

JOSÉ ESTEVE PARDO
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona

DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

Cuarta edición

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2017

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	21
INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN	23
NOTA A LA CUARTA EDICIÓN	25

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

I. LAS NOVEDOSAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE	27
1. El Derecho del Medio Ambiente como Derecho postmoderno, corrector de los excesos de la modernidad y el desarrollo. El paradigma de la sostenibilidad.....	27
2. El paradigma del riesgo. El Derecho del Medio Ambiente como Derecho de regulación y gestión de riesgos.....	28
3. El novedoso y difícil entorno de la complejidad científica y la incertidumbre.....	30
4. Entre el plano internacional y el plano local. Pensar globalmente, actuar localmente	31
II. SISTEMÁTICA DEL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE.....	32
1. Carácter interdisciplinar del Derecho del Medio Ambiente. Sus bases constitucionales y el creciente dominio de la normativa europea.....	32
2. Fórmulas e instrumental jurídico del Derecho del Medio Ambiente.....	33
3. Sectores característicos del Derecho del Medio Ambiente y sistemática de este libro.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	34

PRIMERA PARTE
FÓRMULAS JURÍDICAS E INSTRUMENTOS
DEL DERECHO AMBIENTAL

TÍTULO I

LAS FÓRMULAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN INTEGRAL
DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL

I.	LOS ANTECEDENTES: DE LAS RELACIONES CIVILES DE VECINDAD AL REGLAMENTO DE ACTIVIDADES CLASIFICADAS Y LA PROGRESIVA SUPERACIÓN DE ESTE MODELO	41
1.	Las relaciones de vecindad y su regulación civil	41
2.	El régimen de licencias del Reglamento de Actividades Clasificadas (RAC).....	42
3.	El agotamiento del modelo del RAC y la necesidad de una nueva orientación.....	43
II.	EL MODELO DE INTERVENCIÓN INTEGRAL EN SU ORIGINARIA CONCEPCIÓN POR EL DERECHO EUROPEO.....	43
1.	El objetivo prioritario de la Directiva Europea	43
2.	La reducción de la contaminación en origen y su solución tecnológica	44
3.	El sistema de integración de la intervención administrativa.....	45
III.	EL RÉGIMEN DE LA LEY 16/2002, DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN	46
1.	Ámbito material de aplicación.....	46
2.	Actividades excluidas.....	47
3.	Intervención ambiental y relaciones interadministrativas.....	48
4.	Ámbito temporal de aplicación. El problema de las instalaciones tecnológicamente desfasadas.....	50
IV.	PROCEDIMIENTO	51
1.	Iniciación	51
2.	Instrucción. La relevancia de los informes	51
3.	Trámite de audiencia y propuesta de resolución	52
4.	Terminación del procedimiento. La resolución final y la interpretación negativa del silencio	53
V.	LA ADAPTACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS LICENCIAS A LA MEJOR TECNOLOGÍA DISPONIBLE	54
1.	La compleja relación entre el componente jurídico y el tecnológico. 54	54
2.	Una condición para la aplicación de la cláusula técnica. La disponibilidad en el mercado de las tecnologías a incorporar	56
3.	Una distinción en función de la diferente capacidad de adaptación tecnológica. La distinción entre instalaciones antiguas y las de nueva implantación	56

	Pág.
4. Un criterio y elemento modulador de la cláusula técnica. El coste económico de la adaptación tecnológica	56
5. Los sistemas de gestión y las tecnologías para la mejora de las condiciones ambientales internas	57
BIBLIOGRAFÍA.....	58

CAPÍTULO III

**LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA MEDIANTE
LA DISCIPLINA AMBIENTAL**

I. PLANTEAMIENTO	59
II. EL CONTROL AMBIENTAL	60
1. Los problemas derivados de la ausencia de un procedimiento administrativo específico en materia de inspección y control ambiental...	60
2. La tendencia a fórmulas de autocontrol	61
III. SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR INFRACCIÓN DEL DERECHO MEDIOAMBIENTAL	61
1. El problema de la adecuación de la sanción al deterioro ambiental producido	62
2. Sanción administrativa y deber de reparación	63
3. Las sanciones ante los problemas de incertidumbre en torno al deterioro causado	64
BIBLIOGRAFÍA.....	64

CAPÍTULO IV

**LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LOS PROBLEMAS
DE INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA EN MATERIA AMBIENTAL.
EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

I. PLANTEAMIENTO. LOS CRECIENTES PROBLEMAS DE COMPLEJIDAD TÉCNICA E INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA.....	67
II. EXPEDIENTES JURÍDICOS PARA LA ADOPCIÓN DE DECISIONES EN UN ENTORNO DE INCERTIDUMBRE	68
1. El recurso a las presunciones legales	69
2. Otras fórmulas	70
III. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	71
1. Origen y configuración	71
2. Sentido y funcionalidad del principio	71
3. El presupuesto de la incertidumbre. Incertidumbre originaria e incertidumbre sobrevenida	72
4. Efectos. Las medidas de excepción	73
5. Límites. Límite material y límite temporal.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	75

CAPÍTULO V

LA EVALUACIÓN AMBIENTAL. MODALIDADES Y RÉGIMEN

I. LA EXPLICACIÓN DE ESTA FÓRMULA EN EL MARCO DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y LA ECOLOGÍA. SU REGULACIÓN POR EL DERECHO EUROPEO	77
1. La evaluación de impacto ambiental. EIA	77
2. La evaluación ambiental de planes y programas. EAPP	78
II. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA) DE PROYECTOS.	79
1. Encuadre en el sistema jurídico y sus categorías	79
2. Ámbito de aplicación. Proyectos y planes sujetos a evaluación de impacto ambiental.....	80
3. El estudio de impacto ambiental	81
4. La incorporación de la evaluación de impacto ambiental al procedimiento principal y su sometimiento a información pública.....	82
5. La declaración de impacto ambiental	82
III. LA EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS (EAPP), TAMBIÉN LLAMADA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA	84
1. Ámbito material de aplicación. Diferencias con respecto a la EIA	84
2. Elementos y procedimiento	85
IV. LA CUESTIONABLE ADMISIÓN DE LOS DAÑOS IRREPARABLES MEDIANTE COMPENSACIÓN CON LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA	85
V. EL IMPACTO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS	86
BIBLIOGRAFÍA.....	87

CAPÍTULO VI

LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL

I. FUNCIONES Y FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN TRIBUTARIA EN MATERIAL AMBIENTAL	89
1. La intervención tributaria en el conjunto de intervenciones administrativas de contenido económico con objetivos ambientales.....	89
2. El carácter extrafiscal de los tributos ambientales.....	90
3. Fundamento y cobertura constitucional de los tributos ambientales. La correlación competencial entre Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales	91
II. MODALIDADES BÁSICAS DE LOS TRIBUTOS AMBIENTALES	92
1. El criterio de distinción en base a la finalidad del tributo	92
2. Los tributos ambientales incentivadores o de modificación de conductas	92
3. Los tributos de recuperación de costes.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	94

TÍTULO II

LAS VÍAS DE INTERVENCIÓN JUDICIAL

CAPÍTULO VII

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

I.	PLANTEAMIENTO	97
II.	MODULACIONES Y LIMITACIONES DE LOS ESQUEMAS Y REFERENCIAS PROCESALES MÁS ARRAIGADOS AL CONOCER DE CONTROVERSIAS AMBIENTALES.....	98
	1. Las modulaciones de la legitimación	98
	2. Las oscilaciones de la carga de la prueba	99
III.	LA RELEVANCIA DE LA INFORMACIÓN. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. LA LEY 27/2006, DE 18 DE JULIO	100
	1. La afirmación del derecho de acceso en los Tratados Internacionales y en el Derecho español.....	100
	2. Los límites al derecho de acceso a la información ambiental	102
	3. La incidencia de la legislación general de transparencia, acceso a la información y buen gobierno	103
IV.	LAS ACCIONES JUDICIALES EN MATERIA AMBIENTAL. TIPOLOGÍA BÁSICA	103
	1. Acciones civiles de responsabilidad por daños y acciones penales. Remisión	103
	2. La acción negatoria	104
	BIBLIOGRAFÍA.....	105

CAPÍTULO VIII

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

I.	LAS SINGULARIDADES DE LA RESPONSABILIDAD EN EL ENTORNO MEDIOAMBIENTAL.....	107
	1. Problemas derivados de la posible magnitud de los daños ambientales	108
	2. Los problemas de la relación de causalidad	109
	3. La distinción entre daños ambientales y daños patrimoniales.....	109
II.	LAS REFERENCIAS NORMATIVAS. LA DIRECTIVA DE 2004 Y LA LEY ESPAÑOLA DE 2007 SOBRE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES.....	111
	1. La evolución de la responsabilidad medioambiental en el panorama europeo.....	111
	2. La «Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental». Rasgos característicos del modelo que configura	112
III.	EL PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD. EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL	113

	Pág.
1. La definición, mediante enumeración, de los daños medioambientales en la LRM	113
2. El diferente tratamiento, al margen de la LRM, de la responsabilidad civil por los daños patrimoniales y a la salud de las personas	114
IV. LA DUALIDAD DE REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD, OBJETIVA Y SUBJETIVA, DE LA LRM EN FUNCIÓN DEL POTENCIAL DE RIESGO DE LOS OPERADORES	114
V. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	115
1. Problemas que suscita	115
2. Las soluciones de la LRM. En particular, la presunción de causalidad para las actividades del anexo III	116
VI. CIRCUNSTANCIAS QUE EXONERAN DEL DEBER DE SUFRAGAR LOS COSTES DE REPARACIÓN O DE PREVENCIÓN	117
VII. EL PROCEDIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL	118
1. Fase declarativa	118
2. Fase ejecutiva	119
VIII. EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y SU COBERTURA FINANCIERA	119
1. La obligación de los operadores de constituir una garantía financiera frente a las responsabilidades en que pudieran incurrir	120
2. Los costes, y su cobertura, de las medidas adoptadas cuando no se declara responsable a ningún operador	120
BIBLIOGRAFÍA	121

CAPÍTULO IX

LA INTERVENCIÓN PENAL. EL DELITO ECOLÓGICO

I. LAS EXPLICACIONES DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	123
1. La creciente valoración social del medio ambiente	123
2. La explicación constitucional	124
3. La efectividad de la tipificación penal	124
II. LOS PROBLEMAS TÉCNICO-JURÍDICOS PARA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO ECOLÓGICO	125
1. El bien jurídico protegido	125
2. La tipificación de las conductas constitutivas de delito	125
3. La remisión a las leyes y reglamentos. Norma penal en blanco	126
III. EL DELITO ECOLÓGICO COMO DELITO DE RIESGO O DE PELIGRO	128
1. La distinción entre ilícito administrativo y delito ecológico	129
2. La significación de las autorizaciones administrativas	130
IV. SUBTIPOS AGRAVADOS	131
V. DELITOS ESPECÍFICOS	131

	Pág.
1. Por autoría. Delitos de autoridades públicas y funcionarios.....	131
2. Por especialidad material.....	132
BIBLIOGRAFÍA.....	132

**TÍTULO III
LAS FÓRMULAS DE AUTORREGULACIÓN**

CAPÍTULO X

**EL DESARROLLO DE LAS FÓRMULAS DE AUTORREGULACIÓN
EN EL DERECHO AMBIENTAL. LAS NORMAS TÉCNICAS
EN MATERIA AMBIENTAL**

I. PLANTEAMIENTO. SENTIDO Y FUNCIONALIDAD DEL FENÓME- NO DE LA AUTORREGULACIÓN.....	137
II. LAS EXPLICACIONES DE LA AUTORREGULACIÓN EN EL DERE- CHO AMBIENTAL.....	138
1. Las exigencias del mercado.....	139
2. La autorregulación como fórmula de adaptación al progresivo en- durecimiento de la legislación ambiental.....	139
3. La promoción y fomento por los poderes públicos de las fórmulas de autorregulación privada.....	140
4. Los efectos de la autorregulación. Los niveles de reconocimiento público de sus fórmulas.....	140
III. EL MARCO PÚBLICO DE LA AUTORREGULACIÓN PRIVADA EN MA- TERIA AMBIENTAL.....	141
IV. LAS NORMAS TÉCNICAS EN MATERIA AMBIENTAL. LA SUPERA- CIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO POR LA COMPLEJIDAD TÉCNICA.....	143
V. FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LAS NORMAS TÉCNICAS.....	143
VI. LOS TIPOS DE NORMAS TÉCNICAS. SEGURIDAD Y CALIDAD AM- BIENTAL.....	145
1. Normas de calidad ambiental.....	145
2. Normas técnicas de seguridad ambiental.....	146
VII. MECANISMOS DE ARTICULACIÓN ENTRE ORDENAMIENTO JURÍ- DICO Y NORMAS TÉCNICAS.....	146
1. La remisión estática.....	147
2. La remisión dinámica.....	147
3. Remisión genérica al estado de la técnica. La funcionalidad de las normas técnicas en la determinación de la mejor tecnología dispo- nible.....	148
VIII. RECAPITULACIÓN.....	150
BIBLIOGRAFÍA.....	151

CAPÍTULO XI
LAS FÓRMULAS DE AUTORREGULACIÓN. SISTEMAS DE GESTIÓN
AMBIENTAL Y ECOAUDITORÍAS

I. ANTECEDENTES, FUNCIONALIDAD Y ESTRUCTURA BÁSICA	153
1. Los antecedentes de estas fórmulas y su recepción por el Derecho europeo.....	153
2. Las dos fases del sistema: <i>a)</i> la fase privada o reflexiva; <i>b)</i> la fase externa, con intervención y proyección pública	154
II. PRIMER TRAMO DE LA FASE REFLEXIVA Y PRIVADA: LA IMPLANTACIÓN DE UN SISTEMA DE GESTIÓN AMBIENTAL	155
1. La definición de la política ambiental del centro o empresa	155
2. Formación y compromiso del personal de la empresa con su política ambiental.....	156
3. El programa de gestión medioambiental.....	156
4. Las referencias sobre normativa aplicable al centro y sobre sus efectos ambientales. Los registros.....	156
5. El control operacional.....	157
III. SEGUNDO TRAMO DE LA FASE PRIVADA: LA AUDITORÍA AMBIENTAL	157
1. El equipo auditor. Las opciones de la empresa auditada.....	158
2. Condiciones personales y profesionales de los auditores	158
3. Procedimiento y método de la auditoría	160
4. El informe final de la auditoría.....	161
IV. LA FASE EXTERNA DE INTERVENCIÓN PÚBLICA.....	162
V. SISTEMA DE VERIFICADORES AMBIENTALES.....	162
VI. SISTEMA REGISTRAL	164
BIBLIOGRAFÍA.....	164

SEGUNDA PARTE

LOS SECTORES OBJETO DE REGULACIÓN
Y ATENCIÓN POR EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL

TÍTULO I

LA PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA Y SUS RECURSOS

CAPÍTULO XII

LA NATURALEZA Y SUS RECURSOS. LAS LÍNEAS DE PROTECCIÓN
DESDE DIFERENTES PERSPECTIVAS

I. PLANTEAMIENTO	171
II. LAS LÍNEAS DE PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES ARTICULADAS POR EL DERECHO A LO LARGO DE LA HISTORIA ...	172

	Pág.
1. Las titularidades colectivas sobre recursos naturales	172
2. La extensión del régimen de propiedad privada a los recursos naturales. El concepto de explotación racional como moderador del aprovechamiento intensivo y sus abusos	173
3. La llamada orientación ecológica del Derecho	177
III. LA CONCURRENCIA Y LA IMPRONTA DE LAS LÍNEAS PROTECCIONISTAS EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL	178
BIBLIOGRAFÍA	179

CAPÍTULO XIII

Montes y Recursos Forestales

I. EL CONCEPTO DE MONTE. SU SIGNIFICACIÓN JURÍDICA Y ECOLÓGICA	181
II. LA TIPOLOGÍA DE MONTES EN FUNCIÓN DE SU TITULARIDAD. LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA	182
III. MONTES DE TITULARIDAD PÚBLICA. LOS MONTES CATALOGADOS	183
IV. MONTES DE TITULARIDAD PRIVADA. LAS VÍAS DE INTERVENCIÓN POR RAZONES MEDIOAMBIENTALES	185
1. Los montes protectores	185
2. Los montes consorciados	186
3. El régimen de ayudas —y contraprestaciones— a la propiedad forestal privada	187
V. LA GESTIÓN FORESTAL SOSTENIBLE	187
1. La planificación de los recursos forestales	187
2. La ordenación de montes	187
3. Aprovechamientos forestales	188
BIBLIOGRAFÍA	188

CAPÍTULO XIV

**Espacios Naturales Protegidos.
Flora y Fauna Silvestres**

I. ANTECEDENTES	189
II. LA RELEVANCIA DE LA LEGISLACIÓN Y GESTIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES ...	190
III. TIPOLOGÍA BÁSICA DE LOS ESPACIOS PROTEGIDOS	192
1. Parques o Parques Nacionales	192
2. Parajes y Monumentos Naturales	193
3. Reservas Naturales	193
4. Parques Naturales	193
5. Áreas Marinas Protegidas	194

	Pág.
IV. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE SU RÉGIMEN JURÍDICO.....	194
1. Declaración	194
2. El régimen sustantivo de protección.....	194
3. Organización y régimen de gestión de los espacios	196
V. LAS FÓRMULAS DE GESTIÓN DE ESPACIOS PROTEGIDOS DESDE LA LEGISLACIÓN LOCAL.....	196
1. Las posibilidades de los entes locales.....	197
2. Las ventajas de la protección de espacios desde las instancias lo- cales.....	198
VI. LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES...	199
VII. LAS APORTACIONES DEL DERECHO EUROPEO. LA RED NATURA 2000.....	200
1. Las aportaciones de las Directivas. La Directiva 79/409 de Protec- ción de Aves y la Directiva 92/43 de Conservación de Hábitats.....	200
2. La Red Natura 2000.....	201
3. La Ley 42/2007 y el despliegue de la Red Natura 2000. El carácter inconstitucional de la falta de aseguramiento de la participación municipal	202
VIII. LA PROTECCIÓN DE LA FAUNA SILVESTRE	203
1. El tratamiento tradicional de la fauna en la legislación de caza como objeto de explotación cinegética. Su vertiente proteccionista instrumental.....	203
2. La perspectiva ecológica. La fauna silvestre como elemento sustan- tivo de protección	205
BIBLIOGRAFÍA.....	206

CAPÍTULO XV

PROTECCIÓN DE LAS AGUAS, COSTAS Y ZONAS HÚMEDAS

I. AGUAS INTERIORES	207
1. Demandas y usos de agua, los presupuestos de partida: dominio público hidráulico y planificación hidrológica	208
2. Mantenimiento y protección del recurso. Los nuevos conceptos.....	208
3. La calidad de las aguas. El control de usos mediante autorización administrativa.....	209
4. El caudal ecológico. Su operatividad y sistema de determinación ...	209
II. LA PROTECCIÓN DE LAS COSTAS.....	210
1. Referencias constitucionales y experiencias legislativas	210
2. Las zonas protegidas y la regulación de usos	211
III. LA PROTECCIÓN DE LOS HUMEDALES.....	212
BIBLIOGRAFÍA.....	212

TÍTULO II LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN

CAPÍTULO XVI

LA ACCIÓN DEL DERECHO CONTRA LA CONTAMINACIÓN EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES

I. LA CONTAMINACIÓN COMO PROBLEMA PARA EL DERECHO.....	217
II. EL CARÁCTER SISTÉMICO DE LA CONTAMINACIÓN Y LA NECESIDAD DE UNA RESPUESTA COORDINADA	218
III. EL COMPONENTE TÉCNICO DE LA ACTIVIDAD ORIENTADA AL CONTROL Y REDUCCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN.....	220
BIBLIOGRAFÍA.....	221

CAPÍTULO XVII

LA CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA

I. PLANTEAMIENTO. LAS DIFERENTES PERSPECTIVAS DE VALORACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA	223
II. LA CONTAMINACIÓN LOCAL. LA LEGISLACIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA	225
1. Normativa aplicable	225
2. Objeto de regulación. La contaminación atmosférica	226
3. La fijación mediante estándares de los valores límite de emisión.....	227
4. La determinación mediante licencia de los valores límite de emisión. La integración de la licencia de emisión en la autorización ambiental integrada.....	227
5. La zonificación y planificación	228
6. Redes de control e información.....	229
BIBLIOGRAFÍA.....	229

CAPÍTULO XVIII

LA CONTAMINACIÓN GLOBAL. LA ACCIÓN PARA EVITAR EL CALENTAMIENTO DEL PLANETA Y REDUCIR LA CONTAMINACIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO

I. LAS SINGULARIDADES DE LA ACCIÓN CONTRA UN FENÓMENO DE CONTAMINACIÓN GLOBAL.....	231
1. Los rasgos característicos de este tipo de contaminación y la reacción que contra ella se articula.....	231
2. Los objetivos que se programan: reducción de gases de efecto invernadero y detención del proceso de cambio climático por el calentamiento	232
II. EL RÉGIMEN DERIVADO DEL PROTOCOLO DE KIOTO	234
1. Las fórmulas características	235

	Pág.
2. El comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.....	235
III. LA AUTORIZACIÓN DE EMISIÓN	236
1. La necesaria autorización singular.....	236
2. Autorización de agrupación de instalaciones	237
3. Las unidades de intercambio. Los derechos de emisión.....	237
IV. LA ATRIBUCIÓN DE DERECHOS DE EMISIÓN.....	237
1. La asignación desde instancias estatales	237
2. Los planes nacionales de asignación.....	238
3. El primer plan nacional de derechos de emisión. Periodo 2005-2007. Su fracaso por incumplimiento sistemático	239
4. Asignación individualizada de derechos de emisión.....	239
V. EL MERCADO DE DERECHOS DE EMISIÓN.....	240
1. Los criterios de transmisibilidad de los llamados derechos de emisión.....	240
2. El Registro de derechos de emisión	241
VI. LOS ACUERDOS DE PARÍS DE 2015.....	241
BIBLIOGRAFÍA.....	241

CAPÍTULO XIX

LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA Y NUEVAS MODALIDADES DE CONTAMINACIÓN

I. LA PERCEPCIÓN DEL RUIDO COMO PROBLEMA AMBIENTAL.....	243
II. LA PERSPECTIVA TRADICIONAL.....	244
1. Las actividades molestas y la intervención administrativa mediante licencia	244
2. Las ordenanzas municipales de emisión y recepción de ruidos.....	245
3. La perspectiva sectorial.....	245
III. LA LEGISLACIÓN SOBRE EL RUIDO.....	246
1. Los nuevos planteamientos y nuevas categorías. El ruido ambiental.....	247
2. Las nuevas fórmulas y técnicas de acción contra el ruido.....	248
3. El mantenimiento de la línea tradicional de actuación sobre emisiones. Las innovaciones en materia de licencias	250
IV. LA CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA.....	251
1. La percepción social de una nueva modalidad de contaminación....	251
2. Evaluación y gestión de riesgos.....	252
V. LA CONTAMINACIÓN LUMÍNICA. LOS OBJETIVOS DE LA LEY 34/2007.....	253
BIBLIOGRAFÍA.....	254

CAPÍTULO XX

LA ACCIÓN CONTRA LA CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS

I. PLANTEAMIENTO. LAS DOS LÍNEAS DE ACTUACIÓN CONTRA LA CONTAMINACIÓN: CONTROL DE VERTIDOS Y SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES	257
II. EL CONTROL DE ACTIVIDADES CONTAMINANTES	258
1. Actividades prohibidas y perímetros de protección	258
2. La autorización de vertidos.....	259
III. SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES	260
IV. REUTILIZACIÓN DE AGUAS RESIDUALES. EL PROBLEMA DE LOS FANGOS	261
BIBLIOGRAFÍA.....	262

CAPÍTULO XXI

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS RESIDUOS

I. PLANTEAMIENTO	263
1. Singularidades del sector de los residuos	263
2. La legislación básica en materia de residuos.....	264
II. DEBERES DE LOS GENERADORES DE RESIDUOS E INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA	264
1. Deberes. La llamada responsabilidad ampliada del productor	264
2. Características de la autorización administrativa en materia de residuos	265
3. El régimen de comunicación	266
III. LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS. ASPECTOS ORGANIZATIVOS Y SUBJETIVOS	266
1. Competencias de las diferentes Administraciones Públicas	266
2. Gestión pública y gestión privada de los residuos.....	267
IV. EFECTOS NEGATIVOS Y PATOLÓGICOS DE LOS RESIDUOS. LOS SUELOS CONTAMINADOS	268
BIBLIOGRAFÍA.....	268

INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN

Este libro pretende ofrecer de manera asequible e integrada las claves conceptuales y la lógica interna del Derecho del medio ambiente. Afronta el que ha de ser un objetivo general del Derecho: la reducción de la complejidad. Una complejidad que en el ámbito ambiental parece abrumadora y a la que he tenido ocasión de enfrentarme en estudios monográficos —míos unos y otros de jóvenes investigadores que conmigo han seguido y han avanzado en esas líneas— sobre conceptos, problemas y fórmulas jurídicas que tienen un claro protagonismo, presente y futuro, más allá del banco de pruebas que supone un Derecho tan innovador como el ambiental: la teoría y categorización jurídica del riesgo y su posición cada vez más céntrica en el derecho ambiental de las sociedades postindustriales, la autorregulación y sus fórmulas más pujantes, las normas técnicas, el tratamiento de la incertidumbre científica que envuelve con frecuencia las regulaciones y decisiones en materia medioambiental, la orientación ecológica en la regulación de los recursos.

La reducción de la complejidad la exigían los compromisos docentes y de difusión de conocimientos en ámbitos que se han extendido y multiplicado desde la encrucijada interdisciplinar en la que se sitúa el creciente interés por el medio ambiente y también, desde luego, por su tratamiento jurídico. Enseñanzas, por supuesto en Facultades de Derecho, pero también con experiencias docentes muy estimulantes en otros estudios universitarios como Ciencias Ambientales, Biología, Geografía, Ingeniería, Física; además del enriquecedor debate en foros interdisciplinarios con formato de seminario o conferencia dirigidos a profesionales. Estas exigencias de comunicación y comprensión son las que motivan este libro y marcan su tono en atención a su destino al público universitario y al profesional no especializado, o sectorialmente especializado sin marco genérico en el que encuadrar sus conocimientos.

Con el propósito de ofrecer una sistemática clara eludo los tratamientos preliminares, con frecuencia postizos y recurrentes, sobre el concepto de medio ambiente o Derecho ambiental, para estructurar el libro en dos partes: la primera dedicada al instrumentario jurídico con el que opera el Derecho, la segunda a los sectores más característicos sobre los que se proyecta.

Los instrumentos o fórmulas se dividen en tres categorías atendiendo a los sujetos que con ellos operan: la primera, las fórmulas de intervención administrativa; la segunda, la intervención judicial; y la tercera, las fórmulas de autorregulación activadas por sujetos privados.

En la segunda parte, dedicada a los sectores, distingo dos líneas que están ya muy consolidadas: la que se endereza a la protección de la naturaleza y sus recursos, y la que se orienta a controlar y reducir la contaminación en sus diversas variantes.

NOTA A LA CUARTA EDICIÓN

Agotada hace ya un tiempo la edición anterior —objeto por ello de algunas reimpressiones—, la que ahora se presenta constata la baja intensidad legislativa en esta materia que se atribuye tanto a los efectos de la crisis económica que ha relegado las preocupaciones ambientales, como a la escasa actividad legislativa nacional tras dos elecciones generales en menos de un año. Esa falta de novedades legislativas ha hecho más visibles ciertos retrocesos en la tutela ambiental de las últimas leyes relevantes: la Ley 2/2013, de Protección y Usos Sostenible del Litoral, y la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, sobre todo cuando hace admisible la producción de impactos ambientales severos, y hasta irreparables, recurriendo a los bancos de conservación de la naturaleza para la compensación de esos impactos. Razones estas y otras para hablar del Derecho Ambiental en tiempos de crisis.

Por lo demás, diversas Directivas en los tres últimos años ratifican el protagonismo rector e innovador del Derecho europeo en este ámbito, aunque no tan comprometido y avanzado como en años anteriores. Es más, las políticas normativas liberalizadoras en el ámbito económico, como la impulsada por la ya muy conocida Directiva de Servicios de 2006, están forzando la relajación de las exigencias ambientales, algo que se hace ya muy visible en la legislación española de este último año en materia económica y de mercado.

En el plano internacional el último episodio de esa tendencia negativa se produce el 1 de junio de este año de 2017 con la declaración del actual presidente de los Estados Unidos de América anunciando su retirada de los Acuerdos de París de 2015 sobre la acción internacional contra el cambio climático. Pero también se han manifestado razones para la esperanza si la sociedad y los poderes públicos son capaces de concienciarse de la existencia de una casa común que es imprescindible mantener y proteger, como así lo ha reivindicado el papa Francisco en su encíclica *Laudatio si*.

Dorres, verano de 2017.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

SUMARIO: I. LAS NOVEDOSAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE: 1. El Derecho del Medio Ambiente como Derecho postmoderno, corrector de los excesos de la modernidad y el desarrollo. El paradigma de la sostenibilidad. 2. El paradigma del riesgo. El Derecho del Medio Ambiente como Derecho de regulación y gestión de riesgos. 3. El novedoso y difícil entorno de la complejidad científica y la incertidumbre. 4. Entre el plano internacional y el plano local. Pensar globalmente, actuar localmente.—II. SISTEMÁTICA DEL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE: 1. Carácter interdisciplinar del Derecho del Medio Ambiente. Sus bases constitucionales y el creciente dominio de la normativa europea. 2. Fórmulas e instrumentalario jurídico del Derecho Medioambiental. 3. Sectores característicos del Derecho del Medio Ambiente y sistemática de este libro.

I. LAS NOVEDOSAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

El Derecho del Medio Ambiente es un Derecho muy novedoso. Es nueva la realidad sobre la que se proyecta y nuevas también muchas de las fórmulas jurídicas que se han desarrollado para regularla. Se trata de un Derecho que bien podríamos calificar como postmoderno, pues se encara con algunos de los excesos y retos más relevantes de la modernidad.

1. EL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO POSTMODERNO, CORRECTOR DE LOS EXCESOS DE LA MODERNIDAD Y EL DESARROLLO. EL PARADIGMA DE LA SOSTENIBILIDAD

La modernidad se caracteriza por una confianza total en el progreso. Ese progreso es también por supuesto, y destacadamente, el progreso tecnológico e industrial. Ese progreso se ha venido incentivando y protegiendo por el Derecho porque mejoraba la situación y condiciones de vida de las personas. El desarrollo técnico e industrial gozaba en el siglo XIX y la mayor parte del XX de un amplio consenso social hasta que se hizo visible su lado oscuro con la degradación y deterioro del entorno natural —del «medio ambiente»— como consecuencia de la industrialización y la intervención humana potenciada en su agresividad por los medios técnicos de que se dotaban. Se produce entonces una ruptura del consenso social sobre el progreso técnico y en esa ruptura tiene su origen y génesis el Derecho del Medio Ambiente. Un Derecho cuyo prin-

cial objetivo es evitar o reducir el negativo impacto del desarrollo industrial y tecnológico sobre el medio ambiente. El desarrollo al que prestamos atención no abarca solo los sectores estrictamente industriales, sino a todo tipo de intervenciones y actuaciones con medios técnicos: obras públicas, transporte, energía, edificación, urbanismo, tecnología agroalimentaria, etc. Estos y otros sectores han tenido y tienen un desarrollo positivo pero tienen también un impacto ambiental que se percibe como muy grave cuando se presenta de manera sistémica, acumulada, y percute sobre una naturaleza que se ha hecho frágil y sensible —o, en algunos casos, simplemente se ha destruido— como consecuencia de esa agresión sistemática.

El Derecho del Medio Ambiente se presenta así como un factor de moderación, limitación, o exclusión, en su caso, del desarrollo. De ahí que uno de sus paradigmas sea el de la sostenibilidad, el del desarrollo sostenible. El objetivo de este Derecho no es la paralización del desarrollo técnico y volver a un estado primitivo de relación directa con la naturaleza, sino conseguir que ese desarrollo resulte ambientalmente sostenible. El Derecho del Medio Ambiente deberá hacer compatible el desarrollo industrial con la preservación ambiental, resolviendo en su caso los conflictos que puedan suscitarse y en los que se ha roto consenso social sobre el progreso.

Todos los instrumentos del Derecho medioambiental se utilizan así para compatibilizar en lo posible el desarrollo industrial o económico con la preservación del medio ambiente. Así, por ejemplo, la evaluación de impacto ambiental o la autorización ambiental, valoran la compatibilidad de un proyecto —una instalación industrial, un nuevo cultivo transgénico, una obra pública, etc.— con la preservación del medio ambiente y los recursos naturales. Si de esa valoración se desprende un impacto excesivo de esa instalación o actividad de tal modo que resultara insostenible según los requerimientos ambientales entonces no procedería su autorización. Si reparamos en los conflictos ambientales también advertimos invariablemente en ellos una ruptura del consenso social sobre el progreso. Un conflicto en torno al mantenimiento de una planta nuclear o en torno al proyecto de construcción de una estación de esquí expresa una ruptura social entre quienes están por el desarrollo económico y social de una zona de montaña deprimida y quienes consideran que el impacto ambiental o el nivel de riesgo generado resultan inadmisibles. Hace cincuenta años este tipo de conflictos no se producían porque existía un cerrado consenso social en torno a un progreso técnico que mejoraba las condiciones de vida —hasta entonces relativamente precarias para una gran parte de la población— y no se habían hecho perceptibles al conjunto de la sociedad los efectos negativos de ese desarrollo sobre el medio ambiente y la naturaleza.

2. EL PARADIGMA DEL RIESGO. EL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO DE REGULACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS

Si el de la sostenibilidad es uno de los paradigmas del Derecho ambiental, otro más relevante por sus posibilidades de categorización y de operatividad jurídica es el del riesgo. El Derecho del Medio Ambiente es un Derecho de regulación y gestión de riesgos que se explica y encuentra su sentido en ese modelo de sociedad postmoderna en la que estamos instalados y que se ha dado en llamar la sociedad del riesgo. Esto requiere alguna explicación.

El concepto convencional de riesgo se obtiene por contraste con el concepto, también convencional, de peligro. El peligro tiene un origen natural, en una naturaleza que no solo produce ocasionalmente desastres como los tornados, inundaciones, sequías, etc., sino que ella misma es esquivada y hasta hos-

til, en su estado «natural», al ser humano y sus necesidades de alimentación, de energía, de vivienda y cobertura, etc. En muy buena medida la evolución y desarrollo de la humanidad se ha orientado hacia el dominio de la naturaleza y la neutralización de sus peligros. El instrumento utilizado para ello es lo que conocemos como técnica. Ortega y Gasset definía la técnica como todo lo que se interpone entre nosotros y la naturaleza, los medios que hemos desarrollado para dominarla, explotarla y evitar sus peligros. Así, por ejemplo, las necesidades de alimentación se han satisfecho en buena medida mediante la tecnología alimentaria, las de energía mediante la industria energética, las de habitación mediante la tecnología de la construcción, la lucha contra las enfermedades mediante la industria farmacéutica, las necesidades de transporte y comunicación mediante las obras públicas, etc. Lo que ocurre es que todo este desarrollo tecnológico que supera muchos peligros y limitaciones naturales tiene su lado oscuro y sus inconvenientes que dados en llamar riesgos. El riesgo tiene así un origen tecnológico, se debe a una tecnología que es resultado de la acción humana, a diferencia del peligro que tiene un origen natural.

Se puede, y se debe, por tanto, decidir sobre los riesgos que generamos, precisamente porque están en nuestras manos, a diferencia de los peligros de origen natural, sobre los que no podemos decidir. A medida que se expande y se hace más denso el tejido tecnológico se reducen de algún modo los peligros naturales pero se incrementan los riesgos tecnológicos. De ahí que una sociedad saturada por la técnica como es la moderna sociedad industrial pueda considerarse como la sociedad del riesgo. En ella, el principal objetivo del Derecho del Medio Ambiente es justamente la regulación de los riesgos que nuestras actividades, amplificadas sus efectos por el potente entramado tecnológico del que nos hemos dotado, generan para el medio ambiente. Son dos entonces, fundamentalmente, los cometidos específicos que a este Derecho le corresponden: el primero decidir sobre los riesgos que se admiten; el segundo, la gestión de esos riesgos.

El primer cometido es articular fórmulas de decisión sobre los riesgos que se admiten —riesgos permitidos— y los que se rechazan. Estas decisiones requieren obviamente de una previa valoración del riesgo. Una evaluación ambiental no es sino una valoración del riesgo para el medio ambiente; una autorización o licencia ambiental es una decisión —previa valoración en el procedimiento que la precede— sobre la admisibilidad o rechazo del riesgo para el medio ambiente que se deriva de la actividad o instalación proyectada. Si se autoriza es que el riesgo o posible impacto negativo se asume (en el fondo, porque de la ponderación entre intereses económicos y sociales, puestos de trabajo entre ellos, y el riesgo, por ejemplo contaminación en niveles asumibles, resulta esa decisión favorable a la asunción de ese riesgo) y si se deniega la autorización es porque el riesgo que genera es superior a los niveles fijados por las normas, por ejemplo los niveles de contaminación admisibles. Por supuesto las normas (Directivas, Leyes, Reglamentos, Normas técnicas elaboradas por expertos que son asumidas por el Ordenamiento, etc.) que establecen los niveles de contaminación admisibles (en la atmósfera, en las aguas, en el medio ambiente sonoro, etc.) están decidiendo sobre los riesgos admisibles y fijando sus fronteras.

El segundo cometido del Derecho del Medio Ambiente es entonces gestionar los riesgos que se admiten y con los que hemos de convivir. Esa gestión se realiza a través de tareas diversas: el control, el seguimiento, la reducción

en lo posible del riesgo mediante mejoras tecnológicas, etc. Toda una serie de instrumentos y fórmulas jurídicas se justifican y explican en la gestión de los riesgos ambientales. Así, la actividad administrativa de inspección; las sanciones administrativas por superar los niveles admisibles de riesgo fijados en las normas o, singularmente, en las autorizaciones; las fórmulas de autocontrol o ecoauditorías sobre riesgos ambientales; los mismos tributos ambientales son un instrumento de gestión de riesgo en la medida en que gravan las actividades con mayor impacto y riesgo presionando a los operadores para que reduzcan ese impacto o reconviertan su actividad, liberándose así de las cargas tributarias; por supuesto, son también instrumentos de gestión del riesgo las subvenciones, desgravaciones e incentivos que se conceden para las empresas e instalaciones que incorporan tecnologías menos contaminantes o reductoras de la contaminación, acogiéndose en algunos casos a los que se conocen como programas graduales de descontaminación (PGD) que son igualmente genuinos instrumentos de gestión de riesgos.

3. EL NOVEDOSO Y DIFÍCIL ENTORNO DE LA COMPLEJIDAD CIENTÍFICA Y LA INCERTIDUMBRE

Como hemos apuntado ya, la propia realidad sobre la que se proyecta el Derecho del Medio Ambiente es nueva en el sentido de que no había sido tratada ni regulada por el Derecho con anterioridad. El objeto central de atención lo constituyen los recursos y medios naturales en los que se desenvuelve nuestra existencia: la atmósfera, las aguas, los suelos, los bosques, el silencio, etc. Estos bienes tienen desde luego una significación económica y pueden estar patrimonializados, incorporados así al patrimonio de alguna persona, pública o privada. Así los suelos pueden estar integrados en una parcela o finca que es propiedad de alguien; los bosques pueden estar, como sucede con frecuencia, bajo la titularidad municipal. Pero no es desde luego la perspectiva económica, patrimonial, de estos bienes que interesa a este Derecho, sino la perspectiva ambiental, ecológica. Con ello el Derecho ambiental se ve encarado con dos impresionantes retos que no se le habían planteado al Derecho con anterioridad.

Un reto del Derecho ambiental es tratar con la complejidad científica o técnica y adoptar decisiones en ese entorno complejo e incierto. No se trata con evidencias sino, generalmente, con incertidumbres. Con mucha frecuencia no se conoce de manera cierta y precisa el real impacto de las instalaciones, actividades o productos sobre el medio ambiente. Además las condiciones del medio ambiente pueden variar de manera ostensible, por ejemplo, las que son condiciones climáticas.

Un mismo volumen de emisiones atmosféricas puede tener un efecto negativo mucho mayor si se da una persistente situación anticiclónica sin vientos que dispersen esa contaminación. Un mismo vertido en un río puede tener consecuencias nefastas en periodo de estiaje con muy bajo caudal o pasar del todo inadvertido cuando el río lleva un gran caudal de agua.

El Derecho del Medio Ambiente debe encararse así con la complejidad, con la incertidumbre, y para ello se han desarrollado algunos instrumentos o principios como el ya muy conocido principio de precaución. Pero, en cualquier caso, operar con la incertidumbre es un reto imponente para un Derecho que tradicionalmente ha hecho de la certeza, de la seguridad jurídica,

uno de sus ejes principales. De ahí la novedad, y la dificultad, para el Derecho del Medio Ambiente al tener que desenvolverse en esos entornos de incertidumbre.

Un segundo reto para el Derecho del Medio Ambiente que se deriva de la especificidad de su objeto es la disolución del tradicional elemento subjetivo. Este elemento es constante en nuestro sistema y sobre todo en las relaciones jurídicas que se entablan y que tienen sujetos perfectamente definidos: acreedor, deudor; víctima, responsable; Administración, administrado, etc. En el caso del medio ambiente no hay un sujeto titular del mismo, sino que son en todo caso intereses colectivos y difusos los que están presentes.

La novedosa legislación, europea y estatal, en materia de responsabilidad medioambiental es muy clara en este sentido, como tendremos ocasión de comprobar. Este régimen de responsabilidad solo se aplica a los daños medioambientales que suponen un deterioro de los recursos naturales haciendo abstracción del elemento subjetivo o posibles titularidades. Si alguien alega un daño personal o patrimonial ha de acudir al régimen ordinario de la responsabilidad civil.

4. ENTRE EL PLANO INTERNACIONAL Y EL PLANO LOCAL. PENSAR GLOBALMENTE, ACTUAR LOCALMENTE

El Derecho del Medio Ambiente no solo rebasa el marco subjetivo tradicional, el de la típica relación jurídica, sino que rebasa también por completo los marcos territoriales más característicos, también por supuesto el marco estatal. Y es que las actividades contaminantes o los procesos ecológicos no conocen de fronteras. Ahí tenemos para comprobarlo retos ambientales del presente que se plantean en dimensiones planetarias como el calentamiento global, la emisión de gases de efecto invernadero o las que afectan a la capa de ozono, u otros que ya se manifestaron con toda agudeza en el pasado siglo como el de la lluvia ácida que trasladaba la contaminación industrial a cientos de kilómetros y descargada con las lluvias dañando terriblemente las masas forestales.

Estos retos ambientales de gran alcance territorial, cuando no tienen un alcance planetario, son abordados a su correspondiente escala que es la internacional o global. Pero todos esos desafíos globales requieren luego de multitud de acciones concretas, singulares, locales, que, para ser en verdad eficaces han de insertarse en un proyecto o estrategia global. De ahí que una de las máximas más extendidas para afrontar muchos problemas ambientales sea la de «pensar globalmente, actuar localmente».

Esa tendencia de lo global a lo local puede percibirse muy claramente en diversos sectores. Así el problema que plantean las emisiones acumuladas y sistémicas de CO₂ y gases de efecto invernadero ha sido afrontado por diversos instrumentos y tratados internacionales, destacadamente el Protocolo de Kioto. Ese Protocolo y el plan de actuación que en él se establece es asumido y ratificado por muchos Estados, también por la Unión Europea y sus Estados miembros, España entre ellos. El Estado español ha de implementar luego toda una serie de medidas para alcanzar los objetivos que se le señalan de reducción de emisiones de estos gases y eso conlleva toda una serie de actuaciones que se concretan en el plano local.