

# **CRÓNICA DEL CONGRESO JURÍDICO INTERNACIONAL «GLOBALIZACIÓN, RIESGO Y MEDIO AMBIENTE» (Universidad de Granada, del 3 al 5 de marzo de 2010)**

ALEJANDRO GARCÍA ABAD

*SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. DERECHO Y GLOBALIZACIÓN.– III. DERECHO Y RIESGO.– IV. DERECHO Y MEDIO AMBIENTE– V. CONCLUSIONES.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

Con el título «Globalización, Riesgo y Medio Ambiente», tuvo lugar la celebración de un Congreso Jurídico Internacional, como actividad destacada dentro del Proyecto de Investigación de Excelencia SEJ 2012, sobre «Protección jurídica del Medio Ambiente». Éste se llevó a cabo en la Sala de Conferencias, dentro del Complejo Administrativo Triunfo, de la Universidad de Granada y se desarrolló en sesiones de mañana y tarde, durante los días 3, 4 y 5 de marzo de éste año, tras las cuales se sucedieron sendos debates de conjunto. A dichas sesiones acudieron, junto a los ponentes, decenas de participantes: profesores, académicos de diferentes ramas científicas, profesionales y alumnos todos, de un gran número de universidades e instituciones.

Tal y como se anunció en su presentación, la finalidad del mismo era la de constituir un foro multidisciplinar de especialistas, que abordase la problemática ante el fenómeno globalizador actual, la sociedad del riesgo y su especial incidencia en el medio ambiente. Dichas materias se agruparon, desde la óptica del Derecho, en tres bloques generales que coinciden con los epígrafes de esta crónica y, a su vez, con el orden temporal en que se abordaron los temas:

El día 3 de marzo, se trató la cuestión relativa a la función del Derecho frente a la globalización, como fenómeno estructural en el mundo actual, vinculada al medio ambiente y a la crisis económica internacional.

El día 4 de marzo, se analizaron los retos e implicaciones que los riesgos generados por el desarrollo científico y tecnológico plantean al Derecho, contextualizándolo en la llamada sociedad del riesgo.

Y el día 5 de marzo, se dedicó enteramente a la relación del Derecho y el Medio Ambiente, analizándola en torno a su fiscalidad, aseguradoras y las responsabilidades derivadas por riesgos y daños ecológicos.

## II. DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

Precedido de un prometedor acto de inauguración, el congreso comenzó con la ponencia de un gran especialista y precursor del derecho ambiental en Europa, Michel PRIEUR.

Con el título «*La necesidad de un estatuto internacional de los desplazados ambientales*», el profesor Prieur abordó la temática de la globalización, desde la óptica de los afectados por las catástrofes ecológicas. Nos situó, inicialmente, en un contexto normativo internacional que no da respuesta a esas personas y razonó las carencias de la Convención sobre el estatuto de los Refugiados, realizada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Expuso las especificidades de este nuevo concepto acuñado para su proyecto, los desplazados ambientales (generados por las catástrofes ambientales, ya sean artificiales o naturales), desmarcándose así de la definición de refugiados ambientales.

El ponente realizó una presentación de la gran diversidad de catástrofes ecológicas, clasificadas en torno a cuatro bloques principales: 1– La degradación progresiva del medio (desertización, erosión, aumento del nivel del mar, etc.); 2– Catástrofes tecnológicas (ej.: Bhopal 1984, Chernobil 1986); 3– Catástrofes naturales (tsunamis, terremotos, erupciones volcánicas, huracanes, inundaciones, corrimientos de tierra, ...); 4– Desplazados por políticas ambientales (obligados por plantaciones, deforestación amazónica, tribus autóctonas, etc.). En la que hizo alusión obligada a los recientes sucesos catastróficos en Haití y Chile.

Tras una serie de datos estadísticos y numéricos que daban idea de la trascendencia de un problema creciente y acuciante que afecta ya a más de 36 millones de personas (Datos 2008: Informe ONU, 22 Sept. 2009), estableció los motivos y fundamentos del «Proyecto de convenio relativo al estatuto internacional de los desplazados ambientales».

Estos motivos son entre otros: la necesidad de aplicar el estatuto a grupos y no solo a individuos (como en Ginebra 1951), la sola existencia de «soft-law» al respecto de los desplazados y la realidad de que muchas veces los desplazados no salen de sus países. Fundamentó su propuesta en los principios 27 y 18 del Convenio de Río de 1992 (solidaridad y ayuda humanitaria), en la interpretación de 1997 del Pacto internacional de 1966 sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre asistencia a desplazados. Si bien reconoció la existencia de iniciativas en el marco internacional, por parte de la comisión de derecho internacional en la ONU, la Unión Africana y el consejo de Europa, las calificó de excesivamente lentas e ineficaces ante eventuales situaciones de catástrofe.

A través del mencionado proyecto de convenio, establece una serie de objetivos como: garantizar los derechos humanos de los desplazados, la aplicación universal del futuro estatuto, organizar la solidaridad internacional (Principio 27 de Río) y dar un contenido efectivo al derecho a la vida. Para alcanzarlos, propuso una serie de obligaciones estatales (como la de acogida y no discriminación), estableciendo responsabilidades comunes, pero diferenciadas, de los estados. Éstas habrían de llevarse a cabo por medio de mecanismos procesales (ej.: para atribuir o negar la condición del estatuto) y otro mecanismo internacional de control y garantía del sistema, para que los desplazados se vean beneficiados por el estatuto.

Adelantándose a las críticas de los políticos a sus propuestas de institucionalización, justificó la necesidad de la existencia de burocracia internacional, pues es la base del derecho internacional, sin la cual no existiría.

Por último, nos informó acerca de la difusión y trabajos en torno al proyecto, así como de sus posibles desarrollos futuros, antes de concluir señalando la necesidad de un enfoque global para abordar el problema, haciendo hincapié en las instituciones orientadas hacia la efectividad del convenio y en propiciar sinergia internacional.

Enlazando con la anterior ponencia, José JUSTE RUIZ expuso «*El derecho internacional frente a los riesgos ambientales globales*». Bajo este título recogió una radiografía del estado de la cuestión en tres bloques argumentales: 1- El medio ambiente como patrimonio global. 2- Factores de divergencia y factores de cohesión. 3- Nuevos principios, conceptos y técnicas.

En el primer bloque, expuso la idea de que el medio ambiente está interconectado. Se trata de una biosfera única y amenazada, y no es un bien local. El hecho de que los estados soberanos parcelen el medio ambiente, deja como única solución la cooperación internacional (Conferencia de Estocolmo sobre medio humano). Más aún cuando existen territorios estatales, pero también «global commons» (territorios sin dueño como alta mar, los fondos marinos, la atmósfera, etc.) y situaciones de contaminación transfronteriza, en las que se exportan los riesgos de contaminación propia a países terceros (industrias desplazadas). Estos hechos dan lugar a unas características de los problemas globales (lluvia ácida, contaminación a distancia, o el deterioro de la capa de Ozono) que los hacen muy complejos, pues a veces es difícil dirimir la causa concreta, son catastróficos y aleatorios en cuanto a quien los sufre y generan daños colaterales (crisis de alimentos, económicas, posicionamiento ante la crisis en el proceso de desarrollo, pandemias, etc.).

Dentro del segundo bloque, señaló realidades que afectan a esa cooperación internacional: el mal reparto e insuficiencia de los conocimientos científicos, la disparidad de desarrollo económico (deuda histórica, limitaciones ambientales al desarrollo, etc.) y los problemas de interés político (ausencia de reciprocidad, dominación y cooperación necesaria) de forma divergente. Y por otro lado, factores de cohesión por un resultado unívoco ante los problemas globales, como el principio de solidaridad, y la imperante necesidad, pues el planeta nos afecta a todos (interés común de la humanidad).

Por último, concluyó resumiendo las tendencias del derecho internacional, en su lucha frente a los riesgos ambientales globales: generalización del deber de proteger (ej.: Convenio de Derecho del Mar en Art. 192 como pionero), el principio de precaución que excluye la pasividad ante peligros graves con falta de certeza científica (recogido en Río, Art. 15), las responsabilidades diferenciadas entre países desarrollados respecto de aquellos en desarrollo o subdesarrollados (Río, Art. 7, motivos éticos y pragmáticos: deuda histórica por su desarrollo a costa del medio ambiente, son quienes tienen la ciencia y el dinero); y el uso de instrumentos económicos y de mercado (Río, Art. 12, Protocolo de Montreal, Comercio de derechos de emisión-Protocolo de Kioto, Art. 17).

En la siguiente mesa, FABRIZIO FRACCHIA abordó «*El estatuto mínimo del derecho de la sostenibilidad en la era de la globalización*». Con dicho

título elevó el debate a un plano más abstracto y filosófico, aportando una visión crítica, sobre la eventual utilización del concepto «sostenible» para demasiados frentes. Lo que se aleja del concepto inicial, acuñado por el informe de O.H. Brundtland, y sistemáticamente hace que el derecho ambiental, se convierta en el derecho de la sostenibilidad.

Para el profesor Fracchia, el desarrollo sostenible no se puede obtener dentro del mercado, sino de manera externa a él, al no ser una cuestión que competa únicamente a los economistas, ya que los bienes a proteger están fuera del mercado (la naturaleza). Señaló los puntos de conexión entre desarrollo, medio ambiente y ética, planteando postulados que se alejan del antropocentrismo: no puede existir un derecho subjetivo al medio ambiente ya que se trata de algo superior, un deber universal de protección, un deber frente a las generaciones futuras. Partiendo de esto, la finalidad del Derecho Ambiental, es en realidad una protección de la especie humana.

Afirmó que hay que buscar un paradigma para resolver los problemas y no cambiar la realidad para darle solución (basándose en Kuhn y Lakatos). Dicho paradigma, parte de un núcleo político, jurídico y metafísico (ético), que solo puede cambiar con una verdadera revolución científica. Y, si es el momento del cambio del paradigma de desarrollo, ¿cuál es el faro o la referencia ética?. Critica el contractualismo, el deontologismo y las pautas éticas. ¿Quién es el hombre sabio, el más justo? En la jerarquía actual, es el político, pero ¿debería ser el científico o el técnico?

Tras su argumentada exposición, consideró que la sostenibilidad es un proceso progresivo. Y, en la coyuntura actual, tenemos una oportunidad histórica para establecer normas estatales, resultado de debate y reflexión sobre las relaciones entre derecho, ética, tecnología y política. Normas que colmaten las lagunas del hombre sabio, de forma que el derecho complete e invada la ética, la tecnología y la política, en un marco de aplicación que parta de las evaluaciones de impacto ambiental, como base hacia toda la actividad administrativa y llegue a establecer la responsabilidad del jurista vinculando al poder político.

Terminó estableciendo su visión de la evolución próxima, desde el medio ambiente hacia el derecho de las generaciones futuras. Resumiendo: «Environment + Equity + Economy» (No se puede considerar el futuro sin ver el presente).

A continuación, Eugenio LLAMAS POMBO, defendió en su ponencia «*Globalización, daño ecológico y responsabilidad civil*», la alternativa del derecho civil al derecho penal y administrativo. Planteó la proximidad y solución inmediata, proporcionada por el derecho civil, como alternativa al fracaso de las otras ramas del derecho pues, según él, cada uno tiene derecho a defender su propio medio ambiente con una defensa directa.

En su exposición abordó en un primer momento los «leading case» en la jurisprudencia sobre daño ecológico y, posteriormente, hizo un estudio de las acciones colectivas e individuales frente a los daños ecológicos, para afirmar que el derecho de daños, es la piedra angular de la defensa ambiental.

Más adelante caracterizó la responsabilidad ambiental, señalando los inconvenientes principales: daños específicos (son difusos, colectivos, continuados, etc.), sujetos pasivos indeterminados (¿Contra quién hemos de dirigir las acciones?), víctimas indeterminadas (ej.: Caso Prestige), complejidad de la imputación (aproximación a la responsabilidad objetiva). Para más tarde, analizar los tipos de tutela judicial frente a los daños, y su efectividad: la tutela resarcitoria y la preventiva (que no es responsabilidad civil pura, sino que opera ex post facto) o la inhibitoria, que habría que implementar procesalmente dado su carácter de materia atípica.

El ponente finalizó su exposición, haciendo una crítica a la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental, considerando que quiere separarse de la responsabilidad civil clásica (Art. 5), y produce pocos resultados. Para LLAMAS POMBO, se ha pasado del principio de «quien contamina paga» a «quien paga, contamina» pero «quien sufre el daño, no cobra».

Concluyó el intenso primer bloque, un interesante debate, donde se abordaron las cuestiones más controvertidas de las ponencias. Entre ellas, se destacó el análisis económico y la incapacidad de resarcir de las empresas, como presupuesto de los seguros de responsabilidad civil frente al daño ambiental y la figura del hombre sabio decisor. Tras un receso para el almuerzo, se dio paso a la tercera y última mesa del día.

José EDUARDO FARIA, comenzó con su ponencia «*Muchas dudas y pocas certezas: el Derecho después de la crisis financiera*». Con una gran visión de conjunto, desde una perspectiva económica y jurídica y tras su labor de síntesis, planteó su particular punto de vista, sobre los problemas globales que no han visto solución hasta la fecha, y los diferentes escenarios que

plantea la doctrina universal, para dar respuesta a dichas situaciones en la realidad.

Tras introducir la globalización desde el descubrimiento de América hasta nuestros días y reseñar los profundos cambios en la vida económica y social, señaló diversos problemas que, según él, han generado los cambios: la desnacionalización de la economía (pérdida de control político estatal de la economía mediante regulación), la ruptura del binomio poder económico-estado territorio (el control económico pasa a los peritajes macroeconómicos), la fuga de los tribunales a la autoregulación de los operadores y el arbitraje, los grandes movimientos empresariales (desplazan la producción del derecho de los juristas a los economistas), la deslocalización del conocimiento jurídico y, por último, una profunda crisis de identidad del derecho (la garantía jurídica es vista por el jurista como una conquista y por el economista como un coste, hay una situación fáctica que supera a los juristas y modelos tradicionales).

Para finalizar, ante los escenarios planteados por la doctrina jurídica y su crítica (1– Modelo kantiano que enfatiza el derecho mundial y el derecho universal de los pueblos, 2– Modelo europeo, de expansión de bloques regionales; 3– Modelo populista neorepublicano de un estado fuerte; 4– Modelo de autorregulación, derecho sin Estado, 5– Modelo de fuerte y estricta regulación estatal), el profesor Faria estableció algunas soluciones, entre las que destacan: establecer un piso social con una renta mínima y un techo económico, incentivando el mercado y dejando variar esas líneas en época de crisis o bonanza; la salida de un modelo rousseauiano y keynesiano, hacia un estado más enjuto pero de intervención efectiva; y, finalmente, la búsqueda de un diálogo interdisciplinar, que elimine la imposición económica.

El siguiente ponente fue Gurutz JÁUREGUI BERECIARTU, quien volvió a plantearse los modelos actuales de soberanía, desde la democracia, el concepto de estado y los sujetos de derecho internacional. El profesor Jáuregui planteó su ponencia, con título «*El Estado, la soberanía y la constitución en la era de la globalización*» en base a nuevas variables de la globalización: la ampliación del espacio y la aceleración de tiempo y transformación.

Consideró que es necesario un nuevo contrato social, que acoja estas variables de manera intergeneracional y espacialmente ilimitado. Por ello, se planteó la creación de un sistema supraestatal o incluso global, que

funcionase por gobernanza de los sectores y no con límites territoriales como los gobiernos soberanos, para garantizar los visos democráticos. Según el ponente, la red de organismos internacionales que ha proliferado los últimos tiempos (agencias supraestatales, fundaciones, ONG's, agencias de control, etc.), elimina la legitimidad democrática bajo la apariencia de apoliticidad, pues deciden y ocupan los centros materiales vitales de la sociedad obviando a los gobiernos (Citando a Ullrich Beck en «Parapolítica»).

Por último, abogó por la adaptación de los estados a la nueva situación, frente al triunfo definitivo de la autorregulación del neoliberalismo. Para lo cual, habría que modificar el concepto clásico de soberanía, relocalizando a los estados en el nuevo orden transnacional.

La última ponencia del día «*Crisis económica y Derecho penal en la era de la globalización*», la presentó Fermín MORALES PRATS. En un contexto financiero en crisis y fraudulento, el derecho penal en expansión no resolverá nada. Permite generar «slogans», pero no aporta reformas sustanciales.

En síntesis, así comenzó su presentación, después de contextualizar la crisis en el entorno financiero (Crack del 29, efecto 2000, reacción negativa de los estados, etc), señalando los puntos clave de precedentes como Enron Corporation, Gescartera, etc. El profesor Morales Prats criticó la actuación y funcionamiento de la CMNV (estatuto y estructura funcional, indefensión frente a los poderes privados) y no su existencia. Puso como modelo de funcionamiento a la Comisión Nacional de Seguros, considerando que antes de saltarse el Estado, hay que reorganizarlo. Señaló también la connivencia de tasadoras y bancos, resumiendo que «el problema surge porque los agentes guardianes del orden, son los guardianes del desorden» y añadió otro aspecto relevante: que la base social es desconfiada de la crisis, y se aleja de los «criptolenguajes».

Como punto y aparte en su exposición y para concluir, se refirió al proyecto de ley de reforma del Código Penal, que reforma y crea nuevos delitos económicos, basándose en las recomendaciones europeas; y, principalmente, a la nueva responsabilidad penal directa de las personas jurídicas. Para el ponente, no se sabe en que se fundamenta la responsabilidad. Considera que se dejan lagunas respecto a las reglas de determinación de las penas para las personas jurídicas, no se plantean eximentes y las medidas cautelares no suspenden las actividades sociales que conducen al



delito. Se preguntó: ¿Cómo se medirá la responsabilidad de los directivos y de la organización empresarial que los habilita? Asimismo criticó la falta de adaptación al sistema judicial actual (los juzgados de instrucción carecen de un cuerpo de peritos al respecto) y las excepciones a la responsabilidad de personas jurídicas (Estado, AA.PP., Empresas Públicas, Partidos Políticos, Consorcios, Sindicatos, etc.) pues también son puntos de corrupción y no tienen razón de ser.

Para terminar la jornada, los profesores GURUTZ JÁUREGUI, FARIA y MORALES PRATS debatieron en conjunto cuestiones referentes al modelo de desarrollo y la estructura de poder y funcionamiento global, y la crisis económica como elemento limitador del desarrollo en los esquemas planteados, incluyendo el debate sobre las excepciones del poder público, supuesto ejemplo y vía de escape de la responsabilidad personal.

### III. DERECHO Y RIESGO

El segundo día comenzó con las ponencias de José ESTEVE PARDO y el alemán Stefan MAY. Ambos abordaron la temática del riesgo, la sociedad del riesgo y las implicaciones del desarrollo tecnológico para el derecho, planteando sus especificidades y su relación con el derecho desde diferentes perspectivas.

El primer orador fue el profesor ESTEVE PARDO, con el tema «*Convivir con el riesgo. La determinación del riesgo permitido*». Introdujo el origen de las teorías del riesgo como cuestión jurídica y habló de las operaciones que realiza el Derecho frente al riesgo.

En primer lugar, la decisión sobre el riesgo se establece sobre los riesgos permitidos o asumidos y la distribución de riesgos. Parte de la hipótesis de que no existe el «riesgo cero», por tanto las decisiones se plantean siempre en términos de opción. Si bien el derecho penal fue pionero en las teorías del riesgo permitido, la ponderación entre alternativas de riesgo y la decisión sobre el riesgo permitido, es política y se trata de cuestiones normativas. Afirmó que ya hay normas que se pronuncian y resuelven la distribución de riesgos (entre productores y consumidores, entre administración y ciudadanos y entre medio natural, administración y particulares, o incluso sobre distribución territorial del riesgo: centrales nucleares).

El ponente reflexionó sobre el papel del legislador, la constitución y la unión europea en esta cuestión, llegando a la conclusión de que éstos, son insensibles al riesgo. Evidencia de ello es que, actualmente no se plantea de manera expresa en ningún texto jurídico. El desarrollo legislativo y jurisprudencial ha ido en contra del riesgo con la afirmación del principio de precaución. Solamente se ven atisbos de asunción de riesgo, respecto a la libertad de empresa o la innovación responsable.

La valoración del riesgo ha de ser constatada (lo cual genera costes), ha de partir de la ciencia. Por tanto, se trata de ponderar entre dos grandes poderes: la ciencia organizada y el derecho. En este punto, el profesor Esteve Pardo, concretó una cadena de prelación en la decisión sobre el riesgo permitido, correspondiendo al legislador, en primer lugar, seguido de la distribución de riesgos, luego la calificación y la gestión del riesgo.

Finalmente señaló los 3 procedimientos de ponderación actuales: 1- El análisis de los diferentes riesgos (Evaluaciones de impacto ambiental), 2- La función correctora que valora el impacto de esas decisiones sobre el riesgo, y 3- Los procedimientos prospectivos: al autorizar las actividades valoradas, se generan riesgos nuevos (conocidos, o desconocidos). Todo ello para concluir remarcando la dificultad en la toma de estas decisiones públicas, dada la complejidad técnica y la independencia económica de los operadores y su autorregulación, que limitan la efectividad del legislador.

Stefan MAY, sociólogo e investigador de la Universidad Ludwig-Maximilians de Múnich, trató «*La función del Derecho en la sociedad del riesgo contemporánea. Algunas observaciones con un propósito sistematizador*», de manera complementaria a la ponencia anterior. Su punto de vista parte de una investigación que busca indagar en las interrelaciones de la gobernanza: entre el poder público, los medios de comunicación y los operadores sociales. Respondió a la pregunta: ¿Cómo incide la sociedad del riesgo en el derecho? Examinando la cuestión en un contexto transnacional y cosmopolítico (citando a Ulrich Beck), atendiendo más a la sociología, que a lo jurídico.

May estableció que, en la sociedad actual, la regulación del riesgo y su desarrollo han sido muy altos, siendo la industria aseguradora la gran beneficiada del proceso. A día de hoy, la sociedad del riesgo ha encontrado fórmulas para afrontar un problema, que está presente en cada parte de lo social, y se espera que éste, sea cuantificado por el saber. Pero

el ponente diferencia claramente entre los riesgos propios, derivados de accidentes naturales y los riesgos globales antropológicos, que dependen de las decisiones humanas (ej.: crisis financiera). Por tanto, ¿es mensurable el riesgo general que nos rodea?, ¿queremos hacerlo? Como respuesta afirmó que, si el riesgo es cuestión prioritaria, la decisión corresponde a todos y afecta a un futuro posiblemente inseguro. La gobernanza ha de aunar a los medios y los operadores sociales, para que el poder del derecho se expanda desde la política y genere una responsabilidad global de los operadores.

Asimismo, el profesor May teorizó sobre el riesgo, diferenciando entre los riesgos reales y los hipotéticos o predecibles, pues se han de valorar de forma abstracta y no empírica como los reales. Afirmó que el origen y cuantificación del riesgo son muy complejos (Citando a Charles Parrow), pues traspasan fronteras y cada uno es diferenciable, lo cual genera una paradoja, pues resulta difícil coincidir en la decisión sobre el riesgo de manera que agrade a todos.

Para el ponente, la seguridad no depende de la flexibilidad del orden jurídico, sino de los medios de protección y prevención de los daños al ciudadano. La restitución del daño es un medio pero no una solución, pues hay daños incensurables, por lo que se ha de terminar con el origen.

Por último, el profesor May se planteó la estabilidad del *statu quo* en relación a las generaciones futuras. Volviendo a señalar que la motivación frente al problema, ha de ser la responsabilidad y no cuestiones de legitimación o de poder. Por ello aseveró que, el destino de la ciencia, está en resolver los métodos de conservación de la seguridad, materialmente insuficientes en la actualidad y, en general, a través de un cambio de perspectiva de lo racional a lo real, en definiciones multilaterales, que son la base del trabajo común. Si el derecho termina aquí o no, dependerá para May, de su capacidad para definir y asumir los nuevos modelos de riesgo y dirimir la frontera entre lo legal y lo ilegal, superando el modelo jurídico tradicional que ha demostrado no servir.

A continuación Jesús I. MARTÍNEZ GARCÍA, por medio de su ponencia «Pensar el riesgo. En diálogo con Luhmann», llevó el concepto de riesgo a un plano más abstracto y teórico que los anteriores ponentes.

Para el ponente, el riesgo consiste en un modo de observar, un instrumento de análisis, que entraña a su vez riesgos. Estamos hipersensibilizados

ante el riesgo y hay que aprender cómo observarlo. Se trata de algo que hay que construir como problema, no un hecho, y para ello, hacen falta contrastes. Esos contrastes son analizados por Luhmann en esquemas de riesgo.

El primer contraste es la tensión riesgo-seguridad: la seguridad no es la solución al riesgo, sino parte del riesgo. Cada riesgo se reduce con otro riesgo. La seguridad es un concepto límite que se desplaza en función del riesgo. Solo se pueden tomar soluciones arriesgadas y cuanto más racionalidad hay, más riesgos se conocen. No se trata pues de lo seguro, sino de lo probable y ahí solo caben opiniones, es retórica. Al no poder aspirar a la seguridad, se ha de manejar la inseguridad, aceptando los riesgos conocidos y los imprevistos. El trabajo con el riesgo ha de ser por tanto, reducir la complejidad del riesgo, transformándolo en un sistema con otros riesgos.

El siguiente aspecto que destacó el ponente fue la distinción entre riesgo (daño atribuido a una decisión: riesgo *stricto sensu*) y peligro (daño atribuido al entorno: peligro externo): un mismo hecho puede aparecer como riesgo o peligro, en función de si se toma la decisión, o se decide no decidir. Esta distinción también nos muestra que los seguros no crean la seguridad de que un daño no se producirá, sino que transforman el peligro en riesgo, garantizando la estabilidad patrimonial de quien contrata. Vemos que el factor distintivo es la decisión, y lo que mide la fortaleza del sistema social, es la capacidad para esa transformación.

Seguidamente, el profesor MARTÍNEZ GARCÍA se refirió a la concepción sistemática del riesgo, según la cual la sociedad actual (sin vértice ni centro) está articulada por observaciones recíprocas de los sistemas que la componen (sistemas de riesgo), de manera que cuanto más se alejan de la realidad, más inobservables se vuelven. Así, los agentes ya no se orientan por sí mismos, sino por lo que otros opinan que ellos harán, lo que lleva a la crisis del sistema.

Para concluir, el ponente citó a Luhmann y su teoría de la creatividad frente al riesgo impredecible, para afirmar que, descubrir riesgos puede ser descubrir oportunidades, ya que del futuro solo sabemos que será distinto del pasado, y no se trata de predecir, sino de innovar. A esto lo denominó la «poética del riesgo».

En contraste con la anterior ponencia y para concluir el primer bloque de «Derecho y Riesgo», Santiago CAVANILLAS MÚJICA se refirió a «la prosa

del riesgo» con su ponencia «*Responsabilidad civil y riesgo*». Según su criterio, el riesgo tiene tres disfraces: uno científico (datos, probabilidad y análisis empírico), otro psicológico (percepción del riesgo que no suele coincidir con el riesgo real) y otro cultural (valores imperantes, alteran la escala de preocupación sobre los riesgos).

A juicio del ponente, el riesgo está presente en la culpa, lo que condiciona la responsabilidad. Para calcular las conductas negligentes, al comparar el coste de las medidas que hubiesen evitado el daño y el daño efectivamente producido, un coste mayor al daño señala la ausencia de negligencia. Asimismo, afirmó que el modelo de riesgos, está pensado partiendo de una labor de detección de riesgos externa. Según el profesor Cavanillas, el criterio de imputación de la responsabilidad por riesgo en la jurisprudencia, ha dado como conclusión que no se responde por la creación de un riesgo. Actúa como una *ratio legis* en los supuestos legales, salvo casos de riesgo extraordinario, donde se dan conductas no culposas.

A través de la casuística y ejemplos concretos, continuó respondiendo los planteamientos que se han dado en el entorno del derecho civil: El riesgo puede actuar desde su percepción psicológica como un daño indemnizable (por miedo o susto). Existen riesgos de desarrollo, que no son reconocibles en el estado de la ciencia coetáneo, lo cual limita la responsabilidad patrimonial de la administración. Asimismo, no se responde civilmente en supuestos en que la víctima asume el riesgo (culpa exclusiva de la víctima), y, tanto empresarios como autoridades, tienden a transferir el riesgo a través de las alertas.

Por último señaló, al respecto de las indemnizaciones, que el acreedor de la obligación ya asume riesgos de transacción judicial y la insolvencia del deudor. Frente a esta situación, el legislador ha puesto mecanismos como el seguro obligatorio.

Tras las jugosas ponencias de la mañana, se llegó al debate conjunto donde se abordaron diversas cuestiones. El profesor May, continuó su exposición con la prevención del riesgo, explicando la necesidad de actualizar la magnitud del riesgo en la racionalidad jurídica (va más allá del derecho). Asimismo, afirmó que, para la estabilidad política, ha de tomarse el riesgo como principio básico de funcionamiento. El profesor MARTÍNEZ GARCÍA finalizó tratando el debate entre Habermas (crítico) y Luh-

mann (sistémico), concluyendo que no se aprovecha la capacidad crítica de Luhmann, la cual está aún por descubrir.

La intensidad y contenido de las exposiciones de la mañana, nos invitaron a recuperarnos durante la comida, para abordar la sesión de ponencias de la tarde con la mayor de las atenciones. No era baladí, pues fueron tres ponencias que, dada la altura intelectual de los ponentes y su simpática (y enfrentada) exposición, dieron lugar, en mi opinión, al debate más prolijo y entretenido del congreso.

El primer ponente fue Bernd SCHÜNEMANN, quien, prescindiendo de traductor, realizó su ponencia «*La destrucción del M. Ambiente como arquetipo del delito*» en un esforzado y esmerado castellano. El profesor Schünemann realizó una primera contextualización, señalando la enorme trascendencia de los problemas ambientales, y la escasa importancia que los grupos de comunicación les dan. Criticó duramente a la clase política, señalando su incapacidad para atajar drásticamente el cambio climático (ej.: Cumbre de Copenhagen), en claro contraste con el saber científico.

A su juicio, no se trata de la sociedad del riesgo, sino de la sociedad del derroche y el despilfarro. El ponente explicó el desfase entre ciencia y política desde la tendencia hacia la privatización del poder. Afirmó que la tendencia politóloga y de la ciencia del derecho a justificar la globalización y la gobernanza, solo fomentan la anarquía neoliberal y el orden del más fuerte, frente al estado del bien común.

Según el orador, a pesar de la conciencia de los *lobbies* de presión por la conservación de los recursos naturales, estamos viviendo un juego económico, frívolo y ficticio, que ha puesto en jaque el sistema financiero global. Y frente a estos agentes todopoderosos, las ONG's son muy débiles.

Ya dentro del derecho penal, planteó el lugar del derecho suprapositivo y la tendencia expansionista del derecho penal, y el límite del concepto de delito (¿penar con premisas filosóficas, o con base en el derecho positivo?).

Para paliar el efecto de la globalización por el derecho penal, hay que plantearse la transposición del derecho adecuado. Delitos fundados en la razón, que provengan del contrato social, completados tras la búsqueda del origen de la crisis climática (agotamiento de los recursos, no respetar el desarrollo sostenible y comprometer las generaciones futuras). El ponente afirmó que, para ello, no podemos obviar la condición humana;

no se puede positivizar sin más, un código de buenas conductas (Citó a R.Dart y su modelo antropológico de la agresividad innata, y a Nietzsche: egoísmo y voluntad de poder). Hay que partir del derecho natural.

Abogó finalmente por una consideración del concepto pre-positivo del delito ambiental («Hemos tomado prestada la tierra de nuestros hijos»), afirmando que el origen del delito ambiental, es la desatención de la equidad intergeneracional del ambiente. Por tanto, considerando la libertad de movimiento de las generaciones futuras, y la limitación en el uso de los recursos agotables (no en los renovables), en pos de una continuación del desarrollo, llegaremos al arquetipo de delito ambiental.

Cornelius PRITZWITZ expuso a continuación «*La función del derecho penal en la sociedad globalizada del riesgo. Defensa de un rol necesariamente modesto*». A través del título de su ponencia, ya se podía adivinar el fondo de su posición.

El profesor Prittwitz habló del debate de la globalización como una cuestión pasada: «ya no es un futuro de oportunidades y riesgos manejables». Hoy sabemos más de los riesgos y el medio ambiente ya está amenazado. Los estados no reaccionan ante riesgos inaceptables y no regulan el mundo económico y tecnológico en crecimiento. Se trata de modelos idealistas. Ante esto, hace falta una reacción, y ver el rol del derecho en esa reacción. Según él, la reacción no puede venir del derecho, sino del poder real. Dentro del poder legislativo, el jurista ya no es el principal actor, pero sí un buen observador y asesor. Los poderes político, militar y tecnológico no escuchan y hay que acudir a otros actores con poder (medios de comunicación, redes sociales, ONG's y agentes internacionales con discurso), para vincular el desarrollo sostenible al poder político. Sin embargo, sí vio una función importante del derecho, limitando el poder desde las cortes, con la oposición a los legisladores inoperantes.

En concreto, respecto al derecho penal, vio la necesidad de limitar su uso a lo que sí puede hacer el derecho penal, y evitar su abuso desde la política. La misma naturaleza binaria del derecho penal entre correcto/incorrecto con la necesidad de una respuesta clara e inequívoca, unido a que da respuesta siempre a actuaciones pasadas, limita su aplicación a la sociedad del riesgo. Pero, a pesar del pesimismo de su análisis, considera que hay normas prometedoras, más prudentes que los actores, cuya correcta interpretación es lo más importante.

Afirmó inequívocamente («es pésimo») que el derecho penal no es la solución a la situación actual. A pesar de la demanda de expansión por parte de la opinión pública, los políticos, los grupos de comunicación y parte del mundo jurídico civil y administrativo, («incluso de Schünemann»), el legislador ya ha respondido en otras ocasiones y ha demostrado que no es la solución (incluso daña la lucha contra amenazas futuras, al perder su finalidad).

El orador justificó el rechazo del derecho penal como solución *ad hoc* con varios argumentos, entre ellos: está condicionado a actuaciones pasadas y no futuras (como pueda resolver el administrativo); está condicionado a resolver —si o no— a pesar de que en la sociedad del riesgo, la causalidad es difusa; es individualista, pero los problemas en la sociedad del riesgo no surgen de comportamientos individuales; no caben supuestos de actividades permitidas (como en Derecho Advo.) que generan el 90% de los daños ambientales; la dicotomía bien/mal no atiende al concepto de peligro y se tiende a identificar mal con peligro y viceversa.

Finalizó argumentando que, el mal que padece la sociedad del riesgo es sistémico y no individual, y la tendencia a individualizar, hace que se impida ver la necesidad real. Por ello, los verdaderos beneficiarios del uso del derecho penal, son las empresas que destrozan el medio ambiente sin limitación, y los bancos que actúan con libertad impunemente. Ante esta situación, se debe plantear el arquetipo de delito sobre un nuevo derecho penal, que huya de la mala aplicación que tradicionalmente se le ha dado, castigando los poderosos a los más débiles (en este punto coincidió con Schünemann), un derecho que sirva para clasificar la responsabilidad y no responsabilidad ante las catástrofes.

La última ponencia del día «*Estructuras legales y dogmáticas del derecho penal del riesgo*», la llevo a cabo otro penalista, Jesús SILVA SÁNCHEZ, quien realizó un discurso interno sobre derecho penal. En su exposición trató la parte conceptual del derecho penal del riesgo y por otro lado su parte estructural.

En cuanto a la parte conceptual, afirmó que el derecho penal del riesgo no se ciñe a la protección ambiental, sino que afecta al sistema económico y político. Rehúye de su autodefinición, pues es un derecho de anticipación, lo que como decía Prittwitz, contradice la *ultima ratio* del derecho penal. El riesgo ha de redefinirse como lesión (por ejemplo, en la estafa o la administración desleal, se consume como lesión, la puesta en



peligro de la integridad patrimonial). En el terrorismo también se tipifica la pertenencia a banda armada y se anticipa a la comisión. Vemos así que, el derecho penal del riesgo es ubicuo, aunque se presenta omitiendo el riesgo y sustituyendo por lesiones a otros bienes, eludiendo la crítica de la anticipación.

Respecto a la parte estructural, el profesor Silva respondió a Prittwitz afirmando que el derecho penal se resiste a ser expulsado, ya que aunque primero se regule por otros derechos, el incumplimiento lo hará aparecer de nuevo. Efectivamente, no se puede prohibir un riesgo estructural o sistémico (aunque los economistas niegan la crisis sistémica y afirman conductas arriesgadas), pero sí se pueden apreciar conductas generadoras de riesgo estructurado y prohibir una conducta que pueden hacer muchos. El derecho penal del riesgo reconduce el riesgo, de acumulativo a la autoría accesoria universal, que reinterpretar y sanciona. Se elimina el concepto de riesgo permitido por las normas, transformándolo en espacios de riesgo susceptibles de ser prohibidos, como riesgo permitido condicionado (*rebus sic stantibus*). Esto enlaza con el riesgo de riesgo y las operaciones sospechosas no denunciadas, como paradigma del injusto penal. Según el profesor Silva, cualquiera que intervenga en el proceso económico, ha de denunciar, ya que de lo contrario, incurre en «comisión por omisión».

El ponente concluyó afirmando que el control administrativo requiere colaboración penal para sancionar, y así, se ratifica en la necesidad del derecho penal como parte de la solución. Esta colaboración ha de llegar por parte de terceros distintos al sujeto controlado, y si los organismos de control no cumplen, se dará el leitmotiv, la corrupción imputable.

Tras las ponencias, se dio paso al debate, en el cual se partía de una premisa principal, el pesimismo epistemológico para afrontar la nueva situación desde todas las perspectivas científicas. Debatieron sobre la necesidad de ser creativos en el derecho tal y como afirmaban el profesor Faría o Stefan May. Ante estas posiciones Cornelius Prittwitz llevó a cabo un discurso de resistencia y discutió con B.Schünemann (traductor mediante, y con la limitación que eso supuso) sobre el nuevo modelo de derecho y el papel del derecho penal, con sus externalidades. La creatividad en lo penal, ha de ser lo más limitada posible, pues limita la seguridad jurídica del imputado, algo imprescindible en el estado de derecho.

#### IV. DERECHO Y MEDIO AMBIENTE

El último día de congreso se abordó la temática en torno al derecho ambiental y la fiscalidad ambiental con ponencias de Blanca LOZANO CUTANDA, Jesús JORDANO FRAGA, Fernando LÓPEZ RAMÓN, Antoni PIGRAU SOLÉ, Juan VILLANUEVA AGUILAR y Tulio ROSENBUJ.

La profesora LOZANO CUTANDA abrió la jornada con su ponencia «*El nuevo sistema de responsabilidad medioambiental para la reparación de los daños ecológicos puros*», abordando un comentario analítico y crítico sobre la nueva ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental que observa ya, un cierto retraso en la promulgación de los reglamentos por parte de las Comunidades Autónomas que condiciona su efectividad.

La responsabilidad por daños ecológicos puros (sin necesidad previa de lesiones patrimoniales o de salud individualizables) es una innovación reseñable. Al respecto, considera que están muy limitados, ya que se trata de daños significativos a recursos naturales y, si no son significativos, opera el sistema anterior. Hay que probar la responsabilidad por lo que, en daños difusos, donde el operador no se identifique, la administración no está obligada a reparar, pues se trata de una reparación potestativa. No obstante, según la oradora, existe el deber subsidiario por la condición de sistema público.

Señaló también la responsabilidad para operadores del Anexo III de la ley, que adolece de la indefinición del concepto «operador». En la práctica, se trabaja con subcontratas que dificultan la determinación del responsable, y se excluyen los riesgos del desarrollo (deber de reparar si se demuestra actuar sin culpa o negligencia, según la técnica de su época) Esto mella, a su juicio, la responsabilidad objetiva.

La reparación *in natura* según los criterios del Anexo II, es otro de los aspectos innovadores. Al respecto, la profesora Lozano Cutanda advirtió las dificultades del sistema, pues a las técnicas y científicas (variación de las especies y de valoración) se unió que, caso de prosperar, habría que dotar y formar a todas las jurisdicciones civiles y penales, para que fuesen más allá de la tradicional indemnización. Por otro lado, la instauración de un sistema de garantías financieras obligatorio, crea una dinámica de mercado en la aplicación efectiva del sistema de responsabilidad de la ley 26/2007, pero está limitado por el alcance temporal y económico de los seguros y, hoy en día, la crisis lo hace inviable.

Concluyó afirmando que, previsiblemente, se aplicará la Resp. Medioambiental solamente en casos que revistan gran gravedad, dada la dificultad de enlazar ésta con la reparación del daño tras el procedimiento administrativo (dotado de medidas accesorias). En caso de no exigir una reparación adicional a la sanción administrativa, se pueden dar conflictos entre AA.PP., y por ello se echa en falta un sistema de reenvío en la Ley.

A continuación, Jesús JORDANO FRAGA, expuso «*Los supuestos de exoneración de la responsabilidad ambiental. Los riesgos del derecho*». Inició señalando el origen del resultado de la ley: un conflicto de intereses, en el que, según él, «no han ganado los buenos».

Ahondó en la cuestión de la excepción por desconocimiento de la técnica. Para él, los riesgos del desarrollo son casos fortuitos y quedan excluidos de responsabilidad objetiva, aunque la ley habla de fuerza mayor en su preámbulo. Esto hace que no se respete la naturaleza de las cosas y es una marcha atrás en el sistema de responsabilidad. Con la tramitación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, tras la negociación con las empresas, se abrió la puerta a que los estados se exonerasen, demostrando la inexistencia de culpa. Sin embargo, en cuanto a productos defectuosos, no se admiten supuestos de exoneración. La directiva genera un efecto mosaico, ya que hay países como Alemania, que se niegan a ejecutar dicha exoneración. Además considera que esto va en contra del principio de cautela previsto en el artículo 174 del Tratado de Lisboa.

Finalmente señaló (citando a Esteve Pardo, J. «*Tecnología, Riesgo y Derecho*») que, efectivamente, existen peligros y riesgos al desarrollar ciertas actividades e investigaciones (el verdadero trasfondo de la exoneración, es incentivar la investigación, según Gandelberg). Estas actividades (ej.: transgénicos) solo reportan beneficios para los que las explotan, pero pérdidas para todos. Por tanto, el Art. 14 de la ley 26/2007, es manifestación de una tremenda exclusión de responsabilidad no acorde a derecho, sobre todo si partimos de que «*Intentamos construir un mundo mejor*».

El segundo bloque de la mañana, lo inició Fernando LÓPEZ RAMÓN con su ponencia «*El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad*».

En primer lugar, el ponente introdujo una situación en España en la que, generalmente, no existen indemnizaciones patrimoniales a los afec-

tados por declaraciones de espacios naturales protegidos (en adelante: ENP). La legislación se limita a regular la expropiación en ENP. Dedujo que en la actualidad, como posible alternativa, no parece deseable una red de ENP íntegramente pública, pues se crearían desigualdades territoriales (los ENP suponen un 25% del Territorio, pero un 45% en Canarias o Andalucía por ejemplo), por lo que hay que pensar soluciones.

Asimismo, consideró que toda declaración de ENP conlleva la afectación del contenido de derecho de propiedad, y se trata de situaciones habltatorias, fundadas en el artículo 33.3 de la CE. Hay que pensar como compensar al administrado, bien por vía de la responsabilidad o por vía de la expropiación, para que la regulación que afecte a los derechos patrimoniales, respete el principio de propiedad.

Si se dan privaciones singulares por la administración, que no buscan solo la protección (objeto de la actividad administrativa), no basta con el justiprecio para su legitimación, es necesaria responsabilidad patrimonial. Afirmó que, una manera de incluirlo en la regulación de manera abstracta, sería haciendo identificar las situaciones dañosas o materialmente expropiables, dentro del Art. 28.1 de la Ley de Parques Naturales y Biodiversidad.

A continuación, extrajo de la doctrina (Ruiz Rico, J.M. y Doctrina italiana respecto al contenido mínimo de los bienes privados), de los pronunciamientos jurisprudenciales, (STS 30/04/09, 12/5/1987, etc.) y de la legislación vigente en España (ninguna nacional, pero diversas tesis de legislaciones autonómicas), el concepto de supuesto indemnizatorio típico en la actualidad: «*usos de terreno no urbanizable en que no se prevea uso o aprovechamiento urbanístico*». También se planteó (de acuerdo a la exégesis de su estudio) la diferenciación entre derecho y expectativa (recalificación, aprovechamiento cinegético, etc.) y la consiguiente indemnización de expectativas o hechos y derechos consolidados, y al respecto, dedujo lo siguiente: *negación de indemnizar la expectativa* (de actividades no consolidadas en el momento de indemnización) y *posible afección a derechos no ejercidos pero consolidados* (prohibición de entrada en finca al dueño, hubiera entrado antes o no).

Como conclusión y a tenor de lo expuesto, el profesor LÓPEZ RAMÓN, basado en un derecho urbano y contaminante, opinó que se ha de incluir la cláusula general de indemnización en los ENP. Asimismo, en virtud del artículo 149.1.1º de la CE, han de identificarse las situaciones gravosas en un cuadro con indemnizaciones.

Para finalizar las ponencias de la mañana, Antoni PIGRÁU SOLÉ presentó *«La jurisdicción extraterritorial como vía para hacer responsables a las empresas por daños al medio ambiente causados en el extranjero: especial referencia al ATCA»*.

Según el profesor Pigráu Solé, el derecho ambiental no ha sido capaz, hasta la fecha, de establecer obligaciones directas a las empresas transnacionales (principal sujeto contaminante y participante en violaciones graves de DD.HH.) Además, no se incluyó a las empresas en el Estatuto de Roma de 1998 (creador de la Corte Penal Internacional), y hoy día se da un intento de regulación internacional del comportamiento de las empresas transnacionales. El ponente manifestó que, el concepto de Milton Friedman (*«la única responsabilidad de las empresas es incrementar su beneficio»*) está superado y se busca atribuirles su responsabilidad global y ambiental a las empresas transnacionales (señaló varios textos que intentan dicha regulación internacional).

El orador continuó analizando los intentos de regulación, destacando la propuesta de marco jurídico de John Ruggie (Repr. Especial de la Sec. General de la O.N.U.). Sin embargo, incidió en que, a fecha actual adolece de dos fallos: 1º-La incongruencia vertical, horizontal y global de la propuesta (los Estados no abastecen sus propias regulaciones; contradicción interna de los estados entre sus departamentos; choque del discurso pro-DDHH frente a los intereses económicos de los estados) y 2º Un discurso basado en la debida diligencia y la excepcionalidad de los comportamientos dañinos, cuando la norma son dichos comportamientos y la excepción, la corrección.

Para finalizar, el profesor Pigráu Solé, analizó algunas vías administrativas en que, a través de medidas nacionales, se producen efectos extraterritoriales y revisó la normativa estatal que permite la jurisdicción extraterritorial. Puso de ejemplo el funcionamiento de la ATCA (Alien Tort Claims Act de EE.UU. de América), respecto a casos de vulneraciones de derechos humanos y medio ambientales (Casos Shell y Chevron en Nigeria) y concluyó afirmando que el derecho internacional es ineficiente a día de hoy frente a las empresas transnacionales y puede ser presa del derecho nacional.

Concluidas las ponencias de la mañana, se dio paso al debate de conjunto, en el que se debatió sobre la responsabilidad ambiental y la compatibilidad de la Red Natura2000 con el mundo rural. La Prof. Blanca

Lozano dijo que, la pretensión que se deduce de la nueva ley de responsabilidad ambiental, es fomentar la contratación de seguros para asegurar la reparación de los daños personales y ambientales. Respecto a la compatibilidad del mundo rural y la Red Natura2000, el profesor López Ramón señaló que la geografía humana, critica los criterios biogeográficos de determinación de los LIC's, pero lo hace con falta de transparencia, a pesar del enorme trabajo científico. Los fines perseguidos por los parques naturales son: la protección y limitación del uso, el goce humano, y el desarrollo socio-económico. Por tanto puede darse esa compatibilidad, pero si no se cumplen dichos fines, se dará un efecto insular en las áreas afectadas. Al respecto, afirmó la necesidad de constituir las Zonas de Especial Conservación (dada la provisionalidad de los LIC's), en las que haya un compromiso real de desarrollo sostenible, pues los intereses privados especulativos siempre van a estar presentes.

Como broche final del congreso, se sucedieron dos ponencias centradas en el aspecto financiero del derecho, respecto al medio ambiente. En primer lugar intervino Juan VILLANUEVA AGUILAR, quien trató «*Las garantías financieras: la transferencia aseguradora del riesgo*». En la que abordó los mecanismos financieros disponibles en los mercados de seguros, reaseguros y capitales que pueden ser garantía para financiar y transferir el riesgo de las posibles pérdidas generadas por desastres.

Seguidamente, el Prof. Tulio ROSENBUJ expuso la ponencia «*Fiscalidad ambiental*». Bajo un título tan amplio, hizo una valoración sobre la situación actual, las características y problemas de los impuestos ambientales. En primer lugar, valoró el contexto y el peso específico del G-20 por encima de la ONU, como sujeto que se opone a la *lex mercatoria* global, señalando la incorporación actual de las principales potencias mundiales a la preocupación por el medio ambiente, tras su inicial indiferencia en Kyoto (EEUU, China, India). Dentro de las características de los impuestos ambientales, destacó las externalidades (negativas y positivas) de las actividades privadas, como valor fundamental del objeto imponible (citando a Dworking: «el principio de igualdad consiste en asumir el coste de los beneficios propios cuando generamos costes ajenos»), y afirmó que se trata de gravar la capacidad de producir un daño ambiental con las formalidades de cualquier impuesto. Finalizó su intervención resumiendo la problemática de la fiscalidad ambiental actual: el intrusismo de impuestos ambientales no ambientales (ej.: tasas a grandes superficies de ventas en Aragón, frente al cual destacó el ejemplo del CarbonTAX: con este

impuesto, se fija la prioridad por el problema y no por el gobierno, aunque tiene problemas específicos según su aplicación en diferentes regiones geográficas) y la pérdida de competencia empresarial en los estados que más insisten en impuestos ambientales (ej.: en Suecia los ingresos por impuestos ambientales suponen el 5% del PIB) entre otros factores, asimismo analizó la regresividad de estos impuestos.

## V. CONCLUSIONES

Queda evidenciado tras lo expuesto que, efectivamente, se constituyó un foro multidisciplinar de especialistas y que éste abordó la problemática ante el fenómeno globalizador actual, la sociedad del riesgo y su especial incidencia en el medio ambiente.

Como observador en la distancia, se pueden apreciar las diferentes perspectivas de todos los pensadores que expusieron sus opiniones en el congreso. De estas perspectivas, se observa una entropía generalizada entre las diferentes disciplinas y posturas afectadas por la globalización, el riesgo y el medio ambiente. Sociólogos, economistas, juristas, historiadores, ambientalistas y científicos mantienen posturas más o menos alejadas entre sí, acerca de las soluciones a la situación de amenaza al equilibrio del que actualmente disfrutamos (situación en la que todos coinciden).

A mi modo de ver, cabe plantearse dos opciones:

1.- Por un lado está la «solución darwiniana»: esta solución recoge las diferentes teorías en un escenario de equilibrio, donde cada actor de las diferentes ramas científicas y poderes diversos, evoluciona en los próximos años y actúa en el medio ambiente, los entes pseudoestatales (los denomino así, dada la abstracción a futuro planteada por varios ponentes) y los mercados. Sin un entendimiento mutuo, dichos actores verán como sus actuaciones fracasarán o solucionarán solo parte del problema. Se dará una selección natural, que delimite cual o cuales de ellas son las más acertadas y compatibles entre sí, en el estadio actual de desarrollo del ser humano y el entorno en que habita. Similar al proceso que se da en el entorno natural, donde los sistemas entrópicos dan lugar a un hermoso equilibrio en el que cohabitan. Esta solución conlleva una serie de riesgos, que Stefan May señala en su análisis: la pérdida del statu quo y de la organización social, estatal, económica y natural, tal y como la conocemos;

las altas probabilidades de que el medio ambiente y su equilibrio actual, en el que podemos habitar en condiciones estables, varíen considerablemente, dando lugar a un nuevo estado desconocido e improbable. Un sistema que en economía coincidiría con el liberalismo extremo, donde el mercado se regula a sí mismo.

2.– Como segunda opción, tenemos la solución de «el entendimiento y suma de saberes»: En una situación en la que existe una conciencia extendida y un diagnóstico coincidente, entre los diferentes saberes sociales, acerca de los problemas que acechan a nuestra sociedad y al medio ambiente, considero que el reto principal al que se debe dar solución, es la disparidad de discursos. La solución del entendimiento, pasa por realizar un análisis prospectivo y multidisciplinar que aúne diferentes perspectivas, para localizar una serie de elementos a acotar (riesgos, industrias, mercados, sistemas fiscales, recursos naturales, localización de problemas y afectados, etc.). Quizá la univocidad de este elenco de saberes, haría más sencillo el concienciar a los poderes fácticos, de las líneas de actuación en sus respectivos ámbitos de poder.

No se trata de ver en cada área los problemas en concreto, sino de analizar el sistema en su conjunto desde diferentes perspectivas, y crear una serie de leyes que puedan coexistir y solucionar sectorialmente el problema (un problema que en sí mismo es heterogéneo). Por tanto, se ha de sistematizar ese pensamiento, construyendo desde acciones iniciales más abordables en la actualidad, la solución más compleja que a largo plazo habría de funcionar.

A mi modo de ver, no es necesario cambiar sin más nuestro sistema, sino trabajar para adaptarlo a las necesidades actuales. La ciencia del Derecho vertebró el sistema actual, y por tanto ha de ser actor principal en la nueva sistematización. Si esta adaptación ha de partir de una u otra disciplina es, en mi opinión, un debate a posteriori, una fase más adelantada al momento histórico actual, en el cual existen muchos frentes en los que intervenir. Y sobre todo, partes interesadas a las que disuadir de intereses individualmente concebidos, en este contexto globalizado.

Del mismo modo que la educación sistematizada, con la confianza del sistema en el individuo, consigue formar al menor para vivir independiente en el futuro. Donde lo inadaptado es y sería la excepción y no el mal endémico y generalizado (como nuestra sociedad del riesgo lo es, en un mundo insostenible). Considero que el medio ambiente no ha de ser



considerado una rama en si mismo, sino el motor que ha de mover cada una de las disciplinas jurídicas, sociales y económicas. Partiendo de una conciencia de sostenibilidad (por supuesto, real y no figurativa o contemplativa), las actuaciones de cada sujeto, partirían ya de una base positiva y que no necesita de corrección posterior (reparación, impuestos, indemnizaciones, etc.), pues impregna cada acción, que sería ambientalmente intachable (bajo unos mínimos legalmente considerados y consensuados con el resto de saberes).

