



Tomado de: <https://pixabay.com/es/photos/protecci%C3%B3n-ambiental-326923/>

## El principio quien contamina paga en la regulación europea. El medio ambiente sometido a reglas jurídicas

### The polluter pays principle in the European regulation. The environment summitted to juridical rules

Antonio Muñoz-Aunión, Glorimar Alejandra León Silva\*

#### Resumen

El principio quien contamina paga fue introducido por la OCDE en 1972 como uno de los principios guías relacionados con los aspectos económicos de las políticas medioambientales. También se encuentra presente en el Tratado de la Comunidad Económica Europea y a nivel internacional se consagró en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio ambiente y desarrollo Sostenible, y –de forma más exhaustiva– en el Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997. Pero la legislación europea medioambiental se encuentra en continuo addatamento, surgiendo interrogantes respecto de este principio que ameritan respuestas basadas en la revisión de las reglas a las que se ha sometido el medio ambiente y su interpretación según la jurisprudencia emanada del Tribunal de Luxemburgo. Así, el medio ambiente en el marco europeo es un ejemplo de transversalidad a la hora de su protección, encontrándose en un punto crítico coyuntural por su naturaleza global. Y las cosas se vuelven mucho más complicadas desde una perspectiva legal por las posibles interacciones entre el cambio climático con otros campos del derecho internacional. No obstante, el principio quien contamina paga ha sido el desencadenante de los primeros pasos hacia la creación de una teoría de la responsabilidad ambiental.

**Palabras clave:** Políticas medioambientales, proporcionalidad, responsabilidad, regulación europea.

#### Abstract

The polluter pays principle was introduced by the OECD in 1972 as one of the guiding principles related to the economic aspects of environmental policies. It is also present in the Treaty of the European Economic Community and at the international level it was enshrined in the Rio de Janeiro Declaration on Environment and Sustainable Development, and- more exhaustively - in the Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses of May 21, 1997. But the European environmental legislation is in continuous addatamento, raising questions about this principle that warrant answers based on the revision of the European rules applicable to the environment and its interpretation according to the jurisprudence emanated from the Court of Luxembourg. Thus, the environment in the European framework is an example of transversality when it comes to its protection, being at a conjunctural critical point due to its global nature. And things are made much more complicated from a legal perspective by the possible interactions between climate change with other fields of international law. However, the polluter pays principle has been the trigger for the first steps towards creating a theory of environmental responsibility.

**Keywords:** Environmental policies, proportionality, responsibility, european regulation.

**Fecha de recepción:** 28-01-2020/ **Fecha de aceptación:** 12/03/2020 \***Correspondencia:** [glorimar.leon@uautonoma.cl](mailto:glorimar.leon@uautonoma.cl). Universidad autónoma de Chile. Instituto de Investigaciones en Derecho.

## Introducción

Los principios han sido conformados a distintos niveles mediante instrumentos legales extremadamente variados. Además, su presencia se observa de modo más pronunciado en el derecho ambiental (De Sadeleer, 2002). Entre ellos, nos encontramos precisamente con el principio Quien contamina paga. Siendo uno de los más conocidos en este ámbito, su aparente comprensión general no es un obstáculo para que frecuentemente se malentienda su significado, o que se restrinja su aplicación. Este principio fue introducido por la OCDE en 1972 como uno de los principios guías relacionados con los aspectos económicos de las políticas medioambientales en su Recomendación C (72)128 de 26 de mayo de 1972. En el Tratado de la Comunidad Económica Europea lo encontramos en el artículo 174 TCE. A nivel internacional se consagró en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio ambiente y desarrollo Sostenible, en cuyo principio 16 se dispone: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internacionalización 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”. Y, en forma más exhaustiva, en el Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997, en cuyo artículo 7, párrafo 2, se afirma: “Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6 y en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización”.

Así, aunque este principio surge por primera vez en Japón en 1972, también se ha extendido a la legislación comunitaria europea. No obstante, la legislación europea medioambiental

se encuentra en continuo addatamento. En este contexto, se pueden fijar límites temporales para su análisis. Así, un primer periodo lo podemos ubicar hasta 1991, luego otro desde 1991 hasta el 2004, y finalmente desde el 2008 a la actualidad. Aquí nos ocuparemos -por motivos de espacio- de los dos primeros periodos.

Estos se corresponden con instancias judiciales o legislativas donde el curso de la protección ambiental ha variado. Una revisión de la jurisprudencia europea emitida en la materia nos permitirá brindar algunas respuestas relativas a la obligación de pagar el canon, así como los montos a pagar y la distribución de tales ingresos por tasas ambientales; para luego adentrarnos en la revisión del mecanismo de la cuestión prejudicial aplicado al principio quien contamina paga.

Sin lugar a dudas el gran elemento que caracteriza a la regulación europea relativa al medio ambiente es un cierto consenso sobre la máxima quien contamina paga que, a pesar de su difícil encuadre en los sistemas nacionales, ha supuesto un punto de arranque y ha servido para disminuir los efectos negativos de la industrialización sobre el medio ambiente. Aunque el cambio climático, en muchos casos, solo ha exacerbado los problemas existentes, funcionando como un multiplicador de amenazas o un factor en un complejo proceso de causación (Rayfuse y Scott, 2012), una serie de países están considerando fuertes acciones internas para enfrentar el cambio climático -ya sea como parte de sus obligaciones en virtud de tratados actuales, o por el deseo de abordar el desafío del cambio climático- independientemente de lo que pueda desarrollarse a nivel internacional (Cosby, 2008). De esta forma ha surgido un derecho humano reconocible para los individuos que obliga a los Estados junto a lo que algunos se han aventurado a llamar una rama del ordenamiento internacional (Ruiz, 1999). Este avance solo pudo realizarse sobre la base de un mercado interior con reglas predefinidas de libre competencia y regulación del libre mercado, algo que a nivel internacional se está aún lejos de completar. Siendo aún aplicable lo que Garret

Hardin titulara La Tragedia de los Comunes, es decir, respecto de los bienes globales en materia medioambiental nos encontramos en un círculo vicioso, en el que un cálculo de utilidades empuja a contaminar nuestros espacios adyacentes.

Esto llevado a su máxima expresión alcanza al medio ambiente con efectos transfronterizos -por ejemplo, el calentamiento global y la fragilidad de la capa de ozono- junto a la constatación de que son necesarias medidas por parte de la Comunidad internacional para atenuar estos efectos en generaciones venideras. Sin embargo, la carrera está llena de obstáculos (Hardin, 1968).

Ciertamente la breve frase, más prosaica y efectista a modo de slogan que efectiva, fue un galimatías en sus inicios con una tibia consagración en algunos textos internacionales (Chueca, 2008). Ello a pesar de su clara lógica de internalizar el coste social (Mossoux, 2010) asumido por las autoridades públicas en la misión de prevención y control del medio ambiente, así como de realizar ajustes sobre distorsiones a la libre competencia y justificar la adopción de medidas fiscales o regímenes estrictos de responsabilidad civil vicarial. Según la recomendación del Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea (CEE) - Recomendación del Consejo de 3 de marzo de relativa a la distribución de costes y a la acción de las autoridades públicas en cuestiones ambientales, DOCEL 194, de 25 de julio de 1975- este era el instrumento más adecuado para redistribuir los costes de la acción de las autoridades públicas en la misión de velar por el medio ambiente.

Este razonamiento que se esgrime más de dos décadas después, en la Comunicación de la Comisión Europea de 26 de marzo de 1997 COM (97) 9 final, que considera "...dichos cánones como ejemplificativos de mecanismos adecuados para implementar el principio quien contamina paga". Sin embargo, entre los objetivos de la referida Recomendación, la protección del medio ambiente se encontraba por detrás de estos otros: el evitar distorsiones incompatibles con

el mercado común y el lograr una mayor expansión económica.

En la legislación europea medioambiental se pueden fijar límites temporales para su análisis. Aquí nos ocuparemos -por motivos de espacio- de un primer periodo contemplado hasta 1991 y del siguiente contemplado hasta el 2004. Estos se corresponden con instancias judiciales o legislativas donde el curso de la protección ambiental ha variado.

#### LAS PRIMERAS INTERROGANTES. ¿QUIÉN ES EL OBLIGADO AL PAGO DEL CANON?

Comencemos acotando que esta cuestión es objeto de controversia, dado que en el proceso de contaminación participan por regla general más de una persona. De ahí que se abra la interrogante de si debe la autoridad administrativa imponer la carga a toda persona que contribuya al daño ambiental -sin tomar en consideración el grado de implicación sobre la base de la equidad- o si, por motivos de eficiencia, resultará preferible derivar la carga a la persona que está en mejor posición para hacer el pago.

Sobre este punto merece la pena destacar la argumentación del Tribunal de Luxemburgo en el asunto Pontina Ambiente -TJUE, Pontina Ambiente Srl (C-172/08) Sentencia de 25 febrero 2010- sobre el alcance del artículo 10 de la Directiva relativa al vertido de residuos. En la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999 relativa al vertido de residuos, se lee que "Los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para garantizar que todos los costes que ocasionen el establecimiento y la explotación del vertedero, incluido, en la medida de lo posible, el coste de la fianza o su equivalente a que se refiere el inciso iv) de la letra a) del artículo 8, así como los costes estimados del cierre y mantenimiento posterior del emplazamiento durante por lo menos treinta años queden cubiertos por el precio que cobre a entidad explotadora por la eliminación de cualquier tipo de residuos en dicho vertedero. Dentro del respeto de las disposiciones de la Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio

ambiente, los Estados miembros velarán por la transparencia en la recogida y uso de toda la información necesaria con respecto a los costes” (p.13). Por ello el referido tribunal ha afirmado:

“...con independencia de cuál sea la normativa nacional que regule los vertederos, dichas normas deben garantizar que el conjunto de los costes de explotación de dichos vertederos sea soportado efectivamente por los poseedores que depositan los residuos para su eliminación... en consecuencia, la posibilidad de que un Estado miembro introduzca un impuesto sobre los residuos que debe pagar la entidad explotadora de un vertedero y que deben reembolsar a esta última las colectividades que depositan los residuos, queda supeditada a que este dispositivo fiscal vaya acompañado de medidas cuyo objeto sea asegurar que el reembolso del impuesto se lleve a cabo efectivamente y en un breve plazo con el fin de que sobre dicha entidad explotadora no recaigan cargas de explotación excesivas ocasionadas por la demora en el pago por parte de dichas colectividades y que, de este modo, no se menoscabe el principio de que quien contamina paga”.

#### MONTO DE LAS CANTIDADES QUE EL SUJETO DE LA CONTAMINACIÓN DEBE ABONAR.

Otra cuestión muy debatida ha sido cómo determinar la cuantía del daño. De conformidad con el principio de proporcionalidad, el agente contaminador deberá retribuir en la proporción del perjuicio causado y en consecuencia aquellas actividades más perjudiciales para el medio ambiente estarían obligadas a un mayor pago. El asunto Standley -TJUE, Caso Standley y otros y D.G.D. Metson y otros (C-293/97) Sentencia de 29 abril 1999- resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es un caso paradigmático.

Este nos revela que el principio quien contamina paga es expresión que deriva de un principio general del Derecho Europeo, el principio de proporcionalidad. Recordemos que el principio de proporcionalidad consagrado en el

Tratado de la Unión Europea influye en la normativa secundaria y en consecuencia determina el alcance de las prácticas administrativas nacionales. En esta ocasión, el asunto se refería al pago de cuantías para la protección de aguas de la contaminación de nitratos con origen en labores de agricultura al que estaban obligados los agricultores. Estos recurrieron ante la Corte respecto de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias, también conocida como la Directiva Nitratos. Para ello se basaron en que su aplicación infringía el principio de proporcionalidad. Alegaron que dicho grupo era el único en individualizarse para mitigar los efectos de la concentración de nitratos, a sabiendas de que la contaminación de la agricultura era sólo una de otras fuentes de contaminación por nitratos que quedaban exentas del pago de cantidad alguna. El Tribunal de Luxemburgo argumentó sobre el principio quien contamina paga manifestando:

“La Directiva no implica que las explotaciones agrícolas deban asumir las cargas inherentes a la eliminación de una contaminación a la que no hayan contribuido. Compete a los Estados miembros tomar en consideración las demás fuentes de contaminación y, habida cuenta de las circunstancias, no hacer que los agricultores corran con gastos de eliminación de la contaminación que no sean necesarios. Desde este punto de vista, el principio de que quien contamina paga aparece como la expresión del principio de proporcionalidad...”.

De conformidad con esta jurisprudencia, los Estados no pueden imponer a los agricultores costes de eliminación de la contaminación que sean superfluos, sino que se deben tomar en cuenta otras fuentes de contaminación. Por lo tanto, los costes que se imputan a algunas categorías de agentes económicos derivados de la designación de una zona como protegida no pueden ser superiores a los costes de la polución generada por estos agentes. Un ejemplo práctico

lo encontramos en una industria cuyos contaminantes severtieran aguas arriba de donde se encuentra la actividad agrícola, siendo contrario al principio de proporcionalidad imputar la contaminación exclusivamente a los que realizan esta última.

La aplicación de este principio al ámbito medioambiental resulta compleja por los distintos factores a tomar en cuenta: a) la naturaleza del perjuicio; b) los riesgos a prevenir; c) los mecanismos existentes para remediar un efecto dañino; y, d) el coste de cumplir con un objetivo de calidad ambiental. Estos motivos requieren que el principio se emplee con flexibilidad. En este sentido, el asunto Futura Immobiliare -TJUE, Caso Futura Immobiliare srl y otros (C-254/08) Sentencia de 16 julio 2009-propició una sentencia que es clara respecto de la manera en que la cuota de la tasa debe ser calculada.

El TJUE fue consultado sobre sí las tasas por gestión de residuos podían calcularse sobre la base de la actividad económica o sobre el área de superficie destinada a la actividad, en lugar de la cantidad de vertidos producidos y recogidos.

En su respuesta el Tribunal sostuvo que el principio de proporcionalidad no impedía a los Estados variar la contribución de cada contribuyente fiscal de conformidad a sus respectivas capacidades de producir desechos urbanos. En este asunto, el TJUE considero que por ello que ciertas categorías de empresas, en el caso hoteleras “pueden ser tratadas de forma menos favorable que los hogares privados siempre que esta distinción se haga sobre criterios objetivos... por ejemplo, la capacidad de producir residuos o la naturaleza de los residuos producidos” (parr. 54) y en consecuencia, las autoridades nacionales o regionales gozan de una amplia discrecionalidad a la hora de diseñar una tasa medioambiental. De lo anterior se deduce que aquellos que no participan en la actividad contaminante no deberían soportar cargas por ella, sin embargo esto no es así y nada impide a los Estados que establezcan

presunciones de causalidad entre actividad/daño medioambiental en base a un principio de equidad abierta que no debe implicar arbitrariedad. En el asunto ERG y otros - TJUE, Caso ERG y otros (C-378/08) Sentencia de 09 marzo 2010- el TJUE declaro que la autoridad competente:

“...ha de disponer de indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, por ejemplo, la proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes encontradas y las componentes utilizadas por el referido operador en el marco de sus actividades” (parr. 79).

No obstante, los Estados -en ocasiones a través de tasas altas que no se corresponden con el coste que intentan sufragar- buscan desincentivar comportamientos no deseables de los consumidores y en estos casos, cabe preguntarse si estas medidas deben ser permitidas o no.

#### DISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS POR TASAS AMBIENTALES.

La distribución de los ingresos devengados por las tasas ambientales también abre interesantes interrogantes. La normativa europea no señala si las cantidades deben ingresarse a un fondo especial para la financiación de medidas ambientales o si deben ser ingresadas al presupuesto general. La naturaleza redistributiva que en principio se atribuye a la tasa pareciera llevar a inclinarnos por la primera opción, siendo la lógica que las empresas contaminantes realizan un pago a las autoridades para ahorrar a la comunidad el asumir los costos de la reparación ambiental. De ahí que los montos deban ser asignados a tareas de prevención, control, monitorización y limpieza que lleven a cabo las autoridades públicas.

En aquellos supuestos en los que los ingresos por tasas sobrepasen el total del gasto, un instrumento no obligatorio del Derecho europeo -Recomendación de la Comisión,75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1974 relativa a la imputación de costes y a la interven-

ción de los poderes públicos en materia de medio ambiente- indica a los Estados que el excedente debe emplearse para implementar políticas medioambientales. El inconveniente de este razonamiento se encuentra en que contradice el principio de universalidad tributaria según el cual, los ingresos fiscales no deben imputarse a un gasto específico. Asimismo, se cuestiona si las autoridades pueden revertir partes de estos ingresos a las propias industrias contaminantes, con la debida proporcionalidad.

La intervención pública en la gestión de empresas privadas no debe ser considerada como contraria a la aplicabilidad del principio quien contamina paga, otra cuestión distinta sería si confrontaría con la regulación comunitaria de las ayudas de Estado.

#### EL MECANISMO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL APLICADO AL PRINCIPIO QUIEN CONTAMINA PAGA.

Las cuestiones antes planteadas siguen estando vigentes y a tal efecto, señalamos la reciente jurisprudencia del TJUE. Primero, en el asunto ERG y otros sobre la interpretación de la directiva 2004/35/CE, que acogió por analogía su argumentación anterior indicando que, a pesar de la existencia de un régimen estricto de responsabilidad, los operadores sujetos al mismo no están constreñidos a soportar los costes de medidas remediales cuando:

“...puedan demostrar que los daños fueron causados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas, puesto que, en efecto, el principio de quien contamina paga no implica que los operadores deban asumir las cargas inherentes a la eliminación de una contaminación a la que no hayan contribuido” (parr. 79).

Segundo, el principio quien contamina paga, se ha trasladado a los productores de petróleo en los asuntos Van de Walle -TJUE, Caso Van de Walle y otros (C-1/03). Sentencia de 07 septiembre 2004- y Mesquer- TJUE, Caso Comuna de Mesquer (C-188/07) Sentencia de 24 junio 2008- en los que se consultó al referido Tribunal

si éstos eran responsables de la contaminación ambiental accidental de sus productos con objeto de sufragar los costes de limpieza; y, cuyo razonamiento y estudio del estado de la legislación hasta la fecha, llevó a una nueva directiva: la Directiva 98/2008/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas directivas.

A la hora de examinar la contaminación de un espacio determinado no resulta fácil identificar quien es el sujeto responsable, a saber: la persona a cargo de la instalación, el constructor de la planta defectuosa, el dueño de la propiedad, el titular de la licencia o sus representantes que pueden ser considerados responsables de la contaminación producida. El problema se agudiza cuando nos encontramos ante supuestos de contaminación difusa donde múltiples causas producen efectos únicos y causas simples producen efectos múltiples.

En el primero de los casos arriba señalados se cuestionó ante la Corte si las normas sobre responsabilidad medioambiental eran de aplicación a una empresa petrolífera (Texaco) que vende sus derivados a la gerencia de una estación de servicio bajo la forma de un contrato de gestión independiente excluyente de toda relación de subordinación con la empresa. Interesante hacer aquí un paréntesis para señalar que a raíz de esta decisión judicial, el legislador excluyó en la nueva directiva de su aplicación, art. 2. B) la tierra (in situ), incluido el suelo no excavado contaminado y los edificios e contacto permanente con la tierra. Bajo la antigua norma de residuos -Directiva 2006/21/CE, del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE- el concepto poseedor de residuos incluía tanto al productor de los residuos de extracción como a la persona física o jurídica que los tuviera en posesión. A la hora de determinar si la empresa TEXACO se podía considerar poseedora del residuo, el Tribunal recalcó la relevancia del artículo 15 de la directiva que confirma el principio quien

contamina paga y que traslada la responsabilidad de la limpieza al operador. En el referido asunto, el Tribunal sostuvo que la directiva 75/442 traza una línea divisoria distinguiendo entre

“...la realización material de las operaciones de valorización o de eliminación, que pone a cargo de todo poseedor de residuos, sea productor o poseedor, y la asunción de los costes de dichas operaciones, que impone, conforme al principio quien contamina paga, a las personas que han generado los residuos, sean poseedoras o incluso productoras del producto generador de los residuos (parr. 58).

Además, continúa el Tribunal señalando:

“...correspondería al encargado de la estación de servicio, quien para los fines de su logística los tiene almacenados y se transforman en residuos, y a quien se debe señalar como la persona que los ha producido según el enunciado del artículo 1 (b) de la directiva” (parr. 59).

No obstante, el Tribunal se apartó de estas reflexiones y señaló que una empresa de petróleos, que suministra hidrocarburos al director de una estación de servicios, puede -en algunas circunstancias- ser considerada como poseedora de la tierra contaminada por hidrocarburos que accidentalmente han salido de los depósitos, aunque no sea propietaria de ellos.

En el segundo caso, el asunto Mesquer, se requirió a la Corte fallar sobre si a las empresas petroleras se las podía responsabilizar de la recuperación del combustible vertido por un buque cisterna. Los alegatos estuvieron basados en que, dado que la Corte en sus sentencias ha afirmado el principio quien contamina paga, este no puede quedar debilitado por sistemas de limitaciones o exenciones derivados de acuerdos internacionales en los que la Unión Europea no es parte.

Lo que es realmente interesante en este pun-

to es señalar que, este acuerdo -en concreto, el Convenio Internacional sobre responsabilidad por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969- establece un régimen más favorable a las compañías petroleras que a las víctimas. Por una parte, lo hace al vincular la responsabilidad al propietario del buque, lo que paraliza toda reclamación de terceros.

Por otra parte, si bien esta limitación de responsabilidad queda moderada por la intervención de un fondo de compensación, la intervención queda limitada en razón de que ni el propietario del buque ni el Fondo tendrán responsabilidad de los costes de limpieza derivados del perjuicio de la contaminación, situando el coste en las administraciones públicas -y por último en la sociedad civil- lo que a todas luces parece contrario a la lógica del principio quien contamina paga.

En clara oposición a este acuerdo -que cabe entender como compromiso de mínimos- en un proceso de desarrollo del Derecho Internacional del medio ambiente la respuesta del sistema integrado de la Comunidad Europea a través del art. 15 de la Directiva marco de residuos 75/442 disponía:

“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” (parr. 89).

El Tribunal encontró que, si bien

“...puede considerarse, por tanto, que el propietario de ese barco es quien ha producido tales residuos, en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 75/442 y, por consiguiente, puede ser calificado de poseedor en el sentido del artículo 1, letra c), de dicha Directiva” (parr. 74).

Concluyendo el razonamiento:

“... el juez nacional puede considerar que el vendedor de tales hidrocarburos y fletador del buque que los transporta ha producido los residuos si dicho juez, teniendo en cuenta los elementos que únicamente él puede apreciar, llega a la conclusión de que ese vendedor-fletador contribuyó al riesgo de que se produjera la contaminación ocasionada por el naufragio, en particular si no adoptó las medidas adecuadas para evitar tales hechos, como las relativas a la elección del buque. En tales circunstancias, podrá considerarse que ese vendedor-fletador es el poseedor anterior de los residuos a efectos de la aplicación del artículo 15, segundo guion, primera parte, de la Directiva 75/442” (parr. 78).

En suma, la responsabilidad por el daño ocasionado no puede recaer exclusivamente en el propietario del buque, que con frecuencia se encuentra en una situación económica más débil que las compañías que fletan el buque. Es por ello que sobre una expansión del principio quien contamina paga se considere al vendedor del producto/fletador poseedor de los residuos. Dicho esto, el productor sólo será responsable en la medida en que con su conducta haya contribuido al riesgo de la contaminación ocasionada por el hundimiento del buque. Además en su razonamiento sobre complementariedad entre el derecho europeo y el derecho internacional, el Tribunal argumentó:

“...si ese fondo no asume los costes relativos a la eliminación de los residuos generados por un vertido accidental de hidrocarburos en el mar, o no puede asumirlos por haberse alcanzado el límite máximo de indemnización previsto para ese siniestro, y si, con arreglo a las limitaciones y/o exenciones de responsabilidad establecidas, el Derecho nacional de un Estado miembro, incluido el derivado de convenios internacionales, impide que tales costes recaigan sobre el propietario del buque y/o el fletador de éste, aun cuando éstos deban considerarse poseedores en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva 75/442, tal Derecho nacional deberá permitir,

para garantizar la correcta adaptación del ordenamiento jurídico interno al artículo 15 de dicha Directiva, que dichos costes recaigan sobre el productor del producto generador de los residuos así esparcidos. No obstante, de conformidad con el principio quien contamina paga, sólo puede obligarse a tal productor a hacer frente a los referidos - si, mediante su actividad, contribuyó al riesgo de que se produjera la contaminación ocasionada por el naufragio del buque” (parr. 89).

Esto implica que los Estados miembros no pueden limitar el alcance de las obligaciones con origen en la legislación europea derivada, interpretada en principios medioambientales, incluso a pesar de violar otras obligaciones internacionales. Recapitulemos. Primero, estas decisiones judiciales nos llevan a un nuevo paradigma en el cual la ley ambiental, por motivos como eficiencia económica y simplicidad administrativa, se puede alejar de la realidad y establecer la ficción de considerar contaminador o poseedor del desecho a una sola entidad en lugar de a una pluralidad de actores. Segundo, al situar la responsabilidad en la parte más solvente, el Tribunal se asegura que la limpieza de los vertidos tenga lugar. Y tercero, dado que la atribución de responsabilidad no se hace sobre la base de la parte más débil, todos los participantes en la cadena operativa están interesados en regular muy estrictamente las actividades. Estas son las únicas formas para encapsular un principio tan elusivo como éste.

#### OTROS ACTORES/PROCESOS EN LA PROMOCIÓN DE UN MEDIO AMBIENTE EUROPEO SOSTENIBLE.

Hablar de cambio climático y derechos humanos al mismo tiempo no es simplemente establecer una conexión entre las actividades que generan el calentamiento global y el deterioro subsiguiente de muchos derechos humanos -una conexión que es evidente incluso si está relativamente inexplorada. Sino que también yuxtapone dos cuerpos muy diferentes de experiencia profesional y esferas del derecho internacional, que comprenden dos disciplinas o discursos,



o formas de pensar y hablar sobre la sociedad y el gobierno y el lugar del individuo, sobre las obligaciones, responsabilidades y, en fin, temas comunes entre dos regímenes cuyo desprecio mutuo hasta la fecha ofrece un buen ejemplo de un fenómeno que se ha llamado la fragmentación del derecho internacional (Humphreys, 2010).

El medio ambiente en el marco europeo es un ejemplo de transversalidad a la hora de su protección. En este sentido, no se puede olvidar la labor de la Comisión Europea como garante de los Tratados que tiene prerrogativas de información, formación, control, supervisión, promoción del auto cumplimiento, financiación, sanción e inclusive jurisdiccionales. Estas se extienden a todos los sectores ambientales: agua, aire, naturaleza, vertidos, ruido o químicos.

También incluye asuntos transversales como los informes de impacto ambiental, el acceso a la información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones ambientales y en la valoración de la responsabilidad por el daño ambiental. A modo ilustrativo, sólo mencionar las posibilidades de investigación y sanción que corresponden a la Comisión Europea -en la que juegan un importante papel los representantes de la sociedad civil y los propios parlamentarios europeos- y que permite iniciar un procedimiento por incumplimiento de dos fases que puede acarrear importantes sanciones a los Estados miembros, responsables últimos de la infracción a los Tratados o a la normativa derivada de éstos.

### **Conclusiones**

Evidentemente la regulación del cambio climático se encuentra en un punto crítico coyuntural en el que los Estados, organizaciones internacionales y todo tipo de responsables políticos se enfrentan a un verdadero laberinto de direcciones posibles a las que pueden ir -pero careciendo del proverbial hilo de Ariadna- ya que en un tema como el cambio climático, que por su naturaleza es global, las cosas se vuelven mucho más complicadas desde una perspectiva

legal por las posibles interacciones entre el cambio climático con otros campos del derecho internacional (Merkouris, 2015). Sin embargo... Primero, indudablemente, el modelo de la Unión Europea como sistema de aplicación estricta de normas de derecho internacional es el ejemplo del funcionamiento más fino de reajustes ambientales a través de políticas públicas. Definitivamente aún estamos lejos de crear un sistema global de protección del medio ambiente, pero los distintos sistemas de integración regional deberían incluir en sus textos fundacionales la preocupación por un medio ambiente sostenible y mecanismos para su gestión sobre la base de los adelantos europeos, y así servir como base de homologación para alcanzar retos globales en Conferencias internacionales desde una visión de bottom up estructural.

Segundo, el principio quien contamina paga ha pasado de ser considerado de un no subsidio a uno en el que se hace a las empresas contaminantes responsables más allá de los costes de la prevención y control de la contaminación para incluir otros costes/medidas tales como: pago por daños, tasas ecológicas y el coste del no cumplimiento con los permisos operativos, entre otros.

Esto supone una base para la coordinación y cooperación interestatal, si bien existe cierta ambigüedad por su cercanía a posturas neoliberales. Tercero, el principio quien contamina paga ha sido un punto de partida para la mejora continuada de la protección ambiental en el ámbito europeo a raíz de la jurisprudencia del TJUE en las dos fases a las que nos referimos en el texto. Esto ha permitido su mejora a través de una serie de directivas tales como: la directiva marco sobre aguas, la directiva sobre calidad del aire, la directiva sobre reciclado, la directiva sobre baterías, la directiva sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, entre otras; existiendo un marco internacional regional que coadyuva a un avance de la tecnología y a un mayor bienestar ecológico. Ello debe ser reflejo para otros espacios geográficos, garantizándose la libre competen-

cia y/o la eliminación de dumpings medio-ambientales. Cuarto, el principio quien contamina paga ha sido el desencadenante de los primeros pasos hacia la creación de una teoría de la responsabilidad ambiental sin desligarla de una estructura jurídica -como ha ocurrido

en otros sectores jurídicos- encontrándonos en una permanente evolución de lo que se define como preocupación común de la humanidad (Trindade Cancado y Attard, 1991).

---

## Referencias

De Sadeleer, N. (2002). *Environmental principles from political slogans to legal rules*. Oxford: Oxford University Press. 488 Pp.

Cosby, A. (2008): *Chapter Two: Border Carbon Adjustment Key Issues*. En Aaron Cosby (Ed.), *Trade and Climate Change: Issues in Perspective*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development. 19-38 Pp.

Chueca, A. (2008). “«Quien contamina, paga» en el derecho de la Unión Europea”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, año XV, 2, 183-196 Pp.

Hardin, G. (1968): “The Tragedy of the Commons”. *Science*, año 162, 1243-1248 Pp.

Humphreys, S. (2010). *Human rights and climate change*. Cambridge: Cambridge University Press. 369 Pp.

Merkouris, P. (2015): “The UNFCCC and the Kyoto Protocol: The Challenges of Trying to clean one’s own nest”. *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, año 10, 1-32 Pp.

Mossoux, Y. (2010): “Causation in the Polluter Pays Principle”. *European Energy & Environmental Law Review*, año 19, 6, 279-294 Pp.

Rayfuse, R. y Scott, Sh. (2012). *Mapping the impact of climate change on international law*. En Rayfuse y Scott (Eds.), *International Law in the Era of Climate Change*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 3-22 Pp.

Ruiz, J. (1999): *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: McGraw Hill. 479 Pp.

Trindade Cancado, A. y Attard D. (1991): *The implication of the “common concern of mankind” Concept on Global Environmental Issues*. En T. Iwama (Ed.), *Policies and Law in Global Warming: International and Comparative Analysis*. Tokyo: Environmental Research Center. 240 Pp.