

UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA-NAFARROAKO
UNIBERTSITATE PUBLIKOA

EL PRINCIPIO DE QUIEN CONTAMINA PAGA Y LA TRIBUTACIÓN
MEDIOAMBIENTAL. UNA MIRADA DEL CASO ECUATORIANO

Tesis doctoral

JUAN CARLOS MOGROVEJO JARAMILLO

Pamplona, 2017

UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA-NAFARROAKO

UNIBERTSITATE PUBLIKOA

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

EL PRINCIPIO DE QUIEN CONTAMINA PAGA Y LA TRIBUTACIÓN
MEDIOAMBIENTAL. UNA MIRADA DEL CASO ECUATORIANO

Tesis doctoral

JUAN CARLOS MOGROVEJO JARAMILLO

DIRECTOR:

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Pamplona, 2017

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	17
1. Concepto de medio ambiente	17
2. El medio ambiente como bien jurídico protegido. Revisión en los contextos español y ecuatoriano	22
2.1 Notas de relieve sobre la protección jurídica del medio ambiente en España	23
2.1.1 El derecho-deber de un medio ambiente adecuado en el andamiaje constitucional	23
2.1.2 Aspectos a destacar de la protección jurídica del medio ambiente en el contexto normativo secundario	28
2.2 Notas de relieve sobre la protección jurídica del medio ambiente en el Ecuador	31
2.2.1 El derecho-deber de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado en dimensión constitucional	33
2.2.2 Aspectos a destacar de la protección jurídica del medio ambiente en el contexto normativo secundario	43
3. Principios básicos del Derecho ambiental	48
3.1 El principio de prevención	49
3.2 El principio de precaución o cautela	50
3.3 El principio de corrección en la fuente	51
CAPÍTULO II.- EL PRINCIPIO DE QUIEN CONTAMINA PAGA	56
1. Proclamación del principio con base en el desarrollo del Derecho ambiental en sus más relevantes manifestaciones	56
1.1. Producción normativa anterior al Derecho internacional del medio ambiente	57
1.2. El Derecho internacional del medio ambiente	63
1.2.1. La participación de la Organización de las Naciones Unidas 64	
1.2.2. La Conferencia de Estocolmo de 1972	65
1.2.3. Convenciones posteriores a la Conferencia de Estocolmo de 1972	67

1.2.4. Aporte desde la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).....	70
1.2.5. El informe Brundtland de 1987.....	71
1.2.6. La Conferencia de Río de Janeiro de 1992	73
1.2.7. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático	77
1.2.8. La Cumbre de Johannesburgo de 2002.....	78
1.2.9. La Cumbre de París 2015. Conferencia XXI sobre Cambio Climático	80
1.3. El principio de quien contamina paga en el Derecho comunitario europeo.....	83
1.3.1. El principio en el Derecho comunitario originario	83
1.3.2. El principio en el Derecho comunitario derivado.....	91
A. Responsabilidad medioambiental	92
B. Sobre gestión de residuos	94
C. Sobre la atmósfera.....	100
D. Sobre la protección y gestión de las aguas	103
E. Sobre el suelo	104
F. Sobre la polución marina	106
1.4. El principio de quien contamina paga en el Derecho comunitario andino	108
1.4.1. El principio en el Derecho comunitario originario	110
1.4.2 El principio en el Derecho comunitario derivado.....	111
1.5. El principio de quien contamina paga en el contexto español.....	114
1.5.1. Proclamación desde la Constitución	114
1.5.2. Exposición desde la normativa legal.....	115
1.5.2.1. Legislación estatal	117
A. Responsabilidad medioambiental.....	117
B. Como expresión de recuperación de costes	118
C. En instrumentos económicos	119
D. En regímenes sancionatorios	121
E. En el Derecho penal	123
1.5.2.2. En la legislación autonómica	123
1.6. El principio de quien contamina paga en el contexto ecuatoriano	126
1.6.1. Proclamación desde la Constitución	126

1.6.2. Exposición desde la normativa legal.....	128
A. Responsabilidad medioambiental.....	129
B. En instrumentos económicos.....	130
C. En el régimen sancionatorio.....	132
D. En el Derecho penal.....	133
1.6.3. En la normativa reglamentaria.....	134
2. Significado.....	135
2.1. Justificación.....	135
2.2. Alcance.....	137
2.3. Perfilamiento de la responsabilidad en materia ambiental.....	141
2.3.1 Sustrato del principio de quien contamina paga.....	141
2.3.2. El daño ambiental.....	143
2.3.3. Distintas proyecciones.....	144
2.3.4. Notas especiales.....	145
2.3.5. Alcance.....	149
2.3.6. Partes involucradas.....	149
2.3.7. La afectación singularizada en el daño ambiental.....	151
2.3.8. Cuantificación.....	154
3. Mecanismos públicos de protección medioambiental.....	155
3.1. Instrumentos de regulación administrativa.....	156
3.2. Instrumentos económicos.....	159
3.2.1. Tributos medioambientales.....	160
3.2.2. Ayudas financieras.....	162
3.2.3. Sistemas de depósito y reembolso.....	164
3.2.4. Creación de mercados. Permisos de emisión negociables....	165
3.3. Acuerdos voluntarios: ecogestión, ecoauditoría y ecoetiqueta.	168
CAPÍTULO III.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS TRIBUTOS MEDIAMBIENTALES.....	173
1. Justificación del tributo medioambiental desde una perspectiva económica. Medio que internaliza las externalidades.....	173
2. El contexto de la tributación medioambiental.....	179
2.1 La finalidad extrafiscal como nota distintiva.....	180
2.1.1 Los tributos de financiación y los de ordenación.....	181
2.2 Clasificación.....	187

2.2.1 Los impuestos	189
2.2.2 Las tasas	193
2.2.3 Las contribuciones especiales	204
2.2.4 El canon	211
2.3 Los principios del Derecho tributario y su acoplamiento en la fiscalidad medioambiental	214
2.3.1 El principio de capacidad económica en correlación con el principio de quien contamina paga	215
2.3.2 Otros principios: generalidad, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad	219
2.4 La afectación de los ingresos	223
2.5 Consideraciones sobre la estructura del tributo medioambiental ..	225
2.5.1 Cuestiones relevantes para la adopción de la medida	230
2.5.2 La tesis del doble dividendo	236
2.6 La variable ecológica en la tributación ordinaria.....	240
CAPÍTULO IV.- LOS IMPUESTOS MEDIOAMBIENTALES EN EL ECUADOR.....	246
1. Planteamiento	246
2. El impuesto ambiental a la contaminación vehicular	248
2.1 Justificación	248
2.2 Hecho generador	252
2.3 Sujetos	255
2.3.1 Sujeto activo.....	255
2.3.2 Sujeto pasivo.....	257
2.4 Exenciones	260
2.4.1 Casos que obedecen a motivaciones de orden público.....	262
2.4.2 Casos que obedecen a razones de orden económico.....	265
2.5 Base imponible y tarifa	267
2.6. Eficiencia del impuesto	276
2.7 Pago y destino	281
3. El impuesto redimible a las botellas plásticas no retornables	282
3.1 Justificación	282
3.2 Hecho generador	286
3.3 Sujetos	287
3.3.1 Sujeto Activo	287

3.3.2 Sujeto Pasivo	288
3.4. Exenciones	289
3.5 Cuantía	290
3.6 Constatación del gravamen como impuesto redimible	292
3.7 Liquidación del impuesto	294
3.8 Resultados en ingresos y reciclado de botellas	295
4. La tasa en la prestación del servicio público de recolección de basura en el marco de la gestión de residuos con referencia al caso ecuatoriano	299
4.1. Regulación general de residuos.....	300
4.1.1. Objeto de regulación	300
4.1.2. Actores involucrados y responsabilidad	301
4.2. Los gobiernos municipales y el manejo de residuos sólidos	304
4.2.1. Competencia	304
4.2.2. Alcance	305
4.2.3 La tasa por la prestación del servicio municipal de recolección de basura y aseo público	310
A. Planteamiento general	310
B. La tasa de recolección de basura y aseo público	312
CONCLUSIONES	318
BIBLIOGRAFÍA	330
REFERENCIA NORMATIVA	355

ABREVIATURAS

AA.VV	Autores varios
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAPRADE	Comité Andino para la Prevención y Atención de Desastres
Cc	Centímetros cúbicos
CE	Constitución española
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CFC	Clorofluorocarburos
CH ₄	Metano
CNC	Consejo Nacional de Competencias
CO ₂	Dióxido de carbono
COM	Comisión de las Comunidades Europeas
COMA	Código Orgánico del Medio Ambiente
COOTAD	Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización
CRE	Constitución de la República del Ecuador
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica
H ₂ O	Dos átomos de hidrógeno enlazados covalentemente a un átomo de oxígeno.
I+D	Investigación y Desarrollo
IACV	Impuesto ambiental a la contaminación vehicular
ICE	Impuesto a los consumos especiales
INEC	Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos
IRBP	Impuesto redimible a las botellas plásticas no retornables
IVA	Impuesto al valor agregado
LRHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales
LRM	Legislación de la Región de Murcia Aranzadi
MAE	Ministerio del Ambiente
NO _x	Óxido de nitrógeno

O3	Ozono
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
PET	Polietileno tereftalato
PNGIDS	Programa Nacional para la Gestión Integral de Desechos Sólidos
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
RAEE	Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos
REDD+	Reducción de Emisiones de gases de efecto invernadero causadas por la Deforestación y Degradación de los bosques, la conservación y el incremento de las capturas de CO2
SO2	Dióxido de azufre
SRI	Servicio de Rentas Internas
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TCEE	Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea
TULSMA	Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente
UE	Unión Europea
UNCCUR	Conferencia de las Naciones Unidas sobre la conservación y utilización de los recursos
UNCLOS	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
USD	Dólares estadounidenses

INTRODUCCIÓN

Las evidencias que ofrece el mundo contemporáneo han sido lo suficientemente elocuentes para llamar la atención sobre la necesidad de combatir frontal y decididamente el deterioro medioambiental. Una aproximación al problema conlleva la necesaria contextualización, que implica de antemano reconocer una tarea sumamente compleja, lo que, sin embargo, no impide como ejercicio referencial colocar de manera general algunos elementos que lo explicitan. Al intento, se ha señalado insistentemente la incidencia negativa de la contaminación en niveles que atentan la recomposición natural del entorno y que, en gran medida, acusa la vigencia de un modelo económico basado en el consumo.

Las pretensiones por mejorar la calidad de vida a través de un mercado proveedor de bienes y servicios para alcanzar la satisfacción de necesidades humanas, no presenta de plano oposición ni reservas, pero cuando este objetivo, repercute en el medio natural con la potencialidad de afectarlo en niveles que ponen en riesgo la propia supervivencia humana, la situación toma otros tintes.

Los inconvenientes de un crecimiento económico impulsado preeminentemente por motivaciones crematísticas y de rentabilidad con marcados procesos de industrialización, se hacen palpables a la hora de evaluar el impacto en el medio ambiente.

Se trata de una cuestión que ha motivado desde hace algunos años una extensa y profunda reflexión acreditable desde distintas disciplinas científicas expresivas de vertientes teóricas y empíricas calificadas, que han ido dando testimonio del interés cada vez mayor por un abordaje del tema con rigor.

El medio ambiente o simplemente ambiente,¹ resulta, posiblemente, el objeto que desde los reductos de cada campo científico o, extendidamente,

¹ Precisión que a juicio de ALENZA GARCÍA conviene hacer por un manejo terminológico más ajustado al lenguaje, aunque sin dejar de reconocer el uso extendido de la locución “medio ambiente”. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *El Sistema de la Gestión de Residuos*

en perspectiva interdisciplinar, por efectos de su incontestable signo de ubicuidad y de los imperativos que marca su resguardo, ha merecido mayor atención y referenciación.

Constataciones de mayor agudeza sobre el deterioro del medio ambiente remiten principalmente al cambio climático con la exacerbación de emisiones de gases de efecto invernadero, la sobreexplotación de recursos naturales, la deforestación, la desertificación, la extinción de especies y afectaciones a ecosistemas y biodiversidad, y la contaminación como hechos que atentan seriamente la supervivencia humana a mediano plazo.²

Este panorama ha propiciado la reacción de la sociedad en varios de sus segmentos ejerciendo presión por medio de organizaciones movilizadas a la defensa del medio natural que ha venido a permear las esferas políticas, en torno a la consigna que pone de relieve la urgencia de modificar los patrones tradicionales de producción y consumo de bienes y servicios a partir de la noción del desarrollo sostenible.

Un evento de importantes repercusiones para la acometida tuitiva del entorno ha sido, sin duda, las iniciativas auspiciadas por la Organización de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas vinculadas al desarrollo de la materia. Un filón en ese gran cometido se expone con la construcción de un Derecho internacional del medio ambiente con evidente impulso, más allá de sus vicisitudes, en el Derecho interno de los Estados de la comunidad internacional. Esas sinergias han sido particularmente evidentes en contextos como el europeo, a tono con el proceso de integración del tipo comunitario, de un desarrollo del Derecho medioambiental que ha repercutido notablemente en el Derecho interno de los países miembros.

Contar con regulación integrada al sistema jurídico nacional con un despliegue preceptivo que atienda incisivamente la variable medioambiental resulta fundamental. Esta inclusión marca una nota recurrente en los

Sólidos Urbanos en el Derecho Español, Madrid, Colección Estudios, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, 1997, pp. 35-36.

² Vid. B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, 10ª ed., Madrid, Dykinson, 2009, pp. 30-31.

ordenamientos jurídicos actuales que exhiben con potencia el afán de promover el encauzamiento de la conducta humana por andariveles que produzcan menor impacto ambiental negativo. Esa impronta ha supuesto configurar un Derecho medioambiental apuntalado en un significativo dote de principios que aportándole sustantividad han servido para animar medidas de signo instrumental que apoyan su eficacia práctica. Uno de esos principios es el de quien contamina paga.

El trabajo coloca justamente como punto central el soporte que confiere el principio contaminador pagador en las medidas que con carácter preventivo y reparador contempla la regulación para afrontar los problemas medioambientales por efectos de la contaminación.

En este enfoque se prioriza un ejercicio que da cuenta de la proclamación y el significado del principio con el propósito de dimensionar su virtualidad y aporte en el desarrollo del Derecho medioambiental.

Como fundamento que expone la internalización de las externalidades negativas, el recuento de su proclamación brinda elementos que ponen de manifiesto las modalidades adoptadas con influjo en todo instrumento capaz de internalizar los costes de los daños ambientales,³ en una proyección que exhibe carices preventivos, disuasorios y reparadores a la vista de un despliegue en diversos sectores y ámbitos de acción en consideración a elementos ambientales y recursos naturales.

La vinculación del principio de quien contamina paga con la tributación ecológica ha sido el punto central que ha motivado mi investigación, en torno al propósito de profundizar un frente temático que no ha merecido el suficiente desarrollo en el contexto ecuatoriano, pretensión académica que obra en correspondencia con el afán de promover un abordaje y reflexión de mayor aliento conectado a los temas del Derecho tributario como materia que vengo trabajando desde hace algunos años.

³ P. M. HERRERA MOLINA, “El principio ‘quien contamina paga’”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 188.

En este tratamiento, punto vital es el análisis del significado del principio contaminador pagador, puesto a determinar su complejidad y alcance a partir del desarrollo de categorías como la responsabilidad, que en el contexto medioambiental presenta un talante singular en apoyo al reforzamiento del interés ecológico.

El desarrollo de este apartado sirve para conectar con el otro componente eje del trabajo que, como se señaló, remite a la tributación medioambiental. En esta parte, el esfuerzo investigativo se centra en examinar la fiscalidad ecológica como exponente primario de los instrumentos económicos coadyuvantes, en el marco de un cúmulo de medidas de diverso tipo, a contener el fenómeno de la contaminación.

La tributación ecológica ofrece alternativas de sumo provecho para el interés medioambiental por operar como incentivo movido en función de la conveniencia económica con un notorio efecto disuasorio de prácticas contaminantes. Con este instrumento se procura modificar las conductas de los agentes económicos en términos más ventajosos para el medio ambiente, situación que proyecta una finalidad extrafiscal. Esta última nota propicia la contrastación con los tributos fiscales o de financiación en una correlación que pone en escena los principios de quien contamina paga y de capacidad económica.

La conexión del principio contaminador pagador y la tributación medioambiental toma como base el caso ecuatoriano para determinar desde una concreta realidad la proyección del postulado como sustento material e instrumental en medidas de este tipo.

Este emprendimiento, a más de pasar revista al ordenamiento jurídico propio del contexto analizado, se apoya en el Derecho comparado a la vista de producciones normativas que tanto en la proclamación como en las medidas adoptadas sirven para ir cotejando la evolución e influencia del principio en una experiencia concreta como la ecuatoriana. En esta línea, el respaldo parte de la revisión del Derecho internacional del medio ambiente, del Derecho comunitario europeo, del Derecho comunitario andino y del

Derecho español, en concomitancia con la referenciación y soporte en elaboraciones doctrinales especializadas y de puntuales aportes jurisprudenciales que han contribuido al discernimiento de las categorías desagregadas en la presente entrega.

En este sentido, el trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos.

El primero expone, en una suerte de encuadre, la problemática a tratar tomando como punto de partida las evidencias sobre la dificultad en la formulación jurídica de un concepto de medio ambiente, para luego abordar los recaudos que desde la normativa constitucional se han prodigado para su protección con agregados en el desarrollo legal y reglamentario en los casos español y ecuatoriano.

El segundo capítulo aborda extendidamente las evidencias sobre la proclamación del principio de quien contamina paga en los contextos que ha presentado mayor desarrollo, continuando con reflexiones sobre el significado del postulado con miras a destacar su naturaleza, estructura y alcance en un marco que procura su dilucidación, para finalizar con un repaso de los instrumentos económicos que explicitan el fundamento.

El tercero desarrolla la tributación medioambiental a la luz de sus fundamentos, con un ejercicio preliminar de contrastación con la tributación fiscal que posiciona el problema con el examen de los elementos coincidentes y divergentes de las dos expresiones del género tributo, acompañado del desgajamiento de sus especies: impuestos, tasas y contribuciones especiales, con el añadido de los cánones en el caso español.

El cuarto capítulo se centra en la revisión de los impuestos medioambientales consignados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, referidos a la contaminación vehicular y a las botellas plásticas no retornables, con un detalle de los elementos esenciales que dan estructura a cada figura, a la par de su incidencia fáctica evaluando los resultados

recaudatorios en contraste con su comportamiento como medida incentivadora.

Se ha procurado en este trabajo indagar sobre el contenido sustancial e instrumental del principio de quien contamina paga como fundamento del Derecho medioambiental en apoyo a la internalización de las externalidades negativas al entorno, con énfasis en los tributos ecológicos destacando sus propiedades incentivadoras a la vista de la experiencia ecuatoriana.

Este emprendimiento deja planteada la convocatoria para nuevos trabajos que ahonden el abordaje de las cuestiones tratadas en esta tesis, o la exploración de otros segmentos ambientales no desarrollados en el medio ecuatoriano, y en los que el tributo ecológico puede entrar con potencia para promover mejores prácticas en el marco de la correlación del Derecho ambiental y el Derecho tributario.

|

CAPÍTULO I
LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE:
FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO I.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

1. Concepto de medio ambiente

La referenciación del medio ambiente como objeto de aprehensión física e intelectual a los intentos de una construcción conceptual, exhibe un plano proyectado en varios sentidos y con distintos alcances, dando pie a elaboraciones desde varias perspectivas con formulaciones en unos casos en dimensión más comprensiva y en otros con márgenes más restringidos, según la consideración de elementos y de ámbitos admitidos en cada situación, lo que, de todas formas, deja ver una concepción compleja e integradora de varias cuestiones.⁴

Esa configuración resulta particularmente importante en el Derecho por requerirse la identificación de un sustantivo -medio ambiente- que, desde lo material y formal, presentando cuerpo y sustancia, pueda ser motivo de un despliegue tutelar que en clave de derechos y de obligaciones aseguren o tiendan a asegurar su defensa y preservación. En ese andamiaje, la conceptualización jurídica del medio ambiente, como pieza primaria de la construcción normativa, resulta fundamental. Los datos que revelen su concepto harán más claro el panorama y los efectos preceptivos que con la norma se pretenda imprimir en sus distintas manifestaciones. En esa lógica, toman concurso una serie de instrumentos de los que se sirve el legislador para el armado tuitivo, encontrando, de manera puntual, en el Derecho tributario un espacio de valía por las ventajas que los tributos con vocación ecológica pueden llegar a ofrecer.

⁴ Con particular referencia a su construcción jurídica, esta multiplicidad de miradas, como lo corrobora SERRANO MORENO, explica que “la cuestión del concepto de ambiente divide a los juristas ambientalistas de manera tan particularmente intensa que se ha convertido por sí mismo [...] en el centro de la elaboración del Derecho ambiental”. Vid. J. L. SERRANO MORENO, *Ecología y Derecho*, Granada, Comares, 1992, p. 24, citado por A. DE PRADA GARCÍA, “El medio ambiente como valor superior de la colectividad y del ordenamiento jurídico”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 20.

Puestos a revisar algunas formulaciones conceptuales al respecto, merece de entrada indicar que la expresión medio ambiente no ha estado ajena de reparos por atribuírsele redundancia, dada la consideración de que las dos palabras exponen un significado similar (lo que rodea, cerca, o circunda algo) observación que, sin embargo, no ha atenuado la invocación de la locución, corroborándose más bien en la actualidad un uso extendido del término.⁵

Los intentos por ir perfilando una definición de medio ambiente han tomado como punto de partida la identificación de los elementos que lo constituyen y de los cuales se torne prioritaria su tutela jurídica. Se sostiene, con razón, que la tarea de concretar los aspectos del medio ambiente es compleja. Es una labor que demanda un enfoque multidisciplinario con el concurso de ramas como la sociología, la biología, la ecología, la geografía, el derecho y otras tantas para llegar a determinar con precisión tanto el concepto como las técnicas de protección del medio ambiente.⁶ De hecho,

⁵ En atención a este hecho y en contraste con la posición indicada, LÓPEZ RAMÓN sostiene que, a la vista de los significados atribuidos por la Real Academia, la expresión medio ambiente no presentaría redundancia. En este sentido, afirma que: “Aunque una, no la primera, de las acepciones de las palabras ‘ambiente’ y ‘medio’, por separado, es en ambos casos equivalente a la definición de medio ambiente [‘conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos’ y por extensión ‘el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales, etc., que rodean a las personas’], el carácter polisémico de las dos palabras (el diccionario proporciona nueve significados de la palabra ‘ambiente’ y cincuenta de la palabra ‘medio’) ha debido contribuir al empleo de la expresión ‘medio ambiente’ para designar específicamente tal acepción. Por tanto, es correcto e incluso más claro hablar de ‘medio ambiente’, como suele hacer el legislador español, aunque también puedan emplearse las palabras ‘ambiente’ y ‘medio’ para designar el mismo objeto”. Vid. F. LÓPEZ RAMÓN, “El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales”, en J. M. VALLE MUÑIS, coord., *La Protección Jurídica del Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1997, p. 106.

⁶ J. DOMPER FERRANDO, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. 1, *Planteamientos Constitucionales*, Madrid, Civitas, 1992, p. 60. En igual sentido, dada la extensa cobertura que de suyo plantea el medio ambiente, su estudio no puede ser considerado sino desde una dimensión transversal, y con el concurso de varias disciplinas. Desde el mismo Derecho el desarrollo de la materia ambiental plantea la convergencia de distintos aspectos. En este punto, RUIZ SANZ resalta que el Derecho Ambiental, que es de corte fundamentalmente publicista, comporta aspectos entremezclados provenientes del Derecho internacional público, del Derecho administrativo, penal, financiero, entre otros, e inclusive de materias abordadas desde la perspectiva privatista, hasta cuestiones económicas, sociológicas, científicas y filosóficas, sin las cuales resultaría no solo difícil sino prácticamente imposible interpretar y aplicar correctamente las normas que tienen un contenido medioambiental. Vid. M. RUIZ SANZ, “El derecho ambiental: una disciplina jurídica emergente”, en J. L. REY PÉREZ, M. E. RODRÍGUEZ

se manifiesta que por la paulatina puesta en escena de elementos susceptibles de integrar la noción, su conceptualización resulta inacabada o, dicho de otro modo, un concepto que se encuentra en permanente elaboración.

Estas dificultades toman especial relieve al momento de incorporar la noción al Derecho positivo al punto de admitirse que se está ante la presencia de un concepto jurídico indeterminado.⁷ No obstante, es desde el análisis de los elementos que conforman el medio ambiente, entendido, sea en sentido lato o bien de manera acotada, que se han venido formulando algunas proposiciones conducentes a su conceptualización. Así, se constatan planteamientos que admiten como elementos del medio ambiente exclusivamente a los componentes propios de la biosfera,⁸ y otros que incluyen en órbita más globalizante, aparte de la biosfera y de la naturaleza (flora, fauna y espacios naturales), el patrimonio histórico artístico, la cultura, la educación, la economía, la estética, y más aspectos atribuibles a un entorno vital por el que se promueva no solo un desarrollo físico y biológico

PALOP, e I. CAMPOY CERVERA, eds., *Desafíos actuales a los derechos humanos: el derecho al ambiente y sus implicaciones*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 33.

⁷ Sobre el asunto, JORDANO FRAGA sostiene que: “el operador jurídico, el jurista que pretende formular el concepto de medio ambiente, ha de operar en base a su ordenamiento jurídico mediante el estudio de la concreción del sentido jurídico del concepto de medio ambiente en las distintas fuentes del Derecho. Este es el sentido de encuadrar al medio ambiente como un concepto jurídico indeterminado dentro de las diversas clases de conceptos existentes en el Derecho”. Vid. J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995, p. 77. En torno a esta misma idea, la construcción conceptual del objeto va a depender de las miradas que desde cada ciencia se hagan de él. Así, ALENZA GARCÍA precisa que: “Cuando desde las distintas ciencias que se ocupan del ambiente se propone un concepto del mismo suele incurrirse en el error de no distinguir entre lo que es el sistema real del ambiente y el sistema conceptual o científico del ambiente, de modo que se construye el concepto de ambiente que sea más adecuado o conveniente para la concreta disciplina científica desde la cual se aborda el estudio de la realidad ambiental”. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2001, p. 33.

⁸ Afirmación que opera en función de la concepción de ambiente como medio circundante de la vida, representativo de las características esenciales de la biosfera o esfera de la tierra donde habitan los seres vivos, aunque acotado por el autor a los elementos naturales de titularidad común como el agua y el aire. Vid. R. MARTIN MATEO, *Manual de Derecho Ambiental*, 3ª ed., Navarra, Aranzadi, 2003, p. 21. Concepción de medio ambiente en sentido estricto que, conforme lo señala JORDANO FRAGA, ha sido también compartida por ESCRIBANO COLLADO, LÓPEZ GONZÁLEZ y LARUMBE BIURRUM; con ciertas matizaciones, pero igualmente referido a aspectos físicos, la posición de RODRÍGUEZ RAMOS, al igual que la de QUINTANA LÓPEZ. Vid. J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, cit., pp. 56-60.

del individuo sino también su personalidad.⁹ Cabe en esta tarea, asimismo, la diferenciación con la noción naturaleza, que en términos más constreñidos trata los fenómenos del mundo físico y de la vida, pero que excluye los objetos artificiales y la intervención humana, planteamiento que refleja lo natural como algo espontáneo, que está ahí independientemente de la presencia del hombre y normalmente relacionado con plantas y animales.¹⁰

Otro punto que destaca del medio ambiente es su carácter sistémico, afirmándose que se trata de un sistema complejo con interrelación dinámica entre cada una de sus partes.¹¹

Ya como expresión de producción normativa, una invocación al término medio ambiente se lo encuentra en la Conferencia de Estocolmo de 1972 sobre el Medio Humano, calificado como “el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas”. Esta definición tal como se puede apreciar trasluce una

⁹ En torno a los elementos que, de manera más amplia o restringida, se los ha venido planteando doctrinariamente como componentes del medio ambiente, DOMPER FERRANDO apunta cinco grupos identificativos de las siguientes posturas: 1. Las 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. 2. Las que añaden elementos artificiales, creados por la acción del hombre, como el patrimonio histórico-artístico y demás aspectos o bienes culturales. 3. Aquellas que introducen expresamente entre los elementos aspectos de contenido diverso a los anteriores como el urbanismo y la ordenación del territorio. 4. El ruido y las vibraciones, los residuos, las radiaciones, las actividades industriales y clasificadas. 5. Aquellas que tienen como punto de referencia absoluto la vida humana y su entorno. Descripción que le sirve al autor para replantear la clasificación en torno a la consideración de tres aspectos: 1. La identificación de los elementos del medio ambiente (que la toma en sentido amplio) como recursos ambientales. 2. Las técnicas de protección y mejora: urbanismo y ordenación del territorio, entre otras; y, 3. Los agentes contaminantes y sus fuentes productoras. Vid. J. DOMPER FERRANDO, *El medio ambiente...*, cit., pp. 72-78. A tono con esta postura, vid. R. CANOSA USERA, *Protección jurídica del medio ambiente*, Papeles del Instituto, No. 4, Madrid, Instituto de Ecología y Mercado, 1998, p. 12. En sentido asimismo comprensivo, vid. E. PADILLA HERNÁNDEZ, *Tratado de Derecho Ambiental*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1999, pp. 3-6.

¹⁰ E. BAQUERO MARTÍN, “Una aproximación al tema de las ciencias experimentales”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 51.

¹¹ Como reflexiona ALENZA GARCÍA, “el ambiente natural como sistema está compuesto por un doble orden de elementos: el conjunto -o subsistema- de los seres vivos y el conjunto -o subsistema- de los elementos no vivos (aire, agua, suelo)”. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *El Sistema de la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos en el Derecho Español*, cit., p. 40.

concepción amplia que involucra tanto a elementos naturales como sociales de incidencia corta o duradera en todas las especies y en donde el quehacer humano ocupa un papel protagónico. Referencia a todas luces relevante, forjada en un contexto con proyección global en orden a identificar de mejor manera el objeto motivo de tutela. Cometido que también resalta en el caso comunitario europeo con la Directiva 85/337 con un concepto de medio ambiente referido a “los seres humanos, la fauna y la flora; el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje; la interacción entre estos factores, los recursos naturales y el patrimonio natural”.¹²

Los esfuerzos por delinear un concepto de este calado también se han extendido al ámbito jurisdiccional. Como referencia, valga citar en el caso español el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 64/1982) que define al medio ambiente como “el conjunto de circunstancias físicas, culturales y económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida”. Y es precisamente a remolque de éste y de ulteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional español, según lo asevera GONZÁLEZ-TREVIJANO, que puede verificarse una doble dimensión de esta noción.¹³

La construcción jurídica del concepto medio ambiente y el nivel de protección prodigado hacia éste nos lleva finalmente a la revisión de los regímenes de cada Estado, en atención a sus elementos constitutivos y su

¹² Se sostiene estar ante el enunciado contentivo del concepto descriptivo de medio ambiente más elaborado en la Unión Europea. Vid. N. PÉREZ SOLA, “La aplicabilidad jurisdiccional del Derecho Ambiental Comunitario: las Directivas Aves y Hábitats”, en *La protección jurisdiccional del medio ambiente*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, p. 16.

¹³ Siguiendo a este autor, esta noción alcanzaría a dos dimensiones: “De un lado, a una perspectiva *estática*, que se encontraría integrada por los recursos naturales de todo tipo, tales como el agua, el aire, la fauna, el suelo y la flora; el paisaje como superficie en que se asientan los ingredientes naturales como el mar, la tierra y las montañas y los elementos culturales y artísticos. Pero, de otro, también nos hallaríamos ante una noción *dinámica*, si nos referimos a algo más que la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física...el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismo, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno (STC 102/1995 y de forma semejante en la STC 64/1982)”. Vid. P. GONZÁLEZ-TREVIJANO, “La protección constitucional del medio ambiente”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 40.

interrelación con los énfasis que en cada caso marcan los perfiles que se han ido priorizando.

2. El medio ambiente como bien jurídico protegido. Revisión en los contextos español y ecuatoriano

Con las consideraciones anotadas resulta visible que más allá de la amplitud o limitación de los elementos que en una u otra postura se atribuyen como identificativos del medio ambiente, la figura humana y sus ejecutorias juegan un papel central en su mantenimiento y preservación, ya desde un plano individual, ya desde las relaciones interpersonales propias de la convivencia en sociedad. El accionar humano siempre tendrá algún impacto en el entorno y la intensidad de esa incidencia podrá mensurarse en función de los riesgos o deterioros ocasionados.

La degradación progresiva del entorno natural que ha tomado dimensión global ha provocado que las discusiones sobre la problemática tengan cobertura mundial. En esta línea, los Estados han ido incorporando gradualmente en sus legislaciones dispositivos que promueven mayores cuidados al medio ambiente a partir de su reconocimiento como bien objeto de tutela. Este despliegue normativo que atraviesa los órdenes constitucional, legal, reglamentario, y que ha conllevado inclusive un posicionamiento internacional y supranacional, se ha ido configurando en consideración a los aspectos nucleares de la problemática en perspectiva multidisciplinar.

Desde la intervención estatal es evidente en los últimos tiempos el ánimo por enfrentar de manera cada vez más efectiva los problemas medioambientales. En ese esfuerzo, las políticas, normas y acciones de los distintos órganos del poder público revisten crucial importancia. En el plano normativo, a la vista de los ordenamientos jurídicos nacionales, en este caso del español y del ecuatoriano, es patente la preocupación por la protección del medio ambiente, cuyos rasgos más representativos exponemos a continuación.

2.1. Notas de relieve sobre la protección jurídica del medio ambiente en España

El medio ambiente como objeto de tutela jurídica ha tenido un significativo desarrollo en el contexto español, lo que refleja también en buena medida el influjo del devenir normativo gestado desde las instituciones comunitarias europeas. Los resguardos en esta línea tienen su expresión primigenia y preponderante en el ordenamiento constitucional, que a su vez representa el indispensable referente para el acoplamiento y cabida del acervo normativo comunitario en el sistema jurídico nacional, tanto de aquel con incidencia directa como del supeditado a un desarrollo regulatorio ulterior; asimismo, como marco fundamental para el soporte material y formal del régimen jurídico secundario contenido en leyes, reglamentos y más actos decisorios de los poderes públicos con facultades normativas, así como de las instancias administrativas en goce de prerrogativas para la aplicación de dicho régimen.

Dada la tutela jurídica del medio ambiente contemplada desde la misma esfera constitucional,¹⁴ resaltamos algunos elementos.

2.1.1 El derecho-deber de un medio ambiente adecuado en el andamiaje constitucional

La vocación tutelar del medio ambiente en el contexto constitucional español aparece nítidamente en el artículo 45.1 de la Constitución española¹⁵ (CE), al consagrar que: “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. Conviene indicar en esta parte que no se acomete en enunciación alguna sobre la noción medio ambiente, cuestión que ha sido

¹⁴ En esta dimensión, se destaca como fruto de la renovada conciencia que empieza a aflorar a mediados del siglo XX se produce un fenómeno de progresiva constitucionalización del ambiente bien como interés jurídico, o bien como derecho, de lo que resulta como consecuencia la formulación de la denominada tutela o protección jurídica del ambiente. Vid. A. M. BRICEÑO CHAVES, “Hacia la efectividad de la tutela jurídica del ambiente”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 9, Navarra, Aranzadi, 2006, p. 99.

¹⁵ Constitución Española, (BOE núm. 311, 29 de diciembre de 1978).

afrentada más bien en la tarea hermenéutica propia de la justicia constitucional.

Llama la atención que este precepto se encuentre consignado en el capítulo tercero del plexo constitucional referido a los principios rectores de la política social y económica (artículos 39 al 52) y, por ende, reservada su proclamación en esta parte y no en la que enuncia los derechos y libertades prevista en el capítulo segundo (artículos 14 al 38) contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (sección primera) y, en nota aparte, de los derechos y deberes de los ciudadanos (sección segunda), lo que estaría remarcando la intención del legislador constitucional de no atribuirle cualidad de derecho fundamental sino estrictamente la de principio rector de la política social y económica. Esta particularidad ha propiciado intensos debates centrados especialmente en las implicaciones de un reconocimiento de este talante a efectos de dilucidar su alcance y, en ello, su condición o no de derecho justiciable por mérito directo de la norma constitucional.

Un dato que apoya este ejercicio se desprende del enunciado del artículo 53.3 CE consignado en el capítulo cuarto sobre las garantías de las libertades y derechos fundamentales, al señalar que: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, sumado a lo prescrito en el número 2 de la misma disposición del que se colige restringida la tutela constitucional del derecho en cuestión vía recurso de amparo, lo que en cambio sí ocurre con las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 (igualdad ante la ley y negación de todo tipo de discriminación) y en la Sección primera del Capítulo segundo (derechos fundamentales y libertades públicas).

En este plano, conviene también indicar que el propio artículo 45.2 CE prevé que: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos

los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.¹⁶

A la vista de estos preceptos surgen varias apreciaciones.¹⁷ En esta parte destaca el planteamiento que enfatiza la presencia de un derecho-deber (derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y, a la par, el deber de conservarlo) que en clave de principio se orienta esencialmente a demarcar la actuación de los poderes públicos con apego al interés ambiental en el marco de los cometidos correlativos a la política económica y social,¹⁸ denotando la exigencia de una función pública dirigida a este propósito. Énfasis que lo ubica precisamente como principio

¹⁶ Al efecto, PÉREZ LUÑO resalta tres funciones que los poderes públicos deben cumplir: una función preventiva; una función restauradora y una función promocional. Vid. A. E. PÉREZ LUÑO, “Artículo 45. Medio Ambiente”, en O. ALZAGA, dir., *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, vol. 4, Madrid, Edersa, 1984, p. 270 y ss.

¹⁷ Desde consideraciones que desestiman de estos preceptos valor jurídico, no siendo, por lo mismo, actuables antes los Tribunales; pasando por las que ponderan el valor de los principios rectores a efectos de encauzar la labor del legislador en términos que impidan una regulación contraria a la protección del ambiente; y, finalmente, aquellas que atribuyen del precepto constitucional (Art. 45 CE) un derecho subjetivo con contenido y alcance determinado por el legislador. Vid. I. LASAGABASTER HERRARTE, A. GARCÍA URETA e Í. LAZCANO BROTONS, *Derecho Ambiental. Parte general*, 2ª ed., Bilbao, LETE, 2007, pp. 454-455. Yendo más allá, se plantea también estar ante un derecho fundamental que goza de protección refleja mediante el recurso de amparo. Una protección refleja del derecho verificable a través del recurso de amparo dirigido a la tutela de otros derechos como el derecho a la vida, el derecho a la intimidad, el derecho a la participación, el derecho a la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos y el derecho a la educación. Vid. J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, cit., pp. 541-542.

¹⁸ El derecho a disfrutar del ambiente, según comenta BORRERO MORO, comporta un derecho a desenvolver nuestra existencia en unas condiciones adecuadas de habitabilidad, que garanticen unas condiciones ambientales aptas para el pleno desarrollo humano, lo que referiría a la exigencia de intervención estatal en el campo ambiental a fin de garantizar dichos niveles ambientales, más que a la configuración de un derecho subjetivo cuyo objeto sea el ambiente. Vid. C. BORRERO MORO, *La tributación ambiental en España*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 24. Posiciones que exponen la renuencia a la consideración del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo, por diversas razones, son asumidas, entre otros, por SERRANO MORENO, MORENO TRUJILLO y BELLVER CAPELLA, según se desprende del recuento efectuado por NAVARRO MENDIZÁBAL. Vid. I. A. NAVARRO MENDIZÁBAL, “El derecho a un medio ambiente adecuado, ¿es un derecho?”, en J. L. REY PÉREZ, M. E. RODRÍGUEZ PALOP e I. CAMPOY CERVERA, eds, *Desafíos actuales a los Derechos Humanos: el Derecho al Medio Ambiente y sus implicaciones*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2009, p. 67.

rector en el ámbito descrito, aunque no con el relieve de derecho fundamental.¹⁹

Sin embargo, la negación del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona como derecho fundamental colegido en función de la revisión sistemática de la Constitución parecería que tendría especial incidencia en la imposibilidad de exigirlo por vía constitucional a través del recurso de amparo, pero no necesariamente extendida a desconocer de plano su condición de derecho subjetivo, dado que bien podría el legislador ordinario, por efectos de estar compelida su labor a la observancia de los llamados principios rectores de la política social y económica, configurar tal derecho y asegurar su exigibilidad en justicia ordinaria. No es descartable entonces que el reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios pudieran encontrar mayor desarrollo y concreción a través de la configuración en la legislación positiva del derecho en cuestión como derecho subjetivo.²⁰

En la línea de destacar la presencia de un derecho subjetivo, JORDANO FRAGA resalta del propio artículo 53.3 CE su disposición a tal efecto con base en la explicitación de dos situaciones: “De un lado, como ‘posición jurídica garantizada’, o como ‘interés jurídicamente protegido’ se ha colocado la relación de disfrute sobre un bien jurídico colectivo [...]. De otro lado, se ha otorgado ‘una facultad de poder exigir del Estado u otro órgano de la

¹⁹ Se afirma que el derecho-deber a disfrutar y conservar el entorno natural no se puede alegar directamente como un derecho fundamental, ni es susceptible de amparo constitucional, al no comprenderse entre los preceptos protegidos por el artículo 53.2 de la Constitución, por tratarse exclusivamente de un límite de carácter negativo a la acción del sector público y los poderes del Estado, acorde a su carácter de principio rector de la política social y económica. Vid. A. VAQUERA GARCÍA, *Fiscalidad y Medio Ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 1999, p. 39.

²⁰ Sobre este punto, CANOSA USERA comenta: “Es el legislador, en definitiva, el que puede convertir uno o todos estos ‘derechos’ del cap. III en auténticos derechos subjetivos. Se requiere para ello determinar su contenido y atribuir a los sujetos acciones para hacerlos valer antes los tribunales cuando el objeto del derecho no pudiera ser disfrutado por su titular”. Vid. R. CANOSA USERA, *Protección jurídica del medio ambiente*, cit., p. 14. Este mismo autor en perspectiva comparada hace referencia al desarrollo de un derecho al goce de los bienes ambientales encumbrado constitucionalmente, aludiendo las experiencias de países como Portugal e Italia. Vid. R. CANOSA USERA, “La incorporación de intereses ambientales en los ordenamientos jurídicos”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 41.

administración una acción u omisión concretas correspondientes a esta posición' o 'un apoderamiento para la actuación en su defensa', pues el artículo 53.3 CE faculta a los titulares para su alegación ante los Tribunales ordinarios en la medida en que tal derecho haya sido delimitado por las leyes".²¹

En este contexto, la configuración del derecho a un ambiente adecuado como derecho subjetivo se supedita a la intervención del legislador ordinario, quien definirá su contenido y alcance que incluye su exigibilidad en justicia ordinaria, actuación que, como se ha constatado, tiene anclaje constitucional.

Una cuestión importante entroncada con el contenido sobre la protección del medio ambiente en dimensión constitucional en los términos ya advertidos, y que viene a resaltar el principio de quien contamina paga, se observa en el artículo 45.3 CE tocante a la responsabilidad medioambiental, que tras el enunciado inserto en el apartado anterior sobre la exigencia de los poderes públicos hacia la protección medioambiental con el alcance que allí se describe (artículo 45.2 CE), que incluye el deber de conservación a tenor de la solidaridad colectiva, autoriza el establecimiento de sanciones y la obligación de reparación de daños mediante prescripción legal. Consecuencia devenida precisamente para quienes quebranten tales mandatos. Este deber de conservación medioambiental discurre tanto en fase preventiva como en la reparatoria y de las que se puede corroborar la presencia del principio de quien contamina paga, cuestión que la abordaremos más adelante.

²¹ Vid. J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, cit., p. 541. Con esta misma orientación, NAVARRO MENDIZÁBAL destaca como partidarios de la caracterización del derecho al medio ambiente como derecho subjetivo, entre otros, a DELGADO PIQUERAS, en torno a la consideración de derecho subjetivo de naturaleza constitucional pero de configuración legal y de protección judicial ordinaria, y LOPERENA ROTA, quien al amparo de un solvente estudio jurisprudencial concluye que el derecho de marras tiene una naturaleza de derecho individual perfectamente homologable al de cualquiera de los que como tales se reconocen en el ordenamiento español, añadiendo que, desde una perspectiva puramente dogmática, puede hablarse de la existencia de derecho subjetivo, dado que hay sujeto (los ciudadanos), objeto (el medio ambiente) y relación jurídica entre ambos, rasgo definitorio, este último. Vid. I. A. NAVARRO MENDIZÁBAL, "El derecho a un ambiente adecuado...", cit., p. 68.

2.1.2 Aspectos a destacar de la protección jurídica del medio ambiente en el contexto normativo secundario

La tutela jurídica del medio ambiente no se agota con el reconocimiento constitucional que proclama su protección. Es necesaria la producción normativa secundaria para concretar y viabilizar esos resguardos que pasan principalmente por regulaciones establecidas en ley y en un entramado normativo reglamentario y decisorio de la Administración²² y, en todo caso, con atención a las competencias de cada nivel de gobierno según la organización territorial y la división político-administrativa del Estado.

Vale también recordar que el acervo normativo comunitario tiene especial incidencia en el desarrollo legal sobre asuntos medioambientales en los Estados miembros a la luz de explícitas competencias de las instituciones comunitarias europeas, por lo que tal desarrollo bien puede derivar de la propia Constitución o del Derecho Comunitario europeo, en este último caso como expresión de la transposición de normativa comunitaria al ordenamiento jurídico nacional.²³

²² Esta situación describe una relación compleja en el entramado jurídico resaltada por BETANCOR RODRÍGUEZ, al afirmar que: “La Ley parlamentaria se convierte en una norma-marco que contiene principios, estándar, objetivos, directivas, recomendaciones. En consecuencia, la regla jurídica debe ser *creada*, en el marco de la ley, por los reglamentos de la Administración, pero también, por los actos administrativos, e incluso, los acuerdos con los destinatarios”. Vid. A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *Instituciones de Derecho Ambiental*, Madrid, La Ley, 2001, p. 205.

²³ Como refieren PÉREZ SOLA y CARAZO LIÉBANA, el Derecho comunitario tiene incidencia en los ordenamientos de los Estados miembros, con tendencia a excluir la regulación nacional de los ámbitos por él abarcados, generando derechos y obligaciones no solo para los Estados sino también para los ciudadanos. Derecho que, por lo mismo, ha incrementado las obligaciones del Estado español hacia la mejora de la calidad de vida y la recuperación del medio ambiente, propiciando la incorporación en la regulación nacional de elementos ambientales que van desde principios esenciales del ordenamiento ambiental hasta técnicas de intervención pública, con un significativo desarrollo al respecto. Incidencia que también se ha visto plasmada en una serie de orientaciones al legislador y a las administraciones para configurar políticas públicas ambientales. Vid. N. PÉREZ SOLA y M. J. CARAZO LIÉBANA, “El derecho de todos al medio ambiente a la luz del impacto normativo y jurisprudencial del derecho ambiental comunitario”, en J. M. RUIZ-RICO RUIZ, G. RUIZ-RICO RUIZ y N. PÉREZ SOLA, coords., *Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectiva de futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 70. Cuestión esta afianzada por PLAZA MARTÍN, quien recalca que, si bien con carácter general el poder normativo en la elaboración del Derecho ambiental está compartido por la Comunidad y los Estados miembros, una vez que la Comunidad entra a regular un determinado ámbito, predetermina totalmente (en los casos en que utilice un reglamento), o en gran medida (cuando utilice una

En esta esfera normativa se observa la instrumentación de una serie de medidas que dicen relación con técnicas de protección medioambiental desplegadas de manera sectorizada.²⁴ El abordaje transversal de la materia sumado al concurso de los distintos niveles competenciales -Estado, Comunidades Autónomas, Municipios- así como de la Unión Europea, ha generado una prolífica pero también dispersa producción normativa dispuesta con tales contenidos.²⁵ El tipo más extendido de estas técnicas hace referencia a las regulaciones que fijan estándares de protección medioambiental. Una estandarización del Derecho ambiental “que implica un proceso de adaptación de las actividades contaminantes a parámetros de referencia que predeterminan y condicionan el ejercicio de tales actividades y cuyo resultado es la imposición de prohibiciones y mandatos que limitan el ejercicio de actividades contaminantes y materializan niveles de protección ambiental”.²⁶

Igualmente, como técnicas de control de la contaminación, conforme lo plantea AGUDO GONZÁLEZ, se agregan los objetivos medioambientales y las normas reguladoras de los procedimientos contaminantes que condicionan la explotación, producción o instalación de actividades con

directiva) la calidad de la norma que se ha de aplicar en los Estados miembros y, por tanto, su eficacia. Vid. C. PLAZA MARTÍN, *Derecho Ambiental de la Unión Europea*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, p. 119.

²⁴ Como enfatiza ALONSO GARCÍA, las funciones de la legislación sectorial son muy variopintas, destacando como ratio primaria “la de constituir grupos normativos básicos de ordenación de la política ambiental sectorial en el sentido [...] de asegurar la uniformidad en la protección del medio (aire, agua, suelo...) o de asegurar la regulación del agente contaminador (residuo, sustancia peligrosa...), así como de asegurar su ordenación en el mercado, tan importante para las unidades económicas que tienen impacto en el sector”. Vid. E. ALONSO GARCÍA, “Legislación sectorial de Medio Ambiente”, (Ponencia marco para el I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Sevilla, 19-21 de abril de 1995), en *Revista de Administración Pública*, núm. 137, mayo/agosto de 1995, p. 89. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>.

²⁵ Situación que pone en evidencia la complejidad del Derecho ambiental no solo por la profusión normativa sino por las dificultades para su debida aprehensión y aplicación, tanto más por plantear una ruptura en la tradicional concepción de los derechos de propiedad propenso, por lo mismo, a ser confuso y difuso. Sobre esta parte puede verse en S. CRISTÍN MARIÑO, “Características de Derecho ambiental”, en J. PERNAS GARCÍA, edit., *Análisis y reflexiones sobre el Derecho ambiental en Galicia. Jornadas sobre la situación actual y nuevas perspectivas del Derecho ambiental en Galicia*, Coruña, Universidade Da Coruña, 2009, pp. 29-33.

²⁶ Vid. J. AGUDO GONZÁLEZ, *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental*, Madrid, Montecorvo, 2004, pp. 27-28.

impacto ambiental negativo, técnicas coadyuvantes dispuestas a la formulación y aplicación de los estándares. También se presentan medidas que en el marco regulatorio, sin estar necesariamente orientadas con criterios de estandarización, plantean límites, prohibiciones y mandatos que configuran niveles de protección general, como es el caso de medidas de conservación de la naturaleza que atienden a un objeto de protección determinado.²⁷ Esto hace notar el concurso de medidas que responden básicamente a dos líneas de intervención, por un lado el control y reducción de la contaminación y, por otro, la conservación de la naturaleza. Regulaciones que, conforme a los marcos competenciales de cada nivel de gobierno, estructuran un plexo normativo complejo integrado por leyes y más normativa secundaria.

En este sentido, sin entrar en un ejercicio descriptivo del régimen jurídico español de orden infra constitucional indicativo del grado de desagregación regulatoria, en el que seguramente quedarían fuera un sinnúmero de instrumentos normativos y administrativos, si se considera el caudal de normas resultantes del ejercicio de potestades públicas en los distintos niveles de gobierno y de un panorama en el que el componente ambiental aparece en casi todos los órdenes de la actuación humana, importa aquí destacar el esquema que desde el ordenamiento español se ha gestado precisamente en atención a esos dos grandes frentes de protección medioambiental, y en cada uno de ellos con una diversificación de la materia por sectores.

El frente que hace relación a las normas de conservación de la naturaleza trasluce una intención protectora de los recursos naturales, al punto que si resulta admisible su aprovechamiento, ésta opere dentro de los parámetros que aseguren su explotación racional y sostenible. En este ámbito se inscriben las regulaciones sobre diferentes recursos naturales,

²⁷ *Ibíd*, p. 29. Proyección en la que también repara JORDANO FRAGA, indicando que el Derecho ambiental suele ser afrontado desde una perspectiva metodológica bidimensional. Por un lado se estudian los *sectores* del Derecho ambiental (agua, aire, suelo, fauna y flora, espacios naturales); por otro, desde la óptica de las diversas técnicas jurídicas de protección. Vid. J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, cit., p. 210.

como los relativos a montes y recursos forestales, aguas, costas, fauna, flora, espacios naturales, entre otros.²⁸

Por el lado del control y reducción de la contaminación se acredita en cambio una posición interventora con regulaciones contentivas de medidas condicionantes o limitativas del ejercicio de actividades generadoras de riesgos medioambientales. En esta órbita de protección medioambiental, siguiendo la tipología descrita por AGUDO GONZÁLEZ, figuran normas que establecen medidas de protección al medio ambiente en términos de resultados u objetivos, desagregadas en regulaciones que establecen objetivos medioambientales de dimensión global y regulaciones que integran estándares de inmisión; normas que establecen medidas de protección en términos de ejecución o en relación con el ejercicio de actividades nocivas, desagregadas en regulaciones que integran estándares de emisión en cada fuente de contaminación y de regulaciones de los procedimientos contaminantes con determinaciones técnicas sobre el ejercicio de actividades que justamente contaminan el medio ambiente.²⁹ En cada uno de los sectores regulados podrá también acreditarse compartimentos indicativos de un carácter disuasorio de la normativa con un despliegue de medidas que hacen notar la presencia del principio de quien contamina paga, punto que lo resaltaremos más adelante con ocasión de la explicitación de las técnicas de protección medioambiental.

2.2. Notas de relieve sobre la protección jurídica del medio ambiente en el Ecuador

La preocupación por ir asegurando una mayor protección del medio ambiente, más allá de representar una tendencia global, exhibe en el caso ecuatoriano ciertas particularidades identificables a la hora de revisar la normativa nacional y que no hacen más que corroborar los énfasis y matizaciones propios de cada contexto,³⁰ lo que aboca, con igual sentido

²⁸ Vid. J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 162.

²⁹ Vid. J. AGUDO GONZÁLEZ, *El control de contaminación...*, cit., pp. 36-37.

³⁰ Particular que es subrayado por GONZÁLEZ-TREVIJANO, al afirmar que: "La atención al medio ambiente reviste perfiles diferentes en las distintas Constituciones, así como en el

que la referencia anterior, destacar primariamente los preceptos consignados en la Carta Fundamental, como en el presente caso la Constitución de la República del Ecuador³¹ (CRE).

Los avances en esta materia han devenido de un impulso innegable del Derecho internacional del medio ambiente, pero también han sido resultado de un empuje decidido de iniciativas locales que han permitido ir configurando un marco regulatorio con pautas más auspiciosas hacia un cuidado ambiental de mayor eficacia. En una valoración de este tipo debe reconocerse la presencia de un sinnúmero de factores con rol condicionante o coadyuvante, según se vea, influyentes, en todo caso, en esta construcción normativa; así, en cada contexto las variables económica, social, política, geográfica, natural, cultural y tantas otras tienen un peso específico.

En función de esas especificidades, con particular referencia a parámetros biológicos y geográficos, citando el caso ecuatoriano, por ejemplo, vale decir que es uno de los países más ricos en el mundo en términos de biodiversidad;³² que cuenta con las islas Galápagos, únicas en el planeta por su endemismo; que por su situación geográfica en la zona tropical y de la presencia de la cordillera de los Andes proporciona una diversidad de climas y de condiciones naturales muy particulares con ecosistemas variados en un territorio geográfico pequeño,³³ aspectos que denotan la existencia de un espacio y de un entorno peculiar.

desarrollo legislativo ordinario, según sea, por lo demás, el grado de sensibilidad de la conciencia socio-jurídica por las materias medio ambientales. Algo que tiene consecuencias jurídicas relevantes. Así, en algunas Constituciones su protección se agota sin más en un mandato, retórico o explícito, a los poderes públicos para su debida preservación. En otras, en cambio, se da un paso adelante, pasando a ser configurado, con las excepciones que se quiera, como un derecho fundamental, como un derecho constitucional". Vid. P. GONZÁLEZ-TREVIJANO, "La protección constitucional del medio ambiente...", cit., p. 31.

³¹ Constitución de la República del Ecuador, (Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008).

³² El Ecuador ocupa el primer sitio en el planeta por el número de vertebrados por unidad de superficie, el segundo lugar contando sólo las especies endémicas y las primeras posiciones por el número absoluto de especies de anfibios, aves y mariposas. Vid. C. JOSSE, edit., *La Biodiversidad del Ecuador: Informe 2000*, Quito, Ministerio del Ambiente/EcoCiencia/Unión Mundial para la Naturaleza, 2001, citado por C. LARREA MALDONADO, *Hacia una historia ecológica del Ecuador. Propuestas para el debate*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional/EcoCiencia, 2006, p. 15.

³³ Vid. C. LARREA MALDONADO, *Hacia una historia ecológica del Ecuador...*, cit., p. 15.

Estos rasgos han contribuido ciertamente a acentuar la sensibilidad para el cuidado medioambiental que se ha visto reflejada en un importante desarrollo normativo. Así, del marco constitucional ecuatoriano se reafirma el carácter transversal del medioambiente con una correlativa disposición tuitiva; erigido como un componente esencial en los cometidos de orden público y privado contenidos en la norma fundamental, que pasamos seguidamente a revisar.

2.2.1 El derecho-deber de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado en dimensión constitucional

Dentro de los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución ecuatoriana se encuentra aquel que alude a vivir en un ambiente sano, siendo un presupuesto básico para el denominado buen vivir.³⁴ En el artículo 14 CRE, dentro de los derechos del buen vivir, “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*³⁵ [...]”.

³⁴ La noción *buen vivir* supone ciertas condiciones en la relación Estado, sociedad y desarrollo, cobrando relevancia en esa vinculación un denodado cuidado para con la naturaleza en el entendido de propender a una convivencia armoniosa con ésta. Del texto constitucional ecuatoriano puede advertirse un despliegue normativo conducente a corroborar esa pretensión, que a su vez expone un marco articulador y de compaginación en los planos económico, político, social, cultural y ambiental, poniendo de relieve la planificación estatal para un desarrollo en términos que aseguren el ejercicio de los derechos con la correlativa asunción de responsabilidades de todos, tomando como presupuestos fundamentales el reconocimiento de la interculturalidad, la diversidad y el respeto a la naturaleza. Es elocuente, en este sentido, el texto contenido en los artículos 275 al 278 de la Constitución ecuatoriana sobre el régimen de desarrollo. Un trabajo que acomete en el dimensionamiento de la categoría buen vivir en el contexto ecuatoriano, a la luz del actual marco constitucional se encuentra en M. NAVAS ALVEAR, “Buen vivir, desarrollo y participación en la Constitución ecuatoriana. Encuentros y desencuentros con el paradigma del Estado social”, en G. POMPEU, coord., *Direito Constitucional Nas Relações Econômicas: Entre o Crescimento Econômico e o Desenvolvimento Humano*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 2014, pp. 449-462. Sobre esta categoría también puede verse en C. SILVA PORTERO, “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, en R. ÁVILA SANTAMARÍA, edit., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Constitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 111-154.

³⁵ El *sumak kawsay*, según LLASAG FERNÁNDEZ, representa, desde la filosofía andina, un sistema de vida que permite la armonía de la naturaleza. La naturaleza es todo lo que nos rodea y todo lo que nos rodea tiene vida. En ese sentido, el ser humano forma parte de la naturaleza. Es una forma de concepción del mundo que da lugar a un modelo de vida que está regido por principios como el de relacionalidad del todo o principio holístico, el de correspondencia, el de complementariedad y el de reciprocidad. Vid. R. LLASAG FERNÁNDEZ, “El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”, en *Derecho Constitucional Andino*, Revista de Derecho FORO núm. 12, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, II semestre 2009, pp. 113-117. Sobre este

La cabal cobertura de este derecho en mérito de la propia disposición constitucional aludida ha supuesto declarar de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. Consideración por la cual quedan compelidas especialmente las instancias del poder público al aseguramiento de tales condiciones.³⁶ Esta concreción compagina claramente con la noción de sostenibilidad preconizada en la norma constitucional.

Otro aspecto a destacar en este plano refiere a la exigibilidad de los derechos ante los órganos jurisdiccionales, que se corresponde con el mandato de aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías³⁷ por

mismo asunto, NAVAS ALVEAR ha propuesto entender la noción de buen vivir o sumak kawsay a partir de tres elementos. “Primero una forma de vida integral y armónica con la naturaleza, en la que el ser humano deje de ser el único centro del desarrollo, rescatando en ese sentido elementos de las cosmovisiones tradicionales de las culturas andinas. En segundo lugar, una manera de vivir inserta en una sociedad que se reconoce como plurinacional, multi e intercultural. En tercer término, como noción integradora, el buen vivir no se agota con la satisfacción de necesidades materiales, sino que abarca otros aspectos y criterios relacionados con una vida de calidad, como los afectos, los ideales y las visiones sobre la realización individual y colectiva”. Vid. M. NAVAS ALVEAR, “Buen vivir, desarrollo y participación...”, cit., p. 450. Al respecto, ver también R. C. BALTAZAR YUCAILLA, “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”, en S. ANDRADE, A. GRIJALVA Y C. STORINI, edits., *La Nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Serie Estudios Jurídicos, núm. 30, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2009, p. 214.

³⁶ En torno a un dimensionamiento de tal magnitud, un derecho fundamental como un todo, ALEXY asevera: “Así, quien propone el establecimiento de un derecho ambiental fundamental ambiental o su adscripción interpretativa a las disposiciones iusfundamentales existentes puede, por ejemplo, incluir en este haz un derecho a que el Estado omita determinadas intervenciones en el medio ambiente (derecho de defensa), un derecho a que el Estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañan el medio ambiente (derecho a protección), un derecho a que el Estado permita participar al titular del derecho en procedimientos relevantes para el medio ambiente (derecho al procedimiento) y un derecho a que el propio Estado realice medidas fácticas tendientes a mejorar el ambiente (derecho a una prestación fáctica)”. Vid. R. ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de E. GARZÓN VALDÉS, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 429.

³⁷ El artículo 11 núm. 3 CRE proclama: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. En consonancia con esta disposición aparece la consignada en el

y ante cualquier estamento del poder público, lo que va a tono también con el contenido del artículo 11.1 CRE por el que queda reconocido que los derechos pueden ejercerse, promoverse y exigirse de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, sin plantear ninguna distinción entre derechos, pues se proclama paladinamente que todos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (artículo 11.6 CRE).³⁸

En esta dimensión, como es de suponer, se requiere el concurso de un vigoroso sistema de garantías para el debido resguardo de los derechos. Todos los derechos gozan de un idéntico régimen de protección jurídica reforzada que se logra a través de garantías normativas o abstractas, jurisdiccionales o concretas, e institucionales, como en efecto se estatuye en la Carta Fundamental ecuatoriana,³⁹ lo que hace notar, tal como asevera GRIJALVA JIMÉNEZ, la universalización de la capacidad para reclamar derechos, que se corrobora también en una ampliación y desarrollo de las garantías constitucionales entendidas, en sentido amplio, como los medios de los que disponen los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos

artículo 397.1 CRE determinando, en la parte que viene al caso, que: “Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: [...] Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio [...]”.

³⁸ Siguiendo a ÁVILA SANTAMARÍA, este reconocimiento expresa y hace parte de una profunda y extensiva materialización de la Constitución. Supone la superación de la dicotomía entre derechos civiles y políticos; y, los económicos sociales y culturales, por la que unos son exigibles y otros programáticos (primera y segunda generación). Se rompe con la tradición formal de ver los derechos sociales como derechos cuya realización depende exclusivamente de los recursos de los estados y que no son justiciables, lo que representa también dejar atrás la discusión sobre la naturaleza de derechos. Vid. R. ÁVILA SANTAMARÍA, *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Ediciones Abya-Yala/Universidad Andina Simón Bolívar, 2011, pp. 60-61. Sobre este punto ver también V. ABRAMOVICH y C. COURTIS, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en C. COURTIS y R. ÁVILA SANTAMARÍA, eds., *La protección judicial de los derechos sociales*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 3-8.

³⁹ Vid. C. STORINI, “Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en C. STORINI y J. F. ALENZA GARCÍA, dirs., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Navarra, Aranzadi, 2012, pp. 110-111.

constitucionales.⁴⁰ Estos preceptos permiten acreditar la fuerza vinculante de la Carta Fundamental en torno a la consideración de las normas constitucionales como normas jurídicas aplicables y vinculantes, no reducidas a meros programas de acción política o catálogos de recomendaciones a los poderes públicos.⁴¹

En estos términos, el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el contexto ecuatoriano es un derecho fundamental exigible ante los órganos jurisdiccionales de manera individual o colectiva, susceptible, por lo mismo, de ser identificado como un derecho justiciable.⁴²

De la enunciación del derecho se trasluce un ánimo de protección al medio ambiente con visión holística y en dimensión integral, lo que significa considerar tanto al ser humano como a su entorno. Así se entendería una cobertura tutelar que al tiempo de favorecer al medio natural corroboraría correlativamente un beneficio para el ser humano. En este punto, la concreción del derecho supone una serie de deberes enfocados primeramente hacia el Estado, pero también incluye determinada disposición y modulación del comportamiento del propio individuo hacia una menor lesividad para con su entorno. Esta dualidad derecho-deber resulta ser la tónica de un desarrollo normativo constitucional que certifica el carácter transversal del componente ambiental.

⁴⁰ Vid. A. GRIJALVA JIMÉNEZ, *Constitucionalismo en Ecuador*, Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 5, Quito, Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, 2011, p. 27. En un mismo ángulo, ver V. AGUIRRE GUZMÁN, *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Legales, 2012, p. 21.

⁴¹ M. CARBONELL, *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Quito, Cevallos Editora jurídica, 2010, p. 33. Al respecto, igualmente ver P. DE VEGA GARCÍA, "En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales", en *Estudios de derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. 1, Madrid, Tecnos, 1997, p. 333.

⁴² Un pronunciamiento en esa línea puede verse en Sentencia de la Corte Constitucional para el Período de Transición No. 065-12-SEP-CC, caso No. 1066-10-EP, de 27 de marzo de 2012, construcción de laguna de oxidación entre el Gobierno Municipal de Portoviejo y la Asamblea Regional de la cuenca de los ríos "Mancha Grande", "Chamotete" y "Río Chico Provincial, Resolución de la Corte Constitucional 65, (Registro Oficial Suplemento 728, de 20 de junio de 2012), que con ocasión de la declaración de la vulneración del derecho constitucional de motivación de las resoluciones, y en torno a la argumentación de la interdependencia de derechos constitucionales, declara además la vulneración, entre otros, del derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Con base en esta estructura resaltan algunas prescripciones del marco fundamental. Sin pretender una enunciación exhaustiva del articulado contentivo de tal carácter, conviene mencionar algunos de ellos.

En la explicitación de derechos se extrae el artículo 66.27 CRE, que al tiempo de reafirmar el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Art. 14 CRE), enfatiza que sea libre de contaminación y en armonía con la naturaleza; en tanto que, el artículo 32 CRE lo vincula con la realización del derecho a la salud.

Puede acreditarse también, en virtud del derecho en cuestión, la tutela estatal frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, a efectos de minimizar la condición de vulnerabilidad tanto de personas, como de colectividades y de la naturaleza, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 389 CRE, como parte del deber de garantizar los derechos para la consecución del buen vivir (artículo 277.1 CRE).

En un plano similar se alude al derecho de las personas a la ampliación de condiciones ambientales para su disfrute, y la promoción de actividades para el esparcimiento, descanso y desarrollo de la personalidad (artículo 383 CRE).

Una nota que sobresale en este registro dice relación con los preceptos consignados en el capítulo segundo bajo la rúbrica biodiversidad y recursos naturales, incluido en el Título VII sobre el régimen del buen vivir. Segmento que concentra aspectos cardinales en la protección del medio ambiente y de la naturaleza, trasluciendo con sentido reafirmador los recaudos ambientales que en derechos y deberes transitan a lo largo del texto constitucional. Se presenta por secciones un tratamiento de la naturaleza y ambiente, de la biodiversidad, del patrimonio natural y ecosistemas, de los recursos naturales, del suelo, del agua, de la biósfera, de la ecología urbana y de energías alternativas.

En esta línea, el artículo 395 CRE desagrega algunos principios ambientales leídos básicamente en clave de deberes del Estado conducentes al aseguramiento y aplicación de los derechos. En esa dirección se determina que el Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural. Esta exigencia va atada a la conservación de la biodiversidad y a la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas que asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. En la concepción de desarrollo sustentable aquí consignada, aparece como vínculo fundamental el principio de responsabilidad intergeneracional.

En el ámbito de políticas de gestión ambiental se considera de ellas una aplicación transversal que será de obligatorio cumplimiento en instancias públicas y privadas.

También se estatuye como deber del Estado garantizar la participación ciudadana en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales; participación que, en el sentido más amplio, involucra a personas, comunidades, pueblos y nacionalidades en torno a incidencias ambientales.

Queda, asimismo, consagrado el principio de aplicación en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza en caso de duda sobre el alcance de disposiciones en esta materia.

En este mismo orden de cosas, el artículo 396 CRE expresa el principio de precaución al exigir al Estado la adopción de políticas y medidas oportunas para evitar los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño, determinando adicionalmente, en caso de duda sobre tal consecuencia, la obligación de adoptar medidas protectoras eficaces y oportunas.

Resalta en este punto, tanto más por ser pieza vital en el tratamiento de este segmento del trabajo, el principio de quien contamina paga al tiempo de consignar varias cuestiones como que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, que todo daño al ambiente implica, además de posibles sanciones, la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas

e indemnizar a las personas y comunidades afectadas; la responsabilidad de los agentes económicos de prevenir el impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños causados, cerrando este marco con la declaración de la imprescriptibilidad de las acciones legales para perseguir y sancionar daños ambientales.

Se enuncia igualmente que la responsabilidad atañe no solo a los operadores de la actividad productora del daño, sino también a los servidores responsables del control ambiental (artículo 397 CRE).

Se institucionaliza la consulta a la comunidad incidida con la intervención pública o privada en términos de impacto ambiental, previo a la decisión o autorización estatal que al respecto pueda gestarse (artículo 398 CRE).

Sobre la biodiversidad (artículos 400 a 402 CRE), se proclama un ejercicio soberano de ésta por parte del Estado, declarándose de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, con especial referencia a la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético. Esta declaración implica la prohibición de cultivos y semillas transgénicas, quedando igualmente proscrito el otorgamiento de derechos sobre productos derivados o sintetizados obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional.

Respecto del patrimonio natural y ecosistemas (artículos 404 a 407 CRE), al tiempo de aludir sus componentes se declara su protección conservación, recuperación y promoción, tanto más con ocasión de su gestión. Se considera un sistema nacional de áreas protegidas puesto a garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. Se plantea como exigencia estatal la regulación sobre la conservación, manejo, uso sustentable y recuperación de los ecosistemas frágiles y amenazados. Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal, aunque admitiéndose, como excepción, la explotación siempre que medie petición fundamentada del Ejecutivo previa declaratoria de interés nacional por parte de la Función Legislativa.

En cuanto a los recursos naturales (artículo 408 CRE), se enfatiza que los de carácter no renovable son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado, extendiéndose también a los productos del subsuelo, yacimientos minerales, de hidrocarburos, y de otras sustancias, la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Enunciado que obra en consonancia con el artículo 317 CRE por el que se determina que en la gestión de estos recursos se priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de valores por esa explotación y la minimización de los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.

Sobre el suelo (artículos 409 y 410 CRE), se declara de interés público y prioridad nacional su conservación, el uso sustentable para evitar su degradación, particularmente la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión estimulando proyectos de forestación, reforestación y revegetación. Se determina también el apoyo estatal a los agricultores y a las comunidades rurales para la conservación y restauración de este bien.

Con relación al agua (artículos 411 y 412 CRE), se garantiza la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Al respecto es de destacar la exigencia de regular toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

En lo tocante a la biosfera, ecología urbana y energías alternativas (artículos 413 a 415 CRE), se consagra como deber del Estado la promoción de la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, de energías renovables, diversificadas y de bajo impacto. La adopción de medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; medidas para la conservación de los bosques y la vegetación. La generación de políticas integrales y participativas de ordenamiento

territorial urbano y de uso del suelo, el manejo de la fauna urbana y el establecimiento de zonas verdes. Se enfatiza como exigencia de los poderes a nivel descentralizado el desarrollo de programas de uso racional del agua y de reducción, reciclaje y tratamiento de desechos sólidos y líquidos. Se recalca también el deber de incentivar y facilitar el transporte terrestre no motorizado, especialmente a través de ciclo vías.

En la esfera económica el agregado medioambiental aparece igualmente con fuerza, obrando en sintonía con las proclamas ya enunciadas, como cuando se hace referencia al régimen de desarrollo, de cuyos objetivos se desprende el relativo a la recuperación y conservación de la naturaleza que comporta la exigencia de mantener un ambiente sano y sustentable conducente a asegurar el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, así como a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural (276.4 CRE).

Como objetivo de política económica se enuncia la promoción de la incorporación del valor agregado dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas (284.4 CRE), en compaginación con el objetivo previsto en el apartado 9 de dicha disposición, tocante a impulsar un consumo social y ambientalmente responsable, lo propio con lo prescrito en el artículo 408 tercer inciso CRE, referido al deber estatal de garantizar que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales que permita condiciones de vida con dignidad.

Lo dicho empalma con la promoción estatal contenida en el artículo 15 CRE para el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes, sumado al cometido de compras públicas en el que se requiere de parte del Estado actuar con responsabilidad ambiental (artículo 288 CRE), atado a la exigencia en la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos de observar los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

En la misma tónica, en política fiscal se remarca como uno de los objetivos la generación de incentivos para la inversión en los diferentes

sectores de la economía, para la producción de bienes y servicios socialmente deseables y ambientalmente aceptables (artículo 285.3 CRE). Pretensión que concilia con la de promover por parte del Estado exportaciones ambientalmente responsables, como lo indica el artículo 306 CRE, lo que a su vez va en correspondencia con el deber de las personas de producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental (artículo 278.2 CRE), como parte del objetivo macro del respeto a los derechos de la naturaleza (artículos 71 a 74 CRE),⁴³ a

⁴³ En este articulado se proclama a la naturaleza como sujeto de derechos con una clara orientación hacia su cuidado y protección integral con la finalidad de asegurar su existencia, corroborada con el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. En esta dimensión, el derecho en cuestión implica también la restauración, como efecto independiente de la obligación del Estado y de las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados, lo que en ningún caso releva el deber estatal, en un estadio previo, de tomar recaudos con medidas de precaución y restricción tendentes a eliminar o mitigar las consecuencias ambientales negativas. La exigibilidad del derecho ha de comportar necesariamente el concurso de personas, de manera individual o colectiva, que a nombre de la naturaleza promuevan la acción en su defensa, instrumentado mediante el ejercicio de la legitimación activa difusa y, por ende, yendo más allá de la noción clásica de legitimación activa desde una visión de los derechos subjetivos. Un caso revelador en este sentido aparece de la acción de protección No. 11121-2011-0010, interpuesta por Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle, en contra del Gobierno Provincial de Loja, que derivó en la sentencia de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja de segunda y definitiva instancia, de 30 de marzo de 2011, respecto de la ampliación de la carretera Vilcabamba-Quinara a cargo del Gobierno Provincial de Loja, en cuya ejecución no se había contado con la licencia ambiental, constatándose el depósito de grandes cantidades de piedras y material de excavación en el cauce del río Vilcabamba, lo que provocara grave daño a la naturaleza y riesgos de desastres durante la temporada invernal por crecientes del río; sentencia en la que se declara la violación del derecho de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, disponiéndose que el Gobierno Provincial de Loja acoja todas las observaciones que de la obra ha realizado la Autoridad Ambiental Nacional, bajo prevenciones de suspender su ejecución en caso de no cumplirlas. Como medidas dictadas, se delega el monitoreo al cumplimiento de la sentencia al Ministerio del Ambiente y a la Defensoría del Pueblo; así como que el Gobierno Provincial de Loja pida disculpas públicas en un diario de la localidad por iniciar la construcción de una carretera sin haber contado con el correspondiente licenciamiento ambiental. Vid. <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>. Este dimensionamiento, sin embargo, no ha dejado de plantear contrastes en correlación a ciertas cuestiones que responden a la tradición jurídica romana y occidental, como la de atribuir derechos únicamente a las personas o grupos de personas, siendo precisamente éstas quienes pueden exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, así lo enfatiza PÉREZ CALVO, añadiendo, al respecto: “Al fin y al cabo, serán las personas o los grupos los que tienen derecho a disfrutar de una naturaleza cuidada y no degradada y, a través de los derechos de las personas se protege la naturaleza”. Vid. A. PÉREZ CALVO, “Características del nuevo Constitucionalismo latinoamericano”, en C.

preservar un ambiente sano y a utilizar los recursos naturales de manera racional, sustentable y sostenible (artículo 83.6 CRE).

Como ha quedado advertido, el medioambiente goza de sólidos y extendidos recaudos constitucionales a través de la proclamación de derechos y de deberes que entrecruzados en un mismo plano con actuaciones del poder público y de los particulares promueven su protección, afianzado además con un sistema de garantías dispuesto a asegurar la concreción y efectividad de esos derechos.

El carácter vinculante del ordenamiento constitucional en el contexto ecuatoriano aboca, con denodado vigor, a los diferentes estamentos investidos con potestades públicas a cumplir y hacer cumplir los derechos allí reconocidos, que de primera mano exhibe como destinatarios de tal exigencia al propio legislador en la tarea de configuración de la norma legal, a la Administración pública en la formulación y ejecución de políticas para su concreción, y al aparato judicial operativo ante la amenaza o menoscabo de su goce y efectiva vigencia.

2.2.2 Aspectos a destacar de la protección jurídica del medio ambiente en el contexto normativo secundario

Tras el acentuado resguardo jurídico del medio ambiente desde la esfera constitucional se desprende la regulación secundaria con un amplio desarrollo normativo de orden legal, reglamentario y de actos decisorios que involucra la actuación de la Función Legislativa y de la Administración pública en el marco de sus respectivas competencias.

En esta parte es menester recalcar la importancia de la labor del legislador, que con ocasión de la regulación del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales asume el deber de observar un *contenido esencial* de cada uno de ellos, condición fundamental a efectos de evitar su menoscabo o restricción. Tal como afirma STORINI, la garantía del contenido esencial cobra sentido en la medida en que esta es puesta en relación con el margen de maniobra del que el legislador dispone, dentro del

STORINI y J. F. ALENZA GARCÍA, dirs., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Navarra, Aranzadi, 2012, p. 32.

marco constitucional previsto, para modular las condiciones, formas y efectos del ejercicio de un derecho y de sus garantías en la manera que considere más adecuada, *núcleo mínimo* a partir del cual el legislador puede operar ampliando más o menos expansivamente las condiciones de ejercicio de los derechos.⁴⁴

Enfatizada esta nota, la normativa legal puesta a regular derechos, como en este caso los de protección del medio ambiente, tiene el imperativo de obrar en correspondencia con el dictado constitucional sin que en tal cometido el legislador pueda restringirlos, situación que se consigue precisamente a partir de la consideración de su contenido esencial. Es en estos términos que se entiende la exigencia de ajustar la normativa legal a la Constitución, supuesto que a su vez permite sentar los referentes indispensables para la producción del resto de regulación secundaria dentro de los límites fijados por la misma Constitución y la ley.

Este caudal normativo secundario se produce y discurre de acuerdo con las competencias asignadas a cada nivel de gobierno.

En la condición de estado unitario descentralizado, el Ecuador se organiza territorialmente en regiones, provincias, municipios y parroquias rurales, aunque desde nuestro punto de vista susceptible también la incorporación del distrito metropolitano, que si bien no consta incluido como parte de esta estructura, representa materialmente una unidad territorial en la que ejerce autoridad el gobierno distrital metropolitano como un tipo específico de los denominados regímenes especiales.⁴⁵ Estas entidades

⁴⁴ C. STORINI, "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008", en S. ANDRADE, A. GRIJALVA y C. STORINI, edit., *La Nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Serie Estudios Jurídicos, núm. 30, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2009, p. 294.

⁴⁵ En el caso ecuatoriano se contempla como regímenes especiales conducentes a formas de gobierno moduladas en relación con el esquema general, por razones étnico-culturales, de conservación ambiental, o de población, en su orden, a las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales, a la provincia de Galápagos y al distrito metropolitano. Curiosamente el distrito metropolitano no ha sido considerado como parte de la organización territorial, pese al reconocimiento del gobierno distrital metropolitano como uno de los gobiernos autónomos descentralizados, cuya autoridad se remite precisamente al distrito metropolitano, con inequívoca identidad territorial surgida, dados los supuestos constitucionales, con el concurso de un solo cantón o con la unión de dos o más cantones contiguos, lo que hace pensar la necesidad de conciliar la cuestión referida a la forma de

territoriales encarnan el poder público de orden subnacional con los denominados gobiernos autónomos descentralizados. Las competencias de estos gobiernos corren sin perjuicio de las que han sido atribuidas a la esfera central (Estado central), a partir de un esquema en el que se reconoce competencias exclusivas a cada nivel de gobierno, con la posibilidad de un manejo concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad.

Es así que el Estado central se reserva una serie de competencias que corroboran y dan razón de su carácter unitario. En este nivel y en atención al componente ambiental se destaca competencias sobre áreas naturales protegidas y de los recursos naturales (Art. 261.7 CRE); así como sobre los recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales (Art. 261.11 CRE).

Acorde con la misma complexión unitaria consta preceptivamente que las normas generales de interés común obran por ley, lo que conduce indefectiblemente a un desgajamiento de materias reguladas primariamente por esta vía, y que desvela también la trascendencia del principio de reserva de ley. Este ejercicio exhibe la potestad legislativa privativa del Estado central a través de la Asamblea Nacional.

En el orden regional se reconoce la competencia de gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas (Art. 262.2 CRE); en el ámbito provincial las de ejecutar obras en cuencas y micro cuencas, en coordinación con el gobierno regional (Art. 263.3 CRE) y la gestión ambiental en su territorio (Art. 263.4 CRE). A nivel municipal o cantonal resaltan competencias como las relativas a la regulación y control del uso y ocupación del suelo urbano y rural (Arts. 264.1 CRE); la prestación de los

gobierno con la correlativa a la unidad territorial, tal y conforme ocurre con el resto de gobiernos subnacionales. Una reflexión sobre este punto puede verse en J. C. MOGROVEJO JARAMILLO, "Procedimientos administrativos en la gestión tributaria municipal en el Ecuador", en M. MORALES TOBAR, coord., *Análisis y actualidad del Derecho Administrativo*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Instituto de Estudios de Derecho Administrativo y Social/Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, p. 351. En línea distinta se encuentra el planteamiento de SUING NAGUA, para quien no se trata de la constitución de un nuevo nivel de organización territorial, sino que las consecuencias se trasladan a la forma de gobierno, pero dentro del mismo espacio territorial del cantón o de los cantones, si es el resultado de la suma de dos o más. Vid. J. SUING NAGUA, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, Loja, Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, p. 55.

servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos y actividades de saneamiento ambiental, dejando abierta la posibilidad de que la ley defina otras en este ámbito (Art. 264.4 CRE); y, la de regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras (Art. 264.12 CRE). Importa en este punto señalar que las competencias de los gobiernos municipales se atribuyen también a los gobiernos distritales metropolitanos (Art. 266 CRE), dada la particular configuración del distrito metropolitano supeditada a ciertas condiciones demográficas, físicas y urbanísticas, como la existencia de conurbación y la concentración de un número mayor al siete por ciento de la población nacional. (Art. 247 CRE).

Finalmente, en la órbita parroquial rural figuran competencias como las de incentivar el desarrollo de actividades productivas comunitarias, la preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente (Art. 267.4 CRE). Todas estas competencias han encontrado desarrollo legal a través del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

La potestad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados se expresa, según la entidad territorial correspondiente, por norma regional y por ordenanzas metropolitanas, provinciales y municipales, en tanto que, para los gobiernos parroquiales rurales opera mediante acuerdos y resoluciones.

Cada una de las competencias comprende, según su alcance, la rectoría, la planificación, la regulación, el control y la gestión. Como se constata, las competencias exclusivas asignadas a los niveles de gobierno autónomo descentralizado en materia ambiental estriban principalmente en la gestión de algunos sectores, aun cuando extendidas también a la regulación y control en compatibilidad con la política y rectoría emanada por instancias centrales.

Se entiende que la regulación que originariamente emane de la respectiva entidad territorial en mérito de una competencia exclusiva, debe

obrar en armonía con la legislación nacional expedida por efectos de la ordenación de las materias propias de las competencias exclusivas del Estado central. Por otro lado, podría también denotar una disposición aplicativa de la norma legal equiparable a un reglamento ejecutivo, en tanto la materia atinente al ejercicio de la concreta competencia esté reservada a la ley.

En cuanto a la rectoría, las competencias involucran ámbitos contemplados primariamente desde políticas públicas nacionales, lo que implica el ejercicio de esta facultad prioritariamente desde la esfera central. La planificación, por su parte, demanda el concurso de todos los niveles de gobierno en función de sus respectivas competencias y de manera articulada para el diseño, ejecución y evaluación de planes, programas y proyectos que responden a las políticas, objetivos, estrategias y acciones de orden público.

En este contexto, la normativa secundaria en materia medioambiental se manifiesta principalmente en leyes, reglamentos y ordenanzas a cargo de los órganos con capacidad normativa en los ámbitos central y descentralizado, de acuerdo con las competencias y el volumen de facultades que para el ejercicio de éstas se ha reconocido a cada nivel de gobierno, así como de actos decisorios de carácter general o particular propios de la esfera de aplicación normativa, indicativos de la actuación pública en el marco de la función administrativa y correlativos igualmente a la estructura estatal ya referida.

Según el panorama expuesto, en atención a los ámbitos competenciales que en materia medioambiental se han definido constitucionalmente y que ha derivado en una regulación sectorizada con la participación de instancias del poder público a nivel central y descentralizado, resaltan, sin plantear una enunciación exhaustiva, normas de cuño eminentemente ambiental, como: la Ley de Gestión Ambiental, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, y la Ley que protege la Biodiversidad en el Ecuador. Se verifica también otros marcos legales, que aun cuando no tienen por eje

la materia ambiental, tal componente se torna indispensable en la regulación sectorial, es el caso de la Ley de Minería, la Ley de Hidrocarburos, la Ley de Desarrollo Agrario, y la Ley de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua; y, en el ámbito descentralizado, tal como se indicó, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

En el Derecho tributario, el rubro medioambiental es igualmente importante. Destacan en este campo la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y el propio Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización. En el ámbito penal también figura el Código Orgánico Integral Penal con la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones vinculadas al deterioro medioambiental, particularmente en lo relativo a delitos contra el medio ambiente, contra la naturaleza y contra la gestión ambiental.

En la regulación de carácter reglamentario aparece el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente expedido por el Presidente de la República mediante decreto ejecutivo, -objeto de constantes reformas instrumentadas por acuerdos emitidos por el Ministerio del Ambiente como autoridad ambiental competente-, cuerpo in extenso dispuesto con el cometido de hacer aplicativo el ordenamiento legal de protección medioambiental asentado básicamente en los marcos ya citados, al compás de un ejercicio de concentración y sistematización del acervo legal que a propósito de su desarrollo viabilice y materialice su contenido. En el ámbito local, acorde con las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados, se presenta también un profuso desarrollo normativo compatible con la regulación general indicada, expuesto preeminentemente en ordenanzas a nivel provincial, municipal y metropolitano.

3. Principios básicos del Derecho ambiental

El Derecho ambiental en su devenir histórico ha estado animado por un importante cúmulo de principios que han dado soporte e identidad a la

disciplina. Sin desconocer los énfasis y matizaciones de este segmento y componente del ordenamiento jurídico -ordenamiento marcado por una inevitable dispersión debido a la transversalidad de la materia, pero también por un sentido cada vez más acentuado hacia la concentración-⁴⁶ verificable en cada contexto, como en efecto se ha podido apreciar a la luz de concretas referencias, es de aceptación general la presencia e influencia en esta construcción normativa de los principios de prevención, de precaución o cautela, de corrección en la fuente generadora de la contaminación y el de quien contamina paga. Está claro, asimismo, el concurso de otros tantos que suman a la tarea de orientar la regulación medioambiental, así como en los cometidos propios de la gestión y en el ámbito de resolución de controversias, pero en esta parte hemos asumido puntualizar aquellos que se los ha venido a considerar como principios básicos o estructurales del Derecho ambiental.⁴⁷

Esta acotación también encuentra correspondencia con el planteamiento que identifica a estos fundamentos como principios funcionales⁴⁸ en la órbita del Derecho ambiental y, en tal consideración, los detallamos a continuación.

3.1. El principio de prevención

Esta máxima expresa una intención inequívoca y permanente hacia la evitación de los riesgos y daños al medio ambiente, tanto más por la conveniencia irrefutable de evitar antes que de remediar el perjuicio ocasionado. Nos ubica claramente en un plano preventivo en el que la determinación de los peligros y la evaluación de los riesgos de las actividades humanas, con especial atención de las proclives a un detrimento ambiental mayor, representa la tarea fundamental, sustentando en ese

⁴⁶ Valga como ejemplo el Derecho comunitario europeo en materia ambiental, según lo destaca PERNAS GARCÍA, uno de los rumbos que ha marcado refiere precisamente a simplificar e integrar la regulación marco de cada uno de los sectores atinentes a la lucha contra la contaminación, lo que evidencia una tendencia hacia su codificación progresiva. Vid. J. PERNAS GARCÍA, "Situación actual y tendencias del Derecho ambiental comunitario y su incidencia sobre la configuración del Derecho ambiental actual", en J. PERNAS GARCÍA, edit., *Análisis y reflexiones sobre el Derecho ambiental en Galicia. Jornadas sobre la situación actual y nuevas perspectivas del Derecho ambiental en Galicia*, Coruña, Universidade Da Coruña, 2009, p. 98.

⁴⁷ A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *Instituciones de Derecho Ambiental*, cit., p. 150

⁴⁸ L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 1998, pp. 50-55.

sentido la admisibilidad o negación de actividades y producciones que por su impacto –con respaldo en un ejercicio evaluativo mensurado- resulten, según corresponda, tolerables dentro de ciertos límites, o de plano inaceptables.⁴⁹

La verificación del principio conlleva de suyo la previsión de los efectos nocivos de la actividad humana en contra de su entorno, con la consecuente implementación de medidas para eliminarlos, corregirlos o minorarlos. Siendo así, la intervención pública resulta fundamental, ya en la activación de controles administrativos *ex ante* de la actividad contaminante, ya en la configuración y aplicación de un régimen contentivo de responsabilidades ante la contravención del ordenamiento pertinente, apostando de primera mano a sus efectos disuasorios, o en la inducción hacia la utilización de tecnologías con derivaciones menos contaminantes con apoyo en instrumentos económicos, y en otras técnicas que se verá más adelante, con las que se estaría corroborando una vocación preventiva en la defensa medioambiental.

3.2. El principio de precaución o cautela

En la compleja tarea de precautelar el medio ambiente la prevención no resulta en todos los casos suficiente para asegurar el recaudo deseable. La previsión de los efectos contaminantes y la adopción de medidas para contrarrestarlos o atenuarlos exigen un soporte en información científica y técnica.

Sin embargo, puede suceder que estos conocimientos no permitan concluir con certeza ni que unos u otros efectos pueden producirse ni tampoco que unas u otras medidas pueden ser suficientes para eliminarlos, corregirlos o mitigarlos, siendo en este caso la cautela el supuesto necesario

⁴⁹ A propósito de esta distinción, conviene referir el principio de *umbral mínimo*, que ha merecido invocación y desarrollo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud del cual se considera que existen pequeñas molestias medioambientales -cargas de bagatela- que, por su escasa entidad, el individuo se encuentra obligado a soportar. Un principio de *umbral mínimo* por debajo del cual los derechos humanos no constituyen un instrumento apropiado de protección. Vid. F. SIMÓN YARZA, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 258. En este mismo sentido, vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, “Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, REDA, 140, 2008, pp. 781 y ss.

para adoptar la medida más adecuada para evitar el daño, por lo que la precaución viene a ser el principio que refuerza la prevención; establece una pauta para actuar la prevención en situaciones de incertidumbre científica.⁵⁰

Ante tales condiciones, se ha sostenido con razón que este principio aconseja no tomar decisiones arriesgadas cuando no se conozcan con respaldo científico de manera concluyente las posibles consecuencias y, en ese sentido, lo que hace es afianzar el principio de prevención al reforzar la adopción de medidas preventivas o, en su caso, vetar la actividad ante dudas sobre la efectividad de los remedios o cuando los riesgos sean importantes.⁵¹

En el contexto comunitario europeo, este principio se ha erigido como uno de los fundamentos de la política de la Comunidad en materia medioambiental,⁵² lo que, sin embargo, no implica dejar de asumir la complejidad en su dimensionamiento, pues si bien refleja la presunción a favor del medio ambiente ante duda o falta de certeza científica, correlativamente supone, en todo caso, asegurar la proporcionalidad de las medidas de protección que se adopten con apoyo en referencias objetivas derivadas de una evaluación previa de los riesgos lo más completa posible que haga justificable los recaudos y reservas consideradas.

3.3. El principio de corrección en la fuente

Este principio apunta a la corrección de los atentados ambientales incidiendo primariamente sobre la fuente contaminante. Fundamento que suma al cometido protector del medio ambiente en una fase en la que, tras la

⁵⁰ Vid. A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *Instituciones de Derecho Ambiental*, cit., pp. 152-153.

⁵¹ Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 45.

⁵² Así lo enfatizan LASAGABASTER HERRARTE y Otros, destacando el contenido del artículo 174.2 TUE tocante al principio de cautela, complementando que, a la luz de algunos pronunciamientos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha hecho de este principio una auténtica regla de Derecho de aplicación directa. Vid. I. LASAGABASTER HERRARTE y Otros, *Derecho Ambiental...*, cit., p. 88. En contraste con este específico escenario, en el derecho internacional el principio en cuestión es asumido con mucha prudencia. Así, se sostiene que las jurisdicciones internacionales se han mostrado hasta el momento muy cautelosas en cuanto al valor consuetudinario del principio de precaución, negando su aplicación directa y autónoma. Vid. F. J. SANZ LARRUGA, "El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria", en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 119.

detección de la contaminación, las acciones correctivas de tal manifestación lesiva, en proyección erradicativa o mitigadora, resultan imperiosas.

Al efecto, el cabal despliegue del principio conlleva no solo la adopción de los remedios en el lugar más próximo al de la fuente de contaminación, sino que ésta también sea oportuna, es decir en el momento más inmediato a aquel en el que el daño se produjo.⁵³

En función de este principio procede la reparación del elemento ambiental repercutido negativamente por la actividad contaminante, lo que conlleva tareas correctivas y restauradoras de los efectos nocivos que tal actuación haya derivado o pudiere derivar.

La incidencia sobre la fuente misma de la contaminación implica, de antemano, asumir un proceso exploratorio que atienda todo el ciclo de la actividad provocadora del deterioro ambiental, para con ello llegar a detectar las causas o eventos precursores de la manifestación lesiva a efectos de corregirla en sus raíces, y no tan solo con ocasión de la evidencia final y posiblemente más notoria de la afectación ambiental.

Como expresión correlativa del principio en cuestión aparece el de no traslación de la contaminación o del deterioro ambiental de un medio receptor a otro, concepción que hace parte de los fundamentos que inspiran el control integrado de la contaminación en torno a la pretensión de que no se produzcan transferencias de contaminación de unos medios naturales a otros, alcanzable, por lo demás, con el concurso de tecnologías ambientales de eficacia en la fase final o última del proceso contaminador.⁵⁴

Como se ha afirmado, la corroboración del principio de corrección en la fuente queda plasmada en la recuperación del equilibrio medioambiental alterado, con obligaciones correctivas, remediadoras y resarcitorias de los agentes contaminadores como manifestaciones propias de la reparación, punto que encuentra estrecha conexión con el principio de quien contamina

⁵³ Así lo destaca ALENZA GARCÍA, añadiendo el autor que esta máxima ha dado lugar a otros principios o reglas en normas ambientales como las de Control y Prevención Integrada de la Contaminación (no traslación de la contaminación de un medio a otro), o las de gestión de los residuos (principios de autosuficiencia y proximidad). Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., pp. 45-46.

⁵⁴ Vid. I. LASAGABASTER HERRARTE y Otros, *Derecho Ambiental...*, cit., pp. 94-95.

paga, central en el desarrollo del Derecho ambiental que patentiza el fundamento de un caudal de medidas preventivas y reparadoras del medio ambiente en la lógica de una protección integral y más efectiva, que involucra a una diversidad de actores en el marco de actuaciones públicas y privadas acorde con sus respectivos roles y cometidos. Por su trascendencia a los fines del presente estudio, procedemos a abordarlo por separado en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE QUIEN CONTAMINA PAGA

CAPÍTULO II.- EL PRINCIPIO DE QUIEN CONTAMINA PAGA

1. Proclamación del principio con base en el desarrollo del Derecho ambiental en sus más relevantes manifestaciones

La presencia del principio de quien contamina paga en la estructuración y desarrollo del Derecho ambiental es relativamente reciente, aunque también habrá que afirmar que desde su positivización esta disciplina jurídica ha avanzado con mayor fuerza y consistencia.

Puestos a destacar las manifestaciones jurídicas que acusan la impronta del principio de quien contamina paga en el Derecho ambiental, con especial referencia a las que han influenciado en el desarrollo normativo español y ecuatoriano, resulta menester como punto de partida dar parte, de manera general, de la evolución del principio desde el Derecho internacional ambiental, lo que colateralmente nos permite también advertir la construcción normativa con proyección global que se ha ido gestando paulatinamente con vista a una mayor protección del medio ambiente.

Las evidencias del deterioro del entorno producido principalmente por prácticas contaminantes cada vez más agresivas en volumen y en intensidad, así como por un desigual y desmedido uso de los recursos naturales que han ido de la mano con el desarrollo de una impetuosa actividad industrial y tecnológica que ha trascendido las fronteras nacionales, fue un serio llamado de atención para despertar la conciencia mundial sobre la incidencia humana en el medio natural con la tarea urgente de asumir mayores esfuerzos hacia su protección. Como lo ha señalado JORDANO FRAGA, estas circunstancias han puesto en el punto de mira de todos los países la necesidad del respeto a las reglas de equilibrio natural para garantizar la integridad y renovación de los sistemas naturales.⁵⁵

⁵⁵ J. JORDANO FRAGA, "El Derecho Ambiental del siglo XXI", en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 95. Un estudio que apoya esta lectura con la exposición de elementos que han promovido la necesidad de establecer mayores controles medioambientales y el desarrollo del Derecho medioambiental (revolución industrial; incremento del número de automotores; migración masiva de personas a grandes centros urbanos; crecimiento exponencial de la población mundial demandante de una mayor cantidad de recursos; procesos políticos y sociales) puede verse en C. CRAWFORD, "La promesa y el peligro del Derecho Medioambiental: los retos, los

La construcción de un sistema normativo internacional conducente a prodigar mayores resguardos al medio ambiente ha derivado de un proceso ciertamente complejo por la multiplicidad de actores y por los intereses en juego que en no pocas veces se presentan contrapuestos, pero al mismo tiempo ha reflejado una actitud y decisión política importante –decisiones en las que el aporte científico y la presión institucional y social de corte ecologista han incidido positivamente- hacia la consecución de objetivos medioambientales que ha permitido ir afianzando de a poco un marco regulatorio más auspicioso en la tarea tutelar del medio ambiente.

En ese proceso de desarrollo normativo progresivo conviene hacer un recuento desde las manifestaciones primigenias que han ido dando paso a construcciones más elaboradas en la regulación protectora del medio ambiente y, en ese sentido, observar desde estadios preliminares cómo ha discurrido el principio de quien contamina paga que ha comenzado siendo una propuesta teórica para convertirse después en un criterio político, terminando por juridificarse.⁵⁶

1.1. Producción normativa anterior al Derecho internacional del medio ambiente

Los referentes regulatorios que pueden calificarse como de mayor refulgencia en un contexto mundial sobre la protección medioambiental datan de la segunda mitad del siglo XX, con el advenimiento del Derecho internacional del medio ambiente, cuyo sustrato queda advertido en la consideración del medio ambiente como objeto de protección. Proceso que se inicia cuando las normas protectoras de los distintos recursos adquieren la entidad suficiente para singularizarse y configurar un sector normativo propio.⁵⁷

Sin embargo, con anterioridad al ordenamiento que emergía por esas fechas se verifican manifestaciones de las que podría observarse ciertos

objetivos en conflicto y la búsqueda de soluciones”, traducido por C. MORALES DE SETIÉN RAVINA, en G. HARDIN, C. D. STONE y C. M. ROSE, *Derecho ambiental y justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, pp. 31-42.

⁵⁶ P. M. HERRERA MOLINA, “El principio ‘quien contamina paga’”, cit., p. 191.

⁵⁷ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., p. 37.

atisbos ambientales con resonancia principalmente en lo local, en lo que se conoce como la prehistoria de la regulación del medio ambiente. El Derecho Romano da muestra de ello, siglos atrás ya se presentaban regulaciones que habilitaban la intervención pública encaminada principalmente a establecer controles sobre ciertas actividades consideradas como atentatorias a la adecuada convivencia entre vecinos, marco que permite constatar una preocupación que corría ya desde tiempos inveterados por procurar mejores condiciones de higiene y salubridad devenidas por los asentamientos humanos, instrumentadas especialmente con atribuciones municipales de policía sanitaria, extendido también al uso de recursos naturales o al aprovechamiento de animales.

Estas regulaciones operaban, no obstante, en torno a la cautela de intereses privados y de fijación de límites al derecho de propiedad, siendo ajenas a cualquier pretensión conducente propiamente hacia la protección del medio natural. Panorama que también expone la puesta de objetivos que priorizaban la satisfacción de las necesidades humanas, caracterizando una forma de proceder desde una visión eminentemente antropocéntrica.

Antecedentes de este tipo pueden hallarse en experiencias concretas en toda organización social, espacial y temporalmente definida. Como refiere ALENZA GARCÍA, relaciones jurídicas de actividades contaminantes pueden encontrarse en todas las sociedades organizadas, aunque con finalidades preeminentemente de tipo sanitario o de ordenación de las relaciones de vecindad atinente, por ejemplo, a humos, malos olores, contaminación de aguas por lavaderos, etc.⁵⁸

Avanzando en el tiempo, en el caso español varios estudios dan cuenta de regulaciones generadas en el siglo XIX sobre montes, el uso y manejo del agua, regulaciones iniciales sobre la minería y la protección de animales.⁵⁹

⁵⁸ J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., pp. 35-36. En un repaso similar, se describe algunas manifestaciones jurídicas desde tiempos remotos. Vid. S. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, *Derecho Ambiental*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2004, pp. 181-186.

⁵⁹ La intervención pública en el caso español con regulaciones vinculadas a ciertos elementos naturales como el agua, los montes, o la utilización de recursos vinculados a la actividad minera, al cuidado de animales, ya tiene cierto recorrido que se remonta a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX. Vid. B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental*

Como parte de las prescripciones con proyección hacia la consecución de intereses públicos también se destaca la calificación de bienes comunes del aire, agua, mar y sus costas, o inclusive regulaciones sobre aguas residuales y de un incipiente urbanismo, aunque desde una óptica fundamentalmente privatística y sanitaria;⁶⁰ en tanto que, sobre el uso de recursos naturales, si alguna defensa de la naturaleza podía admitirse, ésta se reducía a la evitación de los males que para determinado grupo o colectivo podía suponer un aprovechamiento irracional de los mismos, pero esto como expresión de la autodefensa de una sociedad frente a los males que podían afectarla directamente⁶¹ y, en consecuencia, con indiferencia hacia la preservación ambiental en sentido global y de beneficio general.

En un contexto más amplio se destacan algunos instrumentos de alcance internacional que podrían atribuirse como los prolegómenos de una edificación normativa identificativa del Derecho internacional ambiental, instrumentos que operaron principalmente en el marco de acuerdos bilaterales. Hechos de este orden se constatan, por ejemplo, en la disputa entre Estados Unidos y Reino Unido a finales del siglo XIX, que mereció una resolución mediante laudo arbitral, sobre la protección de focas, en la que Los Estados Unidos defendían la adecuada protección y preservación de estos mamíferos marinos dispuestos en las aguas del estrecho de Bering

Administrativo, cit., pp. 34-36. En este mismo sentido, dentro de un recuento pormenorizado de la normativa española del siglo XIX con ciertos rasgos medioambientales, JORDANO FRAGA, resalta, por ejemplo, que las Reales Órdenes del Ministerio de Gobernación de 11 de abril de 1860 y de 19 de junio de 1866, constituyeron el precedente inmediato de la regulación moderna de las actividades clasificadas. Vid. J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995, p. 39. Muestra de normativa inclusive más antigua es la referida a la explotación maderera tendente a evitar su abuso. A partir del siglo XV empiezan a generarse normas con cariz protector para ser cumplidas en el ámbito local por los corregidores, como sucede con la promoción de plantaciones y reforestaciones. Vid. J. JUNCEDA, *Cuestiones Medioambientales*, Madrid, Colex, 1999, p. 13.

⁶⁰ J. F. ALENZA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 36.

⁶¹ Así lo destaca REAL FERRER, para quien la proyección del Derecho Ambiental ha estado marcada por el rasgo de la autodefensa de una sociedad frente a los males que podían afectarla directamente, concluyendo, por lo mismo, que ni los recursos que se percibían como propios de otras sociedades, ni los comunes en cuanto no afectaran directamente al grupo, despertaban ningún interés, ni mucho menos, reacciones de orden jurídico. Vid. G. REAL FERRER, "La construcción del Derecho Ambiental", en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 74.

ante la caza para aprovechar sus pieles,⁶² el convenio de París de 1867 entre Francia y Gran Bretaña sobre recursos pesqueros, y así otros acuerdos bilaterales relativos básicamente a materia pesquera.

En esta misma línea, en la primera mitad del siglo XX como respuesta a los problemas que iban tomando cada vez mayor dimensión respecto de una sobreexplotación de recursos naturales, plasmado principalmente en el aprovechamiento de algunas especies de animales marinos y terrestres, se van gestando acuerdos internacionales entre estados, especialmente de tipo sectorial y con convocatoria inicialmente bilateral que luego irían extendiéndose a compromisos multilaterales con una actuación más visible de la comunidad internacional. Si bien las motivaciones iniciales obraban en función de intereses económicos y de comercio, las constataciones sobre una cada vez más agresiva explotación de recursos que pondrían en peligro su preservación, fueron las que paulatinamente abocaron conciertos con mayor connotación ambiental.

Se observa a inicios del siglo anterior la producción de algunos acuerdos como el caso de la convención para la protección de aves migratorias que hacía parte de un régimen de protección de los animales y de las plantas

⁶² Datos recabados por P. SANDS y J. PEEL, "Environmental Protection in the Twenty-First Century: Sustainable Development and International Law". *The Global Environment: Institutions, Law and Policy*, 2005, pp. 43-63, citado por J. M. OLIVAR DE JULIÁN, "Derecho Internacional del Medio Ambiente", en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 147. Otro laudo arbitral internacional de gran significación fue el del caso de la *Fundición de Trail (Smelter Trail Case, 1938-1941)*, sentencia arbitral de 11 de marzo de 1941), resolución a cargo de un Tribunal arbitral de un conflicto suscitado entre Estados Unidos y Canadá respecto de la emisión de gases sulfurosos de una fundición ubicada en territorio canadiense que causaba daños en el Estado de Washington. Laudo que se considera un precedente importante en el establecimiento de los principios del Derecho internacional del medio ambiente, especialmente respecto a contaminación transfronteriza. Vid. C. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., p. 48. También merece mención el laudo arbitral atinente al caso del Canal de Corfú, (conflicto entre Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania, resuelto en 1948) donde se estableció la responsabilidad de Albania por las minas situadas en su mar territorial. Se destaca igualmente el pronunciamiento arbitral de 1956 por contaminación de las aguas, devenido de la controversia entre Francia y España en el denominado caso Lago Lanoux, situado en los Pirineos en territorio francés, en el que el Estado español sostenía que un proyecto francés que incluía la captación de las aguas del lago perjudicaría sus intereses, tesis que no prosperó ya que Francia acreditó que simultáneamente proponía sustituir las aguas tomadas del lago por otros caudales que vertían en el mismo, como consecuencia de una prevista desviación de otro río. Vid. R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Madrid, Trivium, 1991, p. 210.

con hábitat en aguas internacionales o en espacios convergentes de soberanía de varios Estados,⁶³ el convenio multilateral adoptado en París en 1902 para la protección de los pájaros útiles para la agricultura, el convenio bilateral entre Estados Unidos y Gran Bretaña de 1916 para la protección de las aves migratorias, el convenio entre Estados Unidos y México de 1936 para la protección de aves migratorias y mamíferos de caza,⁶⁴ cuyo radio de protección fue en aumento como se puede testimoniar con la convención internacional de 1950 por la que se protegía no solo a las aves útiles para la agricultura sino a todas las aves salvajes, y posteriormente con la Convención del Benelux de 1970 tocante a la caza y a la protección de las aves.

Esos compromisos, tal como se advirtió, iban ceñidos sectorialmente a la tutela concreta de un elemento natural.⁶⁵ Siguiendo este recorrido, puede evidenciarse instrumentos internacionales para la protección de vida salvaje, como el convenio suscrito en Londres en 1900 para la conservación de diversas especies de animales en estado salvaje en África, sustituido en 1933 y reemplazado por otro en 1968. En cuanto a la protección de las plantas, figuran el convenio suscrito en París en 1951 para el establecimiento de una organización europea y mediterránea de protección de plantas, el convenio internacional para la protección de las plantas adoptado en Roma en 1951, el acuerdo de protección de las plantas para la región del sudeste asiático y del pacífico celebrado en Roma en 1956, el

⁶³ T. LÁZARO CALVO, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 22 y ss.

⁶⁴ Aunque estos acuerdos bilaterales, según comenta OLIVAR DE JULIÁN, hayan obedecido prioritariamente a fines comerciales más que propiamente a ecológicos. Vid. J. M. OLIVAR DE JULIÁN, "Derecho Internacional del Medio Ambiente", cit., p. 147. En torno a esta intencionalidad resulta esclarecedora la apreciación de REAL FERRER, al sostener que "concebida así la individualizada protección de determinados recursos, no puede considerarse cabalmente que normas de esa naturaleza constituyan manifestaciones de Derecho Ambiental, si acaso antecedentes remotos en la medida en que coinciden parcialmente en su objeto de protección. El motor de estas cautelas no es otro que el *egoísmo*, individual o de grupo, que entiende que, para seguir obteniendo los frutos de los bienes naturales, tiene que aplicar unos mínimos criterios de gestión que excluyan la salvaje depredación, como, por otra parte, ya habían aprendido empíricamente las sociedades primitivas con la agricultura". Vid. G. REAL FERRER, "La construcción del Derecho Ambiental", cit., p. 74.

⁶⁵ Un detalle de los principales instrumentos internacionales de protección ambiental, esquemáticamente expuesto en consideración a sectores, puede verse en J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., pp. 61-62.

acuerdo adoptado en Sofía en 1959 atinente a la cuarentena de plantas y su protección contra plagas y enfermedades.

La protección de animales marinos siguió instrumentándose con algunos acuerdos internacionales como el tratado para la preservación y protección de las focas peleteras suscrito en Washington en 1911, la convención provisional para la conservación de las focas peleteras del Pacífico Norte suscrita en Washington en 1957, la convención para la protección de las focas antárticas adoptada en Londres en 1972.

Asimismo, para el resguardo de otras especies marinas figuran la convención para la preservación de la pesca del fletán del Océano Pacífico Norte en 1923, modificada en 1930, la convención para la reglamentación de la caza de la ballena suscrita en Londres en 1931 y sustituida por la convención de Washington de 1946. Por esos años tiene especial importancia también la convención de Ginebra de 1958 sobre la conservación de los recursos vivos en alta mar, la convención sobre pesquerías firmada en Londres en 1964, así como la convención internacional para la conservación de los atunes atlánticos suscrita en Río de Janeiro en 1966.

Se generan igualmente convenios hacia el amparo de la biodiversidad en general, suscitándose, por ejemplo, la convención para la preservación de la fauna y la flora en su estado natural, adoptada en Londres en 1933, la convención para la protección de la naturaleza y la preservación de la vida salvaje en el hemisferio oeste, suscrita en Washington en 1940, el tratado para la protección de la vicuña suscrito en La Paz en 1969.

La preocupación por la contaminación a gran escala también fue motivando la adopción de algunos instrumentos como la convención internacional para la prevención de la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, adoptada en Londres en 1954 y modificada en 1962 y 1969, que sería el primer instrumento internacional a escala mundial hacia la regulación por contaminación de buques, la convención internacional sobre responsabilidad civil por los daños debidos a la contaminación por hidrocarburos suscrita en Bruselas en 1969. Un evento de especial

significación en torno a estas consideraciones nos remonta al tratado entre Estados Unidos y Canadá de 1909 sobre los ríos fronterizos entre ambos países, que representa el primer acuerdo internacional de compromiso de las partes para la prevención de la contaminación.

Conforme a lo expuesto, los acuerdos generados en la primera mitad del siglo XX describen la primera etapa de desarrollo del Derecho internacional ambiental, aun cuando con fuerte sentido utilitario acotado a la consecución de fines básicamente económicos, con una estructura que develaba la carencia de mecanismos institucionales que aseguraren su observancia y efectiva ejecución. Condicionantes que, en todo caso, se irían superando en los años siguientes con la entrada en escena de instituciones internacionales puestas al apoyo y fortalecimiento de este nuevo Derecho.

Como es de suponer, en este período embrionario del Derecho internacional ambiental todavía no destaca una estructura sólida y coherente contentiva del medio ambiente como objeto cardinal de protección con proyección global en sentido más comprensivo e integrador, lo que al mismo tiempo permite notar la ausencia de un marco sustantivo que fundamente un esquema de tal talante, con la consecuencia visible de no contar tampoco con el desarrollo de principios en esa línea, menos aún el de quien contamina paga.

1.2. El Derecho internacional del medio ambiente

Desde la segunda mitad del siglo XX el desarrollo de un régimen internacional hacia una mayor tutela del medio ambiente tomó más cuerpo y firmeza como expresión de un proceso que iba gradualmente madurando en el que los instrumentos gestados en años y décadas previas fueron los referentes para la configuración de un plexo de acuerdos internacionales alineados a una defensa medioambiental de mayor calado que ha venido gestándose profusamente.⁶⁶ Eventos resultantes en buena medida de la puesta en escena de un aparataje institucional de orden internacional que ha

⁶⁶ Producción que, si se atiende a un sinnúmero de materias que hacen parte de la protección ambiental, para 1997 suponía ya más de novecientos tratados internacionales relativos al medio ambiente. Vid. B. SETUÁIN MENDÍA, *Crónica sobre el curso "Problemas actuales del Derecho Ambiental,"* RAP, núm. 144, 1997, pp. 437-450, citado por C. DE MIGUEL PERALES, *Derecho Español del Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 57.

jugado un rol preponderante en la consecución y avance de objetivos medioambientales.

1.2.1. La participación de la Organización de las Naciones Unidas

Un episodio de notables repercusiones para el empuje del Derecho internacional ambiental fue la creación y funcionamiento de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, constituyéndose en el principal foro mundial en la protección del medio ambiente. Se está ante un nuevo período de evolución normativa que comprendería hasta 1972, año en el que se llevó a cabo la Conferencia de Estocolmo, a partir de la cual el Derecho ambiental internacional entraría a una nueva etapa caracterizada por la acentuación de los intereses ambientales a escala mundial.

La presencia de la Organización de las Naciones Unidas y sus organismos especializados condujo al fortalecimiento de la cooperación entre Estados para enfrentar y solucionar los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario. Se vio así robustecida la cooperación internacional en torno a estos objetivos, como se desprende de la propia Carta de las Naciones Unidas, de cuyas disposiciones no quedan advertidas inicialmente de manera explícita pretensiones protectoras del medio ambiente, pero por la amplitud de los objetivos y la orientación de los mismos, puede sostenerse que ofrecieron una base para el desarrollo en este campo.

Los avances en la materia no se harían esperar. En 1949 tiene lugar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la conservación y utilización de los recursos (UNCCUR), en la que la entidad ya manifestaba su competencia en asuntos ambientales con un notorio impulso hacia la acción internacional en defensa del medio ambiente. Este hecho marcó el inicio de una serie de convenios internacionales dirigidos a combatir la contaminación y a promover la conservación de los recursos naturales.

En este transitar, se constata la convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente en cuanto hábitat de especies acuáticas, conocido como *Convenio de Ramsar*, suscrito el 2 de febrero de

1971, que entró en vigencia desde 1975, destacándose de tal instrumento el primer tratado ambiental internacional de protección de la naturaleza en establecer reglas dirigidas a la conservación de un tipo especial de ecosistema y con vocación de participación global, siendo también pionero en afirmar la necesidad de integrar los objetivos ambientales en la planificación general.⁶⁷ Parte del material con relevancia en la protección del medio ambiente también se observa con el Tratado de Washington de 1959 sobre la Antártida, el Tratado de Moscú de 1963 sobre la prohibición de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio ultra atmosférico y bajo el agua, y el Tratado del Espacio de 1967 que prevé los principios rectores en la actividad de exploración y utilización del espacio ultraterrestre.

Un evento de gran representatividad fue la promulgación en Estados Unidos en 1969, -lo que visibilizara ya una marcada conciencia social ambiental- de la *National Environmental Policy Act*, normativa federal estadounidense orientada a la defensa del ecosistema en la que, como elemento innovador, se establece la necesidad de contar con una evaluación de impacto ambiental en los proyectos de dimensión federal proclives a generar graves efectos negativos al medio ambiente. Esta manifestación y las derivadas de foros internacionales permitirían constatar un escenario en el que la discusión de los distintos temas de convocatoria mundial exigía, cada vez con mayor rigor, la observancia de la variable medioambiental.

Pese a estos avances, en este período tampoco asoma con suficiente identidad el principio de quien contamina paga en la línea de erigirse como auténtico fundamento del Derecho ambiental, más allá de colegirse a partir de ciertas manifestaciones convencionales su influencia, aunque básicamente en clave resarcitoria con efectos muy parciales y acotados.

1.2.2. La Conferencia de Estocolmo de 1972

La Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, más conocida como la Conferencia de Estocolmo de 1972, realizada en junio de ese año y que hace parte de las llamadas Cumbres de la Tierra, marca el inicio de otra etapa en el proceso de construcción y consolidación del Derecho

⁶⁷ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., p. 49.

internacional del medio ambiente. Puede señalarse en rigor que este es el primer encuentro internacional que aglutina a un número importante de países en torno al análisis y reflexión sobre la problemática medioambiental con un enfoque identificativo de la asimilación de una defensa global y sistemática del medio natural.⁶⁸

La virtualidad de los acuerdos devenidos de este magno evento, que ciertamente tenían un carácter declarativo y no vinculante, quedó marcada por su influencia en la producción normativa posterior, como queda avalado en buena medida por la asunción en las constituciones de un importante número de Estados de los principios allí proclamados, e igualmente en una serie de acuerdos internacionales con acentuado signo ambiental.

Como producto de mayor relieve de este encuentro figura la Declaración de principios para la preservación y mejora del medio humano, conocida como la *Declaración de Estocolmo*, que se la califica como un hito en la configuración normativa internacional en la materia. Este instrumento recoge 26 principios que, al tiempo de describir la problemática ambiental contemporánea, plantea con vigor la necesidad de proteger decididamente el entorno humano, consignando también los criterios que han de perfilar la actuación internacional y nacional en este campo.⁶⁹ Uno de los principios de mayor trascendencia en la estructuración de este ordenamiento jurídico recogido en estas declaraciones fue el de la responsabilidad de los Estados en la protección ambiental, principio en torno al cual giran las reglas internacionales de protección del medio ambiente. Así, se reconoce el derecho soberano de los Estados de aprovechar sus propios recursos, según sus políticas ambientales, pero al mismo tiempo se enfatiza la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas bajo su

⁶⁸ Al efecto, se señala que a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972 queda definitivamente instituida la toma de conciencia internacional de la problemática ambiental. Vid. S. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, *Derecho Ambiental*, cit., p. 463.

⁶⁹ Conforme lo afirma REAL FERRER, los principios de la Cumbre se abren espacio en los ordenamientos. Por primera vez la comunidad internacional organizada toma una postura común frente a las agresiones que sufre el planeta, aflorando como nuevo paradigma la necesidad de establecer límites al crecimiento. Vid. G. REAL FERRER, "La construcción del Derecho Ambiental", cit., p. 77.

jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de los territorios situados fuera de sus límites nacionales.

Otro documento de valía que surgió de esta Cumbre fue el *Plan de acción para el medio humano* integrado por 109 recomendaciones dirigidas principalmente a la evaluación de los problemas ambientales, a la gestión para afrontar la contaminación y el manejo de los recursos naturales y a la adopción de medidas de apoyo centradas en la información y educación ambiental para la concienciación generalizada del cuidado al medio natural. Se resalta también la necesidad de crear instituciones ambientales, y la consideración de fondos para los distintos programas de ese orden.

Los lineamientos trazados en esta conferencia condujeron a la creación por la Organización de las Naciones Unidas a través de su Asamblea General en diciembre de 1972, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUMA- o UNEP según las siglas en inglés, concebido para afianzar las líneas de intervención medio ambiental a escala global con la promoción, orientación e implementación de programas de cooperación internacional.

A la vista de estos documentos, sin embargo, tampoco resalta hasta esos momentos la formulación explícita como fundamento del Derecho ambiental del principio de quien contamina paga, lo que ratificaba, aun cuando pudiera considerarse implícita la noción con la referencia de otros postulados, de un ordenamiento internacional en formación.

1.2.3. Convenciones posteriores a la Conferencia de Estocolmo de 1972

Dentro de los méritos de la Conferencia de Estocolmo, como se indicó, está haber propiciado abundante producción de acuerdos internacionales, generales o sectoriales, en algunos casos de alcance mundial y en otros con cobertura regional, alineados a la protección medioambiental y auspiciados por el sistema de las Naciones Unidas, varios de ellos por propia iniciativa del PNUMA.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) creada en 1945, promueve en 1972, en la línea de ejecutorias anteriores,⁷⁰ la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, fundamentada en la constatación de una amenaza de destrucción cada vez mayor del patrimonio cultural y del patrimonio natural (definidos por los artículos 1 y 2 del convenio), especialmente por la evolución de la vida social y económica, atentatoria a su preservación, y en consideración a la conservación de ciertos bienes del patrimonio cultural y natural que representan un interés excepcional como elementos del patrimonio mundial de la humanidad, consagra en el artículo 4 que a cada Estado parte le incumbe primordialmente la tarea de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, debiendo para ello prodigar los mayores esfuerzos y recursos inclusive con la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, especialmente en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico. Queda plasmada así la intención con cobertura global de aplicar mayores recaudos hacia el cuidado y preservación del patrimonio cultural y natural.

Otro instrumento que suma a este desarrollo es la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, aprobada en Washington en 1973 con el propósito de regular el comercio internacional de especies consideradas amenazadas, que opera según un sistema de permisos modulado de acuerdo con el grado de protección requerida en atención a un listado consignado en el propio documento. Se plantea como exigencia de los Estados la adopción de medidas punitivas y de control contra la posesión y tráfico de estas especies.

También vale mencionar el Protocolo de Montreal de 1987 para la reducción de las sustancias que agotan la capa de ozono, con un número

⁷⁰ Se destaca la Conferencia Internacional de la UNESCO sobre la Biósfera celebrada en París en 1968, de la que resultaría el Programa MaB (Hombre y Biósfera, según siglas en inglés) del que a su vez derivaría un fecundo trabajo sobre las reservas de la biósfera. Al efecto, vid. D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente*, Salamanca, Ratio Legis, 2012, p. 39.

cada vez mayor de países que lo han suscrito y ratificado. Se detalla un compromiso de los Estados por ir reduciendo paulatinamente a mayores niveles la emisión de gases que debilitan la capa de ozono, presentándose, según información proporcionada por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático en su cuarto informe de evaluación global, como uno de los instrumentos de mayor eficacia en la lucha de un problema ambiental.

Desde el PNUMA se activó el programa de Mares Regionales que, entre otros productos, algunos ya mencionados como parte de los antecedentes de la naciente estructura regulatoria internacional alusivos a determinados elementos ambientales, destaca el Convenio de Barcelona de 1976 para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación. Sobresale también el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (UNCLOS), con regulaciones marco para el establecimiento de reglas convencionales sobre la protección del medio marino y sus recursos.

Otra producción de especial interés refiere a la Carta Mundial de la Naturaleza adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre de 1982, en la que se consignan varios principios dirigidos a orientar la relación del ser humano con la naturaleza con el propósito esencial de propender a asegurar la conservación de ésta. Si bien se presenta como un instrumento programático con declaraciones generales que no tienen efecto vinculante, su contenido expone una ética ambiental que animará la formulación de tratados posteriores.

En una línea programática también figuran instrumentos como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1974, que enfatiza la protección del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras; los principios aprobados por el PNUMA en 1978, sobre las conductas a seguir para el aprovechamiento de recursos naturales compartidos por dos o más Estados; y, el Programa del PNUMA para el

desarrollo y la revisión periódica del Derecho del Medio Ambiente, conocido como Programa de Montevideo, adoptado en mayo de 1981.

1.2.4. Aporte desde la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

Otra de las estructuras institucionales que ha incidido en el desarrollo del Derecho ambiental ha sido la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE u OCDE por sus siglas en inglés) con instrumentos que han tenido notoria influencia en las legislaciones de los Estados que la integran. Si bien los propósitos de esta agrupación de países apuntan a la promoción de políticas hacia el crecimiento económico y expansión del comercio, estas pretensiones no han desatendido el necesario componente ambiental con un llamamiento al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y a la prevención y minoración de la contaminación. El rol de mayor proactividad de esta organización hacia la protección del medio ambiente se lo constata a partir de la década de los setenta del siglo anterior.

Y precisamente un evento prevalente en el impulso del Derecho internacional del medio ambiente lo marca la OCDE con la Recomendación de 26 de mayo de 1972, sobre *los principios directores relativos a los aspectos económicos de las políticas de medio ambiente en el plano internacional*, siendo el primer instrumento –aunque con sesgo económico– en un marco global que hace referencia expresa al principio de quien contamina paga, al formular categóricamente que el coste de las medidas públicas adoptadas para la protección del medio ambiente debe reflejarse en el coste de los bienes y servicios causantes de la contaminación en su producción o consumo, cuya enunciación completa es como sigue:

El principio que se utiliza para asignar los costos de la prevención de la contaminación y las medidas de control para fomentar el uso racional de los escasos recursos del medio ambiente, y para evitar distorsiones en el comercio y las inversiones internacionales es el llamado “quien contamina, paga”. Este principio significa que el contaminante debe asumir los gastos de llevar a cabo las medidas anteriormente mencionadas, decididas por las autoridades

públicas, para asegurar que el ambiente esté en un estado aceptable. En otras palabras, el costo de estas medidas debe reflejarse en el costo de los bienes y servicios que causan contaminación en su producción y/o consumo. Esas medidas no deberán ir acompañadas de subsidios que creen distorsiones significativas en comercio y las inversiones internacionales.

Esta consideración tendría grandes repercusiones no solo en el plano internacional sino también a nivel regional, nacional y local, con miras a la adopción de medidas conducentes a la internalización de las externalidades negativas generadas por el deterioro medioambiental. Uno de los contextos en los que se ha manifestado con especial vitalidad el principio de quien contamina paga es el europeo, como puede advertirse de la producción normativa comunitaria en materia medioambiental de estos últimos años, la que a su vez ha incidido en la evolución normativa nacional de sus países miembros.

1.2.5. El informe Brundtland de 1987

En torno a la idea de que la solución de los problemas ambientales no puede ser afrontada cabalmente sino a partir de la consideración de un desarrollo sostenible, se presenta por parte de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas un informe de corte socio económico denominado *Nuestro futuro común* o conocido comúnmente como informe Brundtland publicado en 1987, en el que por primera vez se hace alusión en esa dimensión al concepto de desarrollo sostenible, atribuyéndose de este “un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”, con la clara consigna de instar a los Estados y a las distintas organizaciones internacionales a promover y apoyar en cada contexto el establecimiento de un modelo de desarrollo económico nuevo, más consecuente con la preservación del medio ambiente que permita asegurar la subsistencia de las presentes y futuras generaciones; de allí reconocible su mérito por

animar la búsqueda de cambios sustanciales, vía acciones humanas, de las condiciones básicas de la Tierra.⁷¹

Las directrices expuestas en este documento llevan al terreno de la armonización del desarrollo con la protección del medio ambiente, asumiendo que el crecimiento económico, si bien necesario para asegurar una mejor calidad de vida de las personas, debe estar imperiosamente acotado a niveles tolerables de explotación de recursos y de contaminación, capaz de no rebasar la capacidad del medio ambiente ni de llegar a comprometer el desarrollo de las generaciones futuras.

Pese a este avance teórico recogido como principio cardinal en la materia,⁷² expresión a su vez de la evolución del ordenamiento, la realidad revela las dificultades que plantea una pretendida compatibilización de intereses económicos y ambientales al tiempo de advertir un modelo apalancado en el consumo que, como se ha constatado, ha llevado consigo la prevalencia de los intereses económicos por sobre los ecológicos y, con ello, un relegamiento de la generación de compromisos de mayores bríos con los que pueda corroborarse una verdadera vocación hacia la reducción

⁷¹ Siguiendo el trabajo del profesor MARTÍN MATEO, me parece oportuno invocar en relación con la responsabilidad intergeneracional, aquella máxima atribuida a los indios norteamericanos: “No hemos heredado la Tierra de nuestros antepasados, la tenemos prestada de nuestros hijos”, decidora a la hora de dimensionar el compromiso de cada generación para con el cuidado del medio ambiente y la subsistencia humana. Vid. R. MARTÍN MATEO, “Avances en la ordenación ambiental. La cumbre de Johannesburgo”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, Navarra, Aranzadi, 2002, pp. 17-21. En complemento a esta línea reflexiva, destacando la necesidad de compatibilizar la protección ambiental con un desarrollo económico asumido en términos de sostenibilidad, el profesor ALENZA GARCÍA enfatiza que “la protección ambiental que propugna el principio no equivale a un conservacionismo a ultranza, sino que pretende conducir el desarrollo económico por cauces que no imposibiliten la viabilidad ambiental del futuro. Se apoya, además, en la solidaridad intergeneracional, de donde se deduce una concepción de los recursos naturales y del ambiente, en general, como patrimonio fiduciario y colectivo que no debe ser despilfarrado ni agotado, puesto que debe transmitirse a nuestros sucesores”. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, “La sostenibilidad como principio jurídico”, en C. STORINI y J. F. ALENZA GARCÍA, dirs., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Navarra, Aranzadi, 2012, p. 416.

⁷² Se pregona precisamente de él como un nuevo modelo de una política ambiental, económica y social con vocación de futuro. Vid. E. REHBINDER, “El debate sobre la transposición del imperativo de sostenibilidad en el Derecho Ambiental y de la planificación”, artículo traducido por G. VALENCIA MARTÍN, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 23.

de la degradación ambiental.⁷³ Un nuevo paradigma de desarrollo en términos de sostenibilidad exige una reconstrucción global del modelo actualmente imperante, a efectos de que, como lo manifiesta JARÍA I MANZANO, ese nuevo modelo asegure el mantenimiento de un mínimo existencial ecológico para todos los habitantes del planeta y garantice la estabilidad intergeneracional del sistema ecológico,⁷⁴ pretensión que aun cuando resulte de difícil concreción dadas las dinámicas económicas actuales, plantea una perspectiva como alternativa válida y consecuente en la defensa más efectiva del medio ambiente.

1.2.6. La Conferencia de Río de Janeiro de 1992

Con las consideraciones subrayadas en el informe Brundtland queda planteada la necesidad de seguir profundizando las líneas protectoras del medio ambiente a través de un ordenamiento internacional que ponga de relieve la indispensabilidad de compatibilizar esa protección con el desarrollo económico, pretensión posible conseguir en tanto se ubique en un primer plano la relación medio ambiente y desarrollo sostenible.

En torno a estas expectativas surge la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992. De esta cita se destacan la Declaración de Río sobre el Medio

⁷³ Sobre el asunto repara REAL FERRER, como expresión de la segunda ola dentro de su reflexión en torno a tres enfoques (el progreso cronológico u olas como el primero de ellos) hacia la comprensión del Derecho ambiental, sobre las dificultades para contener la degradación del medio ambiente, en tanto se siga con los patrones de consumo actuales con una demanda que alienta una producción desmesurada, quedando con ello la noción del desarrollo sostenible como una cuestión de difícil concreción. Vid. G. REAL FERRER, "La construcción del Derecho Ambiental", cit., p. 78.

⁷⁴ J. JARÍA I MANZANO, *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 228-235, citado por J. F. ALENZA GARCÍA, "La sostenibilidad como principio jurídico", cit., p. 414. Asimismo, se explica que el desarrollo en torno a un modelo económico apegado a la sostenibilidad no se puede seguir midiendo exclusivamente por parámetros e indicadores puramente economicistas (cuantitativos), es decir, el crecimiento de una economía medida en función del PIB (que enfoca fundamentalmente producción y consumo), puesto que también deberá observarse datos cualitativos en una conjugación que implique igualmente considerar parámetros ambientales, sociales y éticos, tales como la eficiencia energética, grado de utilización de energías renovables, aplicación de sistemas de gestión ambiental, emisiones de gases efecto invernadero, erradicación de la pobreza, cumplimiento de las normativas laborales y de derechos humanos, etc., lo que lleva al empleo de indicadores de desarrollo sostenible. Vid. M. BERDÚ AMORÓS, *Concepto y Formulación del Principio de Integración Ambiental*, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Monografía núm. 12, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 102.

Ambiente y el Desarrollo; y, la Agenda 21 (Programa Global para el Desarrollo sostenible en el siglo XXI), esta última como un programa de acción asumible por los Estados para promover y cristalizar un plan integrado de desarrollo social, económico y medioambiental en cada una de sus jurisdicciones y niveles de organización territorial proyectado también a la esfera de cooperación internacional.

Queda expuesto que estos instrumentos componen un marco jurídico general susceptible de ser desarrollado progresivamente en los años subsiguientes como expresión de un criterio evolutivo, que a partir de un acuerdo contentivo de un marco normativo general vaya afianzando la regulación con el concurso de instrumentos adicionales como protocolos o a través de directrices y programas que hacen parte de una producción propia del *soft law*, que también tienen incidencia en este contexto. La estructura básica devenida de este planteamiento queda plasmada con la llamada Conferencia de las Partes, consistente en encuentros periódicos de los Estados parte que han suscrito y ratificado el convenio con el propósito de ir evaluando los avances y ejecutorias estatales acorde con los compromisos adquiridos.

Con la Declaración de Río se refuerzan los principios consignados en su momento en la Declaración de Estocolmo, emergiendo a su vez otros tantos que han servido para ir dando fuerza e identidad al concepto de desarrollo sostenible.

Interesa destacar dentro de los 27 principios que contiene esta Declaración, el 16 relativo al principio de quien contamina paga. Se hace explícita la exigencia de que el contaminador asume, de primera mano, los costos de su actuación lesiva, en la línea de internalizar las externalidades negativas producidas por la contaminación. Al efecto, el enunciado contentivo del principio palmariamente señala:

Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en

cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Se observa con esta proclama la penetración del principio contaminador pagador en la regulación medioambiental internacional, aunque llama la atención su exposición tardía en dicha construcción normativa, circunstancia atribuible a los bemoles que representa conciliar los intereses económicos con objetivos medioambientales más rigurosos, pero que al mismo tiempo no deja de traslucir avances en esa tarea protectora.

En un desarrollo normativo de este tipo se toma como supuesto necesario que la variable económica, siendo un dato relevante, esté supeditada a exigencias reveladoras de mayores recaudos ambientales identificables en términos de desarrollo sostenible.⁷⁵ Este evento sin duda marca un replanteamiento en el orden y primacía de intereses a precautelarse según los supuestos considerados en cada caso con admisiones, prohibiciones o restricciones de actividades económicas y de prácticas contaminantes, cada una con las consecuentes medidas que, entre otros aspectos, relievan la obligación ineludible de afrontar los costes de la prevención y reparación por la contaminación. Se entenderá entonces que el margen en que discurra el comercio y las inversiones no podrá verse

⁷⁵ Como lo destaca FALCÓN Y TELLA, la necesidad de compaginar la protección de bienes como el medio ambiente y el desarrollo económico ha merecido importantes esfuerzos a nivel normativo y jurisprudencial. Por ejemplo, en el caso español, cita la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ. 2), en la que, a juicio del Tribunal, el artículo 45 de la Constitución “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 con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para una mejor calidad de vida [...]”. Vid. R. FALCÓN Y TELLA, “Las medidas tributarias medioambientales y la jurisprudencia constitucional”, en J. ESTEVE PARDO, coord., *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, 2ª ed., Barcelona/Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, p. 219.

alterado, en tanto esas actividades y prácticas operen en niveles considerados ambientalmente tolerables.

Con la Declaración de Río resaltan también principios como el de precaución, recogido como criterio que los Estados deben aplicar conforme a sus capacidades para proteger el medio ambiente, llegando a expresarse que cuando haya peligro de 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. Se manifiesta también la imperiosidad de contar con una evaluación del impacto ambiental ante actividades que puedan ocasionar un deterioro considerable en el medio ambiente, con controles y cobertura nacional.

Otro material generado en el marco de la Conferencia de Río de Janeiro fue el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que tuvo como basamento los objetivos de conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, promoviendo para ello el concurso de medidas conducentes a un futuro sostenible, y cuyo desarrollo también ha sido motivo de reuniones periódicas mediante las conferencias de las partes.

En esta lista de instrumentos llevados a cabo en este mismo encuentro figura también la Convención de Lucha contra la Desertificación como convenio marco para la protección de la naturaleza, que a la postre propiciara en 1994 la celebración de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los países afectados con sequía grave o desertificación, en particular en África. También consta en esta conferencia la Declaración de los principios para un consenso global sobre gestión, conservación y desarrollo sostenibles de todo tipo de bosques, aunque con incidencia ciertamente limitada dado su carácter no vinculante que respondiera principalmente a los intereses de países con importante explotación maderera, lo que acotaba notoriamente los alcances de esta

pretensión al preverse un margen de acción en la gestión y conservación de bosques constreñido básicamente a las decisiones que tomare cada Estado.

1.2.7. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático

Este acuerdo auspiciado por la Organización de la Naciones Unidas se suscribió en Nueva York en mayo de 1992, el mismo que giró en torno al objetivo de combatir el cambio climático con base en la adopción de medidas orientadas a la disminución de los niveles de emisión de gases de efecto invernadero a la atmósfera, con particular atención hacia la actuación de los países desarrollados de forma inmediata y flexible con estrategias de respuesta integral en los planos mundial, nacional y regional, y en consideración también de que las acciones sobre el cambio climático deban de coordinarse de manera integrada con el desarrollo social y económico que evite efectos adversos sobre este último, sin desconocer las necesidades de los países en desarrollo para el logro de un crecimiento económico sostenido y la erradicación de la pobreza.

Este ánimo de conciliar los intereses ambientales, expresados puntualmente en la estabilización y reducción de la emisión de gases de efecto invernadero a la atmósfera, con los de orden económico en el marco de un desarrollo sostenible, ha seguido en pie, aunque, como se ha dicho, no sin dificultades cuando se trata de concretar avances cada vez más ambiciosos conforme a los compromisos adquiridos por los Estados. Las conferencias de las partes que cronológicamente han venido acaeciendo en este campo así lo acreditan, lo que, sin embargo, no impide reconocer los logros y los relativos avances en esta tarea, que han tenido como punto de partida esta convención y el protocolo de Kioto que fuera adoptado en la Tercera Conferencia de las Partes gestadas en el marco de dicho convenio, evento desarrollado en diciembre de 1997 que tuvo como resultado más trascendente el compromiso, con carácter preceptivo, de los países industrializados para reducir entre 2008 y 2012 sus emisiones de gases de efecto invernadero en un promedio del 5% por debajo de los niveles de

1990. Exigencia que obraría para cada Estado parte dentro de los parámetros fijados según sus específicas realidades con base en el principio de responsabilidad común pero diferenciada, protocolo que fue sustituido por el Acuerdo de París 2015.

1.2.8. La Cumbre de Johannesburgo de 2002

La Comisión sobre el de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas convocó en 2002 a una nueva Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, llevada a cabo en Johannesburgo del 26 de agosto al 2 de septiembre de 2002. Encuentro que remarcó las pretensiones de protección medioambiental en conjugación con un desarrollo sostenible y con la erradicación de la pobreza. Cumbre en la que, sin embargo, no se arribó a ninguna declaración de principios, habiéndose más bien adoptado un Plan de Aplicación sobre Desarrollo Sostenible que iría operando alrededor de los acuerdos alcanzados.

Se resalta la necesidad de que la protección del medio ambiente con mayor firmeza demanda una relación coherente con el desarrollo sostenible y con la lucha por la eliminación de la pobreza; búsqueda que puede advertirse de algunos de los planteamientos expuestos como los de reducir la demanda de los más pudientes sobre los recursos del planeta, promover la redistribución de la riqueza, integrar en el sistema de precios el uso de los bienes comunes, circunstancia que estaría representando la observancia del principio de quien contamina paga por efectos de la intención de internalizar las externalidades negativas, eliminación de subsidios por el uso de recursos naturales, intervención pública para un comercio justo y equitativo en términos de protección ambiental. Con este perfil, el punto 29 de la Declaración sostiene la necesidad de que las empresas del sector privado asuman plena responsabilidad de sus actos en un entorno regulatorio transparente y estable.

El Plan de Aplicación, aun cuando contuviera un número importante de compromisos, no consideraba acciones suficientes para su concreción,⁷⁶ en la línea de seguir avanzando en la consecución de los acuerdos adoptados en la Conferencia de Río y de las nuevas proyecciones que desde este reciente encuentro fueron remarcándose.

De esta declaración podría destacarse el reconocimiento de problemas que deben resolverse como la erradicación de la pobreza, la modificación de pautas insostenibles de producción y consumo y la protección y ordenación de la base de recursos naturales para el desarrollo social y económico (apartado 11); el compromiso mediante asociaciones de colaboración, a aumentar el acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable, el saneamiento, una vivienda adecuada, la energía, la atención de la salud, la seguridad alimentaria y la protección de la biodiversidad. La colaboración de unos a otros a tener acceso a recursos financieros, un beneficio general de la apertura de los mercados, la promoción para la creación de capacidad, la utilización de la tecnología moderna para lograr el desarrollo y asegurar de que se fomenten la transferencia de tecnología, el mejoramiento de los recursos humanos, la educación y la capacitación para erradicar de forma permanente el subdesarrollo (apartado 17).

Pese a lo proclamado, sus enunciados no han sido objeto de una decidida materialización, explicable de alguna manera en tanto reflejan el tinte que en realidad tuvo este encuentro. Se señala pues, que la mayor parte de los compromisos contraídos se limitaron a fomentar o apoyar instrumentos internacionales de promoción del medio ambiente y del desarrollo sostenible ya existentes, sumado al hecho de que no hubo acuerdos concretos en relación con la biodiversidad, o respecto de exigencias hacia la modificación de la estructura de subsidios en la agricultura, del incremento de recursos económicos para combatir la pobreza, y en el campo energético la falta de compromiso para alcanzar

⁷⁶ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., p. 66.

objetivos concretos de implantación de energías renovables,⁷⁷ necesarias para minorar las emisiones de gases de efecto invernadero generada por los combustibles fósiles, lo que, visto desde los intereses económicos de los países industrializados, como ya se ha remarcado, deja expuesto los escollos hacia la consecución de objetivos ambientales más auspiciosos.⁷⁸

Si bien del material resultante de los dos últimos eventos citados no se contempla formulaciones explícitas tocantes al principio de quien contamina paga, de las acciones y medidas propuestas contenidas en varios de sus apartados se plasma la intención de incidir sobre los agentes contaminadores al tiempo de remarcar la responsabilidad en sus actuaciones frente al medio ambiente.

1.2.9. La Cumbre de París 2015. Conferencia XXI sobre Cambio Climático

Esta cita mundial marca otro de los episodios clave en el avance del Derecho internacional del medio ambiente, siendo el de más reciente data. Encuentro que significó la puesta en ejecución de la Conferencia XXI desarrollada en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 2015 y de la que surgió el Acuerdo de París.

Con la necesidad apremiante de reducir mundialmente los niveles de emisión de gases efecto invernadero a la atmósfera con resultados más convincentes que los promovidos por el protocolo de Kioto, instrumento al que sustituye, el Acuerdo de París expone compromisos más esperanzadores en la lucha contra el cambio climático empezando con el

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 67.

⁷⁸ Situación particularmente evidente en tiempos de crisis. De hecho, como sostiene PERNAS GARCÍA, con respecto a la estrategia de cambio climático en el ámbito comunitario europeo, surgieron en su momento –2008- ciertas inquietudes acerca del alcance de los acuerdos dado un contexto de crisis económica, llegándose a afirmar por parte de varios Estados que era necesario reducir los compromisos, ya que en caso contrario el cumplimiento de las exigencias ambientales podía suponer una presión añadida a la situación económica vigente. Vid. J. PERNAS GARCÍA, “Situación actual y tendencias del Derecho ambiental comunitario...”, en J. PERNAS GARCÍA, edit., *Análisis y reflexiones sobre el Derecho ambiental en Galicia. Jornadas sobre la situación actual y nuevas perspectivas del Derecho ambiental en Galicia*, Coruña, Universidade Da Coruña, 2009, p. 93.

reconocimiento de su carácter vinculante. Acuerdo vigente desde el 4 de noviembre de 2016 por haberse cumplido la condición de la ratificación de al menos 55 países que sumasen el 55% de las emisiones globales.

La reunión contó con 195 países en torno al objetivo prioritario de mantener el incremento de la temperatura media del planeta con expectativas hasta fines de siglo *muy por debajo de los 2°C*, con relación a los niveles pre industriales y, a la par, continuar con los esfuerzos para acotar ese aumento a 1.5°C.

En el plan de reducción de emisiones de gases efecto invernadero se procura lograr el equilibrio entre los gases emitidos y los que pueden ser absorbidos en la segunda mitad del siglo. Se establece como compromiso de los países proveer información quinquenal acerca de sus contribuciones de reducción de emisiones con la exigencia de que cada nuevo aporte sea superior al anterior.

Conscientes de la incidencia en el medio ambiente especialmente de los países con economías industrializadas, se asume el apoyo financiero de éstos a favor de los países en desarrollo enfocado en los procesos de mitigación y de adaptación derivados del nuevo esquema, previendo como meta inicial el monto de cien mil millones de dólares anuales a partir de 2020 a consignarse en el denominado Fondo Verde para el Clima.

Un dato no menos importante refiere a la inclusión de una meta global cualitativa en adaptación con miras a fortalecer esta capacidad, lo que correlativamente implica robustecer la resiliencia y disminuir la vulnerabilidad al cambio climático que compromete a las personas, medios de vida y ecosistemas. Sin embargo, ante pérdidas y daños como efectos en los que no quepa la capacidad de adaptación se reconoce la necesidad de incorporar canales de apoyo, aunque sin llegar a determinarse metas cuantitativas relativas a indemnizaciones.

Se afianza el mecanismo REDD+ en torno al reconocimiento de la importancia de los bosques en el combate contra el cambio climático, al igual

que el de desarrollo y transferencia de tecnología. En este mismo plano, se añade un mecanismo de desarrollo sostenible que al tiempo de incentivar cometidos en esta línea promueva la mitigación de las emisiones de gases efecto invernadero.

En términos de transparencia y de evaluación de los progresos en los compromisos contraídos, se implanta un mecanismo de balance del avance colectivo a practicarse cada cinco años. Se prevé la publicación periódica por los países de sus inventarios de emisiones, de la información sobre la implementación de las contribuciones nacionales y de los aportes en financiamiento, material sujeto a revisión especializada.

Pese al valor vinculante del tratado, dotado, por lo mismo, de mayor fuerza para propender a su observancia, llama la atención que no se haya consignado ningún régimen sancionatorio contra los Estados ante el incumplimiento de sus compromisos, lo que no deja de plantear interrogantes sobre la efectividad del acuerdo -y de un compromiso real- que, como es de suponer, queda supeditado a la intensidad con la que los países asuman sus obligaciones.⁷⁹

En este acuerdo no se acomete en declaración de principios, lo que también implica la no explicitación del principio de quien contamina paga, hecho que podría colegirse, al igual que en otros tantos –tónica en esta evolución normativa-, por efecto de proclamaciones previas de ese cuño asociadas al ámbito que se enfatiza asumidas como parte intrínseca de un acumulado vertebrador del Derecho internacional ambiental, con una significación tal, que aunque no estén expresamente invocados en cada texto, no dejan de animar el caudal regulatorio superviniente en la materia;

⁷⁹ Nuevamente, el grado de efectividad del acuerdo y, en definitiva, del Derecho Internacional Ambiental lo marcan los Estados a compás de los resultados verificables con hechos concretos, capaz de ir superando esa tendencia remarcada por JUSTE RUIZ, que lo ubica como un Derecho con una cierta condición *minimalista*, es decir una particular falta de rigidez: orientación eminentemente preventiva, flexibilidad normativa e institucional, predominio de las normas de soft law, configuración esencialmente administrativa o funcional, y otras limitaciones que dan parte de la estructura de este ordenamiento. Vid. J. JUSTE RUIZ, "Tendencias actuales del derecho internacional y del medio ambiente", en J. M. VALLE MUÑIS, coord., *La Protección Jurídica del Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1997, pp. 22-23.

inclusive aun cuando estuvieren explícitos, ello no significa un establecimiento *ex novo* con ocasión de la expedición de cada instrumento normativo, pues se entienden preexistentes y vigentes precisamente a tenor de declaraciones previas que estructuran ese acumulado normativo. Así se asume una serie de acciones y medidas consideradas en estos marcos con sustento en principios medioambientales, y en buena parte con remisión implícita a ellos, demostrativas, en todo caso, de los compromisos asumidos.

1.3. El principio de quien contamina paga en el Derecho comunitario europeo

Como se había indicado, es en la órbita comunitaria europea donde se puede constatar un mayor desarrollo normativo del principio de quien contamina paga, desde su enunciación hasta su instrumentación en un conjunto de medidas que lo colocan como componente sustancial en la construcción del Derecho ambiental.

1.3.1. El principio en el Derecho comunitario originario

La reacción a la problemática medioambiental en el contexto normativo comunitario europeo fue posterior a la entrada en escena del ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea, que empezara en marzo de 1957 con los Tratados de Roma constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). Con el devenir de los años, el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (organización que luego pasaría a denominarse Comunidad Europea) ha sido objeto de varias modificaciones en las que el componente ambiental iría apareciendo, y cada vez con mayor vigor. El recorrido y acervo normativo comunitario originario hasta la fecha, luego de los Tratados de Roma, puede acreditarse de instrumentos como el Tratado de Bruselas de 1965, el Acta Única Europea de 1986, el Tratado de la Unión Europea de 1992 (Tratado de Maastricht), el Tratado de Ámsterdam de 1997, el Tratado de Niza de 2001, y el Tratado de Lisboa de 2007, referidos según el año de suscripción.

Actualmente la Unión Europea se encuentra integrada por 28 países, con un marco normativo originario contenido en los tratados fundacionales y modificatorios con un sistema institucional compuesto por órganos de carácter supranacional investidos con capacidad normativa de los que emana el denominado Derecho comunitario derivado, que opera en sujeción y correspondencia con el plexo normativo originario y del que encuentran apalancamiento orgánico y funcional.

Un rasgo distintivo de esta organización estriba en que la producción normativa emanada de sus órganos con capacidad legislativa es vinculante para los Estados miembros y de incardinación en sus ordenamientos nacionales, teniendo incluso supremacía aplicativa respecto de la normativa interna. Expresión del Derecho comunitario derivado son los Reglamentos y Directivas, cada uno con el alcance y exigencias para los Estados en los términos que determina el artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea.⁸⁰

La prioridad de los Estados Europeos tras la Segunda Guerra Mundial se centró en el restablecimiento de sus economías que habían periclitado ante un suceso de tamaña proporción, partiendo de la idea de que la forma de llevarlo a cabo sería a través de la promoción y fortalecimiento de vínculos comerciales entre sí, con miras a la instauración de un mercado común.

Los tratados constitutivos de la Comunidad Europea ponen en evidencia esta pretensión susceptible de concretar desde la consideración de la libre circulación de los factores de la producción, esto es, personas, capitales,

⁸⁰ El artículo 249 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, señala: "Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes".

mercancías y servicios.⁸¹ Circunstancia que a su vez explica en ese estadio integracionista preliminar la ausencia de regulación ambiental y de acciones en esa dirección, ninguno de los tratados fundacionales hacía referencia a cuestiones medioambientales,⁸² situación que con el pasar de los años iría cambiando ante la constatación de los problemas de este orden producidos por un vertiginoso desarrollo industrial y tecnológico. Esta eclosión normativa transitaría no solo por el escenario comunitario, sino también como parte de un desarrollo constitucional en un número cada vez mayor de Estados.

Pese a esa omisión inicial que puede corroborarse de la lectura del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y de la ausencia de facultades que a los órganos de la Comunidad en materia ambiental pudiera haberseles conferido, para fundamentar la política a seguir en esta materia se recurrió a una interpretación extensiva de los artículos del Tratado.⁸³ En función de este ejercicio hermenéutico, se invocaron los artículos 2, 100 y 235 del TCEE (artículos 2, 94 y 308 de la versión consolidada del TCE), que dieron el marco que permitía subsumir y articular la materia ambiental en la política comunitaria.⁸⁴

De esta manera, la Comunidad investida de facultades de armonización de las legislaciones de los Estados miembros, en mérito del artículo 100,

⁸¹ D. LÓPEZ GARRIDO, *El Tratado de Maastricht*, Madrid, Closas-Orcoyen, 1992, p. 24.

⁸² E. ALONSO GARCÍA, "El Derecho ambiental de la Comunidad Europea", *Cuadernos de Estudios Europeos*, vol. 1, Madrid, Civitas, 1993, p. 27.

⁸³ F. SERRANO ANTÓN, "La tributación medioambiental en la Unión Europea", en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, pp. 819-820. En la misma línea, vid. B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., pp. 152-153.

⁸⁴ El artículo 2 TCEE señalaba que: "La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran". En tanto que, el artículo 100 TCEE prescribía que: "El Consejo adoptará, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común [...]". Por último, el artículo 235 enunciaba que: "Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea [Parlamento Europeo], adoptará las disposiciones pertinentes".

procedería a la expedición de normas comunitarias ambientales, prerrogativa afianzada igualmente con el contenido del artículo 235 que establecía las facultades implícitas de la Comunidad de carácter residual, cláusula que, por ende, serviría para adoptar normas sobre aspectos que no incidían directamente en el mercado común (protección de flora y fauna, calidad de las aguas, calidad del aire, etc.).⁸⁵

El punto de inflexión en la acción y producción normativa comunitaria europea en términos de inclusión y desarrollo de la materia ambiental lo propició la Conferencia de Estocolmo de 1972, influencia que provocó que en octubre del mismo año se llevase a cabo la Cumbre de París entre los Estados miembros de la Comunidad Europea con una actitud manifiesta hacia la consideración de la protección medioambiental como parte de la política comunitaria. “[Cumbre] de la que surge una declaración política en la que se recoge la importancia de la problemática medioambiental y se encarga a las instituciones comunitarias competentes la elaboración de un programa de acción en materia de medio ambiente,”⁸⁶ generándose al respecto un recorrido importante hasta la fecha con 7 programas de acción comunitaria europea en materia ambiental.⁸⁷

⁸⁵ J. F. ALENZA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 63.

⁸⁶ C. F. MOLINA DEL POZO, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Madrid, Trivium, 1996, p. 686.

⁸⁷ Se sostiene que la virtualidad más destacada de estos Programas de actuación ambiental a nivel comunitario europeo ha sido la de permitir confeccionar un nutrido núcleo normativo que tiene muy en cuenta, como factores que concurren en la política medioambiental, la planificación económica, la igualdad en el disfrute de la calidad de vida y la solidaridad interterritorial. Vid. N. PÉREZ SOLA, “La aplicabilidad jurisdiccional del Derecho Ambiental...”, cit., p. 18. El Primer Programa fue aprobado por el Consejo el 22 de noviembre de 1973, publicado en el DOCE C 12/1 de 20 de diciembre de 1973, que corría para el período 1973-1976; el Segundo Programa (1977-1981) aprobado el 17 de mayo de 1977, publicado en el DOCE C 139/46 de 13 de junio de 1977; el Tercer Programa (1982-1986) aprobado por resolución del Consejo el 7 de febrero de 1983, publicado en el DOCE C 46 de 17 de febrero de 1983; el Cuarto Programa (1987-1992) aprobado por resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo el 19 de octubre de 1987, publicado en el DOCE C 328 de 7 de diciembre de 1987; el Quinto Programa (1993-2000) “Hacia un desarrollo sostenible”, aprobado por resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo el 1 de febrero de 1993, publicado en el DOCE C 138 de 17 de mayo de 1993; el Sexto Programa (2001-2012) “Medio ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos”, aprobado por Decisión núm. 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2002, publicado en el DOCE L 242, de 10 de septiembre de 2002; y, el Séptimo Programa (2013-2020) “Vivir bien, respetando los

Es precisamente a partir del Primer Programa de Acción sobre el medio ambiente que se impulsa la producción normativa europea de carácter derivado en este campo,⁸⁸ señalándose que entre Reglamentos y Directivas la política comunitaria ambiental hasta fines del siglo anterior se había concretado en más de 200 actos legislativos sobre todos los sectores ambientales.⁸⁹

En este plano el principio de quien contamina paga también fue adquiriendo un papel relevante. Ya para el Primer Programa de Acción en materia ambiental podría decirse que quedó afirmado con ocasión de la enunciación de los principios generales de la política ambiental comunitaria, de los objetivos y de las acciones y medidas programadas.

Como muestra de la consideración del principio, según refiere TOLEDO JÁUDENES, la Recomendación 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1975, invita a los Estados miembros a que se atengan, en lo que se refiere a la asignación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de protección del medio ambiente, al principio de quien contamina paga que ya había sido aceptado en la Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo el 22 de noviembre de 1973, relativa a un Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente. Esta recomendación precisa lo siguiente:

límites de nuestro planeta”, aprobado por Decisión núm. 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013, publicado en el DOUE L 354, de 28 de diciembre de 2013.

⁸⁸ Sobre este proceso, vid. C. PLAZA MARTÍN, *Derecho Ambiental de la Unión Europea*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, p. 175.

⁸⁹ J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 66. En un mismo sentido, se describe el acervo comunitario en materia medioambiental por sectores: agua, aire, desechos, residuos y sustancias nocivas, impacto medioambiental, vinculación con la política agraria común, bosques comunitarios, flora y fauna. Vid. R. GARCÍA VALDECASAS Y FERNÁNDEZ, “La protección del Medio Ambiente y el ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea: La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo”, en G. RUIZ-RICO RUIZ, coord., *Derecho Comparado del Medio Ambiente y de los Espacios Naturales Protegidos*, Granada, Comares, 2000, pp. 15-24.

Es conveniente 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 las distorsiones de la competencia afecten a los intercambios y a la localización de las inversiones, que serían incompatibles con el buen funcionamiento del Mercado Común.⁹⁰

Con este énfasis, la recomendación trasluce la promoción de fines ambientales como un filón dentro de los propósitos económicos demarcados por la Comunidad con orientación al fortalecimiento del mercado interno.

En ese recorrido, un evento de mayor raigambre atinente a la presencia del principio de quien contamina paga se lo advierte con el Acta Única de la Unión Europea de 1986, por la que se lo incorpora en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, apareciendo en el artículo 130 R. 2 del TCE de acuerdo con la redacción dada por el Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión Europea), en los siguientes términos:

La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la misma fuente, y en el principio de quien contamina paga. Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad.

En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a tales exigencias incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control.

Esta última parte refleja un aspecto ciertamente trascendente. La consecución de los objetivos económicos en torno a los que se ha venido

⁹⁰ J. TOLEDO JÁUDENES, "El principio 'quien contamina paga' y el canon de vertidos", en *Revista de Derecho Administrativo* núm. 112, enero-abril de 1987, pp. 301 y ss. En esta recomendación, según lo expone el autor, quedan consignadas algunas modalidades de aplicación del principio, relativas a su alcance, a la figura del contaminador considerando la contaminación difusa y en cadena, a los instrumentos como normas y cánones, y a los supuestos de no sujeción y de exención del principio.

forjando el proceso integracionista europeo ha agregado una variable fundamental como es la ecológica. Variable cada vez más incisiva que ha conducido, entre otras manifestaciones, a la implantación de mecanismos especiales que refuerzan los recaudos medioambientales, dejando expuesta como parte de la morigeración de los objetivos comunitarios la búsqueda de un equilibrio entre los intereses económicos y medioambientales.

En el subsecuente desarrollo normativo europeo, el principio sigue explicitado luego de las modificaciones al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea mediante el Tratado de Ámsterdam, según artículo 2 número 34 que sustituye el apartado 2 del artículo 130 R. del TCE, luego en el artículo 174 apartado 2 de la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el artículo 143 del Tratado de Lisboa y actualmente contenido en el artículo 191 apartado 2 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, incluidas las consideraciones (apartados 3 y 4) ya presentes en la versión consolidada del TCE para la elaboración de política de la Unión en el área de medio ambiente, así como de la proyección hacia la cooperación internacional de la Unión y de sus Estados miembros, de acuerdo con sus respectivas competencias, en donde la materia ambiental resulta ser también un frente de especial atención.⁹¹

Un agregado normativo importante en este contexto se advierte del contenido del artículo 192 apartado 5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, respecto de las acciones que deba emprender la Unión a través de las decisiones que adopte el Parlamento Europeo y el Consejo

⁹¹ Disposición que reafirma, como parte de las políticas de la Unión, la relativa al ámbito del medio ambiente, y que se engarza con el artículo 6 de la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, actual artículo 11 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que señala: “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.”

para la realización de los objetivos ambientales contemplados por ésta, y en el que podría asumirse cierta matización del principio,⁹² al determinarse que:

Sin perjuicio del principio de quien contamina paga, cuando una medida [...] implique costes que se consideren desproporcionados para las autoridades públicas de un Estado miembro, dicha medida establecerá las disposiciones adecuadas en forma de: excepciones de carácter temporal; apoyo financiero con cargo al Fondo de Cohesión [...] o ambas posibilidades.

Disposición que también quedaría de alguna forma modulada por efectos de lo establecido en el artículo 193 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (antiguo artículo 176 del TCE) al enunciar que: “Las medidas de protección adoptadas en virtud del artículo 192 no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección [...]”, lo que haría notar que el principio bien podría justificar, desde el accionar estatal, medidas más rigurosas de protección ambiental.⁹³

Como puede apreciarse, en la normativa comunitaria europea de carácter originario consta proclamado el principio de quien contamina paga como parte de los principios que sustentan la política de la Comunidad en materia ambiental. Al respecto, vale observar que aun cuando su sola enunciación conlleva importantes consecuencias en el entendido de que debe tener cumplida observancia en la producción del Derecho comunitario derivado y en los sistemas jurídicos nacionales de cada Estado miembro, hubiese

⁹² Tal flexibilización, según lo exponen LASAGABASTER HERRARTE y Otros, se manifiesta en el otorgamiento de ayudas públicas por implantar ciertas medidas ambientales correctoras o para paliar el posible impacto económico (entre otros aspectos, en el empleo) derivado de la aplicación de nuevas y más exigentes normas de protección ambiental, haciendo que la sociedad soporte también, de alguna manera, los costes de protección ambiental en la medida en que también se beneficia, por un lado de la actividad contaminante y por otro de los beneficios que se derivan de la imposición o fomento de las disposiciones correctoras de la contaminación. Vid. I. LASAGABASTER HERRARTE y Otros, *Derecho Ambiental. Parte general*, 2ª ed., Bilbao, LETE, 2007, p. 98.

⁹³ En esa línea se afianza una posición crítica de la manera cómo ha discurrido el principio de quien contamina paga en el contexto normativo comunitario europeo y en las regulaciones nacionales. Vid. L. KRÄMER, *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, 3ª ed., traducción de L. PAREJO ALFONSO y A. M. MORENO MOLINA, Madrid, Marcial Pons, 1999, pp. 98-99.

convenido en el ordenamiento comunitario primario un desarrollo más acentuado del principio orientado a proveer un marco conceptual desde la misma norma que abone a su corroboración de fundamento de un conjunto de acciones y medidas de protección medioambiental.

Sin embargo, este particular no ha menguado el desarrollo normativo derivado por parte de las instituciones comunitarias competentes tendente a plasmar las políticas de la Comunidad con la enunciación de mecanismos y medidas hacia la protección del medio ambiente, en las que el principio de quien contamina paga ha estado muy presente. Es el entorno nacional más bien el que pone en evidencia la eficacia de las medidas pues, en último término, quedan supeditadas a la intervención de cada Estado miembro. Tal como insiste SÁNCHEZ PATRÓN, no hay que olvidar que la ejecución de toda la normativa comunitaria sobre la materia va a depender -salvo los poderes ejecutivos confiados al Consejo y a la Comisión- en gran parte de las medidas adoptadas por los distintos Estados miembros en sus respectivos ámbitos internos.⁹⁴

1.3.2. El principio en el Derecho comunitario derivado

A partir de la proclamación del principio de quien contamina paga en el Derecho comunitario originario, se observa una importante producción normativa comunitaria a cargo de las instituciones europeas competentes contenida esencialmente en Directivas, en las que el principio ha animado

⁹⁴ J. M. SÁNCHEZ PATRÓN, “La protección penal del medio ambiente en la Unión Europea”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 10, Navarra, Aranzadi, 2006, p. 265. Sin embargo, esta observación también ha trascendido a la institucionalidad comunitaria pues, en orden a los cometidos de evaluación de la eficacia de las políticas medioambientales a nivel europeo, no son ajenos los reparos hacia las propias instituciones europeas, que se desprenden de la revisión de los resultados de los programas de acción comunitaria en materia ambiental. Así, se ha señalado que estas instituciones, y en particular la Comisión, “no se sienten obligadas a hacer honor a los compromisos adquiridos. La Comisión tiende a abandonar los objetivos comunes, normalmente sin dar explicaciones, permanece pasiva o cambia las orientaciones. Y ni el Parlamento europeo ni ninguna otra institución o grupos de interés, medios de comunicación u opinión pública reaccionan”. Vid. L. KRÄMER, “Nadar contra la corriente: la política europea del medio ambiente”, en J. M. RUIZ-RICO RUIZ, G. RUIZ-RICO RUIZ y N. PÉREZ SOLA, coords., *Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectiva de futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 49

esta regulación. En esta parte se exponen algunos frentes que lo han venido a plasmar vivamente.

A. Responsabilidad medioambiental

En este componente sobresale la Directiva 2004/35/CE de 21 de abril de 2004, que tiene por objeto, conforme al artículo 1, establecer un marco de responsabilidad medioambiental con base en el principio de *quien contamina paga*, para la prevención y la reparación de los daños medioambientales. Normativa que el contexto aludido constituye la materialización más palpable de este principio.⁹⁵

En este instrumento se formula una definición sobre *daño medioambiental* referido particularmente a los ocasionados sobre especies y hábitats naturales protegidos, a las aguas y a la contaminación del suelo que pueda llegar a afectar la salud humana.

Se confiere al término *daños* la significación de cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente.

Se acomete en la definición de categorías corroborativas de la presencia del principio como la de emisión, amenaza inminente de daños, medida preventiva, medida reparadora, recuperación, costes, operador, actividad profesional, recurso natural, estado de conservación favorable, entre otras.

El ámbito de aplicación se circunscribe, por un lado a los daños medioambientales causados por cualquiera de las actividades profesionales constantes en el Anexo III, así como ante amenaza inminente de daños medioambientales vinculados a esas actividades y, por otro, a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de daños medioambientales por esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador.

⁹⁵ B. MULLERAT, "Algunas reflexiones sobre el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental", en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, Navarra, Aranzadi, 2005, pp. 234-235.

A tono con la aplicación de medidas en sentido progresivo, se señala que esta regulación obrará sin perjuicio de otras prescripciones comunitarias de mayor rigurosidad en el tratamiento de actividades sometidas a control.

Un aspecto que delimita el ámbito de acción de estas medidas queda expuesto en la negación hacia los particulares de derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos, dejando a salvo lo que, en esa parte, regule cada Estado miembro.

En ese mismo orden excluyente, no son parte en la aplicación de este régimen los daños o las amenazas inminentes de daño ante un acto derivado de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección, o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible. También quedan al margen los daños derivados de hechos regulados en otros convenios o instrumentos internacionales; tampoco se aplicará a las actividades cuyo propósito principal sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, ni a las actividades cuya única intención sea la protección contra los desastres naturales.

Se considera igualmente que los daños medioambientales o la amenaza inminente de tales daños causados por una contaminación de carácter difuso son objeto de esta normativa en tanto sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.

Otra cuestión relevante es la tocante a las acciones preventivas (ante amenaza inminente de daño) y reparatoras (ante el acaecimiento del daño) obrante a través de medidas que involucran tanto a los operadores como a la propia autoridad competente. En este mismo orden, queda estatuida una estructura de costes derivados de la prevención y reparación de los daños medioambientales asumidos prioritariamente por los operadores.

Con relación a este último punto, se determina que la imputación de costes en caso de varios responsables en los términos fijados en esta regulación, correrá sin perjuicio de las disposiciones vigentes en las

normativas nacionales sobre el asunto, especialmente en lo que respecta al reparto de responsabilidad entre el productor y el usuario de un producto.

Para la recuperación de los costes se enuncia que la autoridad competente podrá incoar los respectivos procedimientos contra el operador o, cuando proceda, contra un tercero que haya causado los daños o la amenaza inminente de daños, en relación con las medidas adoptadas de conformidad con esta normativa, dentro del plazo de cinco años desde la fecha en que se haya llevado a término la aplicación de las medidas o desde la fecha en que se haya identificado al operador o al tercero responsable, tomando para estos fines el dato cronológico más tardío.

En este marco se establece también la figura de la garantía financiera, debiendo los Estados miembros adoptar medidas para fomentar el desarrollo por parte de los operadores económicos y financieros de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos de este tipo en caso de insolvencia con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades preventivas y reparadoras.

B. Sobre gestión de residuos

A tono con regulaciones concernientes a la responsabilidad medioambiental figuran también otras Directivas circunscritas a ámbitos más específicos respaldadas en el principio de quien contamina paga, como el caso de la gestión de residuos, tópico que ha merecido un importante desarrollo en este nivel, aunque no exento de dificultades verificadas desde la misma tarea de precisar el concepto.⁹⁶

⁹⁶ Al respecto se señala que el Consejo de la Comunidad europea, en su Resolución de 24 de febrero de 1997, reconocía “en particular, la necesidad de distinguir más claramente entre lo que son residuos y lo que no lo son”, lo que se ha reiterado en otras ocasiones, por ejemplo, en el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente. Vid. T. PRIETO ÁLVAREZ, “Disposiciones y principios generales de la ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados: aproximación a su esencia y elementos estructurales que la condicionan y conforman”, en F. GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, dir., *Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*, Navarra, Aranzadi, 2014, p. 54.

En residuos se presenta originariamente la Directiva marco 75/442/CEE de 15 de julio de 1975, con la que quedara en evidencia la preocupación a nivel comunitario por este tema, desde hace algunos años,⁹⁷ normativa marco que ha sido reformada en reiteradas ocasiones. Al caso, interesa destacar la Directiva 91/156/CEE de 18 de marzo de 1991, inscrita dentro de los instrumentos comunitarios que iban reflejando el avance en materia de residuos,⁹⁸ norma que en el artículo 15 consagra paladinamente el principio de marras, al señalar que:

De conformidad con el principio "quien contamina paga", el coste de la eliminación de los residuos deberá recaer sobre:

- el poseedor que remitiere los residuos a un recolector o a una empresa de las mencionadas en el artículo 9, y/o
- los poseedores anteriores o el productor del producto generador de los residuos.

En la Directiva 2006/12/CE de 5 de abril de 2006, que codifica la regulación comunitaria derivada sobre gestión de residuos expuesta en la Directiva 75/442/CEE y en ulteriores reformas a esta, refiriéndose al principio de quien contamina paga, determina en el artículo 15 idéntico enunciado que el contenido en la Directiva 91/156/CEE.

En este mismo sentido, la Directiva 2008/98/CE de 19 de noviembre de 2008 que deroga la Directiva 2006/12/CE con el objeto de actualizar la base conceptual y normativa marco en la gestión de residuos en correspondencia

⁹⁷ Este dato revela que desde 1975 se han venido gestando Directivas comunitarias sobre residuos. En este punto, SANTAMARÍA ARINAS recuerda que tras las regulaciones que empezaran desde 1975, es en 1991 que la Unión Europea revisa su política en la materia dando lugar a importantes reformas que arrancan con la Directiva de 1991. Vid. R. J. SANTAMARÍA ARINAS, *Administración Local y Servicio Público Esencial de Gestión de Residuos*, Barcelona, Cedecs, 2000, pp. 67-68.

⁹⁸ Al respecto, ALENZA GARCÍA pondera los logros suscitados en el año 1991, dado que en dicho año se produce la modificación de las dos directivas más importantes en materia de residuos. Por un lado, la Directiva 91/156/CEE, de 18 de marzo, modifica la Directiva marco de 1975. Por otro, la Directiva 91/689, de 12 de diciembre, relativa a los residuos peligrosos deroga la Directiva de residuos tóxicos y peligrosos. La Directiva 75/442 tras esa modificación, procede a consagrar los principios y objetivos que recogía la Resolución del Consejo del año 1990. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *El Sistema de la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos en el Derecho Español*, cit, p. 266.

con nuevas nociones (definiciones de residuos, valorización y eliminación, prevención, enfoque integral del ciclo de vida de los productos y materiales, entre otras), y de la necesidad de compaginarla con la legislación comunitaria del medio ambiente que considera las operaciones más significativas de gestión de residuos, invoca en el artículo 14 el principio en cuestión con ocasión de la regulación de costes, señalando que:

1. De acuerdo con el principio de quien contamina paga, los costes relativos a la gestión de los residuos tendrán que correr a cargo del productor inicial de residuos, del poseedor actual o del anterior poseedor de residuos.
2. Los Estados miembros podrán decidir que los costes relativos a la gestión de los residuos tengan que ser sufragados parcial o totalmente por el productor del producto del que proceden los residuos y que los distribuidores de dicho producto puedan compartir los costes.

La preocupación sobre residuos también ha propiciado regulación comunitaria en planos más específicos, teniendo como soporte, entre otros principios, el de quien contamina paga. En esta parte referimos algunos instrumentos de este orden.

En normativa relativa a envases y residuos de envases, la Directiva 94/62/CE de 20 de diciembre de 1994, hace mención a la inclusión de instrumentos económicos que apoyen la gestión de este tipo de residuos en la prevención, reutilización, valorización y reciclado teniendo presente sistemas de devolución, recogida y recuperación, lo que en ese sentido supone también allanar el camino para la adopción de medidas tributarias, pudiendo los propios Estados adoptar estos instrumentos con arreglo a los principios que rigen la política de la Comunidad en materia medioambiental, proceso que incumbe a agentes económicos (proveedores de materiales de envase, fabricantes de envases, empresas transformadoras y envasadoras, importadores, comerciantes, distribuidores, usuarios), consumidores y autoridades públicas. Este circuito revela la posibilidad de una responsabilidad extendida a varios actores para afrontar los costes de la

gestión de los residuos. De primera mano aparecen los productores iniciales, así como los poseedores actuales y los anteriores del residuo, pero también la imputación podría quedar extendida a los distribuidores del producto del que proceden los residuos que como partícipes de la cadena de comercialización intervienen en el proceso contaminador.

En lo atinente a vertido de residuos la Directiva 1999/31/CE de 26 de abril de 1999, particularmente en relación a los costes, determina la obligatoriedad de los Estados miembros de adoptar medidas para garantizar que todos los costes que ocasionen el establecimiento y la explotación del vertedero, la fianza, los costes estimados del cierre y mantenimiento posterior del emplazamiento queden cubiertos por el precio que se cobre a la entidad explotadora por la eliminación de cualquier tipo de residuos en estos vertederos, considerando al respecto como temporalidad mínima treinta años. Esta exigencia de gran calado, en contrapartida, muestra la necesidad de promover el reciclado y la recuperación, en correspondencia con la jerarquía de principios que rige el esquema de residuos, por la cual la eliminación en vertederos resulta ser la última prioridad en el diseño de un sistema apropiado para la gestión.⁹⁹

Así, con la citada regulación, el principio presenta un semblante más incisivo que apoya el objetivo de reducir la generación de residuos no solo con la compensación de los costes ambientales generados sino también con gravar la actividad, como lo enfatiza ALENZA GARCÍA a la luz de uno de los principios del Plan Nacional de residuos urbanos, por el cual se plantea un agregado al postulado contaminador-pagador, expuesto en términos de que quien contamina más, paga mucho más.¹⁰⁰

⁹⁹ G. M. LUCHENA MOZO y G. PATÓN GARCÍA, *Fiscalidad de los residuos en el ámbito autonómico. Análisis y propuestas*, Barcelona, Bosch, 2008, p. 36.

¹⁰⁰ En esa reflexión el autor explicita el principio en comentario con el enunciado contenido en el instrumento citado, que señala: "Se arbitrarán los instrumentos económicos adecuados, de carácter progresivo, para desincentivar la producción de residuos urbanos, incrementándose los costes repercutidos a los generadores en forma más que proporcional al incremento de residuos generados. Se puede resumir en un principio derivado del anterior: 'Quien contamina más, paga mucho más'". Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 215.

En referencia a los vehículos al final de su vida útil, la Directiva 2000/53/CE de 18 de septiembre de 2000, establece regulaciones sobre la prevención, recogida, tratamiento, reutilización y valorización de estos bienes con medidas a adoptarse en cada una de estas etapas que compromete a fabricantes y más actores económicos inmersos en estos procesos.

Sobre regulaciones tocantes a pilas y acumuladores y a los residuos de éstos y de aquellas, se expide la Directiva 2006/66/CE de 6 de septiembre de 2006, que deroga la Directiva 91/157/CEE, en la que se determina la posibilidad de que los Estados miembros recurran a instrumentos económicos para promover la recogida de residuos de pilas y acumuladores o fomentar el uso de pilas y acumuladores con sustancias menos contaminantes, enfatizándose en la factibilidad de apoyarse en una imposición fiscal diferenciada, que figuraría en el marco de las medidas de financiación asumidas preeminentemente por los productores o por terceros que actúen en su nombre, para la recogida, el tratamiento y el reciclado de estos residuos.

Con relación a los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), la Directiva 2012/19/UE de 4 de julio de 2012, por la que se refunde la Directiva 2002/96/CE de 27 de enero de 2003, establece como actores responsables en la financiación de la gestión de estos residuos, tanto de los procedentes de hogares particulares como de aquellos que no derivan de esta fuente, prioritariamente a los productores y en algunos casos incluido los usuarios, en los términos allí señalados.

Otros aspectos en este mismo campo son recogidos por normativa comunitaria. Es el caso de la Directiva 2006/21/CE de 15 de marzo de 2006, respecto de los residuos de industrias extractivas que exige de las entidades explotadoras de instalaciones de residuos de las industrias extractivas una cobertura adecuada de responsabilidad civil respecto a daños medioambientales causados por sus actividades o el riesgo inminente de dichos daños; la Directiva 2009/31/CE de 23 de abril de 2009, que incorpora

regulaciones sobre la explotación de los emplazamientos de almacenamiento geológico de dióxido de carbono; y, la Directiva 2013/30/UE de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro con disposiciones sobre responsabilidad, enunciándose categorías como riesgo, riesgo grave, o accidente medioambiental grave, quedando enfatizado también que el concesionario será financieramente responsable de la prevención y la reparación de los daños medioambientales ocasionados por las operaciones relacionadas con el petróleo y el gas mar adentro efectuadas por el concesionario o el operador, en los términos fijados en ese instrumento.

Importa aquí destacar también la Directiva 2008/1/CE de 15 de enero de 2008 relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, que en cumplimiento de los objetivos y principios de la política comunitaria de medio ambiente hacia la prevención, la reducción y, en la medida de lo posible, la eliminación de la contaminación formula un marco general de prevención y control integrados de la contaminación con la consideración de medidas que procuren alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente en su conjunto. En este plano, se erige como fundamento de tales cometidos, entre otros, al principio de quien contamina paga, demostrativo en medidas como las de concesión de permisos para instalaciones y, en general, la implementación de las mejores técnicas disponibles que permitan alcanzar con la mayor eficiencia un alto nivel general de protección del medio ambiente, en las que los costes corren preeminentemente de manos del titular de la explotación.

Esta norma, al igual que otras atinentes a residuos y emisiones de gases a la atmósfera,¹⁰¹ ha sido refundida mediante Directiva 2010/75/UE de 24 de

¹⁰¹ Evento que se acredita según el primer considerando de la Directiva 2010/75/UE de 24 de noviembre de 2010, por la que se refunden la Directiva 78/176/CEE de 20 de febrero de 1978, relativa a los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio, la Directiva 82/883/CEE de 3 de diciembre de 1982, relativa a las modalidades de supervisión y de control de los medios afectados por los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio, la Directiva 92/112/CEE de 15 de diciembre de 1992, por la que se fija el régimen de armonización de los programas de reducción, con vistas a la supresión, de la contaminación producida por los residuos de la industria del dióxido de titanio, la Directiva 1999/13/CE de 11 de marzo de 1999, relativa a la limitación de las emisiones de compuestos orgánicos

noviembre de 2010 sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) con el propósito de establecer un marco general para el control de las principales actividades industriales a efectos de evitar, reducir y, en lo posible, eliminar la contaminación por este tipo de actividades, remarcándose en este instrumento la observancia del principio de quien contamina paga a partir de un planteamiento integrado a la prevención y el control de las emisiones a la atmósfera, el agua y el suelo, a la gestión de residuos, a la eficiencia energética y a la prevención de accidentes.

C. Sobre la atmósfera

Este frente de atención vital en la tarea de protección medioambiental cuenta con normativa comunitaria derivada que ha sido plasmada en algunos instrumentos.

Resalta la Directiva 2008/50/CE de 21 de mayo de 2008 relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa,¹⁰² devenida en virtud de los objetivos planteados en el Sexto Programa de Acción Comunitaria en materia de medio ambiente. Directiva que gira en torno al propósito de reducir los niveles de contaminación en procura de limitar al mínimo los efectos perjudiciales para la salud humana, sino evitarlos o prevenirlos, mejorar el control y la evaluación de la calidad del

volátiles debidas al uso de disolventes orgánicos en determinadas actividades e instalaciones, la Directiva 2000/76/CE de 4 de diciembre de 2000, relativa a la incineración de residuos, la Directiva 2001/80/CE de 23 de octubre de 2001, sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión y la Directiva 2008/1/CE de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

¹⁰² Instrumento que a efectos de claridad, simplificación y eficacia administrativa y en consideración a los últimos avances sanitarios y científicos y la experiencia de los Estados miembros, según lo determina el tercer considerando, procede a sustituir la Directiva 96/62/CE de 27 de septiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente, la Directiva 1999/30/CE de 22 de abril de 1999, relativa a los valores límite de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno y óxidos de nitrógeno, partículas y plomo en el aire ambiente, la Directiva 2000/69/CE de 16 de noviembre de 2000, sobre los valores límite para el benceno y el monóxido de carbono en el aire ambiente, la Directiva 2002/3/CE de 12 de febrero de 2002, relativa al ozono en el aire ambiente y la Decisión 97/101/CE de 27 de enero de 1997, por la que se establece un intercambio recíproco de información y datos de las redes y estaciones aisladas de medición de la contaminación atmosférica en los Estados miembros.

aire ambiente en consideración a las poblaciones más vulnerables. Para ello, se acomete en regulaciones sobre evaluación de la calidad del aire ambiente con relación al dióxido de azufre, al dióxido de nitrógeno y los óxidos de nitrógeno, las partículas, el plomo, el benceno, el monóxido de carbono, así como en lo relacionado al ozono. Por el lado de la gestión de la calidad del aire ambiente se formulan prescripciones atinentes a cuestiones como valor objetivo y valor límite en los niveles de contaminación para la protección de la salud humana. Se plantean también normas sobre planes de calidad de aire, de información y comunicación de datos.

Si bien en esta Directiva no aparece expresamente el principio de quien contamina paga, de las medidas consideradas como susceptibles de adopción por los Estados miembros a figurar en sus respectivos ordenamientos nacionales con arreglo a esta norma comunitaria se colige su presencia. Al efecto, vale citar el reconocimiento de un régimen de sanciones ante las infracciones configuradas por la inobservancia de tales prescripciones. Una nota relevante en este ámbito se desprende del Anexo XV referido a la información a incluirse en los planes de calidad del aire locales, regionales o nacionales de mejora de la calidad del aire ambiente, figurando también la atinente a las medidas adoptadas para reducir la contaminación atmosférica, siendo admisible al caso la concesión de permisos, el establecimiento de planes nacionales y el uso de instrumentos económicos como impuestos, cánones o comercio de derechos de emisión.

En esta esfera también se presenta la Directiva 2004/107/CE de 15 de diciembre de 2004, relativa al arsénico, el cadmio, el mercurio, el níquel y los hidrocarburos aromáticos policíclicos en el aire ambiente, haciendo hincapié en que los costes de las medidas que los Estados miembros adopten para garantizar que las concentraciones de estos gases en el aire ambiente no superen los valores objetivo definidos en ese instrumento, no sean desproporcionados.

Otra normativa atinente a contaminación atmosférica, en este caso que involucra vehículos, se desprende del Reglamento 715/2007 de 20 de junio

de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos, comprobándose la presencia del principio de quien contamina paga a la hora de enunciar la posibilidad por parte de los Estados miembros de introducir incentivos financieros ante la producción de vehículos en los términos fijados en dicho instrumento, así como la exigencia a éstos de establecer un régimen sancionatorio para los fabricantes que incurran en infracción de lo dispuesto en la referida normativa.

Un régimen de similar connotación también queda advertido en el Reglamento 595/2009 de 18 de junio de 2009 relativo a la homologación de los vehículos de motor y los motores en lo concerniente a las emisiones de los vehículos pesados (Euro VI) y al acceso a la información sobre reparación y mantenimiento de vehículos.

En este mismo ámbito se constata el Reglamento 443/2009 de 23 de abril de 2009, por el que se establecen normas de comportamiento en materia de emisiones de los turismos nuevos como parte del enfoque integrado de la Comunidad para reducir las emisiones de CO₂ de los vehículos ligeros, en el que se ve plasmado el principio de quien contamina paga al determinarse como medida resarcitoria una prima por excesos de emisiones ante el evento en el que por cada año natural a partir de 2012 las emisiones medias específicas de CO₂ de un fabricante superen su objetivo de emisiones específicas correspondiente a ese año, erogación que la Comisión impondrá al fabricante o, en caso de una agrupación, a su respectivo gestor, y por otro lado, también la inclusión de beneficios expresados en la reducción de emisiones específicas de CO₂ para vehículos que utilicen combustibles alternativos, de acuerdo con las condiciones previstas en el referido instrumento.¹⁰³

¹⁰³ A tono con esta normativa se ha generado la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 28 de abril de

D. Sobre la protección y gestión de las aguas

Se trata de un sector que ha merecido igualmente un importante tratamiento desde la Unión Europea. Destaca principalmente la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, con la que se estructura una regulación comunitaria general como marco de actuación en el ámbito de la política de aguas,¹⁰⁴ resaltando en este instrumento el principio de quien contamina paga al tiempo de remarcar la consideración por parte de los Estados miembros del principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a las erogaciones asociadas a los daños o a los efectos adversos sobre este recurso, con base en un análisis económico que atienda a previsiones a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la demarcación hidrográfica. Se está entonces a la luz de esta Directiva ante la exigencia de la recuperación de costes de los servicios proporcionados por el agua.¹⁰⁵ En este orden, se admite el uso de instrumentos económicos como parte de un programa de medidas, entendiendo que una política de precios bien puede proporcionar incentivos adecuados para la utilización eficiente de los recursos hídricos y, en ese marco, la consideración de una contribución adecuada observando los diversos usos del agua con fines industriales, domésticos y en agricultura.¹⁰⁶

2010 contentiva de la “Estrategia europea sobre vehículos limpios y energéticamente eficientes” [COM (2010)186], alusiva de una serie de acciones destinadas a estimular el desarrollo de vehículos ecológicos y de la potenciación de un mercado en esa línea.

¹⁰⁴ Un análisis sobre el alcance de esta normativa comunitaria puede verse en I. CAROPATÓN CARMONA, “La Directiva marco de aguas y su trasposición al Derecho español: análisis jurídico general”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 9, Navarra, Aranzadi, 2006, pp. 37-43.

¹⁰⁵ A. EMBID IRUJO, “El derecho a los servicios de agua potable y saneamiento”, en A. EMBID IRUJO y J. DOMÍNGUEZ SERRANO, dirs., *La calidad de las aguas y su regulación jurídica. (Un estudio comparado de la situación en España y México)*, Madrid, Iustel, 2011, p. 76.

¹⁰⁶ En correspondencia, se ha establecido una política de tarificación del agua apalancada en variables como cantidad y contaminación acorde a la figura de incentivo para promover el uso sostenible de los recursos hídricos, como se desprende del instrumento “Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos” que obra en Comunicación de la Comisión al Consejo al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, de 26 de julio de 2000. [COM (2000) 477].

Vinculadas a la normativa marco señalada constan la Directiva 2006/118/CE de 12 de diciembre de 2006, sobre la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, en la que se consideran medidas para prevenir o limitar las entradas de contaminantes en las aguas subterráneas; la Directiva 2007/60/CE de 23 de octubre de 2007 relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, con un esquema regulatorio marco destinado a reducir las consecuencias negativas para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural y la actividad económica asociadas a este evento natural, resaltando al efecto los planes de gestión del riesgo de inundación, considerando, entre otros aspectos, los costes y beneficios de su implementación. Otra norma relacionada, aunque en la variante de saneamiento, es la referida al tratamiento de las aguas residuales urbanas contenida en la Directiva 91/271/CEE de 21 de mayo de 1991, que si bien no hace mención explícita a medidas indicativas del principio de quien contamina paga, conviene señalarla por contener regulaciones atinentes a la recogida, tratamiento y vertido de las aguas residuales urbanas así como al tratamiento y vertido de las aguas residuales procedentes del sector industrial con clara orientación de prevenir y remediar los efectos negativos de estos vertidos.

E. Sobre el suelo

En este punto no se registra un instrumento comunitario que defina una regulación marco. La preocupación sobre la protección del suelo se ha visto plasmada más bien en regulaciones atinentes principalmente a responsabilidad medioambiental, a residuos, a prevención y control integrados de la contaminación o de las tocantes a evaluación de impacto ambiental con especial atención a actividades industriales y agrícolas.

Este importante componente en la protección medioambiental es observado con énfasis ya en el Sexto Programa de Acción Comunitaria, y precisamente en miras a su cumplimiento se gesta la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 22 de septiembre de 2006, [COM

(2006) 231] sobre la “Estrategia temática para la protección del suelo”. En este orden, se ha generado la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la protección del suelo con la modificación de la Directiva 2004/35/CE, instrumento en el que, como destaca DE LA VARGA PASTOR, se califica el suelo como un recurso no renovable consistente en un sistema dinámico que ejerce muchas funciones y presta servicios vitales para las actividades humanas y la supervivencia.¹⁰⁷

También puede citarse como una de las regulaciones más representativas en el tema la Directiva 2011/92/UE de 13 de diciembre de 2011 (que codifica a 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, que por la amplitud en su cobertura involucra también al suelo; instrumento que obra con sustento, entre otros principios, en el de quien contamina paga, entendiéndose que las repercusiones sobre el medio ambiente han de tenerse en cuenta lo antes posible en todos los procesos técnicos de planificación y decisión. En este plano, queda enunciado que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que previo a la obtención de la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en atención a su naturaleza, dimensiones o localización, se supediten al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos, exigencia que podrá operar a través de un procedimiento único para viabilizar a su vez el cumplimiento de los requisitos de esta normativa y de la relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

Esta regulación ha sido objeto de reformas dirigidas a afianzar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental con la inclusión de requisitos y de otros supuestos sometidos a estos controles, como se constata de la Directiva 2014/52/UE de 16 de abril de 2014.

¹⁰⁷ A. DE LA VARGA PASTOR, *El nuevo régimen jurídico de los suelos contaminados adaptado a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados*, Madrid, La Ley, 2012, p. 2011.

Como otro instrumento relevante en la materia figura el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante Decisión del Consejo de 14 de octubre de 2004 (2006/507/CE). Convenio que tiene por objetivo proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes, amparado, entre otros principios, en el de quien contamina paga, invocándolo expresamente conforme al siguiente tenor:

REAFIRMANDO el principio 16 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que estipula que las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Con esta base, se han establecido medidas conducentes a reducir o evitar liberaciones devenidas por la producción o utilización de productos químicos, de manera intencional y no intencional, extendida también a las derivadas de existencias y desechos, contexto que involucra la participación estatal y que expone la responsabilidad de los productores. En línea preventiva, se consideran medidas orientadas a la promoción de la investigación y desarrollo de procesos y productos de menor impacto, y de un importante apoyo financiero estatal dirigido al cumplimiento de los fines de la normativa.

F. Sobre la polución marina

Este cariz de la protección medioambiental también ha merecido atención desde la institucionalidad europea con soporte en el principio de quien contamina paga.

Un referente importante en esta producción se constata con la Directiva 2008/56/CE de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino, comprometiéndose a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para lograr o mantener

un buen estado del medio marino con base en un esquema de estrategias en el que se incluyen incentivos económicos con medidas de gestión que estimulen a los usuarios de los ecosistemas marinos la prevención de daños, así como de instrumentos de gestión orientativos de la restauración en el caso de que se produzcan.

También destaca la Directiva 2005/35/CE de 7 de septiembre de 2005 atinente a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones ante infracciones que cada Estado miembro deba configurar por descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques, en los términos y espacios marítimos definidos en ese instrumento con las correlativas sanciones en las que también podrán considerarse las de carácter penal y administrativo.

Otro instrumento que devela igualmente la influencia del principio de quien contamina paga dice relación con el convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 23 de marzo de 2001, convenio “combustible de los buques” gestado con el fin de garantizar una indemnización adecuada, puntual y efectiva de las personas afectadas por daños debidos a vertidos de hidrocarburos transportados como combustible en los buques, habiéndose generado en función de este antecedente la Decisión del Consejo de 19 de septiembre de 2002, (2002/762/CE) por la que se autorizó a los Estados miembros a firmar y ratificar, en interés de la Comunidad, dicho convenio.

Un dato no menor en este plano figura también con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (COM/2000/0802 final) sobre un segundo conjunto de medidas comunitarias en materia de seguridad marítima a raíz del naufragio del petrolero ERIKA, que a su vez motivara un primer conjunto de medidas de este orden. En esta comunicación que contiene la propuesta de Reglamento sobre los petroleros de doble casco, se resalta la intención de mejorar los regímenes vigentes de responsabilidad e indemnización de daños causados por la contaminación

de los petroleros, a partir de la creación de un fondo europeo suplementario, el Fondo COPE para cubrir las indemnizaciones a las víctimas de las mareas negras en aguas europeas, en tanto se rebase o amenace rebasar el límite máximo considerado por el Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos. Propuesta que considera también la imposición de sanciones financieras por negligencia grave a toda persona implicada en el transporte marítimo de hidrocarburos.

Con este volumen de instrumentos comunitarios se está acreditando una significativa producción normativa derivada en el marco de la Unión Europea relativa a la protección medioambiental, con particular remisión al principio de quien contamina paga, desde su misma enunciación hasta de las medidas que lo instrumentan, sin perjuicio de otras regulaciones que sobre responsabilidad medioambiental a tono con cometidos específicos y con despliegue sectorizado propio de un abordaje horizontal de la temática, puedan verificarse.

1.4. El principio de quien contamina paga en el Derecho comunitario andino

En el contexto sudamericano un proceso de integración del tipo comunitario con rasgos similares a los que presenta la Unión Europea que denotan su influencia,¹⁰⁸ aun cuando en menor grado de profundidad, es la Comunidad Andina,¹⁰⁹ que la integran los países de la subregión andina, acotada actualmente a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

¹⁰⁸ Vid. J. C. MOINTINHO DE ALMEIDA, "El modelo comunitario europeo y su influencia en los procesos de integración" en *Memoria del Seminario Internacional: Integración económica y Derecho comunitario. Modelos europeos y americanos*, Santafé de Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena/Comunidad Europea/Cámara de Comercio de Bogotá, 1995, pp. 31-48, citado por C. MONTAÑO GALARZA, *Problemas Constitucionales de la Integración*, México, Porrúa, 2013, pp. 54-55.

¹⁰⁹ Organización que deviene del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Cartagena de Indias, el 26 de mayo de 1969 por los Estados de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, conocido inicialmente como Pacto Andino, con la finalidad de promover, mancomunadamente, mejores condiciones de vida de sus habitantes a través de la integración y la cooperación económica y social. En este proceso, Venezuela se adhirió al Acuerdo el 13 de febrero de 1973, en tanto que Chile se retiró de él, el 30 de octubre de 1976. Posteriormente la propia Venezuela también se desligó de la Comunidad Andina en abril de 2006. En la actualidad, a más de los cuatro Estados que la integran,

Los objetivos de esta organización estatuida por el Acuerdo de Cartagena,¹¹⁰ según se desprende del artículo 1, radican en “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano”.

De acuerdo con este tenor queda advertido un propósito general de gran envergadura y con múltiples aristas que al tiempo de develar intereses y problemas comunes que han propiciado la convergencia de Estados supone también considerar realidades socio-económicas diversas por lo que su cabal concreción resulta ciertamente compleja, marco que en todo caso expone un proceso de integración supranacional que responde a una orientación y alcance mayor del que pueda derivarse de una integración estrictamente económica.¹¹¹ Precisamente en atención a esas grandes pretensiones la formación de un mercado común, que en sí mismo representa uno de los cometidos de la integración andina, funge también de vehículo para la promoción de un desarrollo equilibrado y armónico con equidad y de cooperación en el marco de la comunidad que implica compatibilidad y conexión con un componente social necesario para una corroboración cuantitativa y cualitativamente deseable de dichas metas.

Chile tiene la condición de País Miembro Asociado, conforme pronunciamiento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de 20 de septiembre de 2006, con miras a su reingreso. Por efectos del Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andina (Acuerdo de Cartagena) suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996, en el marco de una reestructuración institucional, se crea la Comunidad Andina (artículo 5) que sustituyó al Pacto Andino y que entrara en vigencia el 2 de junio de 1997.

¹¹⁰ Tratado fundacional de la Comunidad Andina, que conjuntamente con otros instrumentos internacionales forman el llamado derecho comunitario originario o primario. Sobre este punto, vid. C. MONTAÑO GALARZA, *Manual de Derecho Tributario Internacional*, Serie Estudios Jurídicos, vol. 25, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2006, p. 342.

¹¹¹ A este respecto, PÉREZ VELA califica a la integración como la realización conjunta y progresiva, con inclinación a institucionalizarse, de un desarrollo integral en base a la voluntad política común de sus miembros. Vid. E. PÉREZ VELA, “Reflexiones sobre los Procesos de Integración Regional”, en *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 4, núm. 3, septiembre-diciembre 1973, p. 670.

En este contexto y en función de los objetivos que definen la materia y los contornos del acuerdo, la variable medioambiental ha merecido atención en la regulación comunitaria andina, aunque sin llegar a verificarse un grado de desarrollo por el cual aparezca con elocuencia el principio de quien contamina paga, lo que, sin embargo, no ha impedido la enunciación de acciones y medidas que desde la regulación comunitaria, especialmente de la derivada, resultan de él predicables.

1.4.1. El principio en el Derecho comunitario originario

Dentro de los mecanismos y medidas para alcanzar los objetivos comunitarios, considerados en este caso con carácter complementario, el artículo 3 letra d del Acuerdo de Cartagena (sustituido por el artículo 2 del Protocolo de Sucre), prescribe que se adelantarán, en forma concertada, como parte de los programas y acciones de cooperación económica y social, las acciones para el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente.

En esta parte habrá que decir que una invocación de este orden no aparece en ningún otro instrumento del Derecho comunitario andino originario, expuesto en tratados y protocolos modificatorios suscritos y ratificados por los Estados miembros.¹¹²

Como es entender, dada la invocación lacónica sobre protección medioambiental consignada en el Acuerdo de Cartagena, no se expone en el plano normativo comunitario originario mayor desarrollo sobre este frente

¹¹² En este rango se ubican el Acuerdo de Cartagena, suscrito en Cartagena de Indias, Colombia, el 26 de mayo de 1969; el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, suscrito el 28 de mayo de 1979; el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, suscrito en la Paz, Bolivia, el 25 de octubre de 1979; el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996; el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, suscrito en Cochabamba, Bolivia, el 28 de mayo de 1996; el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, suscrito en Sucre, Bolivia, el 23 de abril de 1997; el Protocolo de Sucre, que modifica el Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Quito, Ecuador, el 25 de junio 1997; el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia", suscrito en Oporto, Portugal, el 1 de octubre de 1998; y, el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez, suscrito en Valencia, Venezuela, el 24 de junio de 2001, que sustituye el texto del Convenio Simón Rodríguez firmado en 1973 así como el texto de su Protocolo firmado en 1976.

de atención, lo que explica, en consecuencia, que tampoco se haya referenciado el principio de quien contamina paga.

1.4.2 El principio en el Derecho comunitario derivado

Como parte del Derecho comunitario andino,¹¹³ la normativa emanada de las instituciones supranacionales de la Comunidad Andina, reveladora del Derecho comunitario derivado de aplicación directa en los Estados miembros,¹¹⁴ acomete en la regulación de algunas cuestiones concernientes a materia medioambiental.

Al respecto, entre los instrumentos más representativos, figuran la Decisión 182 que estatuye el Sistema Andino "José Celestino Mutis" sobre Agricultura, Seguridad Alimentaria y Conservación del Ambiente (1983); la Decisión 345 sobre el Régimen Común de Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales (1993); la Decisión 391 atinente al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos (1996); la Decisión 435 sobre la creación del Comité Andino de Autoridades Ambientales (1998); la Decisión 436 relativa al Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola (1998); la Decisión 523 que plantea la Estrategia Regional de Biodiversidad (2002); la Decisión 529 respecto de la creación del Comité

¹¹³ De acuerdo con el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, suscrito en Cochabamba, Bolivia, el 28 de mayo de 1996, (artículo 1) "El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende: a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios; c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina."

¹¹⁴ Al efecto, el artículo 3 del referido Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, enuncia que: "Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro." En tanto que, el artículo 4 del mismo instrumento, determina: "Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación."

Andino para la Prevención y Atención de Desastres (CAPRADE) (2002); la Decisión 596 tocante a la creación del Consejo de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Comunidad Andina (2004); la Decisión 699 sobre la Elaboración de Indicadores Ambientales en la Comunidad Andina (2008); la Decisión 713 que modifica la Decisión 591 sobre la Estrategia Andina para la Prevención y Atención de Desastres (2009); la Decisión 763 sobre la Estrategia Andina para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (2011).¹¹⁵

Del indicado acervo normativo comunitario andino, aun cuando no conste alusión palmaria del principio de quien contamina paga, por la orientación de sus regulaciones, que en términos generales remarcan planes y mecanismos de intervención estatal para la evitación o reducción de la contaminación y aprovechamiento racional de recursos naturales queda traslucida su presencia, particularmente en su cariz disuasorio.

En esta parte merece referir la Decisión 523 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de 7 de julio de 2002, aprobatoria de la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, contentiva de enunciaciones que connotan el principio con ocasión de la consideración de criterios y líneas de acción conducentes a la protección de la diversidad biológica de los países del trópico andino.

Al respecto, en el 2.6 del Anexo de esta Decisión, que hace mención al comercio y valoración económica de la biodiversidad, se remarca la conveniencia de recurrir a instrumentos económicos para la valoración de la diversidad biológica como coadyuvantes al afianzamiento de la conservación y uso sustentable de estos recursos. En esta línea, se menciona la pertinencia del empleo de tarifas y cobros por explotación de recursos naturales renovables, al igual que para el acceso a parques nacionales como parte de la gestión de los bienes y servicios de la biodiversidad, más aun

¹¹⁵ <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=127&tipo=TE>, visita: 14 de diciembre de 2015.

tratándose de espacios calificados como áreas protegidas de notable riqueza natural y cultural.

El citado instrumento ubica en primer plano la necesidad de reajustar los importes en este tipo de rubros por parte de los países miembros que han venido aplicándolos en niveles subestimados y que, por lo mismo, no han reflejado una valoración que tenga en cuenta los beneficios y costes reales de la conservación y uso racional de estos recursos. Se enfatiza en la importancia de seguir contando con estos instrumentos como parte de las estrategias regionales de protección de la biodiversidad.

La actual estructura del Derecho comunitario andino refleja avances en la línea de articular políticas y mecanismos de defensa medioambiental entre los países que integran la Comunidad Andina para el cumplimiento de objetivos comunes con el correlativo efecto de armonizar la normativa interna en cada uno de ellos, pero al mismo tiempo plantea la necesidad de seguir profundizando ese tratamiento con la regulación de aspectos que doten mayor consistencia a un régimen de este tipo, empezando con la invocación de los fundamentos que inspiran este Derecho, marco en el que resalta el principio de quien contamina paga.

Este énfasis, al tiempo de dar mayor raigambre al desarrollo normativo comunitario, permite ir generando condiciones que coadyuvan a la adopción de compromisos más acentuados hacia fines ecológicos que a tono con el principio en cuestión, por ejemplo, conlleve inicialmente la previsión de un régimen marco sobre responsabilidades medioambientales, referente con el cual ir formulando regulaciones de este orden en ámbitos más específicos y con mayor ahondamiento. Aspecto fundamental, aún más si se toma en consideración las condiciones particulares de los ecosistemas de la subregión andina y de su vulnerabilidad que demandan un tratamiento tuitivo más celoso que el hasta ahora prodigado, sin que ello represente renunciamentos en la consecución de los objetivos económicos en torno a los cuales gira ciertamente el concierto regional aludido, sino más bien de una modulación de ellos a partir de un reforzamiento de la variable

medioambiental; morigeración que operaría en términos de desarrollo sostenible como fórmula coadyuvante a la conciliación de estos intereses.

Si bien desde el Derecho nacional de cada Estado miembro se constatan importantes esfuerzos hacia mayores recaudos medioambientales, los acuerdos en el escenario comunitario andino deben acentuar los compromisos en la materia como parte de la tarea global de proteger el planeta.

1.5. El principio de quien contamina paga en el contexto español

1.5.1. Proclamación desde la Constitución

En el desarrollo del Derecho medioambiental en España, el principio de quien contamina paga ha sido pieza fundamental. Ya habíamos referenciado en un acápite anterior (1.2.1) los rasgos de mayor representatividad que a nivel constitucional acreditan el abordaje de esta materia. En esta parte del trabajo procedemos a destacar la presencia del principio contaminador pagador a partir de su concreta invocación.

Tal como se había destacado, el artículo 45 de la Constitución española, al tiempo de proclamar el derecho (de todos) a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona con el correlativo deber de conservarlo, -según reza su primer apartado-, acompañado de un llamamiento a los poderes públicos a velar por la utilización racional de todos los recursos naturales que permita proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente con apoyo en la indispensable solidaridad colectiva, -conforme consta del siguiente apartado-, enuncia finalmente que: “3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Como puede advertirse, la locución inherente al tercer apartado constitucional exhibe claramente el principio de quien contamina paga. De la lectura de este y del segundo apartado podemos extraer algunas cuestiones tocantes a esta máxima, que las exponemos a continuación.

- a) El principio marca un deber cuya cobertura, atendiendo a los sujetos que involucra, refleja un carácter omnicompreensivo. Así, por un lado exige una determinada disposición de los poderes públicos hacia la protección medioambiental dado el hecho de encontrarse compelidos a velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, a defender y restaurar el medio ambiente, promoviendo así la protección y mejoramiento de la calidad de vida; y, por otro, conlleva un llamamiento general al cuidado del medio ambiente, siendo toda persona la destinataria de esta convocatoria en mérito de la solidaridad colectiva, con responsabilidades graduadas según la incidencia ambiental configurada en cada caso.
- b) El principio exhibe no solo un talante resarcitorio-remediador y punitivo, sino también una vocación preventiva, que responde precisamente a la complejidad de la noción *deber*, del que puede predicarse inclinaciones disuasorias y reparatorias en la defensa medioambiental, como en efecto se colige de los apartados señalados.
- c) La materialización del principio implica la consideración de medidas coactivas penales y administrativas, así como de medidas reparatorias según la configuración de responsabilidades penales, administrativas y civiles.
- d) La composición medular de las medidas demostrativas del principio han de obrar por ley, lo que asegura univocidad en la regulación de los elementos sustanciales de cada dispositivo adoptado, en concordancia con las competencias de cada nivel de gobierno.

Con estas notas se revela la impronta del principio de quien contamina paga a nivel constitucional con disposición a la protección del medio ambiente vinculado al resguardo del derecho a vivir en un ambiente adecuado que suma a los más altos cometidos estatales ubicados en los preceptos allí consignados.

1.5.2. Exposición desde la normativa legal

Denotado el anclaje constitucional del principio contaminador pagador, corresponde descender al ordenamiento legal para explorar su desarrollo

partiendo de su invocación puesta a enfatizar el fundamento de un cúmulo de medidas correlativas a supuestos normativos que estructuran un diverso y variopinto estado de situaciones engarzadas en torno a la lógica de protección medioambiental.

En observancia de las competencias reconocidas constitucionalmente atañe al Estado, de manera exclusiva, la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección,¹¹⁶ para citar un caso, por ejemplo, sobre montes.¹¹⁷ Como consecuencia de esta estructura competencial se desgajan leyes estatales y leyes autonómicas que en sus respectivos ámbitos regulan materia medioambiental y en las que, según el énfasis en el diseño tuitivo, aparece el principio de quien contamina paga dando soporte a esa regulación.

Pasamos en esta parte a referir algunas manifestaciones del principio con medidas concretas, en un ejercicio que sin ser exhaustivo procura

¹¹⁶ Se destaca la peculiaridad de la legislación básica medioambiental en relación con el resto de la normativa estatal de este tipo al reflejar, como lo advierte CALVO CHARRO, su carácter de “mínimos” del que le ha dotado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias 170/1989, 102/1995, 196/1996), para el que lo básico en materia de medio ambiente “no cumple una función de uniformidad relativa, sino más bien 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”. Vid. M. CALVO CHARRO, *Sanciones medioambientales*, Madrid, Universidad Carlos III, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Marcial Pons, 1999, p. 21.

¹¹⁷ Legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (artículo 149 ordinal 23ª CE). En esta línea se reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir competencias en asuntos como la gestión en materia de protección del medio ambiente (artículo 148.1 ordinal 9ª CE), sin que por el reconocimiento, en cada caso, de esta titularidad, como lo manifiesta ALENZA GARCÍA, se haya agotado la distribución de las competencias que tienen que ver con el ambiente, dado que hay otras materias relacionadas, más o menos directamente, con el ambiente natural y que se configuran como títulos competenciales distintos, afines o colindantes; particular recalcado en su momento por la STC 102/1995, de 26 de junio. En este punto el autor, con remisión al texto constitucional, da cuenta de los títulos competenciales referidos, directa o indirectamente, a elementos ambientales, como el agua, el aire, el suelo, fauna y la flora, e inclusive de materias cuya ordenación puede influir en la del ambiente, o bien ser influidas por ella, como el caso de la ordenación del territorio y el urbanismo, las obras públicas, los ferrocarriles, carreteras y transportes en general, el patrimonio monumental, la sanidad, la planificación general de la economía, el fomento del desarrollo económico de la Comunidad o la promoción y ordenación del turismo. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, “Ideas Generales y Título Preliminar”, en J. F. ALENZA GARCÍA, dir., *Comentarios a la Ley Foral de Intervención para la Protección Ambiental (Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo)*, Colección Pro Libertate 11, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2006, pp. 30-31.

proyectar el concurso de dispositivos de distinta línea acoplados a la máxima en cuestión, que como puntos referenciales marcan, en todo caso, la tónica de la regulación medioambiental española, siendo ese propiamente el sentido del siguiente acápite.

1.5.2.1. Legislación estatal

A. Responsabilidad medioambiental

En la legislación estatal destacan normas como la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental,¹¹⁸ por la que se traspuso la Directiva 2004/35/CE de 21 de abril de 2004, en torno a la cual se ha configurado el sistema de responsabilidad en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales,¹¹⁹ ley que en el artículo 1 atinente a su objeto, señala que: “[...] regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que ‘quien contamina paga’”, principio este último reflejado en el artículo 3 de la misma norma, con un ámbito de aplicación que abarca tanto a los daños medioambientales como a las amenazas inminentes de su acaecimiento, con un dato adicional importante, cual es el de acusar un carácter objetivo de la responsabilidad medioambiental, dado que ante tales eventos no interesa la existencia de dolo, culpa o negligencia.

Tal como se enuncia en la primera parte del preámbulo de esta norma, se trata de un régimen administrativo en razón de instituir todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración pública debe garantizar el cumplimiento de la ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora.¹²⁰

¹¹⁸ Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, (BOE núm. 255, 24 de octubre de 2007).

¹¹⁹ J. GUERRERO ZAPLANA, *La responsabilidad medioambiental en España*, Madrid, La Ley, 2010, p. 42.

¹²⁰ Posteriormente se expide la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, manteniéndose, no

B. Como expresión de recuperación de costes

El sector en el que posiblemente ha tenido mayor resonancia este imperativo es en el de residuos. La Ley 22/2001, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados establece de manera palmaria que de acuerdo con el principio de quien contamina paga, los costes de la gestión de los residuos deben ser asumidos por el productor inicial, el poseedor actual o el anterior poseedor de residuos (artículo 11), con clara imputación de una responsabilidad extendida a los actores inmersos en el proceso. Así se entiende también la disposición sobre el alcance de la responsabilidad (artículo 42), de la vigilancia, inspección y control (artículos 42 a 44), del régimen sancionatorio (artículos 45 a 53) y de la obligación de reparar a cargo del infractor el daño e indemnización (artículo 54), estando compelido a la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como a la indemnización de los daños y perjuicios causados. Ya en el ámbito de gestión, el servicio público de recogida de residuos, por ejemplo, encuentra en la tasa la contrapartida de la financiación del servicio a cargo de sus destinatarios como expresión de la recuperación de costes.

En este sentido, justamente la figura que aparece con mayor fuerza hacia la recuperación de costes por la intervención pública por servicios o actividades, o por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público es la tasa, tributo que tradicionalmente ha operado en línea contributiva. Sin embargo, desde una vertiente ecológica esa orientación puede tener un agregado en términos de promoción a la protección y cuidado medioambiental, tanto más si la variante dominio público comporta un régimen que se extiende de manera importante a los recursos naturales. De los casos más representativos en este orden, es el recurso del agua con un despliegue normativo (en la Ley de Aguas o en la Ley de Costas, principalmente) que da cuenta de un buen número de tasas y de cánones que gravan diferentes tipos de aprovechamiento del dominio público hidráulico visibilizados en autorizaciones o por el uso, contaminación y

obstante, el sentido de la regulación original sin alterar el artículo 1 y con un agregado al artículo 3 que no lo trastoca.

saneamiento del agua (vertidos). Gravámenes que se orientan en esa trama a la financiación de los costes de inversión, mantenimiento y explotación de las infraestructuras necesarias para garantizar la provisión de los servicios relacionados con el agua.¹²¹

Otros sectores también dan parte del empleo recurrente de la tasa para la recuperación de costes, como el previsto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad,¹²² con un régimen de cánones por ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, o en la Ley 1/1993, de 13 de abril, de Protección de Animales Domésticos y Salvajes en Cautividad,¹²³ con la adopción de tasas para el censo, vigilancia e inspección.

C. En instrumentos económicos

Cuando se alude a medidas económicas el primer dato que expone este terreno refiere al apoyo estatal de carácter financiero prodigado para el cumplimiento de fines ecológicos. Puede citarse, por ejemplo, la posibilidad de incentivos para el uso eficiente del agua y de contribuciones económicas adecuadas a los distintos usos de este recurso.¹²⁴

Una segunda expresión remite a la adopción de beneficios fiscales en la tributación ordinaria que, aun cuando encauzados primordialmente a objetivos recaudatorios, ciertos supuestos normativos acusan una singular atención al componente medioambiental para promover prácticas alineadas a mejores conductas al entorno.¹²⁵ Es el caso, por ejemplo, de las

¹²¹ P. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, “La fiscalidad sobre el agua”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 1227.

¹²² Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, (BOE núm. 299, 14 de diciembre de 2007).

¹²³ Ley 1/1993, de 13 de abril, de Protección de Animales Domésticos y Salvajes en Cautividad, (BOE núm. 112, de 11 de mayo de 1993).

¹²⁴ En esa línea lo contempla el apartado 7 de la Disposición adicional undécima del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, (BOE núm. 176, 24 de julio de 2001).

¹²⁵ Sobre este tipo de manifestaciones, ZORNOZA PÉREZ ha indicado que “de los tributos ambientales y relacionados con el medio ambiente, han de separarse aquellos otros que, careciendo de cualquier relación con el tipo de problemas que nos interesan, son capaces de albergar medidas desgravatorias de diversa naturaleza (reducciones en base, tipos de gravamen bonificados, deducciones en cuota, etc.) que pretendan fomentar determinados

deducciones en el impuesto a sociedades de los gastos asociados a provisiones correspondientes a actuaciones medioambientales supeditadas a un plan formulado por el contribuyente y aceptado por la Administración tributaria (artículo 14.4 de la Ley del Impuesto a Sociedades¹²⁶); tarifas reducidas del impuesto al valor añadido por prestaciones de servicios como el de recogida, almacenamiento, transporte, valorización o eliminación de residuos, limpieza de alcantarillados públicos y desratización de los mismos y la recogida o tratamiento de las aguas residuales (artículo 91 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido¹²⁷); o el caso de incentivos y bonificaciones en tasas, cuotas patronales de la Seguridad Social agraria y otros gastos, que contempla la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.¹²⁸

Otro frente que acredita el empleo de instrumentos económicos para el cumplimiento de objetivos ecológicos dice relación con los tributos medioambientales propiamente dichos, en los cuales el incentivo constituye un elemento fundamental para disuadir conductas de mayor lesividad al entorno. Dependiendo de las particularidades de cada situación en la que se pretenda intervenir podrá encontrarse mejor perfilado el impuesto, la tasa o la contribución especial medioambiental con el añadido de los cánones que pueden ser conceptualmente reconducidos, de manera general, al impuesto o a la tasa, con ciertas matizaciones. Contenidos normativos referidos a estos tributos con legislación estatal puede acreditarse en el sector de las aguas con la Ley de Aguas y la Ley de Costas.¹²⁹

Con este corte, por ejemplo, la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases (artículo 18), ha formulado como medidas de fomento

comportamientos de protección de medio ambiente”. Vid. J. ZORNOZA PÉREZ, “Tributación ambiental y turismo: otras experiencias”, en *Cuadernos de Sostenibilidad y Patrimonio Natural*, núm. 12, 2007, p. 20.

¹²⁶ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, (BOE núm. 288, 28 de noviembre de 2014).

¹²⁷ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, (BOE núm. 312, 29 de diciembre de 1992).

¹²⁸ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, (BOE núm. 299, 14 de diciembre de 2007).

¹²⁹ Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, (BOE núm. 181, 29 de julio de 1988).

para favorecer la realización de los objetivos en torno a la gestión de envases y residuos de envases, y en ello la promoción del reciclaje y la valorización, medidas que incluyen las fiscales y que pueden presentarse como incentivos o desincentivos a tenor de las condiciones que esta regulación deja expuestas.

D. En regímenes sancionatorios

Es lugar común en las leyes estatales de impronta medioambiental la previsión de infracciones y sanciones de carácter administrativo, que igualmente traslucen la presencia del principio contaminador pagador como una concreta expresión de las consecuencias de la responsabilidad medioambiental. Al efecto, pueden destacarse algunas regulaciones que exhiben esta variante.

En este sentido, figura la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados,¹³⁰ que tras la enunciación del principio reforma la regulación contenida en la Ley 16/2002, entre otros aspectos, en lo relativo al régimen sancionatorio (artículos 29 a 35).

Aparece también la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera,¹³¹ en la que se enuncia del principio de quien contamina paga como rector de esa regulación. Con sustento en este postulado se estatuye un régimen sancionatorio (artículos 29 a 37).

Otra norma en este ámbito se expone con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental,¹³² que en el artículo 2 tocante a los principios de la evaluación, sobresale el de quien contamina paga. Como

¹³⁰ Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, (BOE núm. 140, 12 de junio de 2013).

¹³¹ Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, (BOE núm. 275, 16 de noviembre de 2007).

¹³² Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, (BOE núm. 296, 11 de diciembre de 2013).

manifestación del fundamento se prevé un régimen sancionador (artículos 53 a 57) que estatuye infracciones y sanciones atinentes al ámbito regulado.

Contentivas, asimismo, de un régimen sancionatorio constan la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, (artículos 79 a 83); la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias¹³³ (artículos 19 a 25); la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales, en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio¹³⁴ (artículos 13 a 22); la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes¹³⁵ (artículos 67 a 80); la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de Conservación de la Fauna Silvestre en los Parques Zoológicos¹³⁶ (artículos 11 a 16); la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado¹³⁷ (artículos 89 a 108); la Ley 1/1993, de 13 de abril, de Protección de Animales Domésticos y Salvajes en Cautividad (artículos 18 a 26).

En la misma tónica, se constata la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas¹³⁸ (artículo 121 texto consolidado) modificado por la disposición adicional 1 de la Ley 12/2007, de 2 de julio (BOE-A-2007-12869); la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza¹³⁹ (artículos 46 a 51 texto consolidado); la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido¹⁴⁰ (artículos 27 a 31); la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases¹⁴¹ (artículos 19 a 22).

Sobre la reparación e indemnización se explicita en algunas normas tal particular como en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias; o en la Ley

¹³³ Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, (BOE núm. 71, 24 de marzo de 1995).

¹³⁴ Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, (BOE núm. 268, 8 de noviembre de 2007).

¹³⁵ Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, (BOE núm. 280, 22 de noviembre de 2003).

¹³⁶ Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, (BOE núm. 258, 28 de octubre de 2003).

¹³⁷ Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado, (BOE núm. 75, 28 de marzo de 2001).

¹³⁸ Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, (BOE núm. 176, 24 de julio de 1973).

¹³⁹ Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza, (BOE núm. 82, 6 de abril de 1970).

¹⁴⁰ Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, (BOE núm. 276, 18 de noviembre de 2003).

¹⁴¹ Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, (BOE núm. 99, 25 de abril de 1997).

43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, con reformas provenientes de la Ley 10/2006, de 28 de abril.

E. En el Derecho penal

La responsabilidad medioambiental también encuentra desarrollo en el ámbito penal como manifestación extensiva del principio de quien contamina paga.

En este orden sobresale la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal,¹⁴² que en la tipificación de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Libro II, Título XVI, Capítulo III, artículos 325 a 331),¹⁴³ según la gravedad de la infracción y de las circunstancias concurrentes en atención a la configuración de cada tipo, establece penas privativas de la libertad, pecuniarias y de inhabilitación temporal para el ejercicio de profesión u oficio. También se consignan penas para los delitos relativos a la protección de la flora y fauna (Capítulo IV), así como de disposiciones comunes (Capítulo V) aplicables para todas estas infracciones en las que se reconoce la posibilidad de adoptar medidas conducentes a restaurar el equilibrio ecológico perturbado y de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados por este segmento del ordenamiento.

1.5.2.2. En la legislación autonómica

A nivel autonómico se presentan también leyes de carácter medioambiental expedidas por las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias y en las que se pone de manifiesto su respaldo en el principio de quien contamina paga, en algunos casos partiendo con su expresa invocación y en otros –la mayoría- directamente con el

¹⁴² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, (BOE núm. 281, 24 de noviembre de 1995).

¹⁴³ Un estudio sobre los tipos penales establecidos en esta normativa con orientación protectora del medio ambiente que desvela las complejidades de esta configuración puede verse en E. VAELLO ESQUERDO, “Los delitos contra el medio ambiente”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, Navarra, Aranzadi, 2005, pp. 15-42.

planteamiento de medidas que lo corroboran, en sentido similar al expuesto en las leyes estatales.¹⁴⁴

En este punto mencionamos algunas leyes autonómicas que remarcan el principio de quien contamina paga, dentro de un ejercicio enunciativo que procura hacer notar con referencias puntuales esta particularidad, indicativas, en todo caso, de la tónica de una producción normativa autonómica en materia ambiental amplia y profusa con un plexo de medidas que acreditan su presencia y con el cual se fundamentan.

En este sentido, citamos la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura¹⁴⁵ (texto consolidado), que en el artículo 4 atinente a los principios medioambientales refiere, entre otros, al “[...] Principio de quien contamina paga, conforme al cual los costes derivados de la reparación de los daños ambientales y la devolución del medio a su estado original serán sufragados por los responsables de los mismos”.

En esta misma línea sobresale la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental,¹⁴⁶ de la Comunidad Foral de Navarra que exalta del principio de quien contamina paga su condición de principio inspirador de la intervención ambiental,¹⁴⁷ indicando en el artículo 3.1, que “[...] 1. Las actuaciones de las Administraciones Públicas de Navarra se inspirarán en los principios de prevención, de precaución o cautela, de quien contamina paga, así como en el principio de reparación o corrección de los impactos ambientales, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de participación”.

¹⁴⁴ En este escenario en materia tributaria puede verse M. MAGADÁN DÍAZ y J. RIVAS GARCÍA, *Fiscalidad ambiental autonómica*, 2ª ed., Barcelona. J. M. Bosch Editor, 2001; en I. MERINO JARA, *Tributación Autonómica*, Navarra, Aranzadi, 2003; J. M. LAGO MONTERO, *El Poder Tributario de las Comunidades Autónomas*, Navarra, Aranzadi, 2000, pp. 136-142.

¹⁴⁵ Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, (DOE núm. 81, 29 de abril de 2015; BOE núm. 119, 19 de mayo de 2015).

¹⁴⁶ Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (BON núm. 39, 1 de abril de 2005; BOE núm. 108, 6 de mayo de 2005).

¹⁴⁷ Al respecto, ver J. F. ALENZA GARCÍA, “Ideas Generales y Título Preliminar”, cit., pp. 65-69.

Un sector de significativo desarrollo autonómico en materia medioambiental ha sido el de la protección atmosférica. En esta órbita se presenta, por ejemplo, la Ley 8/2002 Galicia, de 18 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico de Galicia,¹⁴⁸ que en alusión a los principios inspiradores de la acción pública en favor de la protección y mejora del ambiente atmosférico necesarios en el desarrollo de esta normativa, el artículo 3 letra k, menciona “El principio de ‘quien contamina, paga’, responsabilizando al contaminador mediante la aplicación de instrumentos económicos y con la internalización de los costes ambientales”.

Precisamente en función de este principio, correlacionado con normativa de esta misma Comunidad,¹⁴⁹ se había estatuido un canon de saneamiento de aguas residuales con una exacción con base al grado de contaminación producida, evento que con la actual ley sigue estando apalancado en el principio contaminador pagador en su variante de recuperación de costes que deriva de la normativa comunitaria marco del agua y que viene a denotar la utilización de instrumentos económicos en línea fiscal como es el caso de los tributos medioambientales,¹⁵⁰ insertos en un marco de actuación de las Comunidades Autónomas revelador a su vez de autonomía financiera prohijada constitucionalmente.¹⁵¹

¹⁴⁸ Ley 8/2002 Galicia, de 18 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico de Galicia, (DOG núm. 252, 31 de diciembre de 2002; BOE núm. 18, 21 de enero de 2003).

¹⁴⁹ Ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la Administración Hidráulica de Galicia, (DOG núm. 125, 2 de julio de 1993; BOE núm. 197, 18 de agosto de 1993). Norma que estuviera vigente hasta el 18 de diciembre de 2010 por efectos de la entrada en curso de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, (DOG núm. 222, 18 de noviembre de 2010; BOE núm. 292, 3 de diciembre de 2010).

¹⁵⁰ En atención a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia medioambiental, el espacio autonómico ha sido en el que la tributación ecológica ha encontrado un significativo desarrollo. Con especial alusión a los impuestos ambientales destaca, entre otros, el trabajo de L. M. ALONSO GONZÁLEZ, *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*, Madrid, Marcial Pons, 1995, pp. 87-103.

¹⁵¹ Sobre el asunto, DE LA HUCHA CELADOR pone de relieve el artículo 157.1 CE por el cual se reconoce a las Comunidades Autónomas dos potestades tributarias susceptibles de ser utilizadas en materia medioambiental, en los términos demarcados por el artículo 157.2 CE, autor que en referencia a estas potestades, precisa: “una directa –el recurso a las tres figuras tributarias (tasas, contribuciones especiales e impuestos)- y otra indirecta –la posibilidad de establecer recargos sobre impuestos estatales, posibilidad que exigiría el previo establecimiento de un impuesto medioambiental por parte del Estado-”. Vid. F. DE LA HUCHA CELADOR, “El poder tributario de las Comunidades Autónomas en materia

Otro caso se plantea con la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua de Aragón, animada, entre otros postulados, por el de quien contamina paga, en el marco de los principios que forman parte de una cultura conservacionista del agua, como lo ha destacado EMBID IRUJO, expuesto en la exigencia de pago como consecuencia de las afectaciones al buen estado ecológico de las aguas que determina su utilización.¹⁵²

Los casos apuntados, que como se ha dicho operan con sentido referencial y ejemplificativo de un contexto mayor, indican la atención hacia el principio contaminador pagador en materia medioambiental a remolque de las competencias reconocidas constitucionalmente a las Comunidades Autónomas, que ha dado pie a la adopción de una serie de medidas de corte preventivo y reparatorio en la defensa del medioambiente. Regulación extendida, como es de entender, con distinta intensidad y cobertura según la postura asumida por cada entidad autonómica.

1.6. El principio de quien contamina paga en el contexto ecuatoriano

1.6.1. Proclamación desde la Constitución

En el caso ecuatoriano, como hubo ocasión de señalar en el apartado 1.2.2, sobre el despliegue normativo constitucional tocante a la protección medioambiental procedemos en esta parte a denotar la presencia del principio de quien contamina paga, que aun cuando no conste enunciado expresamente, su estampa resulta patente especialmente a la hora de hacer referencia a la responsabilidad.

Precisamente sobre este punto, el segundo inciso del artículo 396 CRE determina que: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e

medioambiental”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 289.

¹⁵² A. EMBID IRUJO, “La Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, Navarra, Aranzadi, 2002, pp. 32-33.

indemnizar a las personas y comunidades afectadas”. En conexión al carácter objetivo de la responsabilidad se estatuye que la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recae sobre el gestor de la actividad o del demandado.

Los dos apartados siguientes son igualmente elocuentes en esa descripción. Con proyección tanto preventiva como reparatoria se acentúa el deber de cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios de prevenir todo tipo de impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños causados, así como de mantener un sistema de control ambiental permanente, lo que deja explícito una responsabilidad directa endilgada a dichos intervinientes. El otro dato relevante expuesto preceptivamente dice relación con la imprescriptibilidad de las acciones legales para perseguir y sancionar los daños ambientales.

En este reconocimiento, tal como lo define el art. 397 CRE, la responsabilidad medioambiental conlleva el deber estatal de actuar de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas deteriorados. En esta remarcación de su papel celador no solo le compete asegurar la imposición de sanciones sino también de repetir contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral. En este plano, la responsabilidad también alcanza a la autoridad encargada de realizar el control ambiental.

Ante tales cometidos estatales, como clara expresión del principio y en complementariedad con las prescripciones aludidas, se insiste en la necesidad de establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales (artículo 396.2 CRE). Se recalca que el ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación se articula en un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental a cargo de la defensoría del ambiente y la naturaleza (artículo 399 CRE).

Con un corte más instrumental desde la misma normativa constitucional queda advertida la impregnación del principio a partir de la consideración de cuestiones económicas conectadas a la variable medioambiental. Es palmaria en este aspecto la expresión contenida en el artículo 285.3 CRE, que en referencia a los objetivos de la política fiscal prescribe como uno de ellos “La generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables”, que empalma con los fines de la política tributaria enunciados en el artículo 300 segundo apartado CRE, al resaltarse que esta “promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables”. Alusiones que como se ha señalado dan testimonio de la asunción y respaldo del principio contaminador pagador en el desarrollo normativo constitucional en materia medioambiental.

1.6.2. Exposición desde la normativa legal

En correspondencia con la proclamación constitucional demostrativa de la presencia del principio de quien contamina paga, pasamos a revisar su puesta en escena en el ordenamiento legal.

Con la exigencia de ajustar el marco normativo secundario a las prescripciones contenidas en la Constitución relativas en este caso a materia medioambiental, se ha expedido el Código Orgánico del Medio Ambiente¹⁵³ (COMA), que ha venido, asimismo, a integrar la regulación que de manera compartimentada se había encontrado consignada en la Ley de Gestión Ambiental,¹⁵⁴ en la Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental,¹⁵⁵ en la Ley que Protege a la Biodiversidad en el Ecuador,¹⁵⁶ en

¹⁵³ Código Orgánico del Medio Ambiente, (Registro Oficial Suplemento 983, de 12 de abril de 2017).

¹⁵⁴ Ley de Gestión Ambiental, codificación 19, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

¹⁵⁵ Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, codificación 20, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

¹⁵⁶ Ley que Protege la Biodiversidad en el Ecuador, codificación 21, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales,¹⁵⁷ y en la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.¹⁵⁸

En esta esfera consta proclamado el postulado de quien contamina paga, dentro de los principios ambientales enunciados en el artículo 9 del Código Orgánico del Medio Ambiente, asumidos como los fundamentos conceptuales para todas las decisiones y actividades públicas o privadas en relación con la conservación, uso y manejo sostenible del medio ambiente. En alusión al principio, la norma señala:

Quien realice o promueva una actividad que contamine o que lo haga en el futuro, deberá incorporar a sus costos de producción todas las medidas necesarias para prevenirla, evitarla o reducirla. Asimismo, quien contamine estará obligado a la reparación integral y la indemnización a los perjudicados, adoptando medidas de compensación a las poblaciones afectadas y al pago de las sanciones que correspondan.

En apego al principio, desde el ordenamiento jurídico se ha estatuido una serie de medidas que plasman la responsabilidad de asumir los costes que conlleva prevenir y minimizar la contaminación, así como los de reparar el daño en caso de producirse.

A. Responsabilidad medioambiental

Se ha procurado con la nueva normativa sistematizar el tratamiento de la materia, como prueba de ello, respecto de la responsabilidad medioambiental se ha destinado el Título I del Libro séptimo del Código Orgánico del Medio Ambiente, con regulaciones atinentes a la reparación integral de daños ambientales, incluida la responsabilidad civil, que comporta los criterios y procedimientos para la evaluación y valoración de los daños, así como la imputación de responsabilidad extendida también a la de carácter solidario.

¹⁵⁷ Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, codificación 18, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

¹⁵⁸ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, codificación 17, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

Un agregado importante refiere a las medidas de prevención, incluidas aquellas para evitar nuevos daños y, como es de entender, las de reparación integral, haciendo hincapié en medidas de contingencia, de mitigación y corrección, de remediación y restauración, de compensación e indemnización y, las de seguimiento y evaluación, todas ellas con el imperativo de procurar llegar al estado anterior a la afectación. Con esta misma orientación, se prevé la actuación subsidiaria del Estado y del monitoreo y evaluación del cumplimiento de las obligaciones de reparación e implementación de medidas a cargo de los responsables.

Obedece a este propósito igualmente el establecimiento de fondos privados para coadyuvar al financiamiento de la gestión ambiental, internalizando los costos por las actividades contaminantes.

Con estas medidas de orden preventivo y reparatorio se hace notar la exigencia a cargo de los responsables de asumir los costes que implica evitar y minimizar los daños, así como los relativos a la reparación.

B. En instrumentos económicos

Con este tipo de medidas la presencia del principio contaminador pagador delata fundamentalmente un ánimo preventivo a través de la figura del incentivo priorizando la conservación, uso, manejo sostenible y restauración del medio ambiente.

En este orden, la autoridad ambiental nacional y los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran asistidos de prerrogativas en sus ámbitos de acción para crear, promover e implementar incentivos ambientales orientados al apoyo de iniciativas de investigación, desarrollo e innovación para la conservación, uso y manejo de servicios ambientales, de actividades productivas sostenibles, energías renovables, asistencia en planes de manejo forestal y demás actividades consideradas en la línea de conservación medioambiental.

En instrumentos económicos concretos, el COMA (artículo 285) prevé un incentivo para la forestación y reforestación con fines comerciales

consistente en una transferencia económica directa de carácter no reembolsable que entrega el Estado para desembolsar o reembolsar, según el caso, una parte de los costos en que se invierta para el establecimiento y mantenimiento de la plantación forestal.

Con similar proyección, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones,¹⁵⁹ como norma que se ocupa de regulaciones del sector productivo, al tiempo de reconocer en el principio de quien contamina paga un fundamento para la gestión ambiental en conexión con los procesos productivos, hace mención a la necesidad de establecer incentivos a la producción más limpia y la eficiencia energética (artículo 235), así como de la adaptación al cambio climático (artículo 236) con la adopción de tecnologías ambientalmente adecuadas que aseguren la prevención y el control de la contaminación, la producción limpia y el uso de fuentes alternativas no contaminantes y de bajo impacto.

Como resonancia del enunciado anterior, la Ley de Régimen Tributario Interno,¹⁶⁰ apelando a la variable de incentivos desde el expediente de tributos fiscales (artículo 10), ha previsto para el impuesto a la renta la deducción de un 100% adicional de los costes por depreciación y amortización en la adquisición de maquinarias, equipos y tecnologías destinadas a la implementación de mecanismos de producción más limpia, a mecanismos de generación de energía de fuente renovable (solar, eólica o similares) o a la reducción del impacto ambiental de la actividad productiva, y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. En el caso del impuesto al valor agregado (artículo 55), se considera tarifa cero para la adquisición o importación de vehículos híbridos o eléctricos, dentro de ciertos límites de la base imponible (base que no supere USD 35.000); y, en el impuesto a los consumos especiales (artículo 82), tarifas reducidas en la adquisición o importación de estos mismos tipos de automotor.

¹⁵⁹ Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, (Registro Oficial Suplemento 351, de 29 de diciembre de 2010).

¹⁶⁰ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, codificación 26, (Registro Oficial Suplemento 463, de 17 de noviembre de 2004).

En la esfera subnacional destaca el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización,¹⁶¹ que en lo que respecta a la gestión ambiental (artículo 136), propicia la adopción de tasas con destino a la conservación y recuperación de los recursos ambientales tutelados por cada nivel de gobierno, según sus respectivos márgenes de actuación.

En este mismo contexto, se presenta una disposición decidora del ánimo incentivador con el que una figura tributaria puede actuar. Se preceptúa que, para estimular el desarrollo de actividades destinadas, entre otros ámbitos, a proteger o defender el medio ambiente (artículo 498), los gobiernos municipales y metropolitanos pueden mediante ordenanza disminuir hasta en un 50% por ciento y por un lapso máximo de 10 años, el importe de cualquiera de los tributos que recaudan y que sirven para su financiación, esto es, en impuestos, tasas y contribuciones especiales. Nota que pone de relieve la intención de potenciar el cumplimiento de objetivos medioambientales privilegiando estos propósitos con respecto a los puramente fiscales, admitiendo así un eventual sacrificio financiero de la hacienda local justificado por el logro de fines ecológicos.

Por el lado de la tributación de signo medioambiental figuran únicamente dos gravámenes impositivos: el impuesto ambiental a la contaminación vehicular y el impuesto redimible a las botellas plásticas no retornables, que se analizarán más adelante, creados por la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado.¹⁶²

C. En el régimen sancionatorio

Como expresión del principio contaminador pagador desde la órbita administrativa sancionatoria se ha contemplado en el Código Orgánico del Medio Ambiente (Título VI, capítulos I y II), un régimen contentivo de infracciones y de sanciones medioambientales aplicable a nivel central y descentralizado; regulación legal que concentra el tratamiento punitivo

¹⁶¹ Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, (Registro Oficial Suplemento 303, de 19 de octubre de 2010).

¹⁶² Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, (Registro Oficial Suplemento 583, de 24 de noviembre de 2011).

material y formal en la esfera administrativa en lo concerniente a materia medioambiental.

Se acomete en la graduación de infracciones según la gravedad categorizándolas en leves, graves y muy graves, para las que se ha establecido correlativamente un catálogo de sanciones proporcionales a aquellas, que pueden consistir en multa, decomiso, destrucción de productos, suspensión de actividades, revocatoria de autorizaciones, devolución, suspensión o pérdida de incentivos y desalojo, contemplando para ello igualmente la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes.

D. En el Derecho penal

En la legislación penal consignada en el Código Orgánico Integral Penal,¹⁶³ el medio ambiente también ha merecido atención como objeto de protección. En este ámbito se han definido tipos penales contra los recursos naturales, estableciéndose delitos contra el agua (artículo 251), delitos contra el suelo (artículo 252), por la contaminación del aire (artículo 253); delitos contra la biodiversidad (artículo 245), por incendios forestales y de vegetación (artículo 246), delitos contra la flora y fauna silvestres (artículo 247), delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional (artículo 248); finalmente, delitos contra la gestión ambiental (artículo 254).

Como parte de esta tipificación resultan, en cada caso, sanciones que certifican la presencia del principio de quien contamina paga. En la generalidad de este tipo de infracciones figuran como sanciones la pena privativa de la libertad y multas, a más de la obligación de restauración y reparación (artículo 257), que atañe por un lado la restauración integral de los ecosistemas deteriorados y, por otro, la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños ocasionados.

¹⁶³ Código Orgánico Integral Penal, (Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014).

1.6.3. En la normativa reglamentaria

Expuesto este marco demostrativo del despliegue legal sobre la protección del medio ambiente apoyado en una serie de medidas que dan cuenta del principio de quien contamina paga, importa señalar otro instrumento que, aunque de menor jerarquía que los antes invocados, dado su carácter reglamentario, termina siendo vital en la regulación secundaria de la materia.

Es el caso del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente¹⁶⁴ (TULSMA), integrado por acuerdos ministeriales de esta cartera de estado, que empieza invocando como fundamento de la regulación el principio contaminador pagador contenido en el artículo 2, Título I (Disposiciones preliminares) del Libro VI (De la calidad ambiental),¹⁶⁵ que al hacer referencia a los principios que rigen la materia enfatiza su aplicación obligatoria, al tiempo de ponderar de estos su condición de elementos conceptuales que originan, sustentan, rigen e inspiran todas las decisiones y actividades públicas y privadas respecto a la gestión sobre la calidad ambiental, así como la responsabilidad por daños ambientales. Principio cuyo enunciado aparece en los siguientes términos:

Contaminador-Pagador o Quien Contamina Paga.- Es la obligación que tienen todos los operadores de actividades que impliquen riesgo ambiental de internalizar los costos ambientales, asumiendo los gastos de prevención y control de la contaminación así como aquellos necesarios para restaurar los ecosistemas en caso de daños ambientales, teniendo debidamente en cuenta el interés público, los derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El principio en mención se aplica además en los procedimientos sancionatorios o en los de determinación de obligaciones administrativas o tributarias de pago.

¹⁶⁴ Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente expedido mediante Decreto Ejecutivo 3516, (Registro Oficial Edición Especial 2, de 31 de marzo de 2003).

¹⁶⁵ Artículo sustituido por Acuerdo Ministerial No. 61, (Registro Oficial Suplemento 316, de 4 de mayo de 2015).

Este enunciado, que de manera general se corresponde con el determinado en la ley, conforme se ha señalado, trae una nota relevante cual es la de subrayar el respaldo que otorga el principio al régimen administrativo para la imposición de obligaciones en un espectro que caben las de orden preventivo, correctivo, remediador y reparatorio, así como de las sanciones, lo que ha venido a remarcar la incidencia del principio contaminador pagador expuesto en su dimensión mayor.

Con estas referencias que marcan un ejercicio ejemplificativo válido para el propósito de esta parte del trabajo, se ha expuesto el andar del principio de quien contamina paga en el Derecho ambiental tomando en consideración sus principales manifestaciones en el ámbito internacional, como en el regional con base en la experiencia europea y andina, llegando a la revisión del Derecho español y del Derecho ecuatoriano que ha derivado en la escenificación del postulado desde un plano constitucional hasta la exposición del marco legal en ambos contextos con concretas representaciones, en unos casos partiendo con invocaciones expresas y en otros directamente con medidas que lo corroboran. Este devenir normativo, en uno u otro sentido, ha permitido dar cuenta fehaciente de la impronta del principio contaminador pagador en el desarrollo de esta rama del Derecho.

2. Significado

Acreditada la positivización y posicionamiento del principio de quien contamina paga en el Derecho ambiental a la vista de las experiencias citadas, proseguimos con un ejercicio conducente a la elucidación de la naturaleza y contenido de este postulado jurídico.

2.1. Justificación

La condición de elemento cardinal en el basamento conceptual y material de la regulación medioambiental del principio de quien contamina paga ha supuesto asentar y reafirmar insistentemente la imperiosidad de proteger y vindicar el medio ambiente ante las múltiples y diversas actuaciones humanas que lo alteran y lo deterioran, o que resultan susceptibles de

hacerlo en términos que desborden los parámetros propios de valoraciones científicas dentro de los cuales esas incidencias se asuman como tolerables.

Es inequívoco el soporte y la utilidad que para el afianzamiento y efectividad del ordenamiento medioambiental representa esta máxima, constatable a partir de una apreciación integral de una problemática altamente compleja que implica considerar los distintos factores y ciclos presentes en cada proceso contaminante y de utilización de bienes ambientales. Los distintos cometidos puestos a dilucidar y hacer frente a esta realidad, que como es de entender toma como marco un momento histórico concreto de la existencia humana en la Tierra, plantean una serie de alternativas con miras a atajar un problema de implicaciones globales que ha trascendido las valoraciones puramente económicas para llegar a cuestionamientos de orden ético y axiológico sobre la asignación y aprovechamiento de los recursos y de la contaminación en sus distintas manifestaciones y, en ello, la responsabilidad individual y colectiva en la protección del planeta.

En ese examen integral las consideraciones obran atendiendo tanto la prevención como la corrección, reparación, sanción y compensación de los daños medioambientales, de allí la pertinencia y vigor de los principios de prevención, precaución, corrección en la fuente y de quien contamina paga, prioritariamente, hacia la consolidación de un frente normativo que resulte más eficaz para el resguardo medioambiental. En esta conjunción, aparece con vitalidad el postulado de quien contamina paga, reafirmando su condición de principio básico del Derecho Ambiental, desplegado con sentido preventivo y reparador, como lo afirma RUIZ DE APODACA, al concretarse en la responsabilidad derivada de los posibles daños ambientales que determinadas actividades puedan causar, o en el coste que la evitación de daños pueda suponer.¹⁶⁶

Como parte de los avances en la reflexión sobre la problemática medioambiental, el principio surge en el seno de la ciencia económica y propiamente de la economía del medio ambiente que relleva la cuestión

¹⁶⁶ Vid. A. M. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Derecho Ambiental Integrado: La Regulación de los Lodos de Depuradora y de sus Destinos*, Madrid, Civitas, 2001, p. 147.

como un fallo de mercado al considerar el deterioro medioambiental como un problema de externalidades negativas o deseconomías externas asociadas tanto a la contaminación como al agotamiento de los recursos.¹⁶⁷

Sobre el asunto, se destaca que por regla general los bienes ambientales carecen de un precio o si lo tienen (en el primer caso el uso de la atmósfera y en el segundo el uso de las aguas) solo se consideran ciertos costes administrativos, de manera que los procesos productivos que utilizan dichos bienes ambientales resultan falsamente económicos y sus precios alientan un consumo excesivo,¹⁶⁸ por lo que la corrección de esta externalidad negativa, representada en la utilización de bienes o recursos sin coste alguno que produce además contaminación, pasa necesariamente por la imputación y asunción a cargo de los agentes contaminadores de los costes (costes externos) que ocasiona su conducta lesiva al medio ambiente incorporándoselos en el precio de las actividades y productos contaminantes, haciendo, por lo mismo, que quien contamine pague por ello, sin que resulte gratuito contaminar,¹⁶⁹ efecto económico que a su vez incitaría a reducir la contaminación y a buscar productos o tecnologías menos contaminantes, permitiendo de esta forma utilizar de manera más racional los recursos del medio ambiente.¹⁷⁰

2.2. Alcance

De la locución del principio queda advertido el afán de internalizar las externalidades negativas que supone la contaminación repercutiendo en quienes la producen e inclusive en quienes se beneficien de ella, a través de

¹⁶⁷ Se enfatiza al respecto la importancia de la teoría de las externalidades en el análisis y solución de los problemas del medio ambiente, así como la utilidad del posterior enfoque desde la economía ecológica que incorpora en este discernimiento elementos de ecología y termodinámica no necesariamente advertidos en el análisis económico, y en esa consideración la pertinencia de las leyes físicas para imponer límites a lo que es posible en la economía. Vid. M. BUÑUEL GONZÁLEZ, *El uso de instrumentos económicos en la política del medio ambiente*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1999, p. 11.

¹⁶⁸ Vid. P. M. HERRERA MOLINA, "El principio 'quien contamina paga'", cit., p. 188.

¹⁶⁹ Vid. J. F. ALENZA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 46.

¹⁷⁰ Aspecto que PÉREZ SAN MILLÁN lo pone de manifiesto destacándolo como finalidad inicial del principio contaminador pagador. Vid. J. L. PÉREZ SAN MILLÁN, "El principio 'quien contamina paga' y el criterio de imputación fiscal", en D. ROMANO y P. BARRENECHEA, coords., *Instrumentos económicos para la prevención y el reciclaje de los residuos urbanos*, Zaragoza, Fundación Ecología y Desarrollo, 2001, p. 32.

la consideración de un coste por el detrimento ambiental ocasionado. Sin embargo, una plena aplicación del principio contaminador pagador sugiere la atención no solo en la determinación de un coste por contaminar ante el acaecimiento de un daño ambiental, sino también la imputación de una carga financiera provocada por la tarea de prevención de la contaminación para justamente evitarla o disminuirla.¹⁷¹ En estos términos se colige que el principio tiene una proyección amplia dirigida tanto a la prevención como a la sanción, compensación y reparación.¹⁷² Así, por un lado estaría obrando con medidas que ajustan la conducta de los agentes económicos a los parámetros determinados por los mecanismos de control administrativo, tanto más si se considera el factor disuasorio de las reglas de responsabilidad administrativa y penal, presente también en los instrumentos económicos, incluido los tributos, cuando de ellos se acredita un rol incentivador para la evitación o minoración de la contaminación. Por otro lado, en su faz punitiva, compensatoria y reparatoria el principio denotaría, sin más, la consecuencia de contaminar con la imposición de sanciones, gravámenes tributarios, restauración ambiental y hasta indemnizaciones por responsabilidad civil.¹⁷³

¹⁷¹ Aún más, ALENZA GARCÍA en referencia al principio de quien contamina paga argumenta que “No se trata de exigir una responsabilidad por la contaminación causada, sino que de manera previa esté garantizado el pago de la contaminación (mediante la repercusión del coste ambiental al precio de los productos contaminantes, mediante cánones, tasas u otros tributos ambientales, etc.). Por eso, se relaciona con los principios de prevención y de corrección en la fuente, ya que, en definitiva, trata de que no se produzca la contaminación haciendo de que ésta no resulte rentable”. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, “Ideas Generales y Título Preliminar”, cit., p. 67.

¹⁷² Esta proyección resulta predicable inclusive desde la misma línea sancionadora con las funciones que cumplen las sanciones ambientales de corte represivo, preventivo, simbólico y reparador. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, “Responsabilidades empresariales en materia de ambiente natural (I): Responsabilidad administrativa”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009, pp. 413-415.

¹⁷³ Sobre el alcance del principio en consideración a lo que involucraría el pago, LASAGABASTER HERRARTE y Otros afirman que “el principio encuentra su aplicación práctica en cuatro vertientes: a) en la necesidad de costear sin ayudas públicas [...] las medidas preventivas y correctoras que normativamente se determinen; b) en la necesidad de afrontar la tributación establecida por el ejercicio de esa actividad contaminante (las tasas o cánones normativamente fijados); c) en el pago de las multas económicas (penales o administrativas) que se impongan al haberse vulnerado las normas de protección ambiental (multas que [...] suelen incluir a la hora de calcular su cuantía el importe del beneficio económico obtenido por la actividad contaminante, para evitar que de esa conducta se derive, en todo caso, un lucro); y d) en las reglas de imputación de la

Un punto en el que vale insistir refiere a los sujetos repercutidos con el importe. Se entiende que el coste de protección del medio ambiente debe, en principio, ser asumido por el sujeto que realiza la actividad contaminante o que genera riesgos para que esta se produzca, nota que responde precisamente al propósito de internalizar las externalidades negativas representadas en este caso en la contaminación, previendo un coste asumido por el causante de ese deterioro medioambiental o por efecto de los cometidos preventivos. Pero adicionalmente la incidencia se torna extensible a aquellos que de alguna manera resultan beneficiados de la actividad contaminante como adquirentes o consumidores de los bienes resultantes del proceso productivo, situación que se explica en virtud de que el coste ambiental imputado tiene influencia en el sistema de precios encareciendo esos bienes, con la propensión cierta de contraer la demanda y correlativamente imponer ajustes sobre la oferta en términos de menor producción y, en consecuencia, una menor contaminación y desgaste de recursos.

De otro lado, la imputación de este coste en el sentido indicado asegura que las erogaciones propias de la prevención y remediación medioambiental las asuman prioritaria y mayoritariamente los contaminadores y no la sociedad en su conjunto¹⁷⁴ a través del presupuesto estatal, vía gasto público, que como se sabe tiene por fuente de financiación principal las exacciones tributarias ordinarias.

Cabe asimismo enfatizar que el cumplimiento del principio se reputa no solo con medidas conducentes a evitar la contaminación, sino también con aquellas que propicien reducciones cada vez más significativas de las emisiones contaminantes. No se trata de prohibir la conducta contaminante

responsabilidad civil ambiental y de cálculo de la posible indemnización derivada de la misma". Vid. I. LASAGABASTER HERRARTE y Otros, *Derecho Ambiental*,... cit., p. 100.

¹⁷⁴ Criterio que en el contexto europeo fuera ya recogido en el *Libro Verde* (1993) sobre la reparación del daño ecológico y en el *Libro Blanco* (2000) sobre la responsabilidad ambiental de iniciativa de la Comisión Europea, en los que reluce el abandono de una interpretación puramente económica del principio de quien contamina paga, convirtiéndolo en un mecanismo jurídico para hacer que quienes contaminen paguen por los daños que causen. Vid. A. RUDA GONZÁLEZ, *El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 58.

en tanto resulte admisible dentro de cotas ambientalmente tolerables, aun cuando no deseables, sino de reducir esos niveles en la mayor medida posible. Una reducción a niveles de desarrollo sostenible con el mínimo coste para el conjunto de la sociedad.¹⁷⁵ Habrá, sin embargo, conductas de plano intolerables o productoras de niveles de contaminación inaceptables en cuyo caso la prohibición resulta la medida apropiada, afianzada, por lo demás, con regímenes de responsabilidad administrativa y penal cada vez de mayor rigurosidad.

Con base en el principio analizado el coste ambiental imputado por la contaminación, a más del carácter compensatorio que usualmente refleja (dado que ese coste externo -ingreso público- se encuentra en la mayoría de casos afectado a los cometidos de prevención y remediación ambiental), debe comportar un signo disuasorio capaz que al tiempo de gravar la contaminación incentive prácticas no contaminantes o de menor incidencia ambiental. Estas derivaciones exponen, en todo caso, la exigencia de cuantificar adecuadamente ese coste¹⁷⁶ a efectos de evitar que termine siendo rentable en comparación con el que pueda derivar de la tarea correctora de la contaminación, pues, de ocurrir aquello, la intención incentivadora quedaría desvanecida reflejando, en consecuencia, un mero afán compensatorio. Este resultado propugnaría del principio la idea de que quien paga, contamina o, lo que es lo mismo, que el pago por contaminar otorga el derecho para hacerlo, situación que, conforme se ha sostenido, no da cuenta cabal de la virtualidad del principio de quien contamina paga que conjuga la prevención, corrección y remediación medioambiental.

En función de la significación y amplitud del principio contaminador pagador fundamentando las medidas de prevención y de remediación coadyuvantes a la evitación y reducción de la contaminación así como a la

¹⁷⁵ Vid. P. M. HERRERA MOLINA, "El principio 'quien contamina paga'", cit., p. 190.

¹⁷⁶ Tarea especialmente compleja en términos de mayor eficacia en la cautela medioambiental si se considera los efectos incentivadores que la medida correctiva supone en la prevención y remediación de la contaminación, con el agregado, por si fuera poco, de las tensiones generadas con los intereses económicos por su incidencia en las libertades económicas. En esa correlación de intereses (derechos) será, en último término, la justicia con un ejercicio hermenéutico que resuelva los eventuales conflictos con apoyo en técnicas de proporcionalidad.

restauración del medio deteriorado, no resulta de plano descartable ayudas públicas a la implantación de medidas correctoras o para alivianar el impacto económico de la aplicación de nueva normativa o de otras exigencias que representan una carga financiera elevada, en el entendido de admitir medidas de fomento que no necesariamente son excepciones al principio sino sólo matizaciones del mismo.¹⁷⁷ En todo caso, esta posibilidad queda supeditada a valoraciones integrales en consideración a evitar efectos contrarios que puedan *relajar* la responsabilidad del contaminador llegando a comprometer los resultados hacia la corrección del desequilibrio producido por las externalidades negativas de incidencia medioambiental.

2.3. Perfilamiento de la responsabilidad en materia ambiental

2.3.1 Sustrato del principio de quien contamina paga

Como elemento intrínseco a la estructuración del principio de quien contamina paga reluce la responsabilidad.

La efectividad de las distintas medidas medioambientales que responden a diversas técnicas de intervención pública, no puede entenderse sino a partir de esta noción que plantea en un primer momento la necesaria disposición de todos sus destinatarios -Administración y particulares- al cumplimiento de un extenso y complejo entramado normativo, al punto que su transgresión, en cada caso, muestra en un segundo momento las consecuencias predefinidas ante tal circunstancia.

Ínsito al carácter preceptivo del ordenamiento figura la responsabilidad como atributo indispensable en la configuración jurídica de los distintos objetos de protección y en materia ambiental, dada sus implicaciones, con mayor razón, siendo un terreno en el que las distintas manifestaciones de responsabilidad encuentran concreción. De hecho, las repercusiones indicativas de este sustantivo se despliegan en los ámbitos regulatorios de orden administrativo, penal y civil.

La responsabilidad por daño ambiental, en atención a la mayoría de casos, discurre en los ámbitos administrativo –con regímenes de control y

¹⁷⁷ Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, “Ideas Generales y Título Preliminar”, cit., p. 68.

sancionatorios- y penal. Las sanciones se consignan generalmente en un esquema que en términos de proporcionalidad aparecen graduadas según la gravedad de las infracciones previamente definidas en el ordenamiento jurídico.

Tanto en delitos como en infracciones administrativas a más de la sanción concurre la obligación del infractor de reparar el daño producido, lo que implica la exigencia de restauración en términos de reposición del bien ambiental afectado al estado anterior al hecho lesivo, inclusive con la posibilidad de ejecución subsidiaria por la misma Administración con cargo al infractor a través de la repetición, todo ello conjuntado con un esquema precedente expresivo de un plexo de controles públicos puestos a la prevención y minimización de los riesgos y daños ambientales que exhiben el cariz preventivo del principio,¹⁷⁸ como podría colegirse inclusive en la responsabilidad patrimonial por la carga disuasoria que bien podría comportar;¹⁷⁹ derivaciones que en uno u otro terreno han sido objeto de un exployado régimen legal.

La exposición extensiva de la responsabilidad en los términos indicados se corresponde con el dimensionamiento que de ésta preconiza el mismo precepto constitucional. En el caso español, como en su momento hicimos referencia, el Art. 45 CE da sustento a una intervención acentuada de los poderes públicos hacia la protección ambiental con una clara disposición

¹⁷⁸ Un evento que representa claramente el esquema de control administrativo con la conjunción prevención y sanción, lo pone de manifiesto RAZQUIN LIZARRAGA, que con referencia a la regulación en Navarra de actividades clasificadas, en atención a las industriales, enfatiza una legislación de control con la LFAC, en cuanto, por un lado, controla el ejercicio de las actividades industriales mediante su sujeción a autorizaciones administrativas y, por otro, establece un régimen sancionador por las infracciones que se cometan en el ejercicio de estas actividades. Vid. M. M. RAZQUIN LIZARRAGA, "Licencia Municipal de Actividades Clasificadas", en J. F. ALENZA GARCÍA, dir., *Comentarios a la Ley Foral de Intervención para la Protección Ambiental (Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo)*, Colección Pro Libertate 11, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2006, p. 337.

¹⁷⁹ Ese efecto disuasorio lo expone claramente SORO MATEO, al aseverar que "[...] de la misma manera que el legislador ha de establecer una cuantía eficaz para las sanciones pecuniarias derivadas de infracciones de la normativa ambiental, que no suponga en ningún caso un menor perjuicio que la inversión en tecnologías limpias que habrían evitado la infracción y/o el daño, así ha de operar el juzgador a la hora de fijar las indemnizaciones correspondientes, convirtiéndole el precio del mercado en un parámetro para la determinación de la cuantía de la indemnización". Vid. B. SORO MATEO, *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Madrid, Ministerio del Ambiente, 2005, p. 52.

preventiva, punitiva y reparadora como se desprende de los apartados 2 y 3, con un sentido abarcador cuya defensa compromete prioritariamente a los poderes públicos pero también a los particulares al punto de que todos resultan responsables -solidaridad colectiva- por conductas contraventoras del medio ambiente a remolque de los supuestos que al efecto haya previsto el legislador.

Lo propio ocurre en el caso ecuatoriano. El artículo 396 CRE prescribe que todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implica también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas, conminando de antemano a todos los actores de procesos productivos en todas sus etapas, incluido consumidores, a prevenir cualquier impacto ambiental, así como a mitigar y reparar los daños por ellos causados, adicionando para ello la exigencia de mantener un sistema de control ambiental permanente. Como puede notarse del mismo texto constitucional ecuatoriano, queda explícito que en la responsabilidad por daños medioambientales cabe la responsabilidad civil ante afectaciones que, extendidamente, puedan singularizarse.

Con todo, el recaudo al medio ambiente gestado con apoyo en el instituto de la responsabilidad plantea algunas cuestiones que obran precisamente en atención a las particularidades del objeto regulado que conviene precisar.

2.3.2. El daño ambiental

Un primer ítem nos sirve para colocar la figura del daño ambiental.

Desde una visión tradicional el daño connota un perjuicio, menoscabo o detrimento con respecto a la persona o al patrimonio en términos claramente singularizados, nota prevalente en el desarrollo del Derecho de daños que haría ajena a este régimen una afectación ambiental por presentarse difusa dada la implicación colectiva que entraña. El daño ambiental, siguiendo la reglamentación ecuatoriana (artículo 3 TULSMA), se traduce en un impacto negativo en las condiciones ambientales presentes en un espacio y tiempo determinado derivado de distintas manifestaciones de la conducta humana capaces de generar un desequilibrio en las funciones de los ecosistemas y

alterar el suministro de servicios y de bienes que éstos proveen a la sociedad.

En esta dimensión, compete también decir que este daño si bien se remite esencialmente a los recursos naturales y al entorno, lo que al mismo tiempo imposibilitaría distinguir una afectación individualizada, en algunos casos el perjuicio puede alcanzar concreta y directamente a la persona o a sus bienes.

De manera general los daños ambientales representan un menoscabo de incidencia colectiva que se explica por la consideración del medio ambiente como un patrimonio común que implica, en contrapartida, que tales daños no sean individualizables.

Se trata de la afectación de un bien jurídico indivisible que no es parte del patrimonio de uno o de otro, no resultando, por ende, admisible que la ofensa a ese ambiente pueda originar el enriquecimiento de un patrimonio individual.¹⁸⁰

En estos términos se está ante lo que se denomina el daño ecológico puro referido no a la lesión de bienes jurídicos individuales, sino a la lesión de los componentes del medio natural y sus interacciones,¹⁸¹ repercutiendo en la sociedad en su conjunto y plasmando, en tal virtud, la afectación de intereses generales o públicos. En estos casos es cada vez más frecuente encontrar regímenes con un marcado sesgo ecológico que apuntan a contrarrestar con mayor efectividad prácticas nocivas al medio ambiente precisamente en atención a las particularidades del daño ambiental.

2.3.3. Distintas proyecciones

Como se ha tenido ocasión de indicar, los ordenamientos español y ecuatoriano dan cuenta de la responsabilidad medioambiental que discurre por los ámbitos administrativo y penal con claro perfil hacia el combate de la

¹⁸⁰ Vid. J. MOSSET ITURRASPE, "La condena por daño ambiental", en *Revista de Derecho Público. Derecho Ambiental I*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 177.

¹⁸¹ A. RUDA GONZÁLEZ, *El Daño Ecológico Puro...*, cit., p. 76. En el mismo sentido HUTCHINSON afirma que el daño ambiental colectivo o daño ecológico surge cuando se llevan a cabo actividades que implican un deterioro del ambiente en cuanto tal, entendido como bien de titularidad colectiva. Vid. T. HUTCHINSON, "Los daños al ambiente y el Derecho Administrativo", en *Revista de Derecho Público. Derecho Ambiental I*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 147.

contaminación, que en dimensión preventivo reparatoria contempla una gama de medidas explayadas en autorizaciones, prohibiciones, evaluaciones de impacto ambiental, planificación, aseguramientos, incentivos, subvenciones, gravámenes y sanciones, con el añadido no menor de la reparación del medio deteriorado.¹⁸² Todas estas repercusiones van alineadas al propósito de la restitución del medio al estado anterior al daño como exigencia prioritaria, en las condiciones y periodos que aseguren tal restauración o su mayor remediación, (reparación en especie o reparación in natura), así como de las indemnizaciones por daños y perjuicios de acreditarse *adicionalmente* afectaciones singularizadas.

Esta última situación sugiere un desarrollo que contraste la responsabilidad connotada en términos medioambientales con la configurada en el ámbito civil en atención a elementos como la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, la relación de causalidad, la imputación del daño o riesgo y la legitimación activa.

2.3.4. Notas especiales

La forma como opera la responsabilidad medioambiental plantea contrastes con la que tradicionalmente se ha forjado en el ámbito civil. El régimen de responsabilidad extracontractual en torno al cual se ha apalancado la obligación de indemnizar o de reparar los daños por parte de los causantes a los agraviados ha obrado tradicionalmente en consideración a la responsabilidad subjetiva,¹⁸³ supeditando así los efectos de la

¹⁸² A más de reparar el daño, se considera como parte de los remedios por la afectación la acción negatoria, de manifiesto talante preventivo. Así, se persigue por un lado la adopción de medidas conducentes a la supresión de la conducta causante del daño (acción de cesación), y por otro, las que eviten que la conducta dañosa se repita en el futuro (acción de abstención). Vid. A. RUDA GONZÁLEZ, "Responsabilidades empresariales en materia de ambiente rural (II): Responsabilidad civil", en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 470.

¹⁸³ Situación coonestada con el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. En este plano, con referencia a la exigencia del elemento subjetivo, que no ha obrado sin reparos, LÓPEZ destaca, con alusión a la experiencia española, que: "El Tribunal Constitucional, ya desde sus primeros pronunciamientos sobre este particular, ha venido reconociendo el carácter subjetivo de la responsabilidad sancionadora que impide, por tanto, la exigencia de esta clase de responsabilidad por el mero resultado y sin atender a la conducta del obligado; en concreto, al elemento intencional y a la diligencia del sujeto". Vid.

responsabilidad civil a la constatación de una conducta culposa o negligente provocadora del daño. La legislación civil así lo destaca, es el caso del artículo 1902 del Código Civil español¹⁸⁴ al establecer que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, o en el contexto ecuatoriano el artículo 1572 del Código Civil,¹⁸⁵ por el cual los perjuicios devenidos del daño acarrearán una indemnización, la misma que discurre en un marco general fundamentado en la responsabilidad subjetiva como se demuestra de las prescripciones consignadas en los artículos 2214 y ss., de este cuerpo normativo.

En estas condiciones, para la exigencia de indemnización no es suficiente la presencia de un daño y la verificación del nexo causal con la identificación particularizada de los causantes y de los perjudicados, siendo la valoración de la conducta de aquellos el factor determinante en la imputación de responsabilidad civil, en tanto ese comportamiento resulte culposo o negligente. Situación que al mismo tiempo exhibe un efecto eminentemente compensatorio dado que la valoración de la conducta supone una correlación con el daño producido, aspecto que, asimismo, delata la ausencia de un ánimo preventivo.

Si se trata de asegurar el cumplimiento de objetivos ecológicos, un régimen basado en los términos que restringidamente plantea la responsabilidad subjetiva (como ocurre en el régimen de responsabilidad extracontractual civil) no resulta ser la opción más expedita para contener las prácticas degradantes del medio natural, como en efecto se ha entendido desde las regulaciones sobre responsabilidad medioambiental (Ley de Responsabilidad Medioambiental en el caso español y el Código Orgánico del Medio Ambiente en el caso ecuatoriano) que se apoyan de manera general en la responsabilidad objetiva. Desde esta perspectiva se presume más bien la culpa del causante (demandado), con lo que la demostración de la responsabilidad viene a centrarse exclusivamente en la ocurrencia de un

H. LÓPEZ LÓPEZ, *El Principio de Culpabilidad en Materia de Infracciones Tributarias*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 57.

¹⁸⁴ Código Civil, Texto Consolidado, Real Decreto de 24 de julio de 1889, (BOE núm. 206, 25 de junio de 1889).

¹⁸⁵ Código Civil, codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005.

daño o de la producción de un riesgo que causa un perjuicio o peligro no solo a la víctima sino a toda la sociedad.¹⁸⁶

Con la responsabilidad objetiva o por riesgo el dato relevante es el daño o la amenaza de que éste ocurra atribuido a quien lo provoque sin mediar valoración de conducta dolosa, culposa o negligente. Así, el que se beneficia de una actividad que genera riesgos, en caso de que se produzcan daños asume de antemano la eventual responsabilidad de los mismos, sin que sea exigible la prueba de la culpabilidad.¹⁸⁷ Además, la consideración del riesgo certifica de la responsabilidad ambiental su vocación preventiva en conexión con el principio de quien contamina paga.

Sin embargo, el criterio objetivo de la responsabilidad no hace que en todos los casos el problema esté solventado. Las dificultades pueden notarse en situaciones como las del daño difuso derivado de la conjunción de distintas actividades donde resulta complejo determinar con exactitud los agentes causantes, o en aquellas referidas a supuestos normativos de exclusión de responsabilidad,¹⁸⁸ aspectos que, en todo caso, revelan la importancia de la relación de causalidad entre la actividad y el hecho dañoso.

¹⁸⁶ R. CRESPO, “La responsabilidad objetiva por daños ambientales como mecanismo de participación para el acceso a la justicia ambiental”, en M. P. ÁVILA ORDÓÑEZ y M. B. CORREDORES LEDESMA, eds., *Los Derechos Colectivos. Hacia su efectiva comprensión y protección*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 357.

¹⁸⁷ Así lo enfatiza ALENZA GARCÍA, al tiempo destacar adicionalmente como medios utilizados para objetivar la responsabilidad la presunción de culpabilidad o la inversión de la carga de la prueba (el causante debe probar que actuó con toda la diligencia exigible) y la agravación de la diligencia exigible (no es suficiente ajustar la propia situación o instalación de lo reglamentado). Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 121. En similar posición vid. J. C. CASSAGNE, “El daño ambiental colectivo”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. V, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 168.

¹⁸⁸ Al efecto, con base en las regulaciones contenidas en la Ley de Responsabilidad Medioambiental española, se señala la previsión de causas de exención de responsabilidad como fuerza mayor, actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización, cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por autoridad pública competente (supuestos usualmente considerados en los regímenes de responsabilidad civil), o las provenientes de normas de protección ambiental comunitarias (actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional), así como la exclusión lógica de las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales. Vid. B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., p. 288.

En el daño ambiental es imperativa la demostración del engarzamiento del daño con la conducta que lo provoca en una relación entre ésta y aquel de causa-efecto, circunstancia particularmente importante a la hora de imputar la responsabilidad, más todavía ante un decantamiento normativo por la responsabilidad objetiva. En esta tarea toma un papel preponderante la Administración que con ocasión de la verificación indispensable de tal correlación se encuentra abocada a la identificación de los promotores de la afectación y a una evaluación de la incidencia del daño a efectos de adoptar las medidas pertinentes. Con todo, por las implicaciones de la responsabilidad objetiva no parece inapropiado propender a la configuración de un pliego de actividades que por su repercusión y peligrosidad en daños o riesgos ambientales sean las que, de primera mano, se encuentren sometidas a este tipo de responsabilidad.¹⁸⁹

Aun cuando resulta sustancial la comprobación del nexo causal en la determinación de la responsabilidad por daño ambiental, curiosamente no en pocos casos la tarea ha sido de difícil dilucidación. Situación que ALENZA GARCÍA la explica en consideración a algunos eventos como: la complejidad de las verificaciones técnicas para demostrarla; el distanciamiento temporal y espacial entre la fuente de contaminación y la manifestación del daño; y, la multiplicidad de las fuentes contaminantes siendo que el daño devenga de la suma de diversas inmisiones, o incluso, que se trate de un daño producido por la sinergia de distintas inmisiones; destacando asimismo el autor que ante los bemoles que plantea la comprobación de la relación de causalidad en las condiciones indicadas han surgido planteamientos dirigidos a facilitar tal demostración como: la no exigencia de prueba plena de causalidad, inversión de la carga de la prueba o presunciones de causalidad, teoría de la proporcionalidad, teoría de la responsabilidad empresarial o industrial, teoría de la responsabilidad de participación en el mercado o por cuota de mercado.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Es el caso en el contexto europeo de la regulación comunitaria expuesta en la ya referida Directiva 2004/35CE por la cual, en una segregación por actividades, quedan consignadas en el Anexo III las sometidas a responsabilidad objetiva.

¹⁹⁰ Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 122.

2.3.5. Alcance

Otro filón en esta cuestión refiere al alcance de la responsabilidad ambiental que viene a empatar con el de las proyecciones que ya se había señalado.

A diferencia del acotado margen de incidencia que plantea la responsabilidad civil inclinada esencialmente a la compensación, la responsabilidad en el contexto ambiental responde a una visión holística de la misión protectora del medio ambiente. Así, como fidedigna expresión del principio de quien contamina paga, no solo que discurre en un plano reparatorio, sino que lo hace fundamentalmente en uno preventivo con incisiva notoriedad. No plasma entonces únicamente el efecto subsecuente del hecho lesivo, sino que en forma extendida conlleva preliminarmente la imposición de un catálogo de deberes dirigidos a la prevención de daños y a la evitación de nuevos hechos dañosos ante amenazas inminentes de que éstos ocurran, compeliendo su acatamiento no solo a los agentes económicos en sus diversos ámbitos de incidencia, sino también a la misma Administración, todo esto de acuerdo con los roles y cometidos propios de cada frente de acción.

2.3.6. Partes involucradas

Otro punto que sobresale es el tocante a la legitimación activa. Importa de entrada señalar que en un primer plano es la propia Administración, la que en ejercicio de una potestad pública, según los márgenes competenciales, condiciones y procedimientos definidos normativamente, actúa imputando la responsabilidad a los causantes del daño ambiental o del riesgo producido con la adopción de medidas preventivas y reparatorias resultantes de la labor de control que llega hasta el juzgamiento y sanción de infracciones administrativas. A más de este escrutinio directo, la imputación de responsabilidad a cargo de la Administración también puede estar propiciada por insinuación de otros entes públicos o de los mismos particulares.

Ya en asuntos sometidos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente, por tratarse de la afectación de intereses colectivos -

comprometimiento del derecho de todos a vivir en un ambiente sano-, las regulaciones en esta materia prevén generalmente que las acciones por daños ambientales tenga por legitimado activo a la Administración o a los mismos particulares a través de la acción popular.¹⁹¹ Al respecto, en el caso ecuatoriano es paladina la prescripción constitucional contenida en el artículo 397 número 1 CRE, que consagra como deber del Estado permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, a efectos de obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. A tono con la magnitud de este reconocimiento, el juzgamiento obra considerando responsabilidad objetiva, además de endilgarse la carga de la prueba al gestor de la actividad o demandado,¹⁹² estando a su cargo la demostración de la inexistencia de daño.

Ahora, sobre los sujetos responsables habrá que insistir en señalar las dificultades que esta cuestión conlleva. Como refiere CASADO CASADO, la canalización de la responsabilidad y, por tanto, su reconducción hacia una o varias personas predeterminadas en función de criterios previamente establecidos constituye uno de los elementos básicos de los sistemas de

¹⁹¹ Cuestión que responde a la necesidad de contar con *alguien* autorizado a reclamar por la lesión del bien colectivo (por la totalidad del bien y no por una parte divisible -ya que el bien es, por definición, indivisible) para asegurar de éste su tutela judicial, con distintos criterios de asignación de la representación como el simple carácter de habitante, cercanía o dedicación al asunto, participación de organizaciones de la sociedad civil de acuerdo a su objeto, o de órganos públicos. Vid. C. COURTIS, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en M. P. ÁVILA ORDÓÑEZ y M. B. CORREDORES LEDESMA, edits., *Los Derechos Colectivos. Hacia su efectiva comprensión y protección*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 472-473. Con similar reflexión vid. A. VIGURI PEREA, “Las acciones de defensa de intereses colectivos desde la perspectiva del medio ambiente”, en G. RUIZ-RICO RUIZ, coord., *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*, Granada, Comares, 2000, p. 40.

¹⁹² Cuestión con la que, como recalca GUARANDA MENDOZA, se pretende garantizar de forma material la tutela de los derechos y la responsabilidad sobre el contaminador, tanto más, si generalmente las comunidades afectadas no cuentan con los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al ambiente. Vid. W. GUARANDA MENDOZA, *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*, Serie Investigación No. 17, Quito, INREDH, 2010, p. 104.

responsabilidad objetiva que actualmente rigen en el ámbito de las actividades de riesgo.¹⁹³

La clave estaría entonces en la canalización de la responsabilidad. Al efecto, esta figura presenta básicamente dos modelos: el sistema de canalización estricta y el sistema de canalización múltiple. El primero opera centrando la atención fundamentalmente en una persona que, por regla general, es el que tiene el control sobre la actividad de riesgo, con lo cual, desde un primer momento se identifica claramente a un responsable. El segundo, en cambio, coloca en un mismo plano una serie de personas potencialmente responsables, al punto que el afectado o el poder público puede dirigirse indistintamente frente a cualquiera de ellas, con lo cual se garantiza la identificación del responsable, en la medida en que, aun cuando algunas de las partes citadas no se localicen o sean insolventes, siempre podrá dirigirse la acción hacia la persona capaz de reparar el daño.¹⁹⁴ En el caso español la responsabilidad se centra fundamentalmente en el sujeto denominado operador, situación similar en el caso ecuatoriano con la figura del operador de obras, proyectos o actividades.

Como se ha indicado, la responsabilidad por daño ambiental comporta medidas administrativas y penales acompañadas de la obligación de reparar el daño ocasionado, que ordinariamente implica, dada la afectación de intereses colectivos, la restauración del medio ambiente deteriorado. Consecuencias que aparecen como denominador común en los ordenamientos específicos de responsabilidad ambiental, siendo en los casos español y ecuatoriano verificable tal particular.

2.3.7. La afectación singularizada en el daño ambiental

Un punto que marca cierta divergencia en los contextos español y ecuatoriano es el relativo a la admisibilidad de la proyección del daño ambiental a afectaciones individualizadas (personas o propiedad), en virtud

¹⁹³ L. CASADO CASADO, "Atribución de responsabilidades (Arts. 9 a 16)", en B. LOZANO CUTANDA, coord., *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental. Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 230.

¹⁹⁴ L. GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1998, pp. 147-150, citada por L. CASADO CASADO, "Atribuciones de responsabilidades...", cit, p. 231.

de lo cual, a más de la reparación al medio ambiente, corresponde asumir por parte de los causantes del deterioro indemnización a los particulares afectados.

Diferenciando estas dos situaciones, según las pretensiones que corren en cada caso, ESTEVE PARDO, señala que “la pretensión que se plantea con relación a un daño estrictamente patrimonial es una pretensión resarcitoria: una indemnización que venga a cubrir el monto del perjuicio patrimonial causado. La que se plantea contra lo que es propiamente un daño ambiental es una pretensión restauradora: recuperar, volver en lo posible al estado natural de antes de que se produjera el daño.”¹⁹⁵

Esta pretensión resarcitoria en el caso español (artículo 5 LRM) operaría en tanto tal afectación se desgaje de los supuestos que determinan la condición de daños medioambientales (según el artículo 2.1 LRM, daños con efectos adversos significativos a las especies silvestres y a los hábitat, a las aguas, a la ribera del mar y de las rías, y al suelo), pues de lo contrario no cabría indemnización con égida en esta regulación, aun cuando fuesen consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Con ello, la pretensión del particular que arguya la afectación estará sometida a las reglas de responsabilidad civil extracontractual.

En el caso ecuatoriano, en cambio, desde el mismo precepto constitucional, a tenor del segundo inciso del artículo 396 CRE, la responsabilidad por daño ambiental se extiende tanto a la afectación de los intereses colectivos por el deterioro al medio ambiente -menoscabo del derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado- como a la afectación que directa y particularizadamente recayera sobre personas y comunidades en virtud de esa incidencia ambiental negativa. Así, la disposición en comentario proclama: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”.

¹⁹⁵ J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 96.

En consonancia con esta prescripción constitucional, el artículo 302 del Código Orgánico del Medio Ambiente habilita la interposición de acciones civiles como consecuencia del daño ambiental con el fin de obtener la correspondiente reparación, evento que con la Ley de Gestión Ambiental también se encontrare consignado.

En las condiciones planteadas, la acción de responsabilidad civil devenida del daño ambiental preserva, en términos generales, su identidad de acuerdo con la configuración jurídica tradicional, aunque con cierta matización.

Al respecto, la acción se encuentra supeditada a la constatación de una afectación directa y particularizada producida como efecto concurrente al daño ambiental. Con ello, la legitimación activa obrará en la persona o en la comunidad singularmente identificada, como afectados directos, por connotar un interés legítimo jurídicamente protegido.

La determinación de la responsabilidad por daño ambiental exige la verificación del nexo causal entre la conducta y el hecho dañoso,¹⁹⁶ circunstancia con la que podrá identificarse a los causantes del daño ambiental y correlativamente de la afectación particular viabilizando también la acción por responsabilidad civil.

Una variante en esta parte dice relación con la objetivación de la responsabilidad. Para la determinación de la responsabilidad por daño ambiental no se atiende la conducta dolosa, culposa o negligente del causante, basta con verificar la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño. Esta situación también se haría extensible a la responsabilidad civil en tanto se acredite la afectación singularizada concurrente al daño ambiental, siendo, en todo caso, cada régimen el que consigne consideraciones de esta índole.

Sobre el asunto, la regulación ecuatoriana, tal como habíamos advertido, parece decantarse por esta proyección sin reserva alguna. En el caso español, en cambio, este particular, como se había adelantado, denota

¹⁹⁶ Sobre el problema de la relación de causalidad puede verse en F. GÓMEZ POMAR, *La responsabilidad por daño ecológico: ventajas, costes y alternativas*, Papeles del Instituto de Ecología y Mercado N° 3, Madrid, Instituto de Ecología y Mercado, 1995, pp. 35-45.

algunas modulaciones a la vista de la Ley de Responsabilidad Medioambiental que operan en función de una clasificación por actividades económicas o profesionales causantes de daño medioambiental o de amenazas inminentes de su acaecimiento y de la consideración propiamente de daño medioambiental atado a específicos bienes ambientales objeto de esta regulación. Así, según lo planteado en el artículo 3 en conexión con el artículo 2.1 LRM, la responsabilidad por daño ambiental presenta en unos eventos un cariz objetivo y en otros uno subjetivo y con ello, según el caso, medidas de prevención, de evitación y de reparación. En lo que a indemnización se refiere por afectación particularizada con ocasión del daño ambiental, ésta obraría con remisión al régimen civil de responsabilidad extracontractual, sin descartar, no obstante, la posibilidad, acorde a los supuestos contemplados en el artículo 5 LRM, de operar con amparo en esta última normativa.

2.3.8. Cuantificación

Otro punto de relevancia en lo concerniente a la responsabilidad alude a la dificultad que conlleva una adecuada cuantificación de los montos de reparación y, llegado el caso, de la indemnización por daño ambiental.

Por el lado de la indemnización parecería que la correlación entre el monto resarcible y la afectación singularizada concurrente al daño ambiental podría facilitarse con auxilio en el mecanismo del peritaje. En cambio, la determinación de los montos asumibles para la restauración del medio natural o de reposición al estado anterior al hecho lesivo, dada las implicaciones mayores, representa de por sí una tarea compleja, más si para tal valuación se asume la presencia convergente de aspectos cuantitativos y cualitativos.¹⁹⁷ Conviniendo de todas maneras en que pueda definirse con precisión el monto de recuperación del equilibrio ambiental alterado, no

¹⁹⁷ Precisamente ante estas dificultades MARTÍN MATEO, al tiempo de acreditar de la prevención la mejor técnica en los menesteres de protección medioambiental, afirma que: “la adjudicación en términos monetarios de la reparación al que produce el daño, solo tiene interés en cuanto a su efecto disuasorio porque es poco probable que puedan encontrarse soluciones viables a interrogantes como: distribución de costos-beneficios, descuento, derechos de las generaciones futuras, efectos irreversibles, aleatoriedad de riesgos, ítems no mensurables, etc.” Vid. M. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, t. IV, Madrid, EDISOFER, 2003, p. 257.

siempre se asegura el resultado deseado, pues puede suceder que la restauración, conforme a los términos que sugieren los agregados técnicos y científicos pertinentes, rebase la capacidad resarcitoria del agente contaminador comprometiendo en tal virtud la debida restauración y recuperación del equilibrio ambiental, por ello, ha ido tomando mayor fuerza, de acuerdo con la magnitud de los riesgos y daños potenciales, la consideración en un plano preventivo de la constitución de fondos de compensación,¹⁹⁸ -como de hecho quedó indicado anteriormente con las expresiones del principio contaminador pagador- con cargo a los actores contaminadores con los que se complemente y cubra los costes correspondientes para asegurar la reparación ambiental, que al caso conlleva la intervención de la propia Administración.

3. Mecanismos públicos de protección medioambiental

Como tarea subsecuente a la revisión conceptual del principio de quien contamina paga y de las connotaciones atribuibles a la responsabilidad, pasamos a los instrumentos públicos considerados jurídicamente en torno a los propósitos de prevenir y reparar los daños ambientales que encuentran apoyo precisamente en el principio examinado y que en buena medida han sido advertidos a la hora de haber dado parte de su proclamación normativa.

En este despliegue instrumental se identifican de manera general básicamente tres líneas: instrumentos de regulación administrativa, llamados también de control directo o de comando y control; instrumentos económicos; y, finalmente, instrumentos de carácter voluntario.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Sobre esta figura, vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 125.

¹⁹⁹ Acogiendo la división conceptual planteada por la OCDE en informe de abril de 1989. Vid. A. YÁBAR STERLING, "Instrumentos jurídico-públicos de protección del medio ambiente", en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 127. En torno a esta tarea, sin embargo, se han desarrollado estudios con mayores desagregaciones como la que plantea ALENZA GARCÍA, en consideración principalmente a la finalidad perseguida, aliviando así instrumentos: preventivos; informativos y participativos; compensatorios; estimuladores o de fomento; represivos y disuasorios; negociales y hasta los planteados por la ecología de libre mercado. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., pp. 111-137. En un esquema similar con base en criterios funcionales, MARTÍN MATEO clasifica las técnicas e instrumentos jurídicos en medidas preventivas, medidas represivas, medidas disuasorias, medidas compensatorias, medidas estimuladoras e instrumentos económicos, con una serie de

3.1. Instrumentos de regulación administrativa

Se trata de una primera vertiente que expone la intervención pública en la protección medioambiental siendo la de utilización más frecuente. Los instrumentos administrativos o regulatorios, siguiendo la distinción efectuada por la OCDE se remiten a reglamentos, licencias, normas de calidad, estándares, niveles máximos o mínimos de contaminación, principalmente, distinguiéndolos como medidas institucionales destinadas a regular los productos y procesos de producción o a restringir ciertas actividades en procura de influir directamente en las conductas de los contaminadores, de allí su identificación como instrumentos que ejercen una acción directa sobre estos agentes por apremio de una normativa cuya transgresión provoca sanciones con repercusión económica, administrativa y hasta penal.

Esta supeditación a la decisión administrativa habilitadora se corresponde con una exigencia básica como la de evaluar la incidencia ambiental de todos, o al menos de los más significativos, proyectos de obras, instalaciones y demás actuaciones de los agentes productivos, poniendo de relieve la introducción de la racionalidad ambiental en la toma de decisiones públicas, contribuyendo, en ese sentido, a limitar el predominio del criterio político o de oportunidad a la hora de afirmar la viabilidad de un proyecto.²⁰⁰

La licencia o autorización constituye uno de los primeros dispositivos de regulación administrativa asumidos en perspectiva protectora del medio ambiente, extendida a un sinnúmero de eventos considerados merecedores de un control específico. El segmento más representativo en este tipo de intervención lo marca la autorización por actividades clasificadas erigido básicamente en atención a factores como peligrosidad, insalubridad, o por la incidencia directa sobre la salud de las personas,²⁰¹ que en el caso español,

dispositivos en cada una de ellas. Vid. R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol.

I, cit., pp. 116-122.

²⁰⁰ Vid. F. DELGADO PIQUERAS, "El régimen jurídico de la evaluación ambiental de las actividades agroforestales", en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, Navarra, Aranzadi, 2005, p. 73.

²⁰¹ Vid. J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., pp. 20-21.

por ejemplo, se expresa en leyes regulatorias de la materia desplegadas sectorialmente complementadas con un extendido marco reglamentario. En este contexto se constata la participación protagónica de los Ayuntamientos como autoridad local. Régimen que formula con sentido abarcador una serie de actividades sometidas a la exigencia de autorización con una enumeración tan amplia que es altamente improbable que una actividad esté libre de la licencia de actividad,²⁰² aunque no se soslayan casos de excepción.

En este contexto figuran también licencias de obra para las distintas incursiones físicas, cuya obtención se supedita preeminentemente al cumplimiento de regulaciones urbanísticas especialmente de aquellas relativas al uso y ocupación del suelo. También se prevén licencias de apertura orientadas a asegurar que los establecimientos vinculados a la actividad dispongan de la debida cobertura en servicios públicos básicos.

Este primer recaudo exhibe una inequívoca disposición administrativa hacia el control previo de la contaminación compeliendo a los agentes económicos al acatamiento de las regulaciones en torno al cumplimiento de las condiciones que estas prevén, de cuya verificación se admita el inicio y desarrollo de las distintas actividades sometidas a control, lo que de suyo acarrea la acomodación y acoplamiento de sus actuaciones a las exigencias prescritas en esas normas, con lo que queda en evidencia una animada intervención preventiva.

Esta habilitación marca a su vez el inicio de una gestión revisora y de supervigilancia constante en la prevención de actuaciones contaminantes y, de ser el caso, en su corrección y sanción acompañadas de la remediación del daño ocasionado. Acciones estas últimas cuya incidencia va más allá del segmento preventivo acometiendo sobre las actividades e instalaciones ya autorizadas y en funcionamiento, resaltando con estas la llamada disciplina ambiental.²⁰³

²⁰² Vid. I. LASAGABASTER HERRARTE y Otros, *Derecho Ambiental...*, cit., p. 168.

²⁰³ Sobre el tema ESTEVE PARDO indica que: "Son tres, fundamentalmente, las líneas de intervención administrativa características de la disciplina ambiental: una es la de control ambiental, otra es la intervención sancionadora y a ellas se añade, recientemente, una

Con las tareas de inspección se entiende que la actividad contaminante se encuentra sometida a un permanente escrutinio administrativo que propende asegurar el cumplimiento de los niveles de admisibilidad preestablecidos en un marco de contaminación tolerable y en lo posible con una reducción sostenida. Ámbito en el que, por lo mismo, pueden verificarse situaciones propias de la actividad autorizada en sus distintos ciclos que merezcan ser corregidas para evitar la contaminación o reducir sus niveles mitigando sus efectos. Reluce así la intención de corregir la contaminación en origen, con lo cual se demanda de la actuación administrativa un grado de especialización elevado al tener que adentrarse en la trama y mecánica de la infraestructura y de los procesos inherentes a las actividades contaminantes, que por su complejidad no siempre se las asume de forma eficiente. Con todo, este ánimo interventor refleja un control de la contaminación con sentido integrador.

Con esta misma orientación figuran controles en torno a la técnica particular de fijación de estándares de protección medioambiental, con lo cual las actividades contaminantes se encuentran supeditadas al cumplimiento de parámetros técnicos de referencia, condicionando, ajustando y limitando a través de mandatos y prohibiciones el ejercicio de tales actividades, que pueden ser formulados en términos tanto de resultado como de ejecución.²⁰⁴

En definitiva, con este tipo de medidas se procura, dados los referentes definidos normativamente, controlar los niveles de emisión y alcanzar más bien su reducción, lo que supone, de otro lado, la coacción en caso de superar el volumen de productos, la cantidad máxima de inputs a utilizar en la actividad controlada, o los niveles de emisión permitidos. Se trata

tercera línea de intervención orientada a conseguir la reparación de los daños causados al medio ambiente". Vid. J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., p. 46.

²⁰⁴ En un sentido abarcador se ha planteado una sistematización de los tipos de normas de protección del medio ambiente que establecen medidas de control de la contaminación en consideración a: los bienes ambientales protegidos; las actividades y/o sustancias contaminantes controladas; el modo de formulación normativa de las medidas de protección medioambiental; los destinatarios de las normas; y, el modo de aplicación y cumplimiento de las mismas. Vid. J. AGUDO GONZÁLEZ, *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental*, Madrid, Montecorvo, 2004, pp. 38-39.

entonces de fijar reglas tendentes a asegurar un nivel de protección medioambiental elevado y controlar su cumplimiento.

3.2. Instrumentos económicos

Un frente que en los últimos años ha alcanzado apreciable desarrollo como apoyo en los cometidos de protección medioambiental dice relación con el concurso de dispositivos económicos.

La virtualidad de los instrumentos económicos, que permite al mismo tiempo distinguirlos de otro tipo de medidas, radica en su disposición para influir en las decisiones de los agentes contaminadores de manera voluntaria mediante incentivos monetarios. Aquí el factor financiero se coloca con particular incidencia inclinado a favorecer prácticas menos nocivas al medio ambiente.

Son medidas que desde el cauce económico reflejan la presencia del principio de quien contamina paga. Representan, como ya se había indicado, la intención de internalizar la externalidades negativas que acarrea la contaminación y el uso indiscriminado de bienes y recursos naturales al asignárseles un coste.²⁰⁵ En este sentido, se presentan como respuesta a la necesidad de contar con procedimientos capaces de internalizar los costes externos ambientales durante todas las fases del ciclo de vida del proceso-producto, incluyendo las etapas de explotación del recurso, la producción, el consumo de bienes y servicios, y del tratamiento de los residuos generados, y además con la mejor relación coste-eficiencia, es decir, al mínimo coste.²⁰⁶

A tono con este alcance la evaluación financiera es un factor preponderante. Así, se asevera que estos instrumentos actúan mediante señales económicas en los mercados, frente a las que los contaminadores

²⁰⁵ Situación considerada en razón de que las condiciones sobre asignación de servicios ambientales no refleja adecuadamente los costes de oportunidad y no se cumplen las condiciones del óptimo. Vid. S. BOKOBO MOICHE, "Instrumentos económicos y fiscales para la protección del medio ambiente", en C. MONTAÑO GALARZA, edit., *Temas Especiales de Derecho Económico*, Serie Estudios Jurídicos 20, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2003, p. 46.

²⁰⁶ L. M. JIMÉNEZ HERRERO, "Tendencias en el uso de instrumentos económicos y fiscales en la gestión ambiental: Reflexiones sobre la Unión Europea y el caso español", en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 165.

reaccionan voluntariamente, dado que operan a modo de estímulos financieros, sin estar aquéllos obligados o compelidos por el sistema administrativo o jurisdiccional correspondiente a reaccionar de este modo.²⁰⁷ En esta perspectiva, apuntan a corregir indirectamente las disfunciones ambientales del sistema de precios sin imponer directamente determinadas conductas.²⁰⁸ Implica entonces, como se ha insistido, en añadir al precio de los bienes y servicios los costes ambientales.

En el caudal de instrumentos inmersos en la vertiente económica se verifica, no obstante, concretas orientaciones que permiten de alguna manera irlos agrupando. Resalta en esta identificación un primer segmento de instrumentos aunados por efectos de incidir en el precio de los productos -asignando un precio al medio ambiente-. Se ubican aquí los tributos medioambientales (impuestos, cánones y tasas); ayudas financieras (créditos y subvenciones); y, sistemas de depósito y reembolso. Otro grupo aglutina instrumentos que actúan limitando los niveles de contaminación o de degradación ambiental representados principalmente por los permisos de emisión negociables que hace parte de los mecanismos de mercado. Entramos así a referir brevemente cada uno de ellos.

3.2.1. Tributos medioambientales

Este componente representa posiblemente la expresión más genuina del propósito de internalizar las deseconomías externas que plasma el deterioro medioambiental.

En esta dimensión la tributación medioambiental surge con franca exposición extrafiscal. Si bien estos gravámenes delatan, de primera mano, una impronta económica que comporta, desde la eficiencia del mercado, el ánimo de corregir los precios de bienes y servicios mediante la incorporación de todos los costes externos para evitar que resulte gratis y beneficioso

²⁰⁷ A. YÁBAR STERLING, "Instrumentos jurídico-públicos de protección del medio ambiente", cit., p. 128. Ver también, L. HERNÁNDEZ BERASALUCE, *Economía y mercado del Medio ambiente*, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 1997, p. 59. En consonancia con esta propiedad se insiste en que se presentan como una vía flexible y rentable de contribuir al cumplimiento de los objetivos medioambientales. Vid. J. PERNAS GARCÍA, "Situación actual y tendencias del Derecho ambiental comunitario...", cit., p. 101.

²⁰⁸ R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, cit., p. 121.

contaminar, neutralizando al mismo tiempo el efecto pernicioso que representaría contar por parte del contaminador con una ventaja competitiva en relación con actores con mayor disposición ecológica, también se extienden a otras cuestiones importantes.

Atendiendo estas derivaciones, el tributo puede jugar un rol prevalente en las políticas públicas dispuestas al cumplimiento de objetivos ecológicos establecidos constitucionalmente, aprovechando sus propiedades disuasorias, incentivadoras y compensatorias para modificar la conducta de los agentes económicos en beneficio del medio ambiente, un claro ejemplo en este orden se constata con el impuesto ecuatoriano a las botellas plásticas PET no retornables que incentiva fuertemente el reciclaje.

Como dispositivo encauzado a recuperar los costes que se derivan de la prestación singularizada de servicios públicos vinculados a objetivos ambientales o por actividades administrativas de ese orden aparecen las tasas, como la establecida en la experiencia ecuatoriana por recolección de basura y aseo público, aunque sin dejar de advertir la necesidad de acusar elementos incentivadores que aporten a su configuración como medida ecológica.

Con similares ejecutorias, pero acentuada la finalidad medioambiental, como quedó advertido anteriormente, figuran los cánones por la utilización privativa o especial aprovechamiento de bienes ambientales o recursos naturales o, de ser el caso, por tareas de remediación asumidas directamente por el ente público. En la experiencia española, por ejemplo, se verifica el canon de utilización de los bienes del dominio público hidráulico contenido en la Ley de Aguas, con rasgos de tasa, pero con un agregado básico cual es de apoyar la protección y mejora del dominio hidráulico.²⁰⁹

Adicionalmente, en la línea de promover el cambio de conductas más favorables al entorno procurando incidir en la decisión del consumidor, puede identificarse el impuesto ecuatoriano que grava la contaminación atmosférica de vehículos de uso particular con cilindraje mayor a 1500 centímetros cúbicos y agravado por la antigüedad, o el impuesto español de

²⁰⁹ O. ALZAGA VILLAAMIL “La tributación medioambiental y las aguas”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 534.

orden estatal denominado impuesto especial sobre determinados medios de transporte que grava la primera matriculación definitiva en España de vehículos nuevos o usados, con una estructura que atiende como variable la emisión de CO₂ por kilómetro recorrido.

En este sentido, la fiscalidad medioambiental puede incidir 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,²¹⁰ en atención prioritaria al fin medioambiental y con apoyo -del que cabe matizaciones- de la capacidad económica. Por la centralidad de este tópico en el presente trabajo, procederemos en el siguiente capítulo con un abordaje más extendido.

3.2.2. Ayudas financieras

Este rubro se inscribe como parte de los dispositivos públicos susceptibles de arbitrarse para apoyar los cometidos de protección medioambiental desde el lado del gasto público. Se presenta como una matización del principio de quien contamina paga por exponer la intención de aligerar la carga de los actores contaminadores como efecto coadyuvante al cumplimiento de las exigencias medioambientales. Apoyo que se manifiesta principalmente a través de subvenciones. Aquí calza, a la vista de la experiencia ecuatoriana, la transferencia económica no reembolsable que en clave de incentivo entrega el Estado para solventar una parte de los costos invertidos para el establecimiento y mantenimiento de plantaciones forestales a cargo de sus propietarios.

Como se trata de erogaciones públicas que conllevan una descarga financiera para los titulares de determinadas actividades contaminantes, debe quedar plasmado, más que en cualquier otro caso, la ventaja de su adopción en términos de promoción de un menor impacto ambiental en el sector incidido, como puede ser mediante la optimización de recursos y la

²¹⁰ M. A. GUERVÓS MAÍLLO, "Problemática tributaria de la protección ambiental", en C. MONTAÑO GALARZA, edit., *Temas Especiales de Derecho Económico*, Serie Estudios Jurídicos 20, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2003, p. 15.

utilización de tecnologías más limpias. Esta justificación resulta fundamental para evitar que por medio del gasto fiscal sea la sociedad la que afronte un coste por la contaminación de terceros de no llegar finalmente a auspiciar y concretar reducciones de los niveles de emisión contaminante.

Es claro que las exigencias medioambientales han de revelar mayor rigor y dureza frente a actividades que revisten más riesgos de daño ambiental en términos de nocividad, cantidad o cobertura. En tales condiciones estas exigencias plantean un escenario que provee mayores controles y recaudos medioambientales, aunque generalmente haciendo más oneroso el emprendimiento. Contar con infraestructura, equipamiento, procesos, personal, y más elementos ajustados a los parámetros establecidos en las regulaciones demanda ingentes erogaciones, tornándose así la ayuda pública en un recurso importante para impulsar estas iniciativas. Apoyo que, de cualquier modo, debe estar apalancado en valoraciones que sopesen las libertades económicas y los resguardos medioambientales -reforzados- ante riesgos mayores, con lo que, la actividad, siendo permitida, obraría con atención rigurosa a los términos y condiciones reguladas.

Esta modalidad puede adoptar figuras como la de incentivos para la inversión tendente a facilitar el acoplamiento a nuevas regulaciones, superar el alcance de las normas o de los acuerdos gestados, plasmando en todo caso como fin último un beneficio a la colectividad; medidas horizontales de apoyo con la consideración de ayudas para investigación y desarrollo de tecnologías menos contaminantes, información técnica, asesoramiento, capacitación de personal, auditorías e información al público; medidas de apoyo insertas en la marcha de la actividad como desgravaciones (deducciones y exenciones) en tributos ordinarios atados a un accionar menos contaminante (normalmente en impuestos al consumo -IVA- por la adquisición de bienes y servicios e impuesto a la renta de sociedades con variantes en la aplicación de gastos deducibles) y en compaginación con propósitos económicos vinculados especialmente a la competitividad.²¹¹ Se

²¹¹ A. ARNER GÜERRE, "Ayudas públicas en la protección medioambiental: el caso de la gestión de residuos", en *Acciones e investigaciones sociales*, N° 6, 1997, pp. 142-144. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=170225>. Sobre esta cuestión ver también

considera también en este ámbito el financiamiento con créditos blandos en condiciones más flexibles que las que plantea el mercado para favorecer la inversión en términos de menor contaminación.²¹²

Con todo, en la evaluación global sobre medidas de este tipo toman parte sustancial las consideraciones relacionadas con los caracteres que las identifican y que técnicamente los sustentan como la temporalidad, focalización, evaluación y viabilidad económica. Aspectos basilares a la hora de acreditar la pertinencia de estas medidas, tanto más si se trata de evitar su deformación con efectos perniciosos a la sociedad en la medida en que conciba asignar recursos para proteger de la quiebra a empresas económicamente inviables o secundando el concurso de empresas polucionantes.²¹³

3.2.3. Sistemas de depósito y reembolso

Estos mecanismos de mercado también conocidos como sistemas de consignación conllevan aplicar una sobrecarga al precio de los productos potencialmente contaminantes, la misma que es objeto de reembolso en tanto se cumplan ciertas condiciones como la vuelta de esos productos o de sus residuos con base en un sistema de recogida por el cual se evite la contaminación.²¹⁴ Como se indica, es un instrumento que suma a los cometidos propios de la gestión de residuos, que ha sido considerado en la ley española de la materia (artículo 16), al disponer el concurso de medidas económicas, financieras y fiscales para fomentar la prevención de la generación de residuos con la implantación de la recogida separada, como sería este caso, y con ello impulsar y desarrollar los mercados del reciclado.

M. T. ESTEVAN BOLEA, *Implicaciones económicas de la protección ambiental de la CEE: repercusiones en España*, Informes del Instituto de Estudios de Prospectiva, vol. 9, 2ª ed., Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1991, p. 346.

²¹² D. CARBAJO VASCO y P. M. HERRERA MOLINA, "Marco general jurídico de la tributación medioambiental: concepto, marco constitucional y marco comunitario", en M. BUÑUEL GONZÁLEZ, dir., *Tributación medioambiental: teoría, prácticas y propuestas*, Madrid, Civitas, 2004, p. 65.

²¹³ De este último particular, vid. J. PÉREZ-CAMPANERO, *El uso de instrumentos económicos para la protección medioambiental: una panorámica*, Informe Técnico 92-16, Madrid, FEDEA, junio 1992, p. 14.

²¹⁴ ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS OCDE, *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, versión española de F. PICHOT y J. R. RAPADO, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 1994, p. 30.

Justamente esta modalidad tiene marcada utilidad en el afianzamiento de procesos de reciclaje por constituir un incentivo que propicia que los residuos recirculen en la propia trama productiva aprovechándolos y evitando su multiplicación, más aún cuando se trata de artículos de difícil degradación –las botellas plásticas, por ejemplo- con un esquema de producción rentable para los actores inmersos en la recolección, entrega y retorno de los mismos expresado en el cobro o restitución del importe sobrecargado al precio del producto que motivara tal incorporación.

3.2.4. Creación de mercados. Permisos de emisión negociables

Esta alternativa expone el asentimiento en la creación de mercados para favorecer la reducción de la contaminación mediante la negociación de derechos de contaminación.

Se trata de otro mecanismo que procura corregir las externalidades negativas por el abuso en la explotación de los recursos naturales y de los bienes ambientales, así como por la contaminación.

Esta medida ha sido considerada en el ordenamiento español con la Ley 1/2005, de 9 de marzo,²¹⁵ como expresión de la transposición de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea.

Su configuración primaria deriva de los planteamientos Coasianos,²¹⁶ como contribución de la Escuela del Análisis Económico del Derecho, en virtud de los cuales la solución al problema pasa por crear mercados para

²¹⁵ Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, (BOE núm. 59, 10 de marzo de 2005).

²¹⁶ Según detalla YÁBAR STERLING, esta vertiente tiene como origen el trabajo de R. COASE sobre *El problema del coste social*, que opera con base en el planteamiento de que la intervención óptima del Estado para fomentar el buen uso de los recursos naturales y la protección de los bienes ambientales consiste en la de asignar correctamente los derechos de propiedad entre la colectividad, ya que si esta estructura estuviera bien establecida y defendida, se crearían mercados para la negociación de los “efectos externos” y así todos los bienes y los recursos ambientales podrían recibir una gama de precios adecuados a su verdadero valor. R. H. COASE, “The Problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economics*, vol. 3, 1960, p. 34, citado por A. YÁBAR STERLING, “La temática ambiental en las doctrinas económicas del siglo XX”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 47.

los efectos externos, a través de la asignación de derechos de propiedad con una estructura tal que asegure su eficiencia,²¹⁷ no sin dejar de admitirse ciertas reservas ante las dificultades que puede generar un número elevado de agentes envueltos en la transacción lo que la haría demasiado costosa, de allí que se sostenga que la aplicación de esta fórmula resulte aplicable en el caso de concurrencia de un número reducido de participantes.

Queda descrito el mercado de emisión cuando los agentes contaminadores situándose por debajo del límite máximo de contaminación permitida, pueden vender los derechos de emisión sobrantes a otros actores, quienes en virtud de tal operación encuentran factible generar mayores volúmenes de polución en relación con los parámetros a ellos inicialmente autorizados. Ante la posibilidad de reducir esa contaminación el excedente puede ser negociado en el mercado creado para el efecto, con precios que acuerden las partes. Este hecho refleja la concreción del principio de quien contamina paga por el efecto de que quien contamina más debe comprar más derechos de respaldo.²¹⁸

En su despliegue operativo implica la autorización previa a empresas sobre una cantidad fija de contaminación que el Estado considera tolerable. Su asignación se puede hacer en forma gratuita o por subasta,²¹⁹ aunque

²¹⁷ Tesis que, conforme refiere BUÑUEL GONZÁLEZ, admite observaciones con relación a dos cuestiones: la primera respecto a la asignación de los derechos de propiedad que si bien no afecta a la eficiencia del resultado, plantea un problema de equidad al afectar la distribución de la renta; y, la segunda, sobre la existencia de información incompleta, pues tal circunstancia hace que la negociación entre las partes no siempre conduzca a un resultado eficiente. Vid. M. BUÑUEL GONZÁLEZ, *El uso de instrumentos económicos en la política del medio ambiente*, cit., p. 86.

²¹⁸ I. SANZ RUBIALES, "Naturaleza y objetivos del mercado de emisiones", en I. SANZ RUBIALES, coord., *Cambio Climático y Unión Europea. Presente y futuro del mercado de emisiones. (Estudios de derecho público)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 43.

²¹⁹ En el caso europeo los permisos de emisión, con referencia específica a las industrias emisoras de gases de efecto invernadero, tuvieron una atribución inicial a título gratuito -aun cuando con la posibilidad de los Estados de implementar el mecanismo de subasta para asignar parte de los permisos- que para su aprobación comunitaria no requería la regla de unanimidad. Situación que, más allá de los cuestionamientos que ha recibido, se la explica como una limitación que probablemente hayan tenido que asumir las Autoridades Comunitarias para que los sectores económicos afectados no bloquearan la propuesta a través de sus Estados miembros, pues de haberse considerado un mercado basado en la asignación obligatoria de permisos mediante el sistema de subasta posiblemente se la hubiera entendido como una medida de corte *esencialmente fiscal* y, por ende, aprobable necesariamente por unanimidad. Vid. P. M. HERRERA MOLINA, "El principio 'quien contamina paga'", cit., p. 198.

resulte admisible propiamente la segunda opción pues la primera, que es la que ha primado, contradice el principio contaminador pagador, dado que la colectividad se hace cargo del precio de los derechos y por otorgarse más derechos a los más contaminantes.²²⁰

La cantidad general de contaminación de todos los sujetos involucrados no debe superar los rangos predeterminados como cantidad global de contaminación, de manera que algunos sujetos al tener costos marginales de reducción de la contaminación elevados pagarán a otros sujetos con costos de reducción más bajos, para que éstos puedan llevar a cabo reducciones adicionales,²²¹ campo que en tales condiciones haría notar cómo un incentivo económico puede jugar un papel en la minoración de polución en términos globales con controles más efectivos en los límites de emisión.

Otras variantes inherentes a la utilización de mercados para reducir la contaminación medioambiental se presentan con la intervención en los precios y con los seguros obligatorios.

La intervención en los precios implica la opción de alterar los precios de equilibrio de algunos productos o residuos, negociados en mercados ya existentes con el fin de generar precios garantizados *ex ante* o de facilitar la pervivencia de algún mercado.²²²

Con *los seguros obligatorios* se evidencia un mercado en el que toman parte importante en las tareas de resguardo y, llegado el caso, de resarcimiento por la afectación ambiental las aseguradoras con base en un contrato de seguro ambiental,²²³ especialmente en los sectores y actividades

²²⁰ I. SANZ RUBIALES, "Naturaleza y objetivos del mercado de emisiones", cit., p. 43.

²²¹ R. D. MOREL, *Tributación Ambiental. Herramienta de protección del medio ambiente*, Buenos Aires, Osmar D. Buyatti Librería Editorial, 2010, p. 70.

²²² A. YÁBAR STERLING, "Instrumentos jurídico-públicos de protección del medio ambiente", cit., p. 132.

²²³ Siguiendo a PIEDECASAS, el seguro ambiental es el contrato de seguro por el cual una empresa de seguros asume los riesgos de que una persona, por hechos o actos, lícitos o ilícitos, por acción u omisión, cause un daño ambiental obligándose la empresa en el supuesto de realización del siniestro a restablecer el ambiente al estado anterior a su producción, financiar dicho restablecimiento o abonar la indemnización sustitutiva frente al Estado, y recibiendo como contraprestación un precio en dinero de la persona física o jurídica titular o responsable de la obra o actividad susceptible de causar daño ambiental. Vid. M. A. PIEDECASAS, "Seguro ambiental", en *Revista de Derecho Público. Derecho Ambiental I*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2009, pp. 316-317.

con mayor potencial contaminante. Se trata de transferir a las empresas de seguros los riesgos por daños ambientales, de manera que ante su acaecimiento queden obligadas a cubrir, dentro de los términos acordados y con sujeción a la normativa pertinente los costes, o parte de ellos, que implique la reparación del daño ambiental.

3.3. Acuerdos voluntarios: ecogestión, ecoauditoría y ecoetiqueta

Esta herramienta hace referencia a la disposición auto-reguladora de los agentes económicos para el logro de objetivos medioambientales con iniciativas que denotan en este orden un accionar más incisivo de su parte, con apalancamiento en la cooperación. Se presenta como un recurso complementario a las actividades de regulación y control de la Administración. Su activación como parte de las técnicas de gestión ambiental responde a la voluntad de aprovechar las posibilidades de colaboración de los particulares, singularmente las empresas, en el logro de los objetivos de calidad ambiental públicamente definidos, atendiendo a la complejidad del conjunto de factores que inciden en ellos y que determinan el modelo de desarrollo deseado.²²⁴ En ese despliegue un primer escenario proyectaría un ánimo más persuasivo que coactivo hacia el cumplimiento de los objetivos medioambientales por parte de los actores económicos,²²⁵ y en otro, la posibilidad de ceder el ejercicio de ciertas funciones públicas a actores privados en la idea de procurar el afianzamiento de tales fines. Como principales expresiones de esta vertiente figuran la ecogestión, la ecoauditoría y la ecoetiqueta operativas en el marco de los acuerdos suscritos para el efecto.

Un sistema de gestión ambiental constituye un rasgo revelador del acoplamiento de los actores económicos hacia el cumplimiento de los objetivos medioambientales en compaginación con los fines propios del giro de su actividad. Es un instrumento con el que se trata de programar, activar

²²⁴ Vid. L. CASADO CASADO, J. R. FUENTES I GASÓ, J. JARIA I MANZANO y A. PALLARÈS SERRANO, *La externalización de las funciones de control e inspección en materia de protección del medio ambiente*, Barcelona, Atelier, 2010, p. 19.

²²⁵ Vid. D. LOPERENA ROTA, *Los principios del Derecho ambiental*, Madrid, Civitas, 1998, p. 110.

y poner de manifiesto un sistema de gestión que se destaque por su sensibilidad y cuidada atención por los aspectos ambientales con hincapié en determinadas áreas de gestión y en determinados momentos según las regulaciones aplicables y que dicen relación con la definición de la política ambiental de la empresa, la formación y compromiso del personal con su política ambiental, el programa de gestión medioambiental, la referencia a la normativa aplicable consignada en un registro y, el control operacional.²²⁶

Con la auditoría ambiental o ecoauditoría, que aparece subsecuente a la implantación de un sistema de gestión ambiental, se propende a la mejora continua de esa gestión que proporciona una evaluación de la adecuación del sistema a los requisitos y objetivos presentes, facilitando la corrección de sus deficiencias y su adaptación rápida a las nuevas exigencias del entorno.²²⁷ Los controles propiciados por la misma empresa le posibilitan contar con información oportuna para afianzar, corregir y ajustar, según corresponda, los aspectos propios de la política asumida en el orden medioambiental y que bien puede representar ventajas para la adopción de estrategias más auspiciosas en términos tecnológicos y financieros con resultados favorables para la empresa y correlativamente para el medio en el que opera.

Otra de las expresiones atinentes al segmento de los acuerdos voluntarios es la etiqueta ecológica o ecoetiqueta. Con vocación similar a la denotada en las iniciativas precedentes resalta el papel protagónico de la empresa en tareas coadyuvantes al cumplimiento de los objetivos medioambientales. Consiste en un distintivo adjudicado a los productos y servicios que han demostrado menor nocividad al medioambiente con base en criterios ecológicos normativamente consignados. Ese menor impacto se entiende acreditado en consideración a cada una de las fases del ciclo de vida del producto o servicio. Situación con cual se genera una distinción entre los productos accesibles en el mercado de forma que el consumidor

²²⁶ Vid. J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., pp. 146-148.

²²⁷ Vid. A. YÁBAR STERLING, "Instrumentos jurídico-públicos de protección del medio ambiente", cit., p. 130.

tenga constancia de esta circunstancia,²²⁸ pudiendo abocar en una suerte de penalización de los consumidores a los productores que no reciban el marchamo de respetabilidad ambiental, sobre todo si las grandes cadenas de abastecedores y propietarios de supermercados, o equivalente entran en el juego.²²⁹

En su implementación, toman concurso terceros habilitados con aval de la Administración para certificar tal condición. Estos organismos independientes se centran en garantizar al consumidor la adquisición de productos con menos efectos dañinos al medio ambiente en comparación con otros productos similares, al tiempo de suscitar un efecto alentador en la actividad empresarial para el diseño, producción y comercialización de productos diferenciados incorporando la cuestión medioambiental.²³⁰

Como se ha visto, todas estas técnicas de intervención pública suman a los propósitos tuitivos medioambientales con arraigo en el principio de quien contamina paga. Con sus propios perfiles y acentos cada una de ellas contribuye a dar mayor ductilidad y versatilidad a un plano en el que confluyen prioritariamente controles, incentivos y beneficios dispuestos a tornar más efectiva esta tarea tutelar, demandando a su vez un esfuerzo articulador marcado con un especial sentido de complementariedad para identificar el instrumento más idóneo que la evaluación emprendida en cada situación determine o, llegado el caso, la combinación de medidas más adecuada.

²²⁸ I. LASAGABASTER HERRARTE y Otros, *Derecho Ambiental...*, cit., p. 402.

²²⁹ R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Ambiental*, cit., pp. 120-121.

²³⁰ E. CLAVER CORTÉS, J. F. MOLINA AZORÍN, y J. J. TARÍ GUILLÓ, *Gestión de la calidad y gestión medioambiental. Fundamentos, herramientas, normas ISO y relaciones*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2004, citado por P. LAGUNA SÁNCHEZ, F. VELASCO FERNÁNDEZ, Y. RODRÍGUEZ LUENGO, E. ASENSIO DEL ARCO, Y. CEREZO LÓPEZ y M. C. VALBUENA MARTÍNEZ, "Ambiente natural y economía de empresa", en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 308.

CAPÍTULO III
FUNDAMENTACIÓN DE LOS TRIBUTOS
MEDIOAMBIENTALES

CAPÍTULO III.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS TRIBUTOS MEDIOAMBIENTALES

1. Justificación del tributo medioambiental desde una perspectiva económica. Medio que internaliza las externalidades

En el pliego de instrumentos económicos identificados con aptitud para combatir los problemas que plantea la contaminación y el uso indiscriminado de recursos naturales con el consecuente deterioro medioambiental, figuran en primera fila los tributos. Como habíamos adelantado en el capítulo anterior, esta consideración responde a una visión económica por la cual los eventos indicados resultan ser externalidades negativas que, como tales, deben comportar un coste a integrarse en el cómputo financiero global del proceso de producción y consumo de bienes y servicios; coste que estaría reflejado en el importe del tributo creado para el efecto. Este planteamiento ha ubicado a la exacción tributaria como medida orientada a la corrección de un defecto de mercado, pero también ha implicado un redimensionamiento de la categoría genérica tributo en su concepción más arraigada que ha conducido a la revisión de las bases mismas de esta obligación en atención a fines que trascienden los puramente fiscales.

Esta alternativa que desvela el problema como un fallo de mercado por una asignación ineficiente de recursos corregible a partir de la internalización de las externalidades negativas tiene anclaje en la *economía ambiental*. Desde esta vertiente teórica se resalta la necesidad de incorporar los servicios proporcionados por los ecosistemas a las decisiones económicas y al diseño de políticas. Se trata de asignar un valor monetario al impacto de los procesos productivos y de consumo en la naturaleza al igual que a los bienes y servicios que ella presta, de manera que los agentes económicos incorporen esta información en sus decisiones, apoyados en metodologías de evaluación como las de costo-beneficio.²³¹ Con la economía ambiental se

²³¹ N. OLIVA PÉREZ, A. RIVADENEIRA ALAVA, A. SERRANO MANCILLA, S. MARTÍN CARRILLO y V. CADENA ALDAZ, *Impuestos Verdes: ¿una alternativa viable para el Ecuador?*, Policy Paper 13, Quito, FES-ILDIS, Asociación de Economía Ecológica en España, Servicio de Rentas Internas, 2011, p. 10.

redimensiona la teoría del valor en cuanto torna mensurables económicamente los recursos naturales y la degradación ambiental.

Sin embargo, esta forma de afrontar la solución al problema medioambiental no ha estado exenta de críticas por circunscribir el asunto a cuestiones de mercado lo que trasluce, desde una visión liberal,²³² el propósito de extender al medio físico la misma lógica basada en la valoración en términos de costos, precios y beneficios monetarios utilizando la metodología y el instrumental tradicional.²³³ En este sentido, se afirma que la economía ambiental “[...] canaliza todos sus esfuerzos a poner precios a las ‘externalidades’ para poder reducir los problemas a una única dimensión monetaria y aplicarles, al fin, el análisis coste-beneficio para llegar a soluciones pretendidamente objetivas”.²³⁴

Estos contrapuntos denotan el surgimiento de otra visión en torno a la problemática medioambiental expuesta con la denominada *economía ecológica* nutrida en perspectiva transdisciplinaria con el concurso de la ecología y la economía neoclásica apalancada en el positivismo lógico.

Esta postura considera los procesos económicos como un elemento más de la biosfera al igual que todos los demás procesos humanos, lo que deriva el estudio del flujo de materia y energía entre ambos. Para esta tesis no existe la separación entre las actividades humanas y el medio en el que éstas se suscitan, por lo que en lugar de tratar de minimizar su impacto lo que procura es analizar y descifrar el metabolismo de los sistemas y su interacción, de forma que se pueda gestionar la actividad humana en

²³² Ya resaltaba MARTÍN MATEO, que “los principios de la economía de mercado, adoptados por el sistema liberal, ofrecen serias resistencias para la adopción de una política ambiental ambiciosa, consecuente con los condicionantes ecológicos básicos. La maximalización de los beneficios, las orientaciones intrínsecamente expansionistas del sistema, los impulsos tendentes a la traslación de costos y la prevalencia para el empresario de los valores individuales sobre los sociales, hacen que el capitalismo o el neocapitalismo aparezcan intrínsecamente condicionados a la hora de enfrentarse a las auténticas exigencias ambientales.” Vid. R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, v. I, Madrid, Editorial Trivium, S.A., 1991, p. 35.

²³³ A. RIVADENEIRA ÁLAVA, C. M. CARRASCO VICUÑA y N. OLIVA PÉREZ, “Tributación Ambiental en Ecuador: ¿incentivos o desincentivos?”, en C. M. CARRASCO VICUÑA y X. AMOROSO IÑIGUEZ, coords., *Una Nueva Política Fiscal para el Buen Vivir. La equidad como soporte del pacto fiscal*, Quito, Servicio de Rentas Internas, 2012, p. 340.

²³⁴ J. M. NAREDO, *Raíces económicas del deterioro ecológico y social: Más allá de los dogmas*, Madrid, Siglo XXI, 2006, p. 17.

términos de eficiencia y compatibilidad con los sistemas biológicos, siendo que los sistemas ambientales y humanos -extensivo a los económicos- no llegan a equilibrios, sino que discurren en una dinámica evolutiva.²³⁵ Parte de una concepción biocéntrica por la cual todo elemento que integra un sistema, cumpliendo, como tal, una determinada función dentro de él, tiene valor. Un valor intrínseco más allá de la utilidad que le pueda representar al ser humano²³⁶ y que en determinadas situaciones puede resultar inconmensurable. Con esta apreciación, el sistema económico se encuentra subsumido a un sistema mayor o ecosistema global, lo que explica un abordaje de la problemática medioambiental con un enfoque holístico, como en efecto ha ido gradualmente ocurriendo con incidencia también en el Derecho.²³⁷

Así, el problema del deterioro ambiental y las medidas para combatirlo según la perspectiva que se asuma se concibe y proyecta en distintas direcciones. De cualquier modo, es de reconocimiento generalizado la existencia de fallos de mercado por no haberse considerado dentro de los procesos de producción y consumo de bienes y servicios y de explotación de

²³⁵ A. RIVADENEIRA ÁLAVA y Otros, "Tributación Ambiental en Ecuador...", cit., p. 341. Sobre los fundamentos de la Economía Ecológica puede verse en J. MARTÍNEZ ALIER, *Introducción a la economía ecológica*, Barcelona, Rubes, 1999; J. M. NAREDO, "El enfoque 'Ecointegrador' y su sistema de razonamiento", en J. M. NAREDO y A. VALERO CAPILLA, coords., *Desarrollo económico y deterioro ecológico*, Madrid, Visor, 1999, pp. 47-56; R. B. NORGAARD, *The case for methodological pluralism*. *Ecological Economics* 1, 1989, pp. 37-57, en http://www.uvm.edu/~jdericks/EE/Norgaard_1989.pdf; N. OLIVA y A. SERRANO, *¿Es posible un impuesto ecológico socialmente progresivo? Propuesta desde la Economía Ecológica*, Documento de Trabajo No. 2010-11, Quito, CEF, Servicio de Rentas Internas, noviembre 2010, pp. 1-3, en https://cef.sri.gob.ec/virtualcef/pluginfile.php/16809/mod_folder/.../2010-11.pdf?; E. GUDYNAS, "Los límites de la sustentabilidad débil, y el tránsito desde el capital natural al patrimonio ecológico", en *Educación, Participación y Ambiente, Caracas*, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales de Venezuela, 2000, pp. 7-11.

²³⁶ N. OLIVA PÉREZ y Otros, *Impuestos Verdes...*, cit., p. 15. En esta parte es llamativa la reflexión de R. LEAKEY, al afirmar que: "El valor de las especies que nos rodean, independientemente de los beneficios que nos puedan reportar, resulta inseparable del espíritu humano". Vid. R. LEAKEY y R. LEWIN, *La sexta extinción. El futuro de la vida y de la humanidad*, Barcelona, Tusquets, 1997, citado por B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, 10º ed., Madrid, Dykinson, 2009, p. 31.

²³⁷ Sobre la orientación ecológica del Derecho, ESTEVE PARDO sostiene: "[...] si hubiera que ofrecer un rasgo o elemento que caracterice este cambio que se registra, sin duda sería éste: la naturaleza y sus recursos se han sustantivado: han dejado de ser objetos sobre los que se dispone sin límite y se actúa, con afán de explotarlos, para reconocer en ellos a sujetos sobre los que no puede disponerse —o solo con arreglo a criterios predominantemente científicos— y que imponen además sus propias exigencias". Vid. J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 168.

materia prima la variable del coste ambiental lo que, como se ha indicado, ha producido una ineficiente asignación de los recursos naturales²³⁸ y su aprovechamiento desmedido, escenario en el que precisamente se presentan los instrumentos económicos, y particularmente los tributos, como recursos con especial vitalidad para corregir este defecto.²³⁹

Planteada así la deficiencia de mercado, resaltan las denominadas *externalidades* consideradas como “un efecto real e inintencionado que la actividad de un agente económico produce en el nivel de bienestar de otro agente”.²⁴⁰ Esa incidencia hacia terceros devenida de decisiones de producción y consumo en las que éstos no tomaron parte, puede ser favorable o desfavorable, identificándose en consecuencia externalidades positivas y externalidades negativas. Las de orden positivo representan mejoras en las condiciones medioambientales, por ejemplo, la captación de carbono a través de la forestación de áreas en zonas urbanas o del uso de energías renovables. En cambio, las externalidades negativas o *deseconomías* ocasionan perjuicios a terceros. Esta afectación en materia ambiental consta verificada, entre otras manifestaciones, en la contaminación de la atmósfera, del agua, del suelo o en el abuso en la explotación de recursos naturales atentatorio al proceso de renovación natural de los mismos.

²³⁸ Al respecto, YABAR STERLING comenta que es bien conocido el hecho de que, en el ámbito de los recursos naturales y ambientales, sus precios de mercado ni siquiera han revelado adecuadamente a lo largo de la historia más reciente su escasez. Hace notar la autora que en algunos casos estos recursos productivos han sido “recursos libres” o sin precio, como los bienes de uso y dominio público; en otras ocasiones sus reducidos precios se deben a que no existían, sino en muy escasa medida, mercados para externalidades negativas, y en otros casos, como en el de los combustibles fósiles, la competencia perfecta estaba muy lejos de encontrarse instaurada entre oferentes y demandantes. Vid. A. YÁBAR STERLING, “La necesidad de una reforma fiscal orientada al crecimiento sostenible”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 28.

²³⁹ En el contexto europeo, por ejemplo, la Comisión Europea ha considerado “que los impuestos y gravámenes ambientales forman parte de la gama de instrumentos aplicables al medio ambiente y pueden resultar una manera adecuada de llevar a la práctica el principio de que quien contamina paga al incluir los costes ambientales en el precio de los bienes y servicios”. Comunicación de la Comisión Impuestos y gravámenes ambientales en el mercado único (97/C 224/04) DOCE N° C 224/6 de 23.7.97, ap. 2.

²⁴⁰ M. BUÑUEL GONZÁLEZ, *El uso de instrumentos económicos en la política del medio ambiente*, cit., p. 19.

Estudios sobre esta cuestión se retrotraen a casi un siglo con los planteamientos de A. PIGOU,²⁴¹ quien ya discutía sobre las causas de la divergencia entre los productos netos marginales privados y sociales, así como del “impuesto óptimo” aplicable para corregir estas divergencias,²⁴² que irían a la postre abriendo el sendero para la consideración e implementación de los tributos como figura económica con sesgo protector del medio ambiente.

Como ya hemos señalado, el fallo de mercado consta representado en la no inclusión de los costes de la contaminación en la producción y consumo de bienes y servicios, dado que el precio del producto sólo estaría reflejando los costes y beneficios privados de productores y consumidores y no los costes sociales (los privados más los perjuicios sobre terceros),²⁴³ que conducen, en un primer momento, a la toma de decisiones ineficientes.²⁴⁴

Para corregir este fallo, la tesis pigouviana plantea la necesidad de la intervención estatal, a efectos de que sea un impuesto el que encarne el valor monetario de los daños ambientales, interiorizándose así los costes externos causados por las actividades contaminantes, ocasionando una modificación en la estructura de gastos del operador económico. En este

²⁴¹ Trabajos que, según refiere BUÑUEL GONZÁLEZ, dotaban ya de un marco analítico idóneo para cimentar la teoría de la economía del medio ambiente e inclusive, con aportes anteriores a los considerados base de la economía de los recursos naturales. Producciones como las de A. MARSHALL, *Principles of Economics*, 8va ed., Londres, Macmillan, 1890; y, A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, Londres, Macmillan, 1920. Vid. M. BUÑUEL GONZÁLEZ, *El uso de instrumentos económicos en la política del medio ambiente*, cit., p. 11.

²⁴² A. YÁBAR STERLING, “Aspectos económicos básicos acerca de la protección del medio ambiente”, cit., p. 30, haciendo referencia a lo manifestado por J. A. SÁNCHEZ ASIAIN, en su estudio introductorio a la traducción española del libro de PIGOU: *A Study in Public Finance*, llamado *Hacienda Pública*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1974, p. 26.

²⁴³ Vid. M. BUÑUEL GONZÁLEZ, “Marco General Económico de la Tributación Medioambiental: Concepto, Justificación y Base Imponible”, en M. BUÑUEL GONZÁLEZ, dir., *Tributación Medioambiental: Teoría, Prácticas y Propuestas*, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2004, p. 43.

²⁴⁴ Vid. A. LEICESTER, “Tributación medioambiental: principios económicos y experiencia en el Reino Unido”, en E. ÁLVAREZ PELEGRY y M. LARREA BASTERRA, coords., *Energía y tributación ambiental*, Madrid, Instituto Vasco de Competitividad/Fundación Deusto/Marcial Pons, 2013, p. 32. Acorde con lo dicho, sin la intervención de los poderes públicos, ni las empresas ni los individuos tendrían razones para considerar estos costes externos, de allí la necesidad de incorporar medidas tributarias conducentes a la corrección de este fallo. Vid. ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS OCDE, *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, versión española de F. PICHOT y J. R. RAPADO, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 1994, p. 25.

planteamiento el tipo impositivo óptimo sería aquel que haga que el costo marginal privado coincida con el costo marginal social, permitiendo, con precios corregidos, alcanzar un nivel de contaminación óptimo, diferente de cero.²⁴⁵ De esta forma, el precio del producto sería mayor con el correlativo decremento en la cantidad de producción, reduciendo la contaminación hacia niveles socialmente óptimos, haciendo visible por un lado los beneficios en la sociedad del producto contaminante y, por otro, los costes de la contaminación que ocasiona.²⁴⁶ Un imperativo, como asevera ROSEMBUJ, dado que el mercado debe incorporar en la decisión económica (los precios) el coste ambiental, con lo cual la normativa en vez de frenar debe estimular que ello se produzca en toda su plenitud, para que prevalezca la verdad de los costes.²⁴⁷

Este panorama muestra como el tributo medioambiental puede actuar sobre los incentivos de los agentes económicos para que éstos se vean impelidos a reducir los efectos nocivos sobre el medio ambiente causados por sus actividades.²⁴⁸ Acorde con las características de un instrumento económico esta medida exhibe un rasgo disuasorio -en clave de incentivo o desincentivo- para la toma de decisiones de los distintos operadores económicos en los diversos procesos de producción y de consumo de bienes y servicios, situación que resulta compatible con la reconocida a los instrumentos económicos en general, conforme el planteamiento de la OCDE que los considera como “mecanismos que influyen sobre los costes y beneficios de las diversas opciones entre las que puedan elegir los agentes económicos, incentivando a dirigir o modificar sus acciones en un sentido favorable para el medio ambiente”.²⁴⁹

²⁴⁵ N. OLIVA PÉREZ y Otros, *Impuestos Verdes...*, cit., p. 18.

²⁴⁶ Vid. M. BUÑUEL GONZÁLEZ, “Marco General Económico de la Tributación Medioambiental...”, cit., p. 45.

²⁴⁷ T. ROSEMBUJ, *El impuesto ambiental*, Editorial el Fisco, Barcelona, 2009, p. 50.

²⁴⁸ M. BUÑUEL GONZÁLEZ, “Marco General Económico de la Tributación Medioambiental...”, cit., p. 42.

²⁴⁹ J. L. PEÑA ALONSO, “La finalidad extrafiscal y la estructura de los tributos medioambientales”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi SA, 2008, p. 465. Véase también el trabajo *Economía y Mercado del Medio ambiente*, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1997, p. 59.

Como dispositivo que incide en el sistema de precios el tributo medioambiental corrobora su talante económico desplegado tanto en la producción como en el consumo de bienes y servicios, trasluciendo así un efecto de doble vía admisible en la idea de contrarrestar conductas de mayor lesividad medioambiental con afectación en la oferta y en la demanda.²⁵⁰ Como se ha insistido, el consumidor también tiene un grado de responsabilidad, dado que alienta una producción contaminante al tiempo de beneficiarse asimismo de ella, debiendo en consecuencia asumir en parte el costo de mitigar, eliminar o revertir el daño, pagándolo en el producto que consume.²⁵¹ La carga financiera que el impuesto medioambiental representa en la trama de producción y consumo de bienes y servicios hace de éste un medio a considerar en los cometidos de reducción de la contaminación y de propensión a la racionalización del uso de recursos naturales en el marco de la continua valoración económica que tal instrumento propicia.

De acuerdo con el principio de quien contamina paga, en la dimensión que hemos sostenido, la fiscalidad medioambiental proyecta como frente emblemático a los impuestos medioambientales no solo como mecanismos de compensación general por los daños ecológicos y de recuperación de costes, sino prioritariamente como medidas de promoción de prácticas empresariales y de consumo menos nocivas al entorno con una clara inclinación preventiva que refleja con mayor consistencia la complejidad del principio. En esa proyección preventiva y compensatoria igualmente el tributo medioambiental expone su versatilidad mediante la diversificación de categorías, como se verá más adelante, cada una operativa según los objetivos y situaciones que cada caso plantee.

2. El contexto de la tributación medioambiental

²⁵⁰ En esta parte, y en distinto sentido, ESVERRI MARTÍNEZ considera que el tributo ambiental debe evitar la traslación económica de la carga vía precios, puesto que, de ser así, se dispararía el efecto disuasorio del tributo hacia el agente contaminador. Vid. E. ESEVERRI MARTÍNEZ, "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de tributación medioambiental", en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental* vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi SA, 2008, p. 215.

²⁵¹ M. E. PALOS SOSA y E. MÉNDEZ AGUILAR, "La transversalidad de la variable ambiental en las políticas públicas de México", en V. MENDEZCARLO SILVA, A. FIGUEROA NERI y V. TORRES DELGADILLO, coords., *Políticas Públicas, Gestión Ambiental y Derechos Humanos. Una revisión a los nuevos desafíos en México*, México DF, Porrúa Print, 2013, p. 50

Cuando se trata de analizar la fiscalidad medioambiental una primera cuestión a afrontar es la que refiere a sus propiedades y, en ello, la factibilidad de acreditar su pertenencia al género tributo, más allá de algunas particularidades que si bien aportan a dotarle identidad no llegan a decidir su exclusión de la categoría general en mención, siendo más bien una variante admitida en ese complejo y extenso espectro conceptual.

Puestos al cometido de destacar esas particularidades, resulta inevitable el ejercicio que lleva a contrastarlas con los elementos que han apalancado la teoría tradicional del tributo para verificar los puntos de convergencia a partir de los cuales se ha reforzado la subsunción al género, pero también las diferencias y matizaciones que han provocado más de una reserva, como exponemos a continuación.

2.1. La finalidad extrafiscal como nota distintiva

Es de aceptación general a estos tiempos la existencia de tributos con fines no exclusivamente fiscales, o al menos no con intención primaria a la recaudación. Posicionamiento conceptual que, sin embargo, no ha dejado de bregar con posturas que predicán de la categoría mencionada un fin eminentemente fiscal. Debate que inclusive se ha mantenido en el propio contexto en el que el gravamen supone un talante recaudatorio verificable al tiempo de examinar cada una de sus especies.²⁵²

El empleo del tributo como un tipo específico de instrumento económico ha exhibido y catapultado, quizá con mayores bríos que en cualquier otro escenario, las cualidades no contributivas de esta figura, no sin haber

²⁵² Esta complejidad es advertida por VICENTE-ARCHE, al aseverar que “del recorrido hecho a través del Derecho positivo, se llega a la conclusión de que éste llama tributos a figuras que son contribuciones al sostenimiento de gastos públicos como a otras en las que el principio o idea contributiva está ausente”. Vid. F. VICENTE-ARCHE DOMINGO, “Apuntes sobre el instituto del tributo con especial referencia al Derecho español”, en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 7, julio-septiembre de 1975, p. 477. En similar sentido, RAMALLO MASSANET indica que: “siendo el tributo el instituto jurídico central del Derecho tributario, no son pocas las dificultades para encontrar una noción de tributo que sea aplicable a todas sus manifestaciones específicas y particulares que se regulan en el ordenamiento jurídico, y que haya merecido la aprobación unánime de la doctrina científica”. Vid. J. RAMALLO MASSANET, “Hacia un concepto constitucional de tributo”, en AA.VV, *Temas pendientes de Derecho Tributario*, Barcelona, Cedecs, 1997, p. 33.

acentuado la discusión señalada. Así, se ha sostenido que la diferencia entre las distintas categorías tributarias se hace más borrosa cuando se aplican a un ámbito extrafiscal como es el de la protección del medio ambiente.²⁵³

Una de las pautas que ha permitido ir desbrozando el camino colmado de disquisiciones sobre la naturaleza y alcance del tributo ha girado en torno a la finalidad o propósito de la medida, al punto que ha incidido en la reformulación misma del concepto. Esta consideración no implica desconocer el núcleo configurador del tributo que ha merecido un profuso e incesante desarrollo teórico,²⁵⁴ sino más bien la de asumir una expansión de la categoría que preservando sus rasgos sustanciales arroja variantes que proyectan ciertas modulaciones conceptuales alusivas especialmente a las funciones del tributo.

2.1.1 Los tributos de financiación y los de ordenación

Desde la teoría clásica del Derecho tributario la orientación fiscal del tributo es un dato relevante en cuanto su finalidad fundamental es la de recaudar ingresos para las arcas del Estado. Particularidad que suma al propósito de otorgar identidad a esta concreta exacción. Por ello, no resulta inoficiosa la inclusión de tal elemento en la construcción del concepto de tributo. Así, se enfatiza que éstos se establecen con el fin de procurar los medios precisos para cubrir las necesidades financieras de los entes

²⁵³ Sobre este punto, PALAO TABOADA acusa la dificultad en la distinción de cada categoría tributaria trayendo a colación la discusión que en su momento generó en la doctrina española la naturaleza de la tasa sobre el juego. Distinción enervada aún más por la aplicación, en línea extrafiscal, de estas categorías para la protección del medio ambiente, aunque sin dejar de insinuar la relevancia que podría representar tal cometido a efectos de la distribución de competencias para su establecimiento entre los diversos entes territoriales, utilidad, que no obstante, según lo afirma el autor, es bastante limitada si se tiene en cuenta que en muchos casos es posible configurar el tributo de la manera conveniente para atribuirle la naturaleza que se desee. Vid. C. PALAO TABOADA, Prólogo a la obra de P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental. La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. XVIII.

²⁵⁴ De hecho, el concepto del tributo ha merecido importantes elaboraciones teóricas que no siempre han ido de la mano con la adecuada explicitación en el Derecho positivo. Al respecto, son recurrentes las observaciones alusivas a la desafortunada redacción del artículo 2.1 de la Ley General Tributaria española que recoge este concepto. Entre otros, vid. M. A. MARTÍNEZ LAGO y L. GARCÍA DE LA MORA, *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, 6ª ed., Madrid, Iustel, 2009, p. 274; L. M. CAZORLA PRIETO, *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, 7ª ed., Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2006, p. 306.

públicos²⁵⁵ o, en sentido similar, para cubrir los gastos que demanda la satisfacción de necesidades públicas.²⁵⁶ Aspectos que relieves su condición de instrumento fiscal coadyuvante al sostenimiento de las finanzas públicas evidenciando una vocación recaudatoria, siendo, como tal, una fuente vital en la financiación de los gastos públicos.

Esta referencia connota la función primordial del tributo como instrumento para allegar recursos al fisco a efectos de financiar los gastos públicos – función fiscal-, pero no es la única.²⁵⁷ En esa línea, el desarrollo conceptual tocante a la naturaleza y alcance de esta figura ha llegado al punto de reconocérsele una doble función (fiscal y extrafiscal). Siendo así, se admite también la presencia del tributo con fin no financiero encausado a tareas de ordenación para la realización de otros objetivos públicos encumbrados constitucionalmente,²⁵⁸ y que ha venido a reflejar un intervencionismo

²⁵⁵ F. SAINZ DE BUJANDA, *Lecciones de Derecho Financiero*, 10ª ed., Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1993, p. 171. En el mismo sentido, CAZORLA PRIETO, con particular referencia a la finalidad del tributo que se desprende de su concepto contenido en el artículo 2.1 párrafo primero de la Ley General Tributaria española, precisa, en esta parte, que: “es atinada la conexión final que se establece entre ‘el fin primordial’ del tributo de ‘obtener los ingresos necesarios’ con ‘el sostenimiento de los gastos públicos’”. Vid. L. M. CAZORLA PRIETO, *Derecho Financiero y Tributario...*, cit., p. 307.

²⁵⁶ H. B. VILLEGAS, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 8ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003, p. 154.

²⁵⁷ Particular verificable en el caso español a la vista del artículo 2.1 segundo párrafo de la Ley General Tributaria, al preceptuar que: “Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”. Por su parte, en el caso ecuatoriano, constatable en el artículo 6 del Código Orgánico Tributario que sobre los fines de los tributos, enuncia: “Los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, servirán como instrumento de política económica general, estimulando la inversión, la reinversión, el ahorro y su destino hacia los fines productivos y de desarrollo nacional; atenderán a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurarán una mejor distribución de la renta nacional”.

²⁵⁸ Desde la doctrina, este particular ha merecido un extenso desarrollo, entre otros: R. FALCÓN Y TELLA, “Las medidas tributarias medioambientales y la jurisprudencia constitucional”, en J. ESTEVE PARDO, coord., *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, 2ª ed., Barcelona/Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, pp. 214-215; A. RODRÍGUEZ BEREJO, “La Constitución de 1978 y el modelo de Estado: Consideraciones sobre la función de la Hacienda pública”, en *Sistema*, núm. 53, 1983, p. 77; M. A. MARTÍNEZ LAGO, “Una interpretación constitucional de la funcionalidad de la capacidad económica como principio informador del ordenamiento financiero”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 55, 1987, p. 386 y ss.; C. LOZANO SERRANO, “Intervencionismo y Derecho financiero”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 55, 1987, p. 236 y ss.; C. CHECA GONZÁLEZ, “Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que los justifican y sobre su admisibilidad constitucional”, en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 40, 1983, p. 509 y ss.

estatal. En tal situación, el tributo se muestra como medio de ordenación económica y social o inclusive de aspectos demográficos, culturales y otros, donde el Estado influya en la libertad de los particulares y en la necesidad de intervenir en ciertos consumos que se consideran perjudiciales para la conducta humana como el tabaco, alcohol, gasolina y otros,²⁵⁹ intervención que cabe proyectar a propósitos de preservación del medio ambiente.²⁶⁰

La función extrafiscal expone del tributo un fin principal que no es el de proveer recursos al fisco, sino el de actuar como disuasorio de ciertas actitudes de los particulares o para incentivar determinadas actividades.²⁶¹ Llevado al terreno medioambiental el tributo aflora como medio para encauzar o modular la conducta de los agentes económicos -productores o consumidores de bienes y servicios- hacia la consecución de fines

²⁵⁹ P. YEBRA MARTUL-ORTEGA, “Los fines extrafiscales del impuesto”, en A. AMATUCCI, dir., *Tratado de Derecho Tributario*, t. I, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2001, p. 357. En similar apreciación, vid. J. L. PÉREZ DE AYALA y M. PÉREZ DE AYALA BECERRIL, *Fundamentos de Derecho Tributario*, 4ª ed., Madrid, Dykinson, S.L., 2015, p. 56.

²⁶⁰ En el caso español, la finalidad extrafiscal del tributo en tanto medio que atiende la realización de los principios y fines constitucionales con especial referencia al ámbito medioambiental, puede acreditarse en el ya referido artículo 45.2 CE, que consagra: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”. En el caso ecuatoriano, asimismo, en el ya citado artículo 300 segundo párrafo CRE, que determina: “La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables”; y, en el artículo 285.3 CRE que sobre los objetivos de política fiscal prevé: “La generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables”.

²⁶¹ A. SCHINDEL, “Concepto y especies de tributos”, en H. A. GARCÍA BELSUNCE, dir., *Tratado de Tributación*, t. I, *Derecho tributario*, vol. 1, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003, p. 567. En similar apreciación, ALONSO GONZALEZ, sobre el tributo con proyección extrafiscal comenta que: “es solo uno más de los diversos instrumentos a los que se va a recurrir para, mediante el otorgamiento de ventajas (subvenciones, ayudas o créditos) o la interposición de desventajas (multas pecuniarias, controles administrativos) encauzar los actos de los sujetos sobre los que se quiere influir”. Vid. L. M. ALONSO GONZÁLEZ, “Los impuestos especiales como tributos medioambientales”, en J. ESTEVE PARDO, coord., *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, 2ª ed., Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, p. 230. Planteamiento apoyado en las reflexiones de K. VOGEL, “La Hacienda pública y el Derecho constitucional”, *HPE*, núm. 59, 1979, p. 19; F. MOSCHETTI, *El principio de capacidad contributiva*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, pp. 291-292; G. CASADO OLLERO, “Los fines no fiscales de los tributos. Comentario al artículo cuarto de la Ley General Tributaria”, en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1991, pp. 109 y ss.; y, A. CAYÓN GALLARDO, *La unidad funcional de la Hacienda pública*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1988, p. 153. Sobre este punto ver también L. M. CAZORLA PRIETO, “Los principios constitucional-financieros en la tributación medioambiental”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi SA, 2008, p. 53.

ecológicos,²⁶² lo que implica que tenga la capacidad -condición imperativa en los impuestos medioambientales- para incidir positivamente en el objeto gravado, modificando las conductas perniciosas al medio ambiente evitando o reduciendo así el impacto negativo,²⁶³ al punto de que si no se puede conseguir esta modificación conductual a través de este medio no se estaría en presencia de un impuesto medioambiental sino recaudatorio.²⁶⁴

Precisamente este último evento, con remisión al contexto español, ha generado conflictos al corroborarse casos en los que la pretensión protectora del medio ambiente en torno a estos tributos ha sido tildada más de aparente que real como lo confirman los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, aunque éstos hayan atendido más al reparto competencial de la riqueza susceptible de gravamen por los titulares del poder tributario que a la tributación ecológica desde la perspectiva de las directrices constitucionales dictadas en la protección del medio ambiente.²⁶⁵

²⁶² A tono con las disposiciones constitucionales antes invocadas, ESTEVE PARDO enfatiza que los tributos medioambientales cumplen una de las funciones que se han destacado de la potestad tributaria y su sistema, cual es la realización de fines del ordenamiento constitucional, entendiendo que el medio ambiente es un bien con inequívoco reconocimiento constitucional. Vid. J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., p. 74. Desde una perspectiva más instrumental, diríamos, siguiendo a SOLER ROCH, que estos tributos “responden a la consecución de objetivos determinados por el legislador, en el marco de la política económica y social desarrollada por los poderes públicos”. Vid. M. T. SOLER ROCH, “El principio de capacidad económica y la tributación medioambiental”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi SA, 2008, p. 87.

²⁶³ Sobre este punto, se ha sugerido que la apuesta debe hacerse sobre los impuestos que tengan suficiente potencialidad económica y medioambiental para generar cambios efectivos en las conductas que permitan reducciones significativas de la contaminación y a la vez aporten con recaudación suficiente para la mejora del medio ambiente. Vid. J. L. PEÑA ALONSO, “La finalidad extrafiscal y la estructura de los tributos medioambientales”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi SA, 2008, p. 473.

²⁶⁴ G. PATÓN GARCÍA, “Hacia un modelo de impuesto ambiental: Las reformas pactadas y la creación de nuevos tributos”, en *Nueva Fiscalidad*, núm. 7, julio-agosto 2006, pp. 82-83. Afianzando esta línea argumental, CHICO DE LA CÁMARA, señala que un auténtico tributo ecológico es el que establece verdaderos incentivos para reducir la contaminación, y no basta con que aquél tenga afectados sus ingresos a restaurar los daños ambientales. Vid. P. CHICO DE LA CÁMARA, “La regla de la no confiscatoriedad como límite a la tributación medioambiental”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi S.A., 2008, pp. 162-163.

²⁶⁵ E. ESEVERRI MARTÍNEZ, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional...”, cit., p. 220. Al respecto, son conocidos los casos de inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional español del Impuesto Balear (Impuesto sobre Instalaciones que inciden en el Medio Ambiente) Sentencia 289/2000, de 30 de noviembre; y, del Impuesto Extremeño (Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente) Sentencia 179/2006, de 13 de junio.

Es indispensable entonces que el tributo ecológico exponga fehacientemente un propósito tuitivo del medio ambiente constatable desde el diseño mismo de su estructura y de la configuración de sus elementos esenciales, tarea especialmente importante a la hora de acreditar su auténtico sentido,²⁶⁶ reparando en la finalidad más que en los efectos.²⁶⁷

En este plano -especialmente notorio en los impuestos- el carácter disuasorio es la nota relevante, lo que, sin embargo, no quiere decir que no connote también un efecto recaudatorio, pues al final de cuentas el gravamen –y en ello, la recaudación- es el correlato de la postura disuasoria de conductas nocivas que presenta la medida para conseguir una menor lesividad medioambiental, que al caso denota un sesgo económico antepuesto al puramente fiscal.

Sobre esta cuestión se ha sostenido que la finalidad fiscal y la extrafiscal pueden converger en el establecimiento del tributo, aunque con distintas intensidades primando en los de carácter medioambiental la función

²⁶⁶ Sobre la importancia de un examen a los elementos esenciales del tributo, ver J. E. VARONA ALABERN, “El tributo catalán creado por la Ley de Protección Civil de Cataluña y la STC 168/2004, de 6 de octubre”, en *Nueva Fiscalidad*, núm. 6, junio 2005, p. 15. Exigencia que también es enfatizada por PUEBLA AGRAMUNT para acreditar la presencia de un tributo medioambiental. Vid. N. PUEBLA AGRAMUNT, “Los tributos con fines no fiscales”, en *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 183, 1998, pp. 90-91. En la misma línea, vid. X. C. ÁLVAREZ VILLAMARÍN y A. GAGO RODRÍGUEZ, “La imposición energético ambiental: análisis de datos de recaudación”, en A. GAGO RODRÍGUEZ y X. LABANDEIRA VILLOT, dirs, *Energía, Fiscalidad y Medio Ambiente en España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2002, p. 152.

²⁶⁷ Como recalca HERRERA MOLINA, habrá que distinguir entre fines extrafiscales y efectos extrafiscales. “Si un tributo se orienta de forma primordial y específica a un fin distinto del recaudatorio cabe la posibilidad de que sea un tributo extrafiscal. Si, por el contrario, únicamente produce efectos extrafiscales, ya sea porque su finalidad principal es recaudar dinero o bien porque sólo alguno de los elementos que lo integran tiene trascendencia extrafiscal, el tributo no será realmente un tributo extrafiscal”. Vid. P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental. La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 55. Abonando a esta distinción en relación con los efectos extrafiscales, RODRÍGUEZ MUÑOZ sostiene que “en puridad todas las normas tributarias son, en cierta medida, o en leves rasgos, si se prefiere, extrafiscales, por el mero hecho de que el tributo produce unos efectos económicos diversos en cada sujeto pasivo y tiene una incidencia querida o no, en la renta del mismo y en su comportamiento económico”. Vid. J. M. RODRÍGUEZ MUÑOZ, “Los fines extrafiscales del tributo y su recepción en la nueva Ley General Tributaria”, en *Nueva Fiscalidad*, núm. 3, marzo 2004, pp. 21-22.

extrafiscal, pues la compatibilidad de ambas funciones exige una clara preferencia de la función extrafiscal sobre la propiamente recaudatoria.²⁶⁸

En correspondencia con esta situación el Tribunal Constitucional español en Sentencia de 22 de mayo de 1963, ha declarado que la finalidad recaudatoria no es esencial o imprescindible del tributo y que el abandono de esa finalidad primordial de obtener ingresos no desnaturaliza a los impuestos ni los convierte en figuras de otra especie.²⁶⁹ Esta misma línea es advertida en varios pronunciamientos posteriores, entre los que figura la Sentencia 221/1992, de 11 de diciembre, que señala “es constitucionalmente posible que el legislador tributario, al regular cada figura impositiva, otorgue preeminencia a otros valores o principios respetando, en todo caso, los límites establecidos por la Constitución”.²⁷⁰

Esta doble función del tributo lo ha colocado, asimismo, como instrumento con distinta gradación en la concreción de objetivos públicos. Por una parte se verifica una instrumentalidad de primer grado en la medida en que el tributo puede concretar, por sí mismo, el cumplimiento de objetivos –extrafiscales– que hacen parte de un cúmulo de cometidos estatales prescritos constitucionalmente; y, por otra, una instrumentalidad de segundo grado²⁷¹ revelada en su propiedad recaudatoria, esto es, como canal de obtención de recursos económicos para desarrollar las actividades públicas finales.²⁷² Significación que, como se destaca, propicia el concurso de distintas técnicas con las que el tributo se proyecta en la realidad.²⁷³

²⁶⁸ Vid. J. L. PEÑA ALONSO, “La finalidad extrafiscal...”, cit., p. 475. En el mismo orden, vid. E. LEJEUNE VALCÁRCEL, “Aproximación al principio de igualdad tributaria”, en *Estudios sobre derecho constitucional e internacional tributario*, Madrid, Edersa, 1980, p. 171. En tanto que sobre la complementariedad del fin recaudatorio, vid. J. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *El tributo como instrumento de protección ambiental*, Granada, Editorial Comares S.L., 1998, p. 83.

²⁶⁹ Vid. C. PALAO TABOADA, “En torno a la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria”, *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 59, 1988, p. 444.

²⁷⁰ Vid. C. GARCÍA NOVOA, *El concepto de tributo*, Lima, Tax Editor S.A., 2009, p. 332.

²⁷¹ Aspecto que remite a la actividad financiera como actividad medial o instrumental de segundo grado, siendo, como lo manifiesta PÉREZ ROYO “[...] una actividad que tiene por objeto los medios financieros o dinerarios indispensables para el desarrollo de las restantes funciones públicas”. Vid. F. PÉREZ ROYO, *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*, 22ª ed., Pamplona, Thomson Reuters/Editorial Aranzadi SA., 2012, p. 36.

²⁷² C. GARCÍA NOVOA, *El concepto de tributo*, cit., p. 329. Con esta misma apreciación, BORRERO MORO sostiene que en la actualidad el tributo se configura jurídicamente como

2.2. Clasificación

En la tributación medioambiental han ido emergiendo varias figuras que aunque con distintos perfiles identifican, en conjunto, el ánimo de promover prácticas menos dañinas al medio ambiente y de coadyuvar a su preservación. Esto no significa que la configuración de la fiscalidad medioambiental haya resultado un cometido de fácil emprendimiento, todo lo contrario, la complejidad del objeto de protección expone un terreno de acción escabroso explicable por los intereses en juego y en permanente correlación, por las dificultades de erigir una medida eficaz y al mismo tiempo equilibrada, por la liviandad y postura utilitaria desde el accionar político advertida en no pocos casos, y otros tantos factores que han tornado el panorama áspero e intrincado.

En el plano conceptual la tarea tampoco ha sido del todo promisoría, como apunta ROSEMBUJ, al tiempo de advertir un desorden semántico y confusión terminológica como el caso del impuesto con canon, tarifa o gravamen, según se desprende del consecuente desarrollo doctrinario,²⁷⁴ lo que plantea la exigencia permanente por situar con rigor cada figura acorde con su esencia y auténtica orientación, que en no pocos casos implica desestimar el *nomen iuris* apelando a la prevalencia de la sustancia sobre la forma.

Más allá de estos bemoles, el esquema que ha merecido mayor adhesión en la clasificación del tributo medioambiental toma como criterio la finalidad perseguida. En estos términos se identifican dos grupos: el primero que integra a *los tributos modificadores de conducta*, cuyo propósito es ejercer

un instituto jurídico-constitucional al servicio de la realización de los mandatos constitucionales, y cumple su función bien indirectamente, aportando los recursos necesarios para financiar los gastos públicos; bien, directamente, incidiendo sobre los comportamientos de las personas con la finalidad de alcanzar los objetivos constitucionales. C. BORRERO MORO, *La tributación ambiental en España*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 46.

²⁷³ G. CASADO OLLERO, "Los fines no fiscales de los tributos", en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 213, 1991, p. 462.

²⁷⁴ Vid. T. ROSEMBUJ, *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 91. Esta misma dificultad se constata con la utilización de una nomenclatura impositiva medioambiental diversa proclive a la confusión. Como ejemplo puede citarse la denominación indistinta de impuestos ambientales, impuestos ecológicos, eco-impuestos, impuestos verdes, ecotasas, cánones, o tasas ambientales. Al respecto, vid. X. C. ÁLVAREZ VILLAMARÍN y A. GAGO RODRÍGUEZ, "La imposición energético ambiental...", cit., p. 151.

presión con el gravamen económico para desincentivar las actividades contaminantes que quedan incididas por ellos o, de otro lado, para incentivar las actividades y tecnologías con menor impacto ambiental que, por lo mismo, no quedan sometidas a gravamen cumpliendo de esa forma un rol de tributos incentivadores; y, el segundo que engloba a los tributos llamados de *recuperación de costes* dirigidos a la financiación de obras y servicios con claro afán de protección y restauración medioambiental, como por ejemplo, infraestructuras y sistemas de depuración de aguas residuales.²⁷⁵

Esta segmentación resulta particularmente importante a la hora de procurar encajar cada figura en la órbita o dominio del tributo en su expresión genérica y más comprensiva, lo que conlleva la correlación y compaginación, según los elementos convergentes en cada caso, con las especies desprendidas de la clasificación del tributo acorde con la teoría clásica.

Es de aceptación general la clasificación tripartita del tributo en impuestos, tasas y contribuciones especiales,²⁷⁶ surgida, como destaca FERREIRO LAPATZA, en el seno de las teorías económico-financieras de la Hacienda Pública clásica, al servicio de una idea sobre el reparto justo de la carga tributaria plasmada en las teorías del consumo, del beneficio o de la equivalencia, según las cuales cada uno ha de pagar como tributos una cantidad proporcionada a la utilidad de las prestaciones que recibe del Estado.²⁷⁷

Clasificación asumible también en el contexto medioambiental, aunque con algunas matizaciones que sin llegar a trastocar su esencia han

²⁷⁵ Vid. J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., p. 77.

²⁷⁶ Cuestión que recalca CALVO ORTEGA, al indicar que la doctrina y gran parte de los ordenamientos tributarios han distinguido dentro de la figura genérica del tributo tres tipos distintos: tasas, contribuciones especiales e impuestos. Vid. R. CALVO ORTEGA, *Curso de Derecho Financiero I. Derecho Tributario. Parte general*, 10ª ed., Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2006, p. 119. Al respecto, la legislación tributaria española y ecuatoriana han plegado a esta clasificación, como se constata en el primer caso con el artículo 2 de la Ley General Tributaria, Texto consolidado, (BOE, núm. 302, 18 de diciembre de 2003); y, en el segundo, con el artículo 1 del Código Tributario, codificación 9, Registro Oficial Suplemento 38, de 14 de junio de 2005.

²⁷⁷ J. J. FERREIRO LAPATZA, *Instituciones de Derecho Financiero*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 230.

provocado la expansión de la categoría genérica.²⁷⁸ Consecuencia igualmente verificable con la revelación de otras figuras como la del canon.

2.2.1 Los impuestos

Los impuestos son la especie más representativa del tributo. Desde el enfoque fiscal se sostiene que son las figuras que expresan de un modo más intenso y visible las características propias del tributo.²⁷⁹

Siendo una obligación por la cual se hace frente al deber constitucional de contribuir al sostenimiento del gasto público, presenta caracteres que acusan su singularidad y que fungen como núcleo configurador del hecho imponible o hecho generador, cuestión fundamental al ser precisamente el hecho imponible el que permite distinguir cada especie tributaria.

En este cometido distintivo conviene resaltar que la connotación del tributo como obligación coactiva exigida unilateralmente por el Estado – prestación pecuniaria- tras la realización de los supuestos de hecho contenidos en la norma -obligación ex lege- con el fin primordial de obtener ingresos para el sostenimiento del gasto público, se ve reflejada en la estructura de cada una de sus especies a la hora de configurar los respectivos hechos generadores, con los agregados que, en cada caso, definen sus perfiles.

En esta línea, el impuesto representa una obligación que no deviene como contrapartida de determinado accionar del Estado. Así, “en el presupuesto de hecho del impuesto, cuya realización genera la obligación de contribuir, no aparece específicamente contemplada actividad administrativa

²⁷⁸ En este dimensionamiento CARBAJO VASCO y HERRERA MOLINA señalan: “No se trataría de definir una *cuarta categoría tributaria*, situada *junto* a los impuestos, tasas y contribuciones especiales, sino de una modalidad especial de tributo, que puede abarcar impuestos, tasas, contribuciones especiales u otras figuras de carácter híbrido que presentan unas características comunes en algunos aspectos de su régimen jurídico, con independencia de la categoría tributaria *tradicional* a la que pertenezcan que resultaría irrelevante”. Vid. D. CARBAJO VASCO y P. M. HERRERA MOLINA, *Marco jurídico constitucional y comunitario de la fiscalidad ambiental*, Papeles de Trabajo sobre Medio Ambiente y Derecho 2, Madrid, Fundación Biodiversidad, 2003, p. 36.

²⁷⁹ L. M. CAZORLA PRIETO, *Derecho Financiero y Tributario...*, cit., p. 310.

alguna”.²⁸⁰ Es decir, se está ante un tributo no vinculado con actuación pública alguna.

La estructuración del hecho imponible del impuesto opera con base en índices concretos de capacidad económica manifestados en renta, consumo o patrimonio,²⁸¹ a través de negocios, actos o hechos, lo que connota de esta figura, más que en cualquier otra, el imprescindible respaldo en el principio de capacidad contributiva.

Con esta misma orientación, con el impuesto se propende a mayor justicia tributaria al hacer posible la contemplación de todas las circunstancias del contribuyente y al adaptarse a éste de mejor manera²⁸² o, si se quiere, afianzar con él la justicia distributiva a través de un reparto proporcional de la carga en función de la capacidad económica real, que al caso se remite al ingreso, aunque también extendida al gasto.

En el impuesto medioambiental, en cambio, las bases que erigen la figura desde la concepción fiscal están morigeradas fundamentalmente por priorizar otro fin como es el de proteger y preservar el medio ambiente.

La finalidad de recabar ingresos para el sostenimiento del gasto público es desplazada por la de inducir cambios de conducta en los agentes económicos para prevenir y reducir la contaminación o, llegado el caso, resarcir el daño ambiental producido, todo aquello en la idea de propender, por razones medioambientales, a la reformulación de los patrones tradicionales de inversión, producción y consumo de bienes y servicios, especialmente de aquellos con mayor impacto ambiental negativo. Como se ha insistido, el ánimo preventivo, correctivo y reparatorio de la figura adoptada, en este caso la impositiva, expone del principio de quien contamina paga su cabal dimensión.

A tono con la finalidad que persigue, la estructura del hecho generador del impuesto medioambiental debe dar cuenta de su vocación como tributo

²⁸⁰ J. MARTÍN QUERALT, C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, p. 82.

²⁸¹ Sobre estos índices de capacidad económica, vid. C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Sistema tributario español y comparado*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1992, pp. 66-67.

²⁸² R. CALVO ORTEGA, *Curso de Derecho Financiero...*, cit., p. 132.

de ordenamiento. Como impuesto que es, su creación no se supedita a ningún accionar previo del ente público, situación que no se ve alterada ante el hecho de que los ingresos estuvieren afectados a propósitos de preservación y reparación medioambiental, caso en el que la cuestión alcanzaría más bien la esfera del gasto público.

En esta parte, desde una perspectiva amplia, el tributo medioambiental, que incluye todas las figuras relacionadas con la protección del medio ambiente, con independencia de que tal conexión derive de la exigencia de una contraprestación por el disfrute del medio ambiente, puede actuar como medida de compensación de los gastos destinados a protegerlo, como incentivo jurídico ambiental, o como mero recurso financiero afectado a fines ambientales,²⁸³ siendo el segundo supuesto el que haría notar del impuesto un encaje más apropiado, lo que no implica descartar los otros dos, aunque en esos casos la medida reflejaría más un criterio de justicia conmutativa.²⁸⁴

La configuración del hecho imponible en el impuesto medioambiental puede obrar en atención a múltiples manifestaciones gravosas al entorno. En esa proyección se presentan impuestos que pueden incidir sobre la realización de una actividad económica contaminante (la producción contaminante) o los ingresos obtenidos por esa actividad, la posesión de un patrimonio contaminante, y el consumo o circulación de productos contaminantes.²⁸⁵

²⁸³ K. MESSERSCHMIDT, *Umweltabgaben als Rechtsproblem. Schriften zum Umweltrecht*, Band 5, Berlín, Duncker & Humblot, 1986, p. 27, citado por P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental...*, cit., p. 57. En sentido similar se sostiene que el impuesto medioambiental pretende: incrementar el coste en el uso de un recurso, buscar que los agentes contaminantes paguen por la polución o tratar de acrecentar el precio ambiental de un uso, bien o una actividad. Vid. D. CARBAJO VASCO, "Reflexiones sobre la imposición medioambiental", en J. M. VALLE MUÑIS, coord., *La Protección Jurídica del Medio Ambiente*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 1997, p. 21. Distinción en la que también repara T. J. LÓPEZ-GUZMÁN GUZMÁN, *Fiscalidad ambiental: análisis y efectos distributivos*, Granada, Editorial Comares, 2002, p. 114.

²⁸⁴ Criterio que en las circunstancias señaladas ha sido puesto de manifiesto por J. L. PÉREZ DE AYALA, "Consideraciones jurídicas. El principio 'quien contamina, paga', como principio de Justicia del tributo", en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 148.

²⁸⁵ A. BAENA AGUILAR, "La protección tributaria del medio ambiente en España", en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 189.

También se establece de manera general una clasificación de impuestos en consideración a las emisiones y productos. En el primer caso el hecho generador se configura con base en las emisiones de sustancias o gases contaminantes. En el segundo caso el hecho generador puede considerarse por un lado *los inputs* de los procesos productivos –materias primas o intermedias para la producción- y por otro, los bienes de consumo final.²⁸⁶

En una desagregación mayor se ha planteado la posibilidad de implantar impuestos medioambientales gravando elementos como: el carbón y la energía para un aumento de los precios con reducciones significativas y en plazos prolongados especialmente para sectores intensivos; los pesticidas, nitratos y demás sustancias que perjudican a la capa de ozono; el desarrollo de las superficies cultivables; la incineración y enterramiento de residuos; las materias primas y materiales vírgenes que incluyan los compactos procedentes del reciclado; el ruido producido por la maquinaria y por los vehículos de motor; el uso de vehículo y por transporte; los residuos domésticos sólidos o líquidos y otros de interés en cada ámbito concreto.²⁸⁷

La incorporación en los sistemas tributarios nacionales de medidas impositivas de este tipo, aun cuando muchas de ellas partan de criterios de eficiencia económica, no deja de reflejar una intención más incisiva por afrontar los problemas de la contaminación medioambiental. Iniciativas que en distintos grados pueden constatarse en específicos contextos y que responden a los intentos por replantear los tradicionales esquemas impositivos desde la idea de una reforma fiscal con impronta ecológica.

Regresando al hecho generador del impuesto medioambiental, conviene insistir en la importancia de su debida estructuración, que de suyo acarrea una tarea compleja. Postular del impuesto su idoneidad como figura protectora del medio ambiente implica por un lado identificar atinadamente los focos en los que va a incidir positivamente, pero también los sacrificios

²⁸⁶ Vid. M. MAGADÁN DÍAZ y J. RIVAS GARCÍA, *Fiscalidad y medio ambiente en España*, 2ª ed., Oviedo, Septem Ediciones, 2004, p. 13.

²⁸⁷ Vid. D. GEE, *Economic Tax Reform: Opportunities and obstacles*, documento presentado en el Seminario de expertos organizado por T. ROSEMBUJ. Departamento de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Central de Barcelona, 30, octubre, 1995, citado por A. YÁBAR STERLING, “La necesidad de una reforma fiscal...”, cit., p. 33.

(costos) que indefectiblemente conlleva, siendo imprescindible el apoyo en su diseño de una valoración de proporcionalidad entre los intereses medioambientales y económicos en juego, punto en el que –y siendo conscientes de una dimensión mucho mayor- aparece como necesaria la correlación con el principio de capacidad contributiva basilar en los impuestos fiscales pero atenuado en los de corte medioambiental. Cuestión que pone de manifiesto una nota esencial en la distinción estructural de los impuestos fiscales y medioambientales que la trataremos más adelante.

2.2.2 Las tasas

Acorde con la clasificación tripartita del tributo, la tasa plasma una de esas derivaciones.

A diferencia del impuesto, la tasa es un tributo causal por fundamentarse en la actuación del ente público con relación a la persona que por tal vinculación resulta obligada. Un signo inequívoco de su estructura es precisamente la presencia de una prestación singularizada.

En el caso español, el artículo 2.2 a) de la Ley General Tributaria define a las tasas como tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria o no se presten o realicen por el sector privado.

El perfilamiento que de la tasa realiza la legislación española a la luz de la disposición citada y especialmente del régimen previsto en la Ley de Tasas y Precios Públicos (Ley 8/1989 de 13 de abril reformada por la Ley 25/1998) es crucial para notar su naturaleza y contornos, situación que no ocurre en el contexto ecuatoriano en razón de que no se acomete normativamente con ninguna definición de las tres categorías tributarias, limitándose tan solo a su enunciación.

Siguiendo el desarrollo español, la desagregación de los aspectos contenidos en el hecho imponible de la tasa conlleva en primer lugar la referencia a la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio

público,²⁸⁸ evento que refleja un beneficio en el particular que obtiene del ente público titular del bien demanial ese reconocimiento, que por implicar una actuación administrativa expresada en una autorización acarrea el pago de una tasa.²⁸⁹

La situación descrita también se replica en el caso ecuatoriano, tal como se desprende de los artículos 186 y 567 COOTAD. No obstante, vale adicionalmente indicar que por efectos de esta misma ley (artículo 417) ese

²⁸⁸ En esta parte conviene indicar que la legislación española hace referencia expresa a la categoría bienes de dominio público, contenida por un lado en el artículo 339 del Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889) Texto consolidado, determinando que: “Son bienes de dominio público: 1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión. Por otro lado, en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE, núm. 264, de 4 de noviembre de 2003) Texto consolidado, cuyo artículo 5 sobre bienes y derechos de dominio público o demaniales, enuncia: “1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales. 2. Son bienes de dominio público estatal, en todo caso, los mencionados en el artículo 132.2 de la Constitución. 3. Los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público. 4. Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio”. En el contexto ecuatoriano también se hace mención a las clases de bienes y a los bienes de dominio público con ocasión de la regulación de las entidades territoriales como gobiernos autónomos descentralizados, cuya enunciación resulta también pertinente al caso. Al respecto, el artículo 415 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (Registro Oficial Suplemento 303, de 19 de octubre de 2010), determina que “Son bienes de los gobiernos autónomos descentralizados aquellos sobre los cuales ejercen dominio. Los bienes se dividen en bienes del dominio privado y bienes del dominio público. Estos últimos se subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público”; en tanto que el artículo 416 primer inciso de la misma normativa, señala: “Son bienes de dominio público aquellos cuya función es la prestación [de] servicios públicos de competencia de cada gobierno autónomo descentralizado a los que están directamente destinados”. En complemento, el artículo 417 primer inciso, señala: “Son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita. Sin embargo, podrán también ser materia de utilización exclusiva y temporal, mediante el pago de una regalía”; y, el artículo 418 sobre bienes afectados al servicio público, consagra que: “Son aquellos que se han adscrito administrativamente a un servicio público de competencia del gobierno autónomo descentralizado o que se han adquirido o construido para tal efecto”.

²⁸⁹ Vid. J. MARTÍN QUERALT, C. LOZANO SERRANO y F. POVEDA BLANCO, *Derecho Tributario*, 13ª ed., Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2008, p. 36.

beneficio o ventaja particularizada en la utilización exclusiva o aprovechamiento especial del dominio público comporta de quien lo obtiene el pago de una regalía en el entendido de acreditar una ventaja, pues por regla general el uso de bienes públicos (bienes de uso público) a favor de los particulares, siendo directo y general, resulta gratuito.

Sobre esta bifurcación cabe precisar que en el primer escenario la tasa se origina por la autorización que confiere el ente público titular de un bien demanial²⁹⁰ a un particular para su utilización privativa o aprovechamiento especial, dado el despliegue de recursos administrativos y financieros ocasionados que deben ser resarcidos por éste con base en el principio de provocación de costes; evento que puede inclusive reconducirse al supuesto configurativo tocante a la realización de una actividad administrativa. En el segundo escenario, en cambio, el establecimiento de una regalía deriva del beneficio que representa para el particular la utilización privativa o el aprovechamiento especial -con carácter temporal- del dominio público en la variante específica de bienes de uso público conferido por el ente competente que lo ubica en una situación de ventaja o privilegio respecto del resto de particulares quienes, ante tal evento, se encontrarían privados o limitados en el uso o aprovechamiento de ese bien.

Los siguientes supuestos que estructuran el hecho imponible de la tasa remiten a la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria o no se presten o realicen por el sector privado.

En esta parte es menester realizar algunas acotaciones. Por un lado, la prestación de servicios o la realización de actividades administrativas presentan en cada caso una concreta actuación pública que

²⁹⁰ Conviene, no obstante, en este punto aclarar que los bienes ambientales son bienes de titularidad común, de disfrute colectivo, por lo que la noción tradicional de bienes de dominio público ha venido en este caso a modificarse. Así, cuando la función del bien es colectiva, el ente público es sustancialmente un administrador para la colectividad. Vid. M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell' economia*, Bologna, 1977, p. 87, citado por T. ROSEMBUJ, *Los tributos y la protección del medio ambiente*, cit., p. 141.

correlativamente demanda una prestación tributaria exigida a determinados sujetos para financiar esa actividad que los afecta de manera particular y que está referida a ellos de manera directa.²⁹¹

Ahora, determinar qué servicios o actividades deben resarcirse con tasas no ha resultado tarea sencilla. Un primer dato que ha servido para ese propósito dice relación con la identificación de prestaciones que expresan la actividad jurídica específica del Estado²⁹² -a diferencia de las prestaciones estatales de naturaleza económica- distinguiendo a los servicios públicos esenciales que tienen como correlato la satisfacción de necesidades elementales de las personas, asumibles en algunos casos enteramente por el Estado y en otros por los particulares a través del pago de tasas. Sin embargo, esta nota tampoco ha sido determinante, pues, como sostiene HOYOS JIMÉNEZ, hoy en día pocos son los ámbitos donde el Estado se considera esencial y el criterio es muy relativo, cuestión que tampoco se disipa en servicios o actividades prestadas en regímenes de monopolio estatal, pues también se presentan figuras de este tipo en las que el Estado actúa como un particular, no teniendo sentido en tal situación que las prestaciones pertinentes deban tener la connotación de tributarias.²⁹³ Aseveración pertinente al hilo de la verificación de otras exacciones que han convergido en el amplio espectro de actividades prestacionales públicas signadas con un perfil más económico emprendidas por el propio ente público.

Las prestaciones que acabamos de mencionar revelan una naturaleza económica en las que el Estado por razones de oportunidad o conveniencia llega a asumir, pudiendo operar en régimen de libre concurrencia o de monopolio. En el primer evento, como un actor más en la economía, el

²⁹¹ Vid. C. HOYOS JIMÉNEZ, "Tributos vinculados y parafiscalidad", en C. GARCÍA NOVOA y C. HOYOS JIMÉNEZ, coords., *El Tributo y su aplicación. Perspectivas para el Siglo XXI*, t. I, Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, p. 790.

²⁹² Sobre el tema VALDÉS COSTA comenta que estas actividades o servicios son inherentes al Estado, es decir, inseparables de éste y que su puesta en escena depende de cada ordenamiento jurídico-constitucional, siendo ejemplos típicos la función jurisdiccional (justicia ordinaria, administrativa y penal); dentro de la función administrativa los actos de autorización, prohibición, aprobación y registro. Vid. R. VALDÉS COSTA, *Instituciones de Derecho Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 476.

²⁹³ Vid. C. HOYOS JIMÉNEZ, "Tributos vinculados y parafiscalidad", cit. p. 798.

Estado entra en competencia con el sector privado en la provisión de servicios públicos. Aquí, la ventaja o provecho que representa a la contraparte la satisfacción de una necesidad queda retribuida a través de un precio. Es en este escenario que puede acreditarse del precio una contraprestación, dado que las obligaciones de las partes en sus respectivas condiciones de prestador y prestatario de servicios públicos no nacen de la norma sino de un contrato (obligación *ex contractu*), siendo, como tal, un reducto en el que opera la autonomía de la voluntad en el marco de las reglas definidas normativamente. Ante la presencia de un contrato sinalagmático o bilateral las obligaciones son recíprocas para ambas partes, añadiendo a éste un carácter conmutativo por el cual las obligaciones resultan también equivalentes.

Para el segundo evento, la situación descrita no llega a reproducirse quedando más bien desdibujadas las propiedades señaladas en razón de verse afectada la voluntad del prestatario al no tener otra opción que no sea la del sector público para la prestación del servicio o para la realización de la actividad, estando el prestatario abocado a afrontar la prestación patrimonial resultante, que en tales condiciones reflejaría propiamente una tasa.

En relación con esta última referencia conviene señalar que la tasa, por tratarse de una obligación *ex lege*, devenida precisamente del ejercicio de una potestad pública, exhibe una nota de coactividad. La obligación entonces ha de surgir en virtud de la realización del supuesto de hecho contenido en la norma que no atiende la voluntad del particular. Lo que sí resulta indispensable es la verificación de la prestación efectiva del servicio o de la realización de la actividad por el ente público.²⁹⁴

Otro aspecto que suma al análisis refiere al acotamiento en la configuración de la tasa por la prestación de servicios públicos o la realización de la actividad por el ente público constreñido para aquellos que no sean de solicitud o recepción voluntaria o que no se presten o realicen por el sector privado. Cuestión que permite desgajar lo siguiente: si se trata de un servicio o actividad de recepción obligatoria, dado el efecto preceptivo

²⁹⁴ C. MONTAÑO GALARZA y J. C. MOGROVEJO JARAMILLO, *Derecho Tributario Municipal Ecuatoriano. Fundamentos y práctica*, Quito, UASB/CEN, 2014, p. 196.

de la norma que lo determina, la erogación correlativa representa una tasa.²⁹⁵ En contrapartida, si el servicio o actividad deviene de solicitud o recepción voluntaria, el valor resultante connotaría un precio, no obstante, con la reserva ya recalcada de que el servicio o actividad sea realmente voluntario, al punto de que no habrá voluntariedad en servicios o actividad cuya demanda sea impuesta normativamente o cuando no existe libertad efectiva para decidir la utilización o no del servicio por su esencialidad o por estar monopolizado.²⁹⁶ Tampoco encajaría la tasa en caso de prestación del servicio público o la realización de la actividad por el sector privado por tratarse de una forma de gestión indirecta en la que no resultan verificables las condiciones propias del tributo.

En este contexto importa también señalar que la tasa ha sido generalmente identificada como una contraprestación asumida por el particular obligado en la medida que refleja la contrapartida de una prestación del ente público plasmada de manera singularizada en servicios o actividades en régimen de Derecho público. Sin embargo, esta asimilación no es del todo precisa si consideramos las condiciones que rodean a una contraprestación, particularmente respecto a la fuente de la obligación.

Al respecto, la obligación tributaria tiene origen en la norma y no en una convención, siendo, como tal, una obligación *ex lege*, exigible precisamente en virtud de una determinación jurídico normativa. En este punto, se ha insistido que es la ley –o la normativa pertinente– la que determina el nacimiento de la obligación de tasa, su extensión y todas sus posibles determinaciones jurídicas, siendo inapropiado predicar de ella la condición

²⁹⁵ Evento que, como lo afirman MARTÍN QUERALT y Otros, resalta el rasgo de coactividad de la tasa, añadiendo que esta impronta queda expuesta también “cuando esos bienes, servicios o actividades solicitados por el administrado y que presta la Administración, se puedan considerar imprescindibles para su vida personal o social, al no existir libertad o espontaneidad real a la hora de realizar el hecho imponible, sino que la necesidad de acudir a la actividad administrativa, fruto de la esencialidad de ese servicio o actividad, se convierte de hecho en una necesidad inexcusable. E idéntica consideración cabe cuando sea únicamente el sector público el que preste el servicio o realice la actividad, no existiendo otra posibilidad que no sea acudir a la Administración y pagar la prestación patrimonial exigida”. Vid. J. MARTÍN QUERALT y Otros, *Derecho Tributario*, cit., pp. 37-38.

²⁹⁶ C. GARCÍA NOVOA, *El concepto de tributo*, cit., p. 316.

de contraprestación pues se estaría desconociendo su esencia tributaria, como exacción pública, para venir a confundirla de hecho con un precio.²⁹⁷

Como tributo que es, la tasa plasma un rasgo contributivo acorde a su disposición de apoyo al sostenimiento del gasto público, en este caso con afectación del ingreso a la actividad pública que lo motiva identificada de manera individualizada, tanto más por ser parte de los instrumentos que en esta línea promueven el reparto justo de las cargas públicas. De esta forma, el carácter contributivo engarzado a su condición de obligación legal la perfila como una prestación pública, esto a distinción de una obligación de carácter contraprestacional que supone la presencia de una relación contractual que no le es propia al tributo. De todos modos, si se admite de la tasa la noción contraprestación ha de ser exclusivamente por efectos del principio de equivalencia.

En su estructura la tasa expone un propósito recaudatorio orientado a financiar el servicio o actividad pública, particular notoriamente importante en la configuración de los elementos cuantitativos puestos al cometido de costear la producción del servicio o actividad gravada. Esta situación descubre la prevalencia del principio de provocación de costes²⁹⁸ y no estrictamente el del beneficio,²⁹⁹ a tal punto que los costes que demanden la prestación de un servicio o actividad pública deban ser sufragados por los sujetos singularmente vinculados a tales actuaciones. El financiamiento así perseguido viene a entroncarse con el principio de equivalencia atado al de recuperación de costes como referente esencial en la edificación cuantitativa de la tasa.

²⁹⁷ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, "Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos", en *Revista de Administración Pública*, núm. 12, 1953, pp. 136-139. Con esta misma orientación, vid. M. RUIZ GARIJO, *Problemas actuales de las tasas*, Valladolid, Lex Nova, 2002, p. 47.

²⁹⁸ Al efecto, vid. E. SIMÓN ACOSTA, "Las tasas y precios públicos de las entidades locales", en *La Reforma de las Haciendas Locales*, Valladolid, Lex Nova, 1991, pp. 110-116.

²⁹⁹ Cuestión que podría advertirse si se sigue la diferenciación que PAGÈS I GALTÉS realiza del principio de provocación (cobertura) de costes y del principio de equivalencia, en el entendido de que la corroboración de este último obraría no solo por el hecho de que la tasa tienda a cubrir los costes de prestación del servicio, sino que, además, tienda a cubrir el valor que para el ciudadano tiene la prestación del servicio. Vid. J. PAGÈS I GALTÉS, *La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pp. 48-49.

El principio de equivalencia lleva a que la tasa comporte una cuantía equivalente al coste del servicio o actividad que de manera individualizada ha sido objeto de recepción,³⁰⁰ lo que explica que la valuación se formule atendiendo esos rubros y sea el importe del tributo que llegue a plasmar esa relación. Por efectos de la cuantificación global del servicio o actividad el importe debe reflejar asimismo el debido reparto de la carga tributaria. El criterio adoptado de primera mano remite a la valoración por unidades de uso o de consumo en proporción al coste para determinar la cantidad de servicio o actividad recibida, con lo cual queda en evidencia por otro lado la relativización en este tributo del principio de capacidad económica por el papel protagónico que el principio de equivalencia ha venido a desempeñar,³⁰¹ caracterización que ubica a la tasa por el andarivel que responde a los fundamentos de justicia conmutativa.

³⁰⁰ En el caso español, por ejemplo, refiriéndose al artículo 19 de la Ley de Tasas y Precios Públicos sobre los elementos cuantitativos de la tasa, CAZORLA PRIETO comenta que el importe de las tasas por la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público se fija tomando como referencia el valor del mercado correspondiente o el de la utilidad derivada de aquella; en tanto que, para la prestación de servicios o por la realización de una actividad, la determinación de dicho importe tomará en consideración los costes directos e indirectos, la amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, no pudiendo, en todo caso, el importe de la tasa exceder en su conjunto del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida. Vid. L. M. CAZORLA PRIETO, *Derecho Financiero y Tributario*, cit., p. 322. En el caso ecuatoriano, el artículo 566 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización -COOTAD- en referencia a la cuantía de la tasa relacionada exclusivamente con la prestación de servicios, prescribe que: “su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio”.

³⁰¹ Principio de equivalencia que, conforme lo destaca CONDE ATEQUERA, encuentra correspondencia además con los principios de igualdad y justicia tributaria. En tal virtud, asevera el autor, “Parece lógico [...] que el coste del servicio se reparta entre los diferentes contribuyentes, que son tales por su condición de receptores de dicho servicio, en proporción al beneficio o al servicio real que se recibe, puesto que un reparto del coste de dichos servicios de forma lineal o igual en función de parámetros o criterios diferentes a aquéllos que inciden en la prestación del servicio para quienes ocasionan una necesidad de gasto diferente conllevaría un trato desigual y, por lo tanto, una vulneración de dichos principios de igualdad y de justicia tributaria”. Vid. J. CONDE ATEQUERA, “Un ejemplo práctico de relación entre sostenibilidad y justicia tributaria: la configuración de la tasa de basura desde postulados ambientales”, en *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, núm. 276, Madrid, Rdu, septiembre-octubre 2012, pp. 77-78.

Sin embargo, el principio de equivalencia tampoco puede ser leído con rigidez. En el caso ecuatoriano este particular cobra especial relevancia cuando se revisa el artículo 566 COOTAD, que consiente la modulación de la cuantía de la tasa en niveles inferiores al costo ante prestaciones de servicios públicos esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de vital importancia para la comunidad fundamentalmente por razones económicas y siempre que la diferencia pueda cubrirse con ingresos generales de la hacienda local.

Una disposición de este alcance delata el propósito de promover un reparto de la carga tributaria que también atienda la situación económica de los destinatarios del servicio con el resultante de acreditar la influencia del principio de capacidad contributiva que no ha dejado de informar la configuración de la tasa, especialmente en su estructura cuantitativa a través de la consideración de tarifas progresivas³⁰² como criterio observable para el prorrateo de la carga teniendo, en todo caso, como límite el coste global del servicio, pues a la vista de estos eventos se admite un trato favorable, o si se quiere menos gravoso, a los sectores socio económicos más deprimidos con el efecto correlativo de que la brecha generada ha de financiarse con ingresos de la hacienda local constituidos fundamentalmente por impuestos, y en el caso de servicios públicos básicos complementado con un sistema de subsidios solidarios cruzados entre los sectores de mayores y menores ingresos.

Respecto de la tasa en perspectiva ecológica, habrá que indicar como dato relevante la necesaria conexión de la figura con finalidades medioambientales, al punto de satisfacer por un lado el coste de la concreta actuación pública vinculada a tales menesteres³⁰³ y, por otro, promover el

³⁰² Vid. F. J. MARTÍN FERNÁNDEZ, *Tasas y precios públicos en el Derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, 1995, p. 139.

³⁰³ Con base en el principio de provocación del gasto, FERNÁNDEZ JUNQUERA afirma que en el caso de que la Administración lleve a cabo las actividades o servicios necesarios para luchar contra la contaminación (piénsese en labores de depuración, limpieza o restauración) el tributo que debería recaer sobre las empresas causantes de la misma tendría la naturaleza jurídica de tasa, siendo la solución más justa habida cuenta de la financiación de los gastos por la entidad generadora de la contaminación. Vid. M. FERNÁNDEZ JUNQUERA, “¿Un impuesto municipal sobre empresas contaminantes?”, en AA.VV,

debido reparto de la carga en función de la mayor o menor incidencia negativa al medio ambiente.

Una inclinación de la tasa en estos términos plantea algunas cuestiones. Para empezar, el tributo debe estar animado por el principio de quien contamina paga que implica una disposición de la figura tanto en términos preventivos o desincentivadores como en compensatorios.³⁰⁴

Enmarcando los supuestos que configuran el tributo en su versión ortodoxa al concreto ámbito medioambiental, puede evidenciarse que la utilización o aprovechamiento del dominio público,³⁰⁵ en este caso de un bien ambiental; la realización de actividades administrativas como puede ser el otorgamiento de licencias ambientales; o la prestación de servicios públicos como los de saneamiento ambiental, corroboran su estructura básica sin trastocarla.³⁰⁶

Organización Territorial del Estado (Administración Local), vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985, p. 1259.

³⁰⁴ Al efecto, ALENZA GARCÍA reitera las dos funciones que desempeñan los tributos ambientales, por un lado la compensatoria o retributiva y por otro la preventiva o desincentivadora. Vid. J. F ALENZA GARCÍA, “Las tasas por la eliminación de residuos urbanos y el principio de quien contamina paga”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2002, p. 137.

³⁰⁵ Dominio público que en este contexto, en términos de ROSEMBUJ, adquiere otra dimensión en función de la connotación del bien ambiental tocante a intereses difusos y colectivos. Así, sostiene que: “El dominio público es un concepto autónomo de la apropiación, orientado principalmente al despliegue de la intervención del Estado mediante el ejercicio de potestades atribuidas por ley, siempre como gestor fiduciario del interés general, que no como propietario o titular demanial de los recursos naturales. La cosa pública, en este caso, es la expresión del deber prestacional del Estado conforme a los intereses difusos y colectivos”. Vid. T. ROSEMBUJ, “Tributos ambientales”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 43. En este ámbito vale también señalar que el caso español, la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público exigía en normativa anterior el pago de un precio público, situación modificada por el Tribunal Constitucional -STC 185/1995, de 14 de diciembre-, al reconocer su condición de tasa. Vid. A. MENÉNDEZ MORENO, “Los tributos como instrumentos de protección medioambiental: naturaleza jurídica y clasificación”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi SA, 2008, pp. 399-400.

³⁰⁶ Como comenta ROZAS VALDÉS, “Que el servicio satisfecho sea de naturaleza ambiental no altera la idiosincrasia jurídica o económica de la prestación a satisfacer. No tendría sentido hacer un tratamiento especial del particular por cuanto las tasas [...] no presentan peculiaridad dogmática alguna cuando se interrelacionan con políticas medioambientales”. Vid. J. A. ROZAS VALDÉS, “Tasas y precios públicos”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 231. En sentido similar, con referencia a las tasas sobre actividades de eliminación de residuos, FALCÓN Y TELLA señala: “En estos supuestos es la actividad financiera la que tiene una finalidad ecológica, y no directamente la tasa en sí misma, que en nada se diferencia de otras tasas

En la faz cuantitativa tampoco cabe prever variaciones puesto que el propósito consustancial a la figura de responder al coste del servicio o de la actividad administrativa particularizadamente entendidos no puede verse alterado, aun cuando éstos tengan un sesgo ecológico. En estas condiciones, la tasa relacionada con actividades ambientales estaría reflejando un sentido compensatorio a tono con el principio de provocation de costes o, si se quiere, de recuperación de costes, congruente, además, con su signo original.

Direccionar la tasa a tareas preventivas o desincentivadoras de conductas contaminantes vinculadas a la recepción de servicios o actividades públicas supone volver la mirada a su estructura cuantitativa que ha venido estando apoyada fundamentalmente en el principio de equivalencia.³⁰⁷ Pero esa revisión a nuestro entender no pasa por modificaciones que signifiquen superar el coste global del servicio o de la actividad, por ser justamente este su límite cuantitativo. El giro de la tasa estaría más bien por el lado del reparto de la carga tributaria que apunte a gravar más a quienes más contaminan con un esquema de tarifa castigada que operaría, en todo caso, dentro de los márgenes marcados por el coste global.³⁰⁸ Aquí el ajuste en la asignación individual de la carga estaría

establecidas con una finalidad exclusivamente recaudatoria o de cobertura del coste de las actividades que integran su hecho imponible". Vid. R. FALCÓN Y TELLA, "Las medidas tributarias medioambientales...", cit., p. 221.

³⁰⁷ En este punto se ha sostenido que: "El principio de equivalencia [...] no está funcionalmente pensado para la extrafiscalidad. La introducción de los fines extrafiscales en las tasas distorsiona los criterios normales de medición y, por tanto, el principio de cobertura de costes". Vid. A. GARCÍA FRÍAS, "Los fines extrafiscales en las tasas", en *Tasas y Precios Públicos en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Marcial Pons, 1991, p. 180, citado por T. ROSEMBUJ, *Los tributos y la protección del medio ambiente*, cit., p. 208.

³⁰⁸ A tono con este criterio, LAGO MONTERO señala que en la ocupación del dominio público y la prestación de servicios públicos puede recogerse, siempre que la naturaleza de la actividad gravada lo permita, tarifas incrementadas para los usos más dañinos y tarifas bonificadas para los usos menos contaminantes, sin superar ni unas ni otras el valor de los aprovechamientos que se realicen o de los servicios que se presten, tope este invulnerable, a partir del cual se pueden graduar con flexibilidad la tarifa de todas y cada una de las tasas. Vid. J. M. LAGO MONTERO, "Tasas de recogida de basuras: costes trasladables, costes imputables, capacidad económica y protección ambiental", en M. PLAZAS VEGA, coord., *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. III**, Bogotá, Temis, 2011, p. 36. En el mismo sentido, ALENZA GARCÍA menciona la pertinencia de tal proceder, dados los casos como el del servicio de gestión de residuos en los que queda muy lejos de cumplirse la cobertura de los costes del servicio con las tasas, lo cual deja un margen para desarrollar la vertiente incentivadora de la tasa, incidiendo en la conducta de los ciudadanos para que reduzcan la producción de residuos y

motivado por el principio de quien contamina paga en su más fiel expresión, pues a más del efecto compensatorio -ínsito al carácter de la tasa- estaría demostrando primariamente un ánimo preventivo e incentivador hacia la reducción de la contaminación, con lo cual -y con criterio progresivo- los mayores contaminadores asumirían en mayor medida los costes por el servicio.

En este orden de ideas se ha sostenido inclusive que el principio de equivalencia propio de la tasa licenciaría la recuperación de los costes externos -no incluidos en el coste del servicio administrativo- que ocasionan los sujetos más contaminantes de la actividad que propicia la prestación del servicio público o del accionar administrativo mediante la aplicación de criterios de progresividad como forma de internalizar estos costes.³⁰⁹ De cualquier modo, el límite será el coste global que representa para la Administración prestar el servicio o realizar la actividad pública relacionada con el medio ambiente.

2.2.3 Las contribuciones especiales

Se trata de la tercera categoría que se desgaja de la clasificación del tributo.

En el caso español este gravamen se encuentra recogido en el artículo 2.2 b) de la Ley General Tributaria con explicitación asimismo en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y en el artículo 28 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

mejoren la recogida selectiva. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, "Las tasas por la eliminación de residuos urbanos...", cit., p. 138.

³⁰⁹ Al respecto, HERRERA MOLINA ha sostenido que "[...] la ley no se opone a que se introduzcan criterios de progresividad ambiental en el cálculo de la tasa, puesto que el límite cuantitativo previsto en la ley se refiere únicamente a la recaudación en su conjunto. Es cierto que este límite global no permite utilizar criterios arbitrarios en la determinación de la tasa [...]. Ahora bien, desde el punto de vista del principio de equivalencia la progresividad ambiental se justifica en los costes externos -no incluidos en el coste del servicio administrativo- que ocasionan los sujetos más contaminantes al realizar la actividad que desencadena la prestación del servicio". Vid. P. M. HERRERA MOLINA, "Elementos cuantitativos", en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 270.

Conforme a la primera disposición legal que se ha hecho referencia: “Contribuciones especiales son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos”.

En el caso ecuatoriano, el artículo 569 primer inciso COOTAD sobre el tributo de marras haciendo expresa alusión a su objeto, señala: “El objeto de la contribución especial de mejoras es el beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles urbanas por la construcción de cualquier obra pública”. Vale indicar para ambos casos que es un tributo que discurre vigorosamente en el ámbito local.

Vistas las dos formulaciones normativas atinentes al hecho imponible de la contribución especial podemos extraer los elementos que la configuran.

La vinculación con una concreta actividad del Estado se circunscribe a la realización de obras públicas o al establecimiento o ampliación de servicios públicos, pero adicionalmente esa concreta actividad debe representar beneficio o aumento de valor de los bienes del sujeto obligado,³¹⁰ quedando en evidencia una relación de causalidad obra-beneficio.

Conviene, no obstante, aclarar que la actuación pública que provoca un beneficio singularmente entendido –sujetos especialmente beneficiados– presenta una dimensión mayor, pues esa actividad responde a la satisfacción de un interés general que aprovecha al conjunto de la colectividad.³¹¹ Actuación pública que no siendo susceptible de prestarse individualmente a cada ciudadano conlleva en todo caso ventajas especiales

³¹⁰ En este punto, CALVO VÉRGEZ afirma que: “Únicamente cuando se registra un beneficio especial para determinados ciudadanos como consecuencia de la actuación administrativa diferente del general o común, procede sobre ellos la contribución especial.” Vid. J. CALVO VÉRGEZ, “Las contribuciones especiales como instrumentos de protección ambiental”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi SA, 2008, p. 423. En esa misma línea vid. M. VEGA HERRERO, *Las contribuciones especiales en España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1975, p. 52.

³¹¹ Al respecto, entre otros, vid J. MARTÍN QUERALT, C. LOZANO SERRANO y F. POVEDA BLANCO, *Derecho Tributario*, cit., p. 42; F. PÉREZ ROYO, *Derecho Financiero y Tributario...*, cit., p. 51.

a ciertos sujetos.³¹² La conjunción así planteada viene a ser la particularidad que le otorga identidad a la contribución especial como especie tributaria.

Un dato que adiciona la norma ecuatoriana refiere al beneficio real o presuntivo devenido de la obra pública. La acreditación del beneficio real no ha entrañado mayor dificultad, dado el apoyo en elementos objetivos con remisión al caso mismo de la obra física de orden público a cargo de la administración por la cual se atribuye un incremento de valor del inmueble que encuentra reflejo directo en el mercado explicable en términos de consolidación urbana por mayor accesibilidad en vialidad y más infraestructura física, espacio público o dotación de servicios públicos que se toman en cuenta en la valorización catastral predial correspondiente, con actualizaciones periódicas derivadas de la propia dinámica del accionar público.

Respecto de la presunción del beneficio la norma (artículo 573 COOTAD) ha indicado que tal situación ocurre cuando un inmueble resulta colindante con una obra pública, o se encuentra comprendido dentro del área declarada zona de beneficio o influencia³¹³ determinada por cada municipio. Esta consideración puede, sin embargo, generar dificultades en la medida en que no puede asegurarse en todos los casos que la condición de inmueble adyacente a la obra o de inmueble ubicado dentro de la zona de influencia produzca un beneficio en términos materialmente mensurables, como ocurre en cambio con el incremento de valor del bien raíz donde queda constatado un beneficio real. Un elemento que al respecto se ha observado en las regulaciones municipales dice relación con la magnitud y cobertura de la

³¹² Vid. J. L. PÉREZ DE AYALA y M. PÉREZ DE AYALA BECERRIL, *Fundamentos de Derecho Tributario*, cit., p. 55.

³¹³ Se entiende como zona de beneficio a un espacio geográfico definido dentro del cual se sitúan los inmuebles repercutidos favorablemente por una obra pública al incrementarse su valor. Como criterios para la determinación de la zona de beneficio se considera: el tipo de obra, características y usos; la identificación de los beneficios que se desprenden de la ejecución de la obra; las características de los predios y tipos de uso; las condiciones socioeconómicas de los propietarios de los inmuebles; los límites físicos artificiales (avenidas, calles, infraestructuras físicas); los límites físicos naturales (ríos, cerros, humedales u otros); y, aspectos territoriales (límites de localidades, parroquias, sectores catastrales, etc.). Vid. L. F. GUEVARA, *Guía de implementación y gestión de la contribución especial de mejoras en los gobiernos autónomos descentralizados municipales*, Quito, Banco del Estado, 2012, pp. 36-37.

obra a partir de lo cual la zona de influencia se expande o se acota según su repercusión en la colectividad y, en consecuencia, el dimensionamiento del beneficio especial que puede remitirse a lo local o ampliarse a lo general.

Merece también puntualizar que en el caso ecuatoriano el beneficio especial se remite exclusivamente al aumento de valor del bien inmueble, situación que en la realidad española se amplía, dado que el hecho imponible enlaza no solo al plus valor de los bienes como consecuencia de la ejecución de un determinado gasto público, sino a cualquier otra ventaja especial suscitada precisamente por tal accionar público. Cuestión de importante implicación a la hora de extender la contribución a eventos en los que la correlación puede expresar una ventaja económica de cualquier índole objetivamente verificable.³¹⁴

Su condición de tributo vinculado determina que el coste provocado por la actividad pública sea compensado por quienes hubieren obtenido beneficio o ventaja especial por tal ejecución. De allí que, como lo ha declarado la Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 233/1999), sea un tributo afectado, en razón de que lo recaudado se destina a solventar el coste de la obra o del establecimiento o ampliación de servicios públicos.³¹⁵

De manera que, para la cuantificación de la contribución especial se toma como base del tributo el coste de la obra,³¹⁶ que deberá prorratearse entre todos los sujetos especialmente beneficiados.

³¹⁴ Vid. G. GIAMPIETRO BORRÁS, *Las tasas en la Hacienda Pública*, Montevideo, Editorial Martín Bianchi, 1959, pp. 342-343, citado por J. V. TROYA JARAMILLO Y C. A. SIMONE LASSO, *Manual de Derecho Tributario*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, p. 58.

³¹⁵ J. MARTÍN FERNÁNDEZ y J. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, *Manual de Derecho Financiero y Tributario Local*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 281. De igual manera, siguiendo a CALVO VÉRGEZ, la contribución especial puede apoyar de manera significativa a la financiación de la inversión pública, ya sea como consecuencia de la realización de obras de infraestructura trascendentales o por la implantación y desarrollo de servicios públicos especialmente relevantes. Vid. J. CALVO VÉRGEZ, *Las contribuciones especiales...*, cit., p. 416.

³¹⁶ En el caso ecuatoriano, según el artículo 588 COOTAD, el coste de la obra incluirá: "a) El valor de las propiedades cuya adquisición o expropiación fueren necesarias para la ejecución de las obras, deduciendo el precio en que se estimen los predios o fracciones de predios que no queden incorporados definitivamente a la misma; b) Pago de demolición y acarreo de escombros; c) Valor del costo directo de la obra, sea ésta ejecutada por contrato o por administración de la municipalidad, que comprenderá: movimiento de tierras, afirmados, pavimentación, andenes, bordillos, pavimento de aceras, muros de contención y

En el entendido de que la actuación pública comporta concomitantemente un beneficio general, en la legislación española (artículo 31.1 LRHL) se ha establecido que una vez definido el coste total de la obra o servicio se determina el beneficio o aumento de valor privado global que no puede exceder del 90 por ciento del referido coste,³¹⁷ -porcentaje que en todo caso hace parte de la configuración del tributo a cargo del legislador- con lo que queda advertido en este contexto que con la contribución especial se ha de financiar la mayor parte del coste generado por la ejecución de la obra pública, siendo ésta propiamente su finalidad.

Para el reparto de la carga tributaria cobra interés en esta parte evidenciar la presencia del principio del beneficio o ventaja en los sujetos especialmente incididos por la obra pública, así como también de la influencia del principio de capacidad contributiva. Al respecto, tanto en la legislación española como ecuatoriana se han previsto sendos módulos de reparto de la carga, mereciendo al caso indicar los relativos a metros lineales de fachada de los inmuebles –metros lineales de frente a la vía- y al avalúo catastral de los mismos. Este último índice permite certificar precisamente que el principio de capacidad contributiva, aun cuando modulado, no ha dejado de apoyar la estructura del tributo examinado, tanto más si en esa distribución dicho referente suele tener un peso mayor.

Desde una perspectiva ecológica el objeto de la contribución especial también puede presentar rasgos en tal sentido. Como sostiene HERRERA MOLINA “en muchos casos la existencia de un servicio público ambiental

separación, puentes, túneles, obras de arte, equipos mecánicos o electromecánicos necesarios para el funcionamiento de la obra, canalización, teléfonos, gas y otros servicios, arborización, jardines y otras obras de ornato; d) Valor de todas las indemnizaciones que se hubieran pagado o se deban pagar por razón de daños y perjuicios que se pudieren causar con ocasión de la obra, producidos por fuerza mayor o caso fortuito; e) Costos de los estudios y administración del proyecto, programación, fiscalización y dirección técnica. Estos gastos no podrán exceder del veinte por ciento del costo total de la obra; y, f) El interés de los bonos u otras formas de crédito utilizados para adelantar los fondos necesarios para la ejecución de la obra”.

³¹⁷ Al respecto, CALVO ORTEGA señala que: “Esta división obedece a la lógica de toda obra o servicio público (precisamente por su condición de tal), genera un beneficio también público (además del privado, en estos casos) y que en consecuencia debe ser financiado con los recursos generales del Presupuesto. Esta separación es una actividad administrativa difícil (no discrecional, porque es verificación) que demanda siempre una motivación muy compleja”. Vid. R. CALVO ORTEGA, *Curso de Derecho Financiero...*, cit., p. 130.

reduce los gastos que habría de asumir la empresa para cumplir la normativa ambiental o el riesgo de responsabilidades por daños futuros. Tal circunstancia supondrá en la mayoría de los casos un beneficio o un aumento de valor de los bienes”.³¹⁸ De hecho, en este escenario el beneficio especial por la obra pública o por el establecimiento o ampliación de servicios públicos abarcaría una ventaja económica en un sentido más amplio que bien podría estar representada en la generación de un plus valor de los bienes o en un menor coste o un mayor ingreso a favor de los sujetos pasivos del tributo.

La concreta intervención pública medioambiental podría acarrear un incremento de valor de los bienes o una reducción de los costes de prevención y de remediación del impacto ambiental. Piénsese por ejemplo en las explotaciones empresariales o en las compañías aseguradoras por el establecimiento o ampliación de los servicios de extinción de incendios o en las empresas suministradoras que utilicen la obra de galerías subterráneas. Casos en los que el beneficio iría por el lado de la minoración de costes.

Vale señalar en este punto desde un filón conceptual que las contribuciones no solo están referidas a las intervenciones que generan mejoras, cuya evidencia aparece en el beneficio o incremento de valor de los bienes por efectos de la ejecución de la obra pública, sino también a las contribuciones por gasto que tienen sustento precisamente en una mayor erogación que asume el ente público por actividades realizadas por particulares, en este caso con incidencia medioambiental. Situación que, sin embargo, no ha merecido inclusión normativa en los contextos analizados, por ello se sostiene como de *lege ferenda* la posibilidad de establecer contribuciones por gastos especiales del ente público, sea por obras públicas o por el establecimiento de servicios públicos, dirigidos a proteger el medio ambiente cuando hayan sido ocasionados por la conducta contaminante de ciertos sujetos,³¹⁹ ámbito en el que las contribuciones ecológicas no supondrían un beneficio para los contribuyentes, al menos en

³¹⁸ P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental...*, cit., p. 108.

³¹⁹ D. CARBAJO VASCO y P. M. HERRERA MOLINA, *Marco jurídico constitucional y comunitario de la fiscalidad ambiental*, cit., p. 35.

los términos que se plantea con la contribución especial de mejoras, aunque no sería antojadizo asumir como ventaja especial la admisibilidad del ente público para con los particulares de efectuar, dentro de los parámetros de control medioambiental correspondientes, la actividad que genera un gasto público mayor. Esta circunstancia provocaría como contrapartida una incidencia negativa o desventaja hacia la colectividad, con lo que el tributo encarnaría en palabras de ROSEMBUJ “el coste que alguien ha de asumir a cambio de permitirle una actividad que implica riesgo para la sociedad o para terceros indeterminados”.³²⁰ Es en estos términos que se delinea la llamada contribución especial negativa.

Sobre el desarrollo de esta figura CHICO DE LA CÁMARA expone dos proyecciones distintas. La primera se relaciona con aquellos supuestos en los que la administración pública consiente la creación de situaciones de desventaja que perjudican a un conjunto de individuos. Aquí el fundamento del tributo medioambiental sería la prevención de la creación de peligro y de daño potencial sobre terceros, a causa de una actividad que es susceptible o puede serlo de provocarlos. En cuanto al beneficio –actuación pública por la que autorizada la actividad se ejecuta determinada obra o el establecimiento o ampliación de servicios públicos que comportan un gasto mayor- debe recaer de manera singular sobre una persona o un grupo determinado de personas. Con ello, ese beneficio que reciben determinados sujetos de una colectividad en detrimento de otros habría de ser compensado a través del pago de una cantidad de dinero, beneficio especial que connota precisamente de este rubro la condición de contribución especial.³²¹

La segunda ubica a la contribución especial negativa como erogación a favor de los particulares por parte del ente público cuando aquellos sufran afectaciones por la supresión de una obra o de un servicio público, o por una lesión en sus bienes devenida por la realización de tales obras o servicios. Ese rubro estaría reflejando una compensación que, como tal, se sitúa en el

³²⁰ T. ROSEMBUJ, *El impuesto ambiental*, cit., p. 112.

³²¹ Vid. P. CHICO DE LA CÁMARA, “Un apunte sobre la naturaleza jurídica y la valoración constitucional de las contribuciones especiales medioambientales”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, pp. 243-244.

terreno del gasto público. Así, se está ante una subvención que empleará el ente público para compensar la lesión patrimonial que produce al particular y que básicamente operaría en relación con los perjuicios por daños inmateriales ante obras que provocan erosión medioambiental o ante el daño producido por la anulación de un gasto de inversión que habría de ocasionar mejoras para el medio ambiente.³²²

Con los elementos descritos podría aseverarse que en cometidos medioambientales la contribución especial plantea un escenario en el que su presencia tiene significativa utilidad por su disposición para incidir sobre actividades contaminantes con signos reveladores de un respaldo en el principio de quien contamina paga, principio proyectado no solo en un plano compensatorio sino también en uno preventivo y correctivo dentro de una trama en la que el ente público puede alcanzar una participación singularmente importante.

2.2.4 El canon

Una categoría que en la fiscalidad medioambiental ha logrado un posicionamiento es la del canon, aunque no en todos los contextos pues, por ejemplo, en la experiencia ecuatoriana esta figura no resulta familiar, no así en la española en donde ha alcanzado un inusitado desarrollo con mayor notoriedad en la fiscalidad del agua.³²³

Sin embargo, la caracterización de esta exacción no ha estado ajena a una serie de disquisiciones, punto en el que tampoco ha abonado de manera concluyente el Derecho positivo. Una primera inquietud que aparece de plano es la tocante al *nomen iuris*, lo que revelaría la construcción de una categoría que al menos nominativamente estaría marcando distancia con el impuesto, la tasa y la contribución especial.³²⁴

³²² Vid. P. CHICO DE LA CÁMARA, "Un apunte sobre la naturaleza jurídica...", cit., pp. 245-246.

³²³ Situación que puede acreditarse de un extendido desarrollo normativo a nivel estatal, autonómico y local. Al respecto, entre otros, vid. J. DE VICENTE GARCÍA y F. ADAME MARTÍNEZ, *Régimen fiscal del agua: tributos estatales, autonómicos y locales*, Granada, Editorial Comares, 2008.

³²⁴ La utilización de esta categoría, en palabras de CALVO ORTEGA, responde a dos tipos de razones. En primer lugar, al deseo de no utilizar la palabra tributo en aquellos supuestos en que no resulte claro que se está ante una figura tributaria, sumando el hecho de que los

Pero más allá de su denominación, lo que verdaderamente cuenta es su contenido o estructura material. Lo cierto es que a la hora de examinar el perfilamiento del canon las apreciaciones no siempre son coincidentes. Así, por un lado, se le reconoce abiertamente arraigo tributario cuando se hace referencia, por ejemplo, al canon de regulación y tarifa de utilización del agua por obras hidráulicas.³²⁵ Por otro lado, en cambio se niega tal connotación al sostenerse que: “El término canon no posee un contenido preciso. Puede encerrar en realidad ingresos tributarios (tasas) o ingresos patrimoniales o exacciones parafiscales.”³²⁶

Esta última nota evidencia precisamente la complejidad de la categoría, pues habrá casos en los que su delineamiento permite reconducirla a los

términos cánones y derechos son menos agresivos que el del tributo, siendo una cuestión de psicología financiera (de ilusión financiera). Si con éstos se pretende generar un mecanismo de reducción de la contaminación vía estímulo, la misma finalidad podría alcanzarse con una tasa o con una sanción administrativa, por lo que no hay razón para introducir una nueva denominación que supone, inevitablemente, una cierta confusión. En segundo lugar, por la dificultad que presenta el manejo del concepto tasa y, principalmente, las originadas por la prestación de servicios públicos, más aún a partir del renacimiento de la figura de los precios públicos. Vid. R. CALVO ORTEGA, “Tributación medioambiental y principio de justicia tributaria”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi S.A., 2008, pp. 103-104.

³²⁵ Sobre el asunto, PAGÈS I GALTÈS comenta que: “Aunque la ley no lo diga, 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 obras hidráulicas y atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras [...]. Por otro lado, se trata de unos tributos parafiscales, en la medida que tienen una afectación específica y que su gestión corresponde a órganos ajenos a la Administración financiera”. Vid. J. PAGÈS I GALTÈS, *Tributos sobre las aguas (estatales, autonómicos y locales)*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 12-14. En similar sentido, SÁNCHEZ PEDROCHE sostiene que “las figuras denominadas cánones por las distintas leyes son subsumibles en las distintas categorías tributarias, por lo que se hace necesario en cada momento emprender una investigación acerca de la verdadera naturaleza del canon”. Vid. J. A. SÁNCHEZ PEDROCHE, “La tributación medioambiental, ¿sólo un tema de moda?”, en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 242, Edersa, octubre-diciembre 1996, pp. 826-831.

³²⁶ Así lo sostiene SIMÓN ACOSTA, llegando a indicar que “no hay posibilidad de pensar que nos encontremos ante una cuarta categoría de tributos que pueda ponerse al lado de los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales”. Vid. E. SIMÓN ACOSTA, “Consideraciones acerca del canon sobre producción de energía eléctrica”, en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 32, 1981, p. 604. En esta misma línea, vid. J. J. RUBIO GUERRERO y J. A. NEGRÍN, “La fiscalidad medioambiental en un contexto de reforma tributaria fundamental: el caso español”, en *Economistas*, núm. 113, 2007, p. 69 y ss. Sobre la parafiscalidad, en cambio, los rasgos básicos que la distinguen dicen relación con el carácter extrapresupuestario, pues no se incluyen en el presupuesto del Estado; por la gestión, dado que ésta se reputa encomendada a órganos distintos de la Administración financiera; y, por la afectación, al ser ingresos que nacen con destino a un fin específico. Vid. J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, *Régimen fiscal de las aguas*, Madrid, Civitas, 1991, p. 33.

impuestos, a las tasas o a las contribuciones especiales en la tónica propia de los tributos medioambientales,³²⁷ o llegado el punto atribuírsele la condición de precio como recuenta ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, si se pone acento en el carácter contraprestacional que para algún sector ha supuesto la ocupación del dominio público,³²⁸ o inclusive llegándose a establecer de manera general su condición de prestación patrimonial de carácter público.³²⁹

De cualquier modo, el criterio mayoritariamente acogido por la doctrina refiere del canon su condición de figura ínsita a la fiscalidad medioambiental y, como tal, reconducible a los impuestos, a las tasas o a las contribuciones especiales de acuerdo con la configuración elaborada en cada caso. La erogación así entendida expresa el ánimo de internalizar las externalidades negativas, en unos eventos como incentivo para reducir los niveles de contaminación en actividades gravadas y sujetas a control, en otros para

³²⁷ Por ejemplo, con referencia al canon de regulación y a la tarifa de utilización de agua en el caso español se ha sostenido que presentan características de las tasas y de las contribuciones especiales, aun cuando la doctrina y la jurisprudencia se inclinan mayoritariamente por encuadrarlos dentro de la categoría de las contribuciones especiales que obedece básicamente al hecho de gravar la posibilidad de utilizar el servicio y no la prestación del servicio en sí misma. Vid. J. PAGÈS I GALTÉS, *Tributos sobre las aguas...*, cit., p. 13. En cambio, en el canon de saneamiento parece que hay mayor acuerdo en asimilarlo como impuesto extrafiscal. Al efecto, se señala que las Comunidades Autónomas que lo han implantado persiguen por un lado reducir el vertido de aguas residuales y, por otro, financiar los gastos de inversión y explotación de aquellas infraestructuras que son necesarias para el tratamiento de las aguas residuales acorde a su condición de tributo afectado. Vid. C. TRUEBA, J. VALLÉS y A. ZÁRATE, *Tributación ambiental: el caso del agua en Aragón*, Documento de Trabajo 45/2008, Zaragoza, Fundación Economía Aragonesa, 2008, p. 23. En el mismo sentido que identifica al canon de saneamiento como tributo afectado a la financiación del gasto de saneamiento de aguas residuales, vid. M. MAGADÁN DÍAZ y J. RIVAS GARCÍA, *Fiscalidad ambiental autonómica*, 2ª ed., Barcelona. J. M. Bosch Editor., 2001, p. 29.

³²⁸ Siguiendo al autor, aun cuando este hecho haga parte también de la configuración de la tasa, aquí el canon aparece como exacción devenida de una mera actividad de gestión – autorización o concesión- para el uso especial o privativo del demanio público que no supone una actividad singular de la Administración, a diferencia de la prestación del servicio público o de la realización de una actividad administrativa en las que la erogación correlativa a ese accionar está representada en una tasa, pues con ésta se describe un ánimo de compensación por el gasto y coste social que produjera la actividad realizada por la Administración y cuyo beneficio estaba particularizado y era individualizable. Vid. J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, *Régimen fiscal de las aguas*, cit., pp. 26-27.

³²⁹ Apunte que realiza FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, a la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional español, STC 185/1995, de 14 de diciembre. Vid. P. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, “La fiscalidad sobre el agua”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi S.A., 2008, p. 1228.

recuperar los costes por el aprovechamiento o utilización del dominio público, por la prestación de servicios públicos o por la realización de actividades administrativas vinculadas al medio ambiente, y finalmente por el beneficio especial que la obra pública represente (incluido el establecimiento o ampliación de servicios públicos) en cumplimiento de objetivos de interés general y conectado a materia medioambiental.

2.3. Los principios del Derecho tributario y su acoplamiento en la fiscalidad medioambiental

Un tópico de especial atención en el tratamiento de los tributos medioambientales es el relativo al anclaje de los principios del Derecho tributario y la medida en que resultan predicables a este segmento de gravámenes, todo ello como parte del ejercicio que afianza su incardinación en la familia tributaria. En esta tarea y por la orientación del trabajo la remisión a los contextos español y ecuatoriano se torna vital.

La referencia primaria de los principios rectores del régimen tributario se la encuentra en los textos constitucionales. En este marco y dado el entrecruzamiento con la materia medioambiental destacamos los principios materiales de capacidad económica, generalidad, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad,³³⁰ susceptibles de cierta transmutación por efectos de la penetración de los principios del Derecho ambiental, de manera particular del principio de quien contamina paga.

³³⁰ Principios que conforman la justicia tributaria como verdadero valor superior del ordenamiento jurídico tributario. Vid. L. M. CAZORLA PRIETO, “Los principios constitucional-financieros en la tributación medioambiental”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi S.A., 2008, p. 55. En el caso español estos principios se encuentran recogidos en el artículo 31.1 CE, al preceptuar que: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. Por su parte, en el contexto ecuatoriano se encuentran consignados en el artículo 300 primer inciso CRE, al indicar que: “El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos”.

2.3.1 El principio de capacidad económica en correlación con el principio de quien contamina paga

A la hora de exponer los fundamentos del Derecho tributario, no cabe duda el lugar preponderante que ocupa el principio de capacidad económica -base material del principio de capacidad contributiva-³³¹ al encarnar el sentido de asegurar el cumplimiento del valor justicia en la tributación. La sustantividad del principio en el plano descrito se desvela en su condición de fundamento y límite de la potestad pública para la creación de tributos y el reparto de la carga. Fundamento, en tanto apalanca el accionar de la Autoridad para la configuración de la trama tributaria en torno a expresiones fidedignas de capacidad económica. Así, considerado bajo el perfil del poder impositivo, asume la necesidad de que la norma no pueda prescindir de la potencia económica, constituyéndose ésta en el fundamento de legitimación del tributo, en la “causa” y razón de su existencia.³³² Como límite plantea la exigencia de un equilibrio o proporción entre la carga y la capacidad de contribuir al punto de evitar el rebasamiento de dicha capacidad, apoyando concomitantemente al debido reparto del tributo.

Habrá que indicar en esta parte que la terminología empleada para exteriorizar el principio de justicia en la distribución de la carga tributaria lo marca cada ordenamiento jurídico. En el régimen español, como refiere SAINZ DE BUJANDA, la capacidad contributiva se identifica con la capacidad económica, lo que resulta útil porque con tal expresión se eliminan arduos problemas sobre la sustancia o contenido de la capacidad

³³¹ Conforme destaca SAINZ DE BUJANDA, “el fundamento objetivo, la base real, de la capacidad contributiva consiste en la posesión de una riqueza, en la disponibilidad de medios económicos para efectuar el pago del tributo”. Vid. F. SAINZ DE BUJANDA, *Hacienda y Derecho (Fragmentos)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 96.

³³² A. TARZITANO, “La autonomía del Derecho financiero y el principio de capacidad contributiva”, en M. PLAZAS VEGA, coord., *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. III**, Bogotá, Temis, 2011, p. 16. En este mismo orden de ideas, GONZÁLEZ GARCÍA, señala: “el fin último de la ley tributaria no es cobrar impuestos donde no hay capacidad contributiva. Consiguientemente, la capacidad contributiva, eje y norte de toda labor interpretativa, está en el fin mismo de la norma cuando ordena contribuir, cuando hay capacidad contributiva, y no contribuir cuando no la hay. Es decir, la capacidad contributiva, entendida en sus dos sentidos, positiva y negativa, fundamenta el hecho de contribuir y sirve, en su caso, de medida de la imposición”. Vid. E. GONZÁLEZ GARCÍA, *La interpretación de las normas tributarias*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 61.

contributiva. Así, en el ordenamiento español tienen aptitud constitucional para ser sujetos pasivos del tributo (es decir, tienen capacidad contributiva absoluta), todos los españoles que tengan capacidad económica para el pago. La capacidad supone en el sujeto tributario la titularidad de un patrimonio o de una renta, aptos en cantidad y calidad para hacer frente al pago del impuesto, una vez cubiertos los gastos vitales ineludibles del sujeto,³³³ lo que nos remite a la noción de capacidad contributiva relativa que da cuenta de una aptitud real e inequívoca para afrontar el tributo configurado así por el legislador.

En el caso ecuatoriano, el principio de capacidad contributiva no se encuentra expresamente determinado en la normativa constitucional, particular que, sin embargo, como se ha llegado a sostener, no le resta fuerza, pues como criterio lógico que fundamenta el impuesto justo no sería necesario ni siquiera proclamarlo en ningún texto.³³⁴ El artículo 300 CRE explicita más bien como principio rector del régimen tributario el principio de equidad como postulado en torno al cual se integran la generalidad, la capacidad económica y la igualdad. Siendo así, todos están obligados a tributar en la medida en que demuestren capacidad de pago, en un plano que implique igualdad de trato ante condiciones económicas iguales o similares y un tratamiento diferenciado para distintas intensidades indicativas de dicha condición.

Advertida la importancia de la capacidad económica, importa remarcar que ésta ha de operar como principio fundamental -acorde con la teoría tradicional- en los tributos de financiación, los que en su condición de

³³³ Precisión fundamental, tal como lo enfatiza el citado autor, al indicar: “Hay que tener buen cuidado en no confundir la noción constitucional de capacidad contributiva [...] con el concepto de capacidad jurídica tributaria pasiva. La noción constitucional opera como límite al ejercicio del poder impositivo por el legislador ordinario: es, pues, un concepto que enmarca el despliegue de la normativa legal; el concepto de capacidad *strictu sensu*, deriva, en cambio, de la ley ordinaria, en cuanto que es ésta la que determina los requisitos que el ordenamiento exige para que las personas, naturales o jurídicas, puedan asumir una posición jurídica pasiva dentro de la relación jurídica tributaria, en la que el sujeto activo es la Administración pública”. Vid. F. SAINZ DE BUJANDA, *Hacienda y Derecho (Fragmentos)*, cit., pp. 95-96.

³³⁴ C. PALAO TABOADA, “Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1976.

instrumentos fiscales exponen una orientación esencial a la provisión de recursos al Estado para el sostenimiento del gasto público, en función de la capacidad de pago de los sujetos.

Sin embargo, cuando se trata de tributos medioambientales el principio de capacidad económica toma otro tinte. En la fiscalidad ecológica, y de manera más visible en los impuestos medioambientales, la finalidad contributiva queda menguada por efectos de la prevalencia de otra pretensión pública cual es la de proteger el medio ambiente. Aquí, los impuestos procuran básicamente disuadir comportamientos agresivos en contra del medio natural, y en virtud de esa protección cumplen prioritariamente funciones preventivas y de reparación de daños medioambientales, de allí que actúen en unos casos como estímulos y en otros como desestímulos para la realización de actividades económicas.

En este plano el tributo no encuentra fundamento en la capacidad económica sino en la capacidad para evitar, reducir o remediar el daño ambiental, criterio a partir del cual se pone de manifiesto el principio de quien contamina paga. Como sostiene SOLER ROCH “el criterio lógico y adecuado, y por ello mismo el más justo, es el de contribuir en función del riesgo o daño que determinadas actuaciones de los ciudadanos produzcan sobre el medio ambiente. Éste es, en definitiva, el fundamento que late en la esencia del principio ‘quien contamina paga’”.³³⁵ Con este principio el tributo encarna la imputación de responsabilidades que no se basa en la capacidad económica del obligado sino en el daño causado en un supuesto concreto.³³⁶ En estos términos, la configuración del tributo más que atender a índices de capacidad económica estará a los datos o elementos demostrativos de la disposición de los agentes hacia la contaminación.

La flexibilización del principio de capacidad económica en el caso español ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia 221/1992, de 11 de diciembre, al asentir que el legislador

³³⁵ M. T. SOLER ROCH, “El principio de capacidad económica y la tributación medioambiental”, cit., p. 89.

³³⁶ P. M. HERRERA MOLINA, “El principio ‘quien contamina paga’”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi S.A., 2008, p. 194.

tributario en la regulación de cada figura impositiva pueda privilegiar otros valores o principios, en tanto se respeten los límites constitucionalmente establecidos.³³⁷ En el marco de esos límites resalta en la órbita medioambiental el principio de quien contamina paga, que trasladado al concreto espectro tributario ha ocasionado la atenuación del principio de capacidad económica en la fundamentación de la fiscalidad medioambiental.

Pero este desplazamiento no implica que dicho principio esté ausente, pues al fin y al cabo la actividad contaminante sujeta a controles preventivos y reparatorios siempre ha de revelar algún grado de capacidad económica.³³⁸ Planteamiento que empata con el imperativo de la existencia de un mínimo de capacidad económica en todo tributo (incluido en los medioambientales) como exigencia lógica y constitucional.³³⁹

³³⁷ Como enfatiza AIZEGA, una imposición que aunque no se fundamente directamente en la capacidad económica, esté por su parte apalancada en las prescripciones constitucionales en materia ambiental. Vid. J. M. AIZEGA, "La imposición ecológica dentro de la tributación extrafiscal", en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 332.

³³⁸ Al respecto, MENÉNDEZ MORENO considera que puede quedar convalidada constitucionalmente la exigencia del principio de capacidad económica como criterio general informador del presupuesto de hecho de todos los tributos, incluidos los impuestos ambientales, "cuando tal presupuesto consiste en la utilización de recursos naturales o la erosión lícita del medio ambiente, por mor de la expresa previsión al respecto del artículo 45.2 de la CE en el sentido de que esas situaciones requieren la 'indispensable solidaridad colectiva', siendo posible por eso que los entes públicos articulen legalmente, con aquellos presupuestos de hecho -esto es, la utilización de recursos naturales o la erosión lícita del medio ambiente-, un impuesto medioambiental". Vid. A. MENÉNDEZ MORENO, "Los tributos como instrumentos de protección medioambiental: naturaleza jurídica y clasificación", en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Pamplona, Iberdrola/Thomson/Aranzadi SA, 2008, p. 397. En línea similar, BAENA AGUILAR sostiene que los impuestos con fines económicos no pueden totalmente ignorar el principio de capacidad económica, pues todo tributo es una detracción coactiva de riqueza y no puede establecerse sobre un hecho que no implique riqueza en absoluto, siendo, por ende, 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, dado que todas estas conductas manifiestan en principio, una cierta capacidad económica susceptible de imposición. Vid. A. BAENA AGUILAR, "Protección impositiva del medio natural", en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 122, 1995, p. 13.

³³⁹ R. CALVO ORTEGA, "Tributación medioambiental y principio de justicia tributaria", cit., p. 106. En perspectiva similar, CHICO DE LA CÁMARA indica que "el Tribunal Constitucional español considera acorde con [el] Texto Fundamental aquellos tributos o medidas tributarias de naturaleza extrafiscal que respeten un 'mínimo' de capacidad económica entendido como una manifestación de riqueza real o *potencial*, siendo inconstitucionales, a *sensu contrario*, aquellos supuestos de tributos que sometan a gravamen una riqueza meramente virtual o ficticia, es decir, inexpressiva de capacidad económica". Vid. P. CHICO DE LA CÁMARA, "La regla de la no confiscatoriedad...", cit., p. 171.

Punto aparte merecen las actividades que de entrada resultan rechazables por los riesgos o por los daños de alto impacto, en cuyo caso las medidas de control directo aparecen como las alternativas más apropiadas para impedir las o neutralizarlas con apoyo en un amplio catálogo de prohibiciones o de regímenes sancionatorios y reparatorios.

2.3.2 Otros principios: generalidad, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad

Se trata de principios que juntamente con la capacidad económica permiten erigir un sistema tributario justo. Ahora, como la capacidad económica en el terreno medioambiental se encuentra modulada en virtud de la preeminencia del principio de quien contamina paga, importa en este ámbito advertir el despliegue de los mismos como parte de los basamentos de la tributación ecológica.

La referencia al *principio de generalidad* en la configuración del sistema tributario implica extender el deber de contribuir al espectro más amplio concebible, lo que supone la ausencia de privilegios en la distribución de la carga fiscal que tiene por destinatarios a todos quienes manifiesten capacidad económica. En el ámbito medioambiental la generalidad conlleva a que todos quienes desarrollen actividades sometidas a control, reveladoras por lo demás de determinada capacidad económica, se encuentran compelidos al cumplimiento de deberes y obligaciones de corte preventivo y reparatorio en los términos que cada régimen plantee y en los que se entienden incorporados los tributos. Principio que, no obstante, no se opone a la eventual admisión de exenciones o beneficios fiscales en tanto respondan -en un marco abstracto e impersonal sin alusión *intuitu personae*- a fines de interés general que las justifiquen (por motivos de política económica o social, para atender al mínimo existencial, por razones de técnica tributaria u otras),³⁴⁰ trato liberatorio que en la órbita ecológica

³⁴⁰ Cuestión que pone de relieve PÉREZ ROYO a la luz de lo expuesto en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional español en las sentencias STC 10/2005 y STC 96/2002, de 25 abril. Vid. F. PÉREZ ROYO, *Derecho Financiero y Tributario...*, cit., p. 72. En este plano tales diferenciaciones deben, en todo caso, apalancarse en una justificación razonable. Aquí se hace patente el entronque de la generalidad con la igualdad. Como indica TELERMAN DE WURSEL, con base en fallos de la Corte Suprema argentina,

resulta más restringido por el sentido y alcance de los recaudos que promueve el principio de quien contamina paga.

En el mismo orden de cosas, aparece el *principio de igualdad* como núcleo del ligamen de los fundamentos decidores de la justicia tributaria. Principio que resulta expresivo en el hecho de que todos tienen, por igual, el deber de contribuir y son iguales jurídicamente ante el cumplimiento de este deber constitucional, pero no deben hacerlo de manera formalmente igual, sino diferente, de acuerdo con su capacidad económica, siendo precisamente esa capacidad la medida de la igualdad.³⁴¹ En esta línea, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que se prohíbe la desigualdad de trato en supuestos iguales, en los que existe igual capacidad económica (SSTC 1993/2004 y 46/2000).³⁴²

En los tributos ecológicos la igualdad plantea un escenario en el que se asume como premisa fundamental el deber de todos de conservar el medio ambiente con soporte en la solidaridad, que ubica en la mira el uso de bienes ambientales vulnerables y escasos que las generaciones futuras tienen derecho a disfrutar.³⁴³ En este plano, los cometidos preventivos y de reparación por afectaciones medioambientales alcanzan a todos los agentes involucrados en el marco de las actividades sometidas a control. Así, los

“tampoco se ha entendido vulnerado el principio por la creación legal de categorías de contribuyentes sujetos a tasas diferentes, siempre que de ello no surgieran distribuciones o distinciones arbitrarias y las clasificaciones de los bienes o de las personas afectadas reposaran en bases razonables, reiterándose que sólo existe agravio a la garantía constitucional de igualdad cuando las discriminaciones legales carecen de tal base razonable y aparecen establecidas en injusto detrimento de contribuyentes o grupos de contribuyentes”. Vid. G. L. TELERMAN DE WURCEL, “Principios y garantías constitucionales”, en H. A. GARCÍA BELSUNCE, dir. *Tratado de Tributación*, t. I, *Derecho tributario*, vol. 2, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003, p. 114.

³⁴¹ Vid. A. RODRÍGUEZ BEREIJO, “El juicio constitucional de igualdad tributaria en la experiencia jurisprudencial”, en M. PLAZAS VEGA, coord., *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. III**, Bogotá, Temis, 2011, p. 304.

³⁴² En un sentido que afianza este planteamiento, CASÁS argumenta que “la igualdad en la ley respalda la potestad legislativa para dictar normas para los distintos grupos o categorías singulares de personas, siempre que los criterios de diferenciación se exhiban razonables, de modo que situaciones iguales sean objeto de similar regulación y situaciones desiguales sean tratadas en forma diferente, por cuanto la igualdad se infringe a partir de un tratamiento desigual a los iguales, como de uno igual a los desiguales”. Vid. J. O. CASÁS, “Los principios constitucionales del sistema tributario”, en M. PLAZAS VEGA, coord., *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. III*, Bogotá, Temis, 2011, p. 473.

³⁴³ Vid. P. M. HERRERA MOLINA, “El principio ‘quien contamina paga’”, cit., p. 195.

gravámenes, como clara manifestación de dicha pretensión pública, obrarían en consideración a parámetros cuantitativos en correlación con los esfuerzos por reducir la contaminación y de los costos por reparación del deterioro, quedando en términos de equivalencia expresada la igualdad en este escenario.

Siguiendo con esta correlación de principios, si el reparto de la carga tributaria opera en función de la capacidad económica, encontramos en *la progresividad* su concomitante expresión. Sobre la cuestión, FERREIRO LAPATZA afirma: “Cuanto mayor sea la riqueza de un individuo, su capacidad económica, mayor ha de ser la cantidad con la que ha de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas. Sólo así se soportan en igual forma las cargas tributarias. Sólo así estas cargas son igualmente gravosas para los distintos contribuyentes”.³⁴⁴ En virtud de la progresividad, a medida que aumenta la riqueza de cada sujeto, aumenta la contribución en proporción superior al incremento de riqueza. Los que tiene más contribuyen en proporción superior a los que tienen menos,³⁴⁵ lo cual trasluce también una finalidad pública que va más allá de lo estrictamente recaudatorio mostrando del tributo su funcionalidad hacia la promoción de otros fines como la redistribución de la renta.

En el contexto tributario medioambiental la progresividad puede desempeñar un papel importante. Siendo que el tributo, a la vista del hecho generador y de su estructura cuantitativa, responda a un ánimo preventivo y reparatorio resulta, en términos de justicia, pero también de practicidad y eficacia, admisible que el gravamen acometa con mayor intensidad sobre las manifestaciones más agresivas en volumen y en impacto contra el medio ambiente. Diseño del que, en todo caso, no podrá quedar abstraído el necesario ejercicio de sopesar intereses entrecruzados como los medioambientes y los económicos para apoyar y justificar la medida.³⁴⁶

³⁴⁴ J. J. FERREIRO LAPATZA, *Instituciones de Derecho Financiero*, cit., pp. 192-193.

³⁴⁵ F. PÉREZ ROYO, *Derecho Financiero y Tributario...*, cit., p. 72.

³⁴⁶ Ante un escenario que evidencia conflicto de bienes jurídicos, su dilucidación, como ya ha quedado advertido en este trabajo, pasa por la aplicación de un juicio de proporcionalidad con base en un examen sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. En función de aquello, corresponde: 1. Que el tributo ambiental sea idóneo

Apreciación que toma fuerza ante el hecho de reconocer que la progresividad no puede ser considerada de manera ilimitada.

La progresividad encuentra límite precisamente en la *no confiscatoriedad*. Pero el radio de incidencia de este postulado alcanza no solo a los tributos con esquema tarifario progresivo sino también a aquellos estructurados con tarifa fija, pues en ambos casos viene a operar como recaudo que impide violentar la capacidad económica de los sujetos obligados. Con ello, se plantea un límite a la tributación en amparo del derecho de propiedad para evitar que el gravamen yendo más allá de la detracción patrimonial que pueda sustentarse con base en la capacidad económica termine minando o agotando la fuente de riqueza objeto de la imposición.

En la fiscalidad ecológica, el límite del gravamen (aplicable principalmente en los impuestos) está determinado en función del coste de contaminar (coste externo) que representa la internalización de esa externalidad. Aquí, la capacidad económica siendo susceptible de relativizarse no llega a desvanecerse.

El coste externo podría significar un monto que no se comparezca cuantitativamente con los índices de riqueza (patrimonio, rendimientos y consumo) que la concreta actividad económica contaminante exhiba o llegue a exhibir en razón de los riesgos o de los daños que esa práctica pueda ocasionar, con lo cual el principio de capacidad económica aparece flexibilizado como consecuencia de la exigencia planteada por el principio de quien contamina paga de afrontar ese coste (efecto reparatorio), o en su caso de evitarlo o reducirlo, en tanto se elimine o se aminore la contaminación (efecto preventivo). De manera que, el coste externo debidamente formulado no tendría que acusar niveles confiscatorios por ser más bien la correspondencia de una concreta capacidad de contaminar. No se trata de anular o restringir la actividad contaminante en tanto sea

para conseguir su fin (si no existen alternativas a la conducta contaminante el tributo resultará ineficaz). 2. Que -a igualdad de costes- tal objetivo no pueda alcanzarse con otros medios menos restrictivos del principio de capacidad económica (siendo, como tal, una medida necesaria). 3. Que la incidencia sobre el derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica sea proporcionada a los objetivos ecológicos conseguidos. Vid. P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental...*, cit., p. 163.

permisible y desarrollada dentro de los límites autorizados, sino la de inducir a la evitación o a la disminución de los niveles de contaminación. Esta situación supone que la asunción del coste que represente evitar o mermar la contaminación ha de exponer una concreta aptitud de los agentes contaminadores en tal sentido, acompañada necesariamente de algún grado de capacidad económica verificable, por lo demás, desde el mismo hecho de efectuar la actividad contaminante.³⁴⁷

2.4. La afectación de los ingresos

El tributo medioambiental al representar la internalización de los costes de la contaminación plantea una ligazón entre el importe fiscal y los gastos que implica prevenir y reparar el medio ambiente.

En la perspectiva de un afianzamiento de los recaudos medioambientales los ingresos generados por la fiscalidad ecológica encuentran como cauce natural el financiamiento del gasto público en tareas preventivas y remediadoras del medio ambiente, con lo cual el coste por la provocación del riesgo o por la generación del daño es asumido y resarcido por el contaminador.

Desde la normativa española (Ley General Presupuestaria) se proclama como regla general la no afectación de los ingresos, aunque queda abierta la posibilidad de que una ley pueda obrar en sentido contrario. Consideramos que esta parte responde precisamente al ánimo de concretar los fines del tributo ecológico al amparo de una específica fuente de financiación que coadyuve al despliegue de planes y acciones de prevención, mitigación y reparación del daño ambiental. En este plano, se corrobora del tributo un instrumento para la concreción del interés público enfocado en la realización de múltiples fines constitucionales, entre los que figura la protección del

³⁴⁷ En esta vinculación de la capacidad económica con la finalidad de la tributación ecológica dispuesta a gravar conductas lesivas al medioambiente, AMATUCCI sostiene que la capacidad económica viene a ser el fundamento de la disminución de la capacidad de contaminar del sujeto pasivo, bien a través de la modificación de su comportamiento, bien para la obtención de ingresos públicos dirigidos a la mejora del bien ambiental. Vid. A. AMATUCCI, *L'ordinamento Giuridico Finanziario*, Nápoli, Il Mulino, 1979, pp. 336-337, citado por F. SERRANO ANTÓN, "Justificación técnico-jurídica de los impuestos medioambientales", en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 319.

medio ambiente, lo que deja planteada en la imposición medioambiental la regla de la doble competencia: ambiental y fiscal.³⁴⁸

En este mismo orden de ideas, ROSEMBUJ destaca que con el tributo medioambiental “no se trata solo de perseguir la modificación de comportamientos que se pretenden desalentar, conforme el dictado constitucional, sino, además, obtener los ingresos suficientes para la conservación y/o restauración del daño ambiental [...] el tributo no tiene solo fin extrafiscal dominante; sino la financiación social del gasto público para hacer frente a la prevención (no regret), corrección y restauración, en su caso, del daño o perjuicio ambiental mediante la equitativa distribución de la carga tributaria”.³⁴⁹

Acorde con los propósitos que persigue la fiscalidad ecológica, expuestos en la disuasión -modificación de conductas hacia una menor degradación medioambiental con claro viso preventivo-, en el resarcimiento del coste por contaminar, en la recuperación de costes por la actuación pública en servicios y en actividades administrativas vinculadas al medio ambiente, o por el especial beneficio o ventaja en el particular por la ejecución de obra pública de incidencia ecológica, se presenta como consecuencia lógica que estos rubros financien las tareas que comporta la prevención y la reparación medioambiental, denotando una afectación de los ingresos por tributos ecológicos al gasto público correlativo a políticas, planes, programas y acciones medioambientales.

En este vínculo de exacción y destino, las tasas y contribuciones especiales aparecen como tributos con afectación concreta porque sirven para financiar los costes por servicios, actividades administrativas u obras públicas asociadas a propósitos medioambientales. En el caso de los impuestos, éstos se presentan como tributos afectados o finalistas, dado que con su producto se financian costes particularmente dirigidos a la protección del medio ambiente, denotando en ese marco la convergencia de las

³⁴⁸ Vid. C. GARCÍA NOVOA, *El concepto de tributo*, cit., p. 331.

³⁴⁹ T. ROSEMBUJ, “Tributos ambientales”, cit., p. 45. En igual apreciación vid. F. SERRANO ANTÓN, “Justificación técnico-jurídica de los impuestos medio-ambientales”, cit., p. 318.

condiciones de incentivo –por conveniencia económica ante cambios de conducta- y de recurso fiscal.

2.5. Consideraciones sobre la estructura del tributo medioambiental

La configuración de un tributo ecológico supone centrar la mirada en la trama generada entre los elementos ambientales y la actividad humana expresada fundamentalmente en el aprovechamiento de recursos y en la polución. Trabazón en virtud de la cual se procura desde el accionar público racionalizar esa actividad promoviendo la prevención, reducción y remediación de la contaminación, así como la optimización del consumo de recursos para el menor impacto posible al entorno y un aseguramiento de la regeneración de los bienes utilizados y afectados.

La medida tributaria con sesgo ecológico expone una especial configuración en la que, sin desconocer los fundamentos del tributo en su acepción ortodoxa, figuran preeminentemente los principios y técnicas dispuestos a la protección del medio ambiente. Así, la estructura del tributo ecológico ha de apoyarse en conceptos desarrollados por el Derecho tributario pero con un necesario acoplamiento a las exigencias que impone su condición de medida protectora del medio ambiente con sustento en el principio contaminador-pagador. Este entrecruce plantea la inevitable modulación de las nociones tradicionales del tributo. Como asevera HERRERA MOLINA, estos conceptos no resultan siempre adecuados a la finalidad ambiental, como sucede con todos los tributos extrafiscales, situación que puede generar problemas de interpretación y de técnica legislativa, tornándose necesaria una cierta reelaboración de las categorías tributarias tradicionales a la luz del principio quien contamina paga.³⁵⁰ De esta manera, los principios que informan el Derecho tributario han de operar con flexibilidad en la edificación material del tributo ecológico, a efectos de compatibilizar con aquellos postulados que animan y sustentan la consecución de objetivos socio-económicos, como en este caso el de protección medioambiental.

³⁵⁰ Vid. P.M HERRERA MOLINA, El principio 'quien contamina paga', cit., p. 193.

Como se ha anotado, la decisión de apostar por un instrumento tributario exige la revisión de las distintas medidas de apoyo al cumplimiento de objetivos medioambientales que justifique precisamente su elección en relación con otras, o de su concurso complementario a tenor de las circunstancias y de los planes de afrontamiento y solución que cada caso plantea.

En esta compleja tarea habrá que considerar las diversas parcelas y aspectos que componen el entorno natural para optar por la categoría tributaria más acorde con el propósito perseguido, la determinación adecuada de los sujetos activos y pasivos de la obligación y la estructuración idónea del sistema de cuantificación de la deuda tributaria.³⁵¹

En este orden, si se trata de recuperar el coste por la dotación de servicios públicos o de los que derivan de la actividad administrativa relacionados con la protección del medio ambiente o de aquellos derivados de la ocupación o aprovechamiento de bienes ambientales, eventos todos estos con relación a los sujetos singularmente vinculados a tales actuaciones, será la tasa el tributo que instrumente tal pretensión. Si el hecho se circunscribe al beneficio o ventaja especial expresado en el incremento del valor de bienes inmuebles por la realización de obra pública con incidencia medioambiental el rubro que asegure la recuperación del monto de aquella actuación pública será la contribución especial de mejoras o, llegado el caso, la contribución especial por gasto si la concreta intervención administrativa demandare un gasto adicional de beneficio a determinados sujetos contaminadores y en perjuicio de terceros (contribución especial negativa).

En los escenarios descritos la cuantificación del tributo se supedita al coste derivado de la concreta actuación pública -cuya definición apalancada en datos objetivos no entrañaría una dificultad insalvable- y la asignación de la cuota a cada sujeto obligado de acuerdo a los parámetros considerados por la normativa pertinente, campo en el que bien puede haber con sentido

³⁵¹ A. VAQUERA GARCÍA, *Fiscalidad y Medio Ambiente...*, cit., p. 121.

preventivo y disuasorio un esquema que incentive una menor contaminación.

En el caso de los impuestos medioambientales la situación adquiere particular connotación. En correspondencia con la finalidad ecológica el impuesto está llamado a gravar la actividad contaminante. En esta esfera aparece como primer elemento susceptible de ser incidido la producción y consumo de bienes y servicios derivados de dicha actividad con repercusión en el productor y en el consumidor.³⁵²

De igual forma, la actividad contaminante en tanto actividad económica refleja en sí mismo un índice de capacidad económica expuesto en ingresos o en patrimonio y, con ello, una concreta disposición de los agentes (desde el lado del productor) a la contaminación, con lo cual un impuesto ecológico sin dejar de tener respaldo en el mencionado principio, aunque claramente atenuado por la prevalencia del interés medioambiental, se atiene esencialmente a la capacidad de contaminar,³⁵³ haciendo visible la conexión de la materia gravable (determinado índice de riqueza) con la finalidad del impuesto en términos disuasorios (preventivos) o compensatorios alrededor de la actividad sometida a imposición.

Este filón permite sostener que la configuración del impuesto medioambiental ha de tener básicamente un carácter objetivo centrado en el acto contaminante como elemento nuclear en la estructuración del hecho imponible. Pero el carácter real del impuesto no impide la consideración en su estructura de datos subjetivos necesarios para dotar de mayor racionalidad la medida en el ánimo de incentivar mejores prácticas productivas a compás de la adecuación de conductas menos lesivas (desde el lado del productor) o, de ser el caso, reconociendo un mínimo vital exento con relación al consumo de bienes vinculados a la satisfacción de

³⁵² Al respecto, se sostiene que los precios de los productos reflejen los efectos ambientales adversos incorporados a su producción y/o generados por su uso parece uno de los máximos objetivos –y también logros- de una política de socialización ambiental. Vid. A. BAENA AGUILAR, “La protección tributaria del medio ambiente en España”, cit., p. 189.

³⁵³ Así, se indica que el contribuyente de un tributo ecológico no está obligado a pagar porque posea más o menos riqueza, sino porque ha contaminado y debe contribuir con base en la solidaridad colectiva a la función pública de preservación del medio. Vid. J. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *El tributo como instrumento de protección ambiental*, cit., p. 133.

necesidades elementales –agua, energía eléctrica, combustible y otros- (desde el lado del consumidor), más aún ante una demanda que podría presentarse poco elástica por la carencia de alternativas que en este espectro exponga el mercado.

Así, la construcción del hecho imponible de un impuesto ambiental en función de la actividad contaminante puede tener como objeto la fabricación, extracción o comercialización de elementos contaminantes (inputs) o las emisiones degradantes propiamente dichas (outputs).³⁵⁴

Ahora, si el hecho imponible se manifiesta en la titularidad de un bien o derecho indicativo de patrimonio o de renta, la complejidad del gravamen ecológico exige plasmar fehacientemente la relación de estos elementos con una finalidad medioambiental que responda en el marco de la realización de una actividad contaminante a la prevención o la remediación del daño ambiental por tal actividad, a tono con la lógica de internalizar los costes de la contaminación. La falta de ese engarzamiento ha sido motivo de cuestionamientos en varios impuestos que con rótulo ecológico han procurado exclusivamente fines recaudatorios.³⁵⁵

Evidenciados los aspectos en torno a los cuales se estructura generalmente el hecho imponible del impuesto ambiental, el resto de elementos esenciales deben obrar en sintonía con tal diseño. En la esfera cuantitativa esta relación resulta fundamental. Al efecto, si el impuesto se centra en gravar emisiones (gases a la atmósfera, vertidos o desechos) la base imponible ha de operar en función de la cantidad emitida por contaminación a partir de la consideración de unidades fijadas para el efecto. En el caso de acometerse sobre el producto el gravamen recaerá sobre los bienes y servicios que generan contaminación por efectos de su fabricación o de su consumo.

³⁵⁴ Vid. A. VAQUERA GARCÍA, *Fiscalidad y Medio Ambiente...*, cit., p. 135. En el mismo sentido, vid. P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental...*, cit., p. 70.

³⁵⁵ Valga como ejemplo en el caso español el ya citado Impuesto Balear sobre instalaciones que inciden en el Medio Ambiente, de inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional español en Sentencia 289/2000, de 30 de noviembre. Un examen exhaustivo de este impuesto puede verse en M. A. GUERVÓS MAÍLLO, *El Impuesto Balear sobre Instalaciones que inciden en el Medio Ambiente*, Madrid, Marcial Pons, 2.000.

Sobre la sujeción pasiva, ésta primariamente ha de recaer en quien realice la emisión contaminante o sobre el responsable de la actividad que origine tal emisión, caso que denotaría una imposición directa, en tanto no se admita traslación. Sin embargo, si lo que se pretende gravar es el consumo del producto contaminante –imposición indirecta- el sujeto repercutido con el tributo será el consumidor, situación deseable en términos ecológicos si la repercusión vía precio lleva a disminuir el consumo y una pérdida de beneficios para la empresa contaminante.³⁵⁶ La correlativa incidencia en la oferta haría proclive la reducción de la producción con la minoración del uso de recursos y de los niveles de contaminación.³⁵⁷

De cualquier modo, será decisión del legislador en la tarea configurativa del tributo definir la sujeción pasiva en la medida en que opte por gravar la emisión, la fabricación del producto o su consumo y, en ello, la posibilidad o no de repercusión al consumidor.

De lo dicho, sigue siendo la cuantificación del impuesto la tarea más complicada en su estructuración por las dificultades que plantea una determinación precisa del coste externo a interiorizar.³⁵⁸ Habrá casos en los que la propia norma conmina a realizar el cálculo a efectos de fijar el precio; en otros con base en el límite máximo de emisiones que se desea alcanzar, y finalmente casos en los que la cuantificación representa sin más una cuestión de definición política con reflejo en el esquema tarifario del gravamen que ha venido a aliviar la tarea de justificar técnicamente el coste

³⁵⁶ Vid. P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental...*, cit., p. 76.

³⁵⁷ Sobre la admisibilidad de la imposición indirecta, BAENA AGUILAR sostiene que: “Una modalidad plausible de imposición ecológica es, en consecuencia, el gravamen de la entrega de productos o prestación de servicios contaminantes, con traslación obligatoria. Consistiría en gravar determinados consumos específicos con el propósito de encarecer su precio final y desalentarlos (disminuyendo, a la larga, su producción). Su eficacia es, sobre el papel, considerable, pues por el mecanismo de la repercusión el precio del producto puede reflejar tanto el efecto contaminante generado para su producción como el generado por su empleo y/o su desecho”. Vid. A. BAENA AGUILAR, “La protección tributaria del medio ambiente en España”, cit., pp. 200-201. Con similar apreciación, vid. I. JIMÉNEZ COMPARED, “Ambiente Natural y Fiscalidad”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Pamplona, Thomson Reuters/Editorial Aranzadi SA., 2009, p. 356.

³⁵⁸ Vid. S. C. KOLM, “La economía del medio ambiente”, en *Nuevos Impuestos*. Introducción y selección F. CASTELLANO REAL, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1972, p. 443.

de la internalización de la contaminación,³⁵⁹ lo que tampoco implica asumir que de plano resulte arbitraria, en tanto actúe como recaudo por el cual la capacidad contaminante, potencial o real, deba estar directamente relacionada con el pago, debiendo inclusive existir proporcionalidad entre dicha capacidad y el pago a efectuar.³⁶⁰ Encomiable sería contar en todos los casos con información que en términos cuantitativos y cualitativos permitan componer rigurosamente el coste externo para la pertinente cuantificación del tributo, apalancada por lo demás en permanentes pruebas de contraste, verificando con ello la fuerza disuasoria de la medida hacia la reducción efectiva de los niveles de contaminación y de utilización de recursos, o de la necesidad de ajustes que procuren tales propósitos.

2.5.1 Cuestiones relevantes para la adopción de la medida

Se ha señalado insistentemente sobre la aptitud del tributo como medio de internalización de los costes de la contaminación por su capacidad de incidir en las conductas de los operadores económicos hacia la reducción de la contaminación y de inducción al empleo de mecanismos más limpios, a remolque de las correspondientes valoraciones económicas.

Esta orientación plantea en la órbita legislativa grandes desafíos. Con base en los diversos objetivos que persigue el Estado, a compás de un posicionamiento significativo de la materia ambiental que viene siendo afrontada de manera transversal, la norma ha de procurar, entre otros cometidos propios de la complejidad de la tarea regulatoria, correlacionar los intereses ambientales con los de carácter económico por el cual queden definidas las condiciones y contornos del emprendimiento en sus distintas manifestaciones –unas más sensibles que otras en términos de impacto ambiental- vinculadas generalmente a la satisfacción de necesidades materiales, siendo por ello fundamental el establecimiento de un esquema que con las derivaciones y variantes correspondientes, reconociendo la importancia del desarrollo económico, fije claramente sus límites en el marco de un proceso de prevención, remediación y recomposición de los bienes y

³⁵⁹ P.M. HERRERA MOLINA, El principio 'quien contamina paga', cit., p. 189.

³⁶⁰ T. ROSEMBUJ, "Tributos ambientales", cit., p. 47.

elementos que conforman el medio natural con reflejo en el imperativo de actuar con responsabilidad intergeneracional.

Para evitar posturas exacerbadas en uno u otro sentido, las medidas no podrán obrar al margen del rigor que imprime una evaluación técnica en perspectiva multidisciplinar. Un examen con mirada global e integral de la problemática ha de aportar mayores elementos para otorgar razonabilidad a la medida, dadas las implicaciones que en los más variados órdenes conlleva. De igual manera, los subsecuentes controles ex ante y ex post a la implementación son acciones insoslayables en el proceso para reafirmar, ajustar o replantear el instrumento adoptado.

En este terreno la evaluación sobre la idoneidad de la medida tributaria exige considerar una serie de aspectos en correspondencia con cuestiones generales de la problemática, pero también de aquellos que en un plano más concreto acusan particular incidencia espacial y temporal sobre el medio ambiente en dimensión más acotada.

Como premisa fundamental, el tributo medioambiental debe real y objetivamente encerrar un ánimo disuasorio para la toma de decisiones de productores y consumidores de bienes y servicios a partir de una opción económica ventajosa dentro del proceso productivo con clara propensión a la prevención o minoración de la contaminación.

Ya en un plano más concreto, podemos destacar algunas particularidades verificables básicamente para el impuesto. Al efecto, se presenta como medida que coadyuva a una más eficiente asignación de los costes de reducir la contaminación, llegando a economizar la masa de información de los costes y circunstancias propias de cada agente contaminador. Sobre el asunto, se afirma que con los impuestos por unidad de producción de actividad contaminante se promueve que las empresas reduzcan su nivel de contaminación hasta que el nivel del coste que le suponga el gravamen sea igual a su coste de reducción. En esos términos, cada empresa decide lo que va a contaminar sabiendo las consecuencias impositivas de su actuación, con lo que la planificación de la reducción de

costes y su asignación efectiva resulta más eficiente.³⁶¹ Se está entonces ante una figura con potencialidad para fomentar la reducción de emisiones de más bajo coste entre los contaminadores e incentivar la reducción de cada unidad de contaminación.³⁶²

Sin embargo, en este escenario también habrá que tomar nota de otros factores como los hábitos. Al respecto, se señala que en atención a la realidad de cada empresa las tecnologías a utilizar por cada una de ellas pueden ser diferentes, prestándose unas mejor que otras a la disminución de emisiones contaminantes. Por lo mismo, los costes en que incurren los hogares para reducir el uso de ciertos productos contaminantes pueden variar por diferencias de gusto o circunstancias personales siendo, como tal, necesario que estos aspectos deban considerarse en el coste de reducir la contaminación.³⁶³

Por otro lado, al marcar una presión hacia la reducción de la contaminación el impuesto medioambiental permite abrir un camino a la innovación, pues incentiva a que las empresas y consumidores busquen nuevas soluciones más limpias, proporcionando también, tanto a contaminadores como a terceros innovadores, un mayor atractivo comercial para la inversión en I+D que conduzca a desarrollar tecnologías y productos de menor impacto ambiental.³⁶⁴ Esta situación propiciaría igualmente un

³⁶¹ Vid. J. M. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, cit., pp. 117-118. Asimismo, en este plano se afirma la presencia de una reacción espontánea ante las señales promovidas por el tributo medioambiental de parte de los contaminadores, en tanto les resulte más ligero el coste de reducir la contaminación. En estas circunstancias, las autoridades administrativas no requieren conocer las reacciones de comportamiento de los usuarios privados del producto contaminante para obtener el resultado deseado, pues todo lo que necesitan hacer es aumentar el precio del producto contaminante y realizar las presiones comerciales normales, con lo cual ciertas aplicaciones de productos contaminantes que resultaban rentables no lo sean más. Como reacción al impuesto, automáticamente se escogerá la forma de reducción menos costosa. Vid. ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS OCDE, *La fiscalidad y el medio ambiente...*, cit., p. 27.

³⁶² Vid. M. HARDING, "Impuestos ambientales, otras medidas e innovación", en E. ÁLVAREZ PELEGRY Y M. LARREA BASTERRA, coords., *Energía y tributación ambiental*, Madrid, Instituto Vasco de Competitividad/Fundación Deusto/Marcial Pons, 2013, p. 135.

³⁶³ Vid. ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS OCDE, *La fiscalidad y el medio ambiente...*, p. 26.

³⁶⁴ Cuestión puesta de manifiesto por HARDING, quien de acuerdo con datos provistos por la OCDE relativos al efecto de un impuesto energético sobre la innovación (número de patentes) en eficiencia energética y energía renovable, muestra la relación entre los niveles de precios y la innovación en los mercados de combustibles fósiles y energía renovables,

replanteamiento empresarial con particular observancia en variables medioambientales, en torno a lo cual, siendo factible una gestión ambiental proactiva, no se perjudicaría la capacidad de crear valor de una empresa ni se limitaría su potencial de generar rentabilidad.³⁶⁵ Ahora, la convergencia eficacia empresarial y cuidado medioambiental seguramente no va a depender solo de los efectos disuasorios del tributo para reducir la contaminación, pues en no pocos casos la onerosidad para tal disminución o el acoplamiento al ideal ambiental resulta de tal magnitud que se hace necesario el concurso complementario de otras medidas de apoyo, entre las que podrían caber subvenciones públicas o beneficios que desde la misma tributación ordinaria puedan considerarse.

En los intentos de acreditar del tributo una medida eficiente para la reducción de la contaminación, la OCDE plantea algunos elementos en perspectiva estática y dinámica.

En una eficiencia estática el gravamen se centra en las emisiones con un tipo impositivo común para todas las fuentes, lo que permite igualar los costes marginales de reducción entre los contaminadores. Como resultado, la reducción de la contaminación alcanza un coste total mínimo y los costes marginales de reducción se igualan entre las empresas. Ámbito en el que los instrumentos económicos crean flexibilidad e incentivos que suponen un modelo de los menores costes de reducción.³⁶⁶

Por su parte, en un escenario indicativo de eficiencia dinámica el tributo se ubica como incentivo continuo para disminuir los costes que implica reducir la contaminación. Ese incentivo se manifiesta en la minoración del

determinándose que a medida que disminuyen los precios de los combustibles fósiles, la innovación tiende a mejorar la tecnología de combustión. Los precios elevados de los combustibles fósiles tienen correlación con los mayores niveles de innovación en energía renovables. Esta información obra con base a la estimación de una muestra de economías de la OCDE durante el periodo 1978-2008, con año de referencia 2010. Vid. M. HARDING, "Impuestos ambientales...cit., p. 136.

³⁶⁵ N. ROMERO y J. PIÑEIRO, "Implicaciones financieras de la gestión de medio ambiente para las empresas y para el mercado de capitales", en *Revista Galega de Economía*, vol. 11, núm. 2, 2002, pp. 1-27, citado por P. LAGUNA SÁNCHEZ y Otros, "Ambiente natural y economía de empresa" en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Pamplona, Thomson Reuters/Editorial Aranzadi SA, 2009, p. 351.

³⁶⁶ OCDE: *Environmentally Related Taxes in OECD Countries. Issues and Strategies*, OCDE, París, 2001, p. 23.

tributo con evidentes ventajas para las empresas que más reduzcan las emisiones contaminantes y que van por costes efectivos de reducción de la contaminación, innovaciones en técnicas de producción más limpias y mejores tecnologías de reducción, así como por reestructuraciones industriales.³⁶⁷ En esta línea, las empresas que desplieguen un mayor esfuerzo para reducir los niveles de contaminación se verán incididas con menores exacciones impositivas, pudiendo reducir las emisiones hasta niveles en los que el ahorro tributario haga viable ese proceder. Sobre el tema, RODRÍGUEZ MUÑOZ indica que: “las empresas son conscientes de que cuanto menos contaminen menos se ven gravadas por los tributos, por lo que buscarán la reducción de la contaminación a los menores niveles posibles, mediante la adquisición de tecnologías que redunden en el abaratamiento de los costes que comporta dicha reducción de emisión de contaminantes”.³⁶⁸

En esa evaluación integral se insiste en la necesidad de examinar el efecto del tributo no solo a partir del precio ajustado, sino también en función de las características del mercado específico del bien o servicio gravado, lo que a su vez plantea la posibilidad de encontrar apoyo en más de una figura para la prevención y reducción de la contaminación en términos más efectivos.

Para ilustrar esta cuestión se ha sostenido, con referencia concreta al sector transporte, que si la utilización del automotor no puede reducirse fácilmente por la ausencia de alternativas competitivas y seguras, como puede ser el transporte público o el uso de bicicletas con carril exclusivo, el incremento del precio de la gasolina por efectos del impuesto ambiental posiblemente no logre la reducción del uso del automóvil.³⁶⁹

Al respecto, la ausencia de alternativas de movilidad menos contaminantes o de aquellas con tendencia a racionalizar el sistema de transportación haría que la medida tributaria difícilmente incida en la

³⁶⁷ J.M. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, cit., p. 118. Otros ejemplos al respecto pueden verse en A. LEICESTER, “Tributación medioambiental...”, cit., pp. 36-38.

³⁶⁸ J. M. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La alternativa fiscal verde*, cit., p. 118.

³⁶⁹ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., pp. 412- 413.

modificación de la conducta de los usuarios del automotor, exponiendo así una falta de elasticidad de la demanda. En estas condiciones, el impuesto no estaría cumpliendo un papel incentivador de mejores prácticas medioambientales, provocando más bien un encarecimiento en el uso de vehículos, y con ello inclusive problemas de equidad por la dificultad adicional en el acceso al transporte privado por los estratos socio-económicos menos favorecidos, de allí la imperiosidad de contar con mecanismos alternativos que apoyando el propósito de dar eficacia al tributo sumen al conjunto de medidas concebidas para la solución de determinada problemática, en atención a todos los aspectos –o los más relevantes- que concurren en ella. Una variante admisible en la imposición por contaminación vehicular se presenta con los gravámenes sobre la circulación de vehículos de mayor contaminación, cuyo diseño, acorde al ánimo incentivador de la medida, impone contar con un esquema cuantitativo progresivo que, entre otros aspectos, pueda considerar el cilindraje y la antigüedad como referentes de mayor propensión a la contaminación.

Otro elemento de acrecentado interés en este estudio, como ha habido oportunidad de señalar anteriormente, es sin duda el relativo a la cuantía del gravamen. Cuantía que ha de reflejar con la mayor precisión posible el coste externo que produce la contaminación al medio ambiente con impacto en la sociedad y que corresponde internalizar. El coste implica considerar cuantitativamente el riesgo y el daño ambiental capaz de inducir a su prevención o minoración, pues de no alcanzarse este propósito la medida podría resultar distorsionante.³⁷⁰

Ya se había indicado que, como ajuste del precio de mercado, se trata de una operación política más que técnica y, como tal, expuesta a una constante valoración de justicia respecto de sus destinatarios y, en todo

³⁷⁰ Como plantea VAQUERA GARCÍA, “es preciso que el tributo que se implante consiga el efecto de disminuir los daños causados al entorno natural, ya que si no es así, se corre el riesgo de no ejercer el impacto deseado e introducir distorsiones inútiles y costosas en las decisiones de producción y de consumo”. Vid. A. VAQUERA GARCÍA, *Fiscalidad y Medio Ambiente...*, cit., p. 175.

caso, efectiva cuanto mayor sea la adhesión moral de éstos.³⁷¹ De todos modos, la dificultad de conocer a cabalidad el coste de la reducción de la contaminación de los emisores hace necesario seguir un proceso de ensayo y corrección de tipos impositivos hasta llegar a la solución que se considere aceptable.³⁷²

En esta misma proyección, no resulta sencillo acometer en todos los casos sobre la propia externalidad a efectos de dimensionarla cuantitativamente, situación que ha llevado más bien a que las valoraciones operen con base en referentes vinculados a la externalidad, como puede ser el caso de las transacciones de mercado. Pero esa selección indirecta de las externalidades puede resultar ineficiente si no existe relación entre la transacción mercantil gravada y el coste externo, pudiendo una cuantificación apoyada en factores indirectos a la externalidad llevar el riesgo de frenar los incentivos para desarrollar tecnologías que aminoren los niveles de contaminación.³⁷³

Por todo ello, al intento de asegurar la eficacia de un impuesto medioambiental como auténtico incentivo para evitar o reducir la contaminación o desincentivo en tanto carga financiera sobre la actividad contaminante, por comportar en ambas situaciones un coste o precio por contaminar, el acento está en programar su adecuada cuantificación a tono con su carácter disuasorio dentro de los márgenes de contaminación tolerables.

2.5.2 La tesis del doble dividendo

La intención de erigir la fiscalidad ambiental como un componente fundamental en el sistema tributario de cada Estado ha supuesto proclamar la necesidad de una reforma fiscal verde en torno a la priorización de objetivos ambientales. Iniciativa que procura desde el frente tributario sumar al propósito de contrarrestar de manera más efectiva el deterioro del medio ambiente.

³⁷¹ A. DE PRADA GARCÍA, "Justicia y protección fiscal del medio ambiente", en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 247.

³⁷² M. BUÑUEL GONZÁLEZ, *El uso de instrumentos económicos en la política del medio ambiente*, cit., p. 85.

³⁷³ Vid. A. LEICESTER, "Tributación medioambiental...", cit., pp. 34-35.

La viabilidad de una intervención estatal de tal perfil, como ha quedado advertido, no deja de estar supeditada a valoraciones económicas a partir de las cuales se construya un esquema que al acentuar los gravámenes sobre prácticas contaminantes para reducir la contaminación -por mérito de su efecto disuasorio- en una escala valorativa progresiva permita concomitantemente flexibilizar la imposición ordinaria, propendiendo a una neutralidad de los ingresos. Este esquema tendría como fundamento la tesis del doble dividendo.

Con este planteamiento, los ingresos derivados de los tributos medioambientales permitirían reducir la carga de los impuestos sobre el trabajo y el ahorro, así como de las aportaciones a la seguridad social por ser considerados desde esta óptica como distorsionantes de la economía. El primer dividendo estaría representado en un trato tributario notoriamente más cauteloso hacia el medio ambiente con gravámenes susceptibles de ser soportados en razón de la actividad contaminante y el segundo, con la flexibilización de los impuestos que en la vertiente ortodoxa ordinariamente han acometido sobre la renta, el patrimonio y el consumo, al producir cierto desahogo con un camino más expedito al desarrollo económico y social.

La promoción de una imposición inclinada con mayor intensidad a desalentar y repercutir en las actividades contaminantes y que, en contrapartida, abra el sendero a la distensión de la imposición sobre el capital y el trabajo en líneas concordantes con el fomento a la producción y el empleo, parece razonable; sin embargo, esta postura no deja de plantear algunas cuestiones.

No es exacto señalar que la carga global proveniente de la recaudación de los dos tipos de ingresos no deba sufrir alteración. Si bien los altos estándares de protección medioambiental sumados a gravámenes con tipos impositivos más agresivos según el grado de contaminación harían propensa una mayor recaudación tributaria medioambiental, este no es el propósito primario, pues la pretensión fundamental atañe el cambio de conductas hacia un trato más favorable al entorno, lo que haría más bien presumir, acorde con el efecto disuasorio de estas medidas, que su eficacia estaría

representada en una cada vez menor recaudación. En tal sentido, se ha sostenido que al disminuirse la contaminación por efecto de la tributación medioambiental, también se reduce la base imponible y con ello la recaudación, pues un impuesto ambiental eficaz debería recaudar pocos ingresos para las administraciones públicas.³⁷⁴ Adicionalmente, habrá que tomar con la debida cautela la consideración acerca de la distorsión económica de los impuestos fiscales, señalándose al respecto que la afirmación sobre los efectos negativos de estos gravámenes no es tan precisa, dado que los precios relativos dependen de muchos otros factores que los distorsionan y no solo de los impuestos,³⁷⁵ con lo cual una menor presión fiscal sobre el capital y el trabajo debe valorar globalmente sus efectos.

Vale recordar que los impuestos ordinarios acometen sobre manifestaciones de riqueza, principalmente renta y patrimonio, siendo los que demuestran mayor idoneidad para la concreción de los objetivos de justicia y redistribución de la riqueza con fundamento en los principios de capacidad económica y de progresividad. Con esta mirada, en escenarios en los que la obtención de renta personal resulta desproporcionada en atención a concretas estratificaciones socio económicas, la moderación de esta imposición en términos que ignore un trato diferenciado en función de una mayor capacidad económica atentaría seriamente la máxima de justicia redistributiva.

Por el lado empresarial, con la instrumentación de sociedades, el panorama podría presentar cierta flexibilización en tanto sirva a la promoción de objetivos económicos y sociales, igualmente con apoyo central en la capacidad económica. Aquí, la atemperación de la imposición fiscal se justificaría en tanto se cumplan fines más ambiciosos en los ámbitos de la inversión y el empleo.

³⁷⁴ M. RODRÍGUEZ MÉNDEZ, *El doble dividendo de la imposición ambiental. Una puesta al día*, Papeles de Trabajo, núm. 23, Serie Economía, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2005, p. 7.

³⁷⁵ FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT, FES-ILDIS, *Impuestos Verdes...*, cit., p. 21.

Desde una perspectiva ecológica, la imposición ordinaria también podría merecer cierta atenuación en la medida que se cumplan estándares medioambientales que por este medio apoyen la intención de ajustar el proceder empresarial hacia una menor contaminación.

En cuanto a la inclusión de los tributos medioambientales en este nuevo esquema, tal particular permitiría por un lado incentivar la reducción de la contaminación para evitar o minorar el gravamen y, por otro desestimular la ejecución de la actividad contaminante, dado el peso del impuesto que al tiempo de representar el coste de la contaminación expondría una concreta capacidad económica del agente contaminador reveladora a su vez de su capacidad de contaminar.³⁷⁶

En función de lo señalado, es de notar que el afianzamiento de las reformas a los sistemas impositivos con marcada impronta ecológica ha girado en torno a la intención de acreditar beneficios ambientales, fiscales y laborales. La denominada reforma fiscal verde, asumida cada vez por un número mayor de países, se apoya precisamente en estas consideraciones.³⁷⁷

³⁷⁶ En el mismo orden, una base amplia de impuestos medioambientales va de la mano con la inclusión en la tributación ordinaria de componentes medioambientales abonando a la pretensión de una minoración de los niveles de contaminación y paralelamente la generación de mayores ingresos. Espacios de incidencia de estos gravámenes podrían encontrarse respecto del consumo de agua, de la adquisición y utilización de vehículos, o de la producción y aprovechamiento energético especialmente de combustibles fósiles. Un caso representativo en esta línea refiere a la imposición sobre la emisión de CO₂ que precisamente se apalanca en el hecho de que gran parte de las actividades económicas operan con base en el consumo de combustibles fósiles que deriva en emisiones contaminantes, y por otro lado, que la base imponible demuestra ser relativamente estable en el corto y mediano plazo, en razón de que la demanda de estos combustibles es poco elástica, sumando también al hecho de que no se ha verificado tecnología alguna por la cual se reduzca las emisiones de CO₂ en el proceso de combustión. Vid. M. RODRÍGUEZ MÉNDEZ, *El doble dividendo de la imposición ambiental...*, cit., p. 8.

³⁷⁷ Sobre este punto YÁBAR STERLING sostiene que esta reforma “tendría como objetivo reducir los costes laborales y aumentar los costes de contaminar y de agotar los recursos y su orientación filosófica-técnica consistiría en propiciar un cambio sustancial de las cargas fiscales, centradas en la actualidad en la ‘productividad’ del factor trabajo, hasta un nuevo sistema en el que quedaría sometida a mayores impuestos la ‘productividad’ de los recursos naturales utilizados en los diversos procesos de producción y la contaminación derivada de los mismos.” Vid. A. YÁBAR STERLING, “La necesidad de una reforma fiscal...”, cit., p. 28. Al respecto, ROSEMBUJ también destaca que “el doble dividendo supone que los ingresos de la fiscalidad ambiental no sólo favorecen al ambiente, sino que permiten disminuir otros impuestos susceptibles de provocar distorsiones sobre la oferta de empleo o la inversión o el consumo”. Vid. T. ROSEMBUJ, “Tributos ambientales”, cit., p. 48.

La eficacia de cualquier medida o mecanismo destinado a solventar determinada cuestión se supedita a una indefectible evaluación empírica en un ejercicio de contrastación con su exposición conceptual. Así, con referencia a la viabilidad del doble dividendo BUÑUEL GONZÁLEZ afirma que es más probable tal verificación si concurren algunas circunstancias, como que las distorsiones producidas por el sistema fiscal sean acentuadas; que la carga de los impuestos ambientales pese sobre operadores económicos que sufren al momento escasas distorsiones fiscales; que la base de los impuestos ambientales sea amplia, de manera que las distorsiones que generan entre mercados sean pocas; que los ingresos se reciclen para reducir los impuestos actuales que generan más distorsiones.³⁷⁸

En esa verificación empírica, aportes como los de GAGO, LABANDEIRA y RODRIGUEZ, en el ámbito concreto de control del cambio climático,³⁷⁹ con base en diversas metodologías y de una importante sistematización de estudios precedentes, acreditan que existen suficientes elementos para constatar la tesis del doble dividendo de la imposición ambiental.

2.6. La variable ecológica en la tributación ordinaria

Un recurso que hace parte de las técnicas de protección medioambiental desde la vertiente económica y en la propia trama de la tributación ordinaria se muestra con los incentivos fiscales, entendidos como estímulos que en relación con determinada conducta pueden provocar el reconocimiento de un beneficio fiscal.³⁸⁰ Beneficio identificado como medida desgravatoria que busca proteger una situación preexistente o fomentar un cambio de conductas, siendo este último evento indicativo de un incentivo tributario de carácter ecológico en función de una actuación definida normativamente que

³⁷⁸ M. BUÑUEL GONZÁLEZ, "Teoría de la Imposición Ambiental", en *Energía, Fiscalidad y Medio Ambiente en España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2002, p. 90

³⁷⁹ A. GAGO, X. LABANDEIRA Y M. RODRÍGUEZ, *Evidencia empírica internacional sobre los dividendos de la imposición ambiental*, Papeles de Trabajo sobre Medio Ambiente y Economía, núm. 3, Madrid, Fundación Biodiversidad, 2003, p. 48.

³⁸⁰ Vid. M. T. SOLER ROCH, *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, Madrid, Civitas, 1983, p. 49.

supone mayores recaudos ambientales.³⁸¹ Aquí, el incentivo revela un trato tributario preferente que expone el interés público por la concreción de más de un objetivo. En este sentido, la ventaja financiera que comporta la medida responde por un lado a la intención de impulsar el desarrollo económico con repercusión social promoviendo la inversión para la generación de empleo³⁸² y por otro, la adopción de prácticas propias de la dinámica de la actividad empresarial menos lesivas al medio ambiente.

Esta medida conlleva de igual manera un sacrificio fiscal que se justifica por la intención de privilegiar los fines públicos antes señalados, reflejando un carácter más acentuado en la concesión de beneficios respecto de aquellos que regularmente imprime la lógica financiera asimilada por la normativa tributaria sobre el andamiaje de la actividad empresarial.

El canal más utilizado para la incorporación de estos beneficios hace referencia a los impuestos. En este ámbito, la proyección puede alcanzar tanto la imposición directa como la indirecta. Será el ordenamiento jurídico de cada contexto que determine las condiciones en virtud de las cuales se configuren cada uno de los incentivos demostrativos del agregado medioambiental y, en todo caso, dentro de la estructura y fundamentación propia de un impuesto de financiación. Por lo que, en este terreno la consideración de incentivos ha de obrar atendiendo la complejidad del impuesto fiscal con apoyo basilar en el principio de capacidad económica.

Ya en la instrumentación, los incentivos han ido adoptando distintas formas. Con referencia al caso español,³⁸³ la flexibilización impositiva ordinaria puede ser advertida en algunos rubros. Por ejemplo, en la

³⁸¹ Vid. P. M. HERRERA MOLINA, "El uso de beneficios fiscales para la protección del medio ambiente", en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 287.

³⁸² Se señala que estos incentivos como medidas de política fiscal establecen una diferenciación en el tratamiento tributario en beneficio de una actividad económica, zona o región geográfica en relación con otras, con el propósito de fomentar su desarrollo en atención a la importancia que revisten tales actividades, zonas o regiones para el desarrollo socioeconómico integral de un Estado. Vid. D. ALMEIDA GUZMÁN, *Los incentivos tributarios en la legislación ecuatoriana*, Quito, IUS, 1982, p. 8.

³⁸³ Un estudio desagregado de los beneficios en la imposición directa e indirecta puede verse en P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental*, cit., pp. 301-330; asimismo, en "El uso de beneficios fiscales...", cit., pp. 290-303.

imposición sobre la renta se verifica un despliegue importante de deducciones sobre la base imponible expresadas regularmente en amortizaciones aceleradas, en deducciones por inversiones,³⁸⁴ en la atenuación de tipos de gravamen o tarifas y en deducciones sobre el importe o cuota del tributo. De igual forma, la consideración de supuestos de bonificación en el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, en el impuesto sobre bienes inmuebles, en el impuesto sobre las actividades económicas, o en el referido a instalaciones, construcciones y obras.

En cuanto a la imposición indirecta centrada fundamentalmente en el consumo, los incentivos aparecen en tipos reducidos del impuesto al valor añadido para ciertas actividades de interés ambiental, exenciones y tipos atenuados sobre el impuesto a los hidrocarburos, deducción en la cuota del impuesto sobre determinados medios de transporte, o en tipos de gravamen diferenciados en el impuesto a la electricidad.³⁸⁵ Referencias que hacen notar la inserción del fin medioambiental en el esquema de gravámenes en línea fiscal.

En el caso ecuatoriano, los incentivos figuran como objetivo de la política fiscal para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables.

Al efecto, con énfasis en lo ecológico se establecen sobre el impuesto a la renta deducciones a la base imponible por depreciación y amortización en el 100% adicional a la deducción ordinaria ante la adquisición de maquinarias, equipos y tecnologías destinadas a la implementación de mecanismos de producción más limpia, a mecanismos de generación de energía de fuente renovable o a la reducción del impacto ambiental de la actividad productiva y a la minoración de emisiones de gases de efecto

³⁸⁴ Caso concreto del impuesto sobre sociedades previsto en el texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Al respecto, vid. J. M. COBOS GÓMEZ, *Las Deducciones por Inversiones Medioambientales: Aproximación Legal, Administrativa y Jurisprudencial*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2004, p. 18. Énfasis igualmente puesto de manifiesto por L. ORTEGA ÁLVAREZ, "Legislación básica ambiental", en F. LÓPEZ RAMÓN., coord., *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2012, p. 185.

³⁸⁵ P. CHICO DE LA CÁMARA y P. M. HERRERA MOLINA, "La fiscalidad de las emisiones atmosféricas en España", en M. BUÑUEL GONZÁLEZ, dir., *Tributación medioambiental: teoría, prácticas y propuestas*, Madrid, Civitas, 2004, pp. 239-241.

invernadero en los términos fijados normativamente, reconocimiento extendido en la misma proporción a los gastos realizados para obtener los resultados antes señalados, consideración con la cual queda en evidencia un incisivo aporte de fomento a mejores prácticas ambientales concomitantes a la actividad empresarial. En tributos locales los incentivos se generan en la imposición predial rural estableciéndose exoneración en el caso de terrenos con bosques primarios o en los que se reforeste con plantas nativas en zonas de vocación forestal, al igual que predios en los que en labores productivas se utilice tecnologías agroecológicas.

En la imposición indirecta existen concretos actos desgravados. Al efecto, se encuentran liberadas del impuesto al valor agregado las operaciones sobre la energía eléctrica, la adquisición de lámparas fluorescentes y la adquisición de vehículos híbridos o eléctricos en tanto no exceda los treinta y cinco mil dólares de base imponible. Medida desgravatoria atribuible también para el impuesto a los consumos especiales, siempre que el precio de venta al público no rebase la referida cantidad. En estos supuestos resulta clara la intención del legislador de fomentar el consumo de bienes de menor impacto ambiental con la posibilidad cierta de influir en la oferta ante una eventual inclinación de la masa de consumidores por esta alternativa y de un posible relegamiento de producciones más contaminantes, marco dentro del cual en perspectiva de mercado la incidencia del impuesto podría tonar la variante señalada como opción económicamente conveniente.

A la vista de estas manifestaciones se destaca la valía del concurso de impuestos de talante contributivo como medidas que suman al propósito de incidir positivamente en la minoración de los niveles de contaminación, afianzando del interés ambiental su condición de eje transversal en la formulación de políticas públicas con especial atención en los frentes fiscal y tributario, capaz de apalancar un sistema de tributos en el que el factor ecológico reluzca impregnado en sus distintas variantes y alcance, tanto en los gravámenes ecológicos propiamente dichos como en los de orden fiscal.

CAPÍTULO IV
LOS IMPUESTOS MEDIOAMBIENTALES EN EL ECUADOR

CAPÍTULO IV.- LOS IMPUESTOS MEDIOAMBIENTALES EN EL ECUADOR

1. Planteamiento

Resaltada la virtualidad de los tributos medioambientales para la consecución de objetivos públicos de protección medioambiental a compás de la exposición conceptual precedente, corresponde en esta parte analizar con un grado de concreción mayor las manifestaciones impositivas gestadas en un contexto específico. Para este cometido se ha colocado como referente central la experiencia ecuatoriana en torno al interés cierto de someter a un examen pormenorizado los impuestos medioambientales referidos a un plano acotado como el indicado y, en ello, la intención de ir contrastando el estudio con concretas referencias de la realidad española, en un ejercicio tal que permita proveer elementos que apoyen el encuadre y explicación del marco objeto de revisión.

La realidad ecuatoriana analizada desde una perspectiva fiscal expone rasgos que se replican en la mayoría de los países latinoamericanos. Como experiencias concretas, resalta, por ejemplo, el predominio de la imposición indirecta, que como gravamen al consumo es propenso a connotar un apreciable grado de regresividad -por no atender con rigor los dictados del principio de capacidad económica- y, en contrapartida, la intención de posicionar y robustecer la imposición sobre la renta personal y empresarial que permita como detracción directa de la riqueza apoyar objetivos de asignación eficiente de recursos y de redistribución del ingreso, cuestiones que aparecen como reflejo de estructuras económicas apalancadas fundamentalmente en la extracción y aprovechamiento de recursos naturales que deben ser leídas igualmente como parte de un marco complejo de convergencia de factores políticos y sociales.

En esta dimensión, la problemática no puede entenderse sino a partir de la consideración de cuestiones estructurales e institucionales, así como del análisis de los intereses de grupos de presión y de las

motivaciones políticas que determinan la estructura de los sistemas fiscales en cada contexto.³⁸⁶

Estas manifestaciones plantean como aspecto propio de política fiscal la necesidad de introducir reformas tributarias que impulsen con mayor vigor la imposición directa, en el entendido de plasmar un mecanismo de redistribución de la riqueza vía gasto público que coadyuve a la reducción de las brechas de desigualdad verificadas por los desequilibrios en la obtención de ingresos y en el aprovechamiento de recursos. En este plano, atendiendo las características de la economía ecuatoriana centrada principalmente en la extracción de recursos naturales y en la producción de bienes primarios, el componente medioambiental no ha estado ajeno en la formulación de políticas orientadas al uso responsable y sustentable de los mismos, asentadas en un importante desarrollo normativo que ha quedado expuesto en los capítulos anteriores. Se destaca aquí el enlace riqueza y protección medioambiental como aspecto medular en el replanteamiento del esquema tributario.

Serán entonces las circunstancias propias de cada escenario las que impongan los ritmos en la adopción de medidas medioambientales abarcando en este caso a los tributos. De hecho, la configuración de impuestos ecológicos responderá en gran medida a la estructura económica que presente cada país en correlación con los esfuerzos que desde el ordenamiento jurídico manifiesten tuitivamente el interés colectivo medioambiental, capaz de procurar la conjunción desarrollo económico y protección del medio ambiente.³⁸⁷

³⁸⁶ Vid. F. LORENZO, *La economía política de la reforma fiscal ambiental en América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL/UNIÓN EUROPEA, 2015, pp. 12-14.

³⁸⁷ Es elocuente al respecto la exposición de motivos de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, (Registro Oficial Suplemento 583, de 24 de noviembre de 2011), que señala en su primer apartado: “La sociedad debe avanzar hacia un sistema de producción eficiente que garantice no solo la rentabilidad financiera de las empresas, sino, además, el beneficio social que se concrete en la elevación de la calidad de vida de los ciudadanos. La contaminación ambiental no debe ser una preocupación solamente de los ambientalistas, pues sus consecuencias afectan directamente a la salud de las personas, con el consiguiente efecto en las finanzas personales y en los esfuerzos adicionales que debe hacer el Estado para garantizar la salud de toda la población”.

En esa lógica puede observarse el despliegue del tributo medioambiental en distintos frentes de acción, en algunos casos con sentido más abarcador y diversificado, y en otros en un plano más limitado. Un criterio acogido para la agrupación de las figuras de esta índole dice relación con el elemento ambiental que pretende tutelarse,³⁸⁸ con lo cual la incidencia del tributo podría estar atada a la protección de la atmósfera, de las aguas, del suelo, del paisaje, ecosistemas y otros, ante manifestaciones que puedan propiciar su degradación como emisiones, vertidos, residuos, uso desmedido de recursos u otras derivaciones de la actividad humana con tales repercusiones.

En el caso ecuatoriano, la línea actualmente adoptada desde el campo tributario refleja un claro acotamiento. Así, en el sistema tributario figuran únicamente dos impuestos de rúbrica medioambiental cuya incidencia puede apreciarse en ámbitos definidos. El uno aborda la problemática que expone el ligamen del uso de automotores y la contaminación atmosférica y el otro, el manejo de residuos vinculado a las botellas plásticas.

2. El impuesto ambiental a la contaminación vehicular

2.1. Justificación

Como ha habido ocasión de señalar, el componente medioambiental atraviesa el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuyo apuntalamiento parte de un potente reconocimiento constitucional seguido de un importante desarrollo normativo legal y reglamentario. En ese contexto, las normas que exponen la regulación secundaria marco en la protección del medio ambiente con determinaciones sobre la contaminación ambiental se encuentran consignadas en la Ley de Gestión Ambiental,³⁸⁹ en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental,³⁹⁰ - normas que rigen de manera transitoria por efectos de la expedición del

³⁸⁸ J. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *El tributo como instrumento de protección ambiental*, cit., pp. 221-223.

³⁸⁹ Ley de Gestión Ambiental, codificación 19, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

³⁹⁰ Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, codificación 20, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

Código Orgánico del Medio Ambiente³⁹¹-, y a nivel reglamentario en el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente,³⁹² (TULSMA).

Ya en segmentos de regulación concreta, como el alusivo a materia tributaria y particularmente en lo tocante a la imposición medioambiental, destaca la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, con la cual se dispone la incorporación de un nuevo título en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno,³⁹³ contentivo de la creación y regulación del impuesto ambiental a la contaminación vehicular, tramo normativo que obra a continuación del título tercero referido a Impuestos a los Consumos Especiales. Esta exacción supone la incorporación de una medida adicional a las ya consideradas en la regulación ambiental para la contención del fenómeno de la contaminación atmosférica, referida en este caso concreto al uso de vehículos.

La contaminación ambiental por el uso de vehículos automotores nos ubica en un terreno que expone en primer plano un concreto accionar humano de incidencia negativa en la calidad del aire por la descarga de gases al ambiente ante la quema de combustible en el proceso de locomoción.

Pero la afectación al ambiente por la emisión de gases no se reduce al evento descrito, pues la actividad humana se despliega en una serie de manifestaciones con impacto en la atmósfera.³⁹⁴ De manera que,

³⁹¹ Código Orgánico del Medio Ambiente, (Registro Oficial Suplemento 983, de 12 de abril de 2017). Norma que, según la disposición final única entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial.

³⁹² Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, expedido mediante Decreto Ejecutivo 3516, (Registro Oficial Edición Especial 2, de 31 de marzo de 2003).

³⁹³ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, codificación 26, (Registro Oficial Suplemento 463, de 17 de noviembre de 2004).

³⁹⁴ Cuestión que nos remite a la presencia de *gases de efecto invernadero* (GEI) en la atmósfera, que trae consigo el problema del *cambio climático* cuando la cantidad de estos gases aumenta alterando el equilibrio natural y provocando modificaciones en el clima, elevando la temperatura en el planeta. Al efecto, contribuyen al incremento de estos gases, la industria con el uso masivo de combustibles fósiles (petróleo, carbón y gas) y ciertas actividades humanas como el transporte o el uso intensivo de la agricultura y la ganadería, y por otro lado la deforestación, que limita la capacidad regenerativa de la atmósfera para eliminar el CO₂. Vid. M. M. ZORRILLA SUÁREZ y C. HERNÁNDEZ RUBIO, "Los impuestos sobre la contaminación atmosférica", en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 564.

cuando nos referimos a este tipo de contaminación lo hacemos asumiendo de entrada estar ante un problema de dimensión global, por la incidencia macro que la emisión de gases, especialmente los de efecto invernadero³⁹⁵ provoca en el ambiente. Situación más acuciante todavía en países con economías ancladas en intensos procesos de industrialización o en aquellos con altas tasas de densidad poblacional y con grandes concentraciones humanas en los que la afectación por contaminantes antropogénicos derivados de la industria, el tráfico vehicular, la calefacción, la producción energética y otras tantas, se amplifica ostensiblemente.³⁹⁶

Según datos del Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos³⁹⁷ correspondientes a la oferta energética en el país a 2013, la principal fuente de energía primaria es el petróleo con un 90.5%. En cuanto a la energía renovable (hidroenergía, leña y productos de caña), ésta representa un 5% de la producción total en la oferta energética. Las energías renovables no convencionales (fotovoltaica y eólica) reflejan el 0.02% de la producción de energía primaria. Los combustibles derivados del petróleo representan el 79.2% de la energía secundaria obtenida dentro de los centros de transformación, y el remanente del 20.8% corresponde a la energía eléctrica. Respecto de las centrales de transformación, las refinerías procesan el 66% de la energía, las centrales eléctricas el 24%, los autogeneradores el 8%, un centro de gas el 2%, y la destilería el 0.004%. Para el 2013 la generación de

³⁹⁵ En este grupo se identifica a gases (de origen natural) como el dióxido de carbono (CO₂), el vapor de agua (H₂O), el metano (CH₄), los óxidos de nitrógeno (NO_x) y el ozono (O₃), y gases de composición sintética de origen industrial como los clorofluorocarburos (CFC).

³⁹⁶ En la misma línea descrita anteriormente, se ha señalado que la concentración de gases, particularmente los de efecto invernadero, y de las partículas en suspensión ha aumentado notablemente desde el comienzo de la revolución industrial debido, principalmente, a la quema de combustibles fósiles, el cambio de los usos de la tierra y la agricultura. Desde 1960, cuando se comenzó a registrar sistemáticamente la concentración de estos gases, el mayor aumento se ha producido en los últimos años. La emisión entre 1970 y 2004 aumentó un 70%, siendo las emisiones provenientes de los sectores de transporte y de la de energía las que más se han incrementado (a mucho más del doble). Y en el futuro, los países en desarrollo se incorporarán a la lista de grandes productores de GEI. Vid. E. BAQUERO MARTÍN, "Una aproximación al tema de las ciencias experimentales", en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 113.

³⁹⁷ Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos. Quito, *Balance Energético 2014*.

electricidad provenía un 51% de térmica, un 47.5% de hidráulica, y 1.5% de otras fuentes renovables (eólica, solar y biomasa).

A la vista de esta misma referencia, se ha determinado que al 2013 el consumo final de energía corresponde en un 49% al sector transporte, en un 18% al sector industrial, en un 12% al sector residencial, en un 12% al consumo propio del sector energético y un 10% en el resto de sectores (comercial, agrícola, construcción, entre otros). Por otro lado, con relación a la matriz de consumo por tipo de fuentes predominan los derivados del petróleo como el diésel, gasolina y gas, seguido por la electricidad.

En este mismo orden de cosas, se indica la primacía del petróleo en la oferta de energía con una nota relevante cual es la del incremento del consumo del sector transporte atribuible al crecimiento del parque automotor, así como la participación mayoritaria de los combustibles fósiles en la matriz final de consumo por tipo de fuente. Las consecuencias pueden quedar remarcadas en un incremento de las emisiones de gases de efecto invernadero en un 5.4% en el 2013, que representan 46.3 millones de toneladas de CO₂ equivalentes, de las cuales el transporte es el mayor generador de gases ocupando el 44% del total de las emisiones, seguidas de un 13% de las centrales eléctricas y un 12.6% de la industria.³⁹⁸

Las proporciones indicadas demuestran el impacto preponderante en la contaminación atmosférica del uso de vehículos automotores, constituyéndose en uno de los segmentos en los que la tarea tuitiva del medio ambiente debe ser más incisiva, pues lejos de ser una cuestión menor, las evaluaciones empíricas indican un problema de apreciable magnitud en todo contexto.³⁹⁹ En ese esfuerzo, el impuesto ecológico

³⁹⁸ Vid. M. D. ALMEIDA SÁNCHEZ, *Política fiscal ambiental en el Ecuador. Avances y desafíos*, Santiago de Chile, CEPAL/Agencia Alemana de Cooperación Internacional GIZ, 2016, pp. 16-17.

³⁹⁹ En el caso español, por ejemplo, para inicios de los 90 del siglo anterior, se atribuía al tráfico la responsabilidad del 65% de la emisiones de óxidos de carbono a la atmósfera, del 50% de emisiones de óxidos de nitrógeno y del 79% de contaminación acústica, con base en información de la Dirección General de Tráfico. Vid. C. DE ROSSELLO MORENO, "Hacia una reforma fiscal ecológica, la reforma del impuesto de tenencia de vehículos", en

puede actuar como alternativa auspiciosa en la reducción de los niveles de polución en la medida que imprima su signo disuasorio hacia el cambio de conductas para minimizar las presiones de contaminación ambiental, atribuidas en este caso al sector transporte.

Con estas consideraciones corresponde analizar el impuesto de marras, a tenor de cada uno de sus elementos esenciales.

2.2. Hecho generador

El impuesto ambiental a la contaminación vehicular (IACV) tiene por hecho generador la contaminación del ambiente producida por el uso de vehículos motorizados⁴⁰⁰ de transporte terrestre. Antes de ello, se ha señalado como objeto imponible la misma situación considerada para la configuración del presupuesto de hecho, aunque habrá que indicar que el objeto o materia imponible y el hecho generador exponen cuestiones distintas.⁴⁰¹

A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 423. Sobre la misma problemática, SARASÍBAR IRIARTE afirma que en España, a tono con un perfil de país industrializado, donde dominan las emisiones procedentes del manejo de la energía, industria (en parte energía) y transporte (energía), en cuanto sectores, y el CO₂ en cuanto a gases, en 2006, por ejemplo, el sector energético fue responsable del 78.5% de las emisiones de gases de efecto invernadero, presentando un aumento del 60% con relación a las de 1990. Vid. M. SARASÍBAR IRIARTE, "Implicaciones jurídicas del cambio climático en el ámbito empresarial", en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009, pp. 558-559.

⁴⁰⁰ Según la Federación Internacional del Automóvil, este tipo de dispositivo mecánico consiste en: "Vehículo terrestre movido por sus propios medios, que se desliza mínimo sobre cuatro ruedas dispuestas en más de una alineación y que están siempre en contacto con el suelo, y de las cuales por lo menos dos son directrices y dos de propulsión", en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ciencias/sena/mecanica/gas-preconversion-vehiculos/gaspre3.htm>

⁴⁰¹ Diferenciación que en sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 289/2000, de 30 de noviembre), con remisión al régimen de ese país y, en todo caso, predicable como exposición doctrinaria en cualquier contexto, se ha expuesto que: "[...] el alcance del concepto de materia imponible es más amplio que el de hecho imponible al que se refiere el apartado 2 del art. 6 LOFCA. Así, según hemos reiterado, 'el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria' (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, F 14 y 186 /1993, de 7 de junio [RTC 1993, 186], F. 4), es decir, es el acto o presupuesto previsto por la Ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria. Por el contrario, 'por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico'. De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes. En suma, al 'hecho imponible' – creación normativa- le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del

Al colocarse la contaminación ambiental producida por los vehículos motorizados de transporte terrestre como núcleo del presupuesto de hecho considerado para configurar el impuesto, se advierte la presencia de un tributo de carácter medioambiental instrumentado en este caso sobre el producto o dispositivo que provoca las emisiones.⁴⁰² Condición cuya corroboración queda supeditada, no obstante, al desarrollo del resto de elementos esenciales que en conjunto deben acreditar la fundamentación del gravamen en el principio de quien contamina paga en su cabal dimensión.

La locución normativa en comentario arroja un primer elemento. Se alude como acción perniciosa, en sentido lato, la contaminación del ambiente, indicando así un hecho en torno al cual quedarían subsumidas las emisiones a la atmósfera de todo tipo de agente contaminante emanado por el dispositivo comprendido en la exacción, sin que llegue a especificarse la composición de la descarga.

El otro dato que cierra el circuito para definir el margen material del gravamen remite a una categoría específica de dispositivo contaminante, esto es, el atinente a vehículos motorizados de transporte terrestre. Con este encasillamiento la normativa aludida excluye del tratamiento impositivo a otros focos de contaminación atmosférica (medios de transporte de otro tipo, fuentes diversas de contaminación industrial o doméstica, producción energética, etc.), situación que haría suponer la concurrencia de segmentos de regulación impositiva respecto de otros compartimentos de la trama de contaminación provocadora de mermas en la calidad del aire, circunstancia que, sin embargo, en el caso ecuatoriano actualmente no ocurre. Lo dicho permite reafirmar que el despliegue impositivo medioambiental dependerá de las particularidades

tributo, que es la manifestación de riqueza efectivamente gravada, esto es, el elemento de la realidad que soportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto”.

⁴⁰² En consideración a este punto, se señala que la protección fiscal de la atmósfera puede instrumentarse principalmente a través de tributos sobre las emisiones o bien sobre los productos susceptibles de provocarlas, siendo esta segunda opción, aun cuando menos precisa, la más fácil de gestionar. Vid. P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental...*, cit., p. 284.

de cada contexto, muy de la mano con las estructuras económicas propias de cada lugar que revelan distintas intensidades de afectación ambiental, suscitando progresivamente la reacción pública con variadas técnicas de intervención para la protección del medio ambiente.

A diferencia del caso que nos ocupa, la experiencia internacional indica la inclinación a gravar la contaminación atmosférica en consideración a varios agentes contaminantes prestando especial atención a la producción energética y al transporte. Al respecto, podemos citar el impuesto sueco de 1991 sobre el contenido de azufre para reducir las emisiones de SO₂ devenidas de la combustión de petróleo, carbón y turba; el impuesto danés de 1996 sobre las emisiones de dióxido de azufre; o en el caso español con los impuestos autonómicos, como el gallego de 1995 y el castellano-manchego de 2005, que gravan las emisiones de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno, o cualquier otro compuesto oxigenado de azufre o de nitrógeno; el andaluz de 2003, que incluye las emisiones de dióxido de carbono y las correspondientes a dióxidos de nitrógeno y óxidos de azufre; el murciano de 2005, sobre las emisiones de distintos contaminantes entre los que constan, además del dióxido de carbono, del óxido de azufre y del óxido de nitrógeno, otros gases, metales y sus compuestos; o el aragonés de 2005, sobre las emisiones de dióxido de carbono, de óxidos de nitrógeno y de óxidos de azufre.⁴⁰³

Finalmente, al señalarse como objeto la contaminación del ambiente por el uso de vehículos motorizados, el enunciado del presupuesto de hecho generaría la expectativa de una proyección del gravamen, en sentido amplio, no solo a la emisión de gases a la atmósfera, sino a cualquier otra manifestación lesiva al entorno como, por ejemplo, los residuos que el uso (desgaste) del dispositivo podría acarrear. Aspecto, que sin embargo, al no estar explicitado en las disposiciones que engrosan la configuración del impuesto en cuestión con ocasión del

⁴⁰³ Un detalle sobre este asunto puede verse en M. M. ZORRILLA SUÁREZ y C. HERNÁNDEZ RUBIO, “Los impuestos sobre la contaminación atmosférica”, cit., pp. 580-583.

desarrollo de cada uno de los elementos esenciales, no queda incidido, como lo veremos más adelante.

2.3. Sujetos

2.3.1. Sujeto activo

Al tratarse de un impuesto de cobertura nacional, el sujeto activo del IACV es el Estado, cuya administración corre de cuenta de la Autoridad Tributaria central (Servicio de Rentas Internas) que incluye un despliegue administrativo desconcentrado, contemplando en su estructura institucional una organización regional y provincial.⁴⁰⁴

Acorde con la condición de Estado unitario, en Ecuador los impuestos se crean exclusivamente por ley, como norma expedida de manera privativa por la Asamblea Nacional que encarna el Poder Legislativo, a la luz de las competencias establecidas en los artículos 301, 120.7 y 132.3 de la Constitución ecuatoriana (CRE). Ley con alcance en todo el territorio nacional.

Este es otro elemento que difiere de la realidad española en materia tributaria, puesto que en el país ibérico en apego al reparto competencial definido constitucionalmente, la tributación medioambiental encuentra en el ámbito autonómico un espacio de propicia realización.⁴⁰⁵ Sin embargo,

⁴⁰⁴ Régimen consignado en la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, (Registro Oficial 206, de 02 de diciembre de 1997) y en lo relativo a la estructura orgánica de la entidad, la disposición contenida en el artículo 9 del indicado cuerpo normativo, que señala: “[...] El Director del Servicio de Rentas Internas, basado en el criterio de desconcentración, aprobará el Reglamento Orgánico Funcional que contendrá la estructura orgánica del Servicio de Rentas Internas, la misma que estará integrada por las unidades administrativas que fueren necesarias para el cumplimiento de sus fines. En la estructura orgánica del Servicio de Rentas Internas se contemplarán las direcciones regionales y provinciales que fueren necesarias para la debida atención a los contribuyentes. El reglamento orgánico funcional, determinará el área de jurisdicción de cada dirección regional. Los directores regionales y provinciales ejercerán, dentro de su respectiva jurisdicción, las funciones que el Código Tributario asigna al Director General del Servicio de Rentas Internas, con excepción de la absolución de consultas, el conocimiento y resolución de reclamos, de los recursos de reposición y de revisión y de la función a la que se refiere al artículo 8 [resoluciones de aplicación general] de esta Ley. En el Reglamento Orgánico Funcional se especificarán las demás funciones de las direcciones regionales y provinciales”.

⁴⁰⁵ En esta parte corresponde señalar las manifestaciones de imposición medioambiental por contaminación atmosférica antes invocadas, como el impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica (Ley 12/1995, de 29 de diciembre, DOG núm. 249, de 30 de diciembre de 1995; BOE núm. 113, de 9 de mayo de 1996); el impuesto castellano-manchego sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo

ello no quiere decir que en el ámbito estatal y en el local no se gesten regulaciones de talante tributario con incidencia medioambiental.

De hecho, por ejemplo, la fiscalidad de las aguas tiene un importante desarrollo en la esfera estatal.⁴⁰⁶ Por otro lado, en la regulación sobre la protección atmosférica destaca como norma estatal básica la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera,⁴⁰⁷ que incluye la tasa de aterrizaje.⁴⁰⁸ En un plano más

autonómico del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos (Ley 16/2005, de 29 de diciembre, DOCM núm. 264, de 31 de diciembre de 2005; BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2006), el impuesto sobre emisión de gases a la atmósfera (Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, BOJA núm. 251, de 31 de diciembre de 2003; BOE núm. 26, de 30 de enero de 2004); el impuesto murciano por emisiones de gases contaminantes a la atmósfera (Ley 9/2005, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios año 2006, BORM núm. 301-SUP, de 31 de diciembre de 2005; BOE núm. 134, de 6 de junio de 2006); el impuesto aragonés sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera (Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativa en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, BOA núm. 154, de 31 de diciembre de 2005). Una nota especial en esta parte, por la relación con el uso de vehículos, aunque no constituya objeto del gravamen propiamente dicho, merece el impuesto de Aragón sobre daño ambiental causado por las grandes áreas de venta, creado por la Ley 13/2005, de 20 de diciembre, incluido en el Texto Refundido de la Legislación sobre Impuestos Medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, (BOA núm. 117, de 3 de octubre de 2007). Impuesto que, del acuerdo al artículo 15, tiene por objeto “[...] gravar la concreta capacidad económica manifestada en la actividad y el tráfico desarrollados en establecimientos comerciales que, por su efecto de atracción al consumo, provoca un desplazamiento masivo de vehículos y, en consecuencia, una incidencia negativa en el entorno natural y territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón”. En esta misma línea, una compilación de la normativa que acredita el desarrollo de la tributación autonómica en España puede verse en I. MERINO JARA, *Tributación Autonómica*, Navarra, Aranzadi, 2003.

⁴⁰⁶ Aspecto que se destaca principalmente con la Ley de Aguas y con la Ley de Costas que han incidido notablemente en el régimen jurídico del agua, normas que prevén exacciones tributarias de corte medioambiental como el canon de ocupación y el canon de vertidos (considerados en ambas leyes), así como el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua, específicamente en la Ley de Aguas, y también de algunas tasas en la Ley de Costas. Vid. A. VAQUERA GARCÍA, *Fiscalidad y Medio Ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 1999, pp. 273-274.

⁴⁰⁷ Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, (BOE núm. 275, de 16 de noviembre de 2007). Un análisis de esta norma se lo encuentra en J. F. ALENZA GARCÍA, “Legislación ambiental aplicable a la empresa”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009, pp. 247-254. En ese mismo cometido, SARASÍBAR IRRIZARTE, comenta que la regulación en cuestión, en atención a la exposición de motivos, se ocupa en perspectiva integral de los distintos problemas que plantea la contaminación atmosférica, pretendiendo abordar la pluralidad de causas y efectos concernientes a este tipo de contaminación con una visión global del problema respecto de las fuentes, puntuales o difusas, los contaminantes y su impacto en la salud de las personas, el medio ambiente y

concreto, respecto de la imposición vehicular, figura la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales,⁴⁰⁹ que establece el impuesto especial sobre determinados medios de transporte, gravando la primera matriculación definitiva, entre otros dispositivos, de vehículos automóviles nuevos o usados, accionados a motor para circular por vías y terrenos públicos. Figuran también impuestos sobre hidrocarburos, sobre la electricidad, sobre el carbón y sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos (cedido a las Comunidades Autónomas).⁴¹⁰

En el ámbito local, por su parte, la regulación tributaria medioambiental descansa fundamentalmente en las tasas,⁴¹¹ así como en las contribuciones especiales, sin dejar de mencionar, para el caso, el impuesto sobre los vehículos de tracción mecánica,⁴¹² que aunque de complejión fiscal, no ajeno al fenómeno contaminante con un necesario trato colateral.

2.3.2. Sujeto pasivo

Tienen la condición de sujeto pasivo del IACV las personas naturales, sucesiones indivisas y las sociedades,⁴¹³ nacionales o extranjeras, que sean propietarios de vehículos motorizados de transporte terrestre.

demás bienes de cualquier naturaleza. Vid. M. SARASÍBAR IRRIZARTE, "Implicaciones jurídicas del cambio climático...", cit., p. 579.

⁴⁰⁸ Sobre esta exacción, vid. R. HERMOSILLA MARTÍN y P. M. RUBIO ESCOBAR, "La tributación medioambiental y los medios de transporte", en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008, pp. 754-755.

⁴⁰⁹ Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992).

⁴¹⁰ Un repaso de estos tributos puede verse en N. BADENES PLÁ, "La situación fiscal en España y el papel de los impuestos ambientales", en E. ÁLVAREZ PELEGRY y M. LARREA BASTERRA, coords., *Energía y tributación ambiental*, Madrid, Instituto Vasco de Competitividad/Fundación Deusto/Marcial Pons, 2013, pp. 206-207.

⁴¹¹ En este ámbito, con alusión a la protección atmosférica, figura de manera especial la tasa fiscal reguladora de emisiones de CO₂ y SO₂, identificada como *tasa verde*, auspiciada por el Ayuntamiento de Cerceda, (Boletín Oficial de la Provincia de La Coruña, núm. 251, de 2 de noviembre de 2001).

⁴¹² Impuesto que obra según regulación básica contenida en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, (BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2004).

⁴¹³ El artículo 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, señala: "Definición de sociedad.- Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la

De la enunciación contentiva del sujeto pasivo, la regulación connota un apoyo en el principio de quien contamina paga. Así, la exigencia de una capacidad cierta de contaminar como dato gravitante del impuesto se manifiesta en el propietario del vehículo motorizado cuyo uso genera polución. Esa capacidad de contaminar no ha dejado de exponer una concreta capacidad económica, indistintamente de su magnitud, que al caso se refleja precisamente en la titularidad del vehículo, el mismo que expone a su vez concretas características frente al fenómeno de la contaminación.

Esta conexión permite igualmente certificar la presencia de un impuesto directo. Se prioriza un factor ambiental (descarga de gases a la atmósfera) tomando un dato concreto de capacidad económica como es la propiedad del vehículo, sin que el gravamen resulte trasladable a un tercero por efectos de la imputación de responsabilidad precisamente en el titular del objeto contaminante.

Por otro lado, de la referencia taxativa de la sujeción pasiva se constata la exclusión de las entidades públicas como obligado tributario, aspecto que merece algunos comentarios.

En principio, la aplicación óptima del tributo en términos de disuadir conductas de impacto ambiental negativo nos llevaría a sostener que cualquier contaminación atmosférica provocada por el uso de vehículos motorizados –más aún de los que accionan con combustibles fósiles- debería ser motivo de gravamen, sin dar pie a ningún caso de exclusión, aunque con la posibilidad de considerar tarifas reducidas de acuerdo con los niveles de contaminación previamente definidos en un esquema consecuente con el ánimo incentivador de la minoración de emisiones.

El planteamiento objeto de análisis trasluce desde la norma que define el sujeto pasivo la no sujeción del tributo a las entidades públicas

compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros”.

por no hallarse explícitas en tal disposición. Sin embargo, la norma que establece el hecho generador, dado su enunciado abierto en relación con el objeto contaminante no se encarga de hacer exclusión de sujeto alguno.

De todos modos, valga esta precisión para esgrimir la naturaleza de la no sujeción. Al respecto, esta figura representa la intrascendencia en términos tributarios de ciertas situaciones relativas al sujeto o también de las de carácter objetivo por el simple y llano hecho de no haber sido consideradas por el legislador para la configuración del tributo al tiempo de plantear el hecho generador, exclusión que implica que el gravamen no llega a alcanzarles.⁴¹⁴

La no sujeción expone una cuestión central en la discusión de tributos medioambientales –en este caso puntual por la forma como se detalla la disposición concerniente al sujeto pasivo- al plantearse la no incidencia del impuesto hacia un tipo específico de sujeto titular de vehículos que igualmente contaminan, situación acentuada, por otro lado, a la hora de analizar las exenciones, como se verá más adelante, que aun cuando distintas a la no sujeción, exponen como dato material coincidente la inocuidad o no afectación del tributo.

El correlato de facilitar la concreción de otros objetivos de interés público ante un alivio financiero o por la dulcificación de las exigencias que comporta la medida hacia la reducción de la contaminación, tendría mayor consistencia en tanto la intervención tuitiva del Estado exponga otros mecanismos que aporten por su lado a la reducción de la polución

⁴¹⁴ Para dilucidar la no sujeción conviene, en sentido contrario, afrontar el concepto de sujeción al tributo. Al respecto, PÉREZ DE AYALA y GONZÁLEZ GARCÍA, señalan que: “Dando por supuesto que la sujeción al tributo sólo puede entenderse para el caso de que una persona determinada se encuentre en la hipótesis prevista en abstracto por el hecho imponible, es decir, realice en concreto el hecho imponible, no resulta difícil llegar a la conclusión de que la no sujeción es justamente la situación opuesta a la descrita, esto es, se produce un supuesto de no sujeción cuando la persona o hechos de referencia no aparecen contemplados por el hecho imponible en cuestión. Dicho más claramente todavía: así como el hecho imponible contempla todo el ámbito objetivo y subjetivo de lo sujeto, lo que queda por fuera del hecho imponible es el ámbito de lo no sujeto”. Vid. J. L. PÉREZ DE AYALA y E. GONZÁLEZ, *Curso de Derecho Tributario*, t. I, 4ª ed., Madrid, Edersa, 1986, p. 216.

(energías limpias, combustibles menos contaminantes, uso alternativo de otros vehículos, etc.), que en la realidad examinada no se avizoran.

Volviendo sobre el elemento de la propiedad, asunto vital en la formulación del sujeto pasivo, importa destacar como parte del esquema vigente por un lado la operación mercantil por la cual se regulariza la adquisición de dominio del vehículo mediante el acto o contrato que en cada caso se prevea y, por otro, el subsecuente procedimiento administrativo de matriculación de la unidad, previo el cumplimiento de los gravámenes y más exigencias propias del control de la propiedad vehicular y de las regulaciones de tránsito y transporte terrestre.

Por último, vale reparar que para la vinculación al tributo resulta irrelevante el sujeto que haga uso o se beneficie del servicio de movilización generado con el vehículo, o el interés personal o empresarial que con ello se persiga, pues el dato crucial en la sujeción pasiva, como ha quedado indicado, constituye la titularidad del bien, coincida o no con la figura del usuario, siendo el propietario el sujeto obligado. En estas condiciones, aun cuando el impuesto grave el uso del vehículo como manifestación atada al efecto contaminante, la imputación del gravamen al propietario denota un efecto disuasorio de la medida centrado en la adquisición del vehículo y no propiamente en el uso. Aquí, el cariz preventivo del principio de quien contamina paga asoma al momento de configurar el gravamen en distintas magnitudes atendiendo las características del dispositivo determinantes de la mayor o menor disposición a la contaminación, capaz de incidir en la decisión del adquirente por conveniencia económica y, extendidamente, ambiental; tanto más, ante la imposibilidad de su traslación al quedar asignada en la persona del propietario la condición de actor causante de la contaminación.

2.4. Exenciones

Uno de los aspectos de mayor sensibilidad a la hora de estructurar un impuesto medioambiental es el atinente a las exenciones.

Con esta figura se refleja la posición del legislador de dispensar el cumplimiento del tributo a determinadas personas en atención a específicas circunstancias de orden público, económico o social con el ánimo de alcanzar objetivos fiscales o extrafiscales. La exención como un beneficio es el resultado de una norma de favor.⁴¹⁵

Su exposición implica describir un escenario en el que produciéndose el hecho imponible que provoca el nacimiento de la obligación tributaria, se establecen supuestos de exención que liberan del cumplimiento de la prestación, con lo cual ha de entenderse que el efecto de liberar o eximir la carga tributaria implica que previamente ésta ha nacido. En cambio, en los supuestos de no sujeción, el sujeto se mueve por fuera del hecho imponible. Al no realizarse éste, no cabe eximir o liberar de deberes no nacidos.⁴¹⁶

De manera que, la no sujeción expone un cuadro en el que no nace la obligación tributaria por no realizarse el supuesto contenido en la norma, a diferencia de la exención en la que realizándose el hecho que la provoca se ha considerado una dispensa que libera al sujeto beneficiario de afrontarla.

Entrando a revisar los supuestos de exención del IACV, previamente habrá que indicar que tanto la exención como la no sujeción complejizan el análisis sobre la racionalidad y efectividad de la imposición ecológica. Una postura fiel a mayores recaudos medioambientales supone la necesidad de obrar con suma cautela al momento de prever situaciones de exoneración; su justificación ha de demandar una tarea compleja conducente a demostrar que una variante en la estructura impositiva de tal calado aporte al propósito general de atajar el fenómeno de la polución ambiental, como en este caso la generada por los vehículos, a través de una reducción de los niveles de contaminación.

Los esfuerzos por alcanzar otros objetivos públicos con un trato tributario diferenciado a determinados sectores no deben en ningún caso implicar como contrapartida sacrificios del interés ecológico. En ese

⁴¹⁵ F. PÉREZ ROYO, *Derecho Financiero y Tributario...*, cit., p. 162.

⁴¹⁶ J. L. PÉREZ DE AYALA y E. GONZÁLEZ, *Curso de Derecho Tributario*, cit., p. 219.

sentido, la consideración de un esquema impositivo de cierta laxitud puede hallar justificación en tanto el concurso de otras medidas haga visible el afán público por promover, por otros caminos, el cuidado del medio ambiente.

Para la revisión de cada supuesto de exoneración hemos procedido a agrupar los casos según el corte justificativo que ha apoyado su establecimiento.

2.4.1. Casos que obedecen a motivaciones de orden público

Como primer evento de este orden figuran los vehículos de propiedad de las entidades del sector público, en los términos del artículo 225 CRE.⁴¹⁷

Esta referencia concuerda con el sentido que quiso imprimir el legislador con la regulación sobre el sujeto pasivo antes señalada, en cuanto al propósito de no incidir con el tributo en el campo de acción atribuido a las entidades públicas.

La concesión descrita estaría respondiendo por un lado a la intención de no distraer recursos asignados a cada ente público con una carga impositiva que vaya a mermar los ingresos destinados al cumplimiento de sus fines a tono con la máxima financiera de optimizar los recursos, más si se trata igualmente de ingresos públicos con destino a la satisfacción del interés colectivo. Por otro, la exacción no proyectaría en estricto sentido un ánimo disuasorio si la detracción apunta al ente público sin tener ningún impacto en el particular. El rubro se imputaría a la institución titular del vehículo como un costo operacional sin que exista mayor estímulo al cambio de conductas trasladadas, por ejemplo, al consumo de combustibles menos contaminantes o al uso alternativo de otros

⁴¹⁷ El artículo 225 CRE, prescribe: “El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.

medios de transporte. En la trama administrativa, ni funcionarios en instancias de decisión ni operarios acusarían mayor interés por un replanteamiento de tal orientación.

Este segmento representa con claridad la necesidad de contar con mecanismos de distinta naturaleza (regulaciones administrativas, régimen sancionatorio, subsidios, impuestos, etc.) para promover prácticas de menor impacto ambiental, unos más expeditos que otros según el campo de incidencia. Será en esa valoración que la decisión pública deba obrar atendiendo una u otra medida con carácter preferente o complementario.

Una segunda manifestación de las exenciones por razones de orden público comprende los vehículos destinados al servicio de transporte público con dos derivaciones, la una referida al transporte de pasajeros, y la otra al transporte escolar y taxis.

El caso señalado puede leerse en torno a la pretensión estatal de promover el transporte público masivo como parte del aseguramiento del derecho de movilidad, siendo atribución del Estado la regulación del transporte terrestre, aéreo, acuático y las actividades aeroportuarias y portuarias, con énfasis en el incentivo y facilitación del transporte terrestre no motorizado, en especial mediante el establecimiento de ciclo vías. Transporte que como elemento ínsito a la movilidad también resulta alusivo a la concreción del derecho a la educación garantizado por el Estado con cobertura obligatoria en el nivel inicial, básico y bachillerato.

La dispensa así expuesta se centra en el transporte público de pasajeros, presentándose como medida coadyuvante al impulso de los derechos de movilidad y de educación, reflejando el afán de evitar el encarecimiento del servicio de transporte en las variantes indicadas, así como el de potenciar el sistema de transporte público en la idea de erigirlo, de manera general, como la primera alternativa de movilidad. Esta pretensión igualmente deberá ir de la mano con medidas que apoyen un sistema de transporte más limpio en un esquema que induzca su implementación con la adopción de dispositivos menos

contaminantes, asistencias financieras y créditos blandos para su adquisición, beneficios en el uso de carriles exclusivos, certificaciones ecológicas con impacto en el mercado, y más herramientas que visibilicen un afán por prodigar mayores recaudos al ambiente.

Otro rubro en este mismo campo de exoneraciones es el que atañe a las ambulancias y hospitales rodantes. La ventaja que representa esta desgravación se correspondería con la de aliviar la carga financiera al prestador de servicios médicos a efectos de apoyar la mayor realización del derecho a la salud entendido como objetivo público prioritario.

Otra expresión demostrativa de un trato liberatorio por razones de orden público dice relación con los vehículos eléctricos. Este apunte dentro de los casos citados exhibe una vinculación de la dispensa con pretensiones propiamente ambientales obrando en sintonía con auspicios hacia la menor contaminación atmosférica, haciendo notar el afán, más allá de una correspondencia conceptual, por inducir la adquisición de vehículos menos contaminantes en desplazamiento de los accionados con combustibles fósiles, medidas animadas, dada su proyección, en el principio de quien contamina paga en su faz preventiva.

Sin embargo, el freno de esta iniciativa radica en los costes elevados que plantea el mercado con limitaciones directas en la masificación de su uso, sumado a la necesidad de implementar la infraestructura apropiada que tienda a facilitar su desarrollo. Aquí, el concurso de otros mecanismos de intervención pública como la adopción de subsidios o en el esquema tributario tradicional con tratos flexibles, por ejemplo, en el impuesto a la renta, podrían aportar con mayor vigor a la efectividad de la medida. Precisamente, un dato inclinado a este lineamiento se constata con la consideración de la exoneración del IVA (impuesto al valor agregado) y del ICE (impuesto a los consumos especiales), como gravámenes al consumo, en la adquisición de vehículos híbridos o eléctricos condicionada a una base imponible que no rebase 35.000 dólares, pues en caso de ser superada deberán ser asumidos. Este límite

cuantitativo explicativo de la capacidad económica revela en estos dos eventos la condición de impuestos fiscales.

2.4.2. Casos que obedecen a razones de orden económico

Un caso de exoneración del IACV concebido desde una perspectiva económica se detalla con los vehículos motorizados de transporte terrestre directamente relacionados con la actividad productiva.

Esta dispensa responde a los objetivos estatales propios de la política económica conectados con la variable medioambiental. En esta órbita se procura desde el Estado incentivar la producción nacional, la productividad y la competitividad, teniendo presente la inserción estratégica en la economía mundial; metas que van de la mano con el apoyo a la incorporación de valor agregado dentro de los límites biofísicos de la naturaleza en una proyección que implique también mantener la estabilidad económica, en términos de máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo, propiciando el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes, e impulsando un consumo social y ambientalmente responsable.

Con la liberación del gravamen queda plasmado el ánimo de aliviar la actividad productiva evitando la carga financiera que representa el impuesto para afianzar los cometidos de desarrollo económico, pero al mismo tiempo exige de los actores inmersos en la trama productiva, en correlación con la observancia de agregados ecológicos, comportamientos menos lesivos al medio ambiente en la producción y consumo de bienes y servicios. Esta cuestión haría pensar en un primer momento que la exoneración plantea un contrasentido con respecto a la intención de contener el deterioro ambiental, en este caso a la vista de una fuente específica de contaminación como la de emisión de gases por vehículos motorizados de transporte terrestre.

Se trata de una arista que expone la correlación de intereses económicos y medioambientales leída a partir de la remisión a contextos específicos, como el que estamos analizando. En ese sentido, la

compatibilidad de estas concretas pretensiones públicas a la luz del ordenamiento jurídico vigente, ya expuesto en capítulos anteriores, conduce a un planteamiento en el que el desarrollo económico, como necesidad vital, no puede entenderse y acometerse sino a partir de una especial atención y protección del medio ambiente, en su cabal expresión. Un modelo de desarrollo capaz de asegurar la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras supone necesariamente la disposición pública y privada de preservación del medio natural en un marco que, no obstante, no deja de desvelar tensiones por el entrecruzamiento de estos intereses. Aparece aquí remarcada la imperiosidad de juicios de proporcionalidad de las medidas estatuidas en el ordenamiento jurídico –propio del complejo espectro de la interpretación del contenido de las normas y de su examen de validez– a efectos de acreditar de ellas justificadamente la prevalencia de un interés respecto de otro, con las subsecuentes modulaciones de los derechos involucrados a resultas de ese indispensable ejercicio.

El sector transporte revela con elocuencia esa complejidad. Se está ante un segmento cruzado fuertemente por pretensiones económicas, sociales y ambientales a cuya conciliación no podría arribarse sino a través de concesiones mutuas marcadas por las condiciones propias de cada escenario y siempre dentro de límites que impidan sacrificios desproporcionados, especialmente cuando se trata del interés medioambiental. En ese sentido, la presión contaminante condicionará en cada caso y momentos la laxitud o rigor de los esquemas dispuestos a contrarrestarla.

En Ecuador la flexibilización del impuesto con los supuestos de exoneración antes indicados es reflejo de esa realidad. En ese análisis, por ejemplo, no ha estado ausente desde un enfoque económico y social la consideración de los posibles impactos en la inflación dado el alcance del sector transporte, por un lado, en lo que atañe a la producción de bienes y servicios y su distribución y, por otro, por la incidencia negativa

en los grupos de población de menores ingresos quienes se movilizan mayoritariamente mediante el sistema de transporte público.⁴¹⁸

En este mismo contexto, la realidad ecuatoriana refleja una economía primaria sustentada fundamentalmente en la extracción y aprovechamiento de recursos naturales renovables y no renovables y de un importante componente agroexportador que hace que esa estructura discorra, en estadios iniciales, con mayores licencias en cuanto a polución dados los parámetros indicativos de niveles de contaminación tolerable en términos globales y sectoriales, a diferencia de países con economías apalancadas en intensos procesos de industrialización en los que un trato impositivo ecológico flexible resulte ajeno y contrario a los esquemas considerados para aplacar las distintas expresiones de contaminación ambiental. Serán entonces las condiciones propias de cada contexto expositivas, por lo demás, de una trama económica compleja, las que según los grados de agresión al medio ambiente y de las cotas de admisibilidad consideradas en cada caso, propicien las distintas medidas para una mayor protección ambiental, lo que igualmente hace notar una intervención pública progresiva acorde a la agudeza de todas estas manifestaciones.

De todo ello, corresponde enfatizar que el desarrollo de un país a partir de iniciativas económicas y sociales propia de los cometidos de orden público ha de entenderse en apego a exigencias medioambientales que cada situación determine.

2.5. Base imponible y tarifa

En la estructura del impuesto la base imponible representa la medida o valoración cuantitativa del hecho generador. Para la cuantificación del tributo concurre a más de la base imponible el tipo impositivo, generalmente de carácter porcentual.

En el IACV la base imponible corresponde al cilindraje del motor del vehículo expresado en centímetros cúbicos, al que se adiciona el factor

⁴¹⁸ Vid. M. D. ALMEIDA SÁNCHEZ, *Política fiscal ambiental en el Ecuador. Avances y desafíos*, cit., p. 21.

antigüedad. Estos datos aportan significativamente al perfilamiento de la medida como un impuesto de signo medioambiental por el hecho de que un cilindraje más alto produce mayor contaminación y un desgaste de motor exacerba la descarga de gases al ambiente.

Vale notar que en esta elaboración no se ha considerado el avalúo del vehículo, dato que sirve para poner en evidencia la atenuación del principio de capacidad económica en la estructura cuantitativa del impuesto que viene más bien estando respaldada de manera preponderante en elementos indicativos de la disposición a la contaminación, de allí que la cuantificación se encuentre formulada en función del cilindraje y de la antigüedad del vehículo. Siendo la base imponible la medida del hecho generador, con estos dos elementos se explicita del IACV un gravamen a la contaminación.

Pero la misma condición de tributo exige un apoyo en el principio de capacidad económica, aunque con distinta intensidad según la finalidad del gravamen. Es claro que en los tributos fiscales su presencia resulta gravitante dado el filón contributivo que los caracteriza, cuestión que en los tributos ecológicos, en cambio, se relativiza por el hecho de centrar su atención en situaciones generadoras de deterioro medioambiental con evidente proyección extrafiscal, en un esquema en el que los efectos de la medida con base en el principio de quien contamina paga están llamados a concretarse primeramente en la reducción de la contaminación y en último término en la reparación.

La consideración de la titularidad del vehículo en la sujeción pasiva del IACV corrobora la presencia del principio de capacidad económica con la aprehensión de un concreto indicador de riqueza como el de la propiedad vehicular enlazado al fenómeno de la contaminación, y con ello la muestra de un elemento del que el gravamen medioambiental no puede prescindir, aun cuando notoriamente menguado por efectos de la prevalencia de la finalidad ecológica apoyada con referentes centrados en la capacidad o disposición a la contaminación, como aparece del hecho generador y de la base imponible del impuesto.

Reiterando lo señalado, en esta figura la propiedad vehicular expone de la capacidad económica un criterio necesario pero no prevalente en su armado explicable en el hecho de que el avalúo del vehículo no aporta a la cuantificación del gravamen, con lo cual la progresividad en clave contributiva aparece desplazada por una que encuentra desarrollo en torno a la consideración de mayores manifestaciones de contaminación, que en este planteamiento se expresa en las variables cilindraje y antigüedad privilegiándose el interés medioambiental, aunque sin dejar de advertir de aquel –lo que resalta su virtualidad en términos de no confiscación- un efecto necesario a la hora de fijar un límite a la cuota del impuesto, pues ésta no podrá rebasar el 40% del avalúo del vehículo determinado por la administración tributaria al año que corresponda el pago.

En la esfera de liquidación del impuesto como primera operación conviene referir una escala tarifaria estructurada por tramos de cilindraje (en centímetros cúbicos cc), con una cifra asignada en cada caso que indica la tarifa a considerar, para luego aplicar un factor de ajuste que opera en función de la antigüedad vehicular.

Esta tabla permite clarificar un aspecto no mencionado en los elementos anteriores acerca de los rasgos definitorios del objeto. Con esta puntualización, el enunciado que de manera abierta señalara a los vehículos motorizados de transporte terrestre queda singularizado a vehículos y motocicletas.

La progresividad del impuesto se la aprecia con la revisión integral de los tramos en sentido ascendente tomando como referente inicial el cilindraje. El primer tramo hace referencia a vehículos que no superan los 1.500 cc, con una tarifa cero. Del segundo en adelante se precisan factores de acuerdo con el siguiente detalle: de 1.501 a 2.000 cc el 0.08; de 2.001 a 2.500 cc el 0.09; de 2.501 a 3.000 cc el 0.11; de 3.001 a 3.500 cc el 0.12; de 3.501 a 4.000 cc el 0.24; y, finalmente para vehículos de más de 4.000 cc el 0.35.

El segundo referente tiene que ver con el factor de ajuste que consiste en un porcentaje (porcentaje de recargo o de descuento, según corresponda) asociado al nivel potencial de contaminación en relación con los años de antigüedad o con la tecnología del motor. La tabla indica en cada uno de los tramos los porcentajes a aplicar según la edad del vehículo o sus características, contemplando lo siguiente: en vehículos de hasta 5 años el 0%; de 5 a 10 años el 5%; de 11 a 15 años el 10%; de 16 a 20 años el 15%; mayor a 20 años el 20%; y, vehículos híbridos el -20%. En este último caso, a diferencia de los anteriores en los que se estable un recargo de manera progresiva, se genera un descuento que va a tono con el propósito de estimular la adquisición de vehículos de menor contaminación como los híbridos.

Con estas formulaciones la cuantía del impuesto se estructura considerando los siguientes datos:

$$[(b - 1500) t] (1+FA)$$

En esta composición b representa la base imponible (cilindraje en centímetros cúbicos); t el valor de imposición específica; y, FA el factor de ajuste.

Así, la liquidación del impuesto podría recrearse con base en los siguientes ejemplos.⁴¹⁹

Ejemplo 1

Cilindraje del vehículo: 4000 cc

Año: 2003

Año de la liquidación: 2016

Vehículo regular

$$IACV = [(b - 1500) t] (1+FA)$$

$$IACV = [(4000 - 1500) * 0.24] (1+0.10)$$

$$IACV = 660$$

⁴¹⁹ <http://www.sri.gob.ec/de/calculo-del-impuesto-ambiental>

Ejemplo 2

Cilindraje del vehículo: 4000 cc

Año: 2003

Vehículo híbrido

Año de la liquidación: 2016

$$\text{IACV} = [(b - 1500) t] (1+FA)$$

$$\text{IACV} = [(4000 - 1500) * 0.24] (1-0.20)$$

$$\text{IACV} = 480$$

De acuerdo con los datos provistos para estos ejemplos, sobre el importe del impuesto, como se verá más adelante, se aplican rebajas que operan con carácter temporal (hasta el año 2018), con atención particular al cilindraje.

Advertido el proceso de cuantificación del IACV, puede extraerse de él algunos aspectos que permiten evaluar la consistencia de su disposición como instrumento medioambiental.

Un primer dato coloca la discusión en el tramo tarifario inicial por el cual resultan exentos del impuesto los vehículos que no superen los 1500 centímetros cúbicos de cilindraje. Esta situación deja al descubierto un margen de contaminación considerado normativamente como tolerable, aunque desde la estricta observancia del principio de quien contamina paga, la decisión plantee una reflexión mayor.

La función preventiva de la medida, como aconseja el principio contaminador pagador, hace que el desgravamen en vehículos de menor cilindraje pueda llegar a justificarse en tanto se induzca a la adquisición y uso de ellos para reducir de manera global los niveles de contaminación, pero también la otra vertiente del principio hace notar que la contaminación, aun cuando resulte menor en los vehículos de cilindraje más bajo, singularmente entendidos, por menor consumo de combustible por kilómetro

recorrido, no deja de causar deterioro medioambiental por las descargas de gases a la atmósfera igualmente acentuadas por la antigüedad, con lo cual el gravamen no debería estar ausente sino más bien representado en una compensación de menor proporción dentro de una escala progresiva a favor del interés colectivo, que sume al propósito de potenciar las tareas de protección y remediación del medio perturbado. Con ello, los vehículos de menor cilindraje (de hasta 1500 cc de acuerdo con la situación descrita) se incluirían en el objeto del impuesto con tarifas reducidas, cuya consecuencia reflejaría por un lado el acoplamiento a conductas menos contaminantes (pues se mantendría el efecto preventivo incentivador de la medida) y, por otro, la de internalizar el coste externo de contaminar, en este caso asimilado por el propietario del vehículo.

Una actitud de este corte haría ver desde la intervención pública un perfil más incisivo al propósito de aplacar la contaminación atmosférica atribuida al sector transporte. Baste para esta hipótesis referir el caso del Ecuador, que para inicios de 2011 el parque automotor registrado figuraba en alrededor de 2,1 millones de unidades, concerniendo en más del 93% a vehículos particulares y motocicletas; el 6,3% al transporte de carga, y menos del 0.4% a los autobuses.⁴²⁰

Para ese año, de un total de 1.426.101 vehículos particulares y 532.480 motocicletas, el 24.6% correspondía a vehículos de hasta 1500 cc; el 45.9% vehículos de 1501 a 2000 cc; y, el 29.5% vehículos de 2001 cc en adelante. En motocicletas, el 99.97% correspondía a las de cilindraje de hasta 1500 cc y el 0.026% a las de cilindraje superior a 1501 cc (entre 1501 a 2000 cc).

Estas cifras dan parte fehaciente de un importante segmento de vehículos no incididos con el IACV, que representa aproximadamente un cuarto del total de vehículos registrados en 2011, año anterior al del establecimiento del gravamen; un dato nada desestimable en la evaluación

⁴²⁰ Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos, *Balance Energético*, cit, 2014.

sobre la presión contaminante a la atmósfera, más todavía si se adiciona el relativo a los vehículos exonerados.

La pretensión de promover la renovación del parque automotor con vehículos de menor cilindraje, como los que aquí se ha indicado de hasta 1500 cc, no quedaría resentida por el hecho de establecer un gravamen con tarifa reducida, atendiendo asimismo el factor antigüedad, que suplante el actual tramo desgravado si se trata de visibilizar el coste de contaminar, pues tal condición seguiría planteando un incentivo dados los montos menos gravosos en relación con los atribuidos a los vehículos de mayor cilindraje.

Esta cuestión empata con la circunstancia de la infrautilización de vehículos privados, indistintamente de su cilindraje, que de manera regular no son empleados en su total capacidad, a diferencia de los destinados al servicio de transporte público en los que el provecho resulta ostensiblemente mayor, situación que expuesta a un examen de la capacidad contaminante en términos de eficiencia y equidad respecto de la movilidad usual u ordinaria y su afectación ambiental, arroja resultados decisivos sobre la posición adoptada por los propietarios de vehículos particulares en contraste con la de los usuarios habituales del sistema de transporte público.⁴²¹ Por este lado, es notoria igualmente la imperiosidad de contar con una transportación pública eficiente en términos de calidad, cobertura, oportunidad y menor contaminación, asistida de un esquema progresivo de subsidios que atienda estas y otras variables demostrativas de una clara disposición a masificar el uso de esta modalidad de transporte.

Por otro lado, el pliego de supuestos de exoneración impositiva acaecidos a remolque de las motivaciones de orden público, económico y

⁴²¹ Particular al que refiere MENDILUCE VILLANUEVA, respecto de la experiencia española, destacando el uso preponderante del vehículo privado en la movilidad cotidiana, atribuido a aspectos de orden demográfico, económico y social (incremento de la población por migración, capacidad adquisitiva, expansión de las ciudades con modelos de urbanización dispersa, etc.), caracterizado por bajas tasas de ocupación y, por tanto, ineficiente en términos energéticos. Vid. M. MENDILUCE VILLANUEVA, "La fiscalidad en el transporte rodado como instrumento para desvincular el transporte del crecimiento económico", en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, pp. 1337-1338.

social anteriormente señaladas, demanda concomitantemente la implantación de medidas que por otros caminos concrete los objetivos de reducir los niveles de contaminación. En esa línea, es crucial la intervención pública con mecanismos que aseguren la utilización de combustibles menos contaminantes, con fases preliminares centradas en mejorar la calidad de los combustibles (fósiles) para ir gradualmente apoyando el uso de fuentes energéticas más limpias con miras a prescindir en algún momento de aquellos, situación no entendida sino a partir de la construcción de toda una plataforma que al procurar generar esas condiciones contemple, como de cierta forma ocurre, la convergencia de una serie de medidas en las que el tributo como instrumento económico y fiscal (el trato diferenciado en IVA e ICE en la adquisición e importación de vehículos híbridos y eléctricos es una muestra), haga parte activa de esa adaptación.

En cuanto al consumo de combustibles, en Ecuador esta operación se encuentra gravada con el IVA, tributo de orden fiscal que incide precisamente sobre el consumo centrado en este caso básicamente en la gasolina y diésel, a diferencia del caso español en el que los combustibles, a más del impuesto al valor añadido, se encuentran incididos con el impuesto a los hidrocarburos como parte de los impuestos especiales de fabricación, gravando la producción e importación de, entre otros, la gasolina con plomo, la gasolina sin plomo, el queroseno, el gasóleo, el fuelóleo, el gas licuado de petróleo, el gas natural, el bioetanol, el biometanol y el biodiésel, con tipos impositivos específicos diferenciados en función de la clase de combustible.⁴²² Aquí se aprecia cómo un impuesto de clara vocación recaudatoria podría, con la adopción de un esquema de beneficios, tornar

⁴²² Al respecto, CENCERRADO MILLÁN advierte lo gravoso del impuesto especial a los hidrocarburos al examinar, siguiendo la Ley de Impuestos Especiales, por cada clase de combustible el tipo impositivo específico asignado por cada 1.000 litros de base imponible determinada por el volumen de combustible a una temperatura de 15° centígrados, con lo cual, sostiene el autor, el impuesto constituye un instrumento idóneo para estimular la utilización de biocombustibles, ya que la elevada cuota tributaria del gravamen ofrece un margen lo suficientemente amplio para compensar, a través de exenciones o bonificaciones fiscales, los mayores costes de producción que requiere su fabricación, a efectos de que su precio final pueda llegar a ser tan competitivo, o incluso más, que los hidrocarburos fósiles más contaminantes. Vid. E. CENCERRADO MILLÁN, “El tratamiento fiscal de los biocombustibles”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 14, Navarra, Aranzadi, 2008, pp. 68-69.

más eficiente la producción de combustible menos contaminante en apoyo al interés ecológico.

Otra nota que conviene remarcar es la atinente al reforzamiento del signo medioambiental con el concurso de otros elementos que podrían apoyar el impuesto analizado. En coherencia con la pretensión de gravar la contaminación ambiental por el uso de vehículos, su cuantificación debe responder a elementos indicativos de la capacidad de contaminar. En este caso, si bien se ha considerado el cilindraje y la antigüedad en la estructura cuantitativa del IACV, estos referentes no necesariamente resultan suficientes para acreditar fehacientemente tal disposición.

En este punto, la legislación estatal española trae un evento de singular relevancia con el impuesto especial sobre determinados medios de transporte que, como ya mencionáramos, grava la primera matriculación definitiva en España de vehículos automóviles nuevos o usados. El avance de este impuesto en términos ecológicos, por mérito de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera que modifica la Ley de Impuestos Especiales, estriba en que actualmente su cuantificación opera en función de las emisiones de CO₂ por kilómetro recorrido, superando así el criterio del cilindraje para la valoración del gravamen, con una estructura tarifaria progresiva diseñada en apego a emisiones oficiales de CO₂ medidas en gramos por kilómetro, previéndose, en todo caso, un tramo desgravado para vehículos de turismo con emisiones que no alcancen los 120 gramos de CO₂ por kilómetro; circunstancia que evidencia, más allá de los reparos que puedan esgrimirse en términos similares a los expuestos en la experiencia ecuatoriana, la intención de fomentar la adquisición y uso de vehículos con menor incidencia contaminante y en un sector de los de mayor presión en movilidad, como el de turismo de uso particular.

Una medida que contempla este factor muestra el apoyo de agregados mucho más cercanos al fenómeno de la contaminación, permitiendo a la vez corroborar su congruencia con la finalidad medioambiental. Sin duda que la adquisición y uso de vehículos con base en

la referenciación de emisiones de CO₂ por kilómetro expone una concreta disposición a la contaminación a tomar en cuenta como dato de primera mano en la configuración del tributo. Con el encuadre por emisiones oficiales (que en el caso español son acreditadas por el fabricante o importador del vehículo, con la tarjeta de inspección técnica u otro documento oficial), se asume un potencial contaminante por vehículo, que podría en términos de mayor eficiencia y equidad medioambiental complementarse con el dato que provee el consumo efectivo de combustible con cortes periódicos, porque si se entiende que el gravamen opera en función de la cantidad de emisiones por dispositivo específico, el complemento lógico estaría representado en la constatación de ese consumo. Este otro frente abriría la posibilidad para el fomento al consumo de combustibles menos contaminantes y el gravamen para los más nocivos, en estos últimos según cupos de consumo (periodicidad mensual) por propietario de vehículo, caracterizando así un escenario en el que la disposición a contaminar resulta prevalente a cualquier otra consideración acerca de la figura impositiva.

2.6. Eficiencia del impuesto

La eficiencia de un impuesto medioambiental corre preponderantemente con la acreditación de su efecto disuasorio con miras a la reducción de los niveles de contaminación que pasa fundamentalmente por los cambios de conducta de parte de los destinatarios del gravamen.

En este orden, centrando la atención en los datos provistos por la administración tributaria central (Servicio de Rentas Internas), con relación a los patrones de uso de automotores cotejando el bloque de vehículos de hasta 1500 centímetros cúbicos con el correspondiente a vehículos que rebasan ese cilindraje, en una revisión de porcentajes por quinquenios, se puede notar lo siguiente: en los años 1997 a 2001 el uso de vehículos de 1500cc representa un 55%; en los años 2002 a 2006 un 39%; en los años 2007 a 2011 un 44% y en los años 2012 a 2015 un 63%. Correlativamente, por los mismos períodos el uso de vehículos con cilindraje superior a 1500cc, representa, en su orden, porcentajes del 45%, 61%, 56% y 37%.

Estos datos ponen en evidencia un incremento significativo del uso de vehículos que no rebasan los 1500cc de cilindraje desde la puesta en marcha del impuesto a la contaminación vehicular en el año 2012, que contrasta con el comportamiento registrado en los quinquenios anteriores, en los que, como queda advertido, se marcaba una inclinación hacia los vehículos de mayor cilindraje, con lo cual puede colegirse la incidencia del IACV en el comportamiento del mercado de automóviles, que en este caso redundaba en mejores cifras en lo que a resguardo medioambiental se refiere.⁴²³

Adicionalmente, respecto de la recaudación por este impuesto, según datos provistos por el Servicio de Rentas Internas,⁴²⁴ se observa lo siguiente:

Año	Monto recaudado (en miles USD)
2012	95.770
2013	114.809
2014	115.229
2015	113.201
2016	112.025

Por otro lado, de la información facilitada por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC),⁴²⁵ respecto de los vehículos matriculados en el Ecuador, se establece:

1. Un crecimiento anual entre 2008 y 2014 en un promedio del 11.4%; y, entre 2014 y 2015 en un 9.8%, con un comportamiento en los años de vigencia del impuesto y del año inmediato anterior, expuesto así:

⁴²³ Vid. M. D. ALMEIDA SÁNCHEZ, *Política fiscal ambiental en el Ecuador. Avances y desafíos*, cit., pp. 25-26.

⁴²⁴ Servicios de Rentas Internas, 2017, en <http://www.sri.gob.ec/web/guest/estadisticas-generales-de-recaudacion>

⁴²⁵ Anuario de Transporte 2008 a 2014 y 2015, en <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/vehiculos-matriculados-serie-historica-2008-2014/>; y, http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Economicas/Estadistica%20de%20Transporte/2015/2015_AnuarioTransportesResultados.pdf

Año	Número de vehículos matriculados
2011	1.488.023
2012	1.558.158
2013	1.719.597
2014	1.752.712
2015	1.925.368

2. La distribución de vehículos matriculados según su uso entre 2011 y 2015:

Año	Porcentajes (%)				Total vehículos
	Particular	Servicio Público (Alquiler)	Estado (central)	Otros*	
2011	94.8%	3.6%	1.1%	0.4%	1.488.023
2012	94.8%	3.6%	1.2%	0.4%	1.558.158
2013	95.1%	3.3%	1.1%	0.4%	1.719.597
2014	94.5%	3.7%	1.4%	0.4%	1.752.712
2015	92.4%	5.8%	1.5%	0.3%	1.925.368

* En la categoría *Otros* se encuentra agrupado: vehículos del sector público (Gobiernos Autónomos Descentralizados) y otros no clasificados.

3. Vehículos matriculados según tipo de combustible entre 2011 y 2014:

Año	Tipo de combustible			Total vehículos
	Gasolina	Diésel	Otros*	
2011	1.321.170	163.040	3.813	1.488.023
2012	1.383.310	170.485	4.363	1.558.158
2013	1.527.640	187.496	4.461	1.719.597
2014	1.553.231	194.942	4.539	1.752.712

* En la categoría *Otros* se encuentra agrupado: híbrido, eléctrico y gas licuado de petróleo.

4. Vehículos matriculados según su clase por 2014 y 2015, con un incremento en el número de automóviles del 13.1%; de motocicletas del 6.4%; y camionetas del 5.4%, así:

Año	Clase de vehículo					Total vehículos
	Automóvil	Motocicleta	Camioneta	Jeep	Otros	
2014	529.521	405.173	368.890	260.877	188.251	1.752.712
2015	598.835	431.215	388.650	302.228	204.440	1.925.368

5. Distribución de vehículos matriculados según modelo o año de fabricación a 2015:

Año de matriculación	Porcentaje según año de fabricación						
	2004 y anteriores	2005-2006	2007-2008	2009-2010	2011-2012	2013-2014	2015-2016
2015	28.1%	7.6%	9.3%	11.9%	16.6%	16.7%	9.9%

Del total de vehículos matriculados para el año 2015, el 28.1% tiene una antigüedad de más de 12 años (2004 y anteriores), en tanto que el 72% refleja vehículos que tienen de 1 a 11 años de antigüedad (2005 a 2015, incluido algunos de 2016 por llegar a comercializarse en el propio año 2015), lo que expone un parque automotor en renovación con un alto porcentaje de vehículos que al año 2015 no superan los 11 años.

Respecto de los factores antigüedad y cilindraje que en la norma ecuatoriana respaldan la cuantificación del IACV como elementos de referencia de la contaminación vehicular, vale señalar, según quedó advertido anteriormente, una nota que ha venido a matizar el tributo reconociendo un esquema de rebajas por un tiempo determinado y bajo ciertos supuestos que exponen un margen concedido para un acoplamiento que lleve al cambio de vehículos de mayor a menor cilindraje, evitando así una aplicación tarifaria que sin la deducción expresa de plano el efecto más gravoso del impuesto.

En este sentido, la disposición transitoria segunda de la Ley de Régimen Tributario Interno agregada por el artículo 16 de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, establece que los vehículos de transporte terrestre de motor mayor a 2500 centímetros cúbicos y de una antigüedad de más de 5 años, contados desde el respectivo año de fabricación del vehículo, tendrán una rebaja del 80% del valor del impuesto a la contaminación vehicular, durante 3 años contados a partir del ejercicio en el que se empiece a aplicar este impuesto (2012) y durante los años cuarto y quinto con una rebaja del 50%; plazo ampliado a un sexto y a un séptimo año con el mismo porcentaje de descuento, de conformidad con lo previsto en el número 13 de la disposición reformativa segunda a la Ley de Régimen Tributario Interno contenida en la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera.⁴²⁶

En apego a esta disposición, retomando los dos ejemplos que sirvieron para recrear la liquidación del impuesto en torno a la consideración de un vehículo de 4000 centímetros cúbicos y del año 2003, según los datos allí consignados, se genera una rebaja del 50% en ambos casos por estar circunscritos en el quinto año de vigencia del impuesto, resultando un importe final por el año 2016 en el primero de USD 330 y en el segundo de USD 240.

Sin el reconocimiento de rebajas los factores antigüedad y cilindraje desplegarán todos sus efectos con una aplicación progresiva del IACV acentuada, exceptuando los vehículos híbridos en los que la antigüedad no toma parte, pues aquí el ánimo disuasorio del impuesto se centra eminentemente en el cilindraje acorde con la idea de estimular la adquisición de este tipo de vehículos, pero de bajo cilindraje. Siendo así, el impuesto sin rebajas a aplicarse desde el año 2019 será de USD 690 en el primer evento y de USD 480 en el segundo.

⁴²⁶ Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera, (Registro Oficial Suplemento 652, de 18 de diciembre de 2015).

Finalmente, con la información estadística exhibida se verifica un incremento constante del parque automotor con una composición por uso o destino de vehículos que no sufre mayores variaciones, siendo la más visible, según los datos de matriculación con los que se cuenta, la suscitada en los años 2014 y 2015 respecto de los vehículos de uso privado y de servicio público. Se corrobora, asimismo, un marcado predominio por unidad de vehículo en el consumo de gasolina respecto del diésel y de otros combustibles, siendo el primero de éstos de consumo generalizado en vehículos de uso particular y menor en los de servicio público en donde prima el consumo de diésel.

La disminución de los volúmenes de recaudación impositiva por esos mismos años, en contrapartida con el crecimiento del número de vehículos, reafirma la preferencia por la adquisición de vehículos de cilindraje de hasta 1500 cc, según los datos inicialmente mencionados en esta sección del trabajo.

2.7. Pago y destino

La modalidad instituida para la recaudación del impuesto lo vuelve de difícil evasión por formar parte del proceso de matriculación vehicular, a tal punto que la verificación de su cumplimiento, conjuntamente con el impuesto a la propiedad de vehículos motorizados, supedita el cierre del circuito atinente al registro y control vehicular establecido por periodo anual con el trámite de matriculación.

Una variante en este evento atañe a los vehículos nuevos en los que el impuesto es pagado antes de que el distribuidor lo entregue a su propietario y en el caso de importación directa por una persona natural o por una sociedad que no tenga como actividad habitual la importación y comercialización de vehículos, el gravamen se asume conjuntamente con los derechos arancelarios antes de su despacho por aduana.

La recaudación se instrumenta con el concurso del sistema financiero nacional como apoyo en la gestión del impuesto por la administración tributaria central.

Sobre el destino del tributo se enfatiza en el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Fomento Ambiental,⁴²⁷ que los valores recaudados a través de la plataforma financiera deben canalizarse a la cuenta que la administración tributaria central (Servicio de Rentas Internas) mantenga en el Banco Central del Ecuador, tras los registros contables pertinentes, para luego disponer su transferencia por la autoridad tributaria a la Cuenta Corriente Única del Tesoro Nacional.

Con esta disposición queda en evidencia que los ingresos públicos devenidos por la recaudación del impuesto ambiental a la contaminación vehicular allegan al presupuesto general del Estado connotando un rasgo que lo asemeja al tributo en línea fiscal, sin verificarse asignaciones concretas vinculadas a fines medioambientales que puedan denotar una afectación parcial o total de estos ingresos a tales propósitos. Esta situación viene a desdibujar la pretensión del tributo medioambiental en su variante compensatoria, en tanto se entienda de él, más allá de los efectos disuasorios que apuntalan su talante preventivo, una medida que exprese la internalización del coste de contaminar a ser resarcido por el contaminador a la sociedad en su conjunto, reparando el interés colectivo afectado por el deterioro al medio ambiente.

3. El impuesto redimible a las botellas plásticas no retornables

3.1. Justificación

El segundo impuesto ecológico consignado en la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, que viene igualmente a agregarse a la regulación contenida en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en el mismo título que prevé el impuesto a la contaminación vehicular, dice relación con otro gran frente de atención en la

⁴²⁷ Reglamento para la Aplicación de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, (Registro Oficial Suplemento 608, de 30 de diciembre de 2011).

problemática medioambiental como es el concerniente a la gestión de residuos, en este caso particular en la variante de botellas plásticas no retornables,⁴²⁸ como predica la norma en cuestión.⁴²⁹

La referencia al problema de residuos nos ubica en un plano amplio y complejo de notorio acrecentamiento en el entramado de cuestiones que hacen parte del interés y preocupación medioambiental de hoy en día, dejando de ser desde hace ya un buen tiempo atrás un asunto de estricta connotación privada, doméstica o vecinal,⁴³⁰ denotando más bien una dimensión macro de especial interés y atención pública operativa en un espectro caracterizado por conductas exacerbadas frente al entorno que responden a las lógicas propias de una sociedad del consumo.⁴³¹ En este orden, se sostiene, con razón, que la ingente cantidad de residuos que diariamente se generan, así como su muy diversa tipología por su peligrosidad o capacidad de recuperación, hacen de su tratamiento un

⁴²⁸ Una identificación como la que se particulariza, según detalla ALENZA GARCÍA, obedece a la sectorialización por categorías específicas de residuos basada en la distinta naturaleza o composición de los mismos, que demandan actuaciones diversas para la consecución de la jerarquía de objetivos de la política de residuos (reducción de la cantidad y nocividad de los residuos, aprovechamiento, eliminación segura), generándose, por lo mismo, regulaciones tocantes a residuos peligrosos, envases y residuos de envases, vehículos al final de su vida útil, residuos de aparatos electrónicos y eléctricos, neumáticos fuera de uso, aceites industriales usados, residuos de construcción y demolición, pilas y acumuladores, residuos mineros, residuos sanitarios, etc. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, "Legislación ambiental aplicable a la empresa", cit., p. 262.

⁴²⁹ La propia Ley de Fomento Ambiental define por botellas plásticas a los envases elaborados con polietileno tereftalato (PET), que es un tipo de plástico muy usado en envases de bebidas y textiles. Químicamente el polietileno tereftalato es un polímero que se obtiene mediante una reacción de policondensación entre el ácido tereftálico y el etilenglicol. Respecto de las botellas plásticas no retornables se entiende por éstas las que no pueden volver a ser utilizadas después de haber sido consumido su contenido. En torno a la problemática de residuos, la norma en la exposición de motivos igualmente precisa que uno de los mayores contaminantes que existen por sus compuestos químicos para su fabricación, son las botellas plásticas, cuya descomposición toma entre 100 a 1.000 años.

⁴³⁰ Situación advertida, entre otros, por SANTAMARÍA ARINAS, con ocasión del análisis de la gestión de residuos en el caso español, que en retrospectiva da cuenta del devenir normativo con el que se ha encarado la problemática de la sanidad pública. Vid. R. J. SANTAMARÍA ARINAS, *Administración Local y Servicio Público Esencial de Gestión de Residuos*, Barcelona, Cedecs, 2000, pp. 26-31.

⁴³¹ Por ejemplo, en la estructura de emisiones de gases de efecto invernadero la producción de desechos tiene un peso entre las fuentes contaminantes. Para 2011, en el caso de América Latina y el Caribe, los desechos representaron el 6% de la composición total de emisiones en la región, una proporción mayor (el doble) de la que se atribuye a nivel mundial, según la composición verificada para tal contexto. Vid. Comisión Económica para América Latina CEPAL, *La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe. Paradojas y desafíos del desarrollo sostenible*, Santiago de Chile, CEPAL, 2015, p. 70.

problema complejo y de gran calado en las modernas sociedades urbanas e industrializadas, siendo fundamental la gestión de residuos con un papel muy activo de las Administraciones.⁴³²

En el Ecuador, la problemática de residuos -sólidos- ha convocado la participación pública con la articulación de los niveles central y descentralizado a través de la implementación de procesos de gestión integral de residuos en el marco del denominado Programa Nacional para la Gestión Integral de Desechos Sólidos (PNGIDS) auspiciado por el Ministerio del Ambiente, programa que, a la luz de las competencias reconocidas a cada estamento público, tiene en los gobiernos municipales un actor preponderante.

Según el informe del Ministerio del Ambiente,⁴³³ el panorama sobre el manejo de residuos sólidos muestra que la mayoría de los gobiernos municipales (el 80% de los 221 existentes) dispone sus residuos en botaderos a cielo abierto, quebradas y orillas de cuerpos de agua, y tan solo un 20% en rellenos sanitarios manuales, mecanizados y mancomunados, todo ello en el marco de una demanda que genera alrededor de 11.341 toneladas diarias de residuo, con un aproximado de 4'139.512 Tm/año, de los cuales 61,4% son orgánicos, papel + cartón 9.4%, plástico 11%, vidrio, 2.6%, chatarra 2.2%, y otros 13.3%, apreciándose como prioridades del programa la minimización de los impactos ambientales, el aprovechamiento de estos residuos y la gestión integral de los mismos.⁴³⁴

Precisamente, en atención a esta realidad, como parte de las medidas dispuestas por el ordenamiento que disciplina la gestión de residuos, figura un gravamen sobre las botellas plásticas no retornables susceptible de

⁴³² J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 259.

⁴³³ <http://suia.ambiente.gob.ec/documents/10179/254996/Informe+Gestion+detallado+MAE-PGNIDS+2010-2013.pdf/0b66f1c8-9>. Informe de gestión MAE-PNGIDS 2010-2013

⁴³⁴ Problemática que se replica en todo contexto. Al respecto, se indica en el caso español que la generación de residuos municipales pasó 14.914.235 t/año en 1995 (Ministerio de Medio Ambiente, 2006) a 22.735.142 t/año en 2004 (Ministerio de Medio Ambiente, 2007) (o de 1,04 a 1,44 Kg/día en términos *per cápita*). Vid. I. PUIG VENTOSA, "Fiscalidad ambiental y gestión de residuos", en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 1303.

reposición, incardinado en el esquema tributario con vocación medioambiental para promover el reciclaje.

En la exposición de motivos de la Ley de Fomento Ambiental se resalta la pretensión pública de proveer un incentivo a la sociedad para reciclar los desechos a fin de que estos recirculen en el propio proceso productivo sin dejar huellas ambientales de difícil solución, enfatizando la importancia de que en el imaginario colectivo se posicione la necesidad de reciclar lo reciclable, con la conciencia de que al hacerlo el beneficio alcanza a todos, creándose con ello un esquema de producción más rentable con ventajas al consumidor y al medio ambiente.

Se procura fomentar, incentivar y obtener un reciclaje centrado en las botellas plásticas no retornables a través de un impuesto cuyo montante resulta recuperable al preverse un pago por el mismo valor de la exacción a quien recolecte, entregue y retorne las botellas. En la lógica advertida, el factor tocante a la recuperación del valor asumido cohonesta con el fin medioambiental que se persigue y que acusa a su vez la ausencia en el impuesto de un afán recaudatorio.

Una medida de este tipo se identifica con el mecanismo de depósito-reembolso que consiste en que el contaminador potencial entrega una determina cantidad monetaria como sobreprecio a la adquisición de determinados productos, que le será devuelta si realiza la conducta ambientalmente deseada, modalidad especialmente aplicable para potenciar la reutilización o el reciclaje de los residuos de envases.⁴³⁵

El sobreprecio en este sentido estaría representado en el importe del impuesto como ocurre en el caso ecuatoriano, o mediante un sistema de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias como en el caso español, en el que se regula una facultad de opción entre el pago de un “depósito” irregular cuando se adquieren los bienes, reembolsable contra la entrega del envase, y un sistema integrado de gestión en el que los agentes económicos pagan una cantidad a la entidad encargada de la recogida de

⁴³⁵ Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, *Manual de Derecho ambiental*, cit., p. 119.

los residuos, que a su vez puede concertar con los Ayuntamientos el pago del mayor coste que suponga para éstos la recogida selectiva de los envases y residuos de envases, con la posibilidad cierta, según la legislación básica de residuos, de adoptar medidas fiscales cuando no se lleguen a alcanzar determinados objetivos de reciclado y, en todo caso, a compás de las atribuciones autonómicas y locales en materia tributaria.⁴³⁶

Con estos apuntes, entramos a revisar los elementos esenciales del tributo medioambiental que incide en el manejo de residuos.

3.2. Hecho generador

En el impuesto redimible a las botellas plásticas no retornables (IRBP) el hecho generador radica en el embotellado de bebidas en envases (botellas) plásticos no retornables, utilizados para contener bebidas alcohólicas, no alcohólicas, gaseosas, no gaseosas y agua. Presupuesto extendido también a la importación de bebidas en botellas plásticas no retornables constatable al momento de su desaduanización.

Vale previamente indicar que para la gestión del impuesto a la vista del proceso en el que consta inserto, se ha consignado en la regulación un glosario de términos apto para inteligenciar la noción y alcance de las categorías involucradas en este concreto accionar.⁴³⁷

Retomando el enunciado del hecho imponible, se aprecia que el gravamen atiende el evento del embotellado y no la venta o la importación como operación indicativa del consumo del producto, lo que deja traslucir un

⁴³⁶ Vid. P. M. HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental...*, cit., p. 288.

⁴³⁷ En el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Fomento Ambiental (primer artículo innumerado), se procede con las siguientes definiciones: "a) Bebida: producto en estado líquido, natural o artificial, listo para ingerir directamente y apto para el consumo humano, contenido en botellas plásticas no retornables sujetas a este impuesto. b) Embotellador: persona natural o jurídica que envase o rellene las botellas sujetas a este impuesto con bebidas, conforme la definición del numeral anterior. c) Importador: persona natural o jurídica que realice importaciones de bebidas, conforme la definición del literal a). d) Reciclador: persona natural o jurídica que se dedica al proceso de acopio de botellas plásticas desechadas con el fin de exportarlas o convertirlas en insumo para otros procesos productivos o de exportación [...] e) Centro de Acopio: persona natural o jurídica, que tenga un espacio físico destinado para el almacenamiento de material reciclado y que cuente con maquinaria para la compactación de dicho material [...]"

vínculo obligacional del embotellador con la administración tributaria poniendo el acento en la demanda de botellas plásticas que opera en función de lo producido para el envasado de bebidas.

Aquí, el sustrato del gravamen medioambiental constituye la acción promotora de la contaminación a través del uso de envases plásticos no retornables para el expendio de bebidas que proyecta una concreta disposición contaminante, susceptible, no obstante, de ser mitigada por efectos del concurso de un proceso de reciclado viabilizado por el hecho de contemplar la devolución de un valor equivalente a la exacción tributaria a favor de quienes concreten la reposición de las botellas utilizadas.

Un punto que llama la atención en relación con la configuración del hecho generador refiere al tipo específico del líquido contenido en envases plásticos, encasillado en este caso en bebidas. No se ha proyectado el gravamen como incentivo del reciclaje de botellas con contenido de otros elementos que igualmente integran la canasta de productos de consumo humano habitual, que si bien comporta una demanda notoriamente inferior a la generada por las bebidas, no constituye un dato que de plano deba desestimarse cuando se trata de estimular el reciclaje de residuos PET.

Conviene también señalar que como el esquema de recuperación obra en consideración al consumo, la figura adoptada se corresponde efectivamente con un impuesto que actúa ante una concreta disposición contaminante, en este caso por residuos. Para la aplicación de otro tipo de tributo como la tasa o la contribución especial se requiere imperativamente la intervención pública en los términos que éstas se configuran, situación que en el esquema planteado no se verifica.

3.3. Sujetos

3.3.1. Sujeto Activo

Al constituir un impuesto nacional, el sujeto activo del IRBP es el Estado, administrado por el Servicio de Rentas Internas en calidad de autoridad

tributaria central con un régimen desconcentrado que viabiliza la gestión del tributo.

3.3.2. Sujeto Pasivo

La sujeción pasiva de este impuesto comporta una desagregación que se corresponde con los eventos considerados en la construcción del hecho generador.

Por un lado, figuran los embotelladores de bebidas contenidas en botellas plásticas no retornables y, por otro, los importadores de bebidas contenidas en este mismo tipo de envases.

De esta descripción, al igual que la que refiere al hecho generador, resulta patente la imputación de responsabilidad que el legislador ha consignado en la persona del embotellador y del importador de bebidas en envases plásticos no retornables con respecto a la producción de residuos en atención a esta específica manifestación.

Se destaca así la presencia del principio de quien contamina paga como fundamento en un impuesto que incita -por los efectos de su potencial reposición- la adecuación de conductas de los actores involucrados en la producción y consumo de bienes generadores de residuos a parámetros que conllevan la mitigación de este tipo de contaminación por medio del reciclaje.

Pero la mecánica de este incentivo hace que en la instancia inicial del circuito de gestión de botellas plásticas no retornables el gravamen exponga un coste -agregado al precio de venta del producto ofertado- por la derivación de un efecto contaminante -envase plástico- expuesto como componente de ese producto con impacto ambiental posterior a su consumo, esto es, como residuo.

Así, la obligación de acreditar el pago corre de cuenta del embotellador o del importador de la bebida identificado normativamente como sujeto pasivo del impuesto, dada la imputación de la responsabilidad en la producción de residuos por propiciar precisamente el uso de botellas plásticas a través de esta concreta demanda. Pero al agregarse el coste de la botella al precio de

la bebida el impuesto resulta materialmente asumido por el consumidor, como sujeto económico repercutido con el gravamen. Esta traslación, al tiempo de exhibir la condición de impuesto indirecto, hace que en el esquema de gestión del gravamen atendiendo la lógica económica tenga participación el consumidor, aunque sin ninguna vinculación jurídica con el sujeto acreedor.

En todo caso, más allá de la responsabilidad jurídica advertida, este impuesto al consumo, propio del entramado en la gestión de residuos por botellas plásticas no retornables, connota también en el consumidor, por efectos de la repercusión económica, una cuota de responsabilidad.

En estos términos, la responsabilidad materialmente entendida adquiere una cobertura mayor. Cotejando con prescripciones en esta misma línea, vale retomar la regulación que en el contexto europeo sobre responsabilidad en materia de residuos hiciera la Directiva 2008/98/CE de 19 de noviembre de 2008 al preceptuar en el artículo 14.1 que, de acuerdo con el principio de quien contamina paga, los costes relativos a la gestión de los residuos tendrán que correr a cargo del productor inicial de residuos, del poseedor actual o del anterior poseedor de residuos; y, en un plano más concreto con la Directiva 94/62/CE de 20 de diciembre de 1994, sobre envases y residuos de envases, que en cuanto a la gestión de estos residuos sugiere el establecimiento de esquemas de prevención, reutilización, valorización y reciclado con sistemas de devolución, recogida y recuperación de residuos que involucra a proveedores de materiales de envase, fabricantes, empresas transformadoras y envasadoras, importadores, comerciantes, distribuidores, usuarios, consumidores y autoridades públicas.

3.4. Exenciones

El único supuesto normativo que produce la dispensa del pago del IRBP es el relativo al embotellado de productos lácteos y medicamentos en botellas de plástico no retornables.

La justificación en la liberación del impuesto parece obvia si se atiende la pretensión pública de evitar el encarecimiento de productos de consumo esencial y general de la población como son los vinculados a la alimentación y a la salud. Motivaciones de orden extrafiscal necesarias para evaluar la pertinencia de una dispensa que opere justamente en torno a finalidades no arbitrarias sino compatibles con valores del propio ordenamiento, en base a los cuales se admite excepcionalmente una desviación respecto de las exigencias de la igualdad y de la capacidad económica,⁴³⁸ aunque en los tributos medioambientales acentuada en la disposición de contaminar. En este impuesto no se consignan casos de exoneración que obren argumentando situaciones subjetivas.

Este reconocimiento, sin embargo, plantea concomitantemente la consideración de otros mecanismos conducentes al logro de objetivos identificados con la reducción de la producción de envases plásticos que desde este segmento repercuta positivamente en el cometido general de la minoración de residuos. Insistiendo en la importancia del principio de quien contamina paga, no se trata solo de coadyuvar a la mejor gestión de residuos a partir del presupuesto que admita en forma más o menos laxa la producción de los mismos, sino de promover decididamente, acorde con un ánimo preventivo, la reducción de los niveles de producción de residuos o de opciones menos agresivas al entorno en ese sentido. Con ello, no resultan descartables medidas como las subvenciones, estímulos en la imposición fiscal (por ejemplo, un régimen específico en el IVA expresado en exenciones, tipos reducidos, aplazamientos, etc.),⁴³⁹ ecoetiquetas, ventajas por cualificación ambiental, etc., perfilados al apoyo en la elaboración de elementos (recipientes) con materiales menos contaminantes, reutilizables o de mayor disposición a la degradación.

3.5. Cuantía

⁴³⁸ Vid. F. PÉREZ ROYO, *Derecho Financiero y Tributario...*, cit., p. 163.

⁴³⁹ Agregados que harían parte de las medidas impositivas de finalidad desincentivadora relativas al consumo o la fabricación de productos ligados a la generación de residuos. Vid. J. A. ROZAS, "Hacienda y residuos", en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 353.

Si bien la normativa hace referencia a la tarifa, por la estructura cuantitativa del impuesto el elemento acreditable en este esquema es propiamente la cuota o importe del IRBP con un valor de hasta dos centavos de dólar por cada botella plástica no retornable (0.02 USD), monto que se devuelve en su totalidad a quien recolecte, entregue y retorne las botellas conforme a los mecanismos diseñados para el efecto.

Conviene precisar que si bien la externalidad negativa expuesta en el uso de botellas plásticas no retornables que deriva a la postre en residuo -verificable tras el consumo de la bebida como bien producido y comercializado-, se encuentra internalizada con el impuesto cuyo importe se asigna a cada unidad embotellada, el efecto disuasorio del gravamen discurre a la vista de algunas particularidades.

El incentivo privilegia la optimización de la gestión de residuos más que la labor preventiva que apunte a reducir sustancialmente las unidades producidas o la utilización de componentes menos contaminantes. El embotellador o importador no tiene mayor apremio por evitar el impuesto si con la traslación del gravamen endilga la carga al consumidor a la hora de incluirla en el precio del bien, tanto más, si la cuota impositiva resulta tan exigua que difícilmente vaya a incidir en la demanda del producto ofertado.

Este último evento también da cuenta de que el impuesto no estaría dirigido, en principio, a disuadir el consumo de bebidas contenidas en envases plásticos no retornables, más si se agrega el hecho de comprobar en un buen número de casos la escasez de alternativas de menor impacto ambiental disponibles en el mercado.

La idea de apostar por un impuesto más gravoso que, de todos modos, pueda recuperarse iría por el lado de hacer más notorio el impacto de ese consumo, involucrando de manera activa al consumidor en su afán de recuperar el valor asumido, sin descartar el efecto correlativo de cultivar mayor conciencia medioambiental. Adicionalmente, el incremento del valor del producto en razón de un impuesto más incisivo no acarrearía problemas de equidad -verificada en una posible restricción en el acceso de estos

bienes desde la variable económica-, si se contempla mecanismos expeditos de recuperación inmediata de los valores afrontados por concepto del gravamen.

Pero, como se ha visto, la tarifa reducida indica básicamente el propósito de promover una mejor gestión de residuos y no propiamente la de inducir cambios en la producción o adquisición de envases menos contaminantes en productores, embotelladores o importadores de bebidas, como tampoco en la conducta de los consumidores de las mismas.

Siendo así, la virtud de este impuesto queda marcada en el ámbito de la gestión de residuos, en razón de ser capaz de promover el reciclado de botellas plásticas no retornables con el concurso de otros actores que integran un circuito impulsado por una ventaja económica equivalente al montante del gravamen, en torno a la figura de la devolución al consumidor o del pago por la recuperación de envases a los recolectores, maximizada en este caso en función del acopio de tales residuos.

3.6. Constatación del gravamen como impuesto redimible

El esquema diseñado para hacer operativa la devolución del impuesto en el marco de la gestión de residuos por botellas plásticas no retornables expone la participación, a más de los embotelladores, importadores y consumidores, de recolectores o minadores, de centros de acopio y de recicladoras.

Con el envasado de bebidas o con la importación de éstas, los embotelladores y los importadores, según el caso, determinan la obligación con la liquidación impositiva correspondiente a partir de un ejercicio que implica multiplicar la tarifa por cada unidad generada o importada, con una variante para los embotelladores cual es la de considerar una deducción equivalente a la cantidad de botellas recuperadas en periodos mensuales. Desde el plano económico, tanto embotelladores como importadores trasladan el impuesto al consumidor del producto mediante el precio.

Adquirido el producto por el consumidor, se verifica por parte de éste la asunción de la carga impositiva. En este punto, la devolución del valor del gravamen se supedita al retorno del envase al propio embotellador o importador, a los centros de acopio o a las empresas recicladoras, siendo estos actores, tras la constatación pertinente, los que proceden con la reposición del importe al consumidor según el número de botellas devueltas, condicionada al hecho de que estén vacías y de que no contengan materiales diferentes a los residuos de la bebida original.

El cuadro detallado acredita la participación directa del consumidor en la restitución del envase con el subsecuente beneficio de recuperar el monto por el impuesto que fuera asumido con ocasión de la adquisición del producto.

La otra escena, en cambio, expone del consumidor el ánimo de desechar la botella a través de la modalidad habitual de depósito y recogida de residuos, desentendiéndose de la operación de devolución del envase. Esta situación propicia la participación del minador como otro actor dentro del proceso, cuyo papel se remite a la recolección de residuos. Aquí, el minador o recolector se encuentra habilitado para acudir directamente al centro de acopio o recicladora certificada y requerir de cualquiera de éstas, contra entrega de los envases, el pago equivalente al número de botellas plásticas recolectadas.

Los envases captados (recuperados) por los embotelladores de manos de los consumidores o de los recolectores, sea por unidades o por kilogramos, sirve para contabilizar la reducción o descuento del impuesto a la hora de proceder con la declaración y pago. La reducción está condicionada a la venta previa de las botellas vacías a las recicladoras certificadas al precio pactado por ambas partes.

Para el caso de centros de acopio, recicladores e importadores, conforme a este mismo andamiaje, procede la devolución a su favor, de manos de la autoridad tributaria, del monto del impuesto por el número de botellas recuperadas o recolectadas o su equivalente en kilogramos, en tanto hayan

vendido lo recolectado a las recicladoras autorizadas. Para obtener esta devolución, los importadores y los centros de acopio deben presentar una solicitud a la autoridad tributaria en los términos y condiciones que ésta señale.

Igualmente, las recicladoras autorizadas reciben de la autoridad tributaria la devolución del impuesto que hayan entregado a los consumidores finales o minadores. En todo este proceso se presta especial atención a la actuación de los recicladores con controles para la verificación de la devolución que han realizado y de la transformación de las botellas en chips o pellets de PET.

3.7. Liquidación del impuesto

Este tributo se determina por declaración del sujeto pasivo con periodicidad mensual. En la importación de bebidas, la liquidación obra al momento de la declaración de importación, debiendo abonarse el valor previo al despacho de los bienes por aduana. En este caso, se liquida el impuesto cada vez que se realice la importación.

Para el ejercicio liquidatorio el embotellador o importador debe multiplicar el número de unidades embotelladas o importadas por la tarifa asignada. Para el caso del embotellador, del valor resultante se descuenta el número de botellas recuperadas y transferidas al reciclador o a los centros de acopio, multiplicado por la respectiva tarifa impositiva.

En este proceso cuando el embotellador no pueda determinar de manera exacta el número de botellas recolectadas, el valor a descontar será igual al equivalente al número de botellas plásticas recuperadas⁴⁴⁰ expresado en

⁴⁴⁰ Los números 2 y 3 de la Circular NAC-DGECCGC13-00018, de 23 de diciembre de 2013, (Registro Oficial Suplemento 152, de 27 de diciembre de 2013), señalan: “2. En los casos en los que el embotellador no pueda distinguir del total de botellas recolectadas, aquellas unidades embotelladas por él mismo o no cuente con sustentos o registros de este hecho, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, el número de unidades que se consideran recuperadas, debe corresponder al total de unidades recolectadas multiplicado por su porcentaje de participación en la producción de botellas plásticas PET gravadas con el impuesto. 3. Dicha participación porcentual se otorga por la Administración Tributaria a petición individual de cada sujeto pasivo de este impuesto que tenga la calidad de embotellador [...]”.

kilogramos, multiplicado por el respectivo valor equivalente a la tarifa, datos que son fijados semestralmente por la autoridad tributaria. Para el periodo enero-junio de 2017, la tarifa asignada es de USD 0.56 por kilogramo de botellas plásticas PET, así como un total de 28 botellas por kilogramo.⁴⁴¹

En esta parte ha previsto el legislador que el monto a descontar en un mes determinado no pueda superar el valor que resulte de multiplicar la tarifa por el número de unidades embotelladas o importadas en el mismo mes, a cargo del mismo sujeto pasivo.

Como se aprecia, la mecánica de cobro y reposición del impuesto plantea por un lado la figura de la deducción y, por otro, la de devolución de valores. La primera es empleada por el embotellador al descontar de la cuota impositiva generada por el cómputo de unidades embotelladas el monto equivalente al número o al dato en kilogramos de botellas recuperadas en periodos mensuales, montos que, en cada caso, devienen de la aplicación de la respectiva tarifa. La segunda se aplica para los centros de acopio, recicladores e importadores. Es la administración tributaria la que devuelve a éstos los valores de acuerdo al número de botellas recicladas o recuperadas o su equivalente en kilogramos, con el agregado, en tónica similar a la prevista para el embotellador, de que cuando no se pueda determinar el número exacto de botellas recolectadas, la devolución proceda según la siguiente fórmula:

$$\text{Valor a devolver} = \text{KBP} * \text{M}$$

Donde:

KBP: es igual al número de kilogramos de botellas plásticas recuperadas.

M: es el monto en dólares por kilogramo de botellas plásticas.

3.8. Resultados en ingresos y reciclado de botellas

⁴⁴¹ Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000508 de 21 de diciembre de 2016, de la Dirección General del Servicio de Rentas Internas, (Registro Oficial Suplemento 912, de 29 de diciembre de 2016).

Los datos que reflejan el comportamiento del IRBP desde su puesta en vigor, proporcionados por la administración tributaria central (Servicio de Rentas Internas),⁴⁴² constan de la siguiente manera:

Período	Ingresos (miles USD)	Devolución (miles USD)
Enero-diciembre 2012	14.867	8.495
Enero-diciembre 2013	16.375	23.807
Enero-diciembre 2014	22.238	25.508
Enero-diciembre 2015	21.638	28.454

Las cifras demuestran una tendencia marcada, con excepción del primer año de vigencia del impuesto, a la devolución anual de un mayor número de botellas de las que se reportan mediante declaración para el cobro del tributo, que incluye las empleadas para el embotellado y las devenidas por la importación de bebidas.

Esa situación revela, en sí mismo, un afianzamiento del proceso de reciclado en el país, pero también indica la imperiosidad de imprimir ajustes en los controles propios de este andamiaje dado el hecho de devengarse montos por devolución mayores que los acreditados por el tributo, lo que hace presumir, como distorsión a corregir, la entrada de botellas PET de los países vecinos.

Esta aseveración pasa por la circunstancia de resultar poco probable que se presenten distorsiones de magnitud en las determinaciones acaecidas tanto en el evento de la importación como en el del embotellado de bebidas. En el primero, son evidentes los dispositivos de control con las figuras del aforo, inspecciones y declaraciones que reducen ostensiblemente el margen de evasión; en el segundo, por el límite del monto a descontar relacionado con el número o con los kilogramos de botellas recuperadas, que no puede exceder el valor que resulte de multiplicar la tarifa por el número de unidades

⁴⁴² Servicio de Rentas Internas, en <http://www.sri.gob.ec/web/guest/estadisticas-generales-de-recaudacion>

embotelladas declaradas en cada mes, ejercicio respaldado asimismo en la verificación previa de la cantidad de embotellados, lo que plantea, sin descartar la necesidad de seguir fortaleciendo estas tareas, que tales operaciones no sean las grandes promotoras del desajuste.

Sobre el empuje al reciclaje, el Programa Nacional para la Gestión Integral de Desechos Sólidos destaca el efecto favorable de la figura impositiva. Para 2011 el reciclaje comportaba aproximadamente el 39% del total producido, con 8 empresas encargadas de la compra de plástico en general y de 3 a 4 asociaciones que recogían el material en botaderos, vías y quebradas. Con el impuesto, el mercado fue reaccionando positivamente. Las embotelladoras implementaron mecanismos y puntos de canje en las principales ciudades del país, las empresas vienen participando directamente en el mercado comprando e industrializando el producto. Se han conformado 25 centros de acopio y 14 empresas recicladoras a nivel nacional, con las cuales se transforma los residuos de plástico PET en materia prima para ingresar a nuevos procesos productivos. Para el año 2014, según información del Ministerio del Ambiente,⁴⁴³ se recuperaron 1.935 millones de botellas, equivalente al 109% de lo colocado en el mercado.

Esta industria del reciclaje de residuos PET ha venido a dinamizar el sector. Según datos provistos por el Servicio de Rentas Internas al año 2015, más de veinte mil recolectores vendieron este plástico a empresas recicladoras y centros de acopio del país. Antes de la aplicación del impuesto, su ingreso promedio era de USD 70, en la actualidad puede llegar a USD 268, dependiendo de la ciudad. En la misma línea, de acuerdo con estimaciones del Programa Integral de Gestión de Residuos, PNGIDS-MAE de febrero de 2015, entre los principales impactos de la implementación del impuesto a las botellas está que los recicladores registran un incremento de más del 500% en sus ingresos; concomitantemente, el precio del material

⁴⁴³ Ministerio del Ambiente, MAE, 14 de junio de 2015, en <http://www.ambiente.gob.ec/hitos-en-la-gestion-integral-de-los-residuos-solidos-en-ecuador/>

aumentó en un 160%, y se han instalado dos plantas a nivel nacional con capacidad de reciclar el 100% del plástico PET en el país.⁴⁴⁴

De esta descripción relucen las ventajas ambientales, económicas y sociales del impuesto conforme a una estructura moldeada para estimular el reciclaje de residuos plásticos PET en el país, que ha resultado altamente eficiente, aun cuando desde el lado financiero para el Estado haya implicado, en términos globales, un gasto fiscal devenido de saldos a favor de los operadores del proceso por devoluciones en montos mayores a los generados por el tributo,⁴⁴⁵ que delatan la necesidad de ajustar los controles públicos como exigencia para las administraciones dentro de un proceso marcado por un impuesto con un claro interés medioambiental y sin mayores pretensiones fiscales.⁴⁴⁶ Un dato curioso sobre la iniciativa del reciclado alusiva a la experiencia ecuatoriana y decidor del proceso se expone con el certificado Récord Guinness (Guinness World Records) al mayor número de botellas plásticas recicladas en una semana (39,627.42 Kg) logrado por CIMA KIDS 2012 y el Servicio de Rentas Internas, en Quito el 27 de octubre de 2012.⁴⁴⁷

Es claro que el esquema señalado merece correctivos, como lo determinan las constataciones que han ido operando en el camino y aquí comentadas, lo cual, sin embargo, no resta mérito a una iniciativa de evidente afán medioambiental que como incentivo de signo tributario ha venido a sumar a los cometidos dirigidos a racionalizar el manejo de residuos en el componente de botellas plásticas.

⁴⁴⁴ Vid. M. D. ALMEIDA SÁNCHEZ, *Política fiscal ambiental en el Ecuador. Avances y desafíos*, cit., p. 33.

⁴⁴⁵ De acuerdo con los datos expuestos, la recaudación del IRBP por los años 2013 a 2015 generó un total de USD 60,25 millones, en tanto que, la devolución por ese mismo periodo estuvo en los USD 77,76 millones, con lo cual, el Estado para llevar este proceso sufragó un monto de USD 17,52 millones.

⁴⁴⁶ Como ejemplo, en el año 2015 la recaudación del IRBP fue de USD 22,24 millones, representando aproximadamente el 0,16% del total de la recaudación impositiva.

⁴⁴⁷ <http://andes.info.ec/fotos/GUINNESS-RECONOCE-POL-TICA-TRIBUTARIA-AMBIENTAL-DE-ECUADOR/Carlos-Marx-Carrasco>

4. La tasa en la prestación del servicio público de recolección de basura en el marco de la gestión de residuos con referencia al caso ecuatoriano

La materia tocante a residuos, como se ha tenido ocasión de mencionar, plantea un problema medioambiental intrincado de abordaje en todos los niveles de la administración pública y con diversas manifestaciones que involucra, quizá de manera más notoria que en cualquier otro segmento, a la población en su conjunto.

A la vista de la experiencia ecuatoriana se aprecia los esfuerzos públicos por hacer frente al problema de residuos, mediando en la variante de botellas plásticas PET un impuesto ecológico.

El amplio espectro revelador de esta problemática marca exigencias mayores para atender con efectividad las distintas manifestaciones que la corroboran, cada vez más incisivas en toxicidad, proporción y frecuencia, tornando indispensable un tratamiento amplio y detallado en lo que ha venido a plasmarse como un plan integral de gestión de residuos. Esta configuración comporta una tarea compleja explicable, entre otros aspectos, por la diversificación de elementos y situaciones expresivas de la realidad a afrontar, por la concurrencia de diversos actores contaminadores, por las distintas modalidades susceptibles de implementación, y por la no siempre clara definición de los márgenes de actuación de los distintos niveles de gobierno en ejercicio de concretas competencias en la materia, acompañada de las dificultades de articulación entre éstos en términos de coordinación y de complementariedad.

En esta parte, por las pretensiones de este trabajo, hemos situado el estudio en un segmento que de manera acotada expone la relación residuos y tributos en torno al servicio público de recolección de basura y aseo público que deviene en el cobro de una tasa; punto temático que empata con el anteriormente tratado, que involucró el impuesto a las botellas plásticas no retornables asociado a la cuestión del reciclaje como parte sustancial en la gestión de residuos.

4.1. Regulación general de residuos

Las competencias relacionadas con residuos recaen en los niveles central y descentralizado. La regulación general descansa en el Código Orgánico del Medio Ambiente (COMA), como ley de la materia; asimismo, en normativa secundaria de carácter reglamentario con el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente (TULSMA), expedido por el Ministerio del Ambiente.

En el ámbito local entran también las ordenanzas cantonales expedidas por los gobiernos municipales, en virtud de la competencia de estas entidades en la gestión de residuos, cuya aplicación se encuentra acotada al territorio de cada gobierno municipal, según su respectivo instrumento normativo.

4.1.1. Objeto de regulación

La regulación general en la materia se ocupa de la gestión integral de residuos y desechos. Un primer elemento que aquí se destaca refiere a la distinción que la ley realiza sobre estas dos categorías, en tanto el material sea o no susceptible de aprovechamiento o valorización,⁴⁴⁸ cuestión que, a la par, exhibe las dificultades que conlleva precisar el concepto de residuo, tarea compleja que hasta se la ha llegado a calificar de imposible.⁴⁴⁹

Reluce de entrada, como escenario más amplio, las regulaciones que tienen como objeto la gestión integral de residuos y desechos entendida en el marco de una articulación de políticas intersectoriales y nacionales en

⁴⁴⁸ El Código Orgánico del Medio Ambiente, en el acápite final atinente al glosario de términos, señala que: “Desecho.- Son las sustancias sólidas, semisólidas, líquidas o gaseosas o materiales compuestos resultantes de un proceso de producción, extracción, transformación, reciclaje, utilización o consumo, a cuya eliminación o disposición final se procede conforme a lo dispuesto en la legislación ambiental nacional e internacional aplicable y no es susceptible de aprovechamiento o valorización”; en tanto que, “Residuo.- Son las sustancias sólidas, semisólidas, líquidas o gaseosas, o materiales compuestos resultantes de un proceso de producción, extracción, transformación, reciclaje, utilización o consumo, a cuya eliminación o disposición final se procede conforme a lo dispuesto en la legislación ambiental nacional o internacional aplicable y es susceptible de aprovechamiento o valorización”.

⁴⁴⁹ C. LÓPEZ-CERÓN HOYOS, “El concepto de residuos: misión imposible. Comentarios a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en los casos Arco-Chemie y Hees/Epon”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm, 1, 2002, p. 174.

todos los ámbitos de gestión y en correspondencia con la configuración de un sistema único de manejo ambiental. Para el efecto, se ha consignado, como vital punto de apoyo, algunos objetivos que traslucen la política general de la gestión integral de residuos. En ese esquema destaca el principio de jerarquización de la gestión a la vista de un orden de prioridad que expone con carácter progresivo las fases del proceso y, concomitantemente, un catálogo de prohibiciones con el cual se pretende encauzar el accionar de los distintos actores a los parámetros contentivos de la política general que orienta la materia.

En otro compartimento figuran las disposiciones atinentes a la gestión integral de residuos y desechos sólidos no peligrosos, terreno en el que aparecen con rol protagónico los gobiernos municipales; gestión que obra alineada a la política nacional y a los instrumentos técnicos producidos por la autoridad ambiental nacional.

Se enfatiza la importancia de una adecuada gestión de residuos en el entendido de que con ella se contribuye de manera más eficaz a la prevención de los impactos y daños ambientales, así como a la prevención de los riesgos a la salud humana.

Un tercer componente dice relación con la normativa sobre la gestión integral de residuos y desechos peligrosos y especiales, que obra en correspondencia, asimismo, con las políticas, lineamientos, regulación y control devenidos de la autoridad ambiental nacional y de los instrumentos internacionales en la materia.

4.1.2. Actores involucrados y responsabilidad

La gestión de residuos exige la participación concurrente de actores públicos y privados. Desde el lado público, la rectoría, regulación y control de la gestión integral de residuos y desechos se encuentra a cargo del Ministerio del Ambiente como autoridad ambiental nacional, canalizada en acuerdos y normas técnicas que van engrosando el instrumental reglamentario a ésta encomendado.

Son, en cambio, los gobiernos municipales los encargados del manejo integral de residuos sólidos no peligrosos y desechos sanitarios con normativa municipal desplegable en la respectiva jurisdicción cantonal. Precisamente, su labor prioritaria en este campo exige el respaldo de una infraestructura técnica apropiada de acuerdo con modelos de gestión integral de residuos sólidos no peligrosos elaborados con base en los lineamientos y normas técnicas dictadas por la autoridad nacional. Actuación que debe atender el principio de jerarquización y promover la investigación y desarrollo de tecnologías.

La responsabilidad de los gobiernos municipales queda también extendida a los casos que comporte la intervención de terceros contratados por ellos, para efectuar la gestión de residuos y desechos sólidos no peligrosos y sanitarios, en cualquiera de sus fases. La regulación devenida del ejercicio de su competencia remitida fundamentalmente al desarrollo y optimización de la gestión procede a través de ordenanza.

Desde el lado privado, la responsabilidad acomete inicialmente sobre los generadores de residuos con base en el principio de jerarquización. En este sentido, queda acentuada primariamente la variable preventiva al encontrarse dichos sujetos compelidos a priorizar la prevención y minimización de la generación de residuos sólidos no peligrosos y, en un segundo momento, la de asumir un adecuado manejo en términos de separación, clasificación, reciclaje y almacenamiento temporal de los residuos.

Un segundo actor al que se le atribuye responsabilidad coloca a los gestores de residuos no peligrosos que prestan el servicio para su gestión en cualquiera de sus fases, con un accionar perfilado a los parámetros definidos en la política nacional de cuidado ambiental y de salud pública, agregándose para ellos un cometido crucial, cual es el de procurar maximizar el aprovechamiento de materiales.

Con el propósito de apalancar un reciclaje inclusivo se encomienda a la autoridad ambiental de orden central y descentralizado, según las

competencias de cada nivel, promover la formalización, asociación, fortalecimiento y capacitación de los recicladores cuya participación se enmarca en la gestión integral de residuos como una estrategia para el desarrollo social, técnico y económico.

Para la gestión integral de los residuos y desechos peligrosos y especiales se exhibe una variante en los sujetos generadores y gestores que responde precisamente al especial manejo que este tipo de material representa. Como muestra de ese tratamiento diferenciado, todo sujeto generador y gestor de residuos y desechos peligrosos y especiales se encuentra conminado a obtener la autorización administrativa correspondiente, exigencia verificable también para el caso de la transferencia de estos materiales entre las fases de gestión consideradas según el esquema diseñado para este tipo de procesos.

La responsabilidad para el generador de residuos y desechos peligrosos y especiales implica reconocer, de entrada, su titularidad en el manejo ambiental de los elementos de tal categorización, desde su generación hasta su eliminación o disposición final, con el agregado de ser responsables solidarios conjuntamente con los sujetos que por efectos contractuales hayan asumido la tarea de la gestión de estos residuos, ante incidentes que produzcan contaminación y daño ambiental. La cobertura de la responsabilidad de carácter solidario en este escenario alcanza también a las personas que no verificaren la licencia que estos casos demanda, y su vigencia al momento de la entrega o recepción de los residuos.

En este orden, la normativa hace hincapié en la necesidad de considerar en el esquema adoptado, exigencias adicionales vinculadas a la disponibilidad de tecnologías existentes para el transporte, eliminación o disposición final, así como de la definición a cargo de los gobiernos municipales de las rutas de circulación y áreas de transferencia.

4.2. Los gobiernos municipales y el manejo de residuos sólidos

4.2.1. Competencia

La competencia municipal sobre el manejo de residuos sólidos descansa primariamente en la norma constitucional. En este orden, como parte de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados municipales proclamadas en el artículo 264 de la Constitución ecuatoriana (CRE) figura en el número 4, la concerniente a la prestación de servicios, con el siguiente tenor: “Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley”.

Un primer dato a considerar es que, si bien se enuncia como atribución el manejo de desechos sólidos, la dimensión material de la competencia implica atender tanto residuos como desechos en cuanto componentes de una misma problemática, siendo las propias entidades municipales las encargadas de su gestión. De hecho, la regulación general ambiental contenida en el COMA, como ya se había indicado, apunta en esa dirección, destinando un capítulo para la gestión integral de residuos y desechos sólidos no peligrosos en manos de los gobiernos municipales (artículos 228 a 234).

Adicionalmente, la normativa que regula los gobiernos autónomos descentralizados contenida en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en desarrollo legal reitera esta competencia. Muestra de ello, son los artículos 55 letra d) que hace mención al aspecto sustancial o material de la atribución, y 137 relativo a la facultad normativa expresada mediante la expedición de ordenanzas.

Sobre este último punto, habrá que señalar que la facultad normativa de los gobiernos municipales que viene conectada con las competencias exclusivas a éstos reconocidas, se encuentra consagrada en el artículo 240 CRE, al prescribir que los gobiernos municipales, a más de los regionales, metropolitanos y provinciales, tienen facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Enunciado con el cual se

reconoce que la prestación del servicio de manejo de residuos y desechos sólidos y, en ello, el de recolección de basura y aseo público, se regulan fundamentalmente por ordenanza municipal, sin desconocer la regulación que, con carácter general, proveniente de la ley o de disposiciones reglamentarias del ejecutivo, deba observarse, y que atañen propiamente a la supeditación de políticas, regulaciones técnicas y controles a cargo del nivel central.

Esta delimitación ha sido motivo de pronunciamiento por parte del Consejo Nacional de Competencias,⁴⁵⁰ órgano reconocido constitucionalmente para la regulación de la gestión de las competencias concurrentes entre los diferentes niveles de gobierno, definiendo que la autoridad nacional en la gestión ambiental -Ministerio del Ambiente- es la encargada de elaborar la normativa técnica para la gestión integral de desechos sólidos, en tanto que, como competencia municipal figura la de controlar el cumplimiento de normas y reglamentos para la recolección, transporte y gestión integral de residuos sólidos, así como la de elaborar normas y reglamentos para los sistemas de recolección, transporte y disposición final de éstos en el medio urbano y rural.

Será entonces la ordenanza, la norma que de manera pormenorizada acometa en la regulación de la competencia municipal de manejo de residuos y desechos sólidos y, en esa órbita, incluido el servicio de recolección de basura y aseo público, que en el caso analizado proyecta 221 instrumentos, siguiendo el número de gobiernos municipales existentes actualmente en el Ecuador.

4.2.2. Alcance

La competencia municipal sobre el manejo de residuos y desechos sólidos tiene por marco el sistema nacional descentralizado de gestión ambiental que aglutina a los distintos niveles de gobierno, según sus

⁴⁵⁰ Resolución No. 0005-CNC-2014 del Consejo Nacional de Competencias, (Registro Oficial Suplemento 415, de 13 de enero de 2015).

atribuciones en el sector. En este contexto, cada gobierno municipal ejerce su competencia con regulaciones propias dentro de los límites fijados por la misma Constitución y la ley, y en consideración a los lineamientos emanados por el Ministerio del Ambiente como autoridad ambiental nacional.

Como parte del desarrollo competencial municipal se ha puesto el acento en la imperiosidad de establecer de manera progresiva sistemas de gestión integral de residuos que atienda tanto el manejo de residuos y desechos sólidos como, en sentido más amplio, el saneamiento ambiental que incluye la eliminación de vertidos contaminantes en todo tipo de efluente, aguas residuales provenientes de redes de alcantarillado y la eliminación de vertido sobre las mismas.

La gestión en cada una de sus fases corre de cuenta de los gobiernos municipales, aun cuando puede eventualmente comprender el concurso de otros actores públicos o privados que apoyen esta tarea contando para ello con habilitación constitucional.⁴⁵¹ Fases que la normativa local, ya en casos concretos, las ha planteado como procesos de reducción, separación, barrido, recolección, transformación, transporte y disposición final de los residuos.⁴⁵²

En la esfera operativa el andamiaje estructurado para el ejercicio de la competencia exhibe distintos matices. Si bien el régimen jurídico confiere la atribución de manera general, es cada gobierno municipal acorde con su realidad el que va imprimiendo la dinámica acoplada a su concreta situación.

La problemática de residuos resulta común a todos los municipios, pero su forma de afrontarla dependerá de los factores que en el ámbito acusen

⁴⁵¹ Al efecto, el artículo 315 primer inciso de la Constitución ecuatoriana señala que: “El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas”; en tanto que, el artículo 316 segundo inciso, del mismo texto constitucional, determina: “El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, [...]”.

⁴⁵² En este caso se ha tomado el artículo innumerado primero de la sección IV sobre la gestión de residuos sólidos contenido en la Ordenanza Municipal No. 185, (Registro Oficial 388 de 31 de octubre de 2006), que integra el Código Municipal (Libro 1) para el Distrito Metropolitano de Quito.

mayor preocupación según las circunstancias propias de cada entidad territorial a tono con una multiplicidad de aspectos de orden geográfico, poblacional, económico, ecológico, cultural, patrimonial, de composición urbana o rural, etc., y en correlación con las capacidades financieras, administrativas y operativas de cada uno de ellos. En este sentido, la gestión de residuos tendrá distintas demandas si se contrasta, por ejemplo, municipios con una fuerte carga de actividad industrial, otros con prioridades en la protección de ecosistemas, bosques nativos, explotación de recursos naturales, actividades mineras, u otros tantos con vocación agrícola, y así por el estilo; más complejo aun, cuando en muchos de ellos estos y otros aspectos resultan convergentes.

Siendo que esta realidad impone modulaciones en el ejercicio de la competencia, en el caso ecuatoriano se constatan variantes en la estructura administrativa asumida por los gobiernos municipales. Al respecto, como primer dato conviene señalar que la prestación de servicios públicos de acuerdo con el artículo 315 CRE, se encuentra a cargo de empresas públicas que deban crearse para el efecto. Si se trata de servicios públicos de competencia municipal, será a través de empresas públicas municipales, disposición que encuentra correspondencia con los artículos 4 y 5.2 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas,⁴⁵³ los que, en su orden, establecen la naturaleza de estas organizaciones como entidades que pertenecen al Estado con personalidad jurídica de derecho público, autonomía de orden presupuestario, financiero, económico, administrativo y de gestión; así como, en el caso de empresas públicas municipales, su creación por acto normativo expedido por los propios gobiernos municipales mediante ordenanza.

De la estructura orgánico-funcional de las entidades locales puede verificarse como nota recurrente la implementación de empresas para la recolección de basura y aseo público, que asumen básicamente la actividad inicial del proceso, quedando en muchos casos como tarea pendiente la

⁴⁵³ Ley Orgánica de Empresas Públicas, (Registro Oficial Suplemento 48, de 16 de octubre de 2009).

incorporación de empresas municipales encargadas del tratamiento de los residuos con la que pueda corroborarse la adecuada gestión de los mismos, hasta su eliminación o su disposición final.

Sin embargo, un apunte especial en este ámbito corresponde efectuar para el Distrito Metropolitano de Quito, tomando esta experiencia como referente, caso en el que la gestión de residuos se encuentra a cargo de la Empresa Pública Metropolitana de Gestión Integral de Residuos Sólidos,⁴⁵⁴ de cuya estructura se prevé como objetivo central (artículo...2.1) el diseño, planificación, construcción, mantenimiento, operación y, en general, la explotación de la infraestructura del sistema municipal de gestión de residuos sólidos, así como la prestación de servicios y la realización de actividades relacionadas con tal objetivo, enfatizándose como deber de la empresa (artículo...2.2 letra c) “Fomentar la prevención y reducción de la producción de los desechos y residuos sólidos, a través de su reutilización y reciclaje”.

Con relación a la recolección de basura y aseo público dentro de la fase inicial del proceso la titular es la Empresa Metropolitana de Aseo, cuya operación se desarrolla de conformidad con la regulación sobre la gestión de los residuos sólidos urbanos,⁴⁵⁵ que incluye la participación activa de instancias municipales de control ambiental en coordinación con la autoridad ambiental nacional.

En esta normativa se subraya el ánimo preventivo de la actuación municipal en el marco de la gestión integral de los residuos sólidos (artículo II.345), estando la administración local compelida a establecer políticas que promuevan la gestión integral de residuos con la reducción, reutilización y reciclaje de los mismos en domicilios, comercios e industrias, y su recolección, transporte, transferencia, industrialización y disposición final en términos ecológicos y económicos sustentables. Con esa orientación, la

⁴⁵⁴ Empresa creada por Ordenanza Municipal No. 323, (Registro Oficial 318, de 11 de noviembre de 2010), que integra el Código Municipal (Libro 1) para el Distrito Metropolitano de Quito.

⁴⁵⁵ Ordenanza Municipal No. 213, (Registro Oficial Suplemento 4, de 10 de septiembre de 2007), que integra el Código Municipal (Libro 2) para el Distrito Metropolitano de Quito.

gestión integral involucra, de primera mano, el concurso de las empresas públicas municipales sin descartar la participación privada para el servicio de aseo.

Este instrumento normativo da cuenta, asimismo, de la regulación sobre el manejo de residuos en atención al tipo, con disposiciones relativas a un servicio ordinario que radica propiamente en la limpieza, barrido, recolección, transporte y disposición de residuos sólidos domésticos no peligrosos, y de un servicio especial que se desagrega según el residuo en industrial no peligroso, comercial, hospitalario, institucional, de escombros, tierra y residuos asimilables a escombros, y residuos sólidos peligrosos, este último grupo, en correspondencia con la normativa antes invocada, que conlleva la participación de gestores autorizados dentro de un esquema acoplado a las regulaciones y controles a cargo de la autoridad ambiental nacional.

En este escenario no se constata el empleo de instrumentos económicos que en línea incentivadora apoyen la gestión hacia mejores ejecutorias. Como medida disuasoria se apela exclusivamente a un régimen sancionatorio ante la transgresión de la norma por los productores y gestores de residuos, que corre por la vía administrativa con el establecimiento de contravenciones. Cuestión esta que pone en evidencia un accionar que se replica en todos los gobiernos municipales del país.

La fase más visible en el ejercicio de la competencia municipal indicada remite a la recolección de basura y aseo público, servicio que ha venido siendo financiado principalmente por los destinatarios de esa actuación pública a través del pago de una tasa; nota que propicia la revisión de este tributo en el siguiente apartado.

4.2.3. La tasa por la prestación del servicio municipal de recolección de basura y aseo público

A. Planteamiento general

La prestación de servicios públicos constituye uno de los elementos nucleares que tradicionalmente han sido tomados en cuenta para la configuración de una tasa como prestación tributaria.⁴⁵⁶

El rasgo que distingue a esta exacción queda a la vista. Se trata de una erogación que representa la contrapartida de una prestación singularizada del Estado, en este caso por un servicio público municipal, afrontada por quienes resultan vinculados con esa concreta actuación.

De esta vinculación conviene insistir en que no se trata propiamente de una contraprestación, pues la obligación deviene del dictado normativo como obligación *ex lege*, expositiva del ejercicio de una potestad pública, y no de un convenio como expresión de la autonomía de la voluntad, en el que dicha condición obra con propiedad, tanto más, si las obligaciones *ex contractu* suponen un carácter conmutativo por el cual resultan equivalentes; situación que en el tributo de marras no siempre es acreditable.

Sobre este punto, el artículo 566 COOTAD determina que la tasa se aplica sobre servicios públicos, cuya cuantía debe guardar relación con el costo de producción de los mismos. Esta viene siendo la regla general en la lógica de procurar la financiación del servicio de manos de sus destinatarios, pero también contempla que dicho importe puede llegar a ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales dirigidos a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, precepto que estaría alineado más bien a cometidos de corte redistributivo, dado que, seguidamente, se enfatiza que la utilización de dichos servicios no puede limitarse por razones económicas, en tanto la diferencia sea solventada con cargo a los ingresos generales de la municipalidad. Objetivo redistributivo

⁴⁵⁶ Vid. F. DE LA HUCHA CELADOR e I. AMATRIAIN CÍA, *Manual de Derecho Financiero y Tributario de las Haciendas Locales de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2008, pp. 98-99.

que queda también remarcado por el hecho de que los ingresos generales de la hacienda local se sustentan en buena medida con impuestos de financiación local, y en los que la capacidad económica de los contribuyentes juega un papel preponderante, con lo cual, los sujetos que demuestren mayor capacidad de pago a la hora de asumir los impuestos, estarían aportando a la financiación de servicios públicos esenciales en lo que corresponde a la diferencia generada por efectos de la aplicación de tarifas reducidas a sectores económicos deprimidos, círculo indicativo de la tributación en términos de solidaridad que se cierra con la aplicación de subsidios cruzados en el reparto de la carga por la tasa entre sectores de mayores y menores recursos económicos.

La nota de cubrir la brecha que por el propósito aludido podría generarse, obedece al imperativo de hacer financieramente sustentable el servicio público prestado, considerando adicionalmente que, por el principio de recuperación de costes por el gasto público ocasionado, no cabe exoneración de tasas; a lo sumo, tarifas reducidas que implica un replanteamiento del reparto de la carga tributaria entre todos los destinatarios. Esta prescripción limitativa opera inclusive para el propio Estado y las entidades del sector público (artículo 567 COOTAD), que figuran como sujetos obligados al pago de tasas por la prestación de los servicios públicos municipales, debiendo ubicar la correspondiente partida en sus presupuestos.

La cuantificación de la tasa obrará según el coste de la producción del servicio público, conforme a la aplicación de reglas contables de general aceptación, estando desestimada la inclusión de gastos generales de la administración municipal que no tengan relación directa con la prestación del servicio. Este precepto tiene especial relevancia a la hora de la creación y regulación del tributo en manos de los gobiernos municipales mediante la expedición de ordenanza, pudiendo, al efecto, establecerse tantas tasas como cuantos servicios públicos presten estos gobiernos a remolque de las competencias constitucionales a éstos reconocidas.

La ley en referencia expone una lista que, sin ser taxativa, da parte de los frentes de acción municipal indicativos de servicios públicos a ser financiados por medio de tasas, como es el caso del servicio de recolección de basura y aseo público, que para dimensionar su desarrollo habrá que, como se ha sostenido, acudir a ordenanzas municipales.

B. La tasa de recolección de basura y aseo público

Para esta parte corresponde centrar la revisión de la regulación que sobre este tributo efectúe un gobierno municipal en particular.

En la misma línea que la referencia anterior, se expone el caso del Distrito Metropolitano de Quito con la ordenanza aplicable al evento.⁴⁵⁷

Se corrobora la implantación de una tasa por la prestación concreta de un servicio, esto es, la recolección y tratamiento de residuos en el marco del sistema de gestión integral de residuos sólidos.

Figuran como sujetos pasivos de la tasa las personas obligadas como contribuyentes o responsables al pago de la prestación del servicio de energía eléctrica. Con ello, se evidencia la vinculación de este consumo con la tasa por recolección de residuos.

Enlace que llega en niveles tales, que la base imponible equivale al monto total que los usuarios del servicio de energía eléctrica deban satisfacer mensualmente por ese concepto.

Sobre esa base imponible se aplica dos coeficientes según el caso. Así, el 0.15 como tarifa ordinaria; y, el 0.10, como expresión de un trato diferenciado centrado en tipos específicos de usuarios, como aquellos que, calificados como sector de apoyo con subvención, no superen un consumo mensual de hasta 110 kilovatios por hora; los abonados al servicio industrial artesanal de consumo eléctrico igual o menor a 300 kilovatios por hora, por mes; al servicio público de transporte de pasajeros movido por energía eléctrica; y, al bombeo para el servicio público de agua potable. En consumo

⁴⁵⁷ Ordenanza Municipal No. 402, (Registro Oficial Suplemento 5, de 31 de mayo de 2013), que integra el Código Municipal (Libro 3) para el Distrito Metropolitano de Quito.

residencial se agregan otros factores vinculados a una estratificación por consumo kWh por mes y un factor que atiende el dato general fijado anualmente por remuneración básica.

Con estos elementos, si bien queda en evidencia los propósitos de orden público y social perseguidos con la adopción de la tarifa diferenciada por servicio de energía eléctrica, con una nota de progresividad en la tarifa residencial según el consumo, conviene señalar en cuanto al análisis de la tasa por recolección de residuos, por el lado fiscal, que el esquema adoptado no estaría respondiendo a una correlación del tributo con el coste de producción del servicio, ni del reparto de la carga en relación a unidades de consumo por el mismo, habiendo prevalecido más bien una fórmula que facilita la recaudación pero que desdice la configuración de la tasa conforme lo dicta su base conceptual.

Por el lado medioambiental, el panorama presenta similares cuestionamientos. No se plantea con el tributo de recogida de residuos ningún incentivo en la trama de producción de residuos que juegue al propósito de reducir sus niveles ni de la inclusión de alternativas menos contaminantes con tarifas diferenciadas que atiendan distintos grados de actuación contaminante dentro de los parámetros que fija el coste del servicio⁴⁵⁸ (coste a definirse apropiadamente, además); situación que posiblemente responda, en la mirada de un proceso integral, a la consideración de que esta fase, aun cuando importante, no representa el núcleo de la cuestión, como puede ser la del tratamiento y en ello, su aprovechamiento,⁴⁵⁹ hasta su eliminación o si es del caso su disposición final, en las que la tasa puede tener más terreno para moverse como

⁴⁵⁸ Ámbito en el que, como se señaló cuando habíamos analizado la tasa, bien podría comprender un esquema de estímulos en consideración a distintos comportamientos en la generación de residuos, incidiendo en la conducta de los ciudadanos para que reduzcan la producción de los mismos y mejoren la recogida selectiva. Vid. J. F. ALENZA GARCÍA, "Las tasas por la eliminación de residuos urbanos...", cit., p. 138. En la misma línea, vid. P. M. Vid. P. M. HERRERA MOLINA, "Elementos cuantitativos", cit., p. 270.

⁴⁵⁹ Esfera en la que podría canalizarse una tasa en línea incentivadora con rangos diferenciados a partir de la disposición al aprovechamiento de residuos. Vid. R. MARTÍN MATEO y J. ROSA MORENO, *Nuevo ordenamiento de la basura*, Madrid, Trivium, 1998, p. 50.

incentivo a partir de los costes de recuperación por la gestión en fases como éstas que presentan otra dimensión con márgenes mayores que inclusive pueden conllevar subvención pública.

Dentro de esos márgenes cabría la posibilidad de imprimir el signo incentivador con tarifas diferenciadas,⁴⁶⁰ que internalizando los costes de la contaminación a los causantes,⁴⁶¹ obren en función de elementos que evidencian mayor o menor disposición para reducir cuantitativa y cualitativamente los índices de degradación medioambiental por la generación de residuos sólidos. Con ello, la tasa podría, sin desnaturalizarse, presentar un talante que auspicie la reducción de los niveles de producción de residuos y su menor agregado contaminante.

La tasa presenta un filón que no ha sido aprovechado para fomentar la reducción de la producción de residuos en todo el esquema de gestión con la inclusión del coste ambiental atribuido a esta concreta expresión de contaminación, empezando desde la propia fase de recogida. A nuestro juicio, el coste de producción del servicio público vinculado al medio ambiente debe incluir el coste de contaminar, en todos los casos, como carga financiera que deba ser internalizada por el contaminador dentro de una fórmula de incentivos que valore los esfuerzos por reducir la contaminación a través de tarifas diferencias, y no solo en un plano que por efectos de la holgura del coste de producción sea más factible hacerlo, sino en toda manifestación contaminante, lo que posibilitaría un despliegue más expedito de su efecto incentivador. Coste de contaminar, que en la lógica que anima al tributo medioambiental con soporte en el principio de quien contamina paga, debería integrar los costes de producción para reflejar el coste social.

Inclusive si la gestión de residuos llega a operar en cualquiera de sus fases con servicios públicos prestados por particulares, el pago afrontado por el productor o poseedor del residuo, siendo un precio privado, podría

⁴⁶⁰ Vid. J. M. LAGO MONTERO, "Tasas de recogida de basuras...", cit., p. 36.

⁴⁶¹ Vid. M. FERNÁNDEZ JUNQUERA, "¿Un impuesto municipal sobre empresas contaminantes?", cit., p. 1259.

comportar el coste de contaminar con su internalización mediante un impuesto en el que, observando tarifas diferenciadas, opere según las manifestaciones contaminantes. Aquí la tasa no entraría por no verificarse intervención pública, pero sí el impuesto, como instrumento incentivador, sea en la fase de aprovechamiento, eliminación o disposición final de residuos, o en etapas previas propias de la trama de producción y comercialización de bienes que deriva en residuos, como ocurre con el impuesto anteriormente analizado sobre las botellas plásticas no retornables fomentando vigorosamente el reciclaje de estos elementos; clara constatación de que el impuesto puede sumar a la causa ambiental para promover mejores conductas, como ocurre también en su espacio de acción con la tasa, según ha quedado indicado en este trabajo.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Capítulo I

1. La construcción de un concepto de medio ambiente es la premisa fundamental para la configuración y desarrollo del Derecho medioambiental. Esta elaboración permite identificar la sustancia y la forma del objeto a ser aprehendido por la norma para concretar su resguardo. En ese ejercicio, un perfilamiento a tono con el principio de quien contamina paga plantea una correlación de los seres humanos y los elementos aire, agua, suelo, recursos naturales, flora y fauna. Esa dimensión, que resulta a nuestro juicio la más apropiada, expone la incidencia de la intervención humana en los elementos y recursos indicados, al punto de llegar a configurarse un esquema de responsabilidades por su uso, manejo y aprovechamiento. Plano en el que la responsabilidad, adoptando distintas formas para contener prácticas contaminantes, muestra en los tributos medioambientales una opción válida y de auspiciosos resultados.
2. El reconocimiento constitucional del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado y el deber de conservarlo sienta las bases para el armado jurídico protector de este objeto. Un andamiaje tuitivo entendido en función de otra condición: el desarrollo de la persona. Esta conjunción haría notar, en principio, un sentido instrumental del medio ambiente puesto a satisfacer una necesidad del sujeto. No obstante, la proclamación correlativa del deber de conservarlo le otorga sustantividad y, con ello, la tutela de los poderes públicos con la responsabilidad de éstos y de los particulares, en términos de solidaridad colectiva, para su conservación, lo que evidencia a su vez la rúbrica del principio de quien contamina paga en el orden constitucional.
3. La proclamación de la igualdad jerárquica de los derechos, como se consagra en el texto constitucional ecuatoriano, hace que todos, incluido

el de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, sean exigibles por vía constitucional con el auxilio de garantías jurisdiccionales en caso de su vulneración. Variante que implica un recaudo reforzado para el efectivo goce de derechos. La tutela ambiental de amplio desarrollo constitucional por la cual se ha consignado una serie de derechos y deberes que involucran al poder público y a los particulares, refleja el aporte del principio contaminador pagador como pieza clave en el afianzamiento de la protección al entorno.

Capítulo II

1. El principio de quien contamina paga ha tenido un papel central en el desarrollo del Derecho ambiental, que conjuntamente con otros postulados forjados en el seno de la disciplina han contribuido al posicionamiento de la rama afianzando su identidad.

Pese a su corta trayectoria, su influencia en el Derecho ambiental ha sido notable, siendo el fundamento de un cúmulo de medidas que connotan la responsabilidad de los causantes de la contaminación y del deterioro medioambiental, con una impronta que ha servido para darle mayor vitalidad al ordenamiento de la materia.

Su explicitación inicial con una intencionalidad económica surgida como aporte de la OCDE ya daba elementos para apostar por un fundamento que ofrecía a la disciplina jurídica ambiental líneas robustas para su desarrollo, como se acreditó luego con la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 y en subsiguientes instrumentos, aunque no siempre de manera explícita, siendo el espacio comunitario europeo en donde el principio ha desplegado un vuelo mayor.

2. El principio de quien contamina paga expone su sustantividad en el efecto de internalizar las externalidades negativas que refleja la contaminación. Su cabal dimensión ha de entenderse no solo con la exigencia de asumir por parte de los contaminadores los costes que conlleva reparar el medio ambiente deteriorado, sino también de los que

se procuran para su prevención. El perfil del principio discurre precisamente en atención primaria a una labor preventiva y, en un segundo momento, a una de orden reparatorio; así, los costes que deban asumirse se atribuyen a la prevención, evitación o reducción de la contaminación y a la reparación. En ese despliegue, a más de las medidas de control y de los acuerdos voluntarios, se presentan los instrumentos económicos.

En la esfera de *ius puniendi* estatal consta igualmente proyectado como sustento del régimen sancionatorio administrativo y del Derecho penal por reflejar una concreta variante de la responsabilidad, no solo por el efecto punitivo de las medidas sino también, por la disuasión que, en sentido preventivo, éstas conllevan.

3. La responsabilidad por daño ambiental opera con carácter objetivo, sin exigencia de culpa o negligencia para la imputación. Particularidad que se explica por el hecho de que el daño ambiental comporta la afectación de un interés colectivo, dada la consideración del medio ambiente como un patrimonio común referido no a la lesión de bienes jurídicos individuales, sino a la lesión de los componentes del medio natural y sus interacciones con repercusión en la sociedad en su conjunto, comprometiendo el interés general o público.
4. Ante afectaciones particulares concurrentes al daño ambiental, procede la indemnización a los afectados por la lesión personal o patrimonial ocasionada por el responsable, según las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, que observa el criterio de responsabilidad subjetiva.

Una nota especial sobre la cuestión trae la norma constitucional ecuatoriana por la cual todo daño ambiental, además de las sanciones correspondientes, implica también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y

comunidades afectadas, enfatizando preliminarmente que en todo daño ambiental opera responsabilidad objetiva. Esta prescripción habilita que la indemnización, como manifestación de una responsabilidad civil, se atenga al criterio de responsabilidad objetiva, consideración que la entendemos pertinente por determinarse un mismo sustrato provocador de la afectación ambiental y de la particular. La exigencia fundamental para estos casos más bien radica en la constatación del nexo causal o relación entre la acción u omisión y el hecho dañoso.

Capítulo III

1. La consideración de instrumentos económicos en la configuración del Derecho ambiental tiene arraigo en construcciones forjadas desde la vertiente de la economía ambiental, con base en la identificación de las denominadas externalidades negativas reflejadas en la contaminación y el uso excesivo de recursos naturales. Externalidades que deben comportar un coste a integrarse en el cómputo financiero global del proceso de producción de bienes y servicios, llegando a la internalización de la externalidad con la asignación de un valor por contaminar, como ocurre con los tributos medioambientales. Con ello, se corrige un fallo de mercado por no haberse considerado el coste ambiental; corrección animada en el principio de quien contamina paga.
2. La fiscalidad medioambiental constituye una variante de la tributación tradicional, a la que le son predicables los elementos que confieren identidad al tributo, pues se trata de una obligación pública ex lege, de carácter pecuniario, exigida unilateral y coactivamente por el Estado en ejercicio de una potestad pública, cuyo origen se acredita con la realización del hecho imponible consignado en la norma.

La matización que la connota como variante pasa fundamentalmente por la finalidad. Desde la teoría tradicional, los tributos son instrumentos fiscales cuyo propósito primordial radica en contribuir al sostenimiento del gasto público, nota que los ubica como tributos de financiación. En

cambio, en los de finalidad ecológica el propósito primario es promover cambios conductuales consecuentes al interés medioambiental, lo que viene a revelar de ellos una clara proyección extrafiscal.

En los fiscales la vocación contributiva conlleva un llamado a promover la redistribución de la riqueza, prioritariamente con los que gravan índices de capacidad económica, como renta o patrimonio. En los ecológicos, en cambio, la motivación pasa por privilegiar el fin ambiental. Aquí, el incentivo prima sobre la recaudación, pudiendo los ingresos generados por estos tributos obrar con afectación al gasto público ambiental de manera general o focalizada, siendo un canal para la concreción del interés público con la realización de un fin constitucional como es la protección del medio ambiente.

3. En los tributos fiscales el principio material preeminente es el de capacidad económica, al punto de erigirse como fundamento y límite del gravamen; en tanto que, en los tributos ecológicos el principio basilar es el de quien contamina paga.

En la tributación ecológica el principio de capacidad económica se relativiza en términos importantes, dado que la estructura del tributo medioambiental se define en atención preeminente al principio de quien contamina paga, que actúa como referente indispensable para la cuantificación de la carga perfilada con elementos indicativos de la capacidad o disposición contaminante. Esta configuración no significa la anulación del principio de capacidad económica, pues, como fundamento de la fiscalidad, no deja de apoyar al tributo ecológico, tanto más, si se considera que toda actividad contaminante incidida con el gravamen es reflejo de una concreta capacidad económica. Siendo así, este principio respalda al tributo ecológico, pero no determina su configuración - especialmente en la estructura cuantitativa- por atenderse

prioritariamente los datos que revelan la disposición contaminante del sujeto pasivo.

4. La clasificación tripartita del tributo en impuestos, tasas y contribuciones especiales corre también para los tributos medioambientales. En este orden, se desagregan por un lado tributos orientados a modificar la conducta disuadiendo las actividades contaminantes incididas por el gravamen e incentivando las actividades con menor impacto ambiental que quedan fuera del margen de cobertura y, el segundo, los dirigidos a la recuperación de costes para la financiación de obras y servicios conectados a la protección y restauración del medio ambiente. Un agregado se expone con los cánones como figura reconducible conceptualmente a cualquiera de las tres categorías, con un perfil que acusa el ánimo de internalizar las externalidades que refleja la actuación contaminadora.
5. La introducción de elementos ecológicos en la tributación fiscal constituye un filón que aporta a la concreción de los objetivos medioambientales a través de incentivos que alientan prácticas empresariales de menor impacto ambiental negativo. Esta iniciativa, conjuntamente con la que procura la implantación de tributos ecológicos identifican la intención por promover una reforma fiscal ambiental.

Con la inclusión de la variable ecológica de incidencia en la correlación empresa-tributos, se refuerza el sentido protector al entorno. Así, bien cabe, por ejemplo, la consideración de gastos deducibles en el impuesto a la renta de manera ampliada cuando se trate de erogaciones vinculadas al interés ambiental, así como la desgravación o tarifas reducidas de impuestos al consumo en operaciones que conlleven la adquisición de bienes y servicios menos contaminantes o de los destinados como insumos para la producción con niveles de incidencia medioambiental menor, y así, un cúmulo de medidas que con tal

inclinación demuestran aptitud para apoyar la causa ambiental, sumando esfuerzos para aplacar de manera más incisiva la contaminación.

Capítulo IV

1. En el Ecuador la tributación medioambiental exhibe un desarrollo todavía inicial, si se considera la potencialidad de una medida con impacto en la trama productiva, empresarial y de consumo. Los sectores en los que la atención pública ha fijado su mirada con un despliegue de la fiscalidad ecológica han sido el relacionado con la protección atmosférica con un impuesto a la contaminación vehicular y el de residuos con un impuesto a las botellas plásticas no retornables.
2. La preocupación por la protección atmosférica centrada en reducir la emisión de gases de efecto invernadero que ha venido a exacerbar el fenómeno del cambio climático, motivó la implantación de un impuesto a la contaminación del aire concretado en el sector del transporte terrestre, habida cuenta de ser el mayor emisor (44% respecto del total de las emisiones para el año 2013) de descargas a la atmósfera.

El sentido disuasorio ha quedado consignado con la exclusión del gravamen en vehículos que no superen el cilindraje de 1500 cc, para promover su adquisición y uso, especialmente el de provecho particular que es, por efectos de la movilidad ordinaria, el que genera mayor demanda. Sin embargo, consideramos que ésta no es la alternativa más apropiada si se trata de internalizar los costes de la contaminación, en cuyo caso parecería procedente la fijación de un esquema de tarifas reducidas que en sentido progresivo grave todo vehículo en atención al cilindraje y la antigüedad; con ello, el gravamen reflejaría, por un lado, la responsabilidad por la actividad contaminante con la internalización de la externalidad y, por otro, su efecto incentivador con la aplicación tarifaria diferenciada.

Las exoneraciones por razones de orden público, como el servicio de transporte público de pasajeros, o por motivaciones económicas para el apoyo de actividades productivas correlacionadas con el fin medioambiental plantean un escenario complejo de intereses entrecruzados a resolverse en cada caso con la valoración de los distintos factores concurrentes en la problemática y apelando a juicios de proporcionalidad que permitan justificar la prevalencia de un interés respecto de otro en el caso concreto.

3. Los efectos del impuesto a la contaminación vehicular han sido favorables a la causa ambiental por haber provocado la disminución en el uso de vehículos de mayor cilindraje, pues desde su entrada en vigencia, con datos 2012 a 2015, se acredita un incremento constante en los porcentajes de vehículos que no rebasan los 1500 centímetros cúbicos. Así, en dicho período se verifica un porcentaje del 63% de este tipo de vehículos y de un 37% para los de mayor cilindraje, marcando un claro contraste con el periodo inmediato anterior (2007 a 2011), en el que el porcentaje de los vehículos de hasta 1500 cc constaba en 44% y en los de mayor cilindraje en 56%, habiéndose invertido la tendencia, lo cual refleja un comportamiento del mercado de mejores cifras en términos de protección atmosférica por el uso de vehículos.
4. El impuesto a las botellas plásticas no retornables ha expuesto la iniciativa pública por arbitrar instrumentos tributarios de corte ecológico para afrontar de manera más eficaz el problema del manejo de residuos en la específica manifestación de botellas plásticas elaboradas con polietileno tereftalato (PET). Pretensión que ha partido de la idea de proveer un incentivo a la sociedad para reciclar los residuos en un esquema de recirculación en el propio proceso productivo con ventajas para los actores inmersos en la operación y para el medio ambiente. La propensión a la adecuación de conductas de los actores involucrados en

la producción y consumo de bienes generadores de residuos como botellas plásticas a parámetros que conllevan la mitigación ambiental a través del reciclaje, estando de por medio un valor recuperable (consumidor) u obtenible (recolector), revela el respaldo de la medida en el principio de quien contamina paga.

5. Del andamiaje del tributo resalta el afán de fomentar y obtener un reciclaje centrado en las botellas plásticas no retornables mediante un impuesto cuyo montante puede ser objeto de recuperación al considerarse un pago por el mismo valor de la exacción a quien recolecte, entregue y retorne las botellas. Existe, por tanto, un incentivo económico canalizado a través de la devolución con el esquema de depósito-reembolso, que evidencia la ausencia de un ánimo fiscal.
6. El hecho imponible de este impuesto es la operación del embotellado o la importación de bebidas contenidas en envases plásticos no retornables. El sujeto obligado es el embotellador o el importador, en tanto que el consumidor, como sujeto económico, es quien asume el tributo al momento de adquirir el producto, lo que describe la traslación del gravamen mediante el precio identificándolo como impuesto indirecto.
7. Desde la vertiente incentivadora del reciclaje el impuesto ha demostrado ser muy eficiente, según cifras oficiales. Por el lado financiero, en cambio, ha supuesto para el Estado asumir un gasto por las diferencias derivadas de montos mayores de restitución a los generados por el impuesto de acuerdo con los reportes que mediante declaración se efectúan por número de botellas embotelladas o importadas, lo que hace presumir el ingreso de botellas de otros países, inconsistencia que deberá subsanar la administración activando mayores controles con cruces de información entre todos los participantes autorizados. En todo caso, la consideración de un gasto fiscal ve afirmar el ánimo de privilegiar el objetivo medioambiental manifestado en el reciclaje con la vigencia de un impuesto sin mayores pretensiones fiscales.

8. La tasa municipal por el servicio de recolección de basura y aseo público exhibe una estructura que responde al esquema tradicional del gravamen orientado a recuperar los costes de producción del servicio sin considerar la variable medioambiental, con el agravante de la experiencia ecuatoriana revisada de ni siquiera operar cuantitativamente de acuerdo con los costes efectivos de la producción del servicio público prestado.

Con enfoque medioambiental, la tasa tiene potencial incentivador para la reducción de la producción de residuos o su mejor manejo. El coste de producción del servicio público vinculado al medio ambiente debe incluir el coste de la externalidad negativa representada en la generación y gestión de los residuos con cargo al contaminador como productor, poseedor o inclusive como gestor responsable del manejo, con base en una fórmula de incentivos con tarifas diferenciadas que reconozca los esfuerzos por reducir la contaminación. Incentivo que resultaría aplicable no solo en los casos que expongan montos del servicio elevados en los que la financiación se apoya con erogaciones de sus prestatarios y por subvención municipal, sino en cualquier caso y fase de la gestión de residuos incluido el servicio de recogida de basura y aseo público. Una tasa de tal perfil abonaría como instrumento económico al interés ecológico dando muestras de su aptitud para internalizar los costes de la contaminación aplicado en este caso al sector residuos.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, VÍCTOR y CHRISTIAN COURTIS, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en C. COURTIS y R. ÁVILA SANTAMARÍA, eds., *La protección judicial de los derechos sociales*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- AGUDO GONZÁLEZ, JORGE, *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental*, Madrid, Montecorvo, 2004.
- AGUIRRE GUZMÁN, VANESA, *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Legales, 2012.
- AIZEGA, JOXE MARI, “La imposición ecológica dentro de la tributación extrafiscal”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.
- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, CÉSAR, *Sistema tributario español y comparado*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1992.
- ALENZA GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO, *El Sistema de la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos en el Derecho Español*, Madrid, Colección Estudios, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, 1997.
- *Manual de Derecho ambiental*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2001.
- “Las tasas por la eliminación de residuos urbanos y el principio de quien contamina paga”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002.
- “Ideas Generales y Título Preliminar”, en J. F. ALENZA GARCÍA, dir., *Comentarios a la Ley Foral de Intervención para la Protección Ambiental (Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo)*, Colección Pro Libertate 11, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2006.
- “Responsabilidades empresariales en materia de ambiente natural (I): Responsabilidad administrativa”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- “Legislación ambiental aplicable a la empresa”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente*

- Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- "La sostenibilidad como principio jurídico", en C. STORINI y J. F. ALENZA GARCÍA, dirs., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de E. GARZÓN VALDÉS, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALMEIDA GUZMÁN, DIEGO, *Los incentivos tributarios en la legislación ecuatoriana*, Quito, IUS, 1982.
- ALMEIDA SÁNCHEZ, MARÍA DOLORES, *Política fiscal ambiental en el Ecuador. Avances y desafíos*, Santiago de Chile, CEPAL/Agencia Alemana de Cooperación Internacional GIZ, 2016.
- ALONSO GARCÍA, ENRIQUE, "El Derecho ambiental de la Comunidad Europea", *Cuadernos de Estudios Europeos*, vol. 1, Madrid, Civitas, 1993.
- "Legislación sectorial de Medio Ambiente", (Ponencia marco para el I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Sevilla, 19-21 de abril de 1995), en *Revista de Administración Pública*, núm. 137, mayo/agosto de 1995. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>
- ALONSO GONZÁLEZ, LUIS MANUEL, *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- "Los impuestos especiales como tributos medioambientales", en J. ESTEVE PARDO, coord., *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, 2ª ed., Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.
- ÁLVAREZ VILLAMARÍN, XOSÉ C. y A. GAGO RODRÍGUEZ, "La imposición energético ambiental: análisis de datos de recaudación", en A. GAGO RODRÍGUEZ y X. LABANDEIRA VILLOT, dirs, *Energía, Fiscalidad y Medio Ambiente en España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2002.
- ALZAGA VILLAAMIL, ÓSCAR, "La tributación medioambiental y las aguas", en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.
- AMATUCCI, ANDREA, *L'ordinamento Giuridico Finanziario*, Nápoli, Il Mulino, 1979.

- ARNER GÜERRE, ASUNCIÓN, “Ayudas públicas en la protección medioambiental: el caso de la gestión de residuos”, en *Acciones e investigaciones sociales*, N° 6, 1997. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=170225>
- ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, JUAN, *Régimen fiscal de las aguas*, Madrid, Civitas, 1991.
- ÁVILA SANTAMARÍA, RAMIRO, *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Ediciones Abya-Yala/Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.
- BADENES PLÁ, NURIA, “La situación fiscal en España y el papel de los impuestos ambientales”, en E. ÁLVAREZ PELEGRY y M. LARREA BASTERRA, coords., *Energía y tributación ambiental*, Madrid, Instituto Vasco de Competitividad/Fundación Deusto/Marcial Pons, 2013.
- BAENA AGUILAR, ÁNGEL, “Protección impositiva del medio natural”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 122, 1995.
- . “La protección tributaria del medio ambiente en España”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- BALTAZAR YUCAILLA, ROSA CECILIA, “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”, en S. ANDRADE, A. GRIJALVA y C. STORINI, edits., *La Nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Serie Estudios Jurídicos, núm. 30, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2009.
- BAQUERO MARTÍN, ENRIQUE, “Una aproximación al tema de las ciencias experimentales”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- BELLVER CAPELLA, VICENTE, *Ecología: de las razones a los derechos*, Granada, Comares, 1994.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, ANDRÉS, *Instituciones de Derecho Ambiental*, Madrid, La Ley, 2001.
- BOKOBO MOICHE, SUSANA, “Instrumentos económicos y fiscales para la protección del medio ambiente”, en C. MONTAÑO GALARZA, edit., *Temas Especiales de Derecho Económico*, Serie

Estudios Jurídicos 20, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2003.

BORRERO MORO, CRISTÓBAL J., *La tributación ambiental en España*, Madrid, Tecnos, 1999.

BUÑUEL GONZÁLEZ, MIGUEL, *El uso de instrumentos económicos en la política del medio ambiente*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1999.

-----."Marco general económico de la tributación medioambiental: concepto, justificación y base Imponible", en M. BUÑUEL GONZÁLEZ, dir., *Tributación medioambiental: teoría, prácticas y propuestas*, Madrid, Civitas, 2004.

-----."Teoría de la Imposición Ambiental", en A. GAGO RODRÍGUEZ y X. LABANDEIRA VILLOT, dirs, *Energía, Fiscalidad y Medio Ambiente en España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2002.

BRICEÑO CHAVES, ANDRÉS MAURICIO, "Hacia la efectividad de la tutela jurídica del ambiente", en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 9, Navarra, Aranzadi, 2006.

CALVO CHARRO, MARÍA, *Sanciones medioambientales*, Madrid, Universidad Carlos III, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Marcial Pons, 1999.

CALVO ORTEGA, RAFAEL, *Curso de Derecho Financiero I. Derecho Tributario. Parte general*, 10ª ed., Navarra, Aranzadi, 2006.

-----."Tributación medioambiental y principio de justicia tributaria", en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.

CALVO VÉRGEZ, JUAN, "Las contribuciones especiales como instrumentos de protección ambiental", en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.

CANOSA USERA, RAÚL, *Protección jurídica del medio ambiente*, Papeles del Instituto, N° 4, Madrid, Instituto de Ecología y Mercado, 1998.

-----."La incorporación de intereses ambientales en los ordenamientos jurídicos", en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

- CARBAJO VASCO, DOMINGO, “Reflexiones sobre la imposición medioambiental”, en J. M. VALLE MUÑIS, coord., *La Protección Jurídica del Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1997.
- CARBAJO VASCO DOMINGO y PEDRO MANUEL HERRERA MOLINA, *Marco jurídico constitucional y comunitario de la fiscalidad ambiental*, Papeles de Trabajo sobre Medio Ambiente y Derecho 2, Madrid, Fundación Biodiversidad, 2003.
- , “Marco general jurídico de la tributación medioambiental: concepto, marco constitucional y marco comunitario”, en M. BUÑUEL GONZÁLEZ, dir., *Tributación medioambiental: teoría, prácticas y propuestas*, Madrid, Civitas, 2004.
- CARBONELL, MIGUEL, *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Quito, Cevallos Editora jurídica, 2010.
- CARO-PATÓN CARMONA, ISABEL, “La Directiva marco de aguas y su trasposición al Derecho español: análisis jurídico general”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 9, Navarra, Aranzadi, 2006.
- CASADO CASADO, LUCÍA, “Atribución de responsabilidades (Arts. 9 a 16)”, en B. LOZANO CUTANDA, coord., *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental. Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Navarra, Aranzadi, 2008.
- CASADO CASADO, LUCÍA, JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ, JORDI JARIA I MANZANO y ANNA PALLARÈS SERRANO, *La externalización de las funciones de control e inspección en materia de protección del medio ambiente*, Barcelona, Atelier, 2010.
- CASADO OLLERO, GABRIEL, “Los fines no fiscales de los tributos”, en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 213, 1991.
- CASSAGNE, JUAN CARLOS, “El daño ambiental colectivo”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. V, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- CASÁS, JOSÉ OSVALDO, “Los principios constitucionales del sistema tributario”, en M. PLAZAS VEGA, coord., *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. III*, Bogotá, Temis, 2011.
- CAYÓN GALLARDO, ANTONIO, *La unidad funcional de la Hacienda pública*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1988.

- CAZORLA PRIETO, LUIS MARÍA, *Derecho Financiero y Tributario*, Parte General, 7ª ed., Navarra, Aranzadi, 2006.
- . “Los principios constitucional-financieros en la tributación medioambiental”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.
- CENCERRADO MILLÁN, EMILIO, “El tratamiento fiscal de los biocombustibles”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 14, Navarra, Aranzadi, 2008.
- COOPERACION ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA, CEPAL, *La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe. Paradojas y desafíos del desarrollo sostenible*, Santiago de Chile, CEPAL, 2015.
- CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE, “Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que los justifican y sobre su admisibilidad constitucional”, en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 40, 1983.
- CHICO DE LA CÁMARA, PABLO y PEDRO MANUEL HERRERA MOLINA, “La fiscalidad de las emisiones atmosféricas en España”, en M. BUÑUEL GONZÁLEZ, dir., *Tributación medioambiental: teoría, prácticas y propuestas*, Madrid, Civitas, 2004.
- CHICO DE LA CÁMARA, PABLO, “Un apunte sobre la naturaleza jurídica y la valoración constitucional de las contribuciones especiales medioambientales”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- . “La regla de la no confiscatoriedad como límite a la tributación medioambiental”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.
- CLAVER CORTÉS, ENRIQUE, JOSÉ FRANCISCO MOLINA AZORÍN y JUAN JOSÉ TARÍ GUILLÓ, *Gestión de la calidad y gestión medioambiental. Fundamentos, herramientas, normas ISO y relaciones*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2004.
- COBOS GÓMEZ, JOSÉ MARÍA, *Las Deducciones por Inversiones Medioambientales: Aproximación Legal, Administrativa y Jurisprudencial*, Navarra, Aranzadi, 2004.
- CONDE ANTEQUERA, JESÚS, “Un ejemplo práctico de relación entre sostenibilidad y justicia tributaria: la configuración de la tasa de

basura desde postulados ambientales”, en *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, núm. 276, Madrid, Rdu, septiembre-octubre 2012.

COURTIS, CHRISTIAN, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en M. P. ÁVILA ORDÓÑEZ y M. B. CORREDORES LEDESMA, edits., *Los Derechos Colectivos. Hacia su efectiva comprensión y protección*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

CRAWFORD, COLIN, “La promesa y el peligro del Derecho Medioambiental: los retos, los objetivos en conflicto y la búsqueda de soluciones”, traducido por C. MORALES DE SETIÉN RAVINA, en G. HARDIN, C. D. STONE y C. M. ROSE, *Derecho ambiental y justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

CRESPO, RICARDO, “La responsabilidad objetiva por daños ambientales como mecanismo de participación para el acceso a la justicia ambiental”, en M. P. ÁVILA ORDÓÑEZ y M. B. CORREDORES LEDESMA, edits., *Los Derechos Colectivos. Hacia su efectiva comprensión y protección*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

CRISTÍN MARIÑO, SANTIAGO, “Características de Derecho ambiental”, en J. PERNAS GARCÍA, edit., *Análisis y reflexiones sobre el Derecho ambiental en Galicia. Jornadas sobre la situación actual y nuevas perspectivas del Derecho ambiental en Galicia*, Coruña, Universidade Da Coruña, 2009.

DE LA HUCHA CELADOR, FERNANDO, “El poder tributario de las Comunidades Autónomas en materia medioambiental”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.

DE LA HUCHA CELADOR, FERNANDO e IGNACIO AMATRIAIN CÍA, *Manual de Derecho Financiero y Tributario de las Haciendas Locales de Navarra*, Colección Pro Libertate, 16, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2008.

DE LA VARGA PASTOR, AITANA, *El nuevo régimen jurídico de los suelos contaminados adaptado a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados*, Madrid, La Ley, 2012.

DELGADO PIQUERAS, FRANCISCO, “Régimen jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente”, en *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 38, 1993.

- . “El régimen jurídico de la evaluación ambiental de las actividades agroforestales”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, Navarra, Aranzadi, 2005.
- DE MIGUEL PERALES, CARLOS, *Derecho Español del Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- DE PRADA GARCÍA, AURELIO, “Justicia y protección fiscal del medio ambiente”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.
- . “El medio ambiente como valor superior de la colectividad y del ordenamiento jurídico”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- DE VEGA GARCÍA, PEDRO, “En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, en *Estudios de derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. 1, Madrid, Tecnos, 1997.
- DE VICENTE GARCÍA, JOSÉ y FRANCISCO ADAME MARTÍNEZ, *Régimen fiscal del agua: tributos estatales, autonómicos y locales*, Granada, Comares, 2008.
- DE ROSSELLO MORENO, CARLOS, “Hacia una reforma fiscal ecológica, la reforma del impuesto de tenencia de vehículos”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.
- DOMPER FERRANDO, JAVIER, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. 1, *Planteamientos Constitucionales*, Madrid, Civitas, 1992.
- EMBID IRUJO, ANTONIO, “La Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, Navarra, Aranzadi, 2002.
- . “El derecho a los servicios de agua potable y saneamiento”, en A. EMBID IRUJO y J. DOMÍNGUEZ SERRANO, dirs., *La calidad de las aguas y su regulación jurídica. (Un estudio comparado de la situación en España y México)*, Madrid, Iustel, 2011.
- ESEVERRI MARTÍNEZ, ERNESTO, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de tributación medioambiental”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.

- ESTEVAN BOLEA, MARÍA TERESA, *Implicaciones económicas de la protección ambiental de la CEE: repercusiones en España*, Informes del Instituto de Estudios de Prospectiva, vol. 9, 2ª ed., Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1991.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008.
- FALCÓN Y TELLA, RAMÓN, “Las medidas tributarias medioambientales y la jurisprudencia constitucional”, en J. ESTEVE PARDO, coord., *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, 2ª ed., Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, DIONISIO, *Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente*, Salamanca, Ratio Legis, 2012.
- FERNÁNDEZ JUNQUERA, MANUELA, “¿Un impuesto municipal sobre empresas contaminantes?”, en AA.VV, *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, PASCUAL, “La fiscalidad sobre el agua”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008.
- FERREIRO LAPATZA, JOSÉ JUAN, *Instituciones de Derecho Financiero*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, “Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 12, 1953.
- GARCÍA FRÍAS, ÁNGELES, “Los fines extrafiscales en las tasas”, en *Tasas y Precios Públicos en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Marcial Pons, 1991.
- GARCÍA ETCHECOYEN, MARCOS F., *El principio de capacidad contributiva. Evolución dogmática y proyección en el derecho argentino*, Buenos Aires, Ábaco, 2004.
- GARCÍA NOVOA, CÉSAR, *El concepto de tributo*, Lima, Tax Editor, 2009.
- GARCÍA VALDECASAS Y FERNÁNDEZ, RAFAEL, “La protección del Medio Ambiente y el ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea: La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo”, en G. RUIZ-RICO RUIZ, coord., *Derecho*

Comparado del Medio Ambiente y de los Espacios Naturales Protegidos, Granada, Comares, 2000.

GAGO, ALBERTO, XAVIER LABANDEIRA y MIGUEL RODRÍGUEZ, *Evidencia empírica internacional sobre los dividendos de la imposición ambiental*, Papeles de Trabajo sobre Medio Ambiente y Economía, núm. 3, Madrid, Fundación Biodiversidad, 2003.

GEE, DAVID, *Economic Tax Reform: Opportunities and obstacles*, documento presentado en el Seminario de expertos organizado por TULLIO ROSEMBUJ. Departamento de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Central de Barcelona, 30, octubre, 1995.

GIAMPIETRO BORRÁS, GABRIEL, *Las tasas en la Hacienda Pública*, Montevideo, Editorial Martín Bianchi, 1959.

GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Diritto pubblico dell' economia*, Bolonia, 1977.

GOMIS CATALÁ, LUCÍA, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1998.

GÓMEZ POMAR, FERNANDO, *La responsabilidad por daño ecológico: ventajas, costes y alternativas*, Papeles del Instituto de Ecología y Mercado N° 3, Madrid, Instituto de Ecología y Mercado, 1995.

GONZÁLEZ GARCÍA, EUSEBIO, *La interpretación de las normas tributarias*, Navarra, Aranzadi, 1997.

GONZÁLEZ-TREVIJANO, PEDRO, “La protección constitucional del medio ambiente”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.

GRIJALVA JIMÉNEZ, AGUSTÍN, *Constitucionalismo en Ecuador*, Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 5, Quito, Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, 2011.

GUARANDA MENDOZA, WILTON, *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*, Serie Investigación No. 17, Quito, INREDH, 2010.

GUDYNAS, EDUARDO, “Los límites de la sustentabilidad débil, y el tránsito desde el capital natural al patrimonio ecológico”, en *Educación, Participación y Ambiente*, Caracas, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales de Venezuela, 2000.

GUERRERO ZAPLANA, JOSÉ, *La responsabilidad medioambiental en España*, Madrid, La Ley, 2010.

- GUERVÓS MAÍLLO, MARÍA ÁNGELES, *El Impuesto Balear sobre Instalaciones que inciden en el Medio Ambiente*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- . “Problemática tributaria de la protección ambiental”, en C. MONTAÑO GALARZA, edit., *Temas Especiales de Derecho Económico*, Serie Estudios Jurídicos 20, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2003.
- GUEVARA, LUIS FELIPE, *Guía de implementación y gestión de la contribución especial de mejoras en los gobiernos autónomos descentralizados municipales*, Quito, Banco del Estado, 2012.
- HARDING, MICHELLE, “Impuestos ambientales, otras medidas e innovación”, en E. ÁLVAREZ PELEGRY y M. LARREA BASTERRA, coords., *Energía y tributación ambiental*, Madrid, Instituto Vasco de Competitividad/Fundación Deusto/Marcial Pons, 2013.
- HERMOSILLA MARTÍN, RAMÓN y PEDRO M. RUBIO ESCOBAR, “La tributación medioambiental y los medios de transporte”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.
- HERNÁNDEZ BERASALUCE, LUIS, *Economía y mercado del Medio ambiente*, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 1997.
- HERRERA MOLINA, PEDRO MANUEL, *Derecho Tributario Ambiental. La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- . “El uso de beneficios fiscales para la protección del medio ambiente”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- . “Elementos cuantitativos”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- . “El principio ‘quien contamina paga’”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.
- HOYOS JIMÉNEZ, CATALINA, “Tributos vinculados y parafiscalidad”, en C. GARCÍA NOVOA y C. HOYOS JIMÉNEZ, coords., *El Tributo y su aplicación. Perspectivas para el Siglo XXI*, t. I, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2008.

- HUTCHINSON, TOMÁS, “Los daños al ambiente y el Derecho Administrativo”, en *Revista de Derecho Público. Derecho Ambiental I*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2009.
- JARÍA I MANZANO, JORDI, *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN, SILVIA, *Derecho Ambiental*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2004.
- JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, JORGE, *El tributo como instrumento de protección ambiental*, Granada, Comares, 1998.
- JIMÉNEZ HERRERO, LUIS M., “Tendencias en el uso de instrumentos económicos y fiscales en la gestión ambiental: Reflexiones sobre la Unión Europea y el caso español”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.
- JIMÉNEZ COMPAIRED, ISMAEL, “Ambiente Natural y Fiscalidad”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- JORDANO FRAGA, JESÚS, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995.
- “El Derecho Ambiental del siglo XXI”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002.
- JUNCEDA, JAVIER, *Cuestiones Medioambientales*, Madrid, Colex, 1999.
- JUSTE RUIZ, JOSÉ, “Tendencias actuales del derecho internacional y del medio ambiente”, en J. M. VALLE MUÑIS, coord., *La Protección Jurídica del Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1997.
- KOLM, SERGE CRISTOPHE, “La economía del medio ambiente”, en *Nuevos Impuestos. Introducción y selección* F. CASTELLANO REAL, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1972.
- KRÄMER, LUDWIG, *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, 3ª ed., traducción de L. PAREJO ALFONSO y A. M. MORENO MOLINA, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- “Nadar contra la corriente: la política europea del medio ambiente”, en J. M. RUIZ-RICO RUIZ, G. RUIZ-RICO RUIZ y N. PÉREZ SOLA, coords., *Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectiva de futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

- LAGO MONTERO, JOSÉ MARÍA, *El Poder Tributario de las Comunidades Autónomas*, Navarra, Aranzadi, 2000.
- . “Tasas de recogida de basuras: costes trasladables, costes imputables, capacidad económica y protección ambiental”, en M. PLAZAS VEGA, coord., *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amattu*, vol. III**, Bogotá, Temis, 2011.
- LAGUNA SÁNCHEZ, PILAR y OTROS, “Ambiente natural y economía de empresa”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI, AGUSTÍN GARCÍA URETA e IÑIGO LAZCANO BROTONS, *Derecho Ambiental. Parte general*, 2ª ed., Bilbao, LETE, 2007.
- LARREA MALDONADO, CARLOS, *Hacia una historia ecológica del Ecuador. Propuestas para el debate*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional/EcoCiencia, 2006.
- LÁZARO CALVO, TRINIDAD, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Barcelona, Atelier, 2005.
- LEAKEY, RICHARD y ROGER LEWIN, *La sexta extinción. El futuro de la vida y de la humanidad*, Barcelona, Tusquets, 1997.
- LEICESTER, ANDREW, “Tributación medioambiental: principios económicos y experiencia en el Reino Unido”, en E. ÁLVAREZ PELEGRY y M. LARREA BASTERRA, coords., *Energía y tributación ambiental*, Madrid, Instituto Vasco de Competitividad/Fundación Deusto/Marcial Pons, 2013.
- LEJEUNE VALCÁRCEL, ERNESTO, “Aproximación al principio de igualdad tributaria”, en *Estudios sobre derecho constitucional e internacional tributario*, Madrid, Edersa, 1980.
- LLASAG FERNÁNDEZ, RAÚL, “El sumak kawsay y sus restricciones constitucionales”, en *Derecho Constitucional Andino, Revista de Derecho FORO*, núm. 12, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, II semestre 2009.
- LOPERENA ROTA, DEMETRIO, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1996.
- . *Los principios del Derecho ambiental*, Madrid, Civitas, 1998.
- LÓPEZ-CERÓN HOYOS, CRISTINA, “El concepto de residuos: misión imposible. Comentarios a la Sentencia del Tribunal de Justicia de

la Comunidad Europea en los casos Arco-Chemie y Hees/Epon”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm, 1, 2002.

LÓPEZ GARRIDO, DIEGO, *El Tratado de Maastricht*, Madrid, Closas-Orcoyen, 1992.

LÓPEZ-GUZMÁN GUZMÁN, TOMÁS J., *Fiscalidad ambiental: análisis y efectos distributivos*, Granada, Comares, 2002.

LÓPEZ LÓPEZ, HUGO, *El Principio de Culpabilidad en Materia de Infracciones Tributarias*, Navarra, Aranzadi, 2009.

LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, “El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales”, en J. M. VALLE MUÑIS, coord., *La Protección Jurídica del Medio Ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1997.

LORENZO, FERNANDO, *La economía política de la reforma fiscal ambiental en América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL/UNIÓN EUROPEA, 2015.

LOZANO CUTANDA, BLANCA, *Derecho Ambiental Administrativo*, 10ª ed., Madrid, Dykinson, 2009.

LOZANO SERRANO, CARMELO, “Intervencionismo y Derecho financiero”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 55, 1987.

LUCHENA MOZO, GRACIA MARÍA y GEMMA PATÓN GARCÍA, *Fiscalidad de los residuos en el ámbito autonómico. Análisis y propuestas*, Barcelona, Bosch, 2008.

MAGADÁN DÍAZ, MARTA y JESÚS RIVAS GARCÍA, *Fiscalidad ambiental autonómica*, 2ª ed., Barcelona. J. M. Bosch Editor, 2001.

----- *Fiscalidad y medio ambiente en España*, 2ª ed., Oviedo, Septem Ediciones, 2004.

MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, LORENZO, “Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, REDA, 140, 2008.

MARTÍN FERNÁNDEZ, F. JAVIER, *Tasas y precios públicos en el Derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, 1995.

MARTÍN FERNÁNDEZ, JAVIER y JESÚS RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, *Manual de Derecho Financiero y Tributario Local*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

- MARTÍN MATEO, RAMÓN y JUAN ROSA MORENO, *Nuevo ordenamiento de la basura*, Madrid, Trivium, 1998.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Madrid, Trivium, 1991.
- . “Avances en la ordenación ambiental. La cumbre de Johannesburgo”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, Navarra, Aranzadi, 2002.
- . *Tratado de Derecho Ambiental*, t. IV, Madrid, EDISOFER, 2003.
- . *Manual de Derecho Ambiental*, 3ª ed., Navarra, Aranzadi, 2003.
- MARTÍN QUERALT, JUAN, CARMELO LOZANO SERRANO, GABRIEL CASADO OLLERO y JOSÉ MANUEL TEJERIZO LÓPEZ, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- MARTÍN QUERALT, JUAN, CARMELO LOZANO SERRANO y FRANCISCO POVEDA BLANCO, *Derecho Tributario*, 13ª ed., Navarra, Aranzadi, 2008.
- MARTÍNEZ ALIER, JOAN, *Introducción a la economía ecológica*, Barcelona, Rubes, 1999.
- MARTÍNEZ LAGO, MIGUEL ÁNGEL, “Una interpretación constitucional de la funcionalidad de la capacidad económica como principio informador del ordenamiento financiero”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 55, 1987.
- MARTÍNEZ LAGO, MIGUEL ÁNGEL y LEONARDO GARCÍA DE LA MORA, *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, 6ª ed., Madrid, Iustel, 2009.
- MENDILUCE VILLANUEVA, MARÍA, “La fiscalidad en el transporte rodado como instrumento para desvincular el transporte del crecimiento económico”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008.
- MENÉNDEZ MORENO, ALEJANDRO, “Los tributos como instrumentos de protección medioambiental: naturaleza jurídica y clasificación”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.
- MERINO JARA, ISAAC, *Tributación Autonómica*, Navarra, Aranzadi, 2003.
- MINISTERIO DEL AMBIENTE, ECOCIENCIA Y UNIÓN MUNDIAL PARA LA NATURALEZA, JOSSE, CARMEN, edit., *La Biodiversidad del Ecuador: Informe 2000*, Quito, 2001.

- MOGROVEJO JARAMILLO, JUAN CARLOS, “Procedimientos administrativos en la gestión tributaria municipal en el Ecuador”, en M. MORALES TOBAR, coord., *Análisis y actualidad del Derecho Administrativo*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Instituto de Estudios de Derecho Administrativo y Social/Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- MOINTINHO DE ALMEIDA, JOSÉ CARLOS, “El modelo comunitario europeo y su influencia en los procesos de integración” en *Memoria del Seminario Internacional: Integración económica y Derecho comunitario. Modelos europeos y americanos*, Santafé de Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena/Comunidad Europea/Cámara de Comercio de Bogotá, 1995.
- MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Madrid, Trivium, 1996.
- MONTAÑO GALARZA, CÉSAR, *Manual de Derecho Tributario Internacional*, Serie Estudios Jurídicos, vol. 25, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2006.
- , *Problemas Constitucionales de la Integración*, México, Porrúa, 2013.
- MONTAÑO GALARZA, CÉSAR y JUAN CARLOS MOGROVEJO JARAMILLO, *Derecho Tributario Municipal Ecuatoriano. Fundamentos y práctica*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2014.
- MOREL, RICARDO DANIEL, *Tributación Ambiental. Herramienta de protección del medio ambiente*, Buenos Aires, Osmar D. Buyatti Librería Editorial, 2010.
- MORENO TRUJILLO, EULALIA, *La protección jurídico privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Madrid, Bosch, 1991.
- MOSCHETTI, FRANCESCO, *El principio de capacidad contributiva*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE, “La condena por daño ambiental”, en *Revista de Derecho Público. Derecho Ambiental I*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2009.
- MULLERAT, BERNAT, “Algunas reflexiones sobre el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, Navarra, Aranzadi, 2005.

- NAREDO, JOSÉ MANUEL, “El enfoque ‘Ecointegrador’ y su sistema de razonamiento”, en J. M. NAREDO y A. VALERO CAPILLA, coords., *Desarrollo económico y deterioro ecológico*, Madrid, Visor, 1999.
- *Raíces económicas del deterioro ecológico y social: Más allá de los dogmas*, Madrid, Siglo XXI, 2006.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, IÑIGO, “El derecho a un medio ambiente adecuado, ¿es un derecho?”, en J. L. REY PÉREZ, M. E. RODRÍGUEZ PALOP e I. CAMPOY CERVERA, edits, *Desafíos actuales a los Derechos Humanos: el Derecho al Medio Ambiente y sus implicaciones*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2009.
- NAVAS ALVEAR, MARCO, “Buen vivir, desarrollo y participación en la Constitución ecuatoriana. Encuentros y desencuentros con el paradigma del Estado social”, en G. POMPEU, coord., *Direito Constitucional Nas Relações Econômicas: Entre o Crescimento Econômico e o Desenvolvimento Humano*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 2014.
- NORGAARD, RICHARD B., *The case for methodological pluralism. Ecological Economics* 1, 1989.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 1998.
- “Legislación básica ambiental”, en F. LÓPEZ RAMÓN., coord., *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- PADILLA HERNÁNDEZ, EDUARDO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1999.
- PAGÈS I GALTÉS, JOAN, *La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- *Tributos sobre las aguas (estatales, autonómicos y locales)*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- PALAO TABOADA, CARLOS, “Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1976.
- “En torno a la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria”, en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 59, 1988.

- Prólogo a la obra de PEDRO MANUEL HERRERA MOLINA, *Derecho Tributario Ambiental. La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- PALOS SOSA, MARTHA ELBA y EDUARDO MÉNDEZ AGUILAR, “La transversalidad de la variable ambiental en las políticas públicas de México”, en V. MENDEZCARLO SILVA, A. FIGUEROA NERI y V. TORRES DELGADILLO, coords., *Políticas Públicas, Gestión Ambiental y Derechos Humanos. Una revisión a los nuevos desafíos en México*, México, Porrúa Print, 2013.
- PATÓN GARCÍA, GEMMA, “Hacia un modelo de impuesto ambiental: Las reformas pactadas y la creación de nuevos tributos”, en *Nueva Fiscalidad*, núm. 7, julio-agosto 2006.
- PEÑA ALONSO, JOSÉ LUIS, “La finalidad extrafiscal y la estructura de los tributos medioambientales”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.
- PÉREZ CALVO, ALBERTO, “Características del nuevo Constitucionalismo latinoamericano”, en C. STORINI y J. F. ALENZA GARCÍA, dirs., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- PÉREZ-CAMPANERO, JUAN, *El uso de instrumentos económicos para la protección medioambiental: una panorámica*, Informe Técnico 92-16, Madrid, FEDEA, junio 1992.
- PÉREZ DE AYALA, JOSÉ LUIS y EUSEBIO GONZÁLEZ, *Curso de Derecho Tributario*, t. I, 4ª ed., Madrid, Edersa, 1986.
- PÉREZ DE AYALA, JOSÉ LUIS, “Consideraciones jurídicas. El principio ‘quien contamina, paga’, como principio de Justicia del tributo”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- PÉREZ DE AYALA, JOSÉ LUIS y MIGUEL PÉREZ DE AYALA BECERRIL, *Fundamentos de Derecho Tributario*, 4ª ed., Madrid, Dykinson, 2015.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, “Artículo 45. Medio Ambiente”, en O. ALZAGA, dir., *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, vol. 4, Madrid, Edersa, 1984.

- PÉREZ ROYO, FERNANDO, *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*, 22ª ed., Navarra, Aranzadi, 2012.
- PÉREZ SAN MILLÁN, JOSÉ LUIS, “El principio ‘quien contamina paga’ y el criterio de imputación fiscal”, en D. ROMANO y P. BARRENECHEA, coords., *Instrumentos económicos para la prevención y el reciclaje de los residuos urbanos*, Zaragoza, Fundación Ecología y Desarrollo, 2001.
- PÉREZ SOLA, NICOLÁS, “La aplicabilidad jurisdiccional del Derecho Ambiental Comunitario: las Directivas Aves y Hábitats”, en *La protección jurisdiccional del medio ambiente*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002.
- PÉREZ SOLA, NICOLÁS y MARÍA JOSÉ CARAZO LIÉBANA, “El derecho de todos al medio ambiente a la luz del impacto normativo y jurisprudencial del derecho ambiental comunitario”, en J. M. RUIZ-RICO RUIZ, G. RUIZ-RICO RUIZ y N. PÉREZ SOLA, coords., *Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectiva de futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- PÉREZ VELA, ELISA, “Reflexiones sobre los Procesos de Integración Regional”, en *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 4, núm. 3, septiembre-diciembre 1973.
- PERNAS GARCÍA, JOSÉ, “Situación actual y tendencias del Derecho ambiental comunitario y su incidencia sobre la configuración del Derecho ambiental actual”, en J. PERNAS GARCÍA, edit., *Análisis y reflexiones sobre el Derecho ambiental en Galicia. Jornadas sobre la situación actual y nuevas perspectivas del Derecho ambiental en Galicia*, Coruña, Universidade Da Coruña, 2009.
- PIEDRECASAS, MIGUEL A., “Seguro ambiental”, en *Revista de Derecho Público. Derecho Ambiental I*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2009.
- PLAZA MARTÍN, CARMEN, *Derecho Ambiental de la Unión Europea*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.
- PRIETO ÁLVAREZ, TOMÁS, “Disposiciones y principios generales de la ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados: aproximación a su esencia y elementos estructurales que la condicionan y conforman”, en F. GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, dir., *Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de*

28 de julio, de residuos y suelos contaminados, Navarra, Aranzadi, 2014.

PUEBLA AGRAMUNT, NURIA, “Los tributos con fines no fiscales”, en *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 183, 1998.

PUIG VENTOSA, IGNASI, “Fiscalidad ambiental y gestión de residuos”, en F. BECKER y Otros, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008.

OLIVA PÉREZ, NICOLÁS y ALFREDO SERRANO, *¿Es posible un impuesto ecológico socialmente progresivo? Propuesta desde la Economía Ecológica*, Documento de Trabajo No. 2010-11, Quito, CEF, Servicio de Rentas Internas, noviembre 2010.

OLIVA PÉREZ, NICOLÁS, ANA RIVADENEIRA ALAVA, ALFREDO SERRANO MANCILLA, SERGIO MARTÍN CARRILLO y VANESSA CADENA ALDAZ, *Impuestos Verdes: ¿una alternativa viable para el Ecuador?*, Policy Paper 13, Quito, FES-ILDIS/Asociación de Economía Ecológica en España/Servicio de Rentas Internas, 2011.

OLIVAR DE JULIÁN, JOSÉ MANUEL, “Derecho Internacional del Medio Ambiente”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009.

ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS OCDE, *La fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, versión española de F. PICHOT y J. R. RAPADO, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 1994.

RAMALLO MASSANET, JUAN, “Hacia un concepto constitucional de tributo”, en AA.VV, *Temas pendientes de Derecho Tributario*, Barcelona, Cedecs, 1997.

RAZQUIN LIZARRAGA, MARTÍN MARÍA, “Licencia Municipal de Actividades Clasificadas”, en J. F. ALENZA GARCÍA, dir., *Comentarios a la Ley Foral de Intervención para la Protección Ambiental (Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo)*, Colección Pro Libertate 11, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2006.

REAL FERRER, GABRIEL, “La construcción del Derecho Ambiental”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002.

REHBINDER, ECKARD, “El debate sobre la transposición del imperativo de sostenibilidad en el Derecho Ambiental y de la planificación”, artículo traducido por G. VALENCIA MARTÍN, en

Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002.

RIVADENEIRA ÁLAVA, ANA, CARLOS MARX CARRASCO VICUÑA y NICOLÁS OLIVA PÉREZ, “Tributación Ambiental en Ecuador: ¿incentivos o desincentivos?”, en C. M. CARRASCO VICUÑA y X. AMOROSO IÑIGUEZ, coords., *Una Nueva Política Fiscal para el Buen Vivir. La equidad como soporte del pacto fiscal*, Quito, Servicio de Rentas Internas, 2012.

RODRÍGUEZ BEREIJO, ÁLVARO, “La Constitución de 1978 y el modelo de Estado: Consideraciones sobre la función de la Hacienda pública”, en *Sistema*, núm. 53, 1983.

----- “El juicio constitucional de igualdad tributaria en la experiencia jurisprudencial”, en M. PLAZAS VEGA, coord., *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. III**, Bogotá, Temis, 2011.

RODRÍGUEZ MÉNDEZ, MIGUEL ENRIQUE, *El doble dividendo de la imposición ambiental. Una puesta al día*, Papeles de Trabajo, núm. 23, Serie Economía, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2005.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, *La alternativa fiscal verde*, Valladolid, Lex Nova, 2004.

----- “Los fines extrafiscales del tributo y su recepción en la nueva Ley General Tributaria”, en *Nueva Fiscalidad*, núm. 3, marzo 2004.

ROMERO CASTRO, NOELIA y JUAN PIÑEIRO CHOUSA, “Implicaciones financieras de la gestión de medio ambiente para las empresas y para el mercado de capitales”, en *Revista Galega de Economía*, vol. 11, núm. 2, 2002.

ROZAS, JOSÉ ANDRÉS, “Hacienda y residuos”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.

ROZAS VALDÉS, JOSÉ ANDRÉS, “Tasas y precios públicos”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

ROSEMBUJ, TULLIO, *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

----- “Tributos ambientales”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.

----- *El impuesto ambiental*, Barcelona, Editorial el Fisco, 2009.

- RUBIO GUERRERO, JUAN JOSÉ y JOSÉ ANTONIO NEGRÍN, “La fiscalidad medioambiental en un contexto de reforma tributaria fundamental: el caso español”, en *Economistas*, núm. 113, 2007.
- RUDA GONZÁLEZ, ALBERT, *El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, Navarra, Aranzadi, 2008.
- , “Responsabilidades empresariales en materia de ambiente rural (II): Responsabilidad civil”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, ÁNGEL MARÍA, *Derecho Ambiental Integrado: La Regulación de los Lodos de Depuradora y de sus Destinos*, Madrid, Civitas, 2001.
- RUIZ GARIJO, MERCEDES, *Problemas actuales de las tasas*, Valladolid, Lex Nova, 2002.
- RUIZ SANZ, MARIO, “El derecho ambiental: una disciplina jurídica emergente”, en J. L. REY PÉREZ, M. E. RODRÍGUEZ PALOP e I. CAMPOY CERVERA, edits, *Desafíos actuales a los Derechos Humanos: el Derecho al Medio Ambiente y sus implicaciones*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2009.
- SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO, *Lecciones de Derecho Financiero*, 10ª ed., Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1993.
- , *Hacienda y Derecho (Fragmentos)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- SÁNCHEZ PATRÓN, JOSÉ MANUEL, “La protección penal del medio ambiente en la Unión Europea”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 10, Navarra, Aranzadi, 2006.
- SÁNCHEZ PEDROCHE, JOSÉ ANDRÉS, “La tributación medioambiental, ¿sólo un tema de moda?”, en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 242, Edersa, octubre-diciembre 1996.
- SANDS, PHILIPPE y JACQUELINE PEEL, “Environmental Protection in the Twenty-First Century: Sustainable Development and International Law”. *The Global Environment: Institutions, Law and Policy*, 2005.

- SANTAMARÍA ARINAS, RENÉ JAVIER, *Administración Local y Servicio Público Esencial de Gestión de Residuos*, Barcelona, Cedecs, 2000.
- SANZ LARRUGA, FRANCISCO JAVIER, “El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, Navarra, Aranzadi, 2002.
- SANZ RUBIALES, ÍÑIGO, “Naturaleza y objetivos del mercado de emisiones”, en I. SANZ RUBIALES, coord., *Cambio Climático y Unión Europea. Presente y futuro del mercado de emisiones. (Estudios de derecho público)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014.
- SARASÍBAR IRIARTE, MIREN, “Implicaciones jurídicas del cambio climático en el ámbito empresarial”, en G. L. BARRIOS BAUDOR, dir., y J. F. ALENZA GARCÍA, coord., *Ambiente Natural, Empresa y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- SCHINDEL, ÁNGEL, “Concepto y especies de tributos”, en H. A. GARCÍA BELSUNCE, dir., *Tratado de Tributación*, t. I, *Derecho tributario*, vol. 1, Buenos Aires, Astrea, 2003.
- SERRANO ANTÓN, FERNANDO, “Justificación técnico-jurídica de los impuestos medio-ambientales”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.
- “La tributación medioambiental en la Unión Europea”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. II, Navarra, Aranzadi, 2008.
- SERRANO MORENO, JOSÉ LUIS, *Ecología y Derecho*, Granada, Comares, 1992.
- SETUÁIN MENDÍA, BEATRIZ, *Crónica sobre el curso “Problemas actuales del Derecho Ambiental,”* RAP, núm. 144, 1997.
- SIMÓN ACOSTA, EUGENIO, “Consideraciones acerca del canon sobre producción de energía eléctrica”, en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 32, 1981.
- “Las tasas y precios públicos de las entidades locales”, en *La Reforma de las Haciendas Locales*, Valladolid, Lex Nova, 1991.
- SIMÓN YARZA, FERNANDO, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- SILVA PORTERO, CAROLINA, “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, en R. ÁVILA SANTAMARÍA, edit., *La Constitución*

del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Serie Justicia y Derechos Humanos, Constitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

SOLER ROCH, MARÍA TERESA, *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, Madrid, Civitas, 1983.

-----. “El principio de capacidad económica y la tributación medioambiental”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.

SORO MATEO, BLANCA, *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Madrid, Ministerio del Ambiente, 2005.

STORINI, CLAUDIA, “Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en C. STORINI y J. F. ALENZA GARCÍA, dirs., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Navarra, Aranzadi, 2012.

-----. “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008”, en S. ANDRADE, A. GRIJALVA y C. STORINI, edits., *La Nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Serie Estudios Jurídicos, núm. 30, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2009.

SUING NAGUA, JOSÉ, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, Loja, Universidad Técnica Particular de Loja, 2010.

TARZITANO, ALBERTO, “La autonomía del Derecho financiero y el principio de capacidad contributiva”, en M. PLAZAS VEGA, coord., *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. III**, Bogotá, Temis, 2011.

TELERMAN DE WURCEL, GRACIELA L., “Principios y garantías constitucionales”, en H. A. GARCÍA BELSUNCE, dir. *Tratado de Tributación*, t. I, *Derecho tributario*, vol. 2, Buenos Aires, Astrea, 2003.

TOLEDO JÁUDENES, JULIO, “El principio ‘quien contamina paga’ y el canon de vertidos”, en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 112, enero-abril de 1987.

TROYA JARAMILLO, JOSÉ VICENTE y CARMEN AMALIA SIMONE LASSO, *Manual de Derecho Tributario*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

- TRUEBA, CARMEN, JAIME VALLÉS y ANABEL ZÁRATE, *Tributación ambiental: el caso del agua en Aragón*, Documento de Trabajo 45/2008, Zaragoza, Fundación Economía Aragonesa, 2008.
- VAELLO ESQUERDO, ESPERANZA, “Los delitos contra el medio ambiente”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, Navarra, Aranzadi, 2005.
- VALDÉS COSTA, RAMÓN, *Instituciones de Derecho Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1996.
- VAQUERA GARCÍA, ANTONIO, *Fiscalidad y Medio Ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 1999.
- VARONA ALABERN, JUAN ENRIQUE, “El tributo catalán creado por la Ley de Protección Civil de Cataluña y la STC 168/2004, de 6 de octubre”, en *Nueva Fiscalidad*, núm. 6, junio 2005.
- VEGA HERRERO, MANUELA, *Las contribuciones especiales en España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1975.
- VERDÚ AMORÓS, MIGUEL, *Concepto y Formulación del Principio de Integración Ambiental*, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Monografía núm. 12, Navarra, Aranzadi, 2008.
- VICENTE-ARCHE DOMINGO, FERNANDO, “Apuntes sobre el instituto del tributo con especial referencia al Derecho español”, en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 7, julio-septiembre de 1975.
- VIGURI PEREA, AGUSTÍN, “Las acciones de defensa de intereses colectivos desde la perspectiva del medio ambiente”, en G. RUIZ-RICO RUIZ, coord., *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*, Granada, Comares, 2000.
- VILLEGAS, HÉCTOR BELISARIO, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 8ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2003.
- VOGEL, KLAUS, “La Hacienda pública y el Derecho constitucional,” en *HPE*, núm. 59, 1979.
- YÁBAR STERLING, ANA, “La necesidad de una reforma fiscal orientada al crecimiento sostenible”, en A. YÁBAR STERLING, edit., *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.
- “Aspectos económicos básicos acerca de la protección del medio ambiente”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

- . “La temática ambiental en las doctrinas económicas del siglo XX”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- . “Instrumentos jurídico-públicos de protección del medio ambiente”, en A. YÁBAR STERLING, dir., y P. M. HERRERA MOLINA, coord., *La Protección Fiscal del Medio Ambiente. Aspectos económicos y jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- YEBRA MARTUL-ORTEGA, PERFECTO, “Los fines extrafiscales del impuesto”, en A. AMATUCCI, dir., *Tratado de Derecho Tributario*, t. I, Bogotá, Temis, 2001.
- ZORNOZA PÉREZ, JUAN, “Tributación ambiental y turismo: otras experiencias”, en *Cuadernos de Sostenibilidad y Patrimonio Natural*, núm. 12, 2007.
- ZORRILLA SUÁREZ, MANUEL MARÍA y CATALINA HERNÁNDEZ RUBIO, “Los impuestos sobre la contaminación atmosférica”, en F. BECKER y OTROS, edit., *Tratado de Tributación Medioambiental*, vol. I, Navarra, Aranzadi, 2008.

REFERENCIA NORMATIVA

Ecuador

Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, (Registro Oficial Suplemento 303, de 19 de octubre de 2010).

Código Orgánico del Medio Ambiente, (Registro Oficial Suplemento 983, de 12 de abril de 2017).

Código Orgánico Integral Penal, (Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014).

Constitución de la República del Ecuador, (Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008).

Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, (Registro Oficial 206, de 02 de diciembre de 1997)

Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, (Registro Oficial Suplemento 583, de 24 de noviembre de 2011).

Ley de Gestión Ambiental, codificación 19, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, codificación 20, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, codificación 17, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

Ley Orgánica de Empresas Públicas, (Registro Oficial Suplemento 48, de 16 de octubre de 2009).

Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera, (Registro Oficial Suplemento 652, de 18 de diciembre de 2015).

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, codificación 26, (Registro Oficial Suplemento 463, de 17 de noviembre de 2004).

Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, codificación 18, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, codificación 20, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

Ley que Protege la Biodiversidad en el Ecuador, codificación 21, (Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de septiembre de 2004).

Ordenanza Municipal No. 185, (Registro Oficial 388 de 31 de octubre de 2006), que integra el Código Municipal (Libro 1) para el Distrito Metropolitano de Quito.

Ordenanza Municipal No. 213, (Registro Oficial Suplemento 4, de 10 de septiembre de 2007), que integra el Código Municipal (Libro 2) para el Distrito Metropolitano de Quito.

Ordenanza Municipal No. 323, (Registro Oficial 318, de 11 de noviembre de 2010), que integra el Código Municipal (Libro 1) para el Distrito Metropolitano de Quito.

Ordenanza Municipal No. 402, (Registro Oficial Suplemento 5, de 31 de mayo de 2013), que integra el Código Municipal (Libro 3) para el Distrito Metropolitano de Quito.

Reglamento para la Aplicación de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, (Registro Oficial Suplemento 608, de 30 de diciembre de 2011).

Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, expedido mediante Decreto Ejecutivo 3516, (Registro Oficial Edición Especial 2, de 31 de marzo de 2003).

España

Constitución Española, (BOE núm. 311, 29 de diciembre de 1978).

Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza, (BOE núm. 82, 6 de abril de 1970).

Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, (BOE núm. 176, 24 de julio de 1973).

Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, (BOE núm. 181, 29 de julio de 1988).

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, (BOE núm. 312, 29 de diciembre de 1992).

Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992).

Ley 1/1993, de 13 de abril, de Protección de Animales Domésticos y Salvajes en Cautividad, (BOE núm. 112, de 11 de mayo de 1993).

Ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la Administración Hidráulica de Galicia, (DOG núm. 125, 2 de julio de 1993; BOE núm. 197, 18 de agosto de 1993).

Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, (BOE núm. 71, 24 de marzo de 1995).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, (BOE núm. 281, 24 de noviembre de 1995).

Ley 12/1995, de 29 de diciembre, (DOG núm. 249, de 30 de diciembre de 1995; BOE núm. 113, de 9 de mayo de 1996).

Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, (BOE núm. 99, 25 de abril de 1997).

Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado, (BOE núm. 75, 28 de marzo de 2001).

Ley 8/2002 Galicia, de 18 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico de Galicia, (DOG núm. 252, 31 de diciembre de 2002; BOE núm. 18, 21 de enero de 2003).

Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, (BOE núm. 258, 28 de octubre de 2003).

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE, núm. 264, de 4 de noviembre de 2003).

Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, (BOE núm. 276, 18 de noviembre de 2003).

Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, (BOE núm. 280, 22 de noviembre de 2003).

Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, (BOJA núm. 251, de 31 de diciembre de 2003; BOE núm. 26, de 30 de enero de 2004).

Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, (BOE núm. 59, 10 de marzo de 2005).

Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (BON núm. 39, 1 de abril de 2005; BOE núm. 108, 6 de mayo de 2005).

Ley 9/2005, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios año 2006, (BORM núm. 301-SUP, de 31 de diciembre de 2005; BOE núm. 134, de 6 de junio de 2006).

Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativa en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, (BOA núm. 154, de 31 de diciembre de 2005).

Ley 16/2005, de 29 de diciembre, (DOCM núm. 264, de 31 de diciembre de 2005; BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2006).

Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, (BOE núm. 268, 8 de noviembre de 2007).

Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, (BOE núm. 275, 16 de noviembre de 2007).

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, (BOE núm. 299, 14 de diciembre de 2007).

Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, (DOG núm. 222, 18 de noviembre de 2010; BOE núm. 292, 3 de diciembre de 2010).

Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, (BOE núm. 140, 12 de junio de 2013).

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, (BOE núm. 296, 11 de diciembre de 2013).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, (BOE núm. 288, 28 de noviembre de 2014).

Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, (DOE núm. 81, 29 de abril de 2015; BOE núm. 119, 19 de mayo de 2015).

Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, (BOE núm. 176, 24 de julio de 2001).

Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, (BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2004).

Texto Refundido de la Legislación sobre Impuestos Medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, (BOA núm. 117, de 3 de octubre de 2007).