

Foro de debate: El derecho ante los desastres naturales y el cambio climático

Equipo editorial de la Revista de Estudios Jurídicos¹

¹ Universidad de Jaén, España

Cómo citar:

Equipo editorial de la Revista de Estudios Jurídicos (2022). Foro de debate: El derecho ante los desastres naturales y el cambio climático. *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, 22, e7512. <https://doi.org/10.17561/rej.n21.7512>

COMENTARIO DEL DIRECTOR DE LA REVISTA, JUAN MANUEL DE FARAMIÑÁN GILBERT

En el marco del Foro de Debate de la Revista de Estudios Jurídicos correspondiente al número 22/2022 y dadas las circunstancias ambientales que han influido en la vida cotidiana de los habitantes de nuestro planeta, como juristas, nos hemos sentido obligados a analizar, desde las variadas áreas de estudio que constituyen la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Jaén, los desastres naturales y sus consecuencias sobre el cambio climático.

Los recientes acontecimientos que han alterado la vida de los seres humanos han socavado la moral de la ciudadanía puesto que a la pandemia que se desarrolló en el marco de la COVID-19 (y a la que hemos dedicado el Foro de Debate del número 20/2020: “Aspectos jurídicos del Estado de Alarma y la pandemia COVID-19”) hay que agregar una serie de desastres naturales junto a las lamentables declaraciones de algunos líderes internacionales negando las terribles consecuencias del cambio climático.

Durante el año 2022 se han producido inundaciones y desprendimientos de terreno en Petrópolis en Brasil causando pérdidas humanas; varias trabajadoras han muerto en el deslizamiento de tierra de una mina de oro en Sumatra; numerosas personas desaparecidas en un desplazamiento de tierra en el Perú; desparecidos en un deslizamiento de tierras en Pereira en Colombia; el ciclón Batsirai con rachas de 235 km/h ha desbastado varias provincias de Madagascar; la erupción de Hunga Tonga Hunga Ha’apai provocó un tsunami con olas de 15 metros de altura que han desbastado las islas de Tonga y que, además, se cubrieron por una densa capa de cenizas en el Pacífico Sur; las

fuertes nevadas en Pakistán han aislado a miles de personas y han provocado numerosas muertes en la montaña de Muree; la erupción del volcán Cumbre Vieja de La Palma en Canarias con la destrucción por el efecto de la lava ha desbastado miles de kilómetros de zonas habitables y más de mil personas han tenido que ser evacuadas ante las coladas de lava de hasta sesenta metros de altura; numerosos desaparecidos y fallecidos por el paso del tifón Rai en Filipinas con vientos de hasta 240 km/h que ha afectado unas nueve islas en donde los damnificados ascienden a casi dos millones de seres humanos; más de cien muertos por los tornados en los Estados Unidos, sobre todo, en la zona de Kentucky calificada como una de las peores de la historia; no se localizó a ningún superviviente en la fábrica de velas de Mayfield destrozada por un tornado en USA; numerosos muertos como consecuencia de la erupción del volcán Semeru en Indonesia, donde las bolsas de aire caliente que emanaban del volcán dificultaron las tareas de los equipos de búsqueda y rescate; las intensas lluvias en Canadá, en el noreste de Vancouver, han provocado numerosos desaparecidos e importantes daños materiales; todos estos ejemplos, no son más que una demostración palpable de las variables preocupantes del cambio climático.

Frente a tales evidencias, los negacionistas del cambio climático se empoderan desde las instituciones políticas, los integristas religiosos, los ultraliberales y la derecha radical, determinados lobbies con egoístas intereses financieros y algunos científicos heterodoxos, si bien, las evidencias científicas hacen que aquellos que rechazan el cambio climático no encuentren los suficientes argumentos para sustentar sus teorías negacionistas. Tengamos en cuenta que el calentamiento global es una triste realidad sobre la cual existe un contundente acuerdo por parte de la ciencia bien informada. Se ha comprobado como la llamada huella de carbono que vamos dejando cada uno de los seres humanos es parte del deterioro ambiental, lo que determina un compromiso y una personal responsabilidad por parte de cada ser humano en su paso vital sobre el planeta.

Este progresivo calentamiento global va a determinar un importante cambio de temperaturas en el futuro no muy lejano. No olvidemos que el cambio climático y el calentamiento global es el resultado del llamado “efecto invernadero” provocado por la acumulación del CO₂ y de distintos tipos de gases en la atmósfera como resultado de la contaminación industrial. El aumento de la temperatura en varios grados centígrados es la consecuencia de los fenómenos y desastres ambientales que hemos señalado más arriba, dado que a medida en la que aumenta la temperatura del planeta irán surgiendo fenómenos meteorológicos extremos.

La propuesta de análisis que ahora evocamos servirá para presentar un estudio pormenorizado y detallado desde las distintas líneas de investigación que conforman el abanico de juristas de nuestra Facultad.

Finalmente, y a la convocatoria cursada concurrieron los siguientes miembros del profesorado de nuestra Facultad: por el Área de Derecho Mercantil, Ángel Martínez Gutiérrez, Trinidad Vázquez Ruano y Arturo García Sanz; por el Área de Historia del Derecho, Armando J. Santana Bugés; por el Área de Derecho Financiero y Tributario, Rosa M. Cárdenas Ortíz; por el Área de Derecho Civil, Carmen Villanueva Lupión y Teresa Pérez Giménez; por el Área de Derecho del Trabajo, María Rosa Vallecillo Gámez; por el área de Derecho Administrativo, Yolanda M. Montañés Castillo; por el Área de Derecho Constitucional, Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, y Nicolás Pérez Sola; por el área de Ciencia Política y de la Administración, Belén Blázquez Vilaplana, y finalmente nuestro Director de esta Revista, en representación de su Área, Derecho Internacional Público, Juan Manuel de Faramiñán Gilbert. En suma, un total de trece profesores y profesoras de las distintas Áreas jurídicas se han brindado a participar en este foro de debate y opinión en torno a la temática propuesta sobre “el Derecho ante los desastres naturales y el cambio climático”.

Así, reunido el Equipo Editorial, presidido por el Director de la Revista, Juan Manuel de Faramiñán Gilbert, acompañado del Director adjunto, Miguel Ángel Chamocco Cantudo y la Secretaria de la Revista, Trinidad Vázquez Ruano, en consenso con el Consejo Editorial de la Revista, compuesto por María Teresa Pérez Giménez, María José Carazo Liébana, María Rosa Vallecillo Gámez, Carmen Villanueva Lupión, Laura Marín Cáceres, Lourdes Yolanda Montañés Castillo, Juan Luís Fuentes Osorio, Rafael Cabrera Mercado y Manuela Ortega Ruiz formulan al profesorado las siguientes cuestiones, incorporando inmediatamente la respuesta del profesor o profesora que ha participado en cada caso.

PRIMERA CUESTIÓN

Equipo y Consejo Editorial (en adelante EyCE): *Por comenzar este foro de debate con una cierta coherencia sistemática, somos conscientes que siempre han acontecido catástrofes naturales, y fácil es traer a colación algunas de las más reseñables en el territorio español: los incendios en Galicia, la erupción volcánica en la Palma, el terremoto de Lorca, Filomena en Madrid... tales hechos nos llevan a plantearnos cuál es el grado de protección y respuesta a estos incidentes que existe al respecto en nuestro país. Así afloran algunos interrogantes que conviene resolver: ¿existe una normativa nacional para*

dar respuesta a estas situaciones? ¿Cuál fue el origen de la protección civil en España? ¿Existen convenios internacionales que podamos aplicar en el territorio nacional para dar respuesta a tales situaciones?

Respuesta: Armando J. Santana Bugés. Contratado FPU del Ministerio de Universidades, doctorando en Historia del Derecho y de las Instituciones

Vivimos en una sociedad del riesgo, y es que si bien la catástrofe y la incertidumbre siempre han estado presentes en el porvenir social, asistimos a un cambio del paradigma en cuanto a las situaciones de emergencia naturales se refiere. Entendiendo estas como “políticamente neutras”, la versatilidad de los factores y situaciones que pudieren causar desastres naturales se han visto acrecentados en la medida en que el conocimiento científico de la raza humana ha evolucionado. Así, a mayor conocimiento e instrumentos que permitan la previsibilidad de la catástrofe, mayor es el grado de protección del que pudiera gozar la sociedad civil.

Véase cómo el legislador español, en atención a la acciones a desarrollar en tales supuestos, en el artículo 30 apartado cuarto de nuestra Carta Magna, señala que mediante la ley podrá regular los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. A mayor abundamiento, en el artículo 135 precisa de la potestad de poder superar los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública en caso de catástrofes naturales. Como se desprende del articulado presentado hay una conciencia severa, por parte del legislador, en la necesariedad de vías e instrumentos jurídicos que permitan enarbolar auténticas políticas de respuesta ante catástrofes que pudieran acontecer.

Al respecto de la actuación ante desastres o catástrofes naturales podemos encontrar, más allá del texto constitucional, otros de los que se desprende una especial protección y atención a tales situaciones por parte del legislador. En respuesta al interrogante planteado acerca de la existencia o no, de normas jurídicas que regulen situaciones de desastres naturales podemos encontrar un interesante acervo jurídico en el que reparar. Así, de forma genérica, podemos diferenciar estas normas en cuanto a su ámbito de validez espacial (internacional y nacional). Entre las más relevantes en el plano internacional destacamos el Reglamento (UE) 2017/1199 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2017, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1303/2013 en relación con medidas específicas para proporcionar una ayuda adicional a los Estados miembros afectados por catástrofes naturales, así como distintas Decisiones de la Unión Europea, tales como las Decisiones (UE) 2021/885 y 2021/75 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2021, y 2021/75 por la que se moviliza el Fondo de Solidaridad de la Unión

Europea para prestar asistencia a Grecia y Francia en relación con catástrofes naturales y a (...) España...”. En otro plano, el nacional, con el ánimo de ver la producción legislativa efectuada, podemos apreciar distintos tipos de normas jurídicas (Reales Decretos, Decreto-ley, Ordenes, Acuerdos...). En la materia que nos ocupa, destacamos como algunos de los más relevantes cuyo contenido material se encuentra imbricado con la protección y prevención de catástrofes naturales los siguientes Reales Decretos: 1387/2018, de 19 de noviembre, por el que se extiende el ámbito de aplicación de las medidas previstas en el Real Decreto-ley 2/2017, de 27 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños causados por los últimos temporales, y en los Acuerdos del Consejo de Ministros de 9 y 23 de diciembre de 2016, a los daños sufridos en infraestructuras municipales como consecuencia de catástrofes naturales ocurridas hasta la finalización del mes de junio de 2017; y el Real Decreto 389/2013, de 31 de mayo, por el que se amplía el ámbito de aplicación de la Ley 14/2012, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas urgentes para paliar los daños producidos por los incendios forestales y otras catástrofes naturales ocurridos en varias Comunidades Autónomas, y se establecen medidas de ejecución de lo previsto en dicha ley.

Como podemos apreciar en la normativa citada, reflejo de la gran cantidad de cuerpos legislativos en el área, el legislador español, ha desarrollado una conciencia en materia de protección ciudadana ante los hechos y situaciones descritas. Sin embargo, es pertinente y conviene focalizar la cuestión en la protección civil, de forma específica. Ya que a través de esta, el legislador ha previsto numerosos instrumentos para responder al contenido de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Por ello, debemos preguntarnos, ¿cuál fue el origen de la protección civil en España? ¿cuáles son las fuentes en las que descansa el actual sistema de protección ante desastres o catástrofes naturales en nuestro país?

Respondiendo a las cuestiones, debemos señalar que la primera Dirección General de la Protección Civil se remonta a 1960, teniendo su período de actividad bajo esta denominación por un total de siete años, ya que en 1967 pasó a ser una subdirección general. Habría que esperar al año 1980 para que recuperase el rango que ostentó “ab initio”, en 1960, y así administrativamente pasará a depender del Ministerio de Interior. Sin embargo, aunque la primera Dirección General de Protección Civil se remonte a la fecha indicada, no supone un obstáculo para poder apreciar un antecedente previo, que podemos situarlo en la Jefatura Nacional de Defensa Pasiva, creada en 1941, y que tuvo al frente un General del Ejército, dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Continuando con la Dirección General, a partir del año 2004 tendrá como denominación “de Protección Civil y Emergencias”, en virtud del Real Decreto 1599/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolló la estructura básica del Ministerio del Interior. Pues bien, continuando esta línea, debemos destacar cuál es la normativa que viene a regular la protección civil en nuestro país. La legislación que organiza y regula los servicios de protección civil es la Ley 2/1985 de 21 de enero, cuyo fundamento se localiza en los mandatos constitucionales ya referidos, y en conjunción con otros como el de derecho a la vida e integridad física, así como con los principios de unidad nacional y de solidaridad.

La creación de un marco normativo siempre es de crucial importancia a la hora de establecer y poder satisfacer las necesidades que acontezcan ante las situaciones descritas, así como posibilitar una coordinación administrativa en el plano de la protección civil, entendiendo este concepto como servicio público que se encuentra orientado no solo al estudio sino a la protección y prevención de situaciones tales como catástrofes extraordinarias en las que pudieran verse afectados derechos fundamentales como los descritos en el párrafo anterior. Este marco normativo estatal, teniendo como primera ley de referencia la señalada, se completa con cuatro Reales Decretos (1378/1985 de 1 de agosto; 407/1992 de 24 de abril; 393/2007 de 23 de marzo y 1468/2008 de 5 de septiembre).

La conjunción de estos y la ley señalada forman lo que podríamos denominar el cuerpo normativo básico de la protección civil en España. A dicho cuerpo, cabe sumar un total de tres resoluciones y ocho Reales Decretos, que conforman un conjunto de directrices básicas para poder dar una respuesta eficaz a las situaciones de: accidentes en transportes de mercancías peligrosas por carretera y ferrocarril, accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas, así como riesgos radiológicos, de inundaciones, maremotos, volcánico, sísmico y forestales.

Para culminar y ofrecer todas las visiones de la protección civil en España, debemos dotar al cuerpo normativo básico referido de un prisma internacional. Esto se debe a que en una sociedad global como en la que vivimos, asistimos a un relieve jurídico en el que la cooperación entre países se encuentra a la orden del día. Así, la práctica de los Estados, habiendo sido previamente aceptadas y refrendadas en foros internacionales han originado tratados internacionales de la OIPC, en el sector del Derecho Internacional Humanitario, e importantes decisiones de instituciones europeas. Las disposiciones más relevantes en la materia que destacamos se encuentran en el IV Convenio de Ginebra, en relación a la protección de personas civiles del año 1949. Sin embargo, habría

que esperar hasta 1977 para que en el protocolo primero adoptado en Nueva York, se recogiera un marco legal de la protección civil (artículos 61 a 67, del Protocolo I sobre protección de la población civil en conflictos internacionales. Nueva York, 1977).

En definitiva, si bien el legislador español ha previsto una normativa básica de protección ante los desastres naturales, dicha tarea legislativa debe analizarse bajo una perspectiva bifronte en la medida en que se encuentra íntimamente relacionada, y es resultado, de Convenios ratificados por nuestro país en la materia, así como por la aplicación de disposiciones internacionales. De forma específica, no debe abordarse una reflexión jurídica acerca de la multiplicidad de normas jurídicas que existen al respecto y para hacer frente a desastres naturales, sin hacer referencia al cuerpo legal que el legislador ha conformado en torno a la protección civil.

SEGUNDA CUESTIÓN

EyCE: Somos conscientes en el Equipo y Consejo Editorial que todo lo que está relacionado con el cambio climático y los desastres naturales está íntimamente ligado a un nuevo sector del ordenamiento jurídico, muy pujante en las últimas décadas, que no es otro que el derecho ambiental. Por esta razón, contactamos con nuestros colegas constitucionalistas para interrogarlos sobre si ¿consideran que la constitucionalización progresiva del derecho a un medio ambiente sano refleja realmente su carácter como auténtico Derecho fundamental?

Respuesta: Gerardo Ruiz Rico-Ruiz. Catedrático de Derecho Constitucional

Si se analiza la trayectoria que ha seguido la incorporación del derecho al medio ambiente en los textos fundamentales de Europa a lo largo de las últimas décadas es fácil constatar la importancia que ha adquirido este derecho como elemento sustancial del constitucionalismo moderno.

No obstante, hay que matizar igualmente que este proceso tiene una serie déficits. En primer lugar, porque no se ha llegado a delimitar adecuadamente un concepto constitucional de medio ambiente. Además, la constitucionalización en Europa de derechos ambientales no se puede evaluar en toda su amplitud sin tener en cuenta el dato de una excesiva diversidad de modelos de formulación; lo que evidencia todas luces una todavía falta de consenso sobre su verdadera naturaleza jurídica.

Possiblemente para reconocer la transcendencia real y efectiva de ese derecho constitucional hay que observar la proyección que ha tenido en un

plano jurídico inferior; esto es, como *derecho legislativo* susceptible de ser invocado y aplicado con éxito en la confrontación jurisdiccional.

Desde el punto de vista de su formalización, el derecho al medio ambiente ha sido positivizado en los textos constitucionales con un formato muy parecido al que se utiliza para los derechos civiles, políticos y económicos. Esto es, como como un derecho subjetivo, que va a ser complementado con un conjunto de mandatos – en teoría no sólo programáticos- que delimitan una serie de obligaciones constitucionales para poderes públicos y ciudadanía.

Sin embargo, es preciso anotar como déficit más significativo, su escasa y relativa capacidad para imponer un cierto o mínimo grado de “justiciabilidad”, para superar la percepción que se tiene de este derecho como una expresión todavía latente de semántica constitucional.

Especialmente desde la década de los setenta con las Constituciones del Sur de Europa (Grecia, Portugal, España) se han podido constatar diversos y nuevos impulsos en el proceso de construcción de un “constitucionalismo ambiental” continental. Pero hay un modelo especialmente significativo en esta tendencia invariable, representado por la *Charte de l'environnement*, aprobada como reforma constitucional en Francia (2004). Se trata sin duda de la manifestación constitucional más importante, dotada así mismo de un notable grado de originalidad. La razón estriba en que por primera vez se otorga e integra a los derechos ambientales dentro del marco dogmático-constitucional, en el que se reconoce e identifica el constitucionalismo europeo. En concreto, al homologar a aquéllos con el Preámbulo de la Constitución de 1958; y todavía más importante, con la declaración más emblemática de derechos y libertades constitucionales en Europa (la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789). No puede discutirse, pues, que desde esa concepción constitucional del medio ambiente, sus posibilidades de justiciabilidad determinan, para el presente y el futuro, una configuración como verdadero Derecho Fundamental.

TERCERA CUESTIÓN

EyCE: *Seguimos conversando con el profesor Ruiz Rico para interrogarle, a tenor de su interesante reflexión anterior si ¿cabría sostener fundadamente que gracias a la aportación doctrinal de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha surgido – o al menos está en fase de generación- un nuevo derecho humano al medio ambiente?*

Respuesta: Gerardo Ruiz Rico-Ruiz. Catedrático de Derecho Constitucional

No cabe rechazar la premisa básica en virtud de la cual el derecho al medio ambiente no forma parte del inventario de derechos consagrados por el Convenio de Roma. En efecto, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 1950) no recoge, ni expresa ni indirectamente, un derecho humano al medio ambiente en la esfera regional europea.

Tampoco apoyaría a priori la expectativa de un derecho “derivado” de otros derechos enunciados formalmente en la Convención a partir de conexidades, siempre debatibles, con esos derechos clásicos, cuya *fundamentalidad* era indiscutible en el momento del nacimiento del Convenio.

No obstante esta dificultad aparentemente insalvable, la Corte (TEDH) ha ido generando una doctrina jurisprudencial, que necesariamente hemos de calificar de *creativa*, en virtud de la cual se ha actualizado progresivamente un catálogo de derechos fundamentales que pos su antigüedad corría el riesgo de caer en una inevitable obsolescencia. A través de esta jurisprudencia, ha podido actualizar los –algunos- viejos enunciados de la Convención, mientras complementaba a esta con una serie de nuevas dimensiones, algunas de ellas con una neta vertiente social, desconocidas en los tradicionales derechos civiles y políticos.

En esta jurisprudencia supranacional está conformada por un conjunto de sentencias que aportan referencias que sustentan una protección jurisdiccional de convencional de estas nuevas dimensiones sociales de la Convención. Aun cuando todavía no demasiado sistemática, se trata de una doctrina jurisprudencial irreversible, en la cual aparece ya el problema de relación que existe entre los daños al medio ambiente y las dificultades que este produce en el ejercicio de determinados los derechos civiles subjetivos. Una conexión que encuentra su base en la interpretación “social” que promueve el Tribunal de aquellos derechos y libertades en cuya formulación original no aparece, ni podía deducirse en principio, esa relación.

Efectivamente, y como paradigma más significativo, el TEDH ha llevado a cabo una interpretación “ambientalista” del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, desde entonces entendido como derecho a disfrutar de un espacio físico -personal y familiar- preservado de toda clase de perturbaciones contaminantes. Ciento que se hace sin alcanzar a defender la configuración de derecho, nuevo y autónomo; del mismo modo que no es posible reconocer tampoco en esa jurisprudencia un bien jurídico (“ambiente”), que se infiera implícitamente del catálogo de derechos fundamentales enunciado en la Convención. Es esa ausencia de un carácter verdaderamente autónomo y diferenciado, lo que impedirá después al Juez

supranacional a valorizar adecuadamente al medio ambiente como derecho y objetivo prioritarios. Al menos mientras no se reconozca de forma abierta e indiscutible su conexión con uno de los derechos cuya naturaleza jurídica “fundamental” esté fuera de toda duda, al haber sido positivizados en esa esfera normativa internacional.

Este tipo de problemas e inconvenientes se podrían superar con una reforma y actualización del Convenio de Roma; a través algún nuevo “protocolo” adicional con el que sea posible delimitar el significado de un, inédito por ahora, derecho humano a un medio ambiente. Sólo de esta forma, estaríamos hablando de un derecho con una expectativa razonable para ser amparado jurisdiccionalmente.

Entre tanto, sólo podemos reconocer su gradual proceso de implantación y consolidación, “indirecta” y transversal, pero sólo como parte de lo que podríamos denominar –importando la noción del modelo constitucional español- como “contenido esencial” de alguno de los derechos civiles consagrados en la Convención. En todo caso, esa falta de nominación expresa no debe ser óbice para reconocer que, como derecho y valor fundamental, ha ido consolidándose como “derecho jurisprudencial”, dotado esencialmente de un carácter prescriptivo que autoriza la imposición de obligaciones y directrices vinculantes a las autoridades estatales. Este “contenido ambiental” va a tener una repercusión directa sobre la comprensión de los mismos derechos proclamados en la esfera nacional.

La operación de importar la concepción ambientalista de una parte considerable del catálogo de derechos fundamentales individuales no siempre será sencilla, ni estará exenta de obstáculos. El mejor botón de muestra sería la resistencia que puso el Tribunal Constitucional español a la integración, como verdadero parámetro de medición, de la doctrina auspiciada por el TED en el conocido caso López Ostra contra España (STC 119/2001), y la posibilidad de defender en el plano constitucional ese “*contenido ambiental de los derechos fundamentales*”, que había reconocido sin ambigüedad el Tribunal Europeo.

En todo caso, y pese a las incertidumbres que aún arroja esa doctrina jurisprudencial se puede acreditar la defensa por el TEDH de un bien jurídico (medio ambiente), con una capacidad moduladora, y restrictiva incluso, del contenido y alcance los derechos formalmente enunciados en la Convención. En efecto, en ausencia de un enunciado concreto y explícito que permita configurar con una mayor dosis de “realismo normativo” un derecho humano al medio ambiente, autónomo y con suficiente entidad jurídica, en la esfera supranacional europea.

CUARTA CUESTIÓN

EyCE: *Seguimos incidiendo en este relevante carácter de justiciabilidad del medio ambiente, interrogando sobre su idoneidad o insuficiencia del marco teórico para abordar este carácter, y en su caso, qué retos plantea la litigiosidad ambiental.*

Respuesta: Nicolás Pérez Sola. Catedrático de Derecho Constitucional

Respecto a la primera cuestión, en torno la idoneidad o insuficiencia del marco teórico para abordar la justiciabilidad del medio ambiente, he de comenzar indicando que el enfoque de los estudios jurídicos ambientales se ha trasladado desde una inicial reflexión en torno a la eficacia y aplicación del derecho de todos a disfrutar del medio ambiente, fuese cual fuese el marco constitucional respectivo, hacia la exigencia de la obligación de hacer de los poderes públicos ante el incumplimiento en muchas ocasiones de los propios compromisos ambientales adquiridos por aquellos en el ámbito internacional. Esto no significa abandonar el análisis del alcance y contenido de los derechos subjetivos, sino junto a la insistencia en dotar a los derechos de la llamada tercera generación de instrumentos que posibiliten su ejercicio efectivo, avanzar en la exigencia a los poderes públicos del cumplimiento de sus obligaciones. Recordemos como el reconocimiento constitucional de la protección ambiental no permite afirmar con carácter absoluto su prioridad en detrimento de otros principios e intereses generales, a los que además se ha de añadir una elevada dosis de incertidumbre respecto de las repercusiones de las decisiones y acciones sobre el medio ambiente.

Pero es sin duda el ámbito de los incumplimientos de los deberes ambientales el que puede revestir mayor interés a la hora de conocer el estado de la tutela ambiental. De un lado, para constatar la virtualidad del derecho a disfrutar del medio ambiente y su efectividad. De otro lado, como deber de protección del medio ambiente que compete a los poderes públicos. Es aquí donde junto a la tradicional tutela ambiental se inicia, a través de la litigación ambiental, una vía de actuación ante los órganos jurisdiccionales frente a omisiones, dilaciones o desatención al menos de los deberes ambientales que corresponden a los poderes públicos como a los actores económicos, que están presentes y participan en nuestra sociedad.

Respecto a los retos que plantea la litigiosidad ambiental, indicar que, efectivamente, ésta plantea varios retos. El primero de ellos es el relativo al ámbito del debido proceso y se concreta en la exigencia de legitimación de los denunciantes y, en particular, cuando son demandas colectivas en las que están presentes entidades y asociaciones de carácter ambiental. Es indudable

el rechazo en algún caso por los tribunales nacionales de la legitimación por considerar que los objetivos estatutarios de las ONGs eran de defensa en general del medio ambiente pero no con carácter específico. Pero posteriores pronunciamientos de diversos tribunales internacionales y de otros Estado están iniciando una esperanzadora interpretación de la legitimación que se aleja de un entendimiento más formal y restrictivo del “interés directo” o la afectación inmediata.

Por eso es preciso recordar la interpretación que por parte del Tribunal de Estrasburgo se ha realizado del concepto de “victima” (art. 34 CEDH). También en este ámbito se ha llevado a cabo una interpretación evolutiva en favor de un menor formalismo, en la que es posible concretar esta noción en la que estarían incluidos no solo las víctimas directas de la violación alegada, sino también aquellas otras “indirectas”, por razón de haber sufrido algún perjuicio o bien que ostentaran un interés personal legítimo en el cese de una situación determinada. En todo caso esta noción de víctima no está condicionada por haberlo sido en el procedimiento interno ni tampoco necesariamente está asociada a haber sufrido un perjuicio concreto.

El TEDH ha reconocido el derecho de las asociaciones demandantes a la información y a la participación en la toma de decisiones en materia de medio ambiente, estimando ante casos de denegación de la legitimación, no solo la vulneración del art. 6 CEDH, sino también del art. 10 CEDH. Además ha tenido en cuenta la Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación pública en los procesos de decisión y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente así como la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003 relativa al acceso del público a la información en materia de medio ambiente.

QUINTA CUESTIÓN

EyCE: Permítanos profesor Sola, incidir en esta última cuestión, sin querer por ello abusar de su confianza en cuanto su participación en este foro de debate, planteando distintas cuestiones, que le ruego responda indistintamente. En primer lugar ¿el TEDH ha reconocido la existencia de un derecho como tal al medio ambiente; en caso negativo, ¿cómo se ha manifestado el Tribunal sobre la existencia de la obligación positiva del Estado de adoptar medidas razonables y adecuadas para la protección de los derechos, si bien reconociendo un cierto margen de apreciación de los Estados para determinar las disposiciones que han de adoptarse a fin de garantizar el cumplimiento del Convenio?

Respuesta: Nicolás Pérez Sola. Catedrático de Derecho Constitucional

A la primera cuestión, y como es bien sabido el Tribunal de Estrasburgo no ha reconocido la existencia como tal de un derecho al medio ambiente, si bien a través de una jurisprudencia muy casuística ha constatado que los fenómenos de degradación ambiental pueden tener repercusiones importantes en el ejercicio de los derechos garantizados por el Convenio y, por consiguiente, exigen de los Estados acciones positivas para garantizar el pleno ejercicio de aquellos derechos. Esta conclusión se ha alcanzado significativamente en cuanto a la incidencia de la degradación ambiental en el ámbito de la privacidad domiciliaria (art. 8 CEDH), aunque no exclusivamente cuando se ha esgrimido la conexión entre los daños al medio ambiente y los derechos humanos. Las afecciones por daños ambientales severos pueden ser analizadas desde la perspectiva del art. 8 CEDH, al objeto de constatar la existencia de un deber positivo del Estado de tomar medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos allí reconocidos. En el caso en que no se haya logrado un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y los de los particulares, puede dar lugar a una resolución del Tribunal de Estrasburgo por la que se declare la vulneración de los derechos protegidos por el art. 8 CEDH.

Frente a esto, y a la segunda cuestión, en efecto la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo nos muestra como en determinados supuestos el incumplimiento por parte de las administraciones de obligaciones de hacer, pueden ser las causantes de la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio. No obstante, siempre se tiene en cuenta la doctrina del margen de apreciación al objeto de precisar la existencia en su caso de la vulneración. Por tanto, también en los supuestos de litigación climática el TEDH tiene presente este margen de apreciación.

Permitanme proponer una reflexión más, en torno a esta cuestión, que viene al hilo de lo hasta ahora requerido. Quisiera reflexionar sobre ¿en qué estado se encuentra esta litigación ante el Tribunal de Estrasburgo?

En la actualidad se tramitan ante el TEDH demandas de gran interés tanto para poder apreciar si los esfuerzos por extender la legitimación para lograr una “justiciabilidad” de la protección ambiental prosperan, como para constatar el incumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones internacionales contraídas en materia ambiental. En concreto se denuncia por los litigantes el flagrante incumplimiento de los Estados al no respetar los compromisos asumidos en 2015 en el Acuerdo de París sobre cambio climático.

En la demanda formulada por *Duarte Agosthino and Others v. Portugal and 32 Other States* se denuncia a diversos Estados parte del Consejo de

Europa entre los que se incluye España, por la insuficiencia en la adopción de medidas nacionales contra el calentamiento global, que han tenido entre otras consecuencias los incendios habidos en aquel país en los últimos años con graves pérdidas de vidas, bienes materiales y perturbaciones de la salud de las personas.

Resulta de enorme interés analizar la fundamentación que los denunciantes realizan de su posición como víctimas en el sentido del art. 34 CEDH, por considerarse directamente afectados por la presunta violación del art. 8 CEDH, así como por la necesidad de una protección efectiva de los derechos del Convenio. De conformidad con la jurisprudencia del TEDH alegan la “evidencia razonable y convincente de la probabilidad de que ocurra una infracción que afecte” a los demandantes personalmente. Es por tanto la probabilidad de verse afectados o potencialmente afectados, la que lleva a fundamentar la demanda frente a los efectos del cambio climático y los riesgos para sus vidas, salud y privacidad en el presente o en el futuro. Para fundamentar la demanda se invocan los principios de precaución, equidad intergeneracional y el interés superior del menor. No obstante conviene reiterar de conformidad con la jurisprudencia del tribunal que “la valoración de este nivel mínimo en este tipo de causas es relativa y depende de todos los elementos de la causa, en particular de la intensidad y duración de los efectos nocivos y de las consecuencias físicas o psíquicas de estos últimos sobre la salud o la calidad de vida del interesado”.

La admisión de esta demanda por el TEDH deja abierta la posibilidad de un entendimiento de la misma conforme a la efectividad de los derechos recogidos en el Convenio a través de una interpretación evolutiva por parte del Tribunal de Estrasburgo. Otros casos similares al anterior se han formulado con posterioridad siendo jóvenes italianos los que han presentado demandas ante el Tribunal vinculando determinados fenómenos climáticos con afecciones físicas o psíquicas padecidas ante la insuficiencia en la toma de medidas efectivas por los Estados demandados para paliar el cambio climático con mayor repercusión en “las generaciones más jóvenes” (Uricchio c. Italia y otros 32 Estados y De Conto c. Italia y otros 32 Estados).

De otra parte, la demanda formulada en el caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v Switzerland nos ilustra sobre el posible incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución Suiza así como del CEDH en materia ambiental. Constituye el objetivo de la demanda planteada por un grupo de mujeres a la Administración helvética y después frente a los órganos jurisdiccionales, la exigencia de actuar ante la inacción por no llevar a cabo el Estado la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a la atmósfera

comprometidos con grave riesgo para su salud. La demanda posterior ha sido admitida por el Tribunal de Estrasburgo.

En el mismo sentido reviste interés la demanda presentada en el caso Young Friends of the Earth y Greenpewace junto con Grandparents Climate Campaign y Friends of the Earth Norway ante el Tribunal de Estrasburgo respecto de un conjunto de licencias de autorización de extracción de petróleo y gas en aguas profundas en el Mar de Barents otorgadas por el Ministerio de Petróleo y Energía de Noruega. El fundamento esencial de la demanda descansa en el reconocimiento constitucional de un “derecho a disfrutar de un medio ambiente que asegure la salud y a un ambiente natural cuya capacidad productiva y diversidad sean preservadas” (art. 112). En caso de otorgarse dichas licencias de explotación se estarían incumpliendo los compromisos de reducción de la extracción y explotación de energías fósiles adquiridos por Noruega.

La resolución de estos casos nos permitirá avanzar en la determinación por parte del Tribunal de Estrasburgo de si debe prevalecer un entendimiento amplio de la legitimación, como de la conexión entre daños ambientales y derechos convencionales. A tenor del mandato a los poderes públicos de sus compromisos internacionales, la acción positiva como deber de éstos de protección del ambiente y, por extensión en garantía de los derechos reconocidos en el CEDH, permitirá al TEDH determinar si los Estados demandados han logrado un equilibrio entre sus competencias y obligaciones y la no injerencia en los derechos de las personas.

SEXTA CUESTIÓN

EyCE: Le agradecemos esta última aportación, de la que se inducen varias cuestiones que no querriamos dejar de preguntarle. Según se desprende de su última respuesta, ¿esto supone entonces que a partir de las obligaciones internacionales adquiridas los Estados quedan sujetos al cumplimiento de aquéllas y su ejecución puede ser instada ante los Tribunales en caso de inacción o incumplimiento de las mismas? Es decir ¿El incumplimiento de las contribuciones comprometidas por los Estados en la COP 21 de París están siendo objeto de litigios ante los tribunales internos con el objeto de exigir de los Estados el cumplimiento, entre otras, de la obligación contraída de reducir las emisiones de CO2 a la atmósfera? Y en su caso, ¿el retraso en la adopción de medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero constituye una violación por discriminar a las generaciones más jóvenes que tendrán que asumir en el futuro el coste y las consecuencias de la inacción actual?

Respuesta: Nicolás Pérez Sola. Catedrático de Derecho Constitucional

En efecto, es en este sentido en el que se debe acudir a las acciones de exigencia del cumplimiento de obligaciones de los Estados y Gobiernos para instar a los tribunales pertinentes a que se exija el cumplimiento de los acuerdos adoptados. Así una interesante vía de litigación se ha iniciado en el caso Urgenda, en el que con fundamento en los arts. 2 y 8 CEDH se instó, primero en la jurisdicción ordinaria y más tarde ante el Tribunal Supremo holandés, la protección de los derechos citados ante el riesgo que suponen para su ejercicio por la ciudadanía como consecuencia del cambio climático. En suma, se trata de una vía para a través de los tribunales de justicia obtener un pronunciamiento sobre los riesgos que para el ejercicio de los derechos fundamentales tiene el cambio climático y singularmente el derecho a la vida. Por ello la exigencia de los demandantes de la necesidad de actuar del Gobierno para la reducción de las emisiones en los términos comprometidos a través de los compromisos internacionales adquiridos a partir del Convenio Marco de las Naciones Unidas contra el Cambio Climático.

Este litigio presenta interesantes cuestiones sobre las que hemos de reparar. La primera cuestión que se aborda es la relativa a la determinación del alcance de la legitimación, es decir si por parte de los demandantes cabe actuar en defensa no solo de los actuales titulares de los derechos a la vida y a un entorno saludable sino también en representación de los titulares futuros de los mismos, ya que entre las finalidades estatutarias de esta ONG demandante se encuentra alcanzar la sostenibilidad. Así la invocación de los derechos “ambientales” de las generaciones futuras permite al tribunal llevar a cabo una interpretación amplia de la legitimación, posibilitando el ejercicio de esta acción en defensa de una titularidad intergeneracional y, por tanto, se inicia aquí una vía para que en sucesivos litigios ante otros tribunales se pueda invocar dicha legitimación. Conviene en todo caso reparar en que el art. 21 de la Constitución de los Países Bajos señala que “Los poderes públicos velarán por la habitabilidad del país y por la protección y el mejoramiento del medio ambiente”.

En segundo lugar, la exigencia al Estado del cumplimiento de sus obligaciones contraídas en el ámbito internacional supone un elemento de objetivación de la conducta exigible al gobierno del país contraria a una actuación discrecional por parte de este. En la medida en que existe un compromiso de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero contraido, no puede quedar su asunción concreta a la discrecionalidad gubernamental, frente al incumplimiento de los objetivos comprometidos que se ven reforzados por la previsión constitucional ya señalada en el art. 21, que conlleva una obligación positiva, de actuar. Por tanto se instaba

por los demandantes al tribunal a declarar la existencia de una obligación formal y cuyo incumplimiento llevaría aparejada la responsabilidad civil extracontractual.

Por su parte, entiende el Tribunal Supremo holandés que es relevante en la resolución del caso la existencia de compromisos de los Estados que han asumido las respectivas contribuciones para luchar contra el cambio climático y las reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero, y por ello una responsabilidad compartida de los mismos. En efecto, serían responsables los Estados en cuanto partes del acuerdo COP 21 para la prevención de los efectos globales del cambio climático, así como responsables respecto del control de las emisiones que se realicen desde su territorio. Por tanto se resuelve la cuestión controvertida afirmando la existencia de una obligación de hacer por parte del Gobierno holandés al objeto de cumplir los objetivos ambientales comprometidos.

En relación a la adopción de medidas para la reducción de las emisiones, en efecto, la demanda climática también se ha interpuesto contra una regulación concreta por el Estado, este es el caso de Neubauer y otros contra Alemania. En concreto se impugnó la Ley Federal de Protección del Clima de Alemania por entender que el objetivo de la misma de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en un 55% para 2030 a los niveles de 1990 resultaba insuficiente, ya que sería preciso llevar a cabo una reducción de un 70% en la emisión, por lo que se consideraba por los demandantes inconstitucional.

La fundamentación jurídica de la demanda ante el Tribunal Constitucional Federal se basaba en la dignidad humana (art.1), la protección de la vida y la integridad (art. 2) y los fundamentos naturales de la vida (art. 20a). La sentencia de este alto Tribunal de 29 de abril de 2021 resolvió que la previsión legal de reducción del 55% de las emisiones de gases de efecto invernadero era contraria a la Ley Fundamental y que el legislador quedaba obligado a la elaboración y aprobación de nuevas reducciones con fundamento en el art. 20a al considerar que este precepto “es una norma legal justificable que tiene como objetivo vincular el proceso político a favor de las preocupaciones ecológicas, también con miras a las generaciones futuras que se verán particularmente afectadas”

El Tribunal entiende que la protección de la vida y la integridad física proclamada en el art. 2 de la Ley Fundamental también lo es frente a la contaminación ambiental, por lo que reconoce la existencia de un deber de su protección por parte del Estado frente al cambio climático que alcanza también a las generaciones futuras (art. 20a).

Precisamente es el riesgo de deterioro ambiental y sus consecuencias futuras el que pone en cuestión las condiciones en las que los titulares de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental podrán ejercer dichos derechos en un futuro. Por ello la protección de derechos como “garantía intemporal” requiere que por parte del legislador se adopte de forma temprana la previsión normativa precisa que permita garantizar también el derecho a la libertad de las generaciones futuras, por lo que insta al Parlamento a la adopción de las normas pertinentes para alcanzar ese objetivo en un tiempo determinado. Así el Tribunal Constitucional alemán proyecta los deberes del Estado más allá de los titulares actuales de los derechos. La importancia de esta sentencia radica en que abre una nueva perspectiva en la forma de abordar las cuestiones ambientales en la medida en que se declara la afectación de la protección del medio ambiente a los derechos fundamentales y por tanto la dimensión intergeneracional del problema del cambio climático. Además obliga al legislador a adoptar una normativa más estricta respecto a las exigencias de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

Esta reflexión lleva añadida la cuestión de ¿en qué medida las resoluciones judiciales imponiendo la obligación de hacer en materia de mitigación climática puede alterar la lógica de las relaciones entre poder ejecutivo y poder legislativo? Cuestión que se ha puesto en evidencia en la medida en que el gobierno alemán ha tenido que enviar al Parlamento nuevas previsiones de reducción de gases de efecto invernadero más acordes con los compromisos adquiridos por este Estado en la Cumbre del Clima de París.

En el mismo sentido en ocasiones posteriores han sido los órganos jurisdiccionales los que, tras resolver el incumplimiento de obligaciones ambientales por el Gobierno ha establecido un plazo para que las previsiones de mitigación climática sean revisadas pero sin establecer los términos de las mismas en la medida en que compete sin duda a Parlamento y Gobierno la adopción de las nuevas medidas. Así se ha pronunciado el Consejo de Estado francés en el asunto Commune Grande-Synthe contra Francia, con posterioridad ha sido el Tribunal Administrativo de París el que ha resuelto en el caso del Juicio del siglo (Affaire du Siècle) la obligación del Gobierno francés de adoptar las medidas necesarias al objeto de revertir la curva de emisiones de gases de efecto invernadero antes del 31 de marzo de 2022 y dar así cumplimiento a los objetivos climáticos comprometidos por aquel. No obstante, la sentencia que resuelve el caso muestra las limitaciones de esta vía de litigación ya que el Tribunal puede constatar el retraso en el cumplimiento de los objetivos comprometidos por el Gobierno en materia de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, así como su repercusión en

el derecho al medio ambiente y a la salud, pero tan solo puede acordar la obligación de adopción de medidas en un plazo breve para reducir dichas emisiones, sin posibilidad de concretar con mayor precisión la obligación de hacer del Gobierno.

La conclusión provisional que se puede alcanzar no es otra que el carácter limitado de cualquier resolución judicial que más allá de la constatación del retraso en el cumplimiento de los objetivos comprometidos por el Gobierno en materia de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, tan solo puede fijar la obligación positiva de adoptar medidas en un plazo breve para reducir dichas emisiones, pero sin concretar su contenido, ante el riesgo de vulnerar el principio de división de poderes.

Es cierto que la formulación de ambas demandas climáticas contra el Gobierno francés ha desembocado en la tramitación y aprobación el 20 de julio de 2021 de la ley de lucha contra el cambio climático y fortalecimiento de la resiliencia ante sus efectos, tras una Convención ciudadana que formuló 149 propuestas sobre esta materia. La citada norma tiene por destinatarios tanto a la administración como a los ciudadanos y cuenta con un régimen sancionatorio que incorpora, entre otras, la prohibición de publicidad relacionada con la comercialización o promoción de combustibles fósiles. Pero hemos de ser conscientes del alcance relativo de ambas resoluciones, aun cuando constituyen precedentes muy relevantes respecto de la legitimación ciudadana en estos litigios como en la respuesta gubernamental ante el eco mediático y social de los mismos.

En todo caso, la lectura de ambas resoluciones nos permite cuestionar hasta qué punto se puede instar a los órganos jurisdiccionales a sancionar al poder ejecutivo por no llevar a cabo iniciativas legislativas en un sistema de separación de poderes, con el agravante de que la resolución jurisdiccional posterior, en caso afirmativo, solo podrá serlo sobre la responsabilidad por la inacción pero no se pueda concretar en la obligación positiva de hacer sin mayor precisión. Lógicamente una resolución judicial en ese sentido podría encontrar el posible rechazo por el legislador que puede considerar invadido su ámbito competencial, o en el caso de políticas públicas su competencia de diseño, concreción de objetivos y ejecución de las mismas en orden a la mitigación climática.

Y es que, del análisis de la litigación climática recientemente puesta en marcha en nuestro país, podemos afirmar que pueden aportar elementos novedosos a la superación de la concepción estática y restringida del deber de protección ambiental que compete a los poderes públicos. Y en efecto, en la actualidad se encuentran en tramitación ante la Sala de lo Contencioso-

administrativo del Tribunal Supremo dos recursos sobre inacción climática por constituir, en opinión de los demandantes, supuestos de ilegalidad omisiva. En nuestra opinión estamos ante un notable esfuerzo por extender la legitimación para lograr una “justiciabilidad” de la protección ambiental, que a todas luces ha resultado hasta ahora insuficiente y que tiene como principales actores a las ONGs ambientales que ejercitan acciones judiciales en defensa de un futuro sostenible, como se ha comentado en los casos anteriores. Prevalece en ambos recursos la exigencia a los poderes públicos de una acción positiva como deber de éstos de protección del ambiente y la lucha contra el cambio climático.

El primero de ellos, es el recurso núm. 265/2020, formulado por Greenpeace España, Oxfam Intermón y Ecologistas en Acción por “inactividad climática del Gobierno”, al amparo del art. 29.1 LJCA por la falta de aprobación del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC), ante la Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Los litigantes interesan que el Tribunal declare que el Gobierno español “debe aprobar y promulgar” el PNIEC cuyo plazo establecido por la Unión Europea ha sido superado. Además en el citado PNIEC se deben establecer “unos objetivos de reducción de gases de efecto invernadero acordes con los compromisos asumidos” por el Estado español con la ratificación del Acuerdo de París y las recomendaciones del IPCC para garantizar “los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente adecuado de las generaciones presentes y futuras”.¹ Junto a otras argumentaciones relativas a la justificación de la responsabilidad del Estado, se señala también en el recurso con cita en el derecho comparado la competencia de los tribunales de justicia para llevar a cabo un “escrutinio judicial” relativo a la regulación del cambio climático en atención a las normas nacionales e internacionales sobre el mismo.

Con posterioridad se interpuso por Greenpeace España, Oxfam Intermón, Ecologistas en Acción y Coordinadora de ONG para el Desarrollo el recurso núm. 162/2021, dirigido contra el PNIEC y se está tramitando ante la Sección 5^a de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en el que se pone en evidencia la insuficiencia del Plan Climático para el cumplimiento de los objetivos alcanzados en la Cumbre de París, así como la no observación por el Gobierno de las garantías de participación pública exigidas para una evaluación ambiental adecuada.

Qué duda cabe que las resoluciones de ambos recursos por el Tribunal Supremo constituirán un material de análisis relevante para el estudio de la potencialidad de la litigación climática en particular y de la protección del medio ambiente en general en nuestro ordenamiento jurídico.

SÉPTIMA CUESTIÓN

EyCE: *Seguimos abordando esta cuestión desde una perspectiva internacional, en un doble sentido espacial. En primer lugar, interrogamos a nuestros compañeros profesorado de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, sobre el ámbito estrictamente europeo, para saber si ¿se podría afirmar que el derecho de la Unión Europea (UE) ha evolucionado hacia un derecho al medio ambiente, como elemento característico de una identidad europea?*

Respuesta: Gerardo Ruiz-Rico Ruiz. Catedrático de Derecho Constitucional

Como referencia explícita del carácter “fundacional” y primario que ha adquirido la protección del medio ambiente en el derecho de la UE, ay que anotar su inclusión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; un exponente del derecho primario de esta organización internacional, que hoy cuenta ya con un reconocimiento explícito sobre su auténtico valor normativo (Tratado de Lisboa, 2007).

Pero esa verdadera “constitucionalización” a nivel supranacional del medio ambiente va a quedar aminorada en sus potenciales efectos, por obra y gracia del formato elegido a la hora de ser incorporado al catálogo de derechos fundamentales ciudadanos de la Unión; en la medida que se optó por formularlo preferentemente como un mandato o directriz, que como un derecho subjetivo. La potencialidad a efectos de su virtualidad normativa y justiciabilidad son bastante diferentes en uno y otro caso. Desde luego que para poder garantizar un derecho susceptible de ser ejercitado a título individual, o para generar siquiera una expectativa “prestacional”, la elección del modelo regulativo resulta una cuestión clave.

Nos llama la atención que el formato escogido en la Carta no corresponde al tipo de enunciado que se había ya consolidado en la esfera constitucional” nacional, y por tanto resulta algo incoherente con el grado de relevancia normativa y jurisprudencial que había alcanzado en el seno de la Unión desde hacia ya bastante tiempo. La forma de mandamiento y teórica obligación que debe orientar la actuación pública aminora sus posibilidades de exigibilidad ante las instituciones europeas y nacionales.

En todo caso, y sin menoscabo de su potencialidad jurídica, el medio ambiente se ha convertido hoy en una coordenada y objetivo prioritarios para las diversas expresiones normativas de la Unión. No faltan indicadores normativos en este sentido, con los que es posible certificar que estamos hablando de uno de elementos identitarios del derecho europeo.

Como prueba suficiente de lo afirmado se puede traer a colación en primer lugar el artículo 2 del TCE, donde se impone como objetivo prioritario de las diferentes políticas públicas europeas (garantizar “*un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad*”). Se conforma así un principio fundamental que se proyecta de manera general y transversal sobre cualquier actividad, política y normativa de la UE, como uno de sus ejes principales (“*Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible*” (art. 11, antiguo art. 6)). Su “horizontalidad” implica la confección e implementación de una serie de coordenadas de la política ambiental, cuya efectividad sin duda traspasa e influye en cualquier otra política pública programada por la Unión.

La muestra incontrovertida de la importancia que ha cobrado el derecho al medio ambiente como paradigma del futuro de esta organización internacional se localiza en el denominado *Green Deal*. La realidad de este Pacto Verde representa no solo la dotación de un valor prevalente a las políticas medioambientales de la Unión; también el compromiso, como elemento de una identidad europea, por una defensa real de la “neutralidad climática”, que permita asegurar a las futuras generaciones un derecho al medio ambiente, que padece aún una dosis de debilidad normativa en la solución de los conflictos de intereses donde está en juego. Este compromiso contra el cambio climático y el control de emisiones representa en la actualidad el principal reto para una sociedad basada en el principio de la responsabilidad ecológica y a la sostenibilidad ambiental.

OCTAVA CUESTIÓN

EyCE: *Y si ampliamos el foco al ámbito mundial, ¿cuál ha sido el posicionamiento de Naciones Unidas y la comunidad internacional ante el cambio climático?*

Respuesta: Juan Manuel de Faramiñán Gilbert. Catedrático de Derecho Internacional Público

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Público cabe reflexionar sobre la importancia de avanzar en la lucha contra el cambio climático desarrollando instrumentos jurídicos internacionales que logren tener efectos disuasorios sobre la contaminación del medio ambiente y logren su influencia en el ámbito de las legislaciones nacionales.

Ante las corrientes negacionistas que están surgiendo contra la realidad incuestionable del cambio climático, se hace necesario reforzar los causes

internacionales que formulen vías de comportamiento en la sociedad en general con el fin de ir contrarrestando la contaminación ambiental a nivel global y la huella de carbono a nivel individual.

Por ello, resultan importantes los esfuerzos que se han realizado a nivel internacional con el fin de generar una concienciación global en la protección del medio ambiente. En esta línea, ha sido muy oportuna la movilización social que se ha realizado durante la década de los años setenta, en donde más de cien países se unieron a la iniciativa que celebrar el 22 de abril de cada año como el Día de la Tierra o de la Pacha Mama. Fue a través de la iniciativa del senador estadounidense Gaylord Nelson, quien realizó una llamada a la comunidad internacional para luchar contra la contaminación y la destrucción de la biodiversidad, como consecuencia de las emisiones de gases de efecto invernadero, tanto del mal funcionamiento de ciertas industrias como del aumento del parque automovilístico y del tráfico aéreo. Incluso, presentó ante el Gobierno de los Estados Unidos la propuesta de creación de una Agencia de Protección Ambiental con el fin de velar por el cuidado de los recursos naturales.

El 22 de abril de 1970 tuvo lugar una celebración multitudinaria sobre el Día de la Tierra con un gran éxito de convocatoria a la que se sumaron numerosas ONGs, con influencia en el Gobierno norteamericano, al punto que se logró poner en marcha la *Environmental Protection Agency*, junto a la adopción de leyes de preservación del medio natural.

El impacto fue importante, dado que dio lugar a la celebración en 1972 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, donde se sentaron las bases de la interrelación entre los seres humanos y el planeta y, también, se puso en marcha la celebración el 5 de junio, de cada año, como el Día Mundial del Medio Ambiente; de la mano del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) con el fin de preservar el desarrollo sostenible.

El Día de la Tierra, se ha ido consolidando a lo largo de los años y cada año en abril se pone en marcha un lema que recuerda la importancia del planeta como la casa común de la humanidad.

Así, por ejemplo, en 2017, se proclamó el lema de “Alfabetización medioambiental y climática”, teniendo en cuenta la necesidad de que la población mundial fuese conociendo la terminología y los conceptos que se relacionan con el cambio climático. En 2018, con el lema “Terminar con la contaminación de los plásticos. Hacia una Tierra sostenible” se recordaba a la ciudadanía sobre la contaminación de los ríos y los mares por el exceso

de plásticos vertidos en las aguas y en los fondos marinos, en la búsqueda de patrones de consumo en armonía con la naturaleza y de una producción sostenible. En 2019, el lema fue “Educación y cambio climático” con el que la Asamblea General de las Naciones Unidas entabló un diálogo sobre la necesidad de la educación global sobre la realidad del cambio climático, frente a las preocupantes corrientes negacionistas. Se trabajó sobre la idea de garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y de llevar a cabo medidas de carácter urgente para combatir el cambio climático y su impacto en el equilibrio de la naturaleza; teniendo en cuenta la necesidad de educar y formar en el desarrollo de estilos de vida conformes con la armonía del planeta. En 2020, como consecuencia de la pandemia de la COVID-19, se hacía necesario escuchar los mensajes de la naturaleza y el lema fue “Cuando la Madre Tierra nos envía un mensaje”, por lo cual las Naciones Unidas recordaron que la naturaleza sufre, a través de altas temperaturas, incendios, sequías, invasión de plagas, de calamidades, o de epidemias como el caso del coronavirus. En 2021, sin salir aún de la pandemia, se entendió que era una buena ocasión para reflexionar sobre lo que hacemos y que podemos hacer los seres humanos en nuestra relación con el planeta y el lema fue “Recuperemos la Tierra”, recordando que la Tierra no solo es la casa de nuestra generación sino también y, sobre todo, la casa de las generaciones venideras, por lo cual se puso el foco en la huella de carbono, es decir, el impacto de que nuestras acciones, tanto individuales como colectivas, repercuten y dañan el medio ambiente. Como apuntó el Secretario General de las Naciones Unidas, Antonio Guterres, “en el Día Internacional de la Madre Tierra, comprométámonos todos a trabajar con ahínco para restaurar nuestro planeta y hacer las paces con la naturaleza”. Se señalaba que era un buen momento para aprender de nuestros errores y buscar la armonía con la madre Tierra, respetando y cuidando nuestro planeta. Señalaba, el Secretario General que “todas las personas estamos sufriendo la pandemia del coronavirus, que ha provocado una crisis sanitaria y económica a nivel mundial. Sabemos que el planeta ya no puede esperar más, y debemos tomar decisiones y responsabilizarnos de nuestras acciones para poder revertir esta situación”. Millones de especies del mundo vegetal y animal están en peligro de extinción por lo cual hacen falta medidas urgentes para abordar y detener la pérdida del hábitat y la biodiversidad. Finalmente, el lema de “Una sola Tierra” ha sido el *leit motiv* del año 2022, que en si misma lleva la impronta de que no existe un “plan B” y que si destruimos la Tierra habremos destruido el futuro de la humanidad.

Como consecuencia de todos estos movimientos, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró, finalmente, en el marco de una Resolución de 2009 al 22 de abril como el Día Internacional de la Madre Tierra.

En esta línea, cabe destacar la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP) como un paso de excelencia en el reconocimiento de la existencia del problema del cambio climático, adoptada en 1992, con su entrada en vigor en 1994 con la ratificación de ciento noventa y cinco países.

El objetivo principal de esta Convención es el de lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera e impedir las interferencias antropogénicas provocadas por el ser humano y, además, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada en el marco de un desarrollo económico sostenible. Con el fin de lograr acuerdos plausibles y ejecutables, la COP se reúne, desde 1995, una vez al año con el fin de revisar la puesta a punto de los compromisos adquiridos y de establecer nuevas propuestas.

En 1997, como consecuencia del Segundo Informe de Evaluación en el que se llegaba a la conclusión de que el clima del planeta se estaba modificando como consecuencia de las emisiones de gases de efectos invernadero, los Estados partes en la Convención decidieron adoptar un anexo a la misma conocido como el Protocolo de Kioto con el fin de implementar medidas más energéticas y eficaces, con criterios jurídicos vinculantes de reducción y limitación de emisiones; si bien, no entra en vigor hasta febrero de 2005. En él se establecen, por vez primera, objetivos concretos en la reducción de emisiones netas de gases de efecto invernadero que vinculan, con un calendario de cumplimiento, a los países desarrollados y a las economías en transición. En este sentido, los países industrializados, en el conocido como “primer periodo de compromiso del Protocolo de Kioto”, deberán reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de al menos un 5%, en el periodo 2008-2012, por debajo de los niveles de 1990.

Con la idea de alcanzar mayor eficacia las reuniones de las Partes de la COP y del Protocolo de Kioto (COP-MOP) se celebran simultáneamente. En 2006, se negoció la necesidad de dar continuidad al Protocolo de Kioto más allá de 2013, cuando concluía el primer periodo de compromiso; y en la Cumbre de Doha de 2012 se acordó en mantener el marco jurídico del Protocolo y se adoptaron las enmiendas pertinentes para hacer posible su continuidad en un Segundo periodo de compromiso más allá de 2013.

No obstante, según los Informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC), con el Protocolo de Kioto solo se cubre una parte de las emisiones de gases de efecto invernadero a nivel mundial, por lo cual, con el fin de poder cumplir con el principal objetivo de la Convención

Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, se hace necesario obtener reducciones adicionales de este tipo de gases.

Por ello, desde 2007 en Bali (Plan de Acción de Bali) hasta la adopción del Acuerdo de Paris en diciembre de 2015, las Partes realizaron un intenso trabajo de la mano de sus órganos subsidiarios , en particular el Grupo de Trabajo para la Convención a Largo Plazo, o el Grupo de Trabajo Ad Hoc de la Plataforma de Durban, poniendo en marcha importantes ejes de trabajo (*workstream*) que se reflejarían en el Acuerdo de Paris con ideas como la mitigación, la adaptación, la financiación, el desarrollo y la transferencia de tecnología, el fortalecimiento de capacidades y la transparencia en materia de acciones y de apoyo. De este modo, se buscaba un nuevo acuerdo climático que se discutiría en la COP 21 de Paris en 2015, con el fin de alcanzar el objetivo de mitigar en el horizonte de 2020 y en adelante el objetivo de lograr las reducciones necesarias para no superar los 2ºcentígrados. Es decir, evitar que el incremento de la temperatura media global del planeta supere los 2º centígrados e, incluso, promover esfuerzos adicionales para que este calentamiento global no supere los 1, 5º centígrados.

El Acuerdo de Paris, entró en vigor el 4 de noviembre de 2016 cuando más de 55 Estados partes lo ratificaran y, a partir de ese momento, cada cinco años todas las Partes deben informar sobre el mantenimiento de sus objetivos nacionales en relación con la reducción de las emisiones. Además, el Acuerdo de París incluye un ciclo de revisión que establece que cada cinco años, comenzando en 2023, por lo que será necesario realizar un balance del estado de implementación del Acuerdo en el que se incluye como materia prioritaria, teniendo en cuenta todos los compromisos adquiridos, el alcance real de los resultados con relación al objetivo de no superar los 2º centígrados.

Con la idea de fortalecer los objetivos consensuados se ha puesto en marcha un importante paquete financiero, en especial para los países menos desarrollados o Estados insulares, que moviliza alrededor de cien mil millones de dólares anuales, puesto en marcha a partir de 2020 y con la intención de revisarlo al alza antes de 2025. Por otro lado, los países desarrollados se comprometen a apoyar a los países en desarrollo con la financiación climática que implica la transferencia de recursos para financiar actuaciones de lucha contra el cambio climático. Además, de las acciones de carácter voluntario, tengamos en cuenta que el Acuerdo de Paris, es un instrumento jurídicamente vinculante para los Estados Parte y, por tanto, se regula la obligatoriedad de mantener los objetivos de reducción de emisiones a nivel nacional, compromiso que se encuentra garantizado por el mecanismo de revisión establecido en el Acuerdo.

Debemos tener en cuenta que más allá de las luces y sombras que tienen este tipo de negociaciones, podemos apuntar que el Acuerdo de París ha supuesto un compromiso internacional de gran envergadura que ha dado lugar a la implementación de ciento noventa planes de lucha contra el cambio climático, involucrando a la mayor parte de los Estados del mundo, en particular, los que mayores emisiones realizan, lo que significa un paso importante.

No obstante, la labor debe continuar y se ha previsto para el 7 al 18 de noviembre de 2022 celebrar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (la COP 27) en Sharm El-Sheikh, en Egipto, con el fin de seguir avanzando en las conversaciones mundiales sobre el clima y aprovechar la ocasión para examinar las repercusiones del cambio climático en los países africanos.

Proteger nuestro planeta es una responsabilidad de todos y en esta acometida no debe faltar nadie, pues es el futuro las próximas generaciones lo que está en juego. Termino como comenzaba: recordando la importancia de la Madre Tierra como un concepto no solo simbólico sino como una realidad que debemos considerar como la casa común de la humanidad. En este sentido, vienen a cuento los versos de este poema de Emilio Paz dedicado a la Pacha Mama: “Madre, madre tierra, tierra intrépida, / que solo lamenta el abandono de tus hijos/cuando estos se alejan de tus raíces, / de tus entrañas, / de tu útero divino. / Dejándote morir en el silencio, / vaciando tus riquezas/ entre las alas del cóndor”.

NOVENA CUESTIÓN

EyCE: *Sigamos avanzando en la comprensión del problema, poniendo ahora nuestro foco en los compromisos del Estado español con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 y su grado de cumplimiento.*

Respuesta: Lourdes Yolanda Montañés Castillo. Profesora Titular de Derecho Administrativo

Sin duda, la creciente preocupación por el cambio climático justifica muchos de los compromisos medioambientales adquiridos por nuestro país.

Entre los más ambiciosos está la conocida como Agenda 2030: un plan de acción, ratificado bajo los auspicios de la ONU por 194 Estados el 25 de septiembre de 2015, que pretende alienar la acción de los Estados, organismos internacionales, Administraciones públicas y los agentes sociales en torno a 17 Objetivos de desarrollo Sostenible.

Y no es que los objetivos de la Agenda 2030 sean novedosos, que en absoluto lo son, al menos en nuestro entorno cultural más próximo. Para saberlo basta leer, por ejemplo, el objetivo de desarrollo sostenible (ODS) número 6 que se refiere al agua limpia y saneamiento e incluye como Meta 6.3 el mejorar la calidad de agua, reduciendo la contaminación y aguas residuales. Objetivo al que ya iba dirigido la Directiva 2000/60/CE, denominada «Directiva Marco del Agua», estableciendo un específico ámbito de actuación en política de aguas para la protección y mejora del medio acuático y un uso racional del agua. Nos podemos incluso retrotraer una década atrás y nos encontramos con la Directiva 91/271, de 21 de mayo de 1991 sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas. La Directiva establecía dos obligaciones diferentes a cumplir por los Estados Miembros en unos determinados plazos: las aglomeraciones urbanas debían disponer de sistemas colectores para la recogida y conducción de las aguas residuales a las estaciones de depuración (los EDARS) donde, y esta sería la segunda obligación, debían ser objeto de alguno de los tratamientos previstos (tratamiento primario, secundario o avanzado, según los casos) antes de su vertido a las aguas continentales o marítimas. La trasposición de esta Directiva al ordenamiento interno español se llevó a cabo con el Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre y el Real Decreto 509/1996 de 15 de marzo, de desarrollo del citado Real Decreto-Ley, que constituyen la legislación básica dictada al amparo del art. 149.1.23 CE aplicable al tratamiento de las aguas residuales urbanas. Su ejecución, no obstante, corresponde a las Comunidades Autónomas, y sobre todo a los Municipios, a quienes, en principio, de acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local compete el servicio público de evacuación y tratamiento de aguas residuales en el seno del denominado ciclo integral del agua, con la coordinación, eso sí, de la Diputación provincial o entidad equivalente en los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes (art. 25, 2 c] y art. 26, 2 b]).

Es más, la obligación de depuración y tratamiento de las aguas residuales y la necesidad de autorización de los vertidos ha sido una constante en la legislación estatal de aguas. Así es desde la primitiva Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificada en 1999; el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril); hasta llegar al vigente Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio). Y también lo es a nivel autonómico. Prueba de ello es la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía. Cabe resaltar su art 13, en el que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 92,2 d) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, la Ley 9/20103 atribuye a los Municipios, entre otros, los siguientes servicios en el ciclo integral del agua de uso urbano: “c) *El saneamiento*

o recogida de las aguas residuales urbanas y pluviales de los núcleos de población a través de las redes de alcantarillado municipales hasta el punto de intercepción con los colectores generales o hasta el punto de recogida para su tratamiento; d) La depuración de las aguas residuales urbanas, que comprende la intercepción y el transporte de las mismas mediante los colectores generales, su tratamiento hasta el vertido del esfluente a las masas de aguas continentales o marítimas; e) La reutilización, en su caso, del agua residual depurada, en los términos de la legislación básica; g) El control y seguimiento de vertidos a la red de saneamiento municipal, así como el establecimiento de medidas o programas de reducción de la presencia de sustancias peligrosas en dicha red, y h) La autorización de vertidos a fosas sépticas y a las redes de saneamiento municipales". A la Junta de Andalucía compete, por su parte, según el art. 8 de la Ley 9/2010, la planificación hidrológica intracomunitaria, la ejecución de las obras hidráulicas de interés de la Comunidad (entre otras, las obras de depuración [art. 29], el establecimiento de ayudas económicas a las entidades locales para actuaciones relativas al ciclo integral del agua de uso urbano, etc.,

Tampoco son nuevas en la política europea las ideas que encierra la expresión “economía circular” a través de las cuales se trata de avanzar en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030. Estas ideas vienen de lejos aunque hayan sido denominadas con otros términos: el objetivo de las 3 R: (reducción, reutilización y reciclaje), la sociedad del reciclado, etc. De hecho ya en la década de los 90 la patente insostenibilidad del modelo de economía lineal de producción basado en la obsolescencia programada, el consumo desmedido, el carácter ilimitado de los recursos naturales y una excesiva generación de residuos (extracción, fabricación, utilización y eliminación), produjo la aparición de este nuevo modelo. Comprobamos esa falsa novedad de la economía circular releyendo la Directiva Marco sobre residuos (Directiva 2008/98/CE), y, más específicamente, su art. 4.1 que proclama el principio de “jerarquía de residuos”, situando en la pirámide de la gestión de residuos la prevención, a la que le siguen la reutilización y el reciclaje y la recuperación (valorización energética o abonos naturales [compost]), dejando en último lugar la eliminación en vertedero, sólo cuando lo demás sea materialmente imposible.

Sea como sea, lo cierto es que todos los planes y estrategias que desde la Unión Europea se han puesto en marcha para la consecución de objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible tienen que ver con la llamada “economía circular” y su transición hacia un modelo en el que, partiendo del

dato incontroable de la escasez de materias primas, propugna que el valor de los recursos y productos se mantenga en la economía durante el mayor tiempo posible, y que la generación de residuos se reduzca, valorizando aquellos residuos cuya producción no se haya podido evitar.

El primer Plan de Acción para la Economía Circular, denominado “cerrar el círculo” aprobado por la Comisión Europea en 2015 incluía 54 medidas que afectaban a las diferentes etapas del ciclo de vida de los productos: diseño, producción, consumo, gestión de residuos y aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos. También se puede traerse a colación el Pacto Verde Europeo de la Comisión Europea (2019-2024), como parte integral de la Estrategia de la Unión Europea para implementar la Agenda 2030. Y tras los resultados del primer Plan de Acción y con el objetivo de que Europa sea un continente climáticamente neutro en 2050 y de desvincular el crecimiento económico del uso de recursos, en marzo de 2020 se adoptó un segundo Plan de Acción para la economía circular “Por una Europa más limpia y más competitiva” (2020-2023), que presenta 35 acciones que inciden en el ciclo de diseño y de vida de los productos, para que los ciudadanos y las empresas puedan participar en la economía circular.

Pero centrándonos en el sector de los residuos, eje sobre el que pivota gran parte de las acciones de las acciones europeas orientadas a la economía circular, el 30 de mayo de 2018 se aprobó un paquete de cuatro Directivas en materia de residuos cuya finalidad era reforzar la idea de prevención de la generación de residuos y mantener el objetivo de reducir los impactos de los mismos: Directiva (UE) 2018/851 por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE marco sobre los residuos; Directiva (UE) 2018/850 por la que se modifica la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos; Directiva (UE) 2018/852 por la que se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases; y la Directiva (UE) 2018/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifican varias Directivas 2000/53/CE relativa a los vehículos al final de su vida útil, la Directiva 2006/66/CE relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores y la Directiva 2012/19/UE sobre los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

Como no podía ser de otro modo, la revisión de todo este marco normativo a nivel europeo ha obligado a España a adaptar su legislación, comenzando con la aprobación del Plan Estatal Marco de Residuos (2016-2022), de acuerdo con el cual en 2020 se dictó el Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, de la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, con el que se trata de reforzar la obligación de tratamiento previo de los residuos, establecer los

criterios que permitan valorar la eficiencia de este tratamiento previo, y prever la elaboración de una relación de residuos que no se aceptarán en vertedero por tratarse de residuos aptos para el reciclado u otro tipo de valorización. También recientemente se ha publicado la Ley 7/2022, de 8 de abril, de Residuos y suelos contaminados para una economía circular, por la que se modifica la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y suelos contaminados. Como se indica en su Exposición de Motivos, con esta Ley se refuerza aún más la aplicación del principio de jerarquía y se fortalece la prevención de residuos incluyendo medidas para contribuir a los Objetivos de Desarrollo Sostenible relativos al desperdicio alimentario y a las basuras marinas, se incrementan a medio y largo plazo los objetivos de preparación para la reutilización y reciclado de los residuos municipales, se establece la obligatoriedad de nuevas recogidas separadas y los requisitos mínimos obligatorios que deben aplicarse en el ámbito de la responsabilidad ampliada del productor y se amplían los registros electrónicos para, entre otras, las actividades relacionadas con los residuos peligrosos.

A nivel autonómico, no podemos dejar de mencionar en nuestra Comunidad el Plan integral de Residuos de Andalucía. “Hacia una economía circular en el horizonte 2030” (2021-2030), aprobado por el Decreto 131/2021, de 6 de abril, para actualizar los objetivos de prevención, reciclado, valorización y eliminación a los nuevos objetivos europeos y estatales. Constituye además, como en él se dice, “una herramienta básica para reforzar y acelerar la transición de Andalucía hacia una economía circular, para impulsar la competitividad, crear empleo y generar crecimiento sostenible”.

Y en fin, conviene puntualizar que la Agenda 2030 no se trata de un tratado internacional con fuerza vinculante para los Estados firmantes, sino una declaración de Naciones Unidas, que tiene el mérito de haber sido suscrita por un elevado número de Estados, y haber universalizado los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ya conocidos en el entorno europeo como hemos visto. Es así que la consecución de sus objetivos va depender únicamente del compromiso voluntario de los Estados, y no sólo de ellos, también del de otras entidades públicas, supra o intraestatales, y privadas.

En el Estado español, según hemos comprobado, son muchas las iniciativas emprendidas para implementar los propósitos de la Agenda 2030, sin embargo el complejo panorama actual y la nefasta coyuntura económica por la que atravesamos plantea importantes incógnitas y genera grandes incertidumbres sobre el cumplimiento de los compromisos adquiridos. Y decimos esto recordando que el Estado español en el año 2019 tuvo que desembolsar un total de 32.711.039,34 € como consecuencia de la multa a tanto alzado y dos

multas coercitivas impuestas en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de Julio de 2018 por incumplir en plazo las obligaciones de disponer los sistemas colectores y tratamientos de las aguas residuales previstos en la Directiva 91/271, de 21 de mayo de 1991, y desatender los requerimiento que a tal efecto la Comisión dirigió al Reino de España en 2004, 2008 y 2011. Muchas de las aglomeraciones urbanas incumplidoras se sitúan en Andalucía, y el caso es que la Ley 9/2010, de Aguas creó como ingreso propio de la Comunidad un canon de mejora afecto a la financiación de las infraestructuras de depuración declaradas de interés de la Comunidad Autónoma (arts. 79 a 90); tributo que se sumó al canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las entidades locales ya existente. Entonces, ¿por qué no se realizaron las obras al ritmo exigido? Seguramente la respuesta esté en que la disminución de los recursos públicos y la vigencia del principio de unidad de caja de los entes públicos han venido dando lugar a la utilización de los recursos procedentes del canon para la atención de otros compromisos de pago perentorios pese a tratarse de ingresos finalistas. Está por ver si también se ralentiza el cumplimiento de nuestros compromisos con la Agenda 2030.

DÉCIMA CUESTIÓN

EyCE: *Siguiendo con nuestro foro de debate y en una posición aún iuspublicista o de política pública, preguntemos a las componentes del Área de Ciencia Política y de la Administración de nuestra Universidad, ¿qué políticas públicas se entienden necesarias para responder a los desastres naturales y al cambio climático?, y en su caso, si estas políticas públicas pueden ser analizadas con perspectiva de género.*

Respuesta: Belén Blázquez Vilaplana. Profesora Titular de Ciencia Política y de la Administración

Si hay una afirmación que se repite en todos aquellos trabajos que buscan analizar el cambio climático y los desastres naturales con perspectiva de género es que estos fenómenos no son neutrales al género (Arana, 2022; Aguilar, 2021; Noel, 2021; RED2RED, 2020). Es decir, es imposible obviar que son las mujeres y las niñas las más vulnerables frente al impacto que el cambio climático puede tener sobre la población. Recordemos, que son ellas a las que la pobreza azota mayoritariamente a nivel mundial y, por ende, las que tienen mayor dependencia, entre otras cuestiones, de los recursos naturales (aunque también son las que menos acceso tienen a los mismos). Todo lo cual afecta de manera directa a sus medios de vida, salud y seguridad (ONU mujeres, 2021, 2022). En este sentido, según datos del Programa de Naciones Unidas

para el Desarrollo, las probabilidades de que éstas mueran durante un desastre climático es 14 veces superior a la de los hombres y representan el 80% de las personas desplazadas en el planeta (García, 2022) Ciertamente, no podemos obviar que la falta de medios de vida y el agotamiento de los recursos naturales provocan migraciones y desplazamientos tanto internos como externos. Así, si para el 2020 se contabilizaron más de 30 millones de nuevos desplazados atribuibles a estos desastres, para el 2050 se estima que podrían ser 216 millones de personas (CSW66, 2022), mayoritariamente, mujeres y niñas.

La crisis del COVID-19 se ha unido a la desertificación, la contaminación, la pérdida de la biodiversidad, la degradación de la tierra, etc. por tanto, estamos lejos de avanzar hacia un panorama esperanzador. En otras palabras, los indicadores con los que se manejan las instancias internacionales dibujan un futuro nada alentador que se ve agravado si el análisis se efectúa con perspectiva de género. De ahí que desde esas Organizaciones Internacionales se hayan estado buscado medidas que mitiguen esos efectos, al tiempo que se insta a trabajar en empoderar a mujeres y niñas. El fin último de todas estas acciones es promover la igualdad de género y la participación activa en los procesos de toma de decisiones en aquellas políticas públicas relacionadas con el cambio climático. Se busca que ejerzan un rol de liderazgo transformador tanto en el ámbito nacional como en el internacional, sin olvidar el local, dejando de ser actores pasivos para convertirse en las protagonistas directas de las acciones y medidas climáticas que les afectan mediante el desarrollo de su capacidad de resiliencia y la implementación de programas que tengan en cuenta la diversidad y la interseccionalidad (migrantes, personas con discapacidad, indígenas, etc.). Destacando, sobre todo, dos actuaciones: por una parte, la necesidad del aumento de financiación para que las promesas no se queden sólo en eso, sino que se conviertan en propuestas realizables y, por otra, la consecución de una larga demanda que poco a poco se va materializando como es el aumento de los datos y las estadísticas desagregadas por sexo. Sin estos últimos, no es posible trabajar con perspectiva de género ni realizar estudios o planes que contengan medidas eficaces para acabar con la brecha de género. Contar con las mujeres en este proceso es fundamental, pero no sólo como las víctimas del cambio climático, sino como verdaderas agentes del cambio (Casas, 2017).

Este es el objetivo de algunas de las propuestas que se recogieron en la Declaración y Plataforma de Beijing (1995), así como en la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (resolución 70/1 de la Asamblea General), donde hay que mencionar, sobre todo, el Objetivo (ODS) 5, referente a la Igualdad de Género y el 13 de Acción por el clima. Sin olvidarnos de

las medidas contempladas en el Acuerdo de París dentro de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP26) y, más recientemente, del Pacto Climático de Glasgow y las iniciativas del Documento elaborado en el Sexagésimo Sexto período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de Naciones Unidas (CSW66, 2022).

En definitiva, con los efectos del cambio climático, la degradación medioambiental y los desastres naturales se está reproduciendo la famosa fábula de “Pedro y el Lobo”. Se llevan décadas escuchando los efectos perniciosos de los gases contaminantes, los microplásticos o el deshielo y el aumento de la temperatura de los océanos, por citar algunos, pero no es sino hasta que el fuego o las aguas cercan nuestras ciudades cuando clamamos por medidas que logren paliar o, cuanto menos mitigar, las consecuencias de la influencia de las acciones humanas en la vida de las especies sobre el planeta Tierra (IIPC, 2021). Mas todo lo anterior no afecta igual a hombres y mujeres, es necesario romper con la ceguera de género en su análisis y visibilizar los resultados desde el enfoque de género. Los efectos sobre el uso, control y abastecimiento del agua y/o de la energía; los cambios en la agricultura y la inseguridad alimentaria o las consecuencias sobre la salud y, sobre todo, sobre la precariedad de la misma, son algunos de los impactos que caracterizan las discriminaciones cruzadas desde este enfoque (Casas, 2017).

Teniendo en cuenta lo anterior, no es difícil afirmar que mientras 1 de cada 4 hogares esté encabezado por una mujer, será impensable gestionar a través de acciones inclusivas y políticas públicas sin perspectiva de género – tanto en su diseño, como en su implementación y evaluación. No podemos olvidar, en este sentido, a aquellas mujeres, defensoras del medio ambiente, quienes han sido víctimas de la violencia política “climática” dejando su vida en la defensa de sus territorios y sus medios de subsistencia, tanto para ellas como, sobre todo, para las generaciones venideras (recordemos a Berta Cáceres). Pero no sólo eso, sino que los datos del Fondo de la Población de las Naciones Unidas también han resaltado un aumento de la trata de personas con fines de explotación sexual, de feminicidios, matrimonios infantiles y violencia por razón de género en aquellos territorios afectados por estos fenómenos (basta mirar hacia Ucrania, Siria, Malawi o Mozambique, entre otros) sin olvidar los derechos reproductivos y sexuales y las consecuencias directas en los servicios de salud (o en su ausencia) y en su acceso a los mismos por parte de mujeres y niñas.

Los ejemplos son “infinitos”, Papúa, Haití, Myanmar, Zimbabue, Pakistán, Sierra Leona, países Centroamericanos, por citar algunos, pero sin poder dejar

de lado los considerados Países del “primer mundo” donde los incendios, las inundaciones, los huracanes – por mencionar aquellos que más repercusión tienen en los medios de comunicación – se están cebando sobre las poblaciones más vulnerables. Una clara muestra está, en la actualidad, en el aumento de los precios de los alimentos y la exposición al hambre y la subalimentación (CSW66, 2022). Pero se comete un grave error cuando se piensa en la necesidad de las políticas públicas para dar respuesta a estos problemas sólo cuando vemos sus consecuencias directas, olvidando que nos encontramos frente a la amenaza más grave para la salud pública de todos los tiempos (véase sino los efectos que aún está teniendo la pandemia del coronavirus). El cambio climático condicionará la vida de todo el planeta, de las actuales y de las generaciones futuras. Por ello, hay que seguir apostando en las mujeres como agentes de cambio, ya sea dentro de sus propios hogares, ya sea como emprendedoras ecológicas, primeras que responden en momentos de crisis o pioneras para hacer frente a sequías o en la búsqueda y recogida de agua y combustibles. Eso sí, siempre en condiciones de igualdad buscando soluciones hacia un futuro sostenible, basado en la equidad de género, en la defensa de los derechos humanos y en la justicia climática.

De todo lo anterior, se deduce la necesidad de los Estados de diseñar políticas públicas con perspectiva de género teniendo en cuenta un análisis desagregado por sexo en cuanto a su impacto e incluir dos dimensiones, la vulnerabilidad biológica y la vulnerabilidad de género (Arana, 2022). Estas acciones gubernamentales deberán buscar, por encima de cualquier otro resultado, incidir en la autonomía de las mujeres y niñas, empoderarlas y dotarlas de herramientas para poder hacer frente a los roles y estereotipos que las llevan a asumir un papel subordinado dentro de la estructura patriarcal que permite seguir invisibilizándolas. El tiempo corre en nuestra contra.

Lo que es innegable es que tal y como se plantea desde Naciones Unidas “sin igualdad de género hoy, el futuro sostenible e igualitario seguirá estando fuera de nuestro alcance” (ONU mujeres, 2022). Como decía Berta Cáceres: “*¡Despertemos! ¡Despertemos Humanidad! Nuestras conciencias serán sacudidas por el hecho de sólo estar contemplando la autodestrucción basada en la depreciación capitalista, racista y patriarcal*”.

Permitanme incorporar una serie de lecturas recomendables para abordar la cuestión aquí tratada, obras tales como Aguilar Revelo, Lorena (2021). La igualdad de género ante el cambio climático. ¿Qué pueden hacer los mecanismos para el adelanto de las mujeres en América Latina y El Caribe? CEPAL. Serie Asuntos de Género 159. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46996/4/S2100332_es.pdf; Arana Zegarra, M^a Teresa (27 de

abril de 2022). Mujeres y cambio climático en tiempos de la COVID 19. Retos para la pospandemia. Análisis Carolina. Fundación Carolina. <https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2022/04/AC-10-2022.pdf>; Casas Varez, Marina (2017). La Transversalización del enfoque de género en las políticas públicas frente al cambio climático en América Latina. CEPAL; Consejo Económico y Social (2022). (CSW66) (14-25 de marzo): Lograr la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas en el contexto de los programas y las políticas del cambio climático y la reducción de los riesgos de desastre y ambientales. Sexagésimo sexto período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Naciones Unidas; Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA) (s/f). <https://www.unfpa.org/es/cambio-clim%C3%A1tico#readmore-expand>; García, Ana Cristina (24 de marzo de 2022). Mujeres como líderes de acción climática urbana en América Latina y el Caribe. <https://blogs.iadb.org/ciudades-sostenibles/es/mujeres-cambio-climatico-ciudades-america-latina/>. Banco Interamericano de Desarrollo (BID); IPPC (2021). Informe de Evaluación (IE6). https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml; Noel Vaeza, María (3/11/2021). Mujeres, la primera línea de defensa contra el cambio climático, pero también las más afectadas. Diario El País. Planeta Futuro. <https://elpais.com/planeta-futuro/red-de-expertos/2021-11-03/mujeres-la-primer-linea-de-defensa-contra-el-cambio-climatico-pero-tambien-las-mas-afectadas.html>; ONU Mujeres (3 de diciembre de 2021). Día internacional de la mujer 2022: Igualdad de género hoy para un mañana sostenible. <https://www.unwomen.org/es/noticias/anuncio/2021/12/dia-internacional-de-la-mujer-2022-igualdad-de-genero-hoy-para-un-manana-sostenible>; ONU Mujeres (28 de febrero de 2022). Cómo la desigualdad de género y el cambio climático están relacionados entre sí. <https://www.unwomen.org/es/noticias/articulo-explicativo/2022/03/articulo-explicativo-como-la-desigualdad-de-genero-y-el-cambio-climatico-estan-relacionados-entre-si>; Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) (2011). Women at the frontline of climate change: gender risk and hopes. <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7985>; Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) (2020). Gender, Climate and Security. Sustaining inclusive peace on the frontlines of climate change. Naciones Unidas. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/32638/GCS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; RED2RED (2020). Género y cambio climático. Un diagnóstico de la situación. Instituto de la Mujer. María Luisa Velasco Gisbert; Cintia Bartolomé Esteban y Anabel Suso Araico).

DÉCIMOPRIMERA CUESTIÓN

EyCE: Situándonos en otros sectores del ordenamiento jurídico, le rogamos a nuestros compañeros del Área de Derecho Mercantil que nos aporten su punto de vista en torno al tema objeto de este foro de debate, la forma en la que el Derecho Mercantil puede dar respuesta a una catástrofe climática, y en particular que nos hagan alguna referencia en torno al contrato de seguro de daños y su ámbito de aplicación, y la implicación del Consorcio de Compensación de Seguros en este campo

Respuesta: Trinidad Vázquez Ruano, Profesora Titular de Universidad y Ángel Martínez Gutiérrez, Catedrático de Universidad, ambos de Derecho Mercantil

Los desastres naturales constituyen hechos que provocan graves consecuencias y perjuicios para las personas y los bienes que difícilmente son soportables si atendemos a su carácter imprevisto (o de fuerza mayor según la doctrina *ius privatista*) y a la manifestación extraordinaria de la fuerza de la naturaleza. Ante la concurrencia de un siniestro o evento dañoso en cualquier circunstancia, la suscripción de un contrato de seguro permite acudir al obligado en dicho contrato para solicitarle la reparación del perjuicio acaecido en el interés asegurado, bien en cuanto al seguro de accidentes, el seguro del hogar o el seguro de viajes, entre otros. En estos casos, la nota común es que se trata de un seguro de daños o indemnizatorio en la medida en que su finalidad es reparar -mediante una indemnización- al asegurado el daño sufrido en el interés que éste asegura. A diferencia del seguro de personas que es de sumas, ya que con el mismo se pretende cubrir el daño producido al asegurado o se satisface un capital, una renta u otras prestaciones convenidas en el contrato. Así, lo que recibe el asegurado no tiene una limitación indemnizatoria fijada en la norma, sino que se le entrega una cantidad cuando el riesgo se produce. En consecuencia, a diferencia del de sumas, en el seguro de daños la producción del siniestro implica que se valore el perjuicio soportado por el asegurado y que corresponde asumir al asegurador en cuanto al abono de la indemnización que proceda en razón de las condiciones contractuales de la póliza del seguro.

Esta premisa genérica resulta más compleja si atendemos a la situación excepcional que generan las catástrofes o desastres naturales como ha sucedido con el volcán de la Palma, Filomena, o las continuas inundaciones o incendios en época estival en las que no solo hay que computar los múltiples daños en las cosas, sino también lamentar la pérdida de personas. Siendo relevante no sólo por la magnitud del evento dañoso, sino también de los sujetos afectados y de las consecuencias o efectos nefastos derivados de ello.

En referencia a la cuestión de cómo desde el sector del Derecho mercantil se puede dar respuesta a una catástrofe climatológica. Esencialmente, los profesores dan una primera respuesta genérica acudiendo a la aplicación de las previsiones del contrato de seguro que, en cada caso, se tenga suscrito. En particular, haciendo referencia al seguro de daños o seguro de mera indemnización, en los términos señalados al inicio.

¿Cuál es el ámbito del contrato de seguro de daños? Los profesores responden a esta pregunta en base a la delimitación conceptual prevista en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS). En concreto, se trata del contrato por el que una de las partes, llamada asegurador, se compromete a indemnizar el daño producido o, lo que es lo mismo, a restituir el patrimonio afectado a otra (el asegurado) si se produce el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura en el contrato. Como contraprestación a este compromiso, debe abonarse una prima.

No obstante, los participantes ponen de manifiesto que el compromiso contractual no es absoluto, en la medida en que queda acotado en razón de los límites acordados en el propio contrato.

La siguiente cuestión resulta obvia, ¿ante una situación de catástrofe el seguro cubre cualquier daño sin limitación alguna? En esta ocasión, los intervinientes exponen los límites que precisa el contrato de seguro en relación con la valoración del interés asegurable y, por consiguiente, la que será la suma asegurada indemnizable. De un lado, y sin ánimo de reiteración, hay que tener presente que la fijación de la indemnización que asume el asegurador frente al asegurado en el caso de que suceda el siniestro viene establecida en la propia relación contractual. La determinación del valor del interés dependerá de lo fijado por las partes en la póliza de seguro correspondiente. En caso contrario, habrá de observarse el valor final y el valor residual resultante. De otro, es la LCS la que concreta la delimitación del contrato de seguro y, al mismo tiempo y en todo caso, la necesaria atención al 'principio indemnizatorio'. Entendido, este último, como un límite a la cifra indemnizatoria que se ha de asumir. ¿A qué nos referimos cuando aludimos al 'principio indemnizatorio'? Pues, según los participantes, no es más que la imposibilidad de que el seguro sea objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado (de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la LCS).

En este orden de cosas, habría de hacer una doble puntualización que tiene que ver con la cobertura del seguro contratado. Así pues, deberíamos indicar, primeramente, que la póliza de seguro, manifestación escrita del contrato, contendrá una delimitación clara de los términos de la cobertura, donde se expondrán cuáles son los límites del mismo. Esta circunstancia, unida al hecho

de la redacción unilateral del contrato por parte de la entidad aseguradora, nos debe llevar a una conclusión evidente; a saber, todo lo que no esté expresamente excluido debe considerarse incluido en la cobertura contratada. Pero además, y en segundo lugar, debemos recordar que es una constante en las pólizas del seguro de daños la exclusión de los daños derivados de fenómenos naturales, por lo que, en estos casos, la cobertura se realiza a través del Consorcio de Compensación de Seguros, entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Para profundizar un poco más en la materia, hay que preguntarse ¿cómo se valora el interés asegurable en un supuesto daño? A este respecto, los profesores aclaran que la determinación del daño se halla relacionada con el valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro. De este modo, la suma asegurada será el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro. Pero, ¿existen otras formas de determinar el valor del interés asegurable? Sobre esta cuestión, se indica que el propio contenido de la LSC permite que las partes contratantes en la póliza del contrato de seguro correspondiente (o tras haber celebrado el contrato) pacten, de común acuerdo, la fijación del valor del interés asegurado que habrá de tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización que proceda. Por ello, en las pólizas de seguro que se suscriben suelen incluirse nuevos riesgos a cubrir mediante cláusulas especiales que acarren, como es obvio, la alteración de la cuantía de la prima inicialmente convenida.

Si bien, en situaciones particulares, como pueden serlo los incendios que se produzcan de modo fortuito (artículo 48 de la LCS), la norma resulta amplia en referencia con la obligación impuesta a la entidad aseguradora. En concreto, en estos casos tiene el deber de indemnizar *todos los daños y pérdidas materiales causados por la acción directa del fuego, así como los producidos por las consecuencias inevitables del incendio (...)*, a fin de cubrir la pérdida material de los bienes asegurados por la acción del fuego y sus efectos.

En consonancia con lo anterior, parece que la precisión esencial con la que nos encontramos en el caso de las catástrofes o desastres climatológicas es su propio carácter excepcional, por lo que cabe plantear ante la exclusión del riesgo por catástrofe natural en el seguro, ¿qué soluciones tenemos en este sentido? En situaciones especiales, como lo son los siniestros climatológicos, los profesores son unánimes al referirse al ente público denominado Consorcio de Compensación de Seguros (en adelante, CCS) con el objeto de poder dar una respuesta conjunta a las reclamaciones de los sujetos afectados por dichas situaciones (catástrofes naturales y atentados terroristas, fundamentalmente).

Esto es, la cobertura de los riesgos de carácter excepcional o extraordinario sobre las personas y las cosas. La cobertura de los riesgos extraordinarios debe incluirse de manera preceptiva en las pólizas de accidentes personales, de vida, y de algunos ramos de daños en los bienes.

El CCS se ocupa de atender e indemnizar los daños derivados de los siniestros que son de carácter extraordinario (además del seguro obligatorio de automóviles, el seguro agrario combinado y la liquidación de entidades aseguradoras) y lo hace de manera organizada.

¿Cuál es el régimen jurídico del CCS? La norma que rige el CCS es la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, y el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros. Aunque, al igual que las entidades de seguros privadas, ha de respetar la normativa que regula la ordenación y supervisión de los seguros privados y las disposiciones de la LCS.

En razón de su régimen jurídico, podemos conocer ¿cuál es su finalidad principal? Al margen de su posible actuación como entidad aseguradora directa, el principal objetivo del CCS es indemnizar, según un sistema de compensación y sobre una póliza de seguro contratada, los perjuicios sufridos por eventos extraordinarios en el ámbito nacional y que afecten a riesgos del mismo, tales como: los terremotos, erupciones volcánicas, inundaciones extraordinarias, terrorismo, entre otras. Y se compensará según las sumas aseguradas y personas beneficiadas que se hubieran previsto en la póliza de seguro suscrito. El cumplimiento de este compromiso se hace depender de la concurrencia de alguna de las circunstancias concretas que se indican a continuación, a saber: que el riesgo extraordinario no esté contemplado en la póliza de seguro suscrita; o bien, que estando amparados por contrato de seguro los daños derivados de eventos extraordinarios, la aseguradora no puede cumplir los compromisos asumidos por haber sido declarada en concurso o que, hallándose en una situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o hubiera sido asumida por el CCS.

No podemos concluir esta aportación sin añadir que las catástrofes o desastres naturales quedan recogidos en la LCS como riesgos extraordinarios y que, por tanto, su cobertura incluye tanto a las personas como a los bienes. Pese a ello, concretan que -ante un evento extraordinario de los previstos en la norma- sólo se tiene derecho a indemnización cuando el perjudicado hubiera contratado un seguro que esté vigente, al corriente de pago y, evidentemente, cubra los bienes materiales y personales reclamados. Lo que supone que la suscripción de la póliza de seguro engloba la cobertura directa de los riesgos

extraordinarios en razón de los bienes o personas y las sumas aseguradas de la misma.

En definitiva, el CCS actúa como entidad aseguradora complementaria al contrato de seguro y ello hace que el asegurado tenga derecho a recibir una indemnización en caso de que se produzca un siniestro extraordinario relacionado con la precisa contratación de la póliza de seguro privado, siendo indiferente la extensión de la catástrofe o de los daños generados. Serán considerados desastres naturales los daños causados por las inundaciones extraordinarias, terremotos, maremotos, erupciones volcánicas, tempestad y caídas de aerolitos. Pero ello no impide que el CCS, en otras ocasiones, pueda ser un asegurador directo que soporte los riesgos extraordinarios.

DÉCIMOSEGUNDA CUESTIÓN

EyCE: *Muy relevante esta aportación de nuestros compañeros de Derecho Mercantil, pero, situándonos en nuestra realidad cotidiana, y ante los daños provocados por un desastre natural (terremoto, maremoto, erupción volcánica, inundación, etc.) en nuestra vivienda, ¿estaríamos protegidos si tenemos contratado un seguro de hogar?*

Respuesta: Arturo García Sanz. Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil

Un seguro de hogar es un contrato por el cual una compañía aseguradora se compromete a cubrir los posibles daños que puedan ser causados a un inmueble (continente) y los bienes que se encuentren en él (contenido). El número de posibles imprevistos incluidos en la póliza y su valoración depende del grado de extensión que tenga el seguro.

Llegados a este punto cabría preguntarse: *¿Me cubrirá el seguro de hogar los desperfectos causados por desastres naturales, como terremotos, erupciones volcánicas, etc.?*

Cuando se contrata una póliza es muy importante analizar qué garantías y límites tiene. Mientras más completo sea el seguro más riesgos cubrirá. En realidad, en cualquier seguro multirriesgo, por muchas alternativas que contemple, es prácticamente imposible que incluya a una cláusula específica para daños naturales como terremotos, erupciones volcánicas, etc. Un seguro de hogar puede cubrir la mayoría de los riesgos conectados con la vivienda, desde el daño patrimonial hasta un robo o incendio, pasando por aquellos que se puedan producir a un tercero. Pero para las grandes catástrofes naturales no

hay póliza estándar que pueda hacer frente a esas adversidades. Sin embargo, esto no significa que estemos desprotegidos ante este tipo de situaciones.

Cuando ocurra un desastre natural de grandes características, será el Consorcio de Compensación de Seguros el que se responsabilice de los daños. Este organismo está al servicio del sector asegurador y con carácter subsidiario actúa en casos extraordinarios que no pueden ser cubiertos por las compañías o cuando los contratantes no pueden hacer frente a los problemas económicos. Es preciso indicar que, aunque a veces se confunda con una asociación empresarial, el Consorcio de Compensación de Seguros es un ente público que asume los riesgos que el mercado no puede cubrir, complementando las pólizas y cubriendo los riesgos que no están previstos en los seguros ordinarios.

Como hemos apuntado, el Consorcio de Compensación de Seguros es el organismo encargado de indemnizar a los asegurados cuando ocurre un hecho extraordinario. Concretamente, los acontecimientos en los que esta entidad se encarga de cubrir a los ciudadanos que tienen contratada una póliza son:

– Fenómenos naturales inusitados y de gran violencia. Estamos hablando de inundaciones, terremotos, maremotos, tempestades ciclónicas, caída de aerolitos o erupciones volcánicas. Todas estas catástrofes tienen una baja posibilidad de que sucedan, pero que en caso de ocurrir son devastadoras. Se entiende por inundación el anegamiento de un terreno producido por causas naturales. De este modo sí que entrarían dentro de esta valoración las crecidas de los ríos, las producidas por lluvias, las causadas por deshielos o cuando son embates del mar en el litoral costero. Por otro lado, aquellos desperfectos causados por la rotura de canales construidos por el ser humano quedarían excluidos. Por su parte una tempestad ciclónica extraordinaria englobaría los tornados y vientos atípicamente violentos (se exige que las rachas sean superiores a 135km/h y que estén certificadas por la Agencia Estatal de Meteorología). Aquellos vientos de menor intensidad deberán ser cubiertos por la aseguradora, por lo que si se vive en una zona especialmente ventosa conviene analizar detalladamente desde qué intensidad cubre un seguro los daños.

– Desperfectos ocasionados de forma violenta debido al terrorismo, motín o tumulto popular. Si ocurre un atentado terrorista, el Consorcio pagará la reconstrucción de aquello que haya sido destruido.

– Hechos ocasionados por las Fuerzas Armadas o los Cuerpos de seguridad cuando se está en un tiempo de paz. Si al ejercer su deber, algún representante de la policía, del ejército o de la guardia civil ha necesitado realizar acciones

que han conllevado un deterioro de los bienes materiales de un particular, éste será indemnizado por el Consorcio de Compensación de Seguros.

Afortunadamente los dos últimos puntos, entre los que también se podría incluir un hipotético estado de excepción, son poco comunes en España. Por esa razón, la mayor de las veces que tiene que intervenir el Consorcio es debido a la acción de la naturaleza. Según datos del mismo organismo, en el periodo comprendido entre 1987 y 2006 la cuantía que se destinó a daños de bienes causados por catástrofes naturales fue de unos 2.500 millones de euros. Dentro de este desembolso, las inundaciones supusieron el 93,5% del total, mientras que el 5,25% fue destinado a tempestades y el 1,3% a daños causados por terremotos. Otras partidas, como la que recoge los pagos por caídas de aerolitos, apenas son significativas.

En lo que se refiere al volcán de La Palma, a 1 de junio de 2022, el Consorcio de Compensación de Seguros ha abonado 201.414.315 euros a asegurados afectados por la erupción volcánica. Este importe representa el 87,3 % del coste total estimado (230,7 millones de euros) de las solicitudes de indemnización recibidas hasta esta fecha.

Para que actúe el Consorcio no es necesario que la catástrofe tenga una extensión amplia, ni que los daños sean cuantiosos. La cobertura se aplicará automáticamente siempre y cuando se cumplan uno de los eventos previstos en su garantía. Por esta razón es posible incluso que se aplique la ayuda cuando hay un único asegurado y no es necesario que la zona haya sido declarada oficialmente como catastrófica por los poderes públicos. La indemnización que concede el Consorcio se tramita en función del capital contratado y no de acuerdo con la prima que las compañías aseguradoras ceden a la entidad.

Para poder acceder a una indemnización del Consorcio, además de que los daños sean causados por uno de los epígrafes recogidos anteriormente, es necesario disponer de una póliza, en la cual obligatoriamente la compañía aseguradora hará un recargo al Consorcio de Compensación de Seguros.

Centrándonos en el seguro de hogar, al contratarlo el asegurado paga una pequeña cantidad de dinero a mayores que englobará el fondo reserva del Consorcio que será usado en caso de una catástrofe. Por esta razón hay que analizar qué elementos naturales recoge la póliza original y ver su complementación con el seguro que por ley le proporcionará el Consorcio.

Para pedir la indemnización al Consorcio, se puede presentar la solicitud directamente a la entidad o hacerlo por medio de la compañía aseguradora. Será necesario indicar los datos personales, los bienes que han sido afectados, el número de póliza y un recibo de la misma. Tras esto se iniciará la apertura de

un expediente que terminará con la indemnización de los problemas sufridos. Para ayudar al trabajo del perito es aconsejable guardar todas las facturas de las acciones que han sido necesarias para restaurar los desperfectos causados por la catástrofe, así como fotografías del fenómeno natural que sucedió y los daños que causó. De este modo la valoración será más rápida y ajustada al valor de los bienes.

Como hemos comentado, el Consorcio de Compensación de Seguros actuará en aquellas catástrofes donde el perjudicado tenga un seguro contratado, por lo que deberíamos preguntarnos qué ocurre cuando no es así. Para estos casos el Gobierno dispone de unas herramientas que permiten catalogar a una zona como catastrófica. De este modo se puede tener acceso a una serie de ayudas de las administraciones públicas y que no son compatibles con el Consorcio, pues están destinadas únicamente a aquellos que no tienen una póliza en vigor. Este tipo de indemnizaciones estatales no son igual de amplias que las que proporciona el Consorcio. En caso de que ninguna entidad pública indique el lugar como “zona catastrófica” una persona no recibirá ninguna ayuda gubernamental.

Ante una catástrofe natural, los asegurados tienen acceso a ayudas auspiciadas por el Consorcio de Compensación de Seguros que actuará en los casos de extrema virulencia. Para el resto de ocasiones un seguro ordinario se encargaría de cubrir los imperfectos. Si no se dispone de póliza la única posibilidad es esperar a que se indique el área como zona catastrófica en cuyo caso se recibirán unas indemnizaciones, aunque inferiores.

DECIMOTERCERA CUESTIÓN

EyCE: Aunque pudiera parecernos dos aspectos con una relación de difícil emparejamiento, preguntemos a nuestros compañeros de Derecho Financiero y tributario, en primer lugar una cuestión genérica, y es ¿en qué medida puede el Derecho Financiero y Tributario contribuir a la lucha contra el cambio climático?; y en segundo lugar, una cuestión más específica en relación a si en los tributos de las corporaciones locales, y en particular la de la corporación municipal del Jaén, ¿existe alguna medida de protección del medio ambiente?

Respuesta: Rosa María Cárdenas Ortíz. Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario

Aunque es bien sabido que la finalidad fundamental de los tributos es una finalidad fiscal, es decir, obtener los ingresos con los que satisfacer las necesidades públicas, sin embargo, también es cierto que con ellos se pueden conseguir otras finalidades distintas de las meramente recaudatorias, y que se

denominan finalidades extrafiscales. Por tanto, y como ya señalara Giannini “la finalidad del impuesto es procurar un ingreso al Estado, pero es necesario decir que tal finalidad no constituye siempre el único motivo de la imposición; de hecho, la utilización del impuesto se presta también para la consecución de fines no fiscales”.²

En principio, podemos decir que un tributo cumple una función extrafiscal cuando no desea, prioritariamente, dotar de medios financieros a la correspondiente administración sino que tiene como objetivo primordial la función social, es decir, ser un estímulo o un desincentivo para determinadas conductas en pro del interés social. Por tanto, con los tributos de carácter extrafiscal, los objetivos públicos que se satisfacen pueden ser, entre otros, redistribuir la riqueza, propiciar la creación de empleo, estimular el desarrollo económico de una determinada zona geográfica y, cómo no, ayudar a combatir el cambio climático.

Sin embargo, hay que recordar que la doctrina³ distingue entre extrafiscalidad propia e impropias, teniendo en cuenta el grado de intensidad que, en el correspondiente tributo, tenga el fin recaudatorio y, asimismo, que su gravamen constituya o no una sobreimposición. Así serían “tributos extrafiscales impropios” aquellos con efectos no fiscales, es decir, efectos que no forman parte de la voluntad del legislador que promulga la ley, sino que se producen de manera colateral. En este sentido, y como dice la profesora Rozo Gutierrez, la atribución de específicas funciones extrafiscales debe diferenciarse de los simples fines o efectos extrafiscales.⁴ Por otra parte, se entiende por “tributo extrafiscal propio” aquel en el que la extrafiscalidad aparece como elemento configurador de su estructura o, dicho de otro modo, cuando el legislador utilice el tributo intencionada y voluntariamente para fines extrafiscales.

En cualquier caso, en relación con la citada finalidad extrafiscal, es posible conseguirla a través de una doble vía:

- Como estímulo de una determinada conducta, es decir, es posible la introducción de un incentivo fiscal lo suficientemente atractivo para generar determinados comportamientos acordes con un desarrollo sostenible y con el freno del calentamiento global.
- o, por el contrario, a través de un desincentivo suficiente para producir un cambio en la forma de actuar de los agentes económicos y los particulares, dando así cumplimiento al principio de “quien contamina, paga”.

Por otro lado, la finalidad extrafiscal del tributo también viene reconocida por nuestro Tribunal Constitucional. Así, y a modo de ejemplo, dicho Tribunal ha firmado que “es constitucionalmente admisible que el Estado y las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias establezcan impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago, respondan principalmente a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza” (STC nº 37, de 26 de Marzo de 1987). Y, en la misma línea, aunque con mayor rotundidad, manifiesta que la que “constitucionalmente nada cabe objetar a qué en general a los tributos pueda asignárseles una finalidad *extra fiscal*” (STC nº 186, de 7 de junio de 1993).

Todo lo anterior nos lleva a concluir que, junto a la obtención de los ingresos necesarios para cubrir las necesidades públicas, está plenamente legitimada la utilización del sistema tributario para la consecución de otros fines “extrafiscales”, reconocidos constitucionalmente, y, entre ellos, la protección del medio ambiente, para lo cual se encuentran plenamente justificados la existencia de incentivos fiscales ambientales en la medida que los beneficios que suponen la actividad incentivada confluyen en la consecución de un desarrollo sostenible frente al cambio climático.

Respecto a la segunda cuestión formulada, sobre si los tributos del Ayuntamiento de Jaén, que es el que particularmente conozco, existe alguna medida de protección del medio ambiente, comenzaré diciendo que la lucha por el cambio climático, si tenemos en cuenta que en España existen tres Administraciones con competencias tributarias, no puede dejarse únicamente en manos de la Administración Central, del Estado, sino que también se deben implicar a otros entes territoriales, como las comunidades autónomas y los ayuntamientos, que tienen mucho que decir y aportar en sectores que, evidentemente, tienen su impacto en el medio ambiente, como el transporte, el comercial y el residencial.

Aunque a fecha de hoy los municipios tienen poco margen para prever beneficios fiscales en impuestos municipales para incentivar conductas tendentes a la lucha contra el calentamiento global del planeta existe la posibilidad de establecer bonificaciones en algunos impuestos locales. En este sentido, y centrándonos en el Ayuntamiento de Jaén, podemos decir que las medidas previstas en relación con la lucha contra el cambio climático son las siguientes:

1. Respecto del Impuesto sobre actividades económicas (IAE), se establece, en la letra C) del apartado 2 del artículo 5 de las Ordenanzas fiscales, que “Gozarán de una bonificación del 20 por 100 de la cuota correspondiente los sujetos pasivos que tributen por cuota municipal en los siguientes casos:

- Cuando utilicen o produzcan energía a partir de instalaciones para el aprovechamiento de energías renovables o sistema de cogeneración. A estos efectos, se considerarán instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables las contempladas y definidas como tales en el Plan de Fomento de las Energías Renovables. Se considerarán sistemas de cogeneración los equipos e instalaciones que permitan la producción conjunta de electricidad y energía térmica útil.

- Cuando establezcan un plan de transporte para sus trabajadores que tenga por objeto reducir el consumo de energía y las emisiones causadas por el desplazamiento al lugar del puesto de trabajo y fomentar el empleo de los medios de transporte más eficientes, como el transporte colectivo o el compartido.

Para gozar de esta bonificación las medidas deberán afectar a un mínimo de 10 trabajadores.

La bonificación se aplicará a la cuota resultante de aplicar, en su caso, las bonificaciones a que se refieren el apartado 1 de este artículo y los párrafos a) y b) anteriores”.⁵

2. En el Impuesto sobre bienes inmuebles IBI) el apartado 5 del artículo 4 de las Ordenanzas Fiscales, establece que “Gozarán asimismo de una bonificación del 50 % de la cuota íntegra del impuesto para los bienes inmuebles en los que se hayan instalado sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía proveniente del sol en el periodo impositivo siguiente a la fecha de instalación de los mismos. La bonificación, que será rogada y resuelta en cada caso por el Ayuntamiento, estará condicionada a que las instalaciones dispongan de la correspondiente homologación por la Administración competente”.⁶

3. En el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM), el apartado 4 del artículo 5 de las Ordenanzas Fiscales

correspondientes, señala que “De conformidad con lo dispuesto en el Art. 95.6.a y b del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se establecen las bonificaciones que se relacionan a continuación, en función de las características de los motores de los vehículos y su incidencia en el medio ambiente y en función de la clase de carburante que consuma el vehículo, en razón a la incidencia de la combustión de dicho carburante en el medio ambiente. Las bonificaciones serán las siguientes:

- Gozarán de una bonificación del 75 por ciento de la cuota íntegra del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica los vehículos con motorización de gasolina cuyo motor esté adaptado para utilizar etanol (mínimo 85 por ciento).
 - Gozarán asimismo de una bonificación del 75 por ciento de la cuota íntegra del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica los vehículos con motorización de gasolina adaptados para usar GLP (Gases Licuados del Petróleo).
 - Gozarán asimismo de una bonificación del 25 por ciento de la cuota íntegra del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica los vehículos con motorización de gasoil adaptados para utilizar biodiesel al 100 por cien.
 - Gozarán asimismo de una bonificación del 75 por ciento de la cuota íntegra del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica los vehículos híbridos (que combinan motor eléctrico y de gasolina) y los vehículos que sólo tengan motor eléctrico. Estas bonificaciones tienen carácter rogado y para su efectividad los interesados deberán presentar la correspondiente solicitud antes del día 31 de enero del ejercicio para el que se solicita, adjuntando la certificación acreditativa correspondiente”.⁷
4. En el Impuesto sobre construcciones instalaciones y obras (ICIO) y aunque conforme a la normativa estatal, podrían establecerse bonificaciones de hasta el 95% a favor de las construcciones instalaciones u obras en las que se incorporen sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía solar, sin embargo, en el caso del Ayuntamiento de Jaén, no están previstas actualmente en las Ordenanzas Fiscales, ninguna bonificación.⁸

En resumen, el Ayuntamiento de Jaén establece, con carácter rogado (por tanto, hay que saber que tales bonificaciones son posibles y solicitarlas) las siguientes medidas que contribuyen a la lucha contra el cambio climático:

- Prevé en el IAE una bonificación para los sujetos pasivos que utilicen o produzcan energía a partir de instalaciones para el aprovechamiento de energías renovables o sistemas de cogeneración, bien establezcan un plan de transporte para sus trabajadores que tenga por objeto reducir el consumo de energía y emisiones causadas por desplazamiento al lugar del puesto de trabajo y fomentar el empleo de los medios de transporte más eficientes como el transporte colectivo o el compartido.
- En el IBI recoge bonificaciones para los bienes inmuebles en los que se hayan instalado sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía proveniente del sol.
- En el IVTM establece bonificaciones en función de la clase de carburante que consuma el vehículo y en razón a la incidencia de la combustión de dicho carburante en el medio ambiente.
- No contempla bonificaciones en el ICIO por razones de aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía solar.

A pesar de estas posibilidades lo cierto es que sería conveniente una mayor autonomía normativa que permita a los entes locales establecer gravámenes o beneficios fiscales adicionales a fin de modificar la conducta de sus ciudadanos respecto de aquellos sectores que se escapan a los instrumentos económicos basados en el mercado.

DECIMOCUARTA CUESTIÓN

EyCE: Tenemos en esta mesa de Foro de Debate a una colega laboralista, la profesora Rosa Vallecillo, a la que, con ocasión de la erupción del volcán de La Palma, sin duda uno de los desastres naturales que más ha golpeado a las islas Canarias en las últimas décadas, queremos preguntarle ¿cómo y de qué manera ha afectado este desastre natural, qué políticas territoriales se han desarrollado y cómo han afectado al empleo?

Respuesta: María Rosa Vallecillo Gámez. Profesora Titular de Derecho del Trabajo

Efectivamente, cuando empezamos tímidamente a recuperarnos, desde el punto de vista laboral, de los dramáticos efectos de la pandemia de la COVID-19, el volcán Cumbre Vieja de la isla de La Palma decide activarse. Ya

sabemos que un desastre natural de esas características tiene una importante incidencia en la economía y suponemos que, evidentemente, en el empleo.

Más allá de la pandemia y la guerra, los desastres naturales son una realidad que impacta de manera intensa en la economía y, en consecuencia, en el empleo. La erupción del volcán Cumbre Vieja en la isla de La Palma ha arrasado viviendas, infraestructuras y cultivos. De todos es conocido que el principal sustento y motor económico de la isla es el cultivo del plátano, que supone el 50% del PIB de la isla y un 30% del empleo total. La lava y la ceniza impidieron la recogida de millones de plátanos con la consecuente incidencia en la pérdida de empleos y la generación de situaciones dramáticas en la isla. Pero el plátano no es la única actividad afectada, también lo han sido el turismo y otras explotaciones agrarias, ganaderas y pesqueras porque, no olvidemos que la pesca en zonas próximas a la costa también se ha visto limitada, incidiendo en las consecuencias de la actividad volcánica, lo que se ha traducido en unas pérdidas económicas que superan los 1 000 millones de euros.

La lava ha sepultado la economía de La Palma y ha elevado los niveles de desempleo al 30%. El 10% de la población total de la isla ha perdido su trabajo lo que supone más de 8 200 habitantes. Según datos del INE, de los 84 000 habitantes, la afiliación activa a la seguridad social descendió hasta los 22 500, y de estos 1 500 se encontraban en situación de ERTE especial por el volcán. Y ello como consecuencia de las más de 300 empresas que las coladas de lava han enterrado. Evidentemente, cuando se produce un fenómeno de estas características, imprevisible y, por tanto, con poca capacidad de actuación por parte de la ciudadanía y los poderes públicos, el sentimiento de desolación humana y económica supera lo imaginable, de manera que, a las situaciones de pérdida de empleos, de amenaza de miseria, se suma la emigración de quien puede tener posibilidades de revivir en otros territorios.

Pero no solo el cultivo del plátano. Canarias tiene un tejido económico más amplio que también se ha visto afectado. El volcán ha destruido el tejido económico de la isla: infraestructuras turísticas, comercios, artesanía, eventos culturales, restauración, las viñas, los aguacates, la flor cortada de exportación, granjas, queserías, miel, polígonos industriales, pesca, infraestructuras educativas, sanitarias, deportivas... Sin todas estas actividades La Palma no es nada y tiene muchas dificultades para desarrollar actividad económica y empleo más allá.

Y no solo el empleo por cuenta ajena se ha visto afectado. Más de 5 000 personas en La Palma son autónomos a los que el volcán ha destruido su modo de vida, sobre todo en las actividades de las plataneras y los alojamientos

rurales. Y el drama se acrecienta si sumamos el factor edad. Un autónomo que haya perdido su modo de subsistencia y que cuente con más de 55-60 años, tiene más dificultades para recuperar su negocio. Esto genera situaciones de dependencia a edades más tempranas de las que serían naturales lo que supone una inversión de la dependencia generacional. Además de contribuir a incrementar el territorio de la “España vaciada”. Se calcula que la emigración en la isla afecta ya a unas 60 000 personas.

Esta realidad descrita ha obligado a establecer una especie de freno a la emigración a través de nuevas políticas e iniciativas que incorporan el aprovechamiento de los recursos del territorio. Y es que la recuperación de las zonas afectadas por desastres naturales pasa por la generación de oportunidades laborales para la población. Sin empleo no hay crecimiento económico. Crear oportunidades de empleo supone demostrar que los territorios que más sufren las consecuencias socioeconómicas son lugares con presente y, sobre todo, con futuro para los habitantes actuales y para las próximas generaciones. Aunque Canarias goce de la fama de ser un destino turístico que atrae población desde muchas latitudes gracias, sobre todo, al clima que las hace unas islas amables, es cierto que la pandemia y después el volcán han incrementado las cifras de personas que han abandonado las islas y, en el caso de La Palma, el interior que ya lideraba la emigración, ha visto como el volcán vaciaba su territorio hasta en 2 500 personas más, según fuentes oficiales.

Los representantes políticos creen que el Plan de Empleo puede suponer un freno para el éxodo, principalmente si este está vinculado a la pérdida de empleo por cuenta ajena a causa del volcán. Pero, a mi juicio, no solo la posibilidad de contratar personas temporalmente con unos fondos limitados y extraordinarios supone una ayuda. Los contratos vinculados a los planes de empleo son eso, temporales por ser finalista la actividad a desarrollar y no cubren las necesidades *“ad futurum”* de las personas que se encuentran con más dificultades de permanencia en el mercado de trabajo. A veces se olvida que la creación y el mantenimiento del empleo, las políticas activas de empleo, no son por sí mismas suficientes para garantizar el crecimiento económico. Sin una buena planificación en inversión pública que recupere viviendas, reordene el terreno para la habilitación de suelo apto para la reconstrucción de barrios sepultados por la lava, la recuperación de las comunicaciones entre los diferentes territorios, el crecimiento económico de la isla se hace más complicado porque la creación de empleo está asociada, no solo directa sino también indirectamente, a la generación de empleo y, por tanto, también a favorecer el despoblamiento de la isla.

Si tenemos en cuenta que en febrero de 2020 el Cabildo declara la emergencia climática y hace unos meses se aprueba la agenda 2030 de la ONU para la concreción en la isla de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y que en septiembre 2019 se firmó, también, el compromiso por la descarbonización de la isla. Si a esto añadimos que un centenar de entidades públicas y privadas gestionan el proyecto La Palma Renovable como parte de la agenda de transición energética promovida, inicialmente, por la Px1NME, podemos pensar que se están dando pasos hacia una recuperación efectiva. Entonces, la institución insular y el resto de las administraciones locales, deberían tener claro cuáles son los criterios de referencia para trazar el rumbo del Plan de Recuperación de La Palma para abordar el complejo reto de la crisis volcánica con perspectivas de futuro. Porque las energías renovables vinculadas a estas iniciativas y que aprovechan las bondades del territorio, deberían ser fuente de empleo en un sector que goza de los beneplácitos de todas las instituciones nacionales e internacionales.

Y si, además, se aprovechara el tirón tecnológico que ha supuesto la pandemia, fomentar, como se está haciendo en otros territorios, el clima para convertir la isla en un espacio natural para teletrabajar, sería aportar un plus a la regeneración que se pretende conseguir con la aplicación de los fondos recibidos. De ahí que unas buenas infraestructuras de alojamientos, pero también de comunicaciones, supondrían un importante impulso a numerosos sectores...y seguiríamos generando crecimiento económico y, por ende, empleo.

DECIMOQUINTA CUESTIÓN

EyCE: *Queremos seguir ahondando en las consecuencias laborales que ha tenido la erupción del volcán de La Palma, preguntándole a la profesora Valleclillo, ¿cuál ha sido el papel de las instituciones públicas y sus consecuencias en el empleo? Y si sería capaz de mirar “más allá” de lo ocurrido y atisbar un futuro sostenible con el empleo como elemento de crecimiento e inclusión*

Respuesta: María Rosa Valleclillo Gámez. Profesora Titular de Derecho del Trabajo

Cuando se gestionan recursos públicos es imprescindible tener una orientación contextualizada para optimizar las inversiones, porque se está formando parte de la imagen de un espacio insular en un momento en el que se hace necesario abordar el reto de la crisis climática, en medio de una sanitaria que no quiere abandonarnos y, por si fuera poco, con una crisis económica que

desde el 2008 no ha dejado de incrementar las desigualdades, la pobreza y el riesgo de la exclusión social.

Los Planes Integrales de Empleo para cada una de las Comunidades Autónomas y que se articulan vía convenio para la transferencia de fondos anuales para el desarrollo de las políticas de empleo, ya preveían las cuantías para Canarias. Inicialmente los fondos asignados se destinaban a combatir los efectos de la pandemia, sin embargo, el volcán ha hecho que se firme un convenio mucho más amplio para combatir también los efectos del volcán. El Plan de Empleo para la Palma es uno de los pilares, entre las muchas tareas que es necesario abordar para una estructura de recuperación que incremente la inversión pública, pero con capacidad para llegar y tener reflejo en la población palmera. El Plan Extraordinario de Empleo y Formación aprobado por el Gobierno, tiene como beneficiarios directos a 1 675 personas en situación de desempleo. Del total de los fondos destinados a este Plan y que ascienden a 63 millones de euros, se destinarán 44 millones de euros para realizar contratos con una vigencia de un año y que cubren un amplio espectro de perfiles profesionales. Una importante cantidad de la mano de obra financiada por este plan trabajará en la recuperación de los barrios sepultados por la ceniza – Las Manchas, Todoque, Puerto Naos, la Bombilla...-.

Las 1675 personas contratadas con este Plan representan el 20% de la demanda de empleo de la isla de La Palma. El Plan incluye trabajos de mantenimiento, conservación y adecuación de espacios naturales y urbanos, acondicionamiento de zonas ajardinadas, rurales, pistas agrícolas y senderos, reparación de vías e inmuebles públicos, limpieza de cenizas, de barrancos y de la red hidráulica, proyectos de reconstrucción de zonas incomunicadas, gestión de ayudas desde los servicios jurídicos, refuerzo de servicios municipales e insulares, apoyo en los realojos de las familias damnificadas y asistencia en los trabajos de reconstrucción.

Y efectivamente, con todo esto, se hace necesario mirar “más allá” para llegar a un futuro sostenible con el empleo como elemento de crecimiento y de inclusión. Y es que cuando se gestionan muchos millones de euros y eso se hace a través de iniciativas aisladas sin contextualizar en el ámbito territorial – insular en este caso – corremos el riesgo de quedarnos acomodados en las políticas de siempre y en la misma gestión, desaprovechando la oportunidad de cambio que las circunstancias adversas ofrecen, haciendo bueno aquello de convertir la crisis en una oportunidad de futuro.

Siempre hay quien en el lamento encuentra su consuelo y quien hace de la necesidad virtud y eso están haciendo algunas de las personas titulares de fincas agrícolas afectadas por el volcán. Una ecofinca situada a ocho

kilómetros del volcán que cultiva mango, caña de azúcar, calabaza, papaya y plátano está aprovechando que la lava no solo es destructiva sino que puede ser también un elemento potenciador de los ecohuertos porque es un elemento formado por minerales que son muy ricos en nutrientes, lo que resulta muy beneficioso para los cultivos.

Un plan de recuperación no puede ser la suma de iniciativas aisladas para cada uno de los sectores de la economía. Se hace imprescindible adoptar una planificación general con perspectiva de futuro y que de forma al modelo de isla que se quiere tener. Los proyectos sectoriales no han de ser más que las piezas de un puzzle que hay que encazar para dar forma a un nuevo modelo de ecosistema económico, que aproveche su dimensión, su diversidad y la fragilidad y las convierta en valores de crecimiento. Caracterizar un espacio insular desde la perspectiva de un modelo de desarrollo para el futuro que permita abordar los retos de la emergencia climática y las crisis sanitaria y económica pero, sobre todo, una nueva cultura del territorio que contemple el riesgo volcánico una vez que ha comenzado una nueva etapa de erupciones volcánicas en el histórico vulcanismo.

Progresivamente será necesario ir concretando el abordaje de la intervención con los recursos económicos recibidos y desde esa perspectiva territorial más amplia ¿Vamos realizando actuaciones puntuales y aisladas en el sector primario, turismo, construcción, energía, agua,... con el objetivo de volver a la situación anterior al volcán o levantamos la mirada, al ámbito insular y hacia el futuro, y nos planteamos aprovechar las circunstancias de la crisis volcánica para convertirla en un conjunto de oportunidades que diversifiquen la economía y creen riqueza y empleo local?.

Si nos decidimos por la segunda opción tenemos que cambiar las viejas inercias arraigadas en las políticas del territorio y sus recursos. Sin cambios no hay nada que hacer, por aquello de que “*deja de hacer lo mismo si quieres que las cosas cambien*”. No basta con el deseo de cambiar se requiere, también, una firme voluntad política ampliamente consensuada para que aparezcan los medios porque si no, lo que encontramos son excusas.

Hay una cultura desde las administraciones, bastante arraigada, de lentitud, burocracia agotadora e inútil, de actuar sin contar con la ciudadanía y los sectores afectados. La tarea es gigantesca y compleja, sin lugar a duda, hay faena para todos y hay, también, procedimientos y metodologías de participación comunitaria que habría que poner en marcha de manera urgente, porque anclarse en una toma de decisiones e iniciativas sin la participación de los afectados o sin que a estos les llegue la información relativa a los procedimientos de solicitud o los criterios que se arbitran para que

las donaciones lleguen a sus destinatarios es invertir en saco roto. Es imprescindible habilitar un procedimiento directo y puntual de información transparente, que hoy hay medios técnicos para ello, para que los afectados se sientan acompañados por sus representantes en momentos tan difíciles. No añadamos más sufrimiento a esta tragedia.

DECIMOSEXTA CUESTIÓN

EyCE: Siguiendo con el fenómeno del desastre natural de la erupción del Volcán de La Palma, preguntemos a nuestras compañeras del Área de Derecho Civil que nos aclaren aspectos derivadas de los daños causados y la asunción de responsabilidades.

Respuesta: María Teresa Pérez Giménez. Profesora Titular de Derecho Civil

Debemos ponernos en contexto. Fueron 85 días de tragedia en los que el volcán Cumbre Vieja se lo tragó todo. Las coladas de lava de seis metros arrasaron casas y cultivos, avanzaban a un ritmo de 700 metros por hora y a una temperatura de 1075 grados, provocando a su paso la destrucción de todo tipo de bienes y la evacuación de miles de vecinos de las zonas más cercanas que no tuvieron más remedio que salvar su vida y presenciar cómo la naturaleza les arrebataba sus cosas más preciadas, sus casas y sus hogares. La superficie de la isla ardía inexorablemente, despedía gases y vapor de agua y no sin razón, se ha considerado esta última, la erupción más destructiva en la historia de la misma.

Cuando en la televisión o en redes sociales ves que todo desaparece bajo las coladas del volcán parece imposible hacer un cálculo de los daños materiales sufridos e inmediatamente viene a la mente de cualquier persona preocupada, sobre todo si eres jurista, preguntarse si se trata de una pérdida irreparable, si los vecinos tendrán que hacer frente solos a sus pérdidas, si los seguros que tengan concertados se harán cargo de la reconstrucción; en definitiva, ¿cómo se van a reparar los daños sufridos en La Palma y si la Administración tendrá que hacer frente a los innumerables perjuicios ocasionados por el volcán?

Seguramente muchos de los que han sufrido daños tendrán contratado un seguro de hogar, inclusive a todo riesgo, que a pesar de no ser obligatorio es muy común que lo tengan concertado la mayoría de las familias españolas; normalmente, este seguro, en su póliza más amplia, cubrirá los daños que se produzcan dentro del inmueble e incluso daños estructurales en el mismo, siempre que así se haya pactado, incluso incendios, filtraciones, averías eléctricas, daños por agua; ahora bien, los perjuicios ocasionados por las erupciones volcánicas y otros fenómenos de la naturaleza, por lo general no

suelen incluirse pues son considerados como supuestos de fuerza mayor en la mayoría de las pólizas; de este modo, y al considerarse como algo irresistible e inevitable las compañías aseguradoras lo dejan fuera de la cobertura del seguro (*vis cui resisti non potest*).

Entonces, ¿qué ocurre con todos estos daños, con todas estas pérdidas? A ellas podrá, según el caso, hacer frente el Consorcio de compensación de seguros, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda. Se trata de un ente público al servicio del sector asegurador que crea un fondo común solidario para poder hacer frente de manera subsidiaria a determinadas circunstancias entre las que se encuentran los fenómenos de la naturaleza y, por lo tanto, los daños causados por erupciones volcánicas. Esta entidad se financia gracias a un porcentaje o recargo que se incluye en las pólizas y que está destinado principalmente a estos fines. Ahora bien, es importante que el particular que va a reclamar al Consorcio tenga un seguro vigente de vida, de accidentes o de bienes, pues es precisamente ese recargo el que va a permitir la reparación del daño, si bien la cuantía de dicha indemnización se calculará sobre la base de la póliza contratada.

En este sentido, el artículo 1 del RD 300/2004, de 20 de febrero, que aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios explica que el Consorcio tiene por objeto, en relación con el seguro de riesgos extraordinarios, indemnizar en *régimen de compensación*, las pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España. A este efecto, se consideran pérdidas los daños directos en las personas y los bienes, así como la pérdida de beneficios consecuencia de aquéllos. Dentro de esos acontecimientos extraordinarios se incluyen las erupciones volcánicas además de terremotos, maremotos, tempestades ciclónicas atípicas, inundaciones, caídas de cuerpos siderales y aerolitos. Los datos de los fenómenos atmosféricos, sísmicos y de erupciones volcánicas se obtendrán a través de los informes expedidos por el Instituto Nacional de meteorología y el Instituto Geográfico nacional.

Así pues, hay que tener claro que este seguro de riesgos extraordinarios amparará a los asegurados de las pólizas en las que sea obligatorio el recargo a favor del Consorcio, ya sean seguros contra daños o seguros de personas. Además, la valoración de las pérdidas se realizará por el Consorcio sin este quedar vinculado por las posibles valoraciones que, en su caso, hubiera realizado la entidad aseguradora que cubriese los riesgos ordinarios.

Es importante destacar que, según el Reglamento, las tarifas de los recargos deben ser individualizadas para la cobertura de daños directos y para la pérdida de beneficios; además, aprobadas por la Dirección General de seguros y

fondos de pensiones y publicadas en el BOE. Estas tarifas deben respetar los principios de equidad y suficiencia, según las reglas de la técnica aseguradora y estar basadas en principios de compensación entre tipos de bienes, zonas geográficas y grados de exposición.

Se abre una puerta, se ve una luz, hay una esperanza a la que pueden agarrarse el asegurado y la compañía aseguradora, pero considero muy difícil que la mayoría de los perjudicados puedan mínimamente ver resarcidos los daños materiales, pues no se trata de una mera reforma o saneamiento para volver a la situación anterior; se trata de una auténtica reconstrucción para la que se parte de la nada y esto sin contemplar los sufrimientos morales padecidos.

Por ello, podemos preguntarnos ¿qué puede hacer la Administración al respecto?, ¿existe responsabilidad patrimonial del Estado, Comunidad Autónoma o municipio? El artículo 106 CE establece el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por las lesiones que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Se trata de un modelo de responsabilidad objetiva que también contempla la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, en su artículo 32.

Para poder hacer la correspondiente reclamación se deben dar una serie de presupuestos: 1. Debe tratarse de un daño real, que se pueda individualizar y evaluar económicamente. 2. El que sufre el perjuicio no tiene la obligación de soportarlo. 3. El daño es consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos. 4. No debe existir fuerza mayor, que rompería el nexo causal. Debe existir una cumplida prueba de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño padecido. 5. Tampoco culpa exclusiva de la víctima, que provocaría la obligación de soportar el daño en el que ha influido su propia conducta. 6. Acudir a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, ejercitando ante ellos el procedimiento especial que contempla la LJCA y tener en cuenta sus especialidades en materia de cuantía, legitimación y competencia (con carácter previo, se ha de interponer una reclamación que regula el artículo 67 LPACAP en relación con los artículos 32 a 35 LRJSP) 7. No agotar el periodo de prescripción de la acción, un año, que empezará a contar desde que el agraviado tiene un conocimiento exacto de los daños (teoría del conocimiento).

En atención a estos presupuestos, me surgen varias dudas: 1. ¿Cómo es posible que la Administración local haya permitido la construcción de viviendas y locales en esta zona cercana al volcán (la competencia es municipal)? 2. ¿Los particulares que han construido en estos lugares han sido

negligentes?, ¿podemos, al menos afirmar que han asumido el riesgo de lo ocurrido? 3. ¿Se puede considerar que la erupción del volcán se integra en los supuestos de fuerza mayor?, ¿es imprevisible e inevitable?

He aquí la cuestión, ¿el despertar del volcán y sus consecuencias se puede catalogar como imprevisible e inevitable? A mi juicio, hoy en día casi ningún fenómeno de la naturaleza es imprevisible; de hecho, los expertos tenían monitorizado el volcán de Cumbre Vieja y se intuía que lo que ha ocurrido podía pasar, pues es un tipo de actividad frecuente en la isla, y en cierto modo, un desastre anunciado tanto para la Administración que permite la construcción y como para los vecinos que se arriesgan y construyen. De cualquier forma y aunque se pudiera prever, el fenómeno es inevitable, pues cuando comienza es imposible de parar. En este aspecto, será muy interesante el estudio de los trabajos e informes técnicos al respecto para determinar la posible responsabilidad de unos y otros, y en el caso de la Administración no sólo por la concesión de licencias para la construcción en un terreno accidentado, boscoso y salpicado de volcanes, sino también por no haberse anticipado y previsto una salida más organizada de los vecinos, lo que quizás de manera ínfima hubiera mitigado en algo los daños. Creo que se puede abrir una vía de responsabilidad por acción (conceder las licencias de construcción) y por omisión (de medidas de prevención que hubieran venido muy bien para evitar muchos daños), si bien, probablemente, en concurrencia con el riesgo asumido por los vecinos.

Seguramente para paliar, en la medida de lo posible, todos los inconvenientes jurídicos anteriores, el Gobierno ha declarado La Palma como *zona afectada gravemente por emergencia de protección civil* con la finalidad de reforzar los mecanismos que potencian y mejoran el funcionamiento del sistema nacional de protección de los ciudadanos ante emergencias y catástrofes. Esta declaración ha de ser aprobada por acuerdo del Consejo de ministros y es requisito *sine qua non* que los daños personales o materiales producidos afecten gravemente a las condiciones de vida, de lo que en este caso no cabe la menor duda. Ello ha permitido que se reciban ayudas del Ministerio del Interior dejando al margen la problemática que plantean los seguros y la existencia o no de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estas ayudas, en forma de vivienda, enseres esenciales, tarjetas monedero, beneficios fiscales o laborales, pueden ser solicitadas no sólo por particulares, sino también por personas jurídicas, empresas afectadas y ayuntamientos, y serán recibidas en proporción a sus respectivos recursos económicos; siendo, además, compatibles con las indemnizaciones, en su caso, de la compañía aseguradora y del Consorcio, con el límite del daño efectivamente producido.

En definitiva, un suceso muy desgraciado que jurídicamente se ha de analizar con detenimiento y respecto del cual es difícil asegurar que vayan a hacerse responsables los seguros, el Consorcio de compensación, ni la propia Administración. En cualquier caso, lo que siempre funciona y en lo que los españoles somos abanderados, la ola de solidaridad con nuestros hermanos canarios. Ola que se ha dejado ver a través de numerosas donaciones de instituciones, empresas y particulares y también a través del voluntariado de personas y ONG del archipiélago canario, de la península y de toda España.

Lo que no puede, en ocasiones, arreglar el Derecho, lo puede arreglar, siempre, la solidaridad.

DECIMOSÉPTIMA CUESTIÓN

EyCE: *Muchas veces nos hemos preguntado que una erupción volcánica como la de La Palma, afecta no sólo a la asunción de daños, sino que la lava que genera nuevas fajanas afectan a propiedades privadas, a inmuebles situados en la línea de continuidad de la lava quedando bajo su manto, lo que afecta también a prestatarios deudores de créditos garantizados con los inmuebles y viviendas afectadas por este terrible desastre natural. ¿Qué respuestas, desde el ámbito del Derecho civil de pueden dar ante estas situaciones?*

Respuesta: Carmen Villanueva Lupián. Profesora Titular de Derecho Civil

Durante ochenta y cinco días en los meses de septiembre a diciembre de 2021, asistimos atónitos y compungidos al desastre natural ocasionado por las erupciones volcánicas en la isla de La Palma. De nuevo, la Naturaleza ha demostrado que, en ocasiones, sigue su curso, con independencia de la voluntad humana por doblegarla. Una de las preguntas frecuentes que se formulaban respecto de la situación de los afectados por los daños ocasionados por el volcán, era si esta catástrofe extinguía los créditos constituidos sobre la garantía de los inmuebles afectados, destruidos o dañados. La respuesta, de partida, es negativa. El inmueble constituye la garantía del pago del crédito hipotecario por lo que, si se destruye o deprecia, debe ser sustituida por otra garantía. Y la obligación de pagar el préstamo no se extingue, pues ésta sigue el modo normal de extinción de las obligaciones (art. 1156 CC, en relación con el art. 144 LH y 244 RH); además de estar sujeta a la responsabilidad patrimonial universal del deudor del art. 1911 CC (conforme específica el art. 105 LH), es decir, el deudor responderá de la deuda hipotecaria con todo su patrimonio, presente y futuro.

De hecho, el pleno del Parlamento de Canarias aprobó, el 9 de marzo de 2022, una proposición no de ley en la que se pedía al Gobierno que, de forma

urgente, iniciara los trámites necesarios para la extinción de la deuda de los prestatarios afectados. Pero los propios diputados señalaban las dudas jurídicas que suscitaba la proposición que, en este caso, debería pasar necesariamente por la condonación, el perdón o remisión, de la deuda por el prestamista, las entidades bancarias, como un modo de extinción de las obligaciones, que no puede imponer el Gobierno (Parlamento de Canarias. Diario de sesiones 114/2022, de 9 de marzo).

Si junto con la hipoteca existe un contrato de seguro, debería figurar en este la cobertura más amplia que cubriese los desastres naturales, en concreto la erupción volcánica. La cuantía a indemnizar por el seguro dependería de la póliza que se hubiese tomado y de la cobertura que la entidad bancaria hubiese exigido; si esta es del 100 % del valor de reposición o reemplazo del bien como garantía, el riesgo de la pérdida quedaría cubierto frente a la entidad bancaria por el seguro. En caso de que este riego no estuviese amparado por la póliza, debería acudirse al Consorcio de Compensación de Seguros para la cobertura de los riesgos extraordinarios, así consideradas las erupciones volcánicas, como fenómenos de la naturaleza, conforme al Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, tras la emisión de informes certificados expedidos por el Instituto Nacional de Meteorología, el Instituto Geográfico Nacional y demás organismos públicos competentes en la materia, y con los requisitos y de acuerdo al procedimiento establecido en esta norma.

Con independencia de los problemas económicos derivados de la no extinción de la deuda hipotecaria, una de las principales preocupaciones de los damnificados de la catástrofe era que no habían podido recuperar las escrituras públicas de titularidad o de otros derechos sobre los inmuebles afectados, necesarias para justificar su legitimación en el ejercicio de las medidas que les correspondieran para las reclamaciones de indemnizaciones o ayudas, o, para cualquiera otra finalidad. La tarea se facilitó por parte de los Notarios, ofreciéndose al asesoramiento notarial, a recuperar la documentación destruida, facilitar la prueba documental de derechos existentes y dar solución a otras dificultades que se plantearían, en el caso de que solo existieran “hijuelas” o documentación privada (Comunicación del Consejo General del Notariado y Consejo Notarial de Canarias, Madrid, 22 de septiembre de 2021). El Colegio de Registradores también se ofreció a realizar, entre otras funciones, la labor de certificación gratuita y célebre de la titularidad del inmueble u otros derechos, conforme a los datos obrantes en el Registro (<https://www.registradores.org/apoyo-a-los-afectados-por-la-erupcion-del-volcan-cumbre-vieja>).

Respecto a la pregunta formulada sobre ¿qué solución legal se ha ofrecido a los prestatarios de créditos o préstamos con garantía hipotecaria, y si puede hablarse de un balance positivo de las medidas adoptadas?

El Gobierno español aprobó el Real Decreto-Ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de la Palma, que intento paliar, en parte, la situación de los prestatarios de estos créditos. El capítulo segundo del título IV, aborda un conjunto de medidas de suspensión de obligaciones de pago de intereses y principal para préstamos y créditos con garantía hipotecaria, regulando su régimen y efectos. También se incluyen medidas para los préstamos y créditos sin garantía hipotecaria (art. 16.2). El Real Decreto- Ley fue convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 11 de noviembre de 2021.

La principal medida al respecto es una moratoria legal para los titulares de las deudas asociadas a créditos y préstamos afectados por la erupción volcánica. Esto es, la obligación de pago no se extingue, pero si se suspende para poder facilitar su cumplimiento. Para la regulación de las condiciones aplicables a la moratoria establecida, se ha tomado como referencia la experiencia de las moratorias legales establecidas con ocasión de la epidemia de COVID-19 (Preámbulo del Real Decreto-Ley 20/2021). Los beneficiados por la moratoria legal de la deuda derivada de préstamos y créditos con garantía hipotecaria son las personas físicas y jurídicas titulares de inmuebles situados en la zona declarada como afectada gravemente por una emergencia de protección civil que hayan sufrido daños o hayan tenido que ser realojados (art. 16.1).

Como medida relevante, se especifica que la suspensión de las obligaciones de pago es independiente de que estén o no al corriente del pago (art.15). El efecto de la moratoria se establece por un periodo de seis meses, previsiblemente ampliable de acuerdo con lo dispuesto en el Preámbulo y en el art. 21. De hecho, se ha atendido con una ampliación en seis meses adicionales (Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2022, publicado por Resolución de 25 de febrero de 2022), sumando doce meses.

El procedimiento es muy sencillo: bastará con presentar la solicitud ante el acreedor, normalmente la entidad de crédito, sin necesidad de acreditar la categoría de beneficiario (art. 18). El plazo para presentarla es de 6 meses desde la entrada en vigor del RD, el mismo día de su publicación en el BOE, el 6 de octubre de 2021, con lo que finalizó el 6 de abril de 2022. Aunque también podrían acogerse a esta medida aquellas solicitudes presentadas y concedidas

por las entidades prestamistas con anterioridad a la entrada en vigor, si se reúnen las condiciones del RD (art. 24.4). La moratoria es automática: desde el momento en que se presenta la solicitud; con independencia de que, si la entidad de crédito comprueba a posteriori que los requisitos no se cumplían, podrá dejar la moratoria sin efecto y reclamar, en su caso, al pretendido beneficiario los daños y perjuicios que correspondan. El efecto de la moratoria, con la suspensión de la deuda, conlleva las siguientes relevantes consecuencias: a) El acreedor no podrá exigir el pago de la cuota, ni de ninguno de los conceptos que la integran (amortización del capital o pago de intereses), ni íntegra, ni parcialmente; b) No se devengarán ningún tipo de intereses, ni ordinarios, ni de demora; c) Se inaplicará cualquier cláusula de vencimiento anticipado que, en su caso, conste en el contrato de préstamo o crédito (art. 21).

También es importante que el RD contemple las consecuencias de la moratoria para otros sujetos que pueden resultar responsables de la deuda. Las garantías de los préstamos objeto de la suspensión, incluidas las prendas y las fianzas y avales, se mantienen inalteradas frente a terceros, sin necesidad de consentimiento de los avalistas. Pero, por otra parte respecto de estos fiadores y avalistas del crédito y para los hipotecantes no deudores (art. 17 RD) que pudieran ser beneficiarios de esta moratoria, se establece que podrán exigir, durante el periodo de vigencia de la suspensión, que el acreedor agote el patrimonio del deudor principal antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión (es decir, que hubieran renunciado a que el acreedor se dirigiese en primer lugar frente al patrimonio del deudor, de modo que hubieran podido resultar deudores a primera demanda o a primer requerimiento).

El trámite de la suspensión se simplifica. No requiere acuerdo entre las partes, ni novación contractual alguna del préstamo o crédito para que surta efectos; aunque, tratándose de un préstamo con garantía hipotecaria, la suspensión deberá formalizarse mediante escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, en la misma forma que la constitución de la hipoteca. Pero los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la formalización e inscripción de la suspensión de préstamos y créditos con garantía hipotecaria, o de la formalización e inscripción de la novación de los mismos serán satisfechos en todo caso por el acreedor hipotecario, como una obligación unilateral de la entidad acreedora, aunque se hubiese solicitado la moratoria antes de la entrada en vigor del RD (arts. 20.5 y 24 RD).

El régimen de la suspensión de la deuda acordada por el RD no está sujeto a la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (art. 24). En concreto, si el prestamista y el beneficiario de la moratoria pactan una novación

del contrato, y se modifican las cláusulas del mismo en unos términos o condiciones contractuales que van más allá de la suspensión, pero además el deudor ha solicitado la suspensión, ésta se regirá por lo impuesto en el RD, también en lo relativo al no devengo de intereses durante la vigencia de la suspensión (art. 20.4).

La agilización y facilidad del proceso no pueden implicar un fraude de ley por parte de quien quiera acogerse a las medidas del RD sin reunir la condición de beneficiario en los términos establecidos (art. 16.1). Aunque la suspensión de la obligación de pago se produce de manera automática con la simple solicitud de quien se entiende beneficiario, las condiciones del RD no son aplicables a otros deudores o contratos distintos a los regulados por el mismo (art. 21), por lo que se hará responsable a quien haya podido beneficiarse torticeramente de las medidas de la moratoria legal de los daños y perjuicios que se hayan podido producir. Esta responsabilidad debe ser entendida sobre la indemnización a la entidad prestamista del principal y todos los intereses que hayan dejado de devengarse a consecuencia de la moratoria. En particular, el RD contempla que se considerarán vencidas las cuotas suspendidas desde la fecha en la que hubieran sido exigibles, de no aplicarse la moratoria. También será responsable de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas de flexibilización de la moratoria; es decir le corresponderá abonar todos aquellos gastos de formalización de la suspensión que, en virtud del RD, se han atribuido obligatoriamente al acreedor. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar; lo que abre la vía a otro tipo de sanciones administrativas o, en su caso, de orden penal.

El RD también intenta evitar el enriquecimiento injusto de quien aprovecha las condiciones sin ser beneficiario. Puesto que las medidas de moratoria en el pago de la deuda no pretenden indemnizar al deudor, sino flexibilizar las condiciones del pago de las obligaciones, el importe de los daños, perjuicios y gastos que correspondieran no pueden ser inferiores a la cuantía del beneficio indebidamente obtenido por el deudor mediante la aplicación de la norma (art. 22).

Las normas establecidas en relación con la moratoria legal se consideran de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, por lo que el régimen de supervisión y sanción corresponde al Banco de España, al que las entidades prestamistas deberán remitir informe mensual en relación con solicitudes de moratoria presentadas, las concedidas, las denegadas, el número de préstamos suspendidos y el saldo pendiente de amortización, cuyo pago se ha suspendido, cuestión muy relevante para el deudor.

Una vez concluido el plazo de la presentación de las solicitudes, el 6 de abril de 2022 (6 meses después de la entrada en vigor del RD), según información del Banco de España, la medida cuenta con un balance final de un total de 3.359 solicitudes recibidas por las entidades prestamistas, de las cuales se han concedido 3.312 (99%) y se han denegado 47 (1%). Con lo que puede decirse que se han atendido favorablemente la casi totalidad de las solicitudes; pero ha sido sensiblemente inferior el número de solicitudes recibidas correspondientes a préstamos con garantía hipotecaria frente al resto de préstamos: un total de 926 solicitudes recibidas (28%) correspondieron a préstamos con garantía hipotecaria y 2.433 (72%) al resto de préstamos [Banco de España. *Nota informativa sobre la situación final de la aplicación de las moratorias de préstamos a afectados por los movimientos sísmicos y erupciones volcánicas en la isla de La Palma, de 25 de mayo de 2022*].

NOTAS

- 1 “El Gobierno no cumple con su deber de protección de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad, y al desarrollo de la intimidad personal y familiar, conforme a la jurisprudencia sentada por el TEDH en su interpretación de los arts. 2 y 8 CEDH”.
- 2 Vid Gianinni, A. D. (1957). *Instituciones de derecho tributario* (trad. Fernando Sainz de Bujanda). Madrid: Editorial de Derecho Financiero.
- 3 En este sentido, por ejemplo, Varona Alabern, J. E. (2009). *Extrafiscalidad y dogmática tributaria*. Madrid: Marcial Pons, pp. 22-25.
- 4 Vid. Rozo Gutierrez, C. (2003). Las funciones extrafiscales del tributo a propósito de la tributación medioambiental en el ordenamiento jurídico colombiano. *Foro, Revista de Derecho*, 1, 159-201. <http://hdl.handle.net/10644/1813>
- 5 Vid. Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto sobre Actividades Económicas. BOP nº 296, de 26 de diciembre de 2008.
- 6 Vid. Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Jaén. BOP nº 235, de 11 de diciembre de 2019.
- 7 Vid. Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica del Ayuntamiento de Jaén. BOP nº 24, de 5 de febrero de 2019.
- 8 Vid. Ordenanza fiscal reguladora del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras del Ayuntamiento de Jaén. BOP nº 25, de 6 de febrero de 2019.