondos públicos, a la implantación progresiva de los llamados tributos medioambientales y a la aprobación de medidas de estímulo a políticas empresariales. Señalamos la incidencia de la financiación de políticas ambientales a cargo de fondos públicos, prioritariamente a través de programas financiados con cargo a fondos comunitarios, de manera especial para la financiación de proyectos ambientales. Es esta una de las razones por la que hemos elegido como figuras que responden a este criterio los bienes ambientales residuos y agua. Se justifica esta inversión en cuanto el problema es de todos y afecta a todos, con lo que estamos de acuerdo, aunque nuestra posición se decanta por ir potenciando un desarrollo normativo sobremanera preventivo, también de inversión pero no sólo con las miras puestas en la aprobación de medidas de estímulo a políticas empresariales que, sin ser desdeñables, se ciñen única y exclusivamente a la recuperación económica de los costes de un determinado grupo por el hecho de realizar gastos o inversiones, que en algunas ocasiones es simplemente para adaptarse a la normativa ambiental, pues aunque puedan producir beneficios ambientales para

el resto de la sociedad, es un coste que, en definitiva, soporta esta misma sociedad.

En esta línea de trabajo, destacamos de manera genérica las ayudas y subvenciones otorgadas y/o recibidas por los diferentes niveles administrativos, así como los incentivos o bonificaciones fiscales para el control de la contaminación contemplados en una parte significativa de nuestro sistema tributario.

Constatamos que la política financiera del sector público no se limita de manera única o prioritaria a la imposición de gravámenes, sino que acude de manera recurrente al gasto público a través de las medidas mencionadas. Solución que, en parte, no sería posible si se aplicara estrictamente el principio contaminador-pagador, si se afirmara que tiene, entre otras finalidades evitar que la política ambiental se base en subvenciones o ayudas estatales, aunque se demuestra que el principio admite excepciones (artículo 175.5 TCE), así como también estas medidas resultan afectadas por la regulación contenida en los artículos 87 y siguientes del TCE, que permiten la concesión de ayudas estatales bien por razones económicas, sociales o técnicas, bien por la realización de otras políticas comunitarias, entre las que se encuentra incluida la política ambiental.

Frente al uso de los tributos, no existe inconveniente legal en aplicar estas medidas de fomento. El problema estriba en su finalidad y diseño. Y aunque existen riesgos ciertos en su aplicación, por no cumplir con su finalidad desincentivadora, es al Derecho financiero al que corresponde regular la actividad financiera del sector público. Derecho que le permite adoptar la

política de ingresos y gastos con relación al medio ambiente que considere oportuna, siempre que este gasto público realice una asignación equitativa de los recursos públicos, gasto que puede ser enjuiciado a la luz de los principios rectores de la política social y económica y valorado desde la perspectiva de la injusticia del gasto público por la falta de equidad, tachado de ineficiente e ineficaz en su programación o considerado lesivo contra cualquier principio fundamental.

Porque, en el fondo, se trata de dar respuesta a las consecuencias del nuevo modelo de sociedad sobre la política del medio ambiente, y en particular se trata de determinar cuales son las respuestas estatales a la demanda creciente de un medio ambiente adecuado que pide la ciudadanía, que en ningún caso, así lo entendemos, puede basarse en esta tendencia a que el derecho tributario tenga un papel protagonista en la misma prevención, así como se pretenda resolver a través del mismo la solución de macroproblemas como es el medio ambiente. Es al ámbito gerencial del Estado al que le corresponde esta función, potenciando un desarrollo normativo preventivo, de control y sancionador. Y será especialmente el poder legislativo el que canalizará el mandato recogido en el artículo 45 de nuestra Constitución, no sólo en el momento de aprobar las leyes de gasto presupuestarias anuales, sino también en el momento de aprobar las leyes sustantivas de gastos relativas al medio ambiente.

Decimonovena: En este sentido, y antes de adentrarnos en el estudio de dos de los elementos que creemos más importantes desde el ámbito del medio ambiente que justifican la intervención pública, los residuos y el agua, esencialmente desde el punto de vista del gasto público, nos acercamos muy brevemente a la tributación medioambiental. Con base a la amplia doctrina que

hemos tenido ocasión de consultar, entendemos que aunque se predique su función desincentivadora, además de la recaudatoria, aquella función deberá ser constatada no sólo a través de datos empíricos, sino que también deberá quedar debidamente justificada en la norma, así como tal función dependerá más bien del bien sobre el que recaiga y a la elección del mencionado bien. En cualquier caso, cualquiera que sea la figura tributaria elegida, sean o no figuras afectadas a una finalidad concreta ambiental, reiteramos que su recaudación supone una pequeña aportación para el sostenimiento del gasto público ambiental, como queda demostrado en la aplicación de los diferentes instrumentos jurídico-financieros.

A simple título de propuesta, nos preguntamos si los poderes públicos, en esta obsesión por justificar el gasto público ambiental, podrían considerar la aplicación de gravámenes no sólo sobre el contaminador-consumidor, que en mayor medida somos todos, sino sobre aquellas personas que gozan de un privilegiado nivel de vida medioambiental.

Vigésima: En relación a los residuos, una vez analizadas las normas reguladoras de los mismos, destacamos el contenido del Plan Nacional de Residuos relativo tanto a los residuos sólidos urbanos como a los residuos de envases, donde se recogen las acciones coordinadas de las distintas administraciones así como la aplicación de fondos públicos, mayoritariamente comunitarios, para el cumplimiento de los objetivos de la citada normativa. A partir de la fuerte inversión que supone la aplicación del mismo, entendemos que se está originando una necesidad pública especial o sectorial, en cuanto se le está encomendando a la Administración una actividad administrativa medioambiental en el tema de los residuos, que afecta a un colectivo

determinado, aunque desde la perspectiva del gasto público éste no tiene la naturaleza de gasto público medioambiental, sino de un aumento del mismo en materia de residuos.

Efectivamente, y si bien es verdad que aunque no se pueda hablar de gasto público ambiental, indivisible y consolidado, en esta nueva normativa aparece la posibilidad del uso del tributo y con nitidez el uso de las ayudas públicas, directas, comunitarias generales, así como ayudas especiales por parte de los diferentes niveles competenciales para un determinado grupo de empresas o por una determinada situación geográfica. Y el empleo de recursos públicos, como ya ha apuntado alguna opinión doctrinal, legitimado exclusivamente por razones ambientales, así como la creación de fondos y otros instrumentos financieros destinados específicamente a ser empleados en la consecución de los objetivos medioambientales, terminarán por configurar el tejido financiero necesario y estable que permita abordar el medio ambiente como una necesidad pública a cuya satisfacción se destinan estos recursos públicos. Aunque, en el tema de residuos, constatamos, ante su compleja regulación, que se está ante un gasto novedoso que no se ha querido abordar como una necesidad pública incluyéndolo en los gastos ya aceptados y se le ha querido dar una financiación específica.

También creemos necesario defender que, con los nuevos sistemas de gestión que contemplan la regulación de los residuos, como consecuencia de la recogida selectiva de residuos, en el que se da entrada de manera importante al sector privado, es fácil adivinar que éste acudirá a la busca de beneficios en la compra o incluso retirada de aquellos residuos fácilmente valorizables. De esta manera el servicio público ambiental de tratamiento de residuos puede intuirse

que va a tener un carácter residual en aquellos residuos que no resulte rentable su aprovechamiento.

Como también llegamos a la conclusión de que se acude, en el tema de residuos, al gasto público en el momento inicial de aplicar las nuevas políticas que pretenden la reducción de los residuos en la fuente, para dar solución al grave problema de su incremento. Porque de la estricta aplicación del principio contaminador-pagador, y sobremanera en el ámbito comercial y industrial, esta función preventiva la debería asumir como un coste más de su producción los sujetos causantes, adoptando todas las medidas que fueran necesarias, sin perjuicio de las posibles exenciones y bonificaciones que puedan contemplar la diferente normativa según el grado de colaboración, así como para dar cumplimiento al principio de capacidad económica.

Vigesimoprimera: Y, finalmente, en el tema de aguas, constatamos, en línea con lo expresado anteriormente, que ya la misma Directiva Marco sobre el agua, y con relación a los costes, contempla una flexibilización del principio contaminador-pagador al tener en cuenta los efectos sociales y económicos y las condiciones geográficas y climáticas de las regiones afectadas, lo que supone la no aplicación estricta de la obligación de repercutir todos los costes del agua en su precio final. Con ello queremos señalar que, y no sólo en el tema de aguas, para cubrir determinados gastos con finalidades ambientales se acudirá, de manera reincidente, a las ayudas regionales, bien a través de fondos europeos, bien a la de los propios Estados, así como se servirá de otros instrumentos económicos.

Entre estos instrumentos jurídico-financieros, nuestra legislación contempla diferentes cánones para la protección de las aguas, tanto desde el ámbito estatal, así como desde el ámbito autonómico. Nuestra atención se centra en los de ámbito estatal, en la Ley de Aguas y en la Ley de Costas. Se trata de dar respuesta a la singularidad de un bien como es el agua que se reconoce en la Exposición de motivos de la Ley de Aguas como un “recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos” contemplado también como recurso unitario, subordinado al interés general.

Toda una declaración de principios irrealizables, como ha señalado la doctrina, con la vista puesta únicamente en el régimen económico-financiero que contemplan ambas leyes, al establecer una serie de ingresos públicos relacionados con todo el ciclo del agua.

Porque, para conseguir aquellos objetivos, además de las medidas de regulación directa y obligacionales que contemplan ambas normas, es evidente que se hace necesaria una determinada, elevada, inversión pública, donde la exacción de estos cánones va a tener un protagonismo mínimo, cuestión que se explica porque el agua es un bien ambiental escaso y su protección y preservación no puede llevarse a cabo si no es con la contribución de todos al gasto público. Si nos decantamos porque el medio ambiente, entendido en el sentido más amplio, sea reconocido como una necesidad pública, es evidente que en el ámbito del agua, esta protección implica la satisfacción de una

determinada carencia y se ha aceptado o decidido que esta carencia sea satisfecha mediante el empleo de fondos públicos.

Para ello se contemplan una serie de ayudas reconducibles a la incorporación de nuevas tecnologías que signifiquen una disminución del consumo del agua o menor aportación de cargas contaminantes y, en el ámbito marítimo-terrestre, la financiación de obras públicas. También podrán concederse ayudas a quienes realicen plantaciones forestales cuyo objetivo sea la protección de los recursos hidráulicos. En este sentido el Proyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional amplía el ámbito de actuación al incluir el impulso de actividades de I+D para la investigación, desarrollo y conocimiento hidrológico, como también se refiere a los gastos en formación, sensibilización y educación en cuanto al uso sostenible del agua.

En definitiva, el artículo 45 relacionado con la política hidráulica concede el derecho a los poderes públicos para que fomenten la utilización racional de un recurso natural y la protección de la calidad de las aguas, a través de subvenciones para lo que, siguiendo a la profesora SESMA SANCHEZ no es preciso exigir una reserva la Ley más allá de la cobertura legal derivada de la autorización presupuestaria o de la planificación económica general del artículo 131 de la Constitución en la medida en que, respectivamente, se empleen fondos públicos o se inserten en una planificación general de una actividad determinada.

En este sentido destacamos las previsiones de inversión que se recogen en el Proyecto del Plan Hidrológico Nacional. Plan que establece únicamente la programación de las inversiones, en aplicación de las previsiones establecidas

en los Planes Hidrológicos de las diferentes cuencas, con un plazo de ejecución determinada, ocho años, sin entrar en su cuantificación. Tampoco la Ley de Aguas contiene ninguna evaluación económica de los trasvases, por lo que esta evaluación se entiende de manera implícita, pero no se regula jurídicamente.

Asimismo el Proyecto de Plan Hidrológico incorpora la regulación del régimen económico de las transferencias a través del establecimiento de un tributo ecológico, que prevé una cuota destinada a compensar ambientalmente a la cuenca cedente, aunque el mismo legislador entiende que las transferencias previstas no pueden verse de forma aislada, sino como una de las componentes del instrumento integrador que es el Plan Hidrológico Nacional, en el que junto a éstas se contemplan otras actuaciones en las que la protección ambiental alcanza sin duda una importancia singular, actuaciones o inversiones destinadas a mejorar el uso y conservación del recurso.

El legislador reconoce, pues, que el tratamiento de las aguas supone un gasto público como necesidad pública y así ha venido a abordarlo, a través de la planificación hidrológica, al reconocer, además, que tal planificación no puede entenderse sin que el medio ambiente sea la principal referencia de su contenido. Por lo que, en el momento de analizar la determinación de las necesidades públicas, en palabras del profesor BAYONA DE PEROGORDO, una de las conclusiones que se pueden extraer es la que guarda relación con el sistema público y su influencia en el proceso de satisfacción de necesidades públicas al señalar “creemos que cada modelo de organización política incorpora no sólo unas específicas necesidades públicas, distintas de las de otros modelos, sino asimismo, un método propio de satisfacción de las mismas, lo que exige, por consiguiente, analizar el modelo de sociedad y los principios

rectores de su organización para conocer con mayor exactitud las dimensiones y perfiles del problema planteado”.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. *Nuevos Impuestos*, Selección de Francisco Castellano Real, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972.
- AA.VV. *Problemas de economía del medio ambiente*, Editorial Instituto de Desarrollo Económico, Madrid, 1973.
- AA.VV. *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
- AA.VV. *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Dirigido por Oscar Alzaga Villaamil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.
- AA.VV. *El sector público en las economías de mercado (ensayos sobre el intervencionismo)*, Espasa-Calpe; S.A., Madrid, 1979.
- AA.VV. *Estudios de Derecho Tributario*, Vol. I y II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.
- AA.VV. *Comentarios a las Leyes tributarias y financieras*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982.

- AA.VV. *Diritto e ambiente. Materiali di dottrina e giurisprudenza*, comentada por ALMERIGHI, M. y ALPA, G., CEDAM, Padova, 1984.
- AA.VV. *Comentarios a la Constitución*. Dirigido por Fernando Garrido Falla, Ed. Cívitas, 2ª edición Madrid, 1985.
- AA.VV. *I beni culturali e ambientali*. Coordinado por PIGA, F., Giuffrè Editore, Milán, 1985.
- AA.VV. *Environnement et droits de l'homme*, dirigido por Pascale KROMAREK, París, UNESCO, 1987.
- AA. VV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, Madrid, 1991.
- AA.VV. *Seminario sobre Instrumentos Jurídicos y Económicos para la Protección del Medio Ambiente*, Principado de Asturias. Comisión de las Comunidades Europeas, Asturias, 1991.
- AA. VV. *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Ed. Cívitas, Madrid, 1991.
- AA.VV. *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*. Homenaje a Fernando Sainz de Bujanda, Vol. I y II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991.
- AA.VV. *Basic Documents of International Environmental Law*, Vol.1, Dirigida por Harald Hohmann, editor Graham&Trotman, London/Dordrecht/Boston, 1992.
- AA.VV. *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. (Coordinado por José Esteve Pardo). Ed. Cívitas, Madrid, 1995.
- AA.VV. *Diritto ambientale comunitario*, dirigido por S. CASSESE, Giuffrè Editore, Milán, 1995.

- AA.VV. *Estudis de Dret ambiental*, coordinado por M.J. MONTORO CHINER, Ed. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995.
- AA.VV. *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- AA.VV. *La protección jurídica del medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- AA.VV. *Perspectivas de Derecho Comunitario Ambiental*, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 1997.
- AA.VV. *Derecho Internacional Ambiental. Nuevas tendencias*, Estudios de Derecho Internacional. Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba-República Argentina, 1998.
- AA.VV. *Fiscalidad ambiental*, editora Ana Yábar Sterling, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- AA.VV. *El Tratado de Amsterdam. Análisis y contenidos*, dirigido por Marcelino Oreja Aguirre, McGraw-Hill, Vol I y II, Madrid, 1998.
- AA.VV. *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, coordinador GARCIA URETA, A., Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1998.
- AA.VV. *La fiscalitat ambiental a l'àmbit urbà: aigua i residus a la regió metropolitana de Barcelona*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1999.
- ADAME MARTINEZ, F.D., "El Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el MedioAmbiente de la Comunidad Autónoma de Baleares", *Cívitas, REDF*, nº 79, 1993.

- “Consideraciones acerca del Impuesto Balear sobre Instalaciones que incidan en el medio ambiente (Comentarios a propósito de la Sentencia del T.S.J. de Baleares de 4 de febrero de 1994)”, *Crónica Tributaria*, nº 71, 1994.
 - *Tributos propios de las Comunidades Autónomas*, Comares, Granada, 1996.
- AGUALLO AVILES, A., *Tasas y Precios Públicos*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1992.
- AGULLO AGÜERO, A., “Una reflexión en torno a la prohibición de confiscatoriedad del sistema tributario”, *Cívitas, REDF*, nº 36, 1982.
- ALIBRANDI, T. y FERRI, P., *I Beni Culturali e Ambientali*, Commentario di Legislazione Amministrativa, Giuffré Editore, Milano, 1985.
- ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C., “El presupuesto de gastos fiscales”, *Presupuesto y Gasto Público, IEF*, nº 1, 1979.
- “Los Impuestos de Ordenamiento Económico”, *Hacienda Pública Española*, nº 71, 1981.
 - “Artículo 31. Gasto Público”, en la obra colectiva *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Director Oscar Alzaga Villaamil, Tomo III, Edersa, Madrid, 1983.
 - “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre un impuesto de ordenamiento socioeconómico”, *Crónica Tributaria*, nº 58, 1989.
 - “Los tributos con fines no financieros”, en *Economía española, cultura y sociedad*. Libro homenaje a Juan Velarde Fuertes. Vol. II, Eudema, Madrid, 1992.
- ALONSO GARCIA, E., “La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales”, *Cívitas, REDA*, nº. 61, 1989.

- *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea: (El marco Constitucional de la Política Comunitaria de Medio Ambiente. Aplicación de la Legislación Ambiental Comunitaria)*, Vol. I, Cuadernos de Estudios Europeos, Cívitas, Madrid, 1993.

- "Legislación sectorial de Medio Ambiente", *Revista Administración Pública*, nº 137, 1995.

ALONSO GONZALEZ, L.M., *Jurisprudencia constitucional tributaria*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1993.

- "Los Impuestos Especiales como tributos medioambientales", *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995.

- *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.

- "La reforma de la fiscalidad del agua en Cataluña. El canon sobre el agua del la Ley 6/1999, de 12 de julio, de Ordenación, Gestión y Tributación del Agua", *Quincena fiscal*, nº 18, 1999.

- "La conformación de los tributos medioambientales acorde con el principio de capacidad económica: análisis de dos supuestos de derecho positivo", *Revista de contabilidad y tributación*, nº 1, 2000.

ALVAREZ RENDUELES, J.R., "La Hacienda Pública y el Medio Ambiente", *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, nº 40, 1975.

ALVAREZ RICO, M., "Reflexiones sobre la Ley de la Generalidad de Cataluña de 4 de Junio sobre Desarrollo Legislativo en Materia de Evacuación y Tratamiento de Aguas Residuales", *Revista Administración Pública*, nº 96, 1981.

- AMATUCCI, A., “Qualità della vita, interessi difussi e capacità contributiva”, *Rivista de Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, nº 3, 1975.
- "La intervención de la norma financiera en la economía: perfiles constitucionales", *Seis estudios sobre derecho constitucional e internacional tributario*, Serie Monografías, Edersa, Madrid, 1980.
 - L'ordinamento giuridico finanziario, Jovene Editore, Nápoles, 1995.
 - *L'Ordinamento Giuridico Finanziario*, Jovene Editore, 5ª edición, Napoli, 1995.
- ANDRES PEDROCHE, J.A., “La tributación ambiental ¿sólo un tema de moda?”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 242, 1996.
- ARGULLOL MURGADAS, E. y GUTIERREZ MUÑOYERRO, J., “El régimen económico-financiero en el plan hidrológico nacional” en *Política Hidráulica*, Madrid, 1992.
- ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J., *Régimen Fiscal de las Aguas*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991.
- ARROYO GOMEZ, M.A., “La problemática del medio ambiente”, *Documentación Administrativa*, nº 140, 1971.
- “Elementos de una política del medio ambiente”, *Documentación Administrativa*, nº 145, 1972.
- AUTRAND, A., "Quina és l'estrategia fiscal per al medi ambient?", *Autonomies, Revista Catalana de Dret Públic*, nº 15, Barcelona, 1992.
- AIZEGA, J.M., “La imposición ecológica dentro de la tributación extrafiscal”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- BAENA AGUILAR, A., “Protección impositiva del medio natural”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.

- “Nuevos Impuestos ambientales”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 241, 1.996 y en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998,
- BANDRES MOLINE, E., “Competencia política y redistribución de la renta”, en *Economía española, cultura y sociedad*. Homenaje a Juan Velarde Fuertes. Vol. II, Eudema, Madrid, 1992.
- BARNES, J., “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, *Revista de Administración Pública*, nº 135.
- BASSOLS COMA, M. *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985.
- BAUMOL, W., “Protección del medio ambiente y distribución de la renta”, *Problemas de economía del medio ambiente y distribución de la renta*, Ed. Instituto de Desarrollo Económico, Madrid, 1973.
- BAUMOL, W. y OATES, W, *La Teoría de la Política Económica del Medio Ambiente*, Antonio Bosch, editor, Barcelona, 1982.
- BAYON MARINE, I., *Aprobación y control de los gastos públicos*, I.E.F., Madrid, 1972.
- BAYONA DE PEROGORDO, J.J., *El Derecho de los Gastos Públicos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.991.
- “Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos”, *Presupuesto y Gasto Público*, nº 2, 1979.
- BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T., "Derecho Financiero", Librería Compas, Alicante, 1989.
- "Gasto público y medio ambiente", *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1955.

- *Materiales de Derecho Financiero*, Librería Compas, Alicante, 1999.
- BAYONA i ROCAMORA, A., *El dret a legislar en l'Estat autonòmic*, Generalitat de Catalunya, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1993.
- BECKERMAN, W., "Problemas reales y ficticios de la política del Medio Ambiente"; "Política del Medio Ambiente: La contribución de la Teoría Económica" y "Conservación del Medio Ambiente", *Hacienda Pública Española*, nº 21, 1973.
- BELTRAN AGUIRRE, J.L., "El medio ambiente en la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista de Administración Pública*, nº 134, 1994.
- "Los servicios sociales", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 57, 2000.
- BELTRAN DE FELIPE, M., "Aproximación a los instrumentos de intervención administrativa sobre el medio ambiente en el Derecho comunitario", *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
- BELTRAN DE FELIPE, M., y CANOSA USERA, R., "Relevancia constitucional del medio ambiente", *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
- BELLVER CAPELLA, V., *Ecología: de las razones a los derechos*, Editorial Comares, Granada, 1994.
- "El futuro del derecho al ambiente", *Humana Iura*, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, nº 6, 1996.
- BERBEL VECINO, J, ORTIZ OTS, J.M. y PEÑUELAS MENENDEZ, J.M., "Análisis de ordenanzas fiscales reguladoras de la tasa de gestión de los residuos sólidos urbanos", *Revista de Hacienda Local*, nº 89, 2000.

- BERLIRI, A., *Corso Istituzionale di Diritto Tributario*, Vol. I, Giuffrè, Milán, 1980.
- BERLIRI, L. V., *El impuesto justo: apuntes sobre un sistema jurídico de la contribución pública*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1986.
- BORRERO MORO, C.J., “Acerca de la discutida constitucionalidad del Impuesto Balear sobre Instalaciones que inciden en el Medio Ambiente”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- “El impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 248, 1998.
 - *La tributación ambiental en España*, Tecnos, Madrid, 1999.
 - “La proyección del principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales”, *Cívitas, REDF*, nº 102, 1999.
- BUCHANAN, J.M., *El Sector Público en las Economías de Mercado (Ensayos sobre el intervencionismo)*, Espasa-Calpe, Madrid, 1979.
- CABANILLAS SANCHEZ, A., *La reparación de los daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- CABALLERO SANCHEZ, R. y GARCIA DE CASTRO, M., “La capacidad económica como criterio constitucional para el reparto de las cargas públicas”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 206, 1990.
- CALVO ORTEGA, R., “Constitución y Haciendas Locales”, *Cívitas, REDF*, nº 100, 1998.
- CANO, G.J., *Derecho, Política y Administración ambientales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

- CANOSA USERA, R., “Tutela constitucional del derecho a disfrutar del medio ambiente”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- CARAVITA, B., *Diritto pubblico dell’ambiente*, il Mulino, Bolonia, 1990.
- CARBAJO VASCO, A., "Los Impuestos Ecológicos", *La Gaceta*, 2 Julio 1990.
- “La imposición ecológica en España. El caso de la fiscalidad de las aguas”, *Impuestos*, nº 21, 1993.
 - “Instrumentos económicos para la protección del medio ambiente: tipología, fiscalidad y parafiscalidad”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 238, 1.995.
- CARBALLEIRA RIVERA, M.T., “La tutela ambiental en el Derecho norteamericano”, *Revista de Administración Pública*, nº 137, 1995.
- CARDELUS y MUÑOZ-SECA, B., “Principios comunes para la utilización de los recursos del medio físico”, *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.
- CARRASCO MUÑOZ DE LERA, C., “El medio ambiente. Los movimientos sociales: aspectos sociológicos y cívicos”, *Poder Judicial*, nº 4, 1988.
- CARRETERO PEREZ, A., “Aspectos jurídicos del gasto público”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 230, 1994.
- CASADO OLLERO, G., “El principio de capacidad y el control constitucional de la imposición indirecta”, *Cívitas, REFD*, nº 32, 1981.
- “Extrafiscalidad e incentivos fiscales a la inversión en la C.E.E.”, *Hacienda Pública Española*, nº 96, 1985.
 - “Los fines no fiscales de los tributos” en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991.

- CASTILLO, E., "Las Tasas de Vertido", *Boletín Informativo Medio Ambiente*, nº 16, 1980.
- CAZORLA PRIETO, L.M., "Los principios constitucional-financieros en el nuevo orden jurídico", en *La Constitución española y la fuentes del derecho*. Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.
- CHECA GONZALEZ, C., "Los impuestos con fines no fiscales: Notas sobre las causas que los justifican y sobre su admisibilidad constitucional, *Cívitas, REDF*, nº 40, 1983.
- "El impuesto sobre tierras infrutilizadas de la Comunidad Autónoma Andaluza", *Impuestos*, Tomo I, 1987.
- CHICO DE LA CAMARA, P., "Contribuciones especiales sobre vertidos de las aguas en la CEE", *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
- "Análisis comparativo en el sistema italiano y español. Del uso de contribuciones especiales para financiar la ejecución de obras hidráulicas medioambientales", en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- CHOY i TARRES, A., "Competències i funcions del municipi en matèria de medi ambient", *Autonomies, Revista Catalana de Dret Públic*, nº 15, Barcelona, 1992.
- *La conflictividad competencial, Medi ambient*, Institut d'Estudis Autonòmics, Col.lecció "Estudis", Barcelona, 1994.
- COASE, R.H., "El problema del coste social", *Hacienda Pública Española*, nº 68, 1981 y en *Economía del Medio Ambiente*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974.

- COGLIANDRO, G., "La protezione dell'ambiente in Italia", *Rivista giuridica dell'ambiente*, nº 2, 1994.
- COLM, G., *Ensayos sobre Hacienda Pública y Política Fiscal*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976.
- COMISION MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO, "*Nuestro Futuro Común*", Alianza Editorial, Madrid, 1992.
- CORDINI, G., *Diritto ambientale comparato*, CEDAM, Padova, 1997.
- CORS MEYA, F.X., "Delimitación entre Tasas y Precios Públicos", *Revista Hacienda Autonómica y Local*, nº 57, 1989.
- "Precios públicos: parafiscalidad, sujeción al IVA y exacciones de efectos equivalentes a derechos de aduanas", *Cívitas, REDF*, nº 67, 1990.
 - "Los principios de justicia tributaria en la L.G.T." en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991.
 - "Calificación de los Cánones sobre el Agua", *Revista Hacienda Autonómica y Local*, nº 67, 1993.
 - "Elemento subjetivo del hecho imponible", *Revista de Derecho financiero y de Hacienda Pública*, nº 283, 1995.
- CORTES DOMINGUEZ, M., *Ordenamiento Tributario Español*, vol. I, Ed. Cívitas, Madrid, 1985.
- CRISTOBAL SANCHEZ, F., "La gestión del saneamiento en la ciudad de Madrid", *Ciudad y Territorio*, nº 88, 1991.
- CROS GARRIDO, J., "Tasas y Precios", *Palau 14*, nº4, 1988.
- CRUZ AMOROS, M., "Alternativas en la evaluación del sistema tributario (Sistemas precio e impuestos medioambientales)", *Cuadernos de Actualidad*,

- Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, vol. 6, nº 7.
- CUCHILLO FOIX, M., *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1991.
- DE LA CRUZ RODRIGUEZ, B., “Notas sobre política y fiscalidad medioambiental”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 1, 1999.
- DE LA PEÑA VELASCO, G., “Los recargos como recurso de las Comunidades Autónomas”, *Cívitas, REDF*, nº 43, 1984.
- DE LA POZA GALIANO, A., “El principio de “quien contamina, paga”, como instrumento de política económica para la protección del medio ambiente”, *Economía Industrial*, nº 144, 1995.
- DE LUCAS, J., “El principio de solidaridad como fundamento del derecho al medio ambiente”, *Revista de Derecho Ambiental*, nº 12, Murcia, 1994.
- DE MIGUEL GARCIA, P., "El principio "quien contamina paga", *Boletín Informativo Medio Ambiente*, nº 4, 1978.
- "Contaminación y calidad de las aguas continentales: El Derecho Español ante la normativa de la Comunidad Económica Europea", *Cívitas, REDA*, nº 35, 1982.
- DE PRADA GARCIA, A., “Justicia y protección fiscal del medio ambiente”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- DE SADELEER, N., “Le basi giuridiche degli atti della Comunità europea in materia de protezione ambientale: impossibile la conciliazione tra il mercato interno e la protezione dell’ambiente”, *Rivista giuridica dell’ambiente*, nº 3 y 4, 1994.

- DELGADO PIQUERAS, F., *Derecho de Aguas y Medio Ambiente: El paradigma de la prestación de los humedales*, Ed. Tecnos, Madrid 1992.
- “Régimen jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente”, *Revista Española del Derecho Constitucional*, nº 38, 1993.
- DENIZ MAYOR, J.J. y CONESA DUARTE, A., “Los instrumentos económico-financieros orientados a la protección del medio ambiente y su repercusión en los costes empresariales”, *Hacienda Pública Española*, nº 150, 1999.
- DESPAX, *La pollution des eaux et ses problemes juridiques*, Librairie Techniques, París, 1968.
- DIAZ VARGAS, A. “El principio quien contamina, paga”, *Seminario sobre Instrumentos Jurídicos y Económicos para la Protección del Medio Ambiente*, Servicio Central de Publicaciones del Principado de Asturias, 1991.
- DOMINGO SOLANS, E., "A la búsqueda del nivel óptimo de contaminación: comentarios a la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico", *Hacienda Pública Española*, nº 21, 1973.
- DOMPER FERRANDO, J., "Las competencias de las Entidades Locales en materia de medio ambiente", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 252, 1991.
- *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, Vol. I y II, Cívitas, Madrid, 1992.
- DOPAZO FRAGUIO, P., “Estímulos fiscales a la inversión en el Impuesto de Sociedades en España. Inversión en I+D y la protección del medio ambiente”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

- DUE, J.F. y FRIEDLANGER, *Análisis Económico de los Impuestos y del Sector Público*, Ed. El Ateneo, Madrid, 1981.
- EMBID IRUJO, A., "Los medios de una política hidráulica finisecular", *Cívitas, REDA*, nº 79, 1993.
- "Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 37, 1993.
- ESCRIBANO LOPEZ, F., *Presupuesto del Estado y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- *La configuración jurídica del deber de contribuir: perfiles constitucionales*, Ed. Cívitas, Madrid, 1988.
 - *Principio de igualdad y deber de contribuir en la jurisdicción constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1989.
- ESCRIBANO COLLADO, P., "Ordenación del territorio y medio ambiente en la Constitución, en *Estudios sobre la Constitución española*, Homenaje al profesor García de Enterría, tomo IV, Cívitas, Madrid, 1991.
- ESCRIBANO COLLADO, P. y LOPEZ GONZALEZ, J.I., "El medio ambiente como función administrativa", *Cívitas REDA*, nº 26, 1980.
- ESTEVAN BOLEA, M.T., *Implicaciones económicas de la protección ambiental de la CEE: repercusiones en España*, editado por el Instituto de Estudios de Prospectiva, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1991.
- FALCON y TELLA, R., "La distribución de competencias en materia financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas, *Revista Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 72, curso 1986-87.

-
- *Introducción al Derecho financiero y tributario de las Comunidades Europeas*, Cívitas, Madrid, 1988.
 - “Las Medidas Tributarias Medioambientales y la Jurisprudencia Constitucional”, *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995.
- FERGOLA, C., "L'introduzione di "imposte ecologiche" nell'ordinamento italiano", *Diritto e Pratica tributaria*, Vol LXIII, nº 4, 1992.
- FERNANDEZ FARRERES, G., *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.
- *El régimen de ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Cuadernos de Estudios Europeos, Fundación Universidad Empresa y Cívitas, Madrid, 1993.
- FERNANDEZ GONZALEZ, C., “El Canon de Saneamiento de Aguas de Baleares (Comentario a la STSJ de las Islas Baleares de 18 de marzo de 1994)”, *Crónica Tributaria*, nº 72, 1994.
- FERNANDEZ JUNQUERA, M., "Un Impuesto Municipal sobre Empresas Contaminantes", *Organización Territorial del Estado*, Vol. II, Instituto Estudios Fiscales, Madrid, 1985.
- FERNANDEZ LOPEZ, R.I., “La fiscalidad autonómica en materia medioambiental: su aplicación en Galicia”, *Crónica Tributaria*, nº 80, 1996.
- FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *Revista de Estudios de la Vida Local-Revista de la Administración Local y Autónoma*, nº 201, 1979.
- "Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo", *Cívitas, REDA*, nº 24, 1980.

- “El medio ambiente en la Constitución Española”, *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.
- FERRANTI, D., y PASCOLINI, "La Qualità della vita e l'Ambiente", *Quaderni della Rivista Giuridica dell'Ambiente*, nº2, Giuffrè Editore, Milano, 1989.
- FERREIRO LAPATZA, J.J., “El objeto del tributo”, *Cívitas, REDF*, nº 10, 1976.
- “Los Impuestos Especiales en el ordenamiento jurídico de nuestro sistema tributario”, *Hacienda Pública Española*, nº 71, 1981.
- “Impuestos especiales”, *Comentarios a la Leyes Tributarias y Financieras*, Tomo XII, Edersa, Madrid, 1983.
- “La clasificación de los tributos en impuestos, tasas y contribuciones especiales”, *Cívitas, REDF*, nº 100, 1998.
- *Curso de Derecho Financiero Español*, Vol. I y II, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.
- FERRER DUPUY, P., “Breves anotaciones sobre un tributo de la Generalitat de Cataluña: el Incremento de Tarifa y el Canon de Saneamiento”, *Palau-14*, nº 29, 1997.
- FRAILE SANTOS, "Apoyo fiscal a la gestión ambiental", *II Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho Ambiental*, noviembre, 1990.
- FREEMAN III, A.M. y HAVEMAN, R.H., “Los incentivos económicos y la calidad del Medio Ambiente”, en *Nuevos impuestos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972.
- FUENTES BODELON, F., “Planteamientos previos a toda formulación de un derecho ambiental”, *Documentación administrativa*, nº 190, 1981.

-
- “Repercusiones en el Derecho ambiental español del ingreso de España en la CEE”, *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.
 - *Aguas Continentales y Medio Ambiente. (Derecho Aguas Hidráulico y Comunitario)*, Español Ed. Mapfre, Madrid, 1986.
 - “Incentivos medioambientales de la CEE”, *Noticias CEE*, nº 66, 1990.
- GAGO RODRIGUEZ, A y LABANDEIRA VILLOT, X., “La imposición ambiental en España”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 26, 1996.
- *La reforma fiscal verde*, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1999.
- GALLEGO ANABIRTE, A., MENENDEZ REXACH, A., MANUEL DÍAZ LEMA, J.M., *El derecho de aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986.
- GALLEGO GREDILLA, J.A., *Economía del Medio Ambiente*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1974.
- “Medio ambiente y ecología”, *El Sector Público en las economías de mercado (Ensayos sobre el intervencionismo)*, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1979.
- GALVEZ MONTES, F.J., “Artículo 45”, en *Comentarios a la Constitución*. Edición a cargo de Fernando Garrido Falla, Ed. Cívitas, Madrid, 1985.
- GARCES, A., “Administración prestacional y derechos ciudadanos”, *Revista Vasca de Administración pública*, nº 57, 2000.
- GARCIA NOVOA, C., “El Canon de Saneamiento de la Comunidad Autónoma Gallega”, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 241, 1996.
- “Comentarios a los aspectos fiscales de la Ley de Envases”, *Impuestos*. Tomo II, 1997.

-
- “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (I)”, *Quincena Fiscal*, nº 6, 2000.
 - “La reforma de la Ley de Aguas en materia de Cánones Hidrológicos (II)”, *Quincena Fiscal*, nº 7, 2000.
- GARCIA RUIZ, J.L. y GIRON REGUERA, E., “La incidencia del modelo de Estado en el sistema de financiación autonómica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 51, 1997.
- GARCIA URETA, A., "La protección del ambiente a la luz del Tratado de la Unión Europea", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 34, 1992.
- "Un repàs a l'evolució de les bases legals de la política ambiental de la Comunitat Econòmica Europea", *Autonomies, Revista Catalana de Dret Públic*, nº 15, Barcelona.
- GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución Española*, 2ª edición, Cívitas, Madrid, 1985.
- GIAMPETRO, F., “Responsabilità per danno all’ambiente: la Convenzione de Lugano, il Libro verde della Commissione CEE e le novità italiane”, *Rivista giuridica dell’ambiente*, nº 1, 1994.
- “Bonifica dei siti contaminati: prime idee per un’iniziativa legislativa”, *Rivista giuridica dell’ambiente*, nº 5, 1994.
- GIANNINI, M.S., “Ambiente, saggio sui diversi suoi aspetti giuridici”, en *Diritto e ambiente, part. I, Diritto civile*, Ed. Cedam, Padova, 1984.
- GIARDINA, E., *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Giuffrè, Milano, 1961.

- GOMEZ VERDESOTO, M., “Las tasas por gestión de residuos. Su precedente en la Normativa Comunitaria y su reflejo en la Ley Reguladora de Residuos de Cataluña”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
- GOMEZ VERDESOTO, M., y MARTINEZ-LAGO, M.A., “Acerca del Impuesto Balear sobre Instalaciones que Inciden en el Medio Ambiente”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- GONZALEZ FAJARDO, F. y MARTIN-COBOS PUEBLA, M., "Impuestos y subsidios por contaminación", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 18, 1987.
- GONZALEZ FAJARDO y RUIZ BRAVO, "Políticas del Medio Ambiente y Externalidades", *Economía Industrial*, nº 271, 1990.
- GONZALEZ DE LA FUENTE, J.M., “Tributos ambientales en Alemania”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
- GONZALEZ GARCIA, E., “El principio de legalidad tributaria en la constitución española de 1978” en *Seis estudios sobre Derecho constitucional e internacional tributario*, Edersa, Madrid, 1980.
- “Artículo 27” en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, Tomo I, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982.
- GONZALEZ PEREZ, J.; TOLEDO JAUDENES, J. y ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1987.
- GONZALEZ SANCHEZ, M., *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, editado por el Departamento de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1979.

- GUDE FERNANDEZ, A., "La protección del medio ambiente con especial referencia a las aguas continentales", *Revista General de Derecho*, nº 583, 1993.
- HERBER, Bernard P., "Impuestos medioambientales en un marco global", *Hacienda Pública Española*, nº 119, 1991.
- HERRERA MOLINA, P.M., "El principio de igualdad financiera y tributaria en la jurisprudencia constitucional", *Cívitas, REDF*, nº 67, 1990.
- "Los Tributos con fines ambientales: Impuestos autonómicos sobre instalaciones contaminantes", *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995.
 - "El principio "quien contamina, paga" desde la perspectiva jurídica, *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
 - "Desgravaciones tributarias y protección del medio ambiente. Análisis a la luz de los principios constitucionales y del Derecho europeo", *Impuestos*, tomo II, 1996 y en la obra colectiva *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
 - *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
 - *Derecho tributario ambiental. La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.
- HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F., "Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental (especial referencia al impuesto sobre el dióxido de carbono y sobre la energía)", *Cívitas, REDF*, nº 83, 1994.

- “La deducción por inversión en instalaciones ambientales”, *Quincena Fiscal*, nº 11, 1997.
- HUERTA DE SOTO, J., "Derechos de Propiedad y Gestión Privada de los Recursos de la Naturaleza", *Cuadernos del Pensamiento Liberal*, nº 2, 1986.
- JAUENOD DE ZSÖGÖN, S. *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, Monografías de la Dirección General del Medio Ambiente, MOPU, 1989.
- JIMENEZ ASENSIO, R., “Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo en la Jurisprudencia Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 42, 1994.
- JIMENEZ CELEDON, M., “La Ley de Envases y Residuos de Envases: un caso de configuración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 193, 1999.
- JIMENEZ HERNANDEZ, J., “El tributo ecológico y su carácter extrafiscal. Un estudio de las figuras autonómicas”, *Impuestos*, nº1, 1996.
- *El tributo como instrumento de protección ambiental*, Editorial Comares, Granada, 1998.
- “Hecho imponible o finalidad ¿Qué califica a un tributo como ecológico”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- JIMENEZ HERRERO, L., “Tendencias en el uso de instrumentos económicos y fiscales en la gestión ambiental. Reflexiones sobre la Unión Europea y el caso español”, *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch Editor, Barcelona, 1995

II Jornadas sobre Derecho de las Aguas. Legislación del Agua en las Comunidades Autónomas. Zaragoza, 12-13 de marzo, 1992. Director Antonio Embid Irujo.

JUSTE RUIZ, J., "L'evolució del Dret Internacional del Medi Ambient", *Autonomies, Revista Catalana de Dret Públic*, nº 15, 1992, Barcelona.

- "Desarrollo y medio ambiente: hacia la armonización de la economía y la ecología", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

KLAUS, "La protección del medio ambiente o el derecho a contaminar", Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo Alemán de 10 de diciembre de 1987, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo 43, Fascículo 4º, 1990.

KLUTH, W., "Protección del medio ambiente mediante tributos ecológicos en la República Federal Alemana", *Cívitas, REDF*, nº 93, 1997 y en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

KOLM, S. C., "La economía del medio ambiente", en *Nuevos impuestos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972.

- "Instrumentos y criterios de una política del medio ambiente" en *Nuevos impuestos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972.

KRÄMER, L., "El Derecho Comunitario relativo a la gestión de los residuos", en *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

- *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Traducción de la obra *E.C. Treaty and environmental* (1998) por Luciano Parejo Alfonso y Angel Manuel Moreno Molina, Marcial Pons, Madrid, 1999.

- KROMAREK, Pascual, “Quel droit à l’environnement? Historique et développements”, *Environnement et droits de l’homme*, París, UNESCO, 1987.
- LAMPREAVE, J.L., "La Hacienda Pública y el Medio Ambiente", *Derecho y Medio Ambiente*, CEOTMA, 1981.
- LEJEUNE VALCARCEL, E., “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, en *Seis estudios sobre Derecho Constitucional e Internacional Tributario*, Edersa, Madrid, 1980.
- LERNER, A.P., "Informe del Consejo de Asesores Económicos del Presidente, de 1971, *Hacienda Pública Española*, nº 21, 1973.
- LOPERENA ROTA, D.I., "Normativa sobre la calidad de las aguas", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 31, 1991.
- La protección de la salud y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al profesor Eduardo Garcia de Enterría, tomo II, Cívitas, Madrid, 1991.
 - *El derecho al medio ambiente adecuado*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1996.
 - *Los Principios del Derecho Ambiental*, Editorial Cívitas, Madrid, 1998.
 - “El servicio público ambiental”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 57, 2000.
- LOPEZ DIAZ, A., “El control del gasto público comunitario. Relaciones entre Comunidades Autónomas, Estado y Comunidades Europeas”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 243, 1997.
- LOPEZ RAMON, F., *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, Real Colegio de España, 1980.

-
- "Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente", *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.
 - "La política de medio ambiente de la Comunidad Europea y su incidencia en el Derecho español", *Tratado de Derecho comunitario europeo*, Tomo tercero, cap. XLI, Cívitas, Madrid, 1986
 - "Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente", *Cívitas, REDA*, nº 95, 1997.
- LOZANO SERRANO, C., "La financiación de los servicios públicos mediante tasas: cuestiones", *Crónica Tributaria*, nº 43, 1982.
- *Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho financiero y tributario*, Editorial Cívitas, Madrid, 1990.
 - *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos, Madrid, 1998.
 - "Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público", *Cívitas, REDF*, nº 97, 1998.
- LLAMAS LABELLA, M.A., "La génesis de la obligación de contribuir en las contribuciones especiales", *Crónica Tributaria*, nº 3, 1972.
- MAGADAN DIAZ, M., "La fiscalidad aplicada al medio ambiente", *Revista Española de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 234, 1994.
- MAGADAN DIAZ, M. y RIVAS GARCIA, J.I., "La fiscalidad de las aguas en España", *Impuestos*, nº 9, 1996.
- MARGALLO GONZALEZ, E., "Fiscalidad Ecológica versus liberalización del comercio", *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 245, 1.997.

- MARTIN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución Española de 1978”, *Hacienda Pública Española*, nº 60, 1979.
- MARTIN FERNANDEZ, F.J., “Los fines de los tributos”, *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, Instituto Estudios Fiscales, Madrid, 1991.
- MARTIN MATEO, R., *Derecho ambiental*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977.
- “El medio ambiente y la crisis económica: consecuencias jurídicas”, *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.
 - "El Agua: Bases Institucionales", *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, nº 1, 1985.
 - "Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo Español desde el cambio político", *Revista Administración Pública*, nº 108, 1985.
 - "La calidad de vida como valor jurídico", *Revista Administración Pública*, nº 117, 1988 y en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, tomo II, Ed. Cívitas, Madrid, 1991.
 - “Características del Derecho ambiental”, *Revista Derecho Universidad de Granada*, nº 16, 1988,
 - "Cultura y Tecnología del Agua", *Cívitas REDA*, nº 62, 1989.
 - *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I y II, Editorial Trivium, Madrid, 1991.
 - Nuevos instrumentos para la tutela ambiental, Editorial Trivium, Madrid, 1994.
 - “Medidas fiscales para apoyar las energías renovables”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs, Madrid, 1998.

- MARTIN QUERALT, J., "Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia tributaria", en *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, 1979.
- "La Constitución Española y el Derecho Financiero", *Hacienda Pública Española*, nº 63, 1980.
 - "Tasas y Precios Públicos", *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, nº 57, 1989.
 - "El diseño constitucional de la Hacienda de las Comunidades", *Cívitas, REDF*, nº 100, 1998.
- MARTIN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LOPEZ, J.M., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 1999 y 2000.
- MARTIN RETORTILLO, S., *Aguas Públicas y Obras hidráulicas. Estudios Jurídico-Administrativos*, Tecnos, Madrid, 1966.
- "Reflexiones sobre la calidad de las aguas", *Cívitas REDA*, nº 65, 1990.
- MARTINEZ-ECHEVARRIA, E., *Los Tributos Municipales*, Ed. Dykinson, Madrid, 1992.
- "Medio Ambiente y Crecimiento Económico", *Instituto de Estudios Económicos*, 1990.
- MARTINEZ LAFUENTE, A., "El Impuesto sobre el Petróleo, sus derivados y similares", *Hacienda Pública Española*, nº 61, 1979.
- MARTINEZ MARTIN, D.J., "Las Funciones de las Administraciones Públicas en el Medio Ambiente: Intento de sistematización", *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.

- MATEO RODRIGUEZ, L., *La tributación parafiscal*, Publicaciones Colegio Universitario de Leon, 1978.
- MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, A., *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*, Ed. Colex, Madrid, 1992.
- MATEU ISTURIZ, J.F., "La potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y los nuevos tributos. El Impuesto sobre Aguas Residuales", *Organización Territorial del Estado*, Volumen III, Instituto Estudios Fiscales, Madrid, 1984.
- MENA ALVAREZ, J.M., "La ecología como bien jurídico protegido", *Revista Jurídica de Cataluña*, número extra, 1980
- MILLS, E.S., "Incentivos Económicos en el Control de la Contaminación Atmosférica", *Hacienda Pública Española*, nº 21, 1973.
- MOLA DE ESTEBAN CERRADA, F., *La defensa del medio humano*, Ministerio de la Vivienda, Servicio Central de Publicaciones, Madrid, 1972.
- MONGAY i SOLER, M., "Aplicabilidad del principio de capacidad económica como fuente material del Derecho en la jurisprudencia", *Cívitas, REDF*, nº 87, 1995.
- MORENO FLOREZ, R.M., "Perspectivas de la responsabilidad civil en materia del medio ambiente", en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- MORENO MOLINA, A.M., "La empresa y el Derecho de la Unión Europea en el medio ambiente", en *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, Mc.Graw-Hill, Madrid, 1996.
- MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Ed. Bosch, Barcelona, 1991.

MOSCHETTI, F., *El principio de capacidad contributiva*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980.

- "La capacità contributiva", en la obra colectiva dirigida por A. Amatucci, *Trattato di Diritto tributario*, Padova, CEDAM, Vol I, 1994.

MUÑOZ MACHADO, S., "La distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales en materia de Medio Ambiente", *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.

- *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Ed. Cívitas, Madrid, 1982.

NAVARRO FAURE, A., "Algunas cuestiones sobre la deducción por gastos de investigación y desarrollo en el Impuesto sobre Sociedades. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1994", *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 1995.

NAVEIRA DE CASANOVA, G., "Las políticas comunitarias de medio ambiente y para la protección de los consumidores: su incidencia en el Derecho comunitario europeo", *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 233, 1994.

NIETO MONTERO, J.J., "El principio de capacidad contributiva y su reflejo en la jurisprudencia constitucional", *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 238, 1995.

OCDE, "Recent Developments in the Use of Economic Instruments for Environmental Protection in Member Countries", *Publicaciones de la OCDE*, París, 1990.

- Politique de l'environnement: Comment appliquer les instruments économiques, OCDE, París, 1991.

- *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, Versión española de PICHOT, F. Y RAPADO, J.R., Mundi-Prensa, OCDE, Madrid, 1994.
- ORON MORATAL, G., *La configuración constitucional del gasto público*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- “Financiación del saneamiento y depuración de aguas residuales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 269, 1996.
- PAGES GALTES, J., *Fiscalidad de las Aguas*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.
- “Fiscalidad de las Aguas. Especial referencia a la legislación catalana”, en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995.
- PAJUELO MACIAS, A., "Los tributos contra la contaminación como posibles "tributos propios" de las Comunidades Autónomas: especial referencia a la Ley de Cataluña", *Revista Hacienda Autónoma y Local*, nº 38, 1983.
- PALAO TABOADA, C., "Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva", en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Federico de Castro y Bravo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976.
- “Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, *Cívitas, REDF*, nº 40, 1983.
- “En torno a la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria”, *Cívitas, REDF*, nº 59, 1988.
- “Los precios públicos y el principio de legalidad, *Quincena Fiscal*, nº 17, 1996.
- PALOMAR OLMEDA, A., "La protección del Medio Ambiente en materia de aguas", *Revista Administración Pública*, nº 110, 1986.

- PAREJO ALFONSO, L., *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Ed. Cívitas, Madrid, 1983.
- “Los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (*Libro homenaje al profesor Villar Palasí*), Ed. Cívitas, Madrid, 1989.
 - “Origen y desarrollo del Derecho medioambiental en el ordenamiento comunitario europeo”, en *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- PAREJO ALFONSO, L., JIMENEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ALVAREZ, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Ariel, Barcelona, 1996.
- PAREJO ALFONSO, L., KRÄMER, L. y otros, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- PARRA LUCAN, M.A., *La protección al medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1992.
- PASCUAL GARCIA, J., *El procedimiento de ejecución del gasto público*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986.
- PEARCE, D.W. y TURNER, R.K., *Economía de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente*, traducido por Carlos Abad Balboa y Pablo Campos Palacín, Colegio de Economistas de Madrid-Celeste Ediciones, Madrid, 1995.
- PELECHA ZOZAYA, F., *Hacienda Pública y Derecho Comunitario*, Tomo I y II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1992-1994.
- PEÑALVER CABRE, A. y TOLDRA BASTIDA, L.X., "La participació dels ciutadans en l'Administració del Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya", *Autonomíes, Revista Catalana de Dret Públic*, nº 15, Barcelona, 1992.

PEÑUELAS REIXACH, L., “Facultad de gasto del Gobierno central, actividad de fomento y bases de la planificación general de la actividad económica”, *Cívitas, REDF*, nº 72, 1991.

PEREZ ARRAIZ, J., “La propuesta de Directiva de la Comisión Europea para un Impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono y sobre la energía”, *Impuestos*, Tomo II, 1996.

PEREZ DE AYALA, J.L., "Introducción a una Teoría Económica del coste social como fundamento de responsabilidades jurídico-privadas y de obligaciones tributarias", *Revista Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 72, 1967.

- “Notas sobre la naturaleza jurídica del canon establecido por el servicio municipal de aguas” *Revista Española de Hacienda Local*, nº 12, 1974.

- “Las cargas públicas: principios para su distribución”, *Hacienda Pública Española*, nº 59, 1979.

- “La traslación jurídica de la cuota en los impuestos ambientales”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.

- “El fundamento “ex lege” de la obligación tributaria en los comportamientos con fraude a la ley. En torno al nuevo artículo 24 de la L.G.T. (con una particular referencia a la imposición ambiental”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998,

PEREZ DE AYALA BECERRIL, M., *Los fenómenos encubiertos de doble imposición en el Derecho español*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

- “La doble imposición en los impuestos medioambientales”, en *Fiscalidad Ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

- PEREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45. Medio Ambiente” en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Tomo IV, dirigido por Oscar Alzaga Villaamil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.
- PEREZ MORENO, A., “Ley general y/o Leyes sectoriales para la protección del medio ambiente”, *Documentación Administrativa*, nº 190. 1981.
- PEREZ MORENO, A., ESCRIBANO COLLADO, P., LOPEZ GONZALEZ, J.L., “Desarrollo legislativo de la Constitución en materia de protección del medio ambiente”, *Revista Administración Pública*, nº 103, 1984.
- PEZZI, A., “Note sulla fiscalità delle imprese dopo l’entrata in vigore del mercato unico”, *Il diritto dell’economia*, nº 1, 1994.
- PIGOU, A.C., *The Economics of Welfare*, Macmillan, London, 1920.
Traducción castellana *Economía del Bienestar*, en Aguilar, Madrid, 1946.
- *Hacienda Pública*, Traducción castellana *A Study in Public Finance*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974.
- POSTIGLIONE, A., “Ambiente: suo significato giuridico unitario”, *Rivista trimestrale de Diritto Publico*, vol. I, 1985.
- PRADA GARCIA, A., “La política ambiental comunitaria: algunas consideraciones”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
- “Justicia y protección fiscal del medio ambiente”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- PRUD’HOMME, R., “Notas sobre la gestión del Medio Ambiente”, en *Nuevos Impuestos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972.
- QUINTANA LOPEZ, T., "Justicia Administrativa, Medio Ambiente y Servicios Municipales", *Cívitas, REDA*, nº 65, 1990.

- QUINTANA PETRUS, J.M., Derecho de Aguas. La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamentos, Ed. Bosch, Barcelona, 1989.
- RAMALLO MASSANET, J. “Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional de tributo) *Cívitas, REDF*, nº 90, 1996.
- REY CARO, E.J., *Derecho internacional ambiental: nuevas tendencias*, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1998.
- RIECHENBERG, K., "Perspectivas de la política comunitaria en materia de medio ambiente con el advenimiento del mercado único europeo y en particular, el problema de la no uniformidad de los standars medioambientales en los países miembros de la Comunidad Europea", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 30, 1991.
- RIVAS, D.M., “Insuficiencias y fallos del principio “contaminador-pagador”. Un resumen”, *Seminario sobre Instrumentos Jurídicos y Económicos para la Protección del Medio Ambiente*, Principado de Asturias, Comisión de las Comunidades Europeas, 1991.
- RODRIGUEZ BEREIJO. A., *Introducción al Estudio del Derecho Financiero*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976.
- “Derecho financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución” en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
 - “El sistema tributario en la Constitución (Los límites del poder tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 36, 1992.
 - “Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española”, *Cívitas, REDF*, nº 100, 1998.

- RODRIGUEZ, J.I., "El coste del agua. Cuentas claras", *MOPUT*, nº 394, 1992.
- RODRIGUEZ RAMOS, L., "Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente", *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.
- RODRIGUEZ SAINZ, A., "Hacia una financiación del gasto público mas ajustada al principio constitucional de capacidad económica", en *Gobierno y Administración en la Administración*, IEF, vol. II, 1988.
- ROMANI BIESCAS, A., "Las funciones del patrimonio público en España", *Presupuesto y gasto público*, nº 1, 1979.
- ROSEMBUJ, T., "Incentivos económicos para la protección del medio ambiente", *Programas de Desarrollo Rural y Medio Ambiente*, Fundación "La Caixa", Barcelona, 1992.
- "El tributo ambiental: primeras reflexiones en torno a los principios comunitarios y constitucionales", *Impuestos*, vol. I, 1994.
 - "Medidas tributarias de protección: Fundamento y naturaleza", *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995.
 - *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.
 - "Tributos ambientales", en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- ROZAS VALDES, J.A., "La implantación de un impuesto ecológico en la Unión Europea", *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
- "El Impuesto gallego sobre la Contaminación Atmosférica", *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 246, 1.997.
 - "Haciendas locales y medio ambiente", *Impuestos*, Tomo II, 1997.

-
- "Hacienda y residuos", en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- RUFFOLO, G., *La gran empresa en la sociedad moderna*, Col. ESADE, Ed. Hispano Europea, Barcelona, 1973.
- RUIZ GARIJO, M., "La decadencia de la tasa de recogida de basuras", *Revista de Hacienda Local*, nº 89, 2000.
- RUIZ-RICO RUIZ, G., "La protección del ambiente como principio rector de la política económica y social", *Revista Derecho Universidad Granada*, nº 16, 1988.
- RUIZ VIEYTEZ, E.J., *El derecho al ambiente como derecho de participación*, Colección Derechos Humanos "P. Francisco de Vitoria", Ararteko, Gipuzkoa, 1990.
- SACRISTAN LUZON, "Comunicación a las Jornadas de Ecología y Política", *Mientras Tanto*, nº 1, Barcelona, 1979.
- SAINZ DE BUJANDA, F., "Teoría jurídica de la exención tributaria", *Hacienda y Derecho*, Tomo III, I.E.P., Madrid, 1963.
- *Notas de Derecho financiero*. Seminario de Derecho Financiero de la Universidad de Madrid, 1967.
- "Luces y sombras en la Ley de Tasas y Precios Públicos", *Revista Legislación*, septiembre 1989.
- *Lecciones de Derecho Financiero*, 10ª edic., Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1993
- SALINAS, J., "Gasto público y bienestar: notas sobre el caso español", *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 237, 1995.

SALVADOR, A., *Ley de Aguas: Análisis de la Jurisprudencia Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1990.

SANCHEZ MORON, M., *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Editorial C.E.C., Madrid, 1980.

- “La participación del ciudadano en la protección y gestión del medio ambiente”, *Derecho y medio ambiente*, MOPU, Madrid, 1981.

SANCHEZ PEDROCHE, J.A., “La tributación medioambiental. ¿Sólo un tema de moda?”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, nº 242, 1996.

SARTORIO ALBALAT, S., “Sistema fiscal y espacios protegidos”, en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995.

SCHWARTS, P. y CARBAJO, A., "Teoría Económica de los Derechos de Propiedad", *Hacienda Pública Española*, nº 68, 1981.

SERRANO ANTON, F., “Medidas tributarias medioambientales: La “Ecotasa de la Unión Europea”, *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995.

- “Justificación técnica-jurídica de los impuestos medioambientales”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

SERRANO MORENO, J.L., “El Derecho subjetivo al ambiente”, *Revista Facultad de Derecho Universidad de Granada*, nº 16, 1988.

- *Ecología y Derecho: Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Comares, Granada, 1992.

- “Cuatro métodos para leer el derecho ambiental”, *Humana Iura*, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, nº 6, 1996.

SESMA SANCHEZ, B., *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1998.

SIERRA LUDWIG, V., “La traslación de experiencias fiscales internacionales; opciones y dificultades miméticas. Una referencia a los ámbitos fitosanitarios y de pesticidas”, en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

SIMON ACOSTA, E., "Consideraciones acerca del canon sobre producción de energía eléctrica", *Cívitas REDF*, nº 32, 1981.

- "Reflexiones sobre las Tasas de las Haciendas Locales", *Hacienda Pública Española*, nº 35, 1975.

- “Consideraciones sobre el poder de gastar y el gasto público en enseñanza”, en *Estudios de Derecho y Hacienda*, Ministerio de Economía y Hacienda, Vol. II, Madrid, 1987.

-“El canon de vertidos contaminantes y el principio de reserva de ley”, *Estudios en homenaje al profesor Carlos G. Otero Díaz*, tomo II, Facultade de Dereito, Universidade de Santiago de Compostela, 1991.

SOLER ROCH, M.T., *Incentivos a la inversión y Justicia Tributaria*, Editorial Cívitas, Madrid, 1983.

- “Incentivos fiscales y poder tributario: una reflexión”, Palau 14, Revista Valenciana de la Hacienda Pública, nº 17, 1992.

- “Los principios implícitos en el régimen jurídico del gasto público”, *Sistema Económico en la Constitución Española*, XV Jornadas de estudio de la DGSJE, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.

- “La tributación de las actividades ilícitas”, *Cívitas, REDF*, nº 85, 1995.

SOUVIRON MORENILLA, J.M., *La actividad de la administración y el servicio público*, Editorial Comares, Granada, 1998.

- STEIN, J.L., "Informe de 1971 del Consejo de Asesores Económicos del Presidente. Aspectos Microeconómicos de la Política Pública", *Hacienda Pública Española*, nº 21, 1973.
- TEJERIZO LOPEZ, J.M., "La Causa de los Tributos", *Hacienda Pública Española*, nº 64, 1980.
- TOLEDO JAUDENES, J., "El principio "quien contamina, paga" y el canon de vertidos", *Revista de Administración Pública*, nº 112, 1987.
- VADRI FORTUNY, M.T., "La naturalesa jurídica dels instruments econòmics en la gestió dels residus", *Revista jurídica de Catalunya*, nº 2, 1994.
- VALERIO, E., *La legislación europea del medio ambiente: su aplicación en España*, Colex, Madrid, 1991.
- VALLES FERRER y MASFERRER SOLDUGA, "La problemática económica en el control de la contaminación de las aguas", *Contaminación y Prevención*, nº 30.
- VAQUERA GARCIA, A., *Fiscalidad y Medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1999.
- VICENTE-ARCHE DOMINGO, F., "Notas sobre gasto público y contribución a su sostenimiento en la Hacienda Pública", *Cívitas, REDF*, nº 3, 1974.
- "Apuntes sobre el instituto del tributo con especial referencia al derecho español", *Cívitas, REDF*, nº 7, 1975.
- VILLAR EZCURRA, M., "La necesidad de revisar las categorías tributarias ante el deslizamiento del Derecho comunitario: un ejemplo en la Ley de Envases y Residuos de Envases", *Quincena fiscal*, nº 18, 1997.
- "Comentarios críticos de urgencia a la Ley de Residuos y a la modificación de la Ley de Envases", *Quincena fiscal*, nº 12, 1998.

- “La fiscalidad al servicio de la eliminación de los residuos urbanos”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 193, 2001.
- VIÑAS, A., “Medio ambiente y calidad de vida”, *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981.
- YABAR STERLING, A., “Cambio climático, políticas internacionales de protección del clima y el Plan Nacional sobre el Clima de España”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 122, 1995.
- “Convergencia y armonización de la fiscalidad ecológica en la Unión Europea”, *Revista de economía Social y de la Empresa*, nº 26, 1997.
- “La necesidad de una reforma fiscal orientada al crecimiento sostenible” en *Fiscalidad ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- YEBRA MARTUL-ORTEGA, P., *La fiscalidad del automóvil en España*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- ZORNOZA PEREZ, J.J., “El equitativo reparto del gasto público y los derechos económicos y sociales”, *Hacienda Pública Española*, nº 113, 1988.
- ZORNOZA PEREZ, J.J. y DE LA HUCHA CELADOR, F., “El régimen tributario de las unidades familiares en el IRPF: Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1988”, *Hacienda Pública Española*, nº 107, 1987.
- WEIZSÄCKER, ERNST U. VON, Política de la tierra. *Una política ecológica realista en el umbral del siglo del medio ambiente*, Editorial Sistema, Madrid, 1993.
- WEIZSÄCKER, ERNST ULRICH VON; LOVINS, L. HUNTER; LOVINS, AMORY B., *Factor 4. Duplicar el bienestar con la mitad de los recursos*

naturales, Informe al Club de Roma, Editorial Galaxia Gutenberg y Círculo de Lectores, Madrid, 1997.