

«QUIEN CONTAMINA, PAGA» EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

ÁNGEL G. CHUECA SANCHO

Profesor Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. La evolución del Derecho Humano a un Medio Ambiente sano: A) *La evolución internacional propiamente dicha.* B) *La evolución en la Unión Europea.* II. La aparición del principio «quien contamina, paga»: A) *Una referencia a su origen internacional.* B) *La aparición del principio en el Derecho de la UE.* III. La exigencia de responsabilidad ambiental en la Directiva 2004/35/CE: A) *El contenido de la Directiva.* B) *Su trasposición en el Derecho Español.* IV. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia: A) *La aplicación del principio en el ámbito de los residuos.* B) *La aplicación en el ámbito de los nitratos.* V. ¿Y si no se identifica al contaminador o éste no puede pagar? VI) Conclusión: la necesaria aplicación de «quien contamina, paga».

I.- LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE (MA) SANO

En el Derecho Internacional contemporáneo la positivación de los Derechos Humanos ha conducido a un progresivo reconocimiento –entre otros Derechos– del Derecho Humano a un Medio Ambiente sano, tanto en la costumbre internacional como en los tratados internacionales.

En este sentido, con carácter introductorio, podemos diferenciar una evolución internacional propiamente dicha y la evolución en la Unión Europea. En esta evolución se enmarca la aparición del principio «quien contamina, paga», conformando así las dos caras de la misma moneda: El Derecho a un Medio Ambiente sano y la responsabilidad ambiental.

A. La evolución internacional propiamente dicha

En el derecho escrito, incluyendo en él tratados y declaraciones internacionales, deberemos citar en primer término los textos declaratorios propiamente dichos (De-

claración de Estocolmo de 1972, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible); estos textos pueden ser considerados en gran medida como «derecho blando»¹, o derecho en formación, aun cuando en ocasiones constituyen ya la expresión de la existencia jurídica de una costumbre internacional.

En segundo lugar, en el derecho escrito existe un claro reconocimiento convencional de este derecho. Cabe citar la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), cuyo art. 24 nos habla del derecho a un Medio Ambiente satisfactorio y favorable al desarrollo. A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptado en San Salvador en 1988, titula su art. 11 como «Derecho a un Medio Ambiente sano». En él se afirma:

«1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados partes promoverán la protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente».

Si nos aproximamos al continente europeo, podremos comprobar una muy interesante evolución en dos ámbitos concretos, el Consejo de Europa y la Unión Europea. En el primero, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni sus protocolos adicionales recogen explícitamente este Derecho. Pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado una jurisprudencia realmente significativa, partiendo del derecho al respeto de la vida privada y familiar, así como del derecho al respeto del domicilio (art. 8 del Convenio Europeo). Sobresalen en este sentido, entre otras, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas en el caso *López Ostra/España* (9 de diciembre de 1994), *Guerra y otros/Italia* (19 de febrero de 1998), *Hatton y otros/Reino Unido* (8 de julio de 2003) y *Moreno Gómez/España* (16 de noviembre de 2004)².

Los parámetros esenciales de esta evolución jurisprudencial pueden resumirse recordando los pronunciamientos del citado Tribunal Europeo de Derecho Humanos en los dos últimos casos arriba mencionados:

1º Examinando el ruido sufrido por las personas que habitan cerca del aeropuerto londinense de Heathrow, en el caso *Hatton*, la sentencia indica: «El art. 8 protege el derecho del individuo a su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. El Convenio no reconoce expresamente el derecho a un medio ambiente sano y tranquilo pero, cuando una persona padece directa y gravemente ruido y otras formas de contaminación, puede surgir una demanda desde la perspectiva del art. 8... El art. 8 puede encontrar aplicación en los asuntos de medio ambiente, bien sea causada directamente la contaminación por el Estado, bien la responsabilidad de éste último se derive de la ausencia de una reglamentación adecuada de la industria privada» (párrs. 96 y 98).

¹ Damos a la expresión «derecho blando» («soft law» frente al «derecho duro» o «hard law», en la terminología anglosajona) el sentido que suele darse en el ámbito internacional, indicando que estamos ante normas no totalmente desarrolladas; si son alegadas ante un tribunal, éste difícilmente podrá decidir aplicando únicamente tales normas, dada su escasa exigibilidad.

² Esta jurisprudencia puede consultarse en <http://www.echr.coe.int/echr>

2ª En el caso *Moreno Gómez*, examinado las molestias sufridas por los vecinos de pubs y discotecas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma: «El domicilio es normalmente el lugar, el espacio físicamente determinado en el que se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no solamente como el derecho a un simple espacio físico sino también del disfrute, en toda tranquilidad, de dicho espacio. Los atentados al derecho al respeto al domicilio no incluyen solamente los atentados materiales o corporales, como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también los atentados inmateriales o incorporales, como los ruidos, las emisiones, los olores u otras injerencias. Si los atentados son graves, pueden privar a una persona de su derecho al respeto de su domicilio porque le impiden disfrutar de su domicilio» (párr. 53).

La misma sentencia continúa: «Teniendo presente la intensidad de los ruidos –nocturnos y superando los niveles autorizados– y el hecho de que se han repetido durante muchos años, el Tribunal concluye que ello atenta contra los derechos protegidos en el art. 8» (párr. 60).

B) La evolución en la Unión Europea

El interés de la UE por el Medio Ambiente se manifiesta inequívocamente durante los años setenta y décadas siguientes del pasado siglo; entonces se elaboran los Programas comunitarios de protección del Medio Ambiente (hasta el quinto incluido, vigente hasta 2000) y se comienza a adoptar normas de distinto rango.

Si se revisa el derecho de la Unión Europea, podrá comprobarse que el Derecho a un MA sano no aparece expresamente reconocido en los Tratados. Se puede hacer sin embargo una lectura del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) en clave ambiental. En ella sobresalen diversas normas, especialmente las siguientes:

1ª El art. 2 TCE atribuye a la Comunidad Europea la misión de promover un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad. Pero atribuye sobre todo la misión de promover «un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente».

2ª Otra norma de gran trascendencia es el art. 6 TCE, según el cual «las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible». Ya tenemos aquí la conexión entre Medio Ambiente y sostenibilidad, tan necesaria en el presente.

3ª El art. 95, 3º, TCE, señala a su vez: «3. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo».

4ª También debemos recordar las normas relativas a los fondos estructurales, especialmente el art. 161 TCE, en el que se dice que el Fondo de Cohesión «propor-

cionará una contribución financiera a proyectos en los sectores del medio ambiente y de las redes transeuropeas en materia de infraestructuras del transporte».

5ª Pero sin duda las normas esenciales se hallan en los arts. 174-176, que configuran el Título XIX, denominado precisamente «Medio Ambiente»

El art. 174 del vigente Tratado de la Comunidad Europea dice en su párrafo 1º:

«La política de la Comunidad en el ámbito del Medio Ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

- la conservación, la protección y la mejora de la calidad del Medio Ambiente,*
- la protección de la salud de las personas,*
- la utilización prudente y racional de los recursos naturales,*
- el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del Medio Ambiente»³.*

Al hablar esta norma de la protección de la salud de las personas, está reconociendo implícitamente este Derecho Humano a un Medio Ambiente sano, pero por desgracia no sigue la vía explícita.

La misma debilidad normativa en el reconocimiento se observa en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁴; su art. 37 señala:

«Protección del medio ambiente

En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad».

La citada debilidad normativa se acentúa al comprobar la diferencia entre derechos y principios en la Carta; en la explicación relativa al art. 37 de la Carta se afirma:

«Explicación relativa al artículo 3. - Protección del medio ambiente

El principio contemplado en este artículo se ha basado en los artículos 2, 6 y 174 del Tratado CE, sustituidos ahora por el apartado 3 del artículo 3 del Tratado de la Unión Europea y los artículos 11 y 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Se inspira igualmente en las disposiciones de determinadas constituciones nacionales»⁵.

Pues bien, el párrafo 5º del art. 52 de la Carta se pronuncia con gran claridad sobre el tema, al afirmar:

*«Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios **podrán aplicarse** mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y*

³ Esta norma sólo ha sufrido una modificación en el Tratado de Lisboa; el art. 191, del Tratado de funcionamiento de la UE, redacta el inciso final de este párrafo 1º de la siguiente forma: «el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente y en particular a luchar contra el cambio climático».

⁴ Texto en DOUE C 303, 14.12.2007, p. 1.

⁵ Texto en DOUE C 303, 14.12.2007, p. 17.

organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos»⁶.

II. LA APARICIÓN DEL PRINCIPIO «QUIEN CONTAMINA, PAGA»

La proclamación de este Derecho Humano a un medio ambiente sano, por incompleta e insatisfactoria que sea en el ordenamiento de la UE, la estructuración en definitiva de la política ambiental europea conduce a la exigencia de responsabilidad a quien viole la obligación de no contaminar.

A) Una referencia a su origen internacional

En realidad recordaremos el claro origen internacional del principio «quien contamina, paga». Este principio recibe sin embargo una tibia consagración en algunos textos internacionales, como sucede en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, en la cual se puede leer:

«Principio 16. 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».

La consagración resulta tan tibia y descafeinada (afirma la Declaración que las autoridades nacionales «deberían» internalizar costos y usar instrumentos ambientales y llegan a afirmar que quien contamina debe, en principio, pagar).

Una formulación bastante más admisible –sin superar todos los problemas y sin alcanzar el grado necesario de exigibilidad– se encuentra en la **Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación**, de 21 de mayo de 1997, cuyo art. 7, párrafo 2, indica: «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».

B) La aparición del principio en el Derecho de la UE

Pero no vamos a realizar un examen del citado principio desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, sino desde la perspectiva de la Unión Europea.

⁶ Negrita añadida.

Este principio aparece de modo explícito en algunos actos programatorios de los años setenta del pasado siglo. Aparece en *El Primer Programa de Acción* de las Comunidades Europeas en Materia de Medio Ambiente, aprobado el 22 de noviembre de 1973⁷.

A partir de ese momento el principio se inserta en actos normativos como la Recomendación del Consejo 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1974, relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente⁸. En esta Recomendación, el Consejo considera que «es conveniente imputar los costes derivados de la protección del medio ambiente contra la contaminación, con arreglo a principios idénticos en toda la Comunidad con el fin de evitar que, en los intercambios y la competencia se produzcan distorsiones incompatibles con el buen funcionamiento del mercado común y con el objetivo de expansión económica equilibrada perseguido por la Comunidad y para promover los objetivos del programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente».

Por tanto, con la aplicación del principio se pretenden tres objetivos: evitar distorsiones incompatibles con el mercado común, lograr el objetivo de una expansión económica equilibrada y, sólo en tercer lugar, proteger el medio ambiente.

La citada Recomendación prevé ya las dificultades en la aplicación del principio, razón por la cual afirma que es necesaria una mayor concreción en su contenido y una definición de sus excepciones.

Por eso, el Consejo recomienda, con arreglo al Tratado de la entonces Comunidad Económica Europea, a los Estados miembros, 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, a los principios y a las modalidades de aplicación contenidos en la Comunicación de la Comisión que se incorpora como anexo a la presente Recomendación».

Esta evolución normativa desemboca en el art. 174 del TCE, que incluye ya entre los principios del derecho ambiental de la Unión al ahora examinado; su párrafo 2º señala: «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 fuente misma, y en el principio de quien contamina paga».

III. LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN LA DIRECTIVA 2004/35/CE

Puede constatarse que este principio se proclama expresamente en un buen número de Directivas ambientales. Pero resulta esencial en la materia la Directiva

⁷ DOCE C 12, 20.12.1973, p. 1

⁸ DOCE L 194, 25.07.1975, p. 1. Tiene aneja una Comunicación de la Comisión al Consejo relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente».

2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales⁹. La Directiva se aprobaba después de un largo período de discusiones, en el que la Comisión Europea presentó primero un «Libro verde» sobre reparación del daño ecológico¹⁰ y después un «Libro Blanco» sobre responsabilidad medioambiental¹¹.

Veremos sintéticamente su contenido y nos ocuparemos después de su trasposición en el Derecho Español.

A) El contenido de la Directiva

La referencia explícita al principio examinado se produce ya en el considerando 18, en el cual se lee: «De acuerdo con el principio de «quien contamina paga», un operador que cause daños medioambientales o que amenace de forma inminente con causar tales daños debe sufragar, en principio, el coste de las medidas preventivas o reparadoras necesarias. Cuando una autoridad competente actúe por sí misma o a través de un tercero en lugar de un operador, dicha autoridad debe garantizar que el coste en que haya incurrido se cobre al operador. Procede igualmente que sean los operadores quienes sufragan en último término el coste ocasionado por la evaluación de los daños medioambientales y, en su caso, por la evaluación del riesgo inminente de que tales daños se produzcan».

La Directiva¹² tiene por objeto (como señala su art. 1) establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de «quien contamina paga», para la prevención y la reparación de los daños medioambientales».

Dicha norma define el concepto de daños en su art. 2 como «el 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 trata de daños a las especies y hábitat naturales protegidos, a las aguas y al suelo.

Es importante destacar que quedan, por tanto, fuera del ámbito de la Directiva los daños directamente producidos a la atmósfera, así como las lesiones causadas a las personas, los daños causados a la propiedad privada y todos los tipos de pérdidas económicas; así se deduce del texto de la Directiva y se advierte ya en su décimo considerando en el que se lee textualmente: «Hay que tener en cuenta de forma expresa el Tratado Euratom y los Convenios internacionales pertinentes, así como la legislación comunitaria que regula de forma más amplia y rigurosa la realización de cualquiera de las actividades que entren en el ámbito de aplicación de la presente Di-

⁹ Texto en DOUE L 143, 30.4.2004, p. 56, modificada por la Directiva 2006/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas, DOUE L. 102, 11.4.2006, p. 15.

¹⁰ COM (93) 47 final, 14-mayo-1993.

¹¹ COM (2000) 66 final, 9-febrero-2000.

¹² Ver VVAA, *Estudios sobre la directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el Ordenamiento español*, obra colectiva, Aranzadi, Pamplona 2005.

rectiva». Esta excepción la reitera el art. 4, 2º, de la misma; completando esta norma, el Anexo IV de la Directiva lista los Convenios internacionales a que hace referencia el apartado 2 del artículo 4, que son los cinco siguientes:

a) Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos.

b) Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos.

c) Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para Combustible de los Buques.

d) Convenio Internacional de 3 de mayo de 1996 sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas.

e) Convenio de 10 de octubre de 1989 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Durante el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, por Ferrocarril y por Vías Navegables.

Por tanto, a pesar de su gran trascendencia, hemos de tener presente esta limitación material de la Directiva 2004/35/CE.

La óptica de la Directiva es en principio preventiva y sólo en segundo lugar emprende la vía reparadora. Precisamente la acción reparadora (arts. 6-8, sobre todo) puede ser exigida por «una persona física o jurídica que:

a) se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o bien

b) tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien

c) alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro» (art. 12.1º).

La Directiva no puede entenderse completamente si no se examina el Anexo nº II, dedicado precisamente a la reparación. El Anexo exige que la reparación elimine todo riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana, aplicando así el párrafo 1 del art. 174 del TCE, que incluye entre los objetivos de la política ambiental de la UE «la protección de la salud de las personas».

El Anexo examina separadamente la reparación de daños a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos, por un lado, y la reparación de daños al suelo, por el otro. Mientras en el primer caso se persigue restituir el medio ambiente a su estado básico a través de medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias, en el segundo se busca un objetivo más limitado y por ello se exige que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan los contaminantes de que se trate de modo que el suelo contaminado, habida cuenta de su uso actual o su futuro uso planificado en el momento del daño, deje de suponer un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana.

La Directiva tiene otros indudables ángulos de interés, como los conceptos de «operador», «actividad profesional» o «emisión». Entre ellos sobresale el concepto de costes, en el que se incluyen (según el art. 3, apart. 16) «los costes justificados

por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de la presente Directiva, incluidos los costes de evaluación de los daños medioambientales, de evaluación de una amenaza inminente de tales daños y de las opciones de actuación posibles, así como los costes administrativos, jurídicos y de ejecución, los costes de la recopilación de datos y otros costes generales, y los costes de seguimiento y supervisión».

B) Su trasposición en el Derecho Español

El principio examinado y la Directiva brevemente revisada se aplican en el Derecho Español, hallándose presentes en diversas normas.

Destaca la LEY 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera¹³, que recoge en su art. 4 los principios rectores, con la siguiente redacción: «1. La aplicación de esta ley se basará en los principios de cautela y acción preventiva, de corrección de la contaminación en la fuente misma y de quien contamina paga».

La transposición de la Directiva 2004/35/CE se producía en España mediante la LEY 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental¹⁴, como expresamente reconoce la propia norma en su preámbulo. En ella se afirma que la Ley actúa «incorporando a nuestro ordenamiento jurídico un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que «quien contamina paga».

Siguiendo la misma idea, el art. 1 señala que la Ley «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».

Desafortunadamente la Ley no supera las imperfecciones de la Directiva; como escribiera J. M. MARRACO ESPINÓS, «las sombras de la Ley, presentes ya en una Directiva que venía cojeando desde Bruselas, son las que impiden la exigencia de responsabilidad por daños producidos en materia de riesgos nucleares, transporte marítimo internacional o hidrocarburos, sometidos a convenios internacionales inoperantes ante grandes accidentes y la existencia de numerosas cláusulas de exoneración —«permisos para contaminar», riesgos del desarrollo— que hacen que la responsabilidad objetiva sea finalmente la excepción y que los grandes contaminadores puedan salirse por la tangente si las autoridades o las empresas que certifican la calidad ambiental no son diligentes en sus funciones de control»¹⁵

¹³ BOE de 16 de noviembre de 2007.

¹⁴ BOE de 24 de octubre de 2007.

¹⁵ «Quien contamina, ¿paga?», el blog de José Manuel Marraco Espinós, <http://www.abogados.es/portalABOGADOS/blogs/jmmarraco/1196429010240.html>, consultado el 5 de septiembre de 2008.

IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Veremos ahora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, destacando dos ámbitos materiales en los cuales se ha aplicado este principio: el de los residuos y el de los nitratos. En realidad esta jurisprudencia no aplica la Directiva 2004/35/CE, demasiado general, sino Directivas concretas que regulan las dos materias mencionadas.

A) La aplicación del principio en el ámbito de los residuos

Examinemos en primer término los asuntos suscitados en el ámbito de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos¹⁶.

Hemos de recordar inicialmente la sentencia dictada en el 7 de Septiembre de 2004 en el caso *Van de Walle y Otros*¹⁷; el caso había surgido como consecuencia de un vertido accidental de hidrocarburos en Bruselas. Según esta sentencia, «la Directiva 75/442 distingue 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» (párr. 58).

Su aplicación se produce también en la sentencia del TJ de 24 de junio de 2008, dictada en el caso *Commune de Mesquer/Total France SA y Total International Ltd*¹⁸.

El caso se originaba en los vertidos del *petrolero Erika* en 1999, en el Finisterre francés. Este ayuntamiento exigía a la empresa *Total* que pagase los gastos originados por la contaminación. Dicha empresa aducía que ella no había provocado directamente los daños.

Siguiendo el camino ya marcado, el Tribunal de Justicia señala: «La Directiva 75/442 distingue 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 costes de dichas operaciones, que impone, conforme al principio «quien contamina paga», a las personas que hayan generado los residuos, sean poseedores, anteriores poseedores o productores del producto generador de los residuos... A este respecto, se impediría la aplicación del principio «quien contamina paga»... si tales personas implicadas en la generación de residuos eludieran sus obligaciones económicas tal como las establece la Directiva 75/442, pese a estar claramente demostrado el origen de los hidrocarburos vertidos en el mar, aunque de ma-

¹⁶ DO L 194, 25.7.1975, p. 39, en su versión modificada por la Decisión 96/350/CE de la Comisión, de 24 de mayo de 1996, DO L 135, 6.6.1996, p. 32. Ha de tenerse presente que esta Directiva ha sido derogada por la Directiva 2006/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, relativa a los residuos (DOUE L 114, 27.4.2006, p. 114).

¹⁷ C-1/03.

¹⁸ C-188/07.

nera involuntaria, y que causaron la contaminación del litoral de un Estado miembro» (párrs. 70-72).

La misma sentencia recuerda que «puede obligarse a determinadas categorías de personas, en el caso de autos, a los «poseedores anteriores» o al «productor del producto generador», a hacer frente al coste de eliminación de los residuos. Por lo tanto, **dicha obligación económica les incumbe por el hecho de haber contribuido a la generación de tales residuos y, en su caso, al riesgo de contaminación** que de ello resulta» (párr. 77, negrita añadida).

B) La aplicación en el ámbito de los nitratos

a) *La sentencia dictada en 1999 en el caso Standley y otros (contaminación de aguas superficiales)*

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia aporta interesantes sentencias sobre la contaminación de aguas subterráneas por nitratos utilizados para fines agrarios. Pueden citarse, por ejemplo, la sentencia de 25 de octubre de 2007 (en el *caso Comisión/Irlanda*) o la sentencia de 8 de septiembre de 2005 en el *caso Comisión/España* (contaminación de una zona almeriense del río Antas⁹).

Mucho menos frecuentes son las sentencias dictadas en n materia de aguas superficiales. En esta materia conviene examinar la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 29 de abril de 1999 en el caso *H.A. Standley y otros* y *D.G.D. Metson y otros*¹⁹.

El caso surge como consecuencia de determinadas decisiones del gobierno británico, materializadas en las Protection of Water against Agricultural Pollution (England and Wales) Regulations, cuya anulación pidieron *Standley* y otros demandantes. Las decisiones estaban motivadas por la contaminación de los ríos Waveney, Blackwater y Chelmer y sus afluentes por el uso de nitratos en la agricultura. Según los demandantes, el establecimiento de programas de acción que limitan la utilización agrícola de nitratos en dichas zonas les irrogaría un perjuicio económico inmediato y a largo plazo, en términos de valor de las tierras y de los ingresos obtenidos de sus explotaciones agrícolas; afectaría pues a su derecho de propiedad.

La sentencia dictada en el *caso Standley* y otros parte de la definición de aguas, de la que parte la Directiva, señalando que la misma «forma parte de un proceso que comprende, además, la designación de zonas vulnerables y el establecimiento de programas de acción» (pár. 31).

La sentencia aborda además la relación entre salud y uso de nitratos, observando: «Las exigencias de protección de la salud pública han fijado el umbral máximo admisible de concentración de nitratos de las aguas destinadas al consumo humano, cualquiera que sea el origen de los nitratos, pues la nocividad para la salud humana de la contaminación por los nitratos es independiente de que ésta sea provocada por fuentes agrarias o industriales» (pár. 34).

¹⁹ C-293/97.

Por otro lado, los demandantes aducían que la decisión británica y la misma Directiva de nitratos violaban el principio de proporcionalidad, el de quien contamina, paga, así como el derecho fundamental de propiedad de los agricultores interesados y todo ello implicaba la nulidad de la Directiva. El Tribunal de Justicia rechaza estas alegaciones, recordando (entre otras cosas) que «en relación con el principio de quien contamina paga, baste señalar que 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» (pár. 51).

En la misma dirección la sentencia señala que «incumbe 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, sobre el cual ya se ha pronunciado el Tribunal de Justicia» (párr. 52).

La misma sentencia tiene una gran importancia en cuanto afecta al derecho de propiedad. La sentencia afirma que «en relación con la conculcación del derecho de propiedad, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho de propiedad forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, el cual, no obstante, no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados» (pár. 54).

Por todo ello decide que las autoridades británicas no han violado el Derecho de la UE.

V. ¿Y SI NO SE IDENTIFICA AL CONTAMINADOR O ÉSTE NO PUEDE PAGAR?

La aplicación del principio resulta clara cuando también se identifica quién es el responsable de la contaminación, quién es el contaminador. La cuestión de los límites de este principio la plantea la Abogada General Juliane KOKOTT, en sus conclusiones presentadas en el caso *Commune de Mesquer*; señala en concreto: «El principio de que quien contamina paga... no constituye una regulación clara y completa de la asunción de los costes. Antes bien, el principio de que quien contamina paga puede y debe concretarse. Esta tarea corresponde prioritariamente al legislador» (párr. 123).

El problema surge, al menos, en dos grandes direcciones específicas:

- 1ª Cuando no se produce esta identificación o sólo se produce en parte.
- 2ª Cuando se ha identificado al contaminador pero éste no puede pagar.

Ambas hipótesis se plantean claramente en el *caso Stadtgemeinde Frohnleiten Gemeindebetriebe Frohnleiten GmbH* contra *Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft*, sobre el cual la Abogada General Sra Eleanor SHARPSTON presentaba sus conclusiones el 21 de junio de 2007²⁰.

Según tales conclusiones, el Gobierno austriaco señaló que, al entrar en vigor la *Altlastensanierungsgesetz* (Ley sobre rehabilitación de espacios contaminados en desuso, en lo sucesivo, «ALSAG»), el 1 de julio de 1989, se estimaba que había 3.000 espacios contaminados en desuso en Austria, algunos de los cuales necesitaban saneamiento y rehabilitación. Se estableció, por tanto, un sistema de reconocimiento y descontaminación de los espacios contaminados. En principio, se aplicaba la regla de que quien contamina paga. **No obstante, si no es posible identificar al sujeto contaminador o no se puede percibir de él la contribución, el Estado asume la carga.** La financiación se obtiene mediante una contribución. El tipo de gravamen de ésta se fija en un nivel que garantice a largo plazo que los espacios afectados puedan ser rehabilitados. Los residuos de dichos espacios que se destinen a la recuperación no están sujetos a la contribución. La citada Ley garantiza que los ingresos recaudados mediante la contribución se apliquen exclusivamente a la descontaminación de los espacios contaminados. A fin de no encarecer con la contribución el saneamiento y la rehabilitación de los espacios contaminados, las medidas de eliminación de residuos relacionadas con esos fines están exentas de la contribución en virtud del artículo 3, apartado 2, de la ALSAG.

VI. CONCLUSIÓN: LA NECESARIA APLICACIÓN DE «QUIEN CONTAMINA, PAGA»

El Tribunal Internacional de Justicia dictaba el 26 de Septiembre de 1997 una sentencia en el *caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, en el que se enfrentaban Hungría y la República Eslovaca; la diferencia había surgido como consecuencia de la construcción y puesta en funcionamiento de un sistema de presas en el Danubio²¹.

Especial importancia tiene el párrafo 140 de la sentencia en el que se lee: «Para evaluar los riesgos ambientales, deben tenerse presentes los estándares actuales... El Tribunal sostiene que, para la protección del medio ambiente, es necesario tener presentes la vigilancia y la prevención, vistos el irreversible carácter del daño al medio ambiente y las limitaciones inherentes a un mecanismo real de reparación de este tipo de daño»

En el ámbito interno, en numerosas ocasiones surge un verdadero problema: al final muchas veces paga el Estado, o sea los contribuyentes; se realiza así una inadmisiblemente socialización de costes ambientales, que favorece a quienes violaron las normas.

²⁰ C-221/06.

²¹ Ver en <http://www.icj-cij.org>

En el ámbito internacional, como sucede en general con los derechos denominados de la «tercera generación» o de la solidaridad, nos encontramos con ausencia de mecanismos internacionales de protección, esto es, con ausencia de órganos internacionales y de procedimientos internacionales de protección.

En conclusión, el principio analizado sin duda presenta deficiencias y posiblemente sea superado en el futuro por el concepto de responsabilidad ambiental. Pero en la actualidad su aplicación constituye un elemento esencial para lograr un mínimo respeto al Derecho Humano a un Medio Ambiente Sano, tanto en el ámbito interno como en el internacional.

Junto a la necesaria aplicación de este principio, resulta asimismo necesario completar su contenido, colmar sus lagunas dentro de lo posible. Se trata de lograr un Medio Ambiente lo más sano posible, para lograr la mejor protección posible a la salud humana.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos. Principio. Contaminación. Responsabilidad. Unión Europea. Jurisprudencia.

RESUMEN: Desde el Derecho Humano a un Medio Ambiente sano este estudio examina el principio «quien contamina, paga». En el Derecho de la UE es importante la Directiva 2004/35/CE. El Tribunal de Justicia analiza esta materia especialmente en los casos *Commune de Mesquer* y *Standley y otros*. La aplicación de este principio suscita problemas si no se identifica al contaminante.

KEY WORDS: Human Rights. Principle. Pollution. Responsibility. European Union. Jurisprudence.

ABSTRACT: From the Human Right to Safe Environment, this paper examine the «pollutant-payer» principle. In the law of European Union is important the Directive 2004/35/EC. The Court of Justice analyse this matter specially in the cases *Commune de Mesquer* and *Standley and other*. The application of this principle rouse problems if the pollutant is not identified.