

ECOGESTION Y ECOAUDITORIA
UN INSTRUMENTO DE PROTECCION MEDIOAMBIENTAL

TRABAJO FINAL DE MASTER

MASTER EN DERECHO PUBLICO 2014/2015
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID



Por

KARINA ARTEAGA SILVA

Dirigido por

DR. OMAR BOUAZZA ARIÑO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO

CONVOCATORIA SEPTIEMBRE 2015

NOTA: 9,0

TRIBUNAL EVALUADOR

JUAN RAMON FERNANDEZ TORRES

JULIO V. GONZALEZ GARCIA

JORGE FERNANDEZ-MIRANDA

RESUMEN

En el Derecho Ambiental cada vez es más frecuente el uso de instrumentos normativos autorregulatorios por parte de la Administración Pública para otorgarle efectos públicos en distintos niveles, para algunos autores esto implica que la Administración se desprende poco a poco de su potestad ambiental, entendiéndose que se produce una desintervención gradual dando paso a que sean los particulares quienes se autoimpongan los límites y controles. En este trabajo se pretende dar respuesta al cuestionamiento de si el empleo de fórmulas de autorregulación, como lo es EMAS constituye una dejación o un desprendimiento gradual de la potestad ambiental y deber constitucional que tiene la Administración Pública para proteger el medioambiente.

PALABRAS CLAVE

Sistema de gestión ambiental, Ecoauditoría, EMAS, Ecogestión, Derecho Ambiental.

INDICE

ABREVIATURAS	6
INTRODUCCION	7
OBJETO Y METODOLOGIA.....	9
CAPITULO I: ANTECEDENES HISTORICOS Y MARCO JURIDICO DE LA GESTION Y LA AUDITORIA AMBIENTAL.....	12
1. ANTECEDENTES HISTORICOS	12
2. MARCO JURIDICO DE LA GESTION Y AUDITORIA AMBIENTAL..	19
2.1 Normativa Internacional	19
2.2 Normativa Comunitaria	21
2.3 Normativa Nacional	24
2.4 Normativa Autonómica.....	26
CAPITULO II: AUTORREGULACION REGULADA	30
1. INTRODUCCION	30
2. AUTORREGULACION REGULADA.....	32
2.1 Elementos.....	42
2.2. Escalas y formas	45
2.3 Efectos públicos de la autorregulación privada	48
2.4 Legitimidad	52
3. FUENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO	58
CAPITULO III: EL SISTEMA DE ECOGESTION Y ECOAUDITORIA DE LA UNION EUROPEA –EMAS-	65

1. ASPECTOS GENERALES.....	65
2. INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL.....	65
3. SISTEMA DE GESTION MEDIOAMBIENTAL –SGMA-.....	77
4. SISTEMA EUROPEO DE ECOGESTION Y ECOAUDITORIA –EMAS-80	
4.1. Concepto y objetivo	80
4.2. Versiones.....	82
4.3. Características de EMAS	86
4.3.1 Voluntariedad.....	86
4.3.2. Mecanismo preventivo.....	88
4.3.3. Potencia la Corresponsabilidad y la participación.....	88
4.3.4. Permite el acceso a la Información medioambiental	89
4.3.5. Sistema complementario de las medidas de control y regulación	91
4.4. Beneficios y Costes.....	94
4.4.1 Beneficios Directos	94
4.4.2 Beneficios Indirectos	94
4.4.3. Costes de la implementación de EMAS.....	98
4.5. Fomento de Emas.....	98
4.6. Organismos competentes	104
4.7. Participantes.....	110
4.8. Procedimiento	112
4.9 Ecoauditorias.....	119
4.10. Verificación Medioambiental	122
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFIA	132
JURISPRUDENCIA.....	139

ABREVIATURAS

AENOR	Asociación Española de Normalización y Certificación
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española de 1978
CE	Comision Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
CEN	Comité Europeo de Normalización
CENELEC	Comité Europeo de Normalización Electrónica
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
EMAS	Eco-Management and Audit Scheme
EPA	Environmental Protection Agency
ISO	International Standardization Organization
RD	Real Decreto
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
SGMA	Sistema de gestión medioambiental
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TS	Tribunal Supremo
TSJC	Tribunal Superior de justicia de Cataluña
UE	Unión Europea

INTRODUCCION

Hoy día no se pone en duda la preocupación a nivel global por los problemas medioambientales que afectan transversalmente la vida humana actual y a las generaciones futuras, como tampoco el deber de los poderes públicos, especialmente las Administraciones públicas, para intentar prevenir y corregir los daños medioambientales ocasionados por la actuación de toda la sociedad en general y de las organizaciones empresariales en particular. Es así como se ha hecho un llamado a la corresponsabilidad en la protección del medio ambiente, vinculando a Estado-Sociedad-Mercado para que se sensibilicen y emprendan acciones encaminadas a su salvaguarda y preservación, como a frenar el proceso de deterioro de los ecosistemas naturales gravemente amenazados con el desarrollo industrial y tecnológico. Se solía entender que el medio ambiente estaba al servicio del hombre, por lo que primaba el interés económico y tener mayores estándares en la calidad de vida, vinculados a los avances tecnológicos, científicos e industriales, sin importar el impacto ambiental del desarrollo de sus actividades, por lo que el progreso implicaba sacrificar el medio ambiente; concepción que se fue transformando poco a poco para dar lugar a políticas y acciones encaminadas a conservar el medio natural del que nos servimos los seres humanos, y sin el cual sería inviable nuestra propia existencia.

Es en este sentido que en el presente trabajo se pretende analizar uno de los instrumentos de protección medioambiental, encuadrado dentro de la reorientación de la actividad administrativa ambiental, como es el Sistema de Ecogestión y Ecoauditoría -EMAS-. La Administración pública tiene el deber de proteger el medio ambiente, de lo cual se desprende una potestad ambiental para intervenir en la sociedad, y el artículo 45.2 de la Constitución española establece el derecho a disfrutar del medio ambiente y la correlativa responsabilidad de conservarlo por parte de todos los individuos, además entrega a la Administración pública¹ el deber de velar, proteger y defender el medio ambiente; en este orden de ideas, corresponde a

¹ Esta concepción se basa en la teoría del “Estado Social”, que pregona la responsabilidad e intervención del Poder público en la satisfacción y en la consecución de objetivos sociales, al convertirse el medio ambiente, por su degradación, en una cuestión de interés general. Es el legislador el encargado de prever los instrumentos para proteger el medio ambiente, como bien colectivo, y correspondiendo un papel central en la ejecución de las Leyes y puesta en marcha de los instrumentos normativos y de otro tipo al Gobierno y a las Administraciones públicas.

todos la protección del mismo, de ese bien jurídico que hace parte del interés general. Al respecto, la STC 64/1982 de 4 de noviembre, precisa con claridad:

“...El art. 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la utilización racional de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejora calidad de vida”.

Buscando un desarrollo sostenible y armónico con el medio ambiente, equilibrado y racional que no olvida las generaciones futuras, como señala la STC 102/1995 de 26 de junio, mencionando expresamente el informe Brundtland de 1987, “Nuestro futuro común”:

“...se encomienda a los Poderes públicos la función de impulsar y desarrollar se dice, la actividad económica y mejorar así el nivel de vida, ingrediente de la calidad si no sinónimo , con una referencia directa a ciertos recursos (la agricultura, la ganadería, la pesca) y a algunos espacios naturales (zonas de montaña) (art. 130 CE), lo que nos ha llevado a resaltar la necesidad de compatibilizar y armonizar ambos, el desarrollo con el medio ambiente (STC 64/1982). Se trata en definitiva del “desarrollo sostenible”, equilibrado y reacional, que no olvida a las generaciones futuras, alumbrado el año 1987 en el llamado Informe Bruntland (sic), con el título “Nuestro futuro común” encargado por la Asamblea General de las Naciones Unidas”.

El interés por este tema surge a raíz de un trabajo de investigación de la asignatura Ordenación de las actividades económicas y de la competencia sobre “los llamados fallos del mercado y fallos del gobierno”, para lo cual entre otras obras, consulté el libro de ESTEVE PARDO, J. “Autorregulación, Génesis y Efectos”, que despertó en mi fascinación por la temática, dado que es una nueva ruta que ha tomado el Derecho Administrativo para lograr regular la sociedad de hoy día caracterizada

por la complejidad y tecnicidad que se escapa en gran medida al Derecho. Dentro de las distintas fórmulas existentes de autorregulación regulada, elegí en el ámbito del Derecho Ambiental, el Sistema Comunitario de Ecogestión y Ecoauditoría porque es una técnica novedosa por parte de la Administración para incentivar inicialmente que el sector industrial protegiera el medio ambiente y a su vez cumpliera con la normativa ambiental; ya en las sucesivas versiones de este sistema se ha ido ampliado a otros sectores privados y al sector público también, como podremos estudiar más adelante.

Otro factor motivacional derivó de las clases de la Asignatura Problemas actuales del Derecho público donde se habló sobre el Soft Law Administrativo y los cambios que ha venido experimentado el Estado, ese nuevo papel que asume la Administración Pública para adaptarse a los cambios económicos y tecnológicos.

Dentro de los principales autores que han abordado la temática se puede identificar a NOGUEIRA L., DARNACULLETA, ESTEVE PARDO, MARTIN MATEO, SEOANEZ CALVO, LOZANO CUTANDA, B., entre otros.

OBJETO Y METODOLOGIA

Cada vez es más frecuente el uso de instrumentos normativos autorregulatorios por parte de la Administración Pública para otorgarle efectos públicos, concretamente en el Derecho Ambiental se fomenta que los particulares se autorregulen en ciertos aspectos, para algunos autores esto implica que la Administración se desprenda poco a poco de su potestad ambiental, se podría entender como una desintervención gradual dando paso a que sean los particulares quienes se autoimpongan los límites y controles. Es por ello que en este trabajo se pretende hacer un aporte para dar respuesta al cuestionamiento de si el empleo de fórmulas de autorregulación, como lo es el sistema de gestión y auditoría medioambiental, por parte de la Administración otorgándole efectos públicos para proteger el medio ambiente, constituye una dejación o un desprendimiento gradual de la potestad ambiental y deber constitucional que tiene la Administración pública para proteger el medioambiente.

Dentro de las críticas que se hacen al uso de estos instrumentos autorregulatorios de normalización y certificación, en la cual se enmarca la gestión y auditoría ambiental, se ha cuestionado el mínimo rigor exigido a los particulares para certificarse, lo que en el fondo no se convierte en una efectiva protección del medio ambiente, además de la objetividad con la que puedan actuar los auditores y verificadores del sistema, susceptibles de captura por los interesados en obtener el sello del sistema de ecogestión y ecoauditoría medioambiental EMAS, cuestionamientos que serán desarrollados a lo largo del trabajo, para dar mayor claridad en su comprensión.².

Se buscará constatar o negar que la implementación del sistema de gestión y ecoauditoría EMAS, de lugar a interpretar que la Administración Pública deja de intervenir y desarrollar su función de protección del medioambiente y la gestión de riesgos ambientales; prima facie podemos decir que esto no es del todo cierto, ya que ésta fórmula de autorregulación promovida desde la Unión Europea, es una forma de regular e intervenir sectores complejos y técnicos que le son inaccesibles con las técnicas tradicionales, convirtiéndose en una nueva función de control de la autorregulación a pesar de la aparente desintervención pública, es por lo que se le llama autorregulación regulada.

El sistema de ecogestión y ecoauditoría comunitario es una técnica de intervención de los poderes públicos para proteger el medio ambiente y fortalecer la información ambiental transparente por parte de las organizaciones hacia los ciudadanos, es novedosa, potencia la corresponsabilidad ambiental y se vale de los procedimientos autorreguladores privados dándole efectos públicos a una declaración final que permitirá conocer y a su vez controlar la gestión medioambiental de la empresa así como la reducción del riesgo que la misma pueda ocasionar.

La metodología utilizada para llevar a cabo la presente investigación se basó primordialmente en la revisión bibliográfica, normativa nacional, comunitaria e internacional, además de la búsqueda jurisprudencial de distintos Tribunales de

² Al respecto ver SORIANO GARCIA, J. E. y BRUFAO CURIEL, P.: *Claves de Derecho Ambiental III, cuestiones generales del Derecho Ambiental*. Editorial Iustel, 1ª edición, 2013, pp. 221-222.

Justicia tanto en el ámbito nacional como de la Unión Europea. El uso del método teórico-jurídico e histórico-lógico fueron esenciales para el desarrollo de la misma.

La búsqueda bibliográfica, fuente cardinal y fundamental, se realizó tanto en manuales de Derecho Administrativo y de Derecho Administrativo Ambiental, como en libros específicos de la materia, doctrina especializada, así también en tesis doctorales y artículos de revistas. Imprescindible fue el empleo del fondo bibliográfico de la Universidad Complutense de Madrid con acceso extraordinario a bases de datos de carácter nacional e internacional, como son Aranzadi, Vlex, Westlaw, laleydigital, Tirant lo blanch, entre muchas más, así mismo fue de gran ayuda la biblioteca del Instituto Nacional de Administración Pública y los buscadores Dialnet y Scielo para encontrar las obras destinadas al estudio de la materia objeto de investigación.

Debido a que suele ser un tema muy técnico, se intenta disminuir la complejidad de su estructura para hacerla más comprensible, ya que su implementación por parte de las autoridades beneficia a toda la sociedad en la medida que hay mayor información y transparencia en la gestión de los riesgos medioambientales.

La protección del medio ambiente es y será un tema de actualidad en la medida que su regulación es una parte esencial para la preservación de la vida humana, para habitar un planeta “vivo” y natural, en una sociedad con excelentes niveles de calidad de vida, respetuosa del ambiente, elemento vital para nosotros, es connatural al hombre, evolucionar y transformar su forma de vida, el desarrollo es inherente así mismo pero debe ser sostenible y concatenado con la preservación del planeta.

CAPITULO I: ANTECEDENES HISTORICOS Y MARCO JURIDICO DE LA GESTION Y LA AUDITORIA AMBIENTAL

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El surgimiento de los sistemas de gestión y auditoría medioambiental se empieza a gestar entre los años 70, adquiriendo forma entre las décadas de los 80 y los 90 del siglo XX en los Estados Unidos, dentro de un contexto en el cual las empresas del sector industrial se vieron obligadas a cumplir la normativa ambiental ante el endurecimiento de las políticas de protección del medio ambiente de dicho Estado, debido al comportamiento descuidado que tenían las mismas en el aspecto ambiental. El control de cumplimiento normativo constituyó el impulso inicial en Norteamérica, en el contexto de la empresa química sometida a extensas regulaciones y que había sufrido el impacto de accidentes de gran trascendencia para la opinión pública³. Apareció para evaluar la salud de la empresa con la finalidad de servir como herramienta de dirección para la gestión ambiental, ante el aumento y la complejidad de la normativa jurídica Estatal y Federal⁴, así como para prevenir la materialización de riesgos y la eventual responsabilidad por actuaciones sin suficiente cobertura legal. En adelante las mismas empresas promovieron el uso de sistemas de gestión y auditoría ambiental para detectar las fallas internas y corregirlas, evitando así las sanciones y multas cuantiosas por el incumplimiento de la normativa medioambiental.

La preocupación por los temas medioambientales desde lo ético, social⁵ y técnico, inició desde la década de los setenta como se indicó anteriormente, pero quienes

³Vid. ROSA MORENO, J.: *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*. Trivium, 199, p. 104.

⁴ Vid. HARRISON, L.: *Manual de Auditoría Medioambiental. Higiene y Seguridad*. Editora Mc Graw-Hill/Interamericana de España, 1996, pp.7-29.

⁵ La auditoría ambiental esta muy ligada con la auditoría social, que como concepto cronológico esta vinculado al de Contabilidad Social, unido además con el de la responsabilidad social de la empresa; introducida en la literatura en 1953 por vez primera, por el Profesor Howard R. Bowen en su obra "Social Responsibilities of the Bussinesman". En los finales de la década de los setenta fue en los Estados Unidos, pionero mundial en esta materia, al menos en cinco actividades de carácter social en la vida empresarial. ANTUNEZ SANCHEZ, A.F.: "La auditoría ambiental como herramienta de gestión y el Derecho Administrativo sancionador, actualidad cubana". *Medio Ambiente y Derecho: Revista electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 21, 2010.

En:http://huespedes.cica.es/gimadus/22/01_la_auditoria_ambiental_como_herramienta_de_gestion.htm l#14)

promovieron directamente la implantación de sistemas de ecogestión y ecoauditoría, más que las empresas, fueron concretamente las aseguradoras americanas, ya que finalmente a ellas correspondió desembolsar y hacer frente a las cuantiosas indemnizaciones por las demandas de responsabilidad contra las industrias químicas que no realizaron una correcta gestión de sus desechos, provocando consecuentemente, considerables y funestos daños al medio ambiente y la salud de las personas, inclusive. Por estos motivos se empiezan a practicar auditorías medioambientales a las empresas con el propósito de valorar los posibles riesgos ambientales que pueda crear, aspecto éste que será determinante al momento de suscribir el monto de la póliza del seguro; obviamente el precio de la prima se incrementará para aquellas corporaciones con mayor riesgo ambiental. Consecuentemente se puede observar que el origen de estos sistemas más que basados en el interés de proteger al medio ambiente, surgen como una autoprotección empresarial.

Los años 70 y 80 constituyeron un largo período de transición hacia una nueva situación caracterizada por un reajuste en profundidad de las estructuras productivas, la globalización de mercados, la emergencia de un nuevo sistema técnico y la integración de los factores medioambientales en las estrategias industriales⁶. Dentro de la legislación pionera se encuentra la “National Environmental Policy Act” (NEPA)⁷, de 1 de enero de 1970, de los Estados Unidos de Norteamérica en la que incluyó la evaluación de impacto ambiental (EIA) en sus leyes federales y estatales. Con anterioridad a la vigencia de la NEPA no existía ninguna aproximación globalizadora a la problemática ambiental⁸. El rigor reglamentista se dejó notar sectorialmente, convirtiendo a los Estados Unidos, de manera paradójica en uno de los países en los que con mayor severidad se articulan estándares y parámetros proteccionistas del medio y de sus elementos (por ejemplo puede citarse la Water

⁶ Libro Blanco de la gestión medioambiental en la industria española. Fundación Entorno, Empresa y Medio Ambiente. Mundi-Prensa, Madrid, 1998, p. 1.

⁷ Sobre los antecedentes histórico-legislativos de la NEPA puede consultarse la abundante bibliografía referenciada por ROBERT V. BARTLETT y LYNTON K. CALDWELL: “Política nacional del medio ambiente a través de la evaluación de impacto ambiental: la experiencia estadounidense”. *Ambiente y Recursos Naturales*, vol. III, núm. 1, 1986, p. 33.

⁸ Unicamente, desde esta vertiente integradora, existían documentos científicos e institucionales, propiciados por Comisiones de trabajo de la Cámara de Representantes, como el rubricado *Managing the Environment* de 1968. ROSA MORENO, J.: *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*. Trivium, 1993. Véase F.R. ANDERSON, *NEPA in the courts*, J.H. University Press, Baltimore 1973.

Quality Act de 1948, y la Clean Air Act de 1963, ambas con posteriores modificaciones)⁹. La estructura jurídico-pública federal con competencias ambientales está integrada por el *Council on Environmental Quality* (CEQ), creado por la NEPA; y la *Environmental Protection Agency* (EPA)¹⁰.

Como antecedente directo del Sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental, se encuentran los sistemas de gestión, auditoría y certificación de la calidad iniciados por la International Organization for Standardization –ISO- desde los años 90, por medio de las normas ISO 9000 y 14001; como tarea que le fuera encomendada a esta Organización, en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 ante la disparidad en la normativa ambiental de cada país, y al ser la calidad ambiental un factor importante en la valoración de las empresas, se recurre a la ISO para que cree un indicador universal en la evaluación y control de la gestión ambiental de cualquier tipo de organización, indistintamente del domicilio de su centro de operaciones. Es por ello que las normas ISO, son esencialmente de procedimiento, no tienen una base científico técnica, con la finalidad de ser aplicables a cualquier organización sin tener en cuenta el tipo de actividad económica que desarrolle y la complejidad de la misma. Son guías que han determinado la actuación de las empresas en la ecogestión y ecoauditoría, aspectos que se han convertido en un activo más de las organizaciones, dado que generalizadamente son un prerrequisito para continuar en el mercado. Es así como las auditorías ambientales adquieren la misma importancia que las auditorías contables, resultan de gran interés para accionistas e inversores, y como un aspecto más a tener en cuenta en los mercados de valores. En la actualidad se fomenta la exigencia de credenciales verdes en la cadena de suministros de las empresas, la auditoría ambiental ha favorecido la proactividad de las organizaciones, se reconoce el potencial de mercado y los beneficios generados, así como las ganancias en eficiencia, ahorro en términos económicos y la importancia en la mejora de las relaciones públicas¹¹

⁹ ROSA MORENO, J.: *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*. Trivium, 1993, p. 60.

¹⁰ ROSA MORENO, J.: *Régimen Jurídico de la Evaluación (...) Op. Cit.*, p. 80. Ver, la Tesis de Rosa COMELLA DORDA, *Régimen jurídico de las declaraciones de impacto ambiental en el derecho estadounidense*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 813 p.

¹¹ HOLBROOK, J.: "An introduction to environmental auditing". *Information and Advisory Notes*, 45/45, Environmental Audit Branch. En: <http://www.snh.org.uk/publications/online/advisorynotes/45/45.htm>

En el año 1988, La Cámara de Comercio Internacional asigna a la auditoría ambiental, la función de velar por el respeto de la reglamentación medioambiental, la considera un útil instrumento de gestión que comprende una evaluación sistemática, documentada, periódica y objetiva del funcionamiento de la organización, del sistema de gestión y del equipo destinado a asegurar la protección del ambiente, a facilitar el control por la empresa de las actividades en materia ambiental y a vigilar la conformidad a este respecto de la política de la empresa respecto a la legislación¹².

La introducción de la protección y mejora del medio ambiente entre los objetivos de la política de las naciones e instituciones es un proceso relativamente reciente iniciado a partir de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en el año 1972, que culminó en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de Río de Janeiro en 1992, a partir de la cual se ha ido extendiendo la conciencia de que el concepto de desarrollo no puede considerarse ya como asociado únicamente a factores económicos sino también a factores ecológicos y sociales o ambientales, visibles a corto plazo en el espacio inmediato en que se producen¹³, en este sentido, consagra en su 4 principio, *“la protección del medio ambiente como una parte integrante del proceso de desarrollo sostenible”*; el Principio 25 establece que *“La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”*; en el 8 principio otorga la responsabilidad a los Estados de reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles, compaginado con el principio 16: *“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo*

¹² A finales de 1988, en París la Cámara de Comercio Internacional (ICC) recomendó la inclusión de la auditoría medioambiental como parte de los Sistemas de Gestión Ambiental, exponiendo que la eficacia de este instrumento de gestión se potencia si su aplicación es voluntaria y los datos obtenidos son para uso exclusivo de la empresa; con el fin de establecer el plan de medidas correctoras y mitigar los impactos ambientales detectados a través de la auditoría medioambiental. AGUILERA PEÑA, R.G: “Elementos de la Auditoría medioambiental empresarial desde la óptica de un sistema de gestión ambiental ISO 14001”. En:<http://biblio.universidadecotec.edu.ec/revista/edicion5/ELEMENTOS%20DE%20LA%20AUDITORIA%20C3%8DA.pdf>

¹³ Vid. Fundación Entorno, Empresa y Medio Ambiente: Libro blanco de la gestión medioambiental en la industria española. Mundi-prensa, 1998, p.17.

debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

Las auditorías nacen asimismo como consecuencia de la creciente preocupación de la opinión pública, de los gobiernos y de las empresas por la protección del medio ambiente; el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones legales medioambientales se traduce en sanciones, multas y descrédito, es por ello que las empresas se preocupan cada vez más por establecer sus propias auditorías internas o se someten a auditorías externas especializadas¹⁴. La práctica de la auditoría, reconocida como una actividad de control y como una herramienta técnica de gestión, de amplia aplicación y relacionada al nivel de desarrollo tecnológico de la industria, se ha visto promovida por diferentes agentes, desde los gobiernos hasta las organizaciones internacionales relacionadas con este tipo de control ambiental de manera directa o indirecta, a partir de la publicación de las normas ISO 14000 y 19011¹⁵.

Hemos dicho que los sistemas gestión y auditoría ambiental tuvieron su origen en la industria química estadounidense, respecto a cómo llegaron a Europa, se señala que fue por medio de las subsidiarias de éstas empresas que tenían sede en distintos países europeos. El primer Estado en Europa en incorporarse a la práctica de este control y seguimiento medioambiental fue Países Bajos en el año 1984¹⁶, que incorporó las auditorías ambientales como herramienta de la gestión ambiental para la supervisión de los impactos ambientales generados por las actividades industriales realizadas, Noruega, en la planta de fertilizantes conocida como Norsk Hydro aplicó la auditoría por problemas de contaminación de aguas subterráneas con cloruro de vinilo (1985) y por incendio en la fábrica (1988); Suecia elabora en 1988 una ley que obliga a 6.000 industrias a efectuar auditoría ambiental. Irlanda crea en 1990 una

¹⁴ SEOANEZ CALVO, M.: *Auditorías ambientales y gestión medioambiental de la empresa (Ecoauditoría y Ecogestión empresarial)*. Mundi-Prensa, Madrid, 1995, p. 7.

¹⁵ ANTUNEZ SANCHEZ, A. F.: “La auditoría ambiental como función de la administración pública en la protección del bien público ambiental, para construir la empresa ecológica como meta del desarrollo sostenible”. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, vol. 9, núm. 2, 2014, p. 112.

En: <http://sabercienciaylibertad.com/ojs/index.php/scyl/article/view/36/0>

¹⁶ MURAD ROBLES, P.: “La Auditoría Ambiental voluntaria, concepto, antecedentes, fundamentación jurídica y evaluación”, V.V.A.A, CARMONA LARA, M., HERNANDEZ MEZA, L.: *Temas selectos de Derecho Ambiental*. Instituto de investigaciones jurídicas Procuraduría Federal de Protección al ambiente, 1ª. Edición 2006. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2293/11.pdf>

disposición legislativa para la protección del medio ambiente (Irish Agency for Environmental Protection), con directrices para el desarrollo de auditorías en el país. El Reino Unido adopta la auditoría como un sistema voluntario para conocer y mejorar la situación ambiental y hacerla pública en 1989¹⁷.

Es así como serán las normas británicas de estandarización la fuente primaria para el desarrollo de las normas ISO sobre gestión y auditoría ambiental, que a su vez nutren el Sistema Comunitario EMAS, la auditoría medioambiental se introdujo en el Reino Unido y en otros lugares, principalmente por empresas multinacionales que comenzaron a aplicar los procedimientos de auditoría y corporativamente a través de subsidiarias¹⁸, la norma Británica BS7750 del año 1992 sobre Sistemas de Gestión Medioambiental, el punto de partida cardinal desde el que se empieza a abordar sistemáticamente el concepto de gestión medioambiental, el mismo que luego fuese recogido por el Reglamento 1836/93/CEE y por la norma ISO 14001:6.

La Unión Europea, crea su propio Sistema de gestión y auditoría medioambiental (EMAS por sus siglas en inglés, Eco-Management and Audit Scheme), mediante el Reglamento 1836/93/CEE del Consejo, de 29 de junio, que permitía a las empresas del sector industrial su adhesión voluntaria; partiendo de la corresponsabilidad de los agentes contaminantes, mostrándola como rentable y atractiva para las empresas, con la intención de convertirlo en un instrumento efectivo en la protección del medio ambiente e incentivando a las empresas industriales para que se vinculen directamente en la conservación del mismo. Posteriormente fue revisado en dos ocasiones, en el año 2001 y finalmente en el 2009, como se indicará más adelante.

Esta acción de control, vinculada con las problemáticas ambientales del siglo XXI, no podrá ser analizada ni entenderse si no se tiene en cuenta la perspectiva global, surgida como consecuencia de múltiples factores como efectos de la crisis ecológica: aumento de las temperaturas, agujero en la capa de ozono, desertificación,

¹⁷ Vid. HURTADO PALOMINO, M.P. y VARGAS BEJARANO, C.H.:“Metodología para auditoría ambiental de cumplimiento de gasoductos y oleductos”. *Revista Ingeniería e Investigación*, núm. 42, 1999, p. 6.

¹⁸HOLBROOK, J.:“An introduction to environmental auditing”. Environmental Audit Branch. En: <http://www.snh.org.uk/publications/on-line/advisorynotes/45/45.htm>

acumulación de residuos radiactivos, extensión de enfermedades como el cáncer, malaria, insalubridad del agua dulce, inseguridad alimentaria, contaminación urbana y agotamiento de los recursos renovables y no renovables vinculados de forma directa o indirecta con la institución jurídica analizada, en relación con los mega problemas ambientales que hoy acontecen¹⁹.

La intervención de la administración pública es necesaria para la protección del medio ambiente, pero no es suficiente, es imprescindible la vinculación de los operadores económicos y de los ciudadanos en general para una eficaz protección de este bien jurídico necesario para la supervivencia humana, bajo este enfoque se guía la implantación de los sistemas de gestión ambiental y de las ecoauditorías dirigidas a certificar la aplicación correcta y el seguimiento de aquellos sistemas.

Durante algunos años, la respuesta tradicional de la industria al incremento de las demandas sociales, concretadas en un aumento de las exigencias de la legislación medioambiental, ha sido la introducción de medidas correctoras al final del proceso productivo para la resolución de problemas puntuales y la realización de inspecciones y medidas de emisiones atmosféricas, efluentes líquidos y residuos generados. Posteriormente esta respuesta ha ido modificándose conforme las empresas han llegado a la conclusión de la necesidad de afrontar los problemas medioambientales de forma integrada y activa. Este proceso se inició fundamentalmente en empresas pertenecientes a sectores productivos con impactos potenciales medioambientalmente relevantes y elevado grado de presión legislativa y social, con la publicación de políticas ambientales conteniendo el compromiso de cumplimiento legal y con la incorporación de las auditorías medioambientales como herramienta de gestión para evaluar el cumplimiento de una legislación medioambiental compleja y cambiante²⁰.

¹⁹ Vid. ANTUNEZ SANCHEZ, A. F.: “Disquisiciones teóricas, doctrinales y exegéticas sobre la praxis de la auditoría como función pública, dirigida a la protección del bien público ambiental para la empresa ecológica”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 40, noviembre de 2014, p.16. Disponible en: http://www.mapfre.es/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1080718. Ver, ARNER GUERRE, A. “Responsabilización voluntaria de la industria en la protección medio ambiental”. *Revista de relaciones laborales*, núm. 4-5, 1997, pp. 161-170.

²⁰ Vid. Fundación Entorno, Empresa y Medio Ambiente: Libro blanco de la gestión medioambiental en la industria española. Mundi-prensa, 1998, p. 20.

Una vez expuestos los antecedentes históricos que han dado lugar al Sistema comunitario de ecogestión y ecoauditoría EMAS, pasaremos a hablar sobre el marco jurídico que lo engloba.

2. MARCO JURIDICO DE LA GESTION Y AUDITORIA AMBIENTAL

Los sistemas de gestión y auditoría medioambiental tuvieron origen en normas internacionales, cuyo punto de partida fue la estandarización británica; luego la Unión Europea desarrolló su propia legislación sobre la materia, derivada de la norma internacional de calidad ISO 1001/1990 y su versión, ISO 9000 sobre calidad. El Quality System Estandar inglés adoptado en 1979 se transforma en un International Standard en 1987, ISO 9000, recibido después en el Comité Europeo de Estandarización y que se vincula estrechamente con el British Standard for Environmental Management²¹. La normativa entorno a la gestión y la auditoría medioambiental comunitaria esta fuertemente marcada por las normas desarrolladas desde instancias internacionales.

2.1 Normativa Internacional

La norma técnica de la British Standards Institutions BS 7750 o también denominada Responsible Care para la industria química, fue la precursora en materia de gestión ambiental y en la que se basó la norma ISO 14.000 que posteriormente entró a regular a nivel internacional la materia en gestión y auditoría ambiental. Las empresas que empezaron a aplicar esta normativa no tuvieron tantas dificultades para su implantación. Otra norma destacable es la Francesa NF X 30-200 de AFNOR.

En el ámbito internacional, las normas ISO establecen el sistema de gestión y auditoría ambiental con mayor preponderancia a nivel mundial, así se crearon las normas ISO 14000 de gestión ambiental, para brindar herramientas prácticas a las empresas y organizaciones de todo tipo que buscan gestionar sus responsabilidades ambientales. Abarcan una serie de normas elaboradas por el Comité Técnico 207 de la

²¹ MARTIN MATEO, R.: *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*. Trivium, 1994, p. 108.

ISO, en cuanto a la gestión ambiental concretamente la ISO 14001:2004, y sus normas de apoyo la ISO 14006: 2011, la ISO 14.020 sobre etiquetado y declaraciones ambientales de los productos certificados en el sistema, y la ISO 19011:2011 que proporciona orientación específica sobre las auditorías internas y externas del sistema de gestión, incluyendo los principios de la auditoría, la gestión de un programa de auditoría y la realización de auditorías de sistemas de gestión, así como orientación sobre la evaluación de la competencia de las personas que intervienen en el proceso de auditoría, incluyendo la persona que gestiona la auditoría del programa, de los auditores y de auditoría equipos.

Todas las normas ISO son revisadas cada 5 años, en septiembre de 2015 será publicada la ISO 14001: 2015 de gestión ambiental, la cual pretende responder asertivamente a las últimas tendencias del mercado y ser más compatible con otras normas de gestión ambiental. Dentro de las mejoras se señala un mayor protagonismo de la gestión ambiental en los procesos de planificación estratégica de la organización, un incremento en el enfoque del liderazgo, además de las iniciativas proactivas para proteger el medio ambiente de los daños y la degradación, tales como el uso sostenible de los recursos y la mitigación del cambio climático, la adición de una estrategia de comunicación, entre muchos cambios más que se pueden encontrar en la página web de la ISO; la nueva norma seguirá una estructura común, con los mismos términos y definiciones como una serie de otras normas de sistemas de gestión, tales como ISO 9001, lo cual hace que sea más fácil, más barato y más rápido para aquellas empresas que utilizan más de una norma ISO²².

Otro sistema complementario es el establecido por la norma ISO 16001:2010 sobre el Sistema de Gestión Energética (SGE), sustituida por la ISO 50001:2011, es una guía y orientación para que las organizaciones ahorren costes en energía y reduzcan las emisiones de gases de efecto invernadero, por medio de una marca de conformidad; es aplicable a cualquier tipo de organización sin importar el tamaño, o si es productor y/o consumidor de energía, para adquirir dicha marca deben

²² La revisión se lleva a cabo por un comité técnico de la ISO denominado ISO / TC 207 / SC 1, que está compuesto por expertos designados por sus organismos nacionales de acreditación y las organizaciones de enlace. En: <https://committee.iso.org/sites/tc207sc1/home/projects/ongoing/iso-14001-revision.html>.

demostrar la aplicación de una política energética orientada hacia fuentes de energía limpia, ya sean renovable o excedentes²³.

La organización ISO elabora un estudio acerca de las certificaciones que se han realizado en todo el mundo, el último publicado es de 2013 “The ISO survey 2013”, en el cual se observa que hubo un crecimiento mundial del 6% con la realización de 301.647 certificaciones de la norma ISO 14001, de Sistemas de Gestión Ambiental, lo que representa (16.993 certificados), emitidos en 171 países, cuatro más que en el año anterior; las empresas españolas destacan con un quinto puesto en el ranking mundial, siendo terceras en Europa, después de Italia y Reino Unido, el país con mayor número de certificaciones en esta norma es China²⁴. El SGMA de las normas es ISO es totalmente privado, a diferencia del SGMA EMAS que reviste el carácter de público.

2.2 Normativa Comunitaria

El Derecho Comunitario Ambiental ha estado marcado por una serie de líneas de tensión que han condicionado su configuración actual y que inciden en el nuevo rumbo que ha emprendido. El difícil equilibrio entre tutela pública y actividad privada, entre protección supraestatal y estatal o subestatal, entre corrección y prevención, entre instrumentos clásicos de tutela e instrumentos de mercado o voluntarios, se ha centrado la formulación de este Derecho²⁵.

El Quinto Programa Comunitario de Acción Ambiental, marcó el inicio de una nueva estrategia europea de más amplio alcance para el logro de un desarrollo sostenible, haciendo hincapié en el uso de las fuerzas del mercado, buscando la colaboración de los operadores económicos para la mejora de la protección ambiental, por medio de la aplicación de fórmulas de incentivo y apoyo por parte de los poderes públicos; se enfatiza en la corresponsabilidad voluntaria para la protección ambiental

²³ Vid. LOPEZ ALVAREZ, L. F.: “La normalización, la certificación y las marcas de conformidad para la gestión ecológica de las empresas”, V.V.A.A. LOZANO CUTANDA, B. y LAGO CANDEIRA, A.: *Tratado de Derecho Ambiental*. Ediciones CEF, 2014, P. 654.

²⁴ The ISO Survey of Management System Standard Certifications 2013. En: http://www.iso.org/iso/iso_survey_executive-summary.pdf?v2013.

²⁵ Vid. NOGUEIRA LÓPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 17.

por parte de la empresa, ya que ella debe tener especial interés en la preservación de los recursos naturales²⁶. Y el Séptimo Programa general de Acción de la Unión Europea en materia de medio ambiente hasta 2020, el cual entró en vigor el 17 de enero de 2014 (DOUE de 28 de diciembre de 2013), mantiene la misma línea al igual que lo hizo el Sexto Programa, incentivando que las empresas se corresponsabilicen voluntariamente en la protección medioambiental²⁷. En su considerando 24 dice: “*Se requiere una política más global de la Unión en materia de cambio climático, que reconozca la necesidad de que todos los sectores de la economía han de contribuir a hacer frente al cambio climático, y en el punto 77 establece que: “es preciso, además animar al sector privado, en particular a las PYME”.*”

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 37 dice que *las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad; se entrelaza la protección ambiental con el desarrollo económico y social, el cual debe respetar la conservación de los recursos con altos niveles de calidad ambiental. Lo anterior encuentra refuerzo con el art. 11 y 14 del TFUE, el primero dice que 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; y el segundo, Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respeto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios.*

²⁶LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J.-C.: *Administración y legislación ambiental*. Dykinson, 7ª. Edición, 2013, p. 288.

²⁷Vid. LOPEZ ALVAREZ, L. F.: “La normalización, la certificación y las marcas de conformidad para la gestión ecológica de las empresas (...) *Op. Cit.*, p. 645.

Es importante mencionar el reciente Reglamento 1293/2013 del Parlamento europeo y del consejo, de 11 de diciembre de 2013, relativo al establecimiento de un programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE) y por el que se deroga el Reglamento no. 614/2007, que destina 3.456 millones de euros para financiar, desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2020, la mejora del desarrollo, la aplicación y la ejecución de la política y la legislación medioambientales y climáticas del Unión, y catalizar y fomentar la incorporación e integración de los objetivos ambientales y climáticos en otras políticas de la Unión y en la práctica de los sectores público y privado, incluso aumentado su capacidad; y a apoyar la aplicación del séptimo programa de medio ambiente, entre otros objetivos²⁸.

La norma EN ISO 50001:2011 sobre el Sistema de gestión energética, es la adaptación que ha hecho el Comité Europeo de normalización -EN-, de la norma ISO 50001:2011 antes indicada.

El Sistema de Gestión y Auditoría Ambiental EMAS, actualmente está regulado en el Reglamento (CE) 1221/2009, del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, por el que se derogan el Reglamento (CE) nº 761/2001 (anterior versión de EMAS) y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión. Es la versión más actualizada y la tercera revisión del sistema público EMAS (por lo que se le llama EMAS III) que busca mejorar el comportamiento medioambiental de las organizaciones, tanto privadas como públicas. Inicialmente el Reglamento de 1993, EMAS I, era aplicable única y exclusivamente para el sector de la industria, posteriormente en el 2001, tras una revisión amplió su margen de actuación a todo tipo de organizaciones indistintamente de su naturaleza. Como característica intrínseca a este instrumento normativo de la Unión Europea, resulta de aplicación directa a los Estados miembros desde que inicie su vigencia, sin perjuicio que cada Estado promulgue normas que faciliten su implementación, en el tercer capítulo se abordará la evolución normativa de este sistema.

²⁸ Vid. LOPEZ ALVAREZ, L. F.: “La normalización, la certificación y las marcas de conformidad para la gestión ecológica de las empresas (...) *Op. Cit.*, p. 646.

La Comisión Europea ha arbitrado varios mecanismos destinados a evaluar el éxito y alcance de EMAS, entre los cuales destacan el estudio EVER (Evaluation of EMAS and Eco-Label for their Revision), el servicio EMAS –Help Desk, y los datos procedentes del Eurostat²⁹.

Entre las disposiciones complementarias se encuentra la Decisión 2011/832/UE de la Comisión de 7 de diciembre, relativa a una guía sobre el registro corporativo de organizaciones de la UE, de terceros países y de ámbito mundial, de conformidad con el reglamento EMAS III, así como la Decisión 2013/131/UE de la Comisión, de 4 de marzo, por la que se establece la guía del usuario en la que figuran los pasos necesarios para participar en el EMAS.

El Banco Central Europeo también ha dictado medidas relacionadas con la gestión y auditoría medioambiental en la emisión de billetes, Decisión del Banco Central Europeo de 26 de abril de 2012 por la que se modifica la decisión BCE/2011/8 sobre los procedimientos de acreditación medioambiental y de seguridad e higiene para la producción de billetes en euros (bce/2012/8) (2012/259/ue) y la Decisión de 21 de junio de 2011, sobre los procedimientos de acreditación medioambiental y de seguridad e higiene para la producción de billetes en euros (BCE/2011/8) (2011/397/UE).

2.3 Normativa Nacional

Cada Estado miembro solo podrá dictar disposiciones normativas de naturaleza organizativa para facilitar la aplicación del Reglamento EMAS III.

El Real Decreto 85/1996 de 26 de enero, fue la primera norma en establecer la aplicación del Reglamento EMAS en su versión inicial 1836/93, publicado en el BOE el 21 de febrero; sus disposiciones son meramente organizativas y competenciales, considerándose como normativa ambiental básica, la competencia estatal ha sido avalada por la STC 33/2005 de 17 de febrero, la cual se mencionará con mayor detalle

²⁹ BELMONTE MARTIN, I.: “La Ecoauditoría: un instrumento para la defensa del medio ambiente”. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, núm. 4, p. 48.

más adelante. Esta disposición normativa es parte integrante de la legislación de Industria de 1992, formando un bloque conjuntamente con el Real Decreto 559/2010, de 7 de Mayo, por el que se aprueba el Registro Integrado Industrial, y el Real Decreto 2200/1995, de 28 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la calidad y la seguridad de la Industria; esto es así porque en su versión primigenia el EMAS iba dirigido únicamente a organizaciones del sector industrial.

Actualmente la norma vigente es el Real Decreto 239/2013 de 5 de abril que regula aspectos del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, que precisan de una concreción en la normativa estatal, no transcribe la disposiciones que son de directa aplicación. Describe el objeto de la norma, se refiere sobre los organismos competentes y la información, integración y fomento del Sistema EMAS, así como la inscripción, suspensión y cancelación de la inscripción de las organizaciones en el EMAS, también las normas aplicables al ejercicio de la actividad de los verificadores, su supervisión y el régimen sancionador. Incluye un mandato general a las administraciones públicas para que integren el sistema EMAS en sus políticas sectoriales, en especial, en la contratación pública. Este real decreto tiene carácter de normativa estatal básica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.23ª. de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en su art. quinto, prescribe la obligatoriedad de las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales adscritas a esta Administración de revisar sus procesos de producción de bienes y servicios aplicando criterios de gestión medioambiental, orientados al cumplimiento de las normas del Sistema Europeo de Gestión y Auditoría Medioambiental, en el marco de las medidas de sostenibilidad en la gestión de las empresas públicas.

El Sistema de Gestión Energética es regulado en España por la norma UNE-EN ISO 50001:2011 de AENOR, que es otra adaptación de la norma ISO 50001: 2011, y es compatible con otros sistemas de gestión de calidad y medioambiente.

Como normas técnicas para implantar un SGMA, hay que tener en cuenta la Norma UNE 77-801 de AENOR, relativa a los sistemas de gestión medio ambiental y la norma UNE 77-802 ordenadora de la auditoría de los sistemas de gestión medioambiental.

También cabe mencionar el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial.

2.4 Normativa Autonómica

El art. 9.4 del R.D. 239/2013 estipula que las C.C.A.A. establecerán el procedimiento para la tramitación, suspensión y cancelación de la inscripción de las organizaciones en el registro, de conformidad con los artículos 12, 13, 14 y 15 del Reglamento (CE) n.º 1221/2009, de 25 de noviembre. A continuación se relacionará la legislación de algunas Comunidades Autónomas.

- **Comunidad de Madrid**

El Real Decreto 85/1996, de 26 de enero, atribuyó a la Comunidad de Madrid competencias para la aplicación del Reglamento EMAS en su territorio, aprobándose el Decreto 25/2003, de 27 de febrero, por el que se establecía el procedimiento para la aplicación del Reglamento (CE) 761/2001 (EMAS II); dicha tarea la tiene atribuida la Dirección General de Evaluación Ambiental, dependiente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, entre sus funciones se pueden mencionar las siguientes: -Registrar las organizaciones adheridas a EMAS y asignarles un número de registro, -Analizar las observaciones de las partes interesadas sobre las organizaciones registradas, -Denegar, suspender o cancelar la inscripción de las organizaciones en el registro, -Comunicar mensualmente a la Comisión Europea, a través del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, los cambios que se produzcan en la lista de organizaciones registradas, -Fomentar la participación de las organizaciones en EMAS, particularmente de las pequeñas y medianas empresas, -Velar por la correcta aplicación y difusión de EMAS en la Comunidad de Madrid.

La Orden 1355/2010, de 27 de abril, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a PYMES para la implantación y mantenimiento de sistemas voluntarios de gestión y auditoría medioambiental.

- **Comunidad de Castilla y León**

Legisló en esta materia por medio de la Ley 8/1994, de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales, modificada por la Ley 5/1998, de 9 de julio; estableciendo así el marco legislativo para una protección preventiva del medio ambiente que integre la Evaluación de Impacto Ambiental – EIA-, la Evaluación Ambiental Estratégica –EAE- y las Auditorías Ambientales. Esta C.C.A.A. elaboró un programa piloto en el año 1996, para introducir el EMAS en varios de sus sectores industriales, así como se convocaron y concedieron subvenciones económicas para empresas que lleven a la práctica las auditorías ambientales; posteriormente, se aprueba el Reglamento de Auditorías Ambientales mediante Decreto 129/1999, de 17 de junio, y el Decreto 128/1999, de 17 de junio, que regula el procedimiento de adhesión de empresas industriales al EMAS, en el año 2000 hubo un texto refundido que integró la normativa existente hasta ese momento. Regulación que fue derogada por el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de Diciembre, de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León, por lo que las auditorías y los sistemas de gestión ambiental serán regulados únicamente por el Reglamento EMAS y por la normativa básica Estatal³⁰. Actualmente la normativa aplicable es el Decreto 53/2015, de 30 de julio, por el que se establecen los procedimientos para la tramitación, suspensión y cancelación de la inscripción en el Registro de organizaciones adheridas al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales en la Comunidad de Castilla y León.

- **Comunidad de Cataluña**

Como normativa aplicable ha desarrollado, el Decreto 115/96, de 2 de abril, de designación del organismo competente previsto en el Reglamento CE 1836/1993, del

³⁰ Vid. FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, D.: *Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente*. Ratio Legis, Salamanca, 2012, pp. 264-265.

Consejo, de 29 de junio, relativo a auditorías medioambientales y determinación de las actuaciones para la designación de la entidad de acreditación de verificadores medioambientales.

Las actividades incluidas en los anexos I, II y IV de la Ley 20/ 2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, están sometidas a un régimen de controles ambientales cada 2 años (las del anexo I .1), cada 4 años (las de los anexos I.2 y I.3) y cada 6 años (las de los anexos II y IV), que tiene como objeto garantizar la adecuación permanente de las actividades a los requerimientos legales aplicables y, específicamente, a los requerimientos fijados en la autorización o licencia ambiental. Sin embargo , el artículo 71.3 de la citada Ley indica que las actividades inscritas en el registro EMAS quedan exentas de control periódico, a excepción de los controles específicos de determinadas emisiones en los que se hayan establecido plazos particulares. Así, estos establecimientos no deben pasar los controles periódicos, pero igualmente deben facilitar a la Administración la información sobre el cumplimiento de las condiciones de su autorización o licencia, la cual se incorporará a la Base de datos ambiental de actividades constituida según establece la Ley 20/2009.

Mediante la Ley 2/2014, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, se establecen incentivos o bonificaciones que ofrece esta comunidad, podemos mencionar, reducciones en la cuota de solicitud de la etiqueta ecológica de la UE, un 30 % para los solicitantes registrados en el sistema de gestión y auditoría ambientales de la Unión Europea (EMAS) o en un 15%, con certificación conforme a la norma ISO 14001; bonificaciones fiscales a las tasas establecidas por la Ley de prevención y control ambiental de las actividades, quedan exentos de la tasa el Estado, la Generalidad y los entes locales de Cataluña.

2. Se establece una bonificación del 50 % sobre las cuotas establecidas por el artículo 12.13-5 para las actividades que dispongan del certificado de registro en el sistema de gestión y auditoría ambientales de la Unión Europea (EMAS); bonificaciones fiscales a la tasa por la ejecución de obras, de edificaciones y de instalaciones en el dominio público portuario, los obligados tributarios que acrediten la implantación de un sistema de gestión y auditoría medioambientales según el reglamento europeo EMAS

o dispongan de un sistema de gestión medioambiental según la norma internacional ISO 14001 pueden solicitar la aplicación de una bonificación de la cuota íntegra de la tasa del 15 % o del 10%, respectivamente, de manera no acumulativa. Si se dispone de la ISO 9001 de calidad, la bonificación es del 5%, acumulable a las anteriores; bonificaciones.

El Decreto 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación en materia de aguas de Catalunya, establece reducciones en el canon del agua para las organizaciones que tengan implantado el sistema EMAS.

- **Comunidad Castilla-La Mancha**

En la Ley 9/2012 de 29 de noviembre de 2012, de Tasas y Precios Públicos de Castilla-La Mancha y otras medidas tributarias, establece las tasas a pagar por la inscripción y renovación del EMAS.

CAPITULO II: AUTORREGULACION REGULADA

1. INTRODUCCION

En el presente capítulo se abordará el tema de la autorregulación regulada, dado que el sistema de ecogestión y ecoauditoría es una manifestación de este fenómeno, el cual resulta de gran actualidad debido a los cambios que ha ido experimentando el Derecho Administrativo en las últimas décadas, en parte por los planteamientos neoliberales promovidos desde los Estados Unidos hacia el resto del mundo, articulados con la globalización, la liberalización de mercados y el cambio en la gobernanza³¹ internacional, la cual da un vuelco a la concepción tradicional de los Estados³² y por ende de la aplicación del Derecho que le es propio, sumado al gran poder que han adquirido las empresas transnacionales, las cuales incluso en algunos casos llegan a tener mayor influencia y mejor posición económica que un Estado³³.

“Naciones Unidas en el año 2001, “la globalización no ha debilitado a los Estados, pero ha cambiado sus roles. Los Estados han dejado de ser los proveedores universales para convertirse en catalizadores, habilitadores, protectores, orientadores, negociadores, mediadores y constructores de consensos. La globalización está produciendo un nuevo orden de redes, asociaciones, partenariados entre los gobiernos,

³¹ GONZALEZ GARCIA, J. señala cinco niveles: 1. los instrumentos de gobernanza de las grandes naciones, 2. Grandes Agencias Internacionales, 3. Sistemas regionales de integración económica, 4. Administración de los Estados nación, y 5. Administración local y regional. No constituyen estructuras novedosas, las más relevantes son consecuencia de los Acuerdos de Batton Woods por el que organizó el sistema económico posterior a la Segunda Guerra Mundial, especialmente en lo referente al sistema uniforme de cambio de divisas. Lo que la globalización ha provocado es la aceleración de su influencia y su capacidad de constituir una especie de gobierno informal mundial. característica es la presencia en el “soberano supraestatal difuso” de entidades privadas, carentes de legitimación democrática e irresponsables ante cualquier órgano de representación de la soberanía popular. “Globalización económica, políticas públicas, política Pública”, p. 6-9. En: <http://www.ub.edu/instituttransjus/documents/workingpapers/2014/TransJus%20Working%20Paper%20062014%20%20GONZALEZGlobalizaci%C3%B3n%20y%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas.pdf>

³² Helmut Willke afirma que la economía de mercado y, en general, el reforzamiento de la sociedad tienen en el Estado su principal víctima, *Supervision des Staates*. Francfort, 1997, p. 349.

³³ Se puede afirmar que las compañías transnacionales se han transformado en uno de los principales agentes de poder en las últimas décadas, ya sea utilizando al Estado, ya sea paralelamente a la labor de los poderes públicos y condicionando su actividad. El marco económico de la globalización ha conducido a determinados cambios en la estructura y modos de funcionar, el Estado que ha coadyuvado a mermar su capacidad de interacción en la vida social y económica, cuestionando la percepción clásica de la Administración pública como el ente que personifica el poder del Estado. GONZALEZ GARCIA, J. (...) Op. Cit., p. 23.

los ciudadanos y las empresas, fortaleciendo la influencia del público en las instituciones y los gobiernos. (...). Para esto no sirven las viejas estructuras burocráticas decisionales jerárquicas. Las estructuras monocráticas compactas, piramidales, que constituyen el legado del racionalismo del siglo XVIII ya no representan la realidad de las administraciones públicas contemporáneas”³⁴

Se impone una tendencia general en los países, una redefinición del papel del Estado y de la transferencia al ámbito privado de funciones anteriormente desempeñadas por éste, concretamente se refiere a una redefinición de los objetivos prioritarios de sus actuaciones y de las formas e instrumentos para llevarlos a cabo. Se produce consecuentemente, un movimiento de liberalización, privatización y desregulación que incide también de forma directa en la materia ambiental³⁵. Se plantea la necesidad de una nueva orientación del propio funcionamiento del sector público, a raíz de una concepción de la intervención administrativa aplazada en tiempo y modo. Esta aparente desintervención es uno de los motivos que dan entrada y potencian la autorregulación del sector privado, básicamente de las empresas³⁶.

Las fuerzas de la economía han abierto circuitos y formado organizaciones de muy difícil control por el Estado, que imponen su dominio en ámbitos como las telecomunicaciones, la biotecnología, la energía, la industria y los medios de comunicación; estos poderes se constituyen al margen de la regulación e intervención de los poderes públicos estatales por la sencilla razón de que les resultan inaccesibles y, por ello incontrolables³⁷.

Entre los principales autores que han desarrollado ampliamente esta temática se puede identificar a J. Esteve Pardo, M. Darnaculleta, E.Schmidt-Assman, Dolors Canals, Marc Tarres, A. Ogus, H. Peters, J. Black, I. Bartle y P. Vass, I. Ayres y Jj. Braithwaithe, entre muchos más.

³⁴ GONZALEZ GARCIA, J. (...) Op. Cit., p. 23.

³⁵ Vid. NOGUEIRA LOPEZ, Alba: “Evolución de las técnicas de tutela ambiental en la Unión Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 1998, p. 83.

³⁶ RODRIGUEZ FONT, M.: *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*. Atelier, 2003, p. 128.

³⁷ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación, génesis y efectos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002, p. 21-22.

El concepto de autorregulación es muy amplio ya que se aplica a varios campos, por lo que es abordado desde distintos enfoques, no obstante para este trabajo, nos referimos a la autorregulación regulada, esto es, aquella autorregulación privada que es asumida por la Administración pública de distintas formas, primero se abordará el concepto de autorregulación, seguidamente la autorregulación que resulta relevante para el Derecho Administrativo, para luego analizar cada uno de sus componentes, modalidades y efectos.

2. AUTORREGULACION REGULADA

La autorregulación se entiende como un fenómeno que tiene su origen en la sociedad y que es, al mismo tiempo, algo connatural a ella³⁸, es creciente y lo vemos multiplicarse en diferentes sectores de la vida y con distinta significación. Es la suficiencia que tiene un organismo, un sistema, entidad o institución para regularse a sí misma, dando lugar a un equilibrio espontáneo, sin necesidad de la intervención de otros factores o agentes exógenos para lograr dicho proceso autorregulatorio.

El término autorregulación se utilizaba casi exclusivamente con referencia a la capacidad del mercado para encontrar su propio equilibrio, sin injerencia alguna del Estado, acepción relacionada con la noción de regulación que proviene del ámbito de la cibernética y de la biología y que designa la capacidad de un cuerpo para encontrar su propio equilibrio. El uso de este término para hacer referencia a las relaciones entre el Estado y la Sociedad, o más concreto, entre el Estado y el mercado, conduce al establecimiento de la distinción entre las nociones de regulación –actividad estatal tendente a garantizar los equilibrios de mercado- y autorregulación-capacidad del propio mercado de encontrar su propio equilibrio-. Este término también ha sido aplicado en el ámbito laboral para explicar la peculiar forma de ordenación de las relaciones entre empresarios y trabajadores; en ambos casos, la utilización del término implica que se concibe la sociedad como una realidad distinta del Estado y que se considera la autorregulación como una alternativa a la regulación estatal. Desde un punto de vista jurídico, la autorregulación constituye desde siempre, la

³⁸ DARNACULLETA I GARDELLA, M. Mercé: *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 278.

forma a través de la cual actúan y se relacionan los particulares y las organizaciones privadas. En todos estos casos, el fenómeno autorregulativo nos conduce indefectiblemente a la sociedad y consiguientemente al Derecho positivo³⁹.

Desde finales del siglo XX y principios del XXI, la sociedad ha dado un giro desmesurado y de difícil control para el Estado, es así como la gran magnitud del Internet y la globalización han llevado a eliminar muchas fronteras que antes existían, escapando al control tradicional del Estado, esta apertura de fronteras, de cultura y de libre información plantea nuevos cuestionamientos para el Derecho, demandan una nueva regulación, pues en no pocas ocasiones se presentan conflictos éticos que colisionan con la garantía y el respeto de los Derechos humanos fundamentales, sumándole la especialidad y tecnicismo peculiar de los nuevos poderes que se componen en la sociedad actual; la Administración pública debe revisar sus actuaciones para lograr ser más eficaz en el cumplimiento de sus funciones y no quedar inmersa en un Derecho anacrónico. Esto supone un reto importante para el Derecho que ha de renovar muchos de sus objetivos e instrumentos al verse radicalmente alterada la posición de los poderes y fuerzas que ha de dominar y racionalizar.

El empleo de nuevas técnicas de regulación pública está fuertemente enlazada con los extraordinarios cambios que han sufrido algunos sectores que son objeto de intervención por parte del poder público, primordialmente aquéllos que se han visto considerablemente influenciados por los avances científicos de las últimas décadas, dando un giro a la comprensión del mundo contemporáneo, la sociedad, la economía, la política, abriendo paso así, a una nueva concepción de la sociedad marcada por la revolución tecnológica y la cultura del riesgo⁴⁰. Como resultado de los avances tecnológicos y concretamente los adelantos producidos en el sector de las telecomunicaciones, las relaciones sociales se han intensificado más allá de las fronteras y culturas. Esta explosión comunicativa está unida al desarrollo de los medios de transporte, las comunicaciones electrónicas y la internacionalización de los medios de comunicación, formando un conjunto de soportes a partir de los cuales se fragua una sociedad en red ligada por vínculos plurales sin fijación en las fronteras o

³⁹ M. DARNACULLETA, M.: *Autorregulación y Derecho Público (...) Op. Cit.*, 277-278.

⁴⁰ Ver ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y Derecho*. Ariel, 1999.

el Estado-nación⁴¹. En el plano económico esta revolución ha roto con las prácticas tradicionales, hasta crear mercados con elevados niveles de dinamismo y vitalidad; un dinamismo que los Estados no han sabido aprovechar ni adaptar a sus mecánicas burocráticas, es así como se rompen dos mitos sagrados de la intervención pública: los límites territoriales del Estado-nación y la capacidad de éste para ser portador y creador de conocimiento. Roto así el paradigma de un Estado que lidera el avance tecnológico, el papel de los poderes públicos aparece necesitado de una nueva orientación y razón de ser adaptados a los tiempos⁴².

El sometimiento a las normas jurídicas por parte de los poderes públicos es hoy día algo indiscutible, un principio de Derecho y garantía constitucional, llegando a ser esencial para la consitución del Estado de Derecho, no obstante surgen otros planteamientos como la sujeción a Derecho de la Sociedad y de los imponentes poderes que se van formando dentro de la misma, generalmente escapando al Derecho por ser de difícil entendimiento. Desde este punto de partida se busca la responsabilidad y prudencia de esos formidables poderes que toman decisiones con gran influencia para la sociedad, se trata de una nueva prudentia civilis como la llama ESTEVE PARDO, para controlar y moderar con ella el poder que ha surgido en el propio seno de la sociedad y el sector privado⁴³, dando lugar a que el Derecho evolucione hacia nuevas perspectivas y busque otras orientaciones diferentes a las tradicionales para lograr regular algo que le resulta de difícil acceso e inteligible en un primer momento; es lo que se ha dado en llamar Derecho reflexivo⁴⁴: su objetivo no sería la imposición autoritaria de mandatos o prohibiciones, sino la de incentivar y

⁴¹ Sobre la sociedad en red, son destacables los trabajos pioneros de CASTELLS, M.: *La era de la información, economía, sociedad y cultura*, 3 vols., Alianza, 1977.

⁴² SARMIENTO RAMIREZ-ESCUADERO, D.: *El Soft Law Administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*. Editorial Aranzadi, 2008, pp. 64-65.

⁴³ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación, génesis (...)Op. Cit.*, p. 23, señala que el debate filosófico de la llamada a la prudencia y a la autorresponsabilidad está mejor formulada en la obra de JONA, Hans: *Das Verantwortung Prinzip*. Munich, 1987, con traducción castellana que obedece al título: *El Principio de responsabilidad*.

⁴⁴ ESTEVE PARDO, J., *Op. Cit.*, p. 24. Ver TEUBNER, Gunther: "Reflexives Recht". *Archiv fur Rechts und Sozialphilosophie*, núm. 68, 1982, y Substantive and Reflexive Elements in *Modern Law, Law and Society Review*, 17, 1983, donde distingue tres etapas en la evolución del Derecho: el Derecho formal, tejido en torno a relaciones intersubjetivas, el Derecho sustantivo o regulador desde la intervención autoritaria de los poderes públicos, la Administración destacadamente, y el Derecho reflexivo, orientado a promover la intervención activa y responsable-autorreguladora- de los propios poderes o sistemas sociales. Una exposición muy clarificadora de la tesis de TEUBNER puede encontrarse en el artículo de REICH, N.: *Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el post-modernismo en la teoría jurídica, en Derecho y economía del Estado social*. Corcuera, J. y M.A. García, Madrid, 1988, pp 95 y ss.

encauzar la propia moderación y contención de las fuerzas y agentes sociales⁴⁵. Dentro de este contexto el régimen de protección del medio ambiente está haciendo uso de nuevas técnicas autorregulatorias para lograr su cometido, dentro de las cuales encontramos las Ecoauditorías. El inmediato futuro, si no ya el riguroso presente, del derecho ambiental parece inexorablemente orientado, al menos en muy buena medida, hacia fórmulas de autorregulación y una concepción reflexiva del Derecho, si pretende operar eficazmente sobre el núcleo de los sistemas generadores de riesgos y no quedarse en un aparatoso despliegue de intervenciones propias de la vieja policía administrativa⁴⁶.

Por esta misma línea se encuentra el Soft Law, Derecho suave o débil, principalmente porque no es obligatorio, y al no tener la función de prescribir tampoco va acompañado de una reacción por parte del ordenamiento cuando es incumplido; no es parámetro de validez de otras normas, ni admite su impugnación. Sin embargo el Soft Law administrativo goza de una amplia aceptación por todos, inclusive los Tribunales⁴⁷. Por la innovación, complejidad de las relaciones sociales y económicas, mutabilidad de las relaciones sociales y aceleración del cambio social, aparece un nuevo fenómeno de creación de normas jurídicas, frente al hard law tradicional emerge un soft law más dinámico y flexible, que responde con mayor rapidez, capacidad de adaptación y elasticidad a las progresivamente cambiantes necesidades sociales⁴⁸. Este soft law se ha caracterizado así: nace con frecuencia a partir de actores no estatales, emana de agencias que no tienen autoridad legislativa nacional o internacional, suele contener términos vagos e imprecisos, está articulado de forma no vinculante y se basa en la adhesión voluntaria o en medios no jurídicos de reforzamiento⁴⁹. Lo cierto es que no se puede hacer una división tajante entre el

⁴⁵ El derecho no puede ni debe implementarse sentando de forma autoritaria objetivos de control y regulación, antes en forma de programas racionales que motiven al sistema generador de peligros a cambiar de rumbo y lo pongan también en situación de hacerlo. HABERMAS, J.: *Facticidad y Validez*. Trotta, Madrid, 1998, p. 45.

⁴⁶ Vid. ESTEVE PARDO, J.: *Op. Cit.*, p. 25. Ver: ORTS W., E.: “Reflexive Environmental Law”, *Northwestern University Law Review*, núm. 89, 1995, p. 1227 y ss.

⁴⁷ SARMIENTO RAMIREZ-ESCUADERO, D.: *El Soft Law Administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*. Editorial Aranzadi, 2008, pp. 27-28.

⁴⁸ ILLESCAS, R.: “La autorregulación, entre la quiebra de la relatividad y la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad”. *Derecho privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pp. 291-306.

⁴⁹ LAPORTA, F.: *El imperio de la ley, una visión actual*. Trotta, Madrid, 2007, p. 262.

hard law y el soft law, ya que más que de una verdadera dicotomía, se trata de un continuum que se produce de manera gradual⁵⁰.

Se ha recurrido a estas nuevas técnicas de regulación jurídica ante la falta de operatividad de las tradicionales en sistemas⁵¹ de la sociedad que manejan su propio lenguaje y códigos ininteligibles para las normas jurídicas y sus aplicadores⁵², como puede ser el desarrollo nuclear por poner un ejemplo. Sectores como el de la comunicación, la ciencia, la industria, el arte, la ecología, el deporte, entre otros, que funcionan como sistemas autorreferenciales encerrados en sí mismos en torno a sus códigos de conducta, principios, valores, organización y lenguaje técnico; esa falta de comprensión genera escollos a los que se enfrentan frecuentemente los juristas⁵³, dificultades que se encuentran también en la legislación y la jurisprudencia. El sistema jurídico es limitado para regular esos sistemas complejos, por lo que se busca crear un marco genérico y ciertos criterios para los procesos regulatorios, de tal forma que lleguen a surtir efectos públicos e incorporarse al ordenamiento jurídico en algunos casos. La autorregulación regulada constituye una importante y decisiva línea de progreso del Derecho en el futuro más inmediato⁵⁴.

Este es un fenómeno estrictamente privado por lo que sus actores son los particulares, sean personas físicas o jurídicas de derecho privado de un mismo sector de mercado profesional, industrial, económico, nuclear, ético, etc., a saber,

⁵⁰ KIRTON, J.J. y TREBILOCK M.J.: “Hard choices. Soft Law”. *Ashgate*, 2004, p. 9. Ver RODOTA, S.: “Códigos de conducta: entre hard law y soft law”, en REAL PEREZ, A. (coord.): *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica. I y II Congresos Internacionales “Códigos de conducta y mercado”*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 21-22.

⁵¹ Se entiende la sociedad de hoy día como policéntrica, organizada en distintos sistemas autorreferenciales, siendo el Derecho uno más de los tantos que existen; entre estos sistemas se suelen incluir los de la ciencia, del arte, del deporte, de la comunicación, de la técnica, de la educación, de la ecología, de la industria o de los diferentes sectores industriales, que progresivamente se han ido diferenciando y sustantivando hasta el punto de que ya no existen unas reglas o lenguaje común a todos ellos y si los hay cubre sólo aspectos parciales. La teoría de los sistemas se debe a NIKLAS LUHMANN que, tras veinte años de elaboración, la expone de manera acabada en su obra, *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeiner Theorie*. Taschenbuch, 1987. Una clarificadora introducción al cosmos Luhmaniano puede encontrarse en GIMENEZ ALCOVER, P.: *El Derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhman*. Bosch, 1993.

⁵² Para ampliar la información sobre la incomunicación entre la técnica y el Derecho y el puente que se ha encontrado para unir estos dos sistemas “la cláusula técnica”, ver ESTEVE PARDO, José: *Técnica, riesgo y Derecho*. Ariel, 1999.

⁵³ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación (...) Op. Cit.*, p. 24. , señala que el sistema del Derecho, y los juristas en él, padecen un autismo que les impide comprender no ya la complejidad propia de otros sistemas- también ellos con una clara tendencia autista- sino la existencia misma de otros cosmos y las limitaciones del Derecho, que en modo alguno los domina.

⁵⁴ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación (...) Op. Cit.*, p. 39.

particulares que están en la misma órbita de actuación, creando así su sistema de referencia con ciertas condiciones de validez, que van a regular y orientar sus actuaciones dentro del mismo espacio que comparten, generando los instrumentos normativos o referenciales vinculantes para sus miembros. Por lo tanto es un presupuesto necesario para la producción de estos instrumentos normativos la previa aceptación de los participantes, siendo vinculante solo para las partes involucradas que consienten someterse a dicha regulación.

Los procesos autorregulatorios han existido siempre en los sistemas referenciales, como indica ESTEVE P., lo novedoso es que al Derecho le interesen esos instrumentos normativos autorreguladores, para darle efectos públicos y en algunos casos asumirlos como suyos. La autorregulación que resulta relevante para el derecho es la que, generándose en otros sistemas resulta inteligible y aceptable para el sistema jurídico, llegando incluso a incorporarse a éste como referencia propia⁵⁵.

El derecho tiene en cuenta la autorregulación privada cuando los poderes públicos, conscientes de sus limitaciones, recurren a ella para la satisfacción de los intereses generales. Las limitaciones de conocimiento, como de su propia capacidad de gestión y control, propician la toma en consideración de las decisiones, pautas y criterios asentados en los distintos substratos profesionales. Se da entrada en la satisfacción de los intereses públicos a la participación de los agentes sociales y con ello se reconoce la incapacidad pública en determinados ámbitos, así como las ventajas de una articulada y controlada colaboración con el sector privado⁵⁶. En este sentido DARNACULLETA incide en la vocación jurídica de la autorregulación en la medida que su utilidad es tomada en cuenta por la Administración⁵⁷. No obstante para BLACK, J., la autorregulación en sí misma no debe ser entendida como un concepto o categoría jurídica, ya que su naturaleza original sitúa su ámbito de aplicación fuera de los límites específicos del Derecho⁵⁸. En si misma la autorregulación no se gesta con

⁵⁵ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación (...) Op. Cit.*, p. 35.

⁵⁶ RODRIGUEZ FONT, M.: *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*. Atelier, 2003, p. 132.

⁵⁷ DARNACULLETA GARDELLA, M. : *Autorregulación y Derecho Público: La autorregulación regulada*. Marcial Pons, Barcelona, 2005.

⁵⁸ BLACK, J.: "Constitutionalising Self-regulation". *The Modern Law Riew*, núm. 59, 1996, pp. 40 y ss.

vocación jurídica, es el Derecho quien la incluye en su sistema y le otorga dichos efectos.

En las últimas décadas algunos instrumentos normativos producto de la autorregulación privada están ampliando su cobertura hacia una esfera que ya no se limita a los sujetos partícipes de dichos procesos, sino que además entran a formar parte del ordenamiento jurídico, adquiriendo así la condición de normas de Derecho objetivo, de obligada observancia y que se toman como referencia también por los poderes públicos, Administraciones y Tribunales⁵⁹, destacando las normas técnicas, ecoauditorias, protocolos de actuación y los códigos de conducta.

Esto evidencia la nueva correlación que existe entre Estado y Sociedad⁶⁰, donde ésta última desempeña un papel protagónico y de relevancia a través del resultado de sus procesos autorregulatorios, que son tomados en cuenta por el Estado, al incorporarlos a su ordenamiento jurídico llegando a ser referentes para la Administración.

Dado que es una sociedad compleja, muy técnica, guiada por los avances tecnológicos y científicos que van a un ritmo velozmente fluctuante; el derecho tendría que ir a la misma velocidad de éstos cambios para poder regular una sociedad con éstas características.

La trascendencia pública de la autorregulación alcanza, por tanto, una intensidad variable. Unas veces sus resultados y reglas son tomados a modo de referencia, mientras que en otras ocasiones aumenta su nivel de estimación y son asumidos como propios de la Administración.⁶¹

DARNACULLETA, define la autorregulación regulada como un nuevo instrumento de regulación ensayado por el Estado en una fase de transformación del mismo en el que, con carácter general, los instrumentos imperativos de actuación son sustituidos por técnicas indirectas de regulación. Mediante la autorregulación regulada la

⁵⁹ ESTEVE PARDO, J.: *Lecciones de Derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons, 4ª edición, 2014, p 84.

⁶⁰ ESTEVE PARDO, J. *ibidem*.

⁶¹ RODRIGUEZ FONT, M: *Régimen de comunicación (...) Op. Cit*, p. 133.

Administración supervisa la actuación privada de aprobación y aplicación de normas y los controles privados de cumplimiento de tales normas. La Administración debe velar porque la autorregulación privada conduzca, efectivamente, a la minimización de los riesgos generados por quienes se autorregulan⁶².

La autorregulación ha ido ganando nuevos espacios y consolidándose en otros, lo característico de ella es que toma sus fuerzas y se desarrolla extramuros del sistema jurídico convencional, extramuros del ordenamiento, extramuros del parlamento y de las instancias de producción normativa, extramuros del orden jurisdiccional, extramuros del ejecutivo, extramuros del Estado⁶³. Solo estamos ante una manifestación de la autorregulación cuando, por un lado, quien se autorregula debe asumir como propios los resultados de la autorregulación y, por el otro, cuando dicha autorregulación responde a la consecución de un fin que, desde un punto de vista jurídico, debe ser alcanzado en primer término mediante la autorregulación –y no mediante una regulación estatal directa-⁶⁴.

La autorregulación es abordada desde dos perspectivas distintas entre sí teniendo en cuenta el contexto que la define. Es así como se plantean dos concepciones del mismo fenómeno, por un lado la de EE. UU. y el Reino Unido, y por otro el de la Europa Continental, que es la línea seguida en este trabajo de investigación⁶⁵:

- a. La autorregulación desarrollada en los Estados Unidos y el Reino Unido en el marco de la teoría de la regulación y construida en un marco funcional y mediante criterios de naturaleza sustantiva, es un concepto amplio que abarca desde pequeñas hasta grandes estructuras, incluyendo la autoimposición voluntaria de estándares de conducta por parte de individuos u organizaciones, hasta la delación de la potestad normativa pública en favor de asociaciones de base privada representativas de los sujetos que desarrollan una determinada

⁶² DARNACULLETA G., M.: *Autorregulación y Derecho público (...)*Op. Cit., p.87.

⁶³ ESTEVE PARDO, J.: *El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de troya*. En: VV.AA. (Dir) ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTIN, Adán: *Autorregulación y sanciones*, Valladolid, primera edición, 2008, p. 40.

⁶⁴ M. DARNACULLETA, M.: *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p.341.

⁶⁵ ARROYO JIMENEZ, Luis: Introducción a la Autorregulación, en (Dir) ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTIN, Adán: *Autorregulación y sanciones*.Lex Nova, 1ª. edición, 2008, pp. 20, 21,23.

actividad. Los supuestos de delegación de potestades públicas en individuos o colectivos de base privada se consideran un caso de autorregulación.

- b. La autorregulación en la Europa continental, originaria de la literatura alemana, para hacer referencia a la interacción entre la autorregulación social y la regulación pública dirigida a proporcionar a aquélla un marco característico, de manera que no alcanzaría a cubrir las normas jurídicas estatales que configuran la delegación de funciones públicas a individuos o corporaciones de base privada, postura que ha sido asumida de manera generalizada en España. Ha sido construida en el marco de la doctrina de las clases de actividad de los poderes públicos, en una aproximación dogmática y no funcional, y mediante criterios de naturaleza esencialmente formal. El concepto de autorregulación se limita aquí a aquellas manifestaciones de la actividad de la sociedad que son tomadas en consideración o asumidas como referencia por los poderes públicos y por el Derecho. Los supuestos de delegación de potestades públicas en individuos o colectivos de base privada se consideran como un supuesto de regulación pública y quedarían por tanto fuera del concepto de autorregulación.

OGUS señala que en cuanto fenómeno jurídico por autorregulación suele entenderse normalmente la delegación expresa de potestades normativas del Estado en favor de agencias integradas sólo o mayoritariamente por representantes de las empresas o de los particulares cuya actividad se regula. Por el contrario, Darnaculleta sostiene claramente la posición contraria: no puede hablarse de autorregulación cuando nos hallamos ante sujetos privados que tienen atribuidas potestades públicas, o que gozan de la condición y de los medios propios de la autoridad pública. En este último caso, el grado de publicación de la actividad de tales sujetos privados de su concreto régimen jurídico es tan intenso que acaban confluyendo a la órbita del Estado y de sus formas de actuación. Esta diferencia, de acuerdo con lo señalado por ARROYO JIMÉNEZ se debe a un prejuicio histórico, un presupuesto del Derecho Público continental moderno ha sido la pretensión de mantener una vinculación necesaria entre tareas públicas, sujetos públicos y regímenes jurídicos de Derecho

público, de un lado, y actividades privadas, sujetos privados y Derecho común, de otro lado⁶⁶.

En el derecho anglosajón, en cambio, al no establecerse una sistematización-categorización de las administraciones públicas -como es usual en los ordenamientos y doctrinas continentales- no se conoce, al menos no con las notas que entre nosotros las caracterizan, las Corporaciones de Derecho Público. De ahí que consideren como supuestos de autorregulación algunos que para el Derecho continental no lo son⁶⁷.

En este orden de ideas se observa como el concepto de autorregulación en los Estados Unidos y en el Reino Unido, al incluir otras expresiones de la relación entre lo público y lo privado resulta ser más amplio que la concepción del Derecho Continental Europeo.

Para OGUS la autorregulación regulada alude, a la actividad pública mediante la cual el Estado hace posible la autorregulación, configura las estructuras y establece los procesos a través de los cuales ésta debe desarrollarse, con la pretensión de que, a través de ellas puedan llegar a satisfacerse concretos fines o intereses públicos⁶⁸.

Es necesario que el resultado de la autorregulación satisfaga algunos estándares procedentes del sistema que le recibe. Este conjunto de exigencias se justifica también desde la teoría del Derecho Constitucional, en la medida en que son sujetos privados quienes ejercen funciones públicas o, sin llegar a ese extremo, quienes proporcionan referencias que van a desplegar efectos jurídicos propios o a ser determinantes para las decisiones de la administración o de los tribunales, parece razonable entender que

⁶⁶ ARROYO JIMENEZ *Ibidem*, p .21:La jurisprudencia del tribunal de Justicia Europeo es ilustrativa de esta tendencia , como se nota en la STJ de 19 de febrero de 2002, AS. C-309/99, Wouters, en la que se plantea el problema de la consideración jurídica del Consejo General de la abogacía de los Países Bajos y de las normas deontológicas por él aprobadas. Frente a la idea, tradicional en dicho Estado miembro, de que las corporaciones profesionales son Administraciones públicas y de que las normas deontológicas constituyen a su vez Derecho del Estado aprobado en ejercicio de una potestad pública delegada, el Tribunal analiza los concretos términos de la delegación (esto es la regulación pública de la autorregulación corporativa), para concluir que en ese caso concreto el código deontológico no es verdadero Derecho del Estado sino pura autorregulación privada como la que se deriva de un decisión de una asociación de empresas.

⁶⁷ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación: génesis y efectos*, editorial Aranzadi, edición 2002.

⁶⁸ ARROYO JIMENEZ, Luis: Introducción a la Autorregulación, en (Dir) ARROYO JIMENEZ, (...) Op. Cit., pp. 25.

la actuación de aquéllos habrá de estar sometida a criterios de racionalización jurídica semejantes a los que la Constitución impone a los poderes públicos⁶⁹.

2.1 Elementos

Los principales autores⁷⁰ que han estudiado a detalle la autorregulación privada, identifican dos elementos como esenciales:

El elemento subjetivo: se refiere a los actores principales de la autorregulación, es decir, a sus promotores, que son los profesionales, los técnicos, investigadores, médicos, periodistas, operadores económicos, organizaciones de consumidores, operadores y suministradores y usuarios de internet⁷¹, etc., quienes crean sus propios instrumentos normativos, así como los mercaderes fueron los precursores del Derecho mercantil en un momento histórico dado. Estos sujetos como se ha explicado anterioremente no cumplen ningún encargo ni delegación de los poderes públicos, es connatural al espacio común que comparten que se autoimpongan sus normas de actuación. Dentro de las razones que influyen en que ese resultado autorregulatorio despliegue sus efectos en una esfera más amplia de quienes la fijaron y convinieron asumirla, encontramos las siguientes⁷²:

- a. El sistema de referencia cuenta con un consenso y aceptación de esas normas establecidas por sus propios agentes, sin necesidad de intervención e imposición pública.
- b. Aporta el código y lenguaje experto para desenvolverse en la complejidad propia del sector de que se trata, que sería incapaz de ofrecer el sistema jurídico.
- c. El sistema jurídico público se libera de los costes de la regulación, en este sentido, los poderes públicos ahorran si se encuentran ya con unos productos e instrumentos de regulación que les llegan de diversos sistemas sociales y pueden tener relevancia también en la esfera pública.

⁶⁹ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación: génesis y efectos*, editorial Aranzadi, edición 2002, p. 159.

⁷⁰ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación: génesis y efectos* (...) Op. Cit., pp.103-126.

⁷¹ DARNACULLETA, P. *Autorregulación y Derecho Público* (...) Op. Cit., p. 302.

⁷²Vid. ARROYO JIMENEZ, L.: *Introducción a la Autorregulación* (...) Op. Cit., pp.45-49.

La autorregulación se manifiesta como idónea y por lo tanto deseable para el control, prevención y la gestión de riesgos ambientales, cuyos resultados, en el caso del sistema comunitario de ecogestión y ecoauditoría sería la declaración medioambiental que hacen las organizaciones que se someten al mismo, son tomados en cuenta por la Administración pública pero sin llegar a ser asumidos sin reservas por ella, es decir, no es una mera ejecutora de los instrumentos normativos autorregulatorios, puesto que si esto ocurriera, ya no se estaría en la zona de la autorregulación privada, habría una transformación de la misma, abandonando su sistema originario. Cuando la autorregulación llega a un grado máximo de permeabilización de la Administración y ésta asume como propios completamente los resultados del proceso autorregulatorio, ya no puede hablarse de autorregulación; es así como las declaraciones y decisiones de sujetos particulares que emitían en régimen de autorregulación, por expresa determinación legal pasen a ser consideradas como decisiones de la Administración, o sujetas a Derecho Administrativo, lo que antes era autorregulación, deja de serlo⁷³.

El elemento Objetivo define los contenidos de la autorregulación, que vienen dados dependiendo del nivel de intensidad que la encuadra en una categoría u otra, obedeciendo a los efectos que desplieguen sus resultados, pudiendo ser: a. Normativa, b. Declarativa y c. Resolutiva.

La autorregulación normativa encuentra su máxima expresión en las normas técnicas producto de la normalización que se busca en la Unión Europea para la consecución del verdadero y auténtico mercado único a toda la comunidad, con los requerimientos esenciales de la unificación, procedimentalización y racionalización en todos los sectores y subsectores. Ante el fracaso en la creación de ese mercado único y normalizado influenciado por la especialidad y complejidad de los sectores, la Unión Europea busca un nuevo enfoque, confiando ese proceso normalizador a instancias privadas con el apoyo y los incentivos de las instancias europeas para

⁷³Vid. ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación: génesis y efectos (...)* Op. Cit., pp.113.

conseguir la unificación normativa⁷⁴. La elaboración de las normas técnicas queda finalmente en manos privadas, éstas normas son asimilables a las jurídicas en cuanto son escritas, con enunciados rígidos y con aspiración a la generalidad y seguridad⁷⁵. la normalización puede llevar a frenar la innovación y aceptación de nuevas técnicas por la imposición de unos estándares. Los códigos éticos son otro instrumento autorregulatorio normativo de gran interés, por brindar una regulación muy completa de la conducta predicable de los sujetos que pertenezcan a un mismo espacio o sector.

La autorregulación declarativa se caracteriza por ser fuente de información para el consumidor, el fabricante, el ciudadano, los poderes públicos, el mercado, operadores económicos y la sociedad en general sobre la calidad, acreditación y riesgos asumidos en la realización de una actividad. La información suministrada debió pasar por un riguroso control para que sea tomada en cuenta, es en el rigor del método utilizado para obtenerla que radica su importancia, así como en las garantías que ofrezca de ser veraz y por lo tanto confiable. La información final a la que se le otorga efectos públicos, tiene también como destinatario a las aseguradoras y al poder judicial en tanto partícipes de los procesos para determinar responsabilidades, y hasta el mismo legislador cuando exige responsabilidades. Las fórmulas más representativas son las declaraciones de calidad y las declaraciones sobre riesgos.

Dentro de ésta última fórmula de autorregulación declarativa, se encuentra el Sistema de gestión y auditoría medioambiental de la Unión Europea, las auditorías que hacen una radiografía de la empresa proporcionan información de especial interés para las aseguradoras y para la Administración pública que gestiona los riesgos ambientales en pro de la protección del medioambiente por medio de la autorización e inspección de las instalaciones de las organizaciones; información que puede ser determinante en procesos judiciales a efectos de hacer responsable a la empresa por el incumplimiento de la normativa ambiental, a su vez despierta interés en los particulares cuando son excluidos de controles administrativos, o cuando se ven beneficiados en los procesos de contratación pública, por implementar en sus centros

⁷⁴ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación Op. Cit.*, p. 113.

⁷⁵ ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación Op. Cit.*, p. 118.

corporativos y organizaciones el sistema EMAS, un claro ejemplo de esto es el art. 44.1 de la Ley catalana 3/1998 de Intervención integral de la Administración ambiental.

2.2. Escalas y formas

No hay un consenso respecto a la clasificación de la autorregulación regulada, los Estados Unidos y el Reino Unido al tener una concepción más amplia de la autorregulación que la de Europa occidental, al momento de elaborar la categorización de la misma, en efecto, tiene sus variantes, más concretamente hacia una aproximación cuantitativa.

Partiendo desde un punto intermedio entre la regulación pública estricto sensu y el desarrollo de la autonomía de la voluntad exteriorizado en la libertad de configuración del individuo sin condicionantes externos, OGUS, A.⁷⁶ señala tres escalas para enmarcar la autorregulación regulada, obedeciendo, de un lado al grado de autonomía frente al gobierno, proyectada desde los estándares de los que se dotan las empresas, colectivos y organizaciones, hasta el límite externo en el que dichos estándares son aprobados finalmente por la administración pública, pasando por el condicionamiento público, en formas y medidas diversas, de la estructura de autorregulación; por otro, al grado de fuerza jurídica del instrumento autorregulador, no es de gran interés la relación de autonomía o independiencia de la estructura autorreguladora, puesto que lo substancial son los efectos que puede generar el instrumento normativo autorregulador, se refiere entonces al reconocimiento directo de carácter jurídico vinculante, la previsión de consecuencias gravosas de derecho público o de derecho privado para el caso de incumplimiento de determinados estándares, como los códigos de conducta; y por último, al número de estructuras de autorregulación que operan simultáneamente en una misma actividad, permite entender la autorregulación en relación con el análisis económico de la regulación pública del sistema de autorregulación, aludiendo al problema de la captura o

⁷⁶ OGUS, A.: "Self-regulation". Bouckaert, B. y de Geest, G. (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, 1999. pp.58 y ss., en: V.V.A.A. BOUCKAERT, B. y DE GEEST, G.: *Enciclopedia de Derecho y Economía, Tomo V. La Economía del Delito y Litigios*. Edward Elgar, Cheltenham, 2000.

secuestro del regulador; y en relación con la doctrina del derecho constitucional, se refiere a la exigencia de su sometimiento a los presupuestos vinculados a las notas de democracia y de Estado de Derecho, una única estructura de autorregulación necesariamente tendría que satisfacer estos presupuestos ⁷⁷.

Otra categorización destacable es la realizada por BLACK, J. ⁷⁸, quien presenta un análisis de las relaciones entre autorregulación regulada e intervención pública, identificando cuatro modalidades ⁷⁹:

- a. La autorregulación vinculante (mandated self regulation): una organización o grupo de sujetos privados es designado para dictar y aplicar normas dentro de un marco general establecido directamente por los poderes públicos. Implica una intervención pública específicamente relacionada con la aprobación normativa de los estándares de conducta. Los ejemplos más significativos y tradicionales de esta modalidad genérica serían la regulación de las profesiones (médicos, arquitectos, abogados, etc.) se identifican 3 subcategorías:
 - (i) Autorregulación transferida (devolved self regulation) los poderes públicos (legislador y gobierno) transfieren la potestad normativa a un ente de autorregulación, que goza así de un grado variable de autonomía respecto de la elaboración de estándares de comportamiento.
 - (ii) Autorregulación delegada (delegated self-regulation), consiste en la delegación en favor del ente de autorregulación de facultades de ejecución de los estándares aprobados por los poderes públicos. Es un supuesto de delegación de ejecución en sentido amplio, por lo tanto el grado de autonomía del ente es reducido y la presencia de los poderes públicos en el escenario regulado es mayor ⁸⁰.

⁷⁷ ARROYO JIMENEZ, Luis: Introducción a la Autorregulación (...) Op. Cit., pp. 25.

⁷⁸ Black, J.: "Constitutionalising self-regulation", *Modern Law Review*, 1996, 59-1, p. 24.

⁷⁹ ARROYO JIMENEZ, Luis: Introducción a la Autorregulación (...) Op. Cit., pp. 26-28.

⁸⁰ Ejemplos: Como han señalado I.BARTLE y P. VASS., la técnica conocida como co-regulación, empleada, por ejemplo, en el sector de las telecomunicaciones es una manifestación de esta categoría. BARTLE, I y VASS, P.: "self regulation within the regulatory state". *Public Administration*, 2007, vol. 85, núm. 4, pp. 893), de igual modo, la delegación de la gestión técnica del sistema de transporte y distribución de energía eléctrica, así como de la gestión económica del mercado mayorista de

- (iii) Autorregulación cooperativa (co-operative self-regulation), en la que los poderes públicos y el ente de autorregulación cooperan en la elaboración y ejecución de los estándares correspondientes, mediante la constitución de grupos de trabajo de carácter informal, incluso de órganos administrativos integrados parcialmente por representantes de los sujetos regulados.

- b. La autorregulación aprobada (sanctioned self-regulation), en la que los estándares son elaborados por sus destinatarios, pero adoptados finalmente por los poderes públicos.

- c. La autorregulación compelida (coerced self regulation), que se caracteriza por que los estándares son adoptados de manera autónoma ante la amenaza de una eventual intervención normativa pública.

- d. La autorregulación voluntaria (voluntary self-regulation), en la que no hay intervención pública dirigida a imponer o fomentar, directa o indirectamente, la autorregulación. Presenta tres variantes en las que la presencia del Estado disminuye progresivamente:
 - 1. Autorregulación fomentada (facilitated self-regulation) los poderes públicos no configuran normativamente la estructura de la autorregulación ni otorgan cobertura jurídica a los estándares que ésta produzca, pero le apoyan materialmente o incluso crean incentivos para su desarrollo.
 - 2. Autorregulación apoyada tácitamente (tacitly-supported self-regulation), que puede concretarse en el simple desarrollo de actividades de seguimiento administrativo del funcionamiento del sistema.

electricidad, en sociedades participadas por los agentes del sector. ARROYO JIMENEZ, L.: “Introducción a la Autorregulación (...) Op. Cit., p. 27.

En el contexto del Derecho europeo occidental, DARNACULLETA⁸¹ procura identificar las diversas formas en las que se produce la autorregulación regulada, más que las distintas escalas del sistema. Es así como primero distingue el fomento de la autorregulación, la intervención estatal se manifiesta mediante incentivos directos para el uso de los instrumentos autorreguladores, un ejemplo lo tenemos en el art. 70.1 de la ley 30/2007 de 20 de octubre referente a los Contratos del Sector Público, permite que en los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación puedan exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple las normas de gestión medioambiental establecidas por medio del sistema de ecogestión y ecoauditoría EMAS, o cualquier otro similar certificado por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales concernientes a la certificación medioambiental. Las demás clasificaciones que hace, coinciden con las realizadas por ESTEVE PARDO, dependiendo de los efectos públicos que se le otorgue al instrumento de la autorregulación.

2.3 Efectos públicos de la autorregulación privada

ESTEVE PARDO⁸², establece los efectos de la autorregulación, tomando en cuenta su grado de aceptación por los poderes públicos, es precisamente este aspecto el que convierte en algo novedoso para el Derecho Administrativo la autorregulación regulada, esto es, el interés o el valor⁸³ que tiene para los poderes públicos el instrumento normativo de otro sistema autorreferencial.

- Efectos indiciarios: son los más limitados, los resultados de la autorregulación son tomados como indicios, revisten mayor aplicación en procesos judiciales, de responsabilidad patrimonial o en el procedimiento sancionador de la Administración pública. La Recomendación 98/252 de 30 marzo, de la Comisión, incluye al tratar la autorregulación de la publicidad, el reconocimiento a la Asociación de Autocontrol de la publicidad, esto es un

⁸¹ DARNACULLETA G., M.: *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, 2005.

⁸² ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación, génesis (...) Op. Cit.*, pp. 129-156.

⁸³ Lo determinante no es el public interest sino el governmental interest. BLACK, L.: "Constitutionalising Self-Regulation", *The Modern Law Review*, 1996, pp. 40 y ss.

reconocimiento formal y nominativo caracterizado por un efecto indiciario. Otro ejemplo puede ser la construcción con arreglo a normas de calidad y con materiales certificados, puede ser un indicio inequívoco sobre la diligencia debida del constructor en posibles conflictos judiciales que pudiera afrontar.

- Efectos presuntivos: los instrumentos autorregulatorios pueden ser utilizados como una presunción. De las normas jurídicas derivan presunciones de conformidad respecto de la utilización de las normas técnicas, por ejemplo el Decreto Ley de 17 de septiembre de 1999 sobre firma electrónica, en su art. 12, establece una serie de requisitos de fiabilidad y seguridad de los sistemas de firma electrónica, que se presume son cumplidos, de acuerdo a lo señalado en su art. 20, por los productos de firma electrónica que se ajusten a la normas técnicas cuyos números de referencia hayan sido publicados en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas; en el mismo sentido encontramos la Directiva 89/392/CEE sobre máquinas. La sujeción de las organizaciones al sistemas de ecogestión y ecoauditorías permite a las empresas acreditar el cumplimiento de la normativa ambiental y la ausencia de anomalías.
- Efectos periciales: por medio de la autorregulación se da respuesta a cuestionamientos y conflictos técnicos, que por obvias razones escapan al conocimiento de los poderes públicos, es así como le sirve a los órganos públicos para esclarecer situaciones en momentos de decisión, las normas técnicas son de gran ayuda en estos casos.
- Efecto trámite: se integran como trámite en algunos procedimientos, como pueda ser la certificación acreditativa de cumplimiento de la legalidad⁸⁴.
- Efecto Sustitutivo: un instrumento normativo autorregulatorio pasa a ocupar el lugar de la intervención administrativa. Este es un efecto destacable con un extraordinario alcance, aporta información relevante que le permite a la Administración tomar decisiones dentro de un procedimiento, dando lugar a medidas correctoras o a sanciones. El sistema de ecogestión y ecoauditoría

⁸⁴ ARROYO JIMENEZ, L.: “Introducción a la Autorregulación (...) Op. Cit., pp. 30.

EMAS, despliega este efecto, un ejemplo es la Ley catalana 3/1998 en su art. 44.1 establece un régimen de controles periódicos para determinadas actividades autorizadas y las exime de éste régimen de inspección cuando están acogidas al EMAS, en efecto hay una sustitución de la inspección ambiental por la ecoauditoría. En la regulación de tipo sustitutivo la iniciativa corresponde a los sujetos privados, pero la autoridad pública supervisa el proceso a fin de salvaguardar el interés público que pueda estar en juego⁸⁵.

Al respecto hubo un pronunciamiento del TSJC (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) en Sentencia núm. 133/2003 de 7 de febrero, donde aclaró que no hay una sustitución total de la administración:

La condición dirigida al control inicial y periódico de carácter medio ambiental contenida en el artículo 44 de la Ley 3/98 de 27 de febrero y en el artículo 81 del Reglamento para su aplicación, de la intervención integral de la Administración ambiental, de igual fecha, se impugna solamente respecto de su carácter periódico, cada dos años, fundando tal pretensión en que " se declaran legalmente exentas de tales controles las actividades que estén acogidas al sistema de ecogestión y ecoauditoría de la Unión Europea", para lo cual se aportan las certificaciones de AENOR contenidos en los documentos de números 8 y 9 acompañados a la demanda; sin embargo, lo que el precepto establece no es más que una exención temporal de carácter voluntario que puede ser realizada, como en el supuesto de autos, por una empresa adherida al sistema de gestión ambiental, que operará en el momento en que se exija el control, pero que en modo alguno supone que, para el futuro, tal exención alcance la categoría de definitiva que exonere a la entidad autorizada de todo control medio ambiental; por ello procede también el rechazo de tal alegación por la propia racionalidad del precepto invocado.

Posteriormente hubo un pronunciamiento del TS (Sala de lo Contencioso-

⁸⁵ GARCIA RUBIO, M.P.: "Responsabilidad social empresarial y autorregulación. Los códigos de conducta y las fuentes del Derecho". *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2141, 2012, p. 5. Ver PALA LAGUNA, R.: "Soft Law, moral suasión y autorregulación: ¿tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de normas jurídicas". *Nulidad de estudios, nulidad de comentarios*, 2010, pp.1-22. En: <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=810>

Administrativo, Sección 5ª) Sentencia de 2 julio 2008, mediante la cual resuelve un recurso contra la anterior sentencia por la vulneración del Reglamento Europeo 1836/1993 del sistema de gestión y ecoauditoría ambiental.

El contenido de este motivo cuestiona la necesidad de controles periódicos establecidos en la resolución administrativa impugnada en la instancia -segunda condición--, porque la recurrente debía haber sido considerada como plenamente acogida al sistema de ecogestión y auditoría de la Unión Europea. La sala considera como anomalía la invocación de un texto normativo completo, sin precisar qué preceptos, de los múltiples que contienen pueden ser los infringidos. En todo caso, la interpretación que realiza la Sentencia recurrida sobre la incidencia posterior –al tiempo de realizarse los controles bianuales establecidos y no por la vía de una exoneración general de tales vigilancias- de la normativa comunitaria no puede considerarse como infractora del citado Reglamento, lo que impide, en fin, casar la sentencia también por este motivo.

- Efecto integrador: cuando el sistema jurídico hace plenamente suya la referencia obtenida por la autorregulación, se incorpora un trámite o un procedimiento de autorregulación; implica la aplicación sin reservas de todas sus disposiciones en lo relativo a garantías, procedimientos, recursos, control judicial, etc. Una vez integrada la autorregulación, se debe analizar con las claves propias del ordenamiento jurídico, la Administración conserva la facultad decisoria. Cuando por ejemplo en virtud de una remisión recepticia, el ordenamiento jurídico asume el contenido de una norma técnica, o cuando la decisión de un organismo técnico privado que opera en régimen de autocontrol tiene la consideración a todos los efectos de una decisión administrativa. El efecto integrador de mayor alcance se encuentra en el régimen de comunicación previsto para las obtención de ciertas autorizaciones, una muestra de ello es la Ley Catalana 3/1998 de Intervención Integral de la Administración Ambiental, a falta de la misma o ante el incumplimiento de sus prescripciones, se restablece la intervención administrativa.

- Efectos transformadores: son los de mayor intensidad y alcance, se convierten en el pase de entrada a los efectos jurídicos, se abandona el plano autorregulador para incorporarse a la esfera pública con pleno reconocimiento y las consecuencias jurídicas derivadas de ello. Estamos en presencia de una asunción plena por parte de los poderes públicos en forma de remisión objetiva o de habilitación subjetiva, integrándose al ordenamiento jurídico.
- Efectos rescisorios: se deriva del incumplimiento de las reglas propias internas de la autorregulación, lo que genera la exclusión de una consideración positiva y de la favorable presunción de la que se gozaría, por ejemplo, una retirada de la marca o de la etiqueta.

La autorregulación se levanta extramuros del sistema jurídico no aspira a destruirlo y conquistarlo, sino a construir su propio sistema. Pues de seguir encasillados en muchos esquemas jurídicos, puede ocurrir que el rumbo de la sociedad, animada también por avances tecnológicos, cambie de dirección y deje de reconocer al orden jurídico tal como lo concebimos y de rendirle tributo. No es ya que los juristas prescindamos de la autorregulación, sino que quienes promueven éste y otros fenómenos acaben por prescindir-como en parte ya ocurre- de nosotros⁸⁶.

2.4 Legitimidad

Otorgarle efectos públicos a normas privadas, genera ciertos debates sobre la legitimidad de las mismas, ya que en su formación escapan de los procedimientos y garantías que caracterizan precisamente el derecho público.

La autorregulación desde el ámbito empresarial y económico, es entendida como una expresión más de la autonomía de la voluntad de los individuos para determinar libremente su funcionamiento y normas de conducta, evitando en gran medida la intervención de los poderes públicos, que se considera como desfavorecedora y generadora de efectos negativos. No obstante, con el declive del

⁸⁶ ARROYO JIMENEZ, L.: "Introducción a la Autorregulación (...) Op. Cit., pp. 50.

pensamiento keynesiano, la privatización de sectores, servicios y funciones públicas ha sido una práctica elevada a la categoría de norma técnica, y en el nuevo orden, multitud de actores privados, ejercen, formal e informalmente, funciones de autoridad pública. El discurso de la autorregulación es una de las aristas de un cuestionamiento generalizado de ideas nucleares del constitucionalismo liberal, como son las del contrato social, la diferenciación público/privado, la soberanía y la legitimidad democrática, y en el plano jurídico, el principio de legalidad⁸⁷.

La técnica también puede estar contaminada por los intereses en disputa, la elección de una u otra puede deberse a intereses espurios, es imprescindible establecer un equilibrio entre el rigor técnico de las normas y la preservación de la objetividad; las normas por muy técnicas que sean no pueden quedar exentas del control de la Administración para garantizar que no han sido capturadas por algunos de los intereses en conflicto, no se trata de eliminar la autorregulación, sino más bien de someterla a garantías, sobre todo de índole procedimental que contribuyan a que las normas satisfagan todos los intereses en presencia⁸⁸. La defensa a ultranza de la bondad de los sistemas basados en la negociación y la autorregulación debe ser matizada⁸⁹, como indica KOEPFLER, el entusiasmo por el progreso del principio de consenso no debería hacer perder de vista que con este elemento cuasi-estamental de la autolegislación puede ponerse en peligro el principio democrático y la garantía del bien común⁹⁰.

La diferencia entre correulación y autorregulación se plasma claramente en el Acuerdo Interinstitucional “Legislar Mejor”, del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión 2003/C 321/01⁹¹, donde se describe la primera como “el mecanismo por el

⁸⁷ Vid MAROTO CALATAYUD, M.: “*Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes*“. En: VV.AA. (Dir) ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTIN, Adán: *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, 1ª edición, 2008, p. 53,54.

⁸⁸ BETANCOR RODRIGUEZ, A.: *Derecho Ambiental*. La Ley, 1ª edición, 2014, p. 356.

⁸⁹ NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, Intervención pública ambiental (...)*Op. Cit., p. 61.

⁹⁰ KOEPFLER, M.: “En torno a las nuevas formas de actuación medioambientales del Estado”. *Documentación Administrativa*, núms. 235-236, 1993, p. 43.

⁹¹ DOCE, 31.12.2003. El contenido del acuerdo en este punto parece claramente inspirado en la experiencia de algunos Estados de la Unión, como es el de Países Bajos, donde ya a comienzos de los noventa se elaboró un texto planificado como la política y la técnica legislativas, que también aludía a la “legally structured and conditioned self-regulation” como un mecanismo para mejorar la legislación. EIJLANDER, P.H.: “Possibilitese and constraints in the use of self-regulation and co-regulation in legislative policy : Experiences in the Netherlands-Lossons to be learned for the UE”. *Electronic journal of comparative law*, vol. 9, 2005. En: <http://www.ejcl.org/91/abs91-1.html>

que un acto legislativo comunitario habilita para la realización de los objetivos definidos por la autoridad legislativa a las partes interesadas reconocidas en el ámbito de que se trate (en particular los agentes económicos, los interlocutores sociales, las organizaciones no gubernamentales o las asociaciones). Por su parte, se entiende por autorregulación “la posibilidad de que los agentes económicos, los interlocutores sociales, las organizaciones no gubernamentales o las asociaciones adopten para sí directrices comunes de ámbito europeo, en particular códigos de conducta o acuerdos sectoriales; haya o no habilitación legal ad hoc, lo cierto es que ambas suponen el reconocimiento de un mayor poder normativo de la sociedad civil⁹²”.

Teóricamente se han distinguido cuatro discursos⁹³ de legitimación de la autorregulación:

- a. Argumento de la autonomía⁹⁴: la eficacia de este fundamento ideológico contra el intervencionismo se debilita en momentos de crisis de confianza en el capitalismo. Crisis como las de los años 60 y 70, la de los grandes escándalos empresariales de finales de los 90 o la actual crisis financiera obligan a las empresas a distanciarse algunos pasos de la tradicional idea de autonomía política, acercándose –normalmente a través de medidas voluntarias de control– a una cierta idea autonomía responsable. El principal problema surge cuando el neo-corporativismo se convierte en una forma de organización dominante, y se desdibujan en consecuencia las fronteras entre lo público y lo privado, entre el Derecho y el resto de ordenamientos sociales. La globalización ha fomentado esta confusión con especial crudeza con respecto a la actividad empresarial, evidenciando como en su crecimiento la empresa privada invade parcelas tradicionalmente públicas. Desde mediados de los años 90 hemos alcanzado por primera vez el punto en el que las mayores economías del mundo son corporaciones y no Estados.

⁹² GARCIA RUBIO, M.P.: “Responsabilidad social empresarial y autorregulación. Los códigos de conducta y las fuentes del Derecho”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2141, 2012, p. 6.

⁹³ Vid. MAROTO CALATAYUD, M.: “*Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimante (...) Op. Cit.*”, pp. 57-65.

⁹⁴ Vid. MAROTO CALATAYUD, M.: “*Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimante (...) Op. Cit.*”, p. 55.

Clasificamos a las corporaciones como entidades privadas, como sociedad civil, no como entidades gubernativas; como entidades que necesitan ser protegidas del gobierno, no como entidades de las que nosotros necesitemos ser protegidos. Así, las corporaciones tienen derechos, por ejemplo a la libre expresión o a la intimidad, pero nosotros no tenemos una estructura de derechos fundamentales contra ellos⁹⁵.

- b. El argumento tecnocrático o de la eficiencia⁹⁶: se enfatiza en la idea que los negocios y los asuntos asociativos funcionan con mayor eficiencia sin intromisiones estatales, el peso de argumentación recae aquí en un razonamiento utilitarista, de maximización de la producción y del rendimiento general de la organización. La autorregulación en este sentido hace referencia a una especie de cualidad de la economía que le permite mantenerse en equilibrio en ausencia de las injerencias públicas, ya sea en manos de la propia dinámica del mercado del también control del mismo por parte de los grandes grupos empresariales.

El estado se encuentra en una situación de inferioridad frente al sector privado en su capacidad para controlar determinadas realidades sociales. La principal situación de inferioridad del Estado sería la provocada por la acumulación de la pericia técnica en manos de las empresas y del sector privado. El Estado solo podría alcanzar el nivel técnico necesario para regular los diferentes sectores productivos asumiendo un coste económico muy elevado; en cambio dotar de posibilidades de autorregulación a aquellos que ya disponen del poder técnico permite una especie de regulación low cost de materias de altísima complejidad⁹⁷ técnica. Sobre este argumento hay tres críticas: i. La debilidad

⁹⁵ Una más elaborada consumación de esta idea sería la construcción teórica del ciudadano corporativo, que a través de un uso analógico presenta a la corporación como un actor privilegiado, si no central, de la vida pública. En una sociedad de ciudadanos corporativos, es en las corporaciones y no en el individuo ni en el Estado, en donde reside el poder soberano. MAROTO CALATAYUD, M.: *“Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimante (...) Op. Cit., p. 60*

⁹⁶ Vid. MAROTO CALATAYUD, M.: *“Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimante (...) Op. Cit., p. 56.*

⁹⁷ ESTEVE PARDO, J.: *Génesis y efectos (...) Op. Cit.* Un ejemplo significativo lo ofrecen las remisiones a informes de Comités Éticos que se advierten en las normas jurídicas presentes en estos sectores, así la Ley 25/1990, del Medicamento establece que «ningún ensayo clínico podrá ser realizado sin informe previo de un Comité Ético de Investigación clínica, independiente de los

del Estado es considerada como una premisa ideológica más que una realidad constatada; ii. La distinción entre decisiones técnicas y política no pueden ser tan claras como pretenden los expertos; iii. El problema de compaginar tecnocracia y democracia. Cuando la toma de decisiones se basa en una idoneidad sobre la que sólo los técnicos tienen capacidad de juicio suficiente, hablamos de un modelo de legitimidad distinto al estrictamente democrático, con respecto al cual el papel decisor del ciudadano queda mermado.

Algunos autores ponen en duda no solo la legitimidad democrática de este modelo de intervención pública, sino la propia eficacia de las estrategias corporativistas a la hora de aumentar el poder regulador del Estado. En su afán por extender su capacidad de control, el Estado, estaría de hecho, cediendo capacidad de intervención debido a la necesidad de mantener lazos de cooperación con organizaciones que responden en último término a fines privados.

- c. El argumento democrático⁹⁸: defiende que la autorregulación favorece mecanismos más democráticos de regulación de la vida social. La teoría de la democracia corporativa, de que las corporaciones deben funcionar de manera internamente democrática, como fruto, quizás de la definitiva consolidación de su rol como actores políticos. La diferencia es que si la democracia empresarial clásica respondía al modelo liberal de accionistas y administradores, la nueva empresa transnacional tiene que adaptarse a unos cambiantes cánones de legitimación política que nos hablan de democracia participativa o deliberativa.
- d. La búsqueda de legitimidad por parte de las corporaciones a través de estas nuevas formas organizativas no esconde, para los críticos del poder corporativo, más que una necesidad estratégica de readaptación, y no es un

promotores e investigadores>>, o la obligación de disponer de un protocolo de actuación consensuado que impone el Real Decreto 411/1996 sobre actividades de utilización clínica de tejidos humanos, en la misma línea el Real Decreto 2070/1999 impone a los centros que realicen extracciones y trasplantes de órganos que dispongan de protocolos que aseguren la adecuada selección del donante y del receptor, el proceso de la extracción y trasplante, y el seguimiento postoperatorio inmediato y a largo plazo que garanticen la calidad de todo el proceso.

⁹⁸ Vid. MAROTO CALATAYUD, M.: (...) *Op. Cit* p.65.

compromiso sincero con la democracia y el interés públicos. se trata más bien de una puesta al día de la idea de democracia orgánica propia del corporativismo clásico, un modelo de organización político administrativa en el que el ejercicio de los derechos políticos depende, en gran medida, de la pertenencia a una u otra corporación social, o según lo define SCHMITTER, un diseño institucional que vincula los intereses de la sociedad civil organizados asociativamente a las estructuras decisionales del Estado.

- e. El argumento de nuevo Estado Regulador⁹⁹: un modelo de intervención que reconozca y respete la autonomía política de los nuevos focos privados de poder social, que permita que éstos manejen de manera más eficaz los dos asuntos internos y autorregulen los externos, y que promueva una cierta idea de democracia neocorporativa o sectorial. Un nuevo Estado que busca superar tanto el modelo clásico liberal como el keynesiano de regulación, adaptándose en buena parte a los dogmas del pensamiento neoliberal.

Contradicciones de estos argumentos legitimantes de la autorregulación con el pensamiento jurídico-político del constitucionalismo liberal: el argumento autonomista por equiparar a la corporación con el individuo como actor nuclear de la vida política; los argumentos tecnocráticos por subordinar la capacidad de decisión soberana a criterios técnicos; el democrático por representar concepciones de la legitimidad participativa o deliberativa, o con la democracia directa al estilo Rousseau. Pese a su fuerza intelectual, por sí solo ninguno de los argumentos parece bastar para vencer el prestigio semántico del modelo constitucionalista-democrático de legitimidad y justificar así el nuevo rol gubernativo de las corporaciones. Por eso, las nuevas teorías generales de la regulación han optado por hacer un uso ecléctico de los distintos argumentos, abriendo la caja de los truenos de la ciencia política para enfrentarse a un cambio de paradigma político en el que la soberanía popular y la relación de representación en sus acepciones tradicionales no son necesariamente la base de la legitimidad democrática.¹⁰⁰

⁹⁹ Vid. MAROTO CALATAYUD, M.: *“Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimante (...) Op. Cit., p. 71.*

¹⁰⁰ Vid. MAROTO CALATAYUD, M.: *“Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimante (...) Op. Cit., p. 75*

3. FUENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO

El resultado normativo de los procesos de la autorregulación privada de los distintos sectores y sistemas de la sociedad representa hoy día una nueva fuente para el Derecho Administrativo, una vez que la Administración les otorga efectos públicos. La autorregulación es sin duda el fenómeno más innovador y pujante que se registra en torno al ordenamiento en la última década y del que ya no puede prescindirse en la teoría de fuentes del Derecho Administrativo¹⁰¹.

La autorregulación que se tiene como fuente del Derecho Administrativo es aquella que los poderes públicos, el legislador, pero sobre todo las administraciones públicas, asumen mediante determinadas fórmulas de recepción, valiéndose de una regulación pública que encuadra y habilita la autorregulación privada¹⁰². El ordenamiento y los poderes públicos asumen para sí, normas y referencias originadas en la autorregulación del sector privado, ésta es la que se considera como autorregulación regulada, esto es, solamente aquellas de las que hace uso la administración, las demás seguirán en la esfera privada siendo vinculantes para los sujetos que suscriban esos instrumentos. La pluralidad del sistema de fuentes, no es en sí misma novedosa, lo son, no obstante algunos de sus rasgos, pues ahora este nuevo modelo plural, traspasa las fronteras que hasta hace poco tiempo parecían infranqueables, hasta producirse, acudiendo a un verdadero desbordamiento de fuentes del Derecho¹⁰³.

Los poderes públicos no tienen conocimientos especializados en determinados sectores técnicos y complejos, como el sector industrial por ejemplo, y estar al nivel del desarrollo privado le genera altos costes, por lo cual se pretende aprovechar las energías y aportaciones de una autorregulación privada que se ha racionalizado en los últimos tiempos. En la nueva correlación entre Estado y Sociedad, ésta última adquiere un protagonismo activo, se entrelazan generando vínculos más estrechos. Los poderes estatales realizan aquí una función de validación

¹⁰¹ Vid. ESTEVE PARDO, José: *Lecciones de Derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons, cuarta edición, 2014, pp. 59, 83.

¹⁰² ESTEVE PARDO, J.: *Lecciones de Derecho administrativo (...) Op. Cit.*, p. 84.

¹⁰³ PEREZ LUÑO, A.E.: *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*. Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993, p. 52.

notarial de las referencias de las normas que proceden de la autorregulación de los sectores sociales¹⁰⁴.

Se reconoce la mayoría de edad de la sociedad, el Derecho confía, en el saber y tecnicismo desarrollado por los sectores organizados, que son especialistas en su disciplina, a esto se suma la responsabilidad social y ética que han ido asumiendo las organizaciones privadas en el desarrollo de sus actividades y su cada vez más frecuente participación en el ámbito público¹⁰⁵.

La existencia de los rasgos de la vida social que ayudan a explicar la confianza que los poderes públicos, en los últimos años, han depositado en la autorregulación, tales como el aumento de su racionalidad, derivada del desarrollo del profesionalismo o el aumento de la profesionalización de las empresas y de responsabilidad social, constituyen el trasfondo común de todos los supuestos de autorregulación¹⁰⁶. Entre las razones por las cuales los poderes públicos optan por incorporar como normativa propia la originaria de la autorregulación privada, encontramos las siguientes:

- La complejidad de la sociedad postindustrial o postmoderna: complejidad científica, técnica, económica, ética. Son conocimientos que escapan a los poderes estatales, los cuales constantemente están evolucionando en una dinámica muy cambiante. Las pretensiones reguladoras en sectores dominados por la complejidad se acaban saldando con la remisión a la autorregulación de esos sectores o de amplios márgenes de su actividad¹⁰⁷.
- La sociedad policéntrica: hace referencia a la autorregulación más racional, objetiva, rigurosa y perfeccionada de los últimos tiempos, como respuesta a la alta complejidad que va en aumento cada día; son los propios operadores de los sectores más complejos, los que crean sus sistemas referenciales de

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ FONT, M.: *Régimen de comunicación e intervención ambiental (...)* Op. Cit., p. 132 La sociedad en la que estamos instalados, enfrentada más a los riesgos por ella creados que a los peligros naturales, a llamada sociedad de riesgo, no parece ya dispuesta a soportar estos amplios espacios de impunidad de una industria que ha traído ciertamente progreso, pero a trueque de unos riesgos que antaño era necesario soportar para superar necesidades apremiantes y que en la actualidad ya no resultan en muchos casos admisibles. ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y Derecho...* pp. 27 y ss. y 179 y ss.

¹⁰⁶ M. DARNACULLETAM: *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 277.

¹⁰⁷ ESTEVE PARDO, J. *Génesis y Efectos.*, editorial Aranzadi, edición 2002, Cizur Menor p. 29.

comportamiento y regulación de actividades, estableciendo por ejemplo códigos de conducta y organizaciones privadas encargadas de implementar los procedimientos que garanticen la aplicación de los acuerdos consensuados por las partes implicadas en cada sector específico.

- La expansión de espacios indiferentes a las normas jurídicas en los cuales imperan valores y principios éticos¹⁰⁸.

Siguiendo la clasificación realizada por ESTEVE PARDO, a continuación se hará una breve referencia a las Fórmulas y técnicas más destacadas de incorporación al ordenamiento jurídico de la autorregulación privada¹⁰⁹:

- Remisión desde el ordenamiento público a normas de autorregulación privada, leyes y reglamentos para regular un tema hacen una remisión expresa hacia lo que dispongan determinadas normas resultantes de procedimientos de autorregulación, lo más común es que la remisión la haga un reglamento. La norma originaria adquiere el mismo rango de la norma que hace la remisión. Este tipo de remisiones son más frecuentes en normas técnicas en los sectores de seguridad industrial estableciendo estándares, en el medioambiental, a muchas piezas industriales, instalaciones y productos¹¹⁰.

La jurisprudencia ha distinguido entre dos tipos de remisión:

¹⁰⁸ Los responsables políticos, por poner un ejemplo, pueden desarrollar actuaciones rigurosamente ajustadas a una normativa que no es conveniente que sea más detallada, pero que pueden dar una imagen poco edificante que rebaja la estima ciudadana por el sistema. La autorregulación, en este caso a través de códigos éticos de conducta, puede cubrir entonces estos espacios en los que las normas legales o reglamentarias no pueden alcanzar determinaciones muy precisas. En otros sectores, como pueda ser la bolsa y el mercado de valores, las normas encuentran también limitaciones para precisar conductas; precisar por ejemplo qué acciones constituyen abuso de mercado depende de factores muy aleatorios vinculados a las muy diversas situaciones que se suceden diariamente. ESTEVE PARDO, José: *Lecciones de Derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons, cuarta edición, 2014. P. 85.

¹⁰⁹ *Ibidem*

¹¹⁰ El Tribunal Supremo admite con toda normalidad que mediante la técnica de remisión o reenvío, una norma jurídica, un reglamento conecte a una norma técnica elaborada por expertos al ordenamiento jurídico y adquiera así plena fuerza vinculante (SSTS de 2 julio de 2003 y de 18 de mayo de 2004), asimismo en Sentencia de 9 de marzo de 2005, el TS afirmó también que no existe un espacio reservado a la autorregulación técnica. Nada impide que una ley o un reglamento entre a regular directamente cuestiones técnicas, así sucedió con un Real Decreto que establecía normas de calidad para el jamón ibérico, paleta ibérico y caña de lomo ibéricos elaborados en España. AENOR (Asociación Española de Normalización) impugnó ese reglamento argumentando que invadía su espacio de autorregulación técnica. El TS afirmó que no existe tal reserva y que el Real Decreto podía perfectamente entra a normar directamente estas cuestiones.

- i. Remisión estática: estamos en presencia de esta figura jurídica cuando la norma remitente precisa una concreta norma de autorregulación. Con el enunciado preciso de tal norma en ese momento de la remisión.
 - ii. Remisión dinámica: la remisión señala una norma de autorregulación abierta, admitiendo las sucesivas innovaciones que en esa norma se vayan produciendo. Este tipo de remisión desde un reglamento, permite la incorporación de innovaciones y mejoras tecnológicas en la materia objeto de regulación.
- La Autorregulación normativa inducida, se produce cuando desde las leyes o desde las administraciones o autoridades reguladoras, se imponen mandatos de autorregulación a determinados sujetos o grupos. Por ejemplo en el mercado de valores, la Ley 34/1988, establece en su art. 78 que los operadores deberán dotarse de un código de conducta, un Reglamento Interno de Conducta que elaboran ellos mismos pero que necesita de la aprobación de la autoridad reguladora, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Los códigos de conducta aprobados por este organismo se incorporan plenamente al ordenamiento jurídico, con plena exigibilidad para todos los operadores de ese mercado.
 - Fórmulas institucionales de recepción, es ofrecida por los organismos de normalización industrial, quienes tienen el visto bueno de las administraciones públicas e instancias públicas europeas para algunos sectores; su función principal es la de garantizar el rigor y la objetividad de los procedimientos de normalización y resultados. Las normas que cuentan con la aprobación o certificación de estos organismos tienen una aceptación y reconocimiento público en diversos grados, en algunos casos integrándose al ordenamiento jurídico como normativa aun cuando sea en el último eslabón, resultan ser determinantes y decisivas, ya que establecen la distinción definitiva entre lo que resulta admisible y lo que está prohibido. Como ejemplo de estos organismo tenemos: AENOR (Asociación Española de Normalización y Certificación), CEN (Comité Europeo de Normalización), CENELEC (Comité Europeo de Normalización Electrotécnica), entre muchos más. Nada impide que se incorporen normas de un organismo de normalización de otro Estado

como pueden ser las normas DIN (*deutsche Institut für Normung*) de un organismo alemán.

- La imposición de hecho de la norma jurídica y la superación de la doctrina del dictamen pericial anticipado; es una vía no formalizada ni institucionalizada, es una mera vía de hecho, es la misma fuerza de los hechos la que otorga a ciertas normas de la autorregulación privada una consideración de hecho similar a la de las normas públicas. Las normas técnicas no se podían hacer exigibles, por lo que se creó la figura de los dictámenes técnicos anticipados; su autoridad descansaría en la autoridad de los técnicos y expertos que las elaboran, pero ésta no era absoluta ya que era susceptible de contradicción y contrastación con un dictamen técnico mejor fundamentado; la solución para esto se vislumbra con la organización y unificación de la autorregulación en los últimos años, dando a lugar una sola norma técnica para algunos sectores y de carácter europeo. Esa norma única aunque no cuente con una recepción formal de las normas jurídicas o desde organismos públicos, se impone por la fuerza de los hechos como una norma jurídica de general observancia, constituyéndose en una fuente de referencias también para la administración pública y tribunales de justicia.¹¹¹

La autorregulación regulada permite a la administración acceder a sectores muy complejos, en el caso de normas técnicas al unificar criterios y estandarizarse, se vuelve una norma exigible, lo cual se observa en los litigios judiciales, evitando las discusiones por dictámenes técnicos diferentes, elaborados por varios expertos en la misma materia. También impone la obligación a determinados sectores para que sean éstos quienes se organicen autónomamente y no vean la regulación pública como una interferencia negativa en el desarrollo económico de dicho sector.

Se aprecia la autorregulación como una de las vías más idóneas para afrontar los desafíos a los que actualmente debe hacer frente el Derecho Administrativo y para posibilitar así su desarrollo.

¹¹¹ Un ejemplo es la hoja de papel que cumple con las normas DIN-A4, aprobada por organismos de normalización alemana, y se ha impuesto como norma técnica para todas las empresas que fabrican y distribuyen papel.

La sociedad actual está dominada por la complejidad, tecnicismo y profesionalismo, hay sectores que tienen conocimientos muy especializados, con tendencia a segmentarse en sistemas autorreferenciales y autorregulados, los cuales escapan a la órbita del derecho tradicional y unitario ejerciendo un control público; esto ha llevado a que las administraciones públicas se valgan de esos procedimientos y acuerdos logrados en la esfera privada para regularse, y tomarlos para sí, ante su incapacidad de ir a la par del desarrollo de estos sectores especializados.

Algo a tener en cuenta es el tema de la legitimación de las normas de origen privado que luego son incorporadas como normas públicas, pues no son creadas con todas las exigencias y requisitos del derecho público. Cuando la regulación pública reconoce efectos jurídicos al producto de la autorregulación, ya sea ésta normativa, declarativa o resolutive, comienza a ser necesario garantizar la satisfacción de ciertos presupuestos de corrección procedentes del sistema del Derecho¹¹².

Qué se le debe exigir a las organizaciones y al funcionamiento de las estructuras de autorregulación para que se ajusten a esos presupuestos que rigen la configuración del Derecho público. La regulación pública habrá de asegurarse de que los sujetos privados se autorregulan de conformidad con principios constitucionales, como: los del Estado de Derecho y democracia, o algunas manifestaciones esenciales que se derivan de los mismos, los principios de reserva de ley y de tutela judicial efectiva, la legitimidad democrática del sistema.

La autorregulación como fenómeno social y jurídico, que se gesta extramuros del ordenamiento jurídico, puede contribuir a revitalizar un sistema jurídico varado hoy en muchos frentes ante la complejidad, de seguir encasillados en muchos esquemas jurídicos, puede ocurrir que el rumbo de la sociedad, animada también por avances tecnológicos, cambie de dirección y deje de reconocer al orden jurídico tal como lo concebimos y de rendirle tributo, no es ya que los juristas prescindamos de la autorregulación, sino que quienes promueven éste y otros fenómenos acaben por

¹¹²ARROYO JIMENEZ, Luis: “Introducción a la Autorregulación, en: (Dir) ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTIN, Adán: *Autorregulación y sanciones*, Valladolid, primera edición, 2008, pp. 25.

¹¹²ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación: génesis y efectos*, editorial Aranzadi, edición 2002, p. 32.

prescindir de nosotros¹¹³. No obstante lo anterior, la autorregulación también presenta crisis y problemáticas en sus centros de conformación, en los centros de decisión que actúan bajo una lógica y racionalidad y legitimidad distintas a las del Derecho público.

¹¹³ ESTEVE PARDO, José: *el reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de troya*. En: VV.AA. (Dir) ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTIN, Adán: *Autorregulación y sanciones*, Valladolid, primera edición, 2008, p. 49

CAPITULO III: EL SISTEMA DE ECOGESTION Y ECOAUDITORIA DE LA UNION EUROPEA –EMAS-

1. ASPECTOS GENERALES

Los sistemas de gestión y auditoría medioambiental son de origen privado, como una forma de autorregulación de la gestión ambiental, de carácter voluntario y regulados por normas técnicas, las empresas se acogen a ellos por los beneficios económicos que les genera someterse a los mismos, entre los que destacan la reducción de las probabilidades de recibir multas y sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental, pues la radiografía y diagnóstico que se realiza de las actividades desarrolladas por la organización permite identificar los fallos en los que se incurre y corregirlos, en definitiva gestionar de una manera eficaz el sistema productivo junto con los recursos de la empresa, a la vez respetar y preservar el medio ambiente. Aspecto éste que le beneficia en términos comerciales y publicitarios, ya que transmite a consumidores y proveedores la imagen de estar interesado en la protección del medio ambiente y convertirse en una organización verde. Otros beneficios derivados son la reducción de los costes administrativos y legales propiciados por conductas que no respetan el medio ambiente, así como el ahorro en el consumo energético y de materias primas, aunado a lo anterior se podrá generar una disminución en las pólizas de seguros, además las ventajas fiscales y de contratación que ofrece la Administración pública.

La integración de la dimensión ambiental en la política de cualquier organización, sea empresarial o no, es más que una estrategia comercial y publicitaria, se convierte en un elemento esencial, determinante en el conjunto de su proceso de toma de decisiones y en su propia gestión interna. Es por ello que los requerimientos medioambientales deben ser percibidos, planificados y asumidos como elementos potenciales de prestigio y competitividad.

2. INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL

Las acciones en pro de la defensa y salvaguarda del medio ambiente deben procurar ser preventivas antes que correctoras, pues las reparaciones casi siempre resultan difíciles cuando no imposibles, como podría ser la pérdida de una especie, la destrucción de un ecosistema milenario, contaminación indefinida del aire o del ecosistema marino, etc. Las técnicas administrativas de protección ambiental pueden suponer medidas con una fuerte limitación de la esfera privada, técnicas de regulación y control (en terminología anglosajona se conoce como *command and control*); o buscar la colaboración de éste sector por medio de incentivos o desincentivos de la iniciativa privada, dentro de la actividad administrativa de fomento. A pesar de estar en polos opuestos tienen un objetivo en común, prevenir que la sociedad, esa civilización moderna, globalizada, tecnológica, industrializada y compleja bajo el manto y guía absoluta de los mecanismos del mercado, nos conduzca al fatídico homicidio de nuestro planeta tierra.

El connatural funcionamiento del mercado no garantiza una protección del medio ambiente, es incapaz de garantizar un desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza, lo que se explica en términos económicos, por la existencia de costes ambientales que escapan del sistema de precios, pues, éstos son los que sirven de guía a los consumidores y productores para la toma de decisiones, no siempre reflejan los costes y beneficios derivados del uso del medioambiente, dando lugar a lo que se conoce como externalidades¹¹⁴ negativas, cuando un agente económico realiza una actividad de producción o consumo para su propio beneficio, no tiene que soportar los costes ambientales que esta actividad provoca, pues al no reflejarse en los precios,

¹¹⁴ Las externalidades son efectos indirectos de las acciones de un sujeto, consumidor o una organización, sobre el bienestar de otros agentes; muchas de las actividades de producción y consumo son generadoras de esta clase de efectos. Por ejemplo una empresa química que vierte humos a la atmósfera, ocasiona una externalidad negativa o coste externo a los habitantes de un barrio próximo que respiran aire contaminado; cuando alguien se vacuna contra la gripe, sus amigos disfrutan de una externalidad positiva o beneficio externo, que consiste en un menor riesgo de contraer la enfermedad por contagio; cuando las acciones de un consumidor o una empresa influyen directamente sobre el bienestar de otros agentes económicos, la externalidad es tecnológica y entra como variable explicativa o independiente en las funciones de utilidad o producción de los agentes afectados, los humos de la empresa química son un ejemplo de un coste externo tecnológico, porque disminuyen los niveles de utilidad y producción que se pueden obtener de un conjunto de recursos. Cuando la producción de la empresa aumenta, el bienestar de los habitantes del barrio que respiran el aire sucio disminuye, y si esto genera más bajas laborales también se verán afectadas otras empresas. Por otro lado, si la influencia que el comportamiento de unos agentes ejerce sobre el bienestar de otros opera a través del sistema de precios, el efecto generado se denomina externalidad monetaria y se manifiesta en el aumento o disminución del poder de compra de los afectados por la externalidad. GARCIA VIÑUELA, E.: *Teoría del gasto público*. Minerva Ediciones, 2007, pp. 65,66.

estos costes o efectos negativos son “externos“ a la misma y repercuten en el conjunto de la sociedad. Por ello, el agente económico, orientado por el objetivo de maximización de la utilidad o del beneficio individual que dirige sus decisiones, tenderá a explotar al máximo el medioambiente , más allá de lo que resulta racional para la preservación futura de los recursos naturales¹¹⁵. Los daños al medio ambiente son percibidos por la economía como efectos externos causados por el funcionamiento normal del mercado, y que no se reflejan en el precio de los bienes producidos; mediante los mecanismos ordinarios de mercado: el mercado de bienes y servicios no refleja el verdadero valor de los recursos ambientales empleados en su producción, esto es debido a que el mercado no establece una tasa de descuento para los bienes renovables, en el procedimiento de asignación de recursos, no tiene en cuenta el derecho al disfrute de los bienes medioambientales por parte de las generaciones futuras. Cuando los costes de contaminación o los recursos usados no se repercuten en los precios, los mercados ineficaces dan como resultado una excesiva producción o consumo de productos y actividades que imponen costes sociales; las externalidades existen debido a los bienes públicos naturales del medio ambiente, debido a la ausencia de derechos de propiedad definidos sobre el agua limpia, aire limpio, etc., los agentes económicos utilizan estos servicios sin tener en cuenta el impacto ambiental de sus decisiones sobre el resto de agentes, incluidas las generaciones futuras, a estos efectos no deseados sobre el medioambiente de las actividades humanas, también se les denomina deseconomías¹¹⁶ externas o costes

¹¹⁵ LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J.-C.: *Administración y Legislación Ambiental (...)* Op. Cit., p. 141. Muy ilustrativo de este problema resulta el conocido ejemplo del pastor que puso el biólogo Garret HARDIN en un célebre artículo publicado en 1968 y significativamente titulado “La tragedia de los comunes”: un pastor busca maximizar su ganancia y se pregunta: “¿Cuál es la utilidad para mí de añadir un animal más a mi rebaño?. Esta utilidad tiene para HARDIN un componente positivo y uno negativo. “El componente positivo es una función del incremento de un animal. Puesto que el pastor recibe todo lo procedente de la venta animal adicional, la utilidad positiva es cercana a +1. El componente negativo es una función del sobrepastoreo adicional creado por un animal más. Puesto que, como quiera que sea, los efectos del sobrepastoreo son compartidos por todos los pastores, la utilidad negativa de la decisión particular del pastor es sólo una fracción de -1. Sumando juntas las componentes de utilidad parcial, el pastor racional concluye que el único camino sensato a seguir para él, es añadir otro animal a su rebaño, y otro, y otro“. Esta es, como señala HARDIN, la tragedia: “cada hombre está encerrado dentro de un sistema que le impulsa a incrementar su rebaño sin límite en un mundo que es limitado” (HARRET G.: “The Tragedy of Commons”. Science, vol.162, núm. 3859, pp. 1243-1248).

¹¹⁶ SAMUELSON, P.: *Curso de economía moderna*. Mac-Graw-Hill, 13ª. Edición, Madrid, 1991, se refiere a las deseconomías externas como el efecto desfavorable producido sobre terceros por una actuación de otra persona o empresa.

sociales, enmarcado en la teoría de los fallos¹¹⁷ del mercado¹¹⁸; todo sector económico, si le dejan, tiende a apropiarse de los ingresos intentando cargar a la sociedad los aspectos costosos¹¹⁹

El principio de Internalización de los costes se consagra a nivel internacional en el Principio 16 de la Declaración de Río (1992), invitando a las autoridades públicas que fomenten la internalización de los costos ambientales, y a su vez hagan uso de los instrumentos económicos, partiendo del principio “El que contamina paga”, teniendo en cuenta el interés público y sin llegar a distorsionar el mercado y las inversiones internacionales. Por ejemplo en el turismo, una técnica eficiente de internalizar los costes ambientales, socioeconómicos y territoriales negativos, es el establecimiento de impuestos de carácter turístico destinados a la mejora de la calidad del producto turístico, la filosofía que subyace a este tipo de impuestos consiste en la conexión del principio de internalización de los costes con el principio de solidaridad y cohesión territorial¹²⁰.

En medio de este desalentador entorno, se hace necesaria la intervención de los poderes públicos, para que por medio de las técnicas administrativas obligue o incentive a los agentes económicos generadores del coste social, a incluir en sus costes internos el perjuicio que generan, o la utilización de los recursos naturales. El art. 45 CE, dice que la tutiva defensa y restauración del medioambiente de los poderes públicos ha de apoyarse en la “indispensable solidaridad colectiva”, con esto se configura un título de intervención administrativa en defensa del interés general, del cual forma parte la conservación y protección del medio ambiente, la defensa del medio ambiente ha adquirido el rango de función pública esencial¹²¹ El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 30 de junio de 1997, afirma en relación a la naturaleza del art. 45 CE:

¹¹⁷ Situaciones en las que los agentes económicos y las relaciones entre éstos no se comportan de una manera eficiente, en términos de la eficiencia de Pareto, la cual presupone que una situación es económicamente eficiente cuando no es posible aumentar el bienestar de uno de los agentes sin perjudicar a otro. RODRIGUEZ MUÑOZ, J.M.: *La alternativa fiscal verde*. Lex Nova, 1ª edición, 2004, p. 84.

¹¹⁸ RODRIGUEZ MUÑOZ, J.M.: *La alternativa fiscal verde*. Lex Nova, 1ª edición, 2004, pp. 81-83.

¹¹⁹ BOUAZZA ARIÑO, O.: *Turismo y ordenación territorial*. Tesis doctoral, Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2005, p. 263.

¹²⁰ BOUAZZA ARIÑO, O.: *Turismo y ordenación territorial (...) Op. Cit.*, p. 264.

¹²¹ LOPEZ RAMON, F.: “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997, p. 347.

“Se trata en consecuencia de un principio rector de la política social y económica, especialmente dirigido a los poderes públicos que, en los términos del art. 9.2 de la Constitución, les incumbe promover las acciones encaminadas al desarrollo de tal derecho. No puede considerarse como un mero instrumento programático y no normativo y todos los poderes del Estado se encuentran vinculados al desarrollo, entre otros muchos derechos, del referido derecho al medio ambiente”.

La protección y gestión del medio ambiente se constituye principalmente desde el punto de vista de las Administraciones públicas, las cuales supervisan la actividad de los particulares en sus más variadas esferas, la gran mayoría de las actividades con efectos ambientales está sometida al control que en diverso grado pueda ejercer el poder público, el cual se estructura en torno a las distintas Administraciones públicas territoriales. A ello hay que sumar la cada vez más numerosa participación de las estructuras administrativas de la Unión Europea¹²².

El primer instrumentalario del Derecho Ambiental es el propio de las medidas de intervención características de la policía administrativa, algo que se reconoce de manera unánime en la doctrina alemana, que es donde se formó la dogmática más influyente (Otto Mayer) en materia de policía administrativa. Esta apreciación sobre la adscripción a la policía de buena parte de las técnicas y fórmulas del Derecho ambiental, es común hasta finales de los ochenta y se manifiesta en las exposiciones más elementales; no obstante es en la siguiente década cuando irrumpen nuevos instrumentos como la verificación ambiental, la comunicación y los sistemas de ecogestión y ecoauditoría que no encuentran ya su acomodo en la policía administrativa, sino que se sitúan en la función de gestión de riesgos¹²³.

La Administración pública utiliza técnicas como la Evaluación de Impacto – EIA- previa a la realización de proyectos o actividades; la exigencia de autorización o licencia para el funcionamiento y ejecución de las actividades de las organizaciones,

¹²² SORIANO GARCIA, J.E. y BRUFAO CURIEL, P.: *Claves de Derecho Ambiental III, cuestiones generales del Derecho Ambiental*. Iustel, 1ª edición, 2013, pp. 87,88.

¹²³ ESTEVE PARDO, J.: “De la policía administrativa a la gestión de riesgos”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 119, 2003, p. 325.

así como su inspección continuada, dado el caso de un incumplimiento se dará paso al Derecho Administrativo sancionador, o si fuere procedente al Derecho Penal. De gran interés resultan los instrumentos de planificación, que sirven para describir la realidad, analizarla y concordar entre sí los intereses ambientales y los demás intereses que puedan confluir en el sector concreto de actuación, estableciendo un marco para la actuación futura¹²⁴. El Derecho debe evolucionar para no quedar envuelto en un anacronismo retórico, distante e incongruente de la sociedad que pretende regular, las técnicas de regulación y control se han mostrado insuficientes en la protección ambiental en gran medida debido a los riesgos característicos de las organizaciones actuales, y en la búsqueda de nuevos horizontes se ha llegado a dar con las técnicas de incentivo o fomento de la autorregulación privada en defensa del medio ambiente, que en últimas se convierte en interés general, pero una autorregulación controlada, delimitada por un marco de actuación que previamente han definido los poderes públicos, un claro ejemplo son las subvenciones o desgravaciones; también es frecuente el uso de acuerdos o convenios entre las Administraciones públicas y agentes económicos o sociales, la Administración renuncia a hacer valer imperativamente sus poderes y se aventura a convenir con los particulares destinatarios, la aplicación concertada de los mismos, ganando, en cambio, una colaboración más beneficiosa (no sólo en el orden social, sino también en el de la pura eficacia) que la pasiva y resignada, cuando no eludida o evadida sumisión (E. García de Enterría y T.R. Fernández)¹²⁵; el fomento se perfila como medida idónea para implicar a la ciudadanía en la protección ambiental y maximizar resultados¹²⁶; junto a éstas estrategias, se unen las técnicas extraídas del mundo empresarial y adaptadas al ámbito público, como son la normalización y certificación, destacando en materia ambiental el EMAS y la ecoetiqueta, representan mayor eficacia que las técnicas de control y regulación debido a que el particular debe tener una vinculación más activa con la protección ambiental, además de representar menos

¹²⁴ LOZANO CUTANDA, Blanca y ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz: *Administración y Legislación Ambiental (...)* Op. Cit., p. 142.

¹²⁵ Vid. LOZANO CUTANDA, Blanca y ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz: *Administración y Legislación Ambiental (...)* Op. Cit., p. 143.

¹²⁶ RODRIGUEZ-CAMPOS GONZALEZ, S.: “El fomento de la ecoauditoría como estrategia interventora”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 119, 2003, p. 382. La doctrina ha destacado la idoneidad de la técnica elegida y del fin que con ella se consigue: la protección del medio ambiente entendida, más que como un interés general cuya tutela es monopolio del Estado, como un objetivo último en cuya plasmación deben colaborar los agentes públicos y sujetos privados. RUIZ VIEYTEZ, E.J.: *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Ararteko, Zarautz, 1990, p. 310.

costes económicos para la Administración, pues será el particular interesado en certificarse, quien asumirá los gastos inherentes a la aplicación del EMAS; suponen la retirada de la Administración a un segundo plano de supervisión y la correlativa “privatización” de la gestión de los riesgos ambientales¹²⁷

Los sujetos y técnicas de intervención han experimentado un cambio paulatino a favor de una corresponsabilización y del entrecruzamiento entre lo público y privado, como consecuencia de los movimientos a favor de la liberalización y desregulación y de una nueva concepción de la actividad administrativa en la que prima la participación¹²⁸. Esta reorientación no es por el ázar, por el contrario obedece a la incapacidad de hacer frente el vertiginoso deterioro ambiental con los instrumentos y enfoques tradicionales, en los cuales prácticamente recaía en la Administración todo el peso de la tutela ambiental, siendo los particulares principalmente los que generan más riesgos ambientales; surge la necesidad de esa corresponsabilización, vincular al sector privado y crear una mayor concienciación sobre la tutela medioambiental, y en los consumidores que cada vez exigen mayor compromiso corporativo con el medioambiente.

La técnica normalizadora ha sido tradicionalmente un instrumento primordial y elemental para el incentivo de la calidad y de la seguridad industrial, pero no se agota allí, pues en las últimas décadas la protección del medio ambiente se ha convertido en uno de sus objetivos prioritarios, es así como se destacan las auditorías y los sistemas de gestión ecológica de la empresa, así como las marcas ecológicas y ecoetiquetas. Consecuentemente la normalización voluntaria en materia medioambiental se ha constituido junto a las tradicionales de la seguridad y de la salubridad o higiene, en uno de los fines de interés general que justifica la adopción por las Administraciones públicas nacionales de reglamentaciones técnicas obligatorias para la fabricación de productos industriales por las empresas, lo cual se constata en la tarea emprendida por la Unión Europea y Organismos Internacionales en la elaboración de normas relativas

¹²⁷ LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho Ambiental Administrativo*. Dykinson, p. 452.

¹²⁸ Vid. NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial (...)* Op. Cit., p. 80.

a los sistemas de gestión y auditorías medioambientales¹²⁹. Los instrumentos administrativos clásicos de protección del medio ambiente, como pueden ser las autorizaciones, prohibiciones e inspecciones, se han quedado cortas para brindar una efectiva protección, por lo que es necesario recurrir a otro tipo de técnicas que en lugar de caracterizarse por un componente unilateral y autoritario, busquen involucrar voluntariamente al particular en la salvaguarda medioambiental, que se vea compelido a hacerlo, pero de una forma “espontánea”, incentivada por los beneficios que le puede generar.

La autorregulación que la auditoría supone cuadra perfectamente con la motivación de la gestión de calidad, voluntariamente asumida también por las empresas para prosperar en la obtención de sus objetivos¹³⁰. Hay una atribución a terceros, situados en cualquier caso fuera de la órbita organizativa y de imputación de Administración Pública, de genuinas funciones decisorias, de autoridad en la detección y tratamiento de los riesgos tecnológicos; las limitaciones de conocimiento de la Administración ordinaria y, también las limitaciones de medios para desarrollar la prolija actividad de control y seguridad técnica sobre el extenso y abirragado tejido tecnológico, se pretenden superar con esta atribución de cometidos inspectores y de control a sujetos y organismos privados que pueden tener una mayor capacidad de despliegue, y que desarrollan bajo propia responsabilidad, actuaciones con contenidos decisorios y declarativos, que en muchos casos la Administración ejecuta, diferenciándose de las fórmulas de colaboración público-privada tradicionales¹³¹.

El sistema de gestión y auditoría ambiental EMAS, es una de las técnicas esenciales y novedosas de protección ambiental hoy día, relacionado con estrategias de colaboración y asociación con empresas y la idea de producción sostenible, en el marco de la corresponsabilidad para la conservación de los recursos naturales¹³². Este sistema tiene como objetivo, de acuerdo con su art. 1, “promover mejoras continuas

¹²⁹ Vid. ALVAREZ GARCIA, V.: “La protección del medio ambiente mediante las técnicas de la normalización industrial y de la certificación”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, 200, pp. 59, 61.

¹³⁰ MARTIN MATEO, Ramón: *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*. Trivium, 1994, p. 108.

¹³¹ ESTEVE PARDO, J.: “De la policía administrativa a la gestión de riesgos”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 119, 2003, p. 343.

¹³² Vid. MORA RUIZ, M.: *La gestión ambiental compartida: función pública y mercado*. Lex Nova, Valladolid, 1ª edición, 2007, p. 205.

del comportamiento medioambiental de las organizaciones mediante el establecimiento y la aplicación por su parte de sistemas de gestión medioambiental, la evaluación sistemática, objetiva y periódica del funcionamiento de tales sistemas, la difusión de información sobre comportamiento medioambiental, el diálogo abierto con el público y otras partes interesadas, y la implicación activa del personal en las organizaciones, así como una formación adecuada”.

Los agentes contaminantes tienen una acelerada y agresiva expansión, cada día aumentan los riesgos ambientales aparejados con la innovación tecnológica y científica, situación que requiere una rápida, directa, eficaz y diversificada acción administrativa para la tutela ambiental, valiéndose del poder de autoridad que representa y controlar, inspeccionar y si es necesario sancionar las conductas contrarias a la normativa ambiental. La Administración actúa como principal defensora del interés colectivo medioambiente, pero en ocasiones puede aparecer también como potencial agresora del mismo, esta paradójica situación es fruto, como señala el profesor MARTIN MATEO, de la constante ampliación de competencias públicas materializadas en proyectos e iniciativas de gran envergadura, de trascendencia para el medio y de la dispersión de responsabilidades en múltiples organismos y entes que propenden a defender celosamente sus funciones y a anteponer quizá los intereses que sectorialmente administran a los más amplios y globales que se concitan en la defensa del medio ambiente¹³³.

Son dos caras de la misma moneda, por un lado es garante del medioambiente y por otra es un potencial agente contaminante, es por ello que los poderes públicos también deben estar sujetos a la normativa ambiental en caso de llevar a cabo un proyecto o actividad que genere riesgos ambientales, el Sistema de ecogestión y ecoauditoría EMAS es aplicable a la Administración pública, algunos ayuntamientos ya lo han empezado a implementar. Al respecto puede ser un poco ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional-STC- 102/1995, de 26 de junio, se afirma:

“ ...en el caso del medioambiente se da la paradoja de que ha de ser defendido por el hombre de las propias acciones del hombre, autor de todos

¹³³ Vid. FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, D.: *Sistema jurídico-administrativo de protección (...)* Op. Cit., p. 26.

los desafueros y desaguisados que de lo degradan, en beneficio también de los demás hombres, y de las generaciones sucesivas. La protección resulta así una actividad beligerante que pretende conjurar el peligro y, en su caso, restaurar el daño sufrido e incluso perfeccionar las características del entorno, para garantizar su disfrute por todos. De ahí su configuración ambivalente como deber y como derecho...”.

EMAS es una expresión del Principio de Prevención, por cuanto controla el comportamiento que desencadena impacto medioambiental, y a su vez es una técnica acreditativa de un mínimo nivel de calidad ambiental¹³⁴. La exigencia del EMAS de cumplimiento de la legalidad ambiental lo convierte en una vía amable para conseguir que las empresas cumplan la normativa ambiental¹³⁵. Esta norma intenta traducir el principio comunitario de acción preventiva, parte del conocimiento de la responsabilidad que incumbe a las empresas en la defensa del medio ambiente y de la necesidad de éstas asuman un papel activo en la gestión de la repercusión ambiental de su actividad¹³⁶.

Ante la complejidad de los riesgos y su generalizada presencia, resulta poco apropiada la reacción externa, desde la Administración a través de las medidas singulares, unilaterales y puntuales que son propias de la policía administrativa. La tendencia es trasladar al sector privado, en el que se generan los riesgos de la tecnología avanzada y plantean mayores problemas de conocimiento, las funciones de control, prevención y eliminación de riesgos. No se trata únicamente de una opción de la administración que unilateralmente decide desplazar hacia el sector privado estas funciones. Las propias empresas y el mercado han ido desarrollando sistemas de autocontrol y autorregulación de riesgos que exigen entre los diferentes operadores¹³⁷. Hay una toma de conciencia de que la hetero-regulación pública tiene un importante déficit, el de su implementación, pero sobre todo de ejecución, se afirma que el

¹³⁴ Vid. MORA RUIZ, M.: *La gestión ambiental compartida (...) Op. Cit.*, p. 207.

¹³⁵ Vid. CALVO HERRERO, R.: “El sistema europeo de gestión y auditoría ambiental EMAS, una herramienta transversal para que las empresas mejoren su sostenibilidad ambiental”. *Revista Interdisciplinar de gestión ambiental*, núm. 60, p. 14.

¹³⁶ RODRIGUEZ-CAMPOS GONZALEZ, S.: “El fomento de la ecoauditoría como estrategia interventora”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 119, 2003, p. 383.

¹³⁷ Vid. ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, Riesgo y Derecho, tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental*. Ariel, Barcelona, 1999, p.69.

problema de la protección ambiental no es el de la aprobación de normas sino el de su cumplimiento; una de las soluciones que se han adoptado, la constituye precisamente el permitir a los interesados la determinación última de las reglas a las que deben ajustarse en el desarrollo de ciertas actividades, aquí se sitúa la autorregulación. Sin embargo, se produce la siguiente paradoja: las empresas privadas acuden a normas privadas para que las entidades privadas (Comité Europeo de Normalización CEN, y AENOR, o la ISO) certifiquen que cumplen las normas públicas de protección ambiental, uno de los fines de los sistemas de gestión ambiental es garantizar que las empresas certificadas actúan dentro de la legalidad ambiental; en puridad no certifica el cumplimiento de las normas, sino que el sistema de gestión es el adecuado para garantizar que la entidad acreditada cumple las normas ambientales, esto cuando es un SGMA de naturaleza puramente privada; en éste ámbito no son posibles las intervenciones públicas imperativas, pueden existir normas públicas que regulan esta materia pero con carácter voluntario, es el caso de EMAS ¹³⁸.

La Administración otorga a priori un reconocimiento a los controles privados hasta el punto de desplazar a los suyos propios, el aspecto cuestionable está en la ausencia o debilitamiento sustancial del procedimiento administrativo en el que habrían de dejarse sentir los intereses públicos en juego. Lo relevante no es tanto la presencia subjetiva de la Administración, y que sea ella la que realice la actividad material técnica de inspección o control, sino el mantenimiento de una tensión procedimental y de garantías que asegure la dimensión pública de unas actuaciones tradicionalmente atribuidas a la Administración que ahora, al verse desbordada, debe recomponer su protagonismo en la materia¹³⁹. La aparente desintervención pública por el fomento de la autorregulación privada, en el fondo es una, prácticamente la única vía, que le queda a la Administración para poder acceder a esa complejidad técnica e industrial, y para animar a los particulares en la protección ambiental, ya que sus procedimientos habituales en muchos casos resultan ser inoperantes, si bien se hace uso de la autorregulación privada, ésta está integrada en un marco establecido por el poder público, es aquí que se configura la intervención administrativa, al definir los matices de la actuación privada.

¹³⁸ BETANCOR RODRIGUEZ, A.: *Derecho Ambiental*. La Ley, 1ª edición, 2014, p. 349, 353.

¹³⁹ ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, Riesgo y Derecho, tratamiento del riesgo (...) Op. Cit.*, p. 127.

Mediante la cooperación y fórmulas consensuadas pueden en principio superarse ciertos rigores o asperezas de la normativa y vencer las resistencias del sujeto destinatario, ganando en lo posible su colaboración¹⁴⁰. NOGUEIRA LOPEZ conecta la adopción de un sistema de gestión ambiental con un nivel de autoexigencia ambiental superior al establecido legalmente, se trata de una corresponsabilidad ligada a los Principios de Prevención y Desarrollo sostenible¹⁴¹.

EMAS entraña un elemento de protección ambiental de carácter globalizador e integrador, por ser un instrumento de control que tiene en cuenta todas las posibles incidencias ambientales, en relación con los efectos ambientales propiamente dichos de la actividad que se lleve a cabo, y con el máximo de implicaciones de la actividad en cuestión. También es una manifestación del principio de desarrollo sostenible en la medida que se trata de un elemento conciliador entre las necesidades de garantía de la calidad ambiental y el hecho de que el cumplimiento de la legalidad ambiental se convierte en una ventaja económica y comercial de las organizaciones pese a su consideración de agentes contaminadores¹⁴².

Las técnicas de incentivo o fomento de las que se vale la Administración, sin recurrir a la coacción, estimulan las acciones ciudadanas, corporativas y empresariales a convertirse en un engranaje más dentro de la gran maquinaria necesaria para conservar nuestro hábitat. Con las medidas de fomento económico se busca reorientar el mercado, corregir sus deficiencias y las externalidades negativas ocasionadas, con la finalidad de conseguir una asignación y utilización de los recursos más comprometida con el respeto medioambiental y con un verdadero desarrollo sostenible; para el cumplimiento de esta labor interventora, éstas técnicas se vuelven fundamentales al permitir con la mínima intervención pública, modificar los comportamientos agresivos con el ambiente de los agentes económicos¹⁴³. El sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental EMAS suscita interés en el

¹⁴⁰ ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, Riesgo y Derecho, tratamiento del riesgo (...) Op. Cit., p.75.*

¹⁴¹ Vid. NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial (...) Op.Cit., pp. 60, 64.*

¹⁴² Vid. MORA RUIZ, M.: *La gestión ambiental compartida (...) Op. Cit., p. 211.*

¹⁴³ LOZANO CUTANDA, Blanca y ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz: *Administración y Legislación Ambiental (...) Op. Cit., p. 271.*

sentido que supone una redefinición de papel de los poderes públicos en la protección del medio y de la propia dialéctica público-privado¹⁴⁴.

El progresivo aumento de este tipo de técnicas vienen orientados desde la Unión Europea, que desde su Quinto Programa Comunitario pretende la consecución de un desarrollo sostenible y una mejora continúa en la protección ambiental, enmarcada en la corresponsabilidad para una efectiva tutela ambiental, como lo ha seguido expresando tanto en el sexto, como en el actual Programa Comunitario de Acción Ambiental.

3. SISTEMA DE GESTION MEDIOAMBIENTAL –SGMA-

Un SGMA es una herramienta integrada por varias fases, de gran utilidad para cualquier empresa u organización, como parte esencial para la optimización y el rendimiento de la misma, en todas las etapas de producción y de desarrollo de su actividad; reflejada en el ahorro de los recursos económicos y un mayor aprovechamiento de los demás recursos que disponga, así como una mejora en el desempeño ambiental. La gestión ambiental agrupa un conjunto de estándares que procuran la mejora continua de los resultados medioambientales de las empresas haciendo primar la acción preventiva sobre la correctora¹⁴⁵.

No existe un único modelo de SGMA, en este trabajo se analiza particularmente el Sistema europeo de Ecogestión y Ecoauditoría-EMAS como un instrumento de protección del medio ambiente, a diferencia de los otros SGMA, éste se caracteriza por su naturaleza pública y por el mecanismo de validación y certificación que establece, se deja en manos de organismos privados acreditados previamente por la Administración, para que revisen y constaten que las empresas y organizaciones que se someten al EMAS, cumplen con toda la normativa ambiental que les resulta aplicable, haciéndose acreedores del logotipo que así lo certifica.

¹⁴⁴ NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 14

¹⁴⁵ Vid. LOPEZ ALVAREZ, L.F.: La normalización, la certificación y las marcas de conformidad para la gestión ecológica de las empresas. En: Tratado de Derecho Ambiental. V.V.A.A. LOZANO CUTANDA, B., LAGO CANDEIRA, A. CEF, 2014, p. 653.

El Reglamento 1221/2009 EMAS, define el SGMA como la parte del sistema general de gestión que incluye la estructura organizativa, las actividades de planificación, las responsabilidades, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos para desarrollar, aplicar, alcanzar, revisar y mantener la política medioambiental y gestionar los aspectos medioambientales. Los sistemas de gestión ambiental constituyen un conjunto de procedimientos, objetivos y controles que forman parte de la organización empresarial para garantizar un proceso permanente de mejora de la gestión en el aspecto ambiental¹⁴⁶.

Cabe mencionar que actualmente son destacables otros dos sistemas de autorregulación empresarial que también buscan proteger el medioambiente a través de un comportamiento más ajustado a la normativa medioambiental, son compatibles con EMAS, además de tener un procedimiento de obtención y organismos competentes diferentes; primero encontramos el Sistema de Gestión Energética – SGE- creado por la norma ISO 16.001:2010 y sustituido por la norma ISO 50001:2011, que asiste a las organizaciones para ahorrar costes en energía y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, para lo cual se otorga una marca de conformidad a las organizaciones incluidas en el sistema, debiendo demostrar la aplicación de una política energética orientada hacia fuentes de energía limpia. En la UE esta norma ha sido adaptada por el Comité Europeo de normalización –CEN-, con la denominación EN ISO 50001:2011, y en España, AENOR la ha adaptado como UNE-EN-ISO 50001:2011. El segundo a señalar es el Sistema de Responsabilidad Social de la Empresa o de Responsabilidad Corporativa¹⁴⁷, se refiere al conjunto de

¹⁴⁶ NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*. Marcial Pons, 2000, p. 52

¹⁴⁷ La UE promueve también la implementación de éstos sistemas, es así como La Comisión publicó el 22 de marzo de 2006, una Comunicación sobre RSC “Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas“(Implementación de la asociación para el crecimiento y el empleo: hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social corporativa, COM/2006/0136), en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52006DC0136>; y el 25 de octubre de 2011, publica otra comunicación actualizando la estrategia de RSC, entendida como la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores; ser socialmente responsable no significa solamente cumplir plenamente las obligaciones jurídicas, sino también ir más allá de su cumplimiento invirtiendo «más» en el capital humano, el entorno y las relaciones con los interlocutores. La experiencia adquirida con la inversión en tecnologías y prácticas comerciales respetuosas del medio ambiente sugiere que ir más allá del cumplimiento de la legislación puede aumentar la competitividad de las empresas (Libro

obligaciones y compromisos legales y éticos que asumen voluntariamente las empresas para minimizar los impactos que su actividad produce en el ámbito social, laboral, de derechos humanos y medioambiental¹⁴⁸, concretada en memorias de sostenibilidad, que son el resultado de la medición del cumplimiento de los estándares en los ámbitos antes señalados, se constituyen en una medición y divulgación de la actividad corporativa.

En los años ochenta el SGMA se definió de una forma bastante amplia y más extensa que la ofrecida por las normas ISO y posteriormente la del EMAS en sus inicios, se consideró como el marco o método empleado para orientar a una organización o alcanzar y mantener un funcionamiento en conformidad con las metas establecidas y respondiendo de forma eficaz a los cambios de las presiones reglamentarias, sociales, financieras y competitivas así como a los riesgos medioambientales. Mediante el funcionamiento eficaz, un sistema corporativo de gestión medioambiental ofrece a la dirección y al consejo, entre otras cosas, que la empresa cumple con las leyes y reglamentos; que la política y los procedimientos han sido definidos de forma clara y se han hecho llegar a toda la organización, que los riesgos corporativos provocados por el riesgo medioambiental son conocidos y controlados; que la empresa dispone de los recursos y el personal adecuado para abordar las tareas medioambientales y los aplica, con lo que puede controlar su futuro. El SGMA aporta la base para encauzar, medir y evaluar el funcionamiento de la empresa con el fin de asegurar que sus operaciones se llevan a cabo de una manera consecuente con la reglamentación aplicable y con la política corporativa¹⁴⁹.

En España la introducción de Sistemas de gestión y auditoría ambiental se debe a las disposiciones normativas de la Unión Europea por medio del reglamento 1836/93/CEE del Consejo, de 29 de junio, que estableció el sistema comunitario de

Verde para fomentar un marco europeo de responsabilidad social de las empresas COM/2001/366). En: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52001DC0366>

¹⁴⁸ LOPEZ ALVAREZ, L.F.: La normalización, la certificación y las marcas de conformidad para la gestión ecológica de las empresas (...) Op. Cit., p.654.

¹⁴⁹ Vid. LAMPRECHT, J.L.: *ISO 14000. Directrices para la implantación de un Sistema de Gestión Medioambiental*. AENOR, Madrid, 1997.

gestión y auditoría medioambiental -EMAS-, luego el Estado legisló sobre la materia pero en aspectos organizativos, tal como indicaba el reglamento¹⁵⁰.

4. SISTEMA EUROPEO DE ECOGESTION Y ECOAUDITORIA –EMAS-

4.1. Concepto y objetivo

Es un sistema público y voluntario para la gestión y evaluación ambiental de las organizaciones dentro y fuera de la Unión Europea, tanto privadas como públicas, fue creado en 1993 y desde entonces ha sido revisado en 2 ocasiones, mediante el Reglamento (CE) núm. 761/2001 y actualmente es regulado por el Reglamento (CE) núm. 1221/2009, ambos del Parlamento Europeo y del Consejo; propende el mejoramiento continuo del comportamiento ambiental de las organizaciones. Se encomendó a la Comisión Europea la adopción de prescripciones adicionales para complementar la regulación establecida por los Reglamentos, como es la Guía del Usuario para participar en el EMAS; en España, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) realizó varias publicaciones para facilitar la implantación del EMAS II, que era el vigente para ese momento. La Comunidad Valenciana también publicó una guía informativa bajo el nombre de “Excelencia Ambiental en las Organizaciones EMAS III”, en noviembre de 2010¹⁵¹

La Comisión ha aprobado dos decisiones complementarias al Reglamento EMAS III, primero la Decisión 2011/832/UE de 7 de diciembre de 2011 (DOUE de 14 de diciembre), relativa a una guía sobre el registro corporativo de organizaciones de la UE, de terceros países y de ámbito mundial, en su introducción indica que su finalidad consiste en ofrecer directrices sobre el modo en que funciona el EMAS, a las organizaciones que operan con filiales y en centros situados en varios Estados miembros de la UE o en terceros países, y en proporcionar orientaciones específicas a

¹⁵⁰ La Ley 2/2011 en su art. 35.2 b, de economía sostenible impuso la obligación a las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales, adscritas a la Administración General del Estado, de adaptar sus planes estratégicos con el fin de revisar sus procesos de producción de bienes y servicios aplicando criterios de gestión medioambiental orientados al cumplimiento de las normas del EMAS.

¹⁵¹ <http://www.citma.gva.es/documents/20549779/92789124/EMAS+III+EXCELENCIA+MEDIOAMBIENTAL+EN+LAS+ORGANIZACIONES/29197079-cbc1-45ce-bae7-528edbf92177?version=1.1>

los Estados miembros, los verificadores y las organizaciones que pueden utilizarlo a efectos de registro; esta Guía es consecuencia del artículo 46, apartado 4, del Reglamento del EMAS, que declara que «la Comisión desarrollará, en cooperación con el Foro de organismos competentes, una guía sobre el registro de organizaciones extracomunitarias», y del artículo 16, apartado 3, que establece que «el Foro de organismos competentes elaborará directrices para garantizar la coherencia de los procedimientos de registro de organizaciones con arreglo al presente Reglamento, incluidas la renovación del registro y la suspensión y cancelación de la inscripción en el registro de organizaciones tanto comunitarias como extracomunitarias. Luego mediante la Decisión 2013/131/EU de 4 de marzo (DOUE de 19 de marzo L76), establece la Guía del usuario en la que figuran los pasos necesarios para participar en el EMAS, su finalidad es aumentar la aceptación general del EMAS facilitando la entrada de las organizaciones en el sistema de gestión, señala que también es importante tener presente el objetivo general de la reglamentación europea, a saber, armonizar la implementación en todos los Estados miembros y crear un marco legislativo común, se fundamenta en el art. 46 apartado 5 del Reglamento 1211/2009.

Como todo Reglamento es de directa aplicación por parte de los Estados miembros, lo cual no obsta para que la Comisión y los Estados miembros dicten disposiciones encaminadas a facilitar la aplicación del mismo, como se ha hecho referencia anteriormente.

En este sentido, en el art. 28 se encomienda a los Estados miembros establecer un sistema de acreditación o de autorización para los verificadores medioambientales, así como designar los organismos competentes responsables del registro de las organizaciones en las que se ponga en marcha el EMAS, de acuerdo a lo expuesto en su Capítulo IV. En España, se aprobó el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación de este Reglamento, aunado al Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, y el Real Decreto 559/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del registro integrado industrial.

Uno de los grandes aciertos del sistema comunitario de ecogestión y ecoauditoría radica en agrupar como dos partes de un todo inescindible la vertiente de gestión y auditoría medioambiental, la ecogestión necesita un control periódico y sistemático que detecte los fallos y proponga soluciones, por su parte, la simple realización de auditorías ambientales no conduce a nada¹⁵², son un verdadero instrumento de protección ambiental en la medida que se complementan el uno al otro.

El Reglamento dice que los objetivos planteados no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a su dimensión y efectos, pueden lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado, y de conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar esos objetivos. En el art. 1 se indica que EMAS es un instrumento importante del Plan de acción sobre consumo y producción sostenibles y una política industrial sostenible, con los siguientes objetivos:

- Promover mejoras continuas del comportamiento medioambiental de las organizaciones mediante el establecimiento y la aplicación por su parte de sistemas de gestión medioambiental.
- La evaluación sistemática, objetiva y periódica del funcionamiento de los SGMA.
- La difusión de información sobre comportamiento medioambiental.
- El diálogo abierto con el público y otras partes interesadas.
- La implicación activa del personal en las organizaciones, así como una formación adecuada.

4.2. Versiones

- EMAS I

¹⁵² NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, Intervención pública ambiental (...)* Op. Cit., p. 55.

La base jurídica invocada desde el primer momento por el Consejo para la creación del EMAS fue el artículo 130 del Tratado, que es equivalente al artículo 175.1 en el que se fundaron los dos reglamentos posteriores y, en sustancia, al vigente artículo 192.1 y el 191 TFUE¹⁵³. El Reglamento (CE) 1836/1993, por el que se permitía a las empresas del sector industrial adherirse con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental, se aplicaba únicamente a las empresas del sector industrial, se quería con ello aprovechar la experiencia de un sector donde ya se practicaban sistemas de gestión medioambiental y auditorías medioambientales; aún así, se permitió que los Estados miembros pudieran aplicar, experimentalmente, en sectores distintos de los industriales, como por ejemplo, en el sector del comercio y en el de los servicios públicos, disposiciones análogas al presente sistema de ecogestión y ecoauditoría» (artículo 14 EMAS I). En España, esta posibilidad no fue aprovechada por una regulación estatal que, como se ha indicado, nació sesgada por su vinculación con la normativa de industria. Pero con la primera reforma se abrió el ámbito de aplicación al sustituir el concepto de empresa industrial por el mucho más amplio de organización¹⁵⁴.

El EMAS data del año 1993 y su recepción en España planteaba dificultades de todo tipo¹⁵⁵, jurídicamente, el proceso de adaptación se inició con retraso por parte del Gobierno Central y con una «indolencia» generalizada entre las Comunidades Autónomas¹⁵⁶, sin embargo hoy día, España ocupa los primeros lugares a nivel mundial y comunitario en gestión y auditoría medioambiental, y las C.C.A.A, por disposición del Reglamento EMAS III, se están involucrando más en la promoción de este sistema de gestión ambiental, además de algunos ayuntamientos que también lo

¹⁵³ SANTAMARIA ARINAS, R.J.: “Novedades, incentivos y problemas jurídicos del sistema europeo de gestión y auditoría medioambiental (EMAS III)”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 23, 2012, pp. 295.

¹⁵⁴ SANTAMARIA ARINAS, R.J.: “Novedades, incentivos y problemas jurídicos del sistema europeo de gestión y auditoría medioambiental (EMAS III)”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 23, 2012, p. 298.

¹⁵⁵ Entre los primeros comentarios, MARTÍN MATEO, R.: *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*. Trivium, Madrid, 1994; SANTAMARÍA ARINAS, R.J.: *Administración pública y prevención ambiental*. IVAP, Oñati, 1996, pp. 395-454. Con posterioridad, V.V.A.A. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ y NEVADO MORENO, P.T.: “Evaluación de los sistemas de ecogestión: la auditoría ambiental, análisis y régimen jurídica”, RDU, 155, 1997; PONT CASTEJÓN, I: “El etiquetado ecológico y las auditorías ambientales”, en M. Campins e I. Pont, *Nuevas perspectivas del Derecho Comunitario Ambiental*, Barcelona, 1997; QUINTANA LÓPEZ, T.: “El sistema comunitario de ecoauditoría. Aproximación a su puesta en funcionamiento”, en el Libro Homenaje al Prof. Martín Mateo, Valencia, 2000, pp. 3503 y ss.

¹⁵⁶ NOGUEIRA LÓPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental (...) Óp. Cit.*, pp. 117 y ss.

están implantado¹⁵⁷.

- EMAS II

El Reglamento (CE) 761/2001, se abrió a todo tipo de organizaciones de carácter público y privado; como modificaciones más importantes al Reglamento de 1993, se integra el modelo ISO 14.001 como el sistema de gestión medioambiental requerido por EMAS, se adopta un logotipo que podrá ser visible y destacado para las organizaciones que se adhieran al sistema, además de incorporarse todos los sectores económicos y no solamente a la industria¹⁵⁸.

- EMAS III

Reglamento (CE) 1221/2009, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales, es la última revisión que se ha hecho a este sistema, cada cinco años deben evaluarse sus resultados y efectividad, busca incrementar el número de organizaciones adheridas al sistema, reducir sus cargas y costes administrativos, igualmente que los Estados miembros impulsen y promuevan la implantación de EMAS.

No obstante contener una regulación detallada y completa sobre el sistema de ecogestión y ecoauditoría, se encarga a la Comisión Europea para que desarrolle disposiciones complementarias, de tal forma que sea más comprensible la aplicación de EMAS y su adhesión por parte de las organizaciones, tanto públicas como privadas de la UE y fuera de ella. Consecuentemente, actuando conforme ordena el art. 46 la Comisión elaboró los documentos de referencia sectoriales, los cuales son utilizados por las organizaciones adheridas al EMAS para hacer la evaluación de su comportamiento ambiental; estos documentos incluyen las mejores prácticas de gestión medioambiental; indicadores de comportamiento medioambiental para

¹⁵⁷ SANTAMARIA ARINAS, R.J.: “Novedades, incentivos y problemas jurídicos del sistema europeo de gestión y auditoría medioambiental (EMAS III)”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 23, 2012, p. 299.

¹⁵⁸ XIMENEZ DE EMBUN RAMONELL, J., y ZULUETA TABOADA, A: *Sistemas de gestión medioambiental*. Colex, 1ª edición, 2001, p. 113.

sectores concretos; y si procede, parámetros comparativos de excelencia y sistemas de calificación que identifiquen los distintivos de niveles de comportamiento ambiental.

Esta versión de EMAS, define con mayor concreción las responsabilidades de cada uno de los agentes que intervienen en el proceso de verificación, registro, acreditación y autorización del sistema¹⁵⁹. En su anexo II, establece que los requisitos del sistema de gestión medioambiental aplicables con arreglo a EMAS son los establecidos en la sección 4 de la norma EN ISO 14001:2004, de esta forma se busca una mayor compatibilidad con las normas internacionales de certificación ambiental, por lo que las organizaciones que inicien a implantar estas normas pueden optar luego por su adhesión al EMAS.

En esta versión, hay un fortalecimiento en el cumplimiento de los requisitos legales, para lo cual se establece que los Estados miembros proporcionen información y asistencia en materia de cumplimiento legal de las organizaciones, las administraciones competentes deben responder todas las inquietudes y consultadas que puedan tener las mismas. También incluye en uno de sus anexos, un modelo de Declaración del verificador medioambiental sobre las actividades de verificación y validación listo para que sea firmado.

Incorpora el uso de indicadores ambientales obligatorios, como la eficiencia energética, en el consumo de recursos, agua, residuos, biodiversidad y emisiones, además de indicadores sectoriales, para lo cual se cuenta con las guías sectoriales desarrolladas por la Comisión Europea. Otro cambio se refiere a la simplificación de las condiciones para el uso del logotipo EMAS, a propósito de la dimensión global que adquiere, al permitir la adhesión de organizaciones de fuera de la UE.

Se busca que EMAS sea más compatible con otros SGMA, por lo que se insta a los Estados que soliciten a la Comisión el reconocimiento de SGMA existentes en su territorio, aportando pruebas de la equivalencia con EMAS. El mecanismo de compatibilidad de EMAS opera frente al exterior, desde un punto de vista jurídico siempre se había visto que la norma ISO 14.000 era menos exigente que el

¹⁵⁹ LOZANO CUTANDA, B., LAGO CANDEIRA, A. y LOPEZ ALVAREZ, L.F.: *Tratado de Derecho Ambiental, Op. Cit.*, p. 659.

Reglamento de la Unión Europea, ya se había entendido que la certificación privada ISO era un peldaño a través del cual se podía acceder al EMAS. Lo que se hace ahora es adoptar los requisitos del sistema de gestión medioambiental establecidos en la Norma EN ISO14001: 2004 añadiendo algunos aspectos adicionales. Así, para facilitar la comparación entre las exigencias de ambos sistemas, el Anexo II REMAS se presenta dividido en dos columnas: la correspondiente a la Sección A recoge los requisitos del sistema de gestión medioambiental con arreglo a la norma EN ISO 14001:2004; mientras que la columna correspondiente a la Sección B acoge los aspectos adicionales que deben tratar las organizaciones que aplican EMAS. Con este cambio se pretende competir con la ISO 14001 como estándar internacional y dar respuesta a las empresas internacionales que actúan en los mercados europeos¹⁶⁰. La norma ISO sirve como un primer paso para adherirse a EMAS, no obstante existir incentivos para las organizaciones que se adhieran a EMAS, se ofrecen también a quienes se decanten por la normativa estrictamente privada y menos rigurosa, la diferencia variará en porcentajes, pero existen prácticamente los mismos incentivos para ambos sistemas, lo cual pone a las empresas que elijan EMAS en desventaja, dado que tendrán que incurrir en mayores gastos y esfuerzos.

EMAS representa excelencia, transparencia, participación y compromiso en la gestión medioambiental, es en sí mismo una filosofía de trabajo basada en la mejora continua en el comportamiento medioambiental, y por tanto, el camino no finaliza con la obtención del registro¹⁶¹.

4.3. Características de EMAS

4.3.1 Voluntariedad

La certificación voluntaria supone una actividad de control que no es jurídicamente obligatoria para la comercialización de los productos, la prestación de los servicios o

¹⁶⁰ NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “Hacia un EMAS de alcance internacional en competencia con la ISO 14001: notas a la revisión del Reglamento EMAS”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 12 de febrero de 2010.

¹⁶¹ Ver guía sobre el EMAS, Comunidad Valenciana: <http://www.citma.gva.es/documents/20549779/92789124/EMAS+III+EXCELENCIA+MEDIOAMBIENTAL+EN+LAS+ORGANIZACIONES/29197079-cbc1-45ce-bae7-528edb92177?version=1.1>

el funcionamiento de las empresas; ahora bien la falta de certificación puede conllevar su exclusión de hecho del mercado en beneficio de los productos, servicios o empresas concurrentes que sí hayan sido certificados. Los consumidores y usuarios tenderán a adquirir aquellos productos o a recibir aquellos servicios cuya calidad esté contrastada por un organismo independiente en detrimento de aquellos otros cuya calidad no les sea demostrada de manera fehaciente. La certificación de la empresa proporciona, por su parte, una confianza a los compradores, distribuidores o profesionales que trabajan con esa empresa sobre la calidad, la seguridad y el carácter honesto de la misma y de sus productos y/o servicios, lo que la coloca en una situación más favorable en el mercado que las empresas concurrentes no certificadas. Una vez que una empresa, un producto o un servicio han superado exitosamente el correspondiente proceso de certificación, el organismo de certificación concederá el derecho a utilizar las marcas de conformidad con las normas técnicas. Estas marcas de conformidad se materializan en logotipos o etiquetas acreditativas de que las empresas o los productos se ajustan a las normas técnicas preestablecidas al objeto de asegurar su calidad, seguridad, respeto al medio ambiente, etc. La concesión de marcas de conformidad con normas (y fijación en su caso, de etiquetas) es el resultado concreto y último del proceso de certificación (AENOR)¹⁶².

La voluntariedad es lo que explica que exista un puente entre esta norma pública y las normas privadas, hay una asunción completa de las normas privadas para convertirse en contenido de las normas públicas, y esta asunción o integración se puede ampliar a otras normas por el procedimiento de reconocimiento de otros SGMA del art. 45 del Reglamento EMAS III¹⁶³.

Esta característica indica que se está en el terreno de la calidad industrial y no de la seguridad, porque si con el sistema se garantizase la seguridad, su implantación sería obligatoria; supone pues, un plus respecto de los objetivos de la seguridad industrial, los de prevención y limitación de riesgos, así como la protección contra accidentes y siniestros capaces de producir daños o perjuicios (art. 9.1 Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria), para lo que las instalaciones, los equipos, las actividades

¹⁶² LOZANO CUTANDA, B., LAGO CANDEIRA, A. y LOPEZ ALVAREZ, L.F.: *Tratado de Derecho Ambiental, Op. Cit.*, p. 650.

¹⁶³ RODRIGUEZ BETANCOR, A.: *Derecho Ambiental (...) Op. Cit.*, p. 354.

y los productos deben cumplir con los requisitos establecidos en las normas. La exigencia de la calidad industrial nace a partir del momento en que la seguridad industrial está garantizada; la calidad es el conjunto de propiedades y características de un producto o servicio que le confieren su aptitud para satisfacer unas necesidades expresadas o implícitas (art. 8 Ley 21/1992), esta aptitud solo existe desde el momento en que el bien correspondiente no es peligroso, no puede producir daños a las personas o al entorno, tanto el objeto como las actividades que supone la seguridad industrial tiene incorporado entre los riesgos a prevenir los relativos al medio ambiente¹⁶⁴.

4.3.2. Mecanismo preventivo

Es un instrumento de carácter preventivo, las empresas que se adhieren al sistema persiguen un doble objetivo precautorio, por un lado, quieren realizar una evaluación de la compatibilidad de las prácticas industriales con la protección ambiental e implantar sistemas que eviten en la medida posible el deterioro ambiental; por otra buscan una suerte de protección contra posibles denuncias mediante la anticipación en el diseño e instalación de controles y técnicas más avanzadas que las exigidas legalmente¹⁶⁵. La ecogestión-ecoauditoría debe ser considerada como un instrumento intrínsecamente preventivo mediante el cual la industria emprende la política medioambientalmente más adecuada, ya que orienta su política de empresa a intentar evitar desde el inicio la producción de vertidos y residuos contaminantes, minimizar los impactos que causa y mejorar globalmente su conducta ambiental. La industria pretende así tener una actuación preventiva y no meramente reparadora y ésta es una de las ventajas principales de la adopción de este instrumento¹⁶⁶.

4.3.3. Potencia la Corresponsabilidad y la participación

¹⁶⁴ Vid. BETANCOR RODRIGUEZ, A.: *Derecho Ambiental*. La Ley, 1ª edición, 2014, pp. 1471-1472.

¹⁶⁵ PONT CASTEJON, I.: “Tipología de auditorías ambientales. Rol estatal y autonómico. *IV Congreso de ADAME*, Alicante, 1993, p. 3.

¹⁶⁶ GIAMPETRO, F.: “Bilancio ambientale ed eco-audit: le prospettive nel diritto comunitario ed italiano”. *Revista giuridica dell’ambiente*, núm. 1, 1995, p. 22.

La corresponsabilidad es el principal elemento definitorio del sistema europeo de ecogestión y ecoauditoría. La industria debe asumir que siendo, una de las principales responsables del deterioro ambiental, tiene que ser, en la misma medida, motor en la implantación de mecanismos que prevengan nuevos deterioros, y si estos ya se produjeron, restauren el medio a su estado primigenio¹⁶⁷.

Se trata de implicar activamente a los ciudadanos en la defensa de los intereses que tienen encomendada la Administración, suministrando a ésta una más amplia cobertura para las competencias a su cargo, en nuestro caso, de carácter ambiental, y estimulándola a la vez en el desempeño de sus funciones gestoras¹⁶⁸. La participación debe ser entendida como la colaboración con la Administración en la salvaguardia de un bien común, no habría pues una intervención directa en la actividad administrativa de los agentes económicos, sino una colaboración para la consecución de una mayor eficacia en el objetivo conjunto de protección ambiental. La corresponsabilización a una nueva participación contribuyendo a superar los estrechos, y no siempre efectivos márgenes donde se encontraba la actividad administrativa para adquirir un cariz más global. Los ciudadanos participan en la puesta en práctica de las políticas públicas haciendo suyos esos objetivos en su vida cotidiana y su actividad profesional¹⁶⁹.

En el EMAS, esa participación se produce en un triple nivel: el público en general puede participar debido a los canales de información que abre este sistema, se da también la participación-colaboración de una serie de agentes privados en la aplicación de esta medida pública a través de los subsistemas de acreditación y verificación, por último se pretende fomentar la participación de los trabajadores de la empresa a todos los niveles. El sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental se construye, a partir de un sistema de controles en cascada, en el núcleo de los cuáles se encuentra la autorresponsabilidad empresarial¹⁷⁰.

4.3.4. Permite el acceso a la Información medioambiental

¹⁶⁷ NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, Intervención pública ambiental (...)* Op. Cit., p. 58.

¹⁶⁸ MARTIN MATEO, R.: *Nuevos instrumentos (...)* Op. Cit., p. 17.

¹⁶⁹ NOGUEIRA LOPEZ, A., *ibidem*.

¹⁷⁰ DARNACULLETA I GARDELLA, M.M.: "Autorregulación regulada y medio ambiente. El sistema comunitario de ecogestión y auditoría ambiental", en ESTEVE PARDO, J.: *Derecho del medio ambiente y administración local*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, p. 344.

EMAS tiene interés en cuanto está configurado como un instrumento de protección ambiental basado en un dispositivo público¹⁷¹. Las organizaciones inscritas en EMAS tienen el deber de informar al público la declaración medioambiental validada, así como mantener un diálogo constante y abierto con el público y otras partes interesadas, incluidas comunidades locales y usuarios, sobre el impacto medioambiental de sus actividades, productos y servicios con objeto de conocer los aspectos que preocupan al público y a otros interesados, así está plasmado en el Anexo II del Reglamento EMAS.

Brindar información medioambiental es un objetivo primordial del sistema, además de imprescindible para su eficacia, pues la divulgación entre el público de las informaciones verdes de una organización y su apertura a los intereses sociales en materia ambiental, va a permitir que esta ocupe un sitio u otro en el mercado, o que se vea incluso expulsada de él si es grande la conciencia ecológica de los consumidores y de los otros agentes del mercado¹⁷².

Realmente, los juristas poco podemos aportar a los aspectos esencialmente técnicos, el impacto significativo o no sobre la salud o el medio ambiente serán los técnicos quienes lo determinarán¹⁷³, pero al menos el jurista debe disponer de herramientas adecuadas para garantizar la mayor fiabilidad de la información que se nos suministra. Estos son los derechos de la denominada «democracia ambiental» en la que los ciudadanos, las Administraciones públicas y los actores industriales tienen un papel importante. De esta manera, como se ve, las organizaciones, empresas sometidas voluntariamente al proceso regulado en el Reglamento EMAS de ecogestión y ecoauditoría ambiental, hacen un importante ejercicio de transparencia sobre su actividad, la incidencia que esta tiene sobre el medio ambiente y las medidas adoptadas a través de su sistema de gestión ambiental para mitigar el impacto ambiental de su actividad¹⁷⁴.

¹⁷¹ MARTIN MATEO, R.: *Nuevos instrumentos (...) Op. Cit.*, p. 131.

¹⁷² LOZANO CUTANDA, B., LAGO CANDEIRA, A. y LOPEZ ALVAREZ, L.F.: *Tratado de Derecho Ambiental, Op. Cit.*, p. 675.

¹⁷³ Sobre la deriva cientista del Derecho y particularmente del Derecho de riesgo, ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

¹⁷⁴ APODACA ESPINOSA, A.R.: «Transparencia empresarial e información ambiental», pp. 387-419, en V.V.A.A. SANZ LARRUGA, F.J. (dir.) : *Libre mercado y protección ambiental intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013, p. 387.

Evidentemente hay una serie de datos e informaciones de contenido ambiental o técnico que derivados de una auditoría ambiental puedan tener carácter confidencial para la empresa u organización de que se trate. Aquí es donde una vez más encontramos posibles límites a la transparencia empresarial debiendo tener en cuenta que tales datos de carácter confidencial, si es que los hay, evidentemente no formarán parte de la declaración ambiental. La confidencialidad suele ser puesta de manifiesto cuando de la difusión de la información pueda derivarse un uso adverso por parte de la Administración o de particulares, de la información que voluntariamente se facilitó en el proceso de ecoauditoría¹⁷⁵. El hecho de que las empresas opten en mayor medida por la ISO en lugar del EMAS¹⁷⁶ pone de manifiesto la reticencia de las organizaciones a publicar determinados datos ambientales, siendo muy pocas las empresas certificadas con la ISO 14001 que publican un informe ambiental y menos aún las que cuantifican los datos objetivos de su desempeño ambiental¹⁷⁷. Una de las razones del éxito del EMAS en países como Alemania radica en que las empresas están allí más habituadas a revelar su información de contenido ambiental¹⁷⁸.

4.3.5. Sistema complementario de las medidas de control y regulación

Este nuevo enfoque en la protección ambiental no debe pensarse que tiene un carácter sustitutivo de los instrumentos tradicionales de carácter fundamentalmente limitativo. El EMAS coexiste con el sistema limitativo tradicional, no lo sustituye. Las empresas que someten voluntariamente a este sistema, deben seguir observando todas y cada una de las normas que le son aplicables, autorizaciones, licencias, evaluaciones de impacto ambiental, normas de vertidos y emisiones y calidad ambiental, seguridad industrial, etc., la implantación de EMAS, supondrá un plus de

¹⁷⁵ NOGUEIRA LÓPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 95.

¹⁷⁶ Sobre las diferencias entre ambos sistemas de gestión ambiental y su penetración en España ver, HERAS SAIZARBITORIA, I.; ARANA LANDÍN, G. y MOLINA AZORÍN, J.F.: “EMAS versus ISO 14001: un análisis de su incidencia en la UE y España”, *Boletín económico de Información Comercial Española*, núm. 2936, 2008, pp. 49-64.

¹⁷⁷ BETANCOR RODRÍGUEZ, A. y LARRINAGA GONZÁLEZ, C.: *EMAS: análisis, experiencias e implantación*. Ecoiuris, Madrid, 2004, p.77

¹⁷⁸ APODACA ESPINOSA, A.R.: “Transparencia empresarial e información ambiental”, pp. 387-419, en V.V.A.A. SANZ LARRUGA, F.J. (dir.) : *Libre mercado y protección ambiental intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013, p. 401.

protección, un nivel de autoexigencia ambiental superior al establecido legalmente¹⁷⁹. Es diferente a los acuerdos voluntarios, como explica ALONSO GARCIA, la técnica de acuerdos voluntarios consiste en establecer un régimen sectorial muy intenso de regulación sustantiva y supervisión y control administrativo, pero no con la finalidad de ponerlo en ejecución, sino exclusivamente con la de utilizarlo como incentivo, por su dureza, para que aquellos afectados por la misma se vean obligados a negociar un régimen jurídico distinto pero voluntariamente aceptado¹⁸⁰. También se distingue de la acción concertada, que siguiendo a MARTIN MATEO, consiste en el ofrecimiento de ventajas por la Administración a cambio de la asunción de los particulares de ciertos compromisos y de ciertos beneficios que comportan condicionamientos reglamentarios¹⁸¹.

Los Estados miembros deben informar a las organizaciones y al público sobre EMAS, por medio de publicaciones profesionales, prensa, campañas de promoción, por cualquier medio posible.

Uno de los objetivos hacia el que en realidad muchas fórmulas autorreguladoras se enderezan es la obtención de información, por ello pueden ser operativas para superar o reducir el problema tan característico y agudo del conocimiento de riesgos. Se trata de aflorar la mayor información posible con el objeto de conocer y localizar posibles riesgos. La autorregulación también impulsa otras fórmulas con la función de verificar controles, detectando posibles riesgos para actuar así sobre ellos, como es el caso del sistema de gestión y auditoría ambiental, son controles voluntarios, anticipados a una eventual intervención administrativa que bien podría ser una medida de policía¹⁸².

La información facilitada por la Administración hace posible la interrelación entre los productores-organizaciones y los consumidores-usuarios, ya que aquella informa al público de que tanto los productores como las organizaciones están comprometidos con la protección del medio ambiente. Esta información certificada o acreditada por la

¹⁷⁹ NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, Intervención pública ambiental (...)* Op. Cit., p. 60

¹⁸⁰ ALONSO GARCIA, E.: "Legislación sectorial de medio ambiente". *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Sevilla, 1995, p. 42.

¹⁸¹ MARTIN MATEO, R.: *Derecho público de la economía*. Ceura, Madrid, 1995, p. 152 y ss.

¹⁸² ESTEVE PARDO, J.: "De la policía administrativa a la gestión de riesgos (...)" Op. Cit., p. 344-345.

Administración (lo que no significa que a ésta no le resulta indiferente qué es lo que se informa, ni cómo se informa, tando es así que valida la información, comprometiéndose, por tanto, con ella), sirve para que entre productores-organizaciones y consumidores-público surja una relación basada en el condicionamiento mutuo: aquéllos tienen un motivo, un argumento para identificar sus productos y servicios e incluso para justificar eventuales incrementos de precio, por su parte, los consumidores-público tienen información para elegir los productos y organizaciones que se ajusten a sus criterios de responsabilidad ambiental. La Administración no interfiere en esa relación, sólo la hace posible estableciendo las condiciones de garantía: la validación o certificación de la información. Sin embargo, son los agentes del mercado los que interactúan para alcanzar el objetivo establecido; estos objetivos se trazan más allá de lo establecido por las normas porque su cumplimiento es un requisito mínimo e imprescindible para participar en el EMAS (art. 13 del reglamento 1221/2009)¹⁸³. ALVAREZ GARCIA, ha defendido que la información al público acerca del comportamiento en materia medioambiental de la empresa que se adhiera al EMAS, es la clave de la bóveda del Sistema Comunitario¹⁸⁴.

Se requieren ciudadanos concientes y comprometidos con la defensa del medio ambiente, de lo contrario de muy poco servirá que se promueva la participación pública como medio para mejorar la protección ambiental.

Desde el año 2005, la Comisión Europea, a través de su Dirección General de Medio Ambiente, promueve premios a nivel europeo en materia de gestión ambiental, los “EMAS Awards”, en seis categorías (micro, pequeña, media y grande organización privada, y pequeña y grande organización pública), en el año 2015 se realizaron en Barcelona, dos organizaciones españolas ganaron, una en la categoría de Gran organización y otra en la de micro-organización, se premió la ecoinnovación, la

¹⁸³ BETANCOR RODRIGUEZ, A.: *Derecho Ambiental (...) Op. Cit.*, p. 1067.

¹⁸⁴ ALVAREZ GARCIA, V.: “La protección del medio ambiente mediante las técnicas de normalización industrial y de la certificación”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, pp. 59 y ss.

utilización de técnicas y maquinaria más verdes, por ende se entiende que hay un mayor compromiso ambiental¹⁸⁵.

4.4. Beneficios y Costes

Por norma general, se acepta que los asuntos medioambientales están afectando de forma creciente la actuación de las organizaciones, tanto a corto como a largo plazo. En cierta medida, el uso o el no uso de una determinada tecnología ambiental pueden afectar a la economía de una empresa, que incluso en muchas ocasiones deban incurrir en mayores costes económicos ambientales por no establecer a tiempo una política medioambiental acorde con la actividad que realizan¹⁸⁶.

4.4.1 Beneficios Directos

Derivados de la implantación de EMAS, son fácilmente cuantificables y tangibles, incluye la prevención de sanciones por el incumplimiento de la normativa medioambiental desde la local hasta la comunitaria, reducción en las pólizas de seguro; un sistema de gestión medioambiental de alta calidad que permite la optimización en la gestión y recursos productivos de la organización, reflejada en la disminución de costes, a saber; reducción del consumo de los recursos naturales como son la energía, el agua y materias primas, minimización de los residuos generados y la recuperación de subproductos.

4.4.2 Beneficios Indirectos

Se obtienen a partir del registro, no tienen costes asociados y suelen ser intangibles, se manifiestan en el mejoramiento de la imagen a nivel general, frente a consumidores, clientes, usuarios, accionistas, socios, productores, al aumentar la calidad de sus productos y/o de los servicios tendrá niveles más altos de

¹⁸⁵Disponible en:

http://ec.europa.eu/environment/emas/emasawards/pdf/EMAS_Winners_2015_Press_Release.pdf

¹⁸⁶SERRANO BERNARDO, F., y ROSUA CAMPOS, J.L.: “La gestión y tecnología ambiental como instrumentos para la protección del medio ambiente”, en CASTELLO NICAS, N. :*El cambio climático en España: análisis técnico-jurídico y perspectivas*. Dykinson, 2011, P. 24.

competitividad, además de ventajas en la contratación pública, exenciones¹⁸⁷, acceso a subvenciones y beneficios fiscales, aumento de la motivación y sensibilización de todos los trabajadores que de una u otra forma se verán envueltos en todo el proceso de gestión ambiental, así como una relación más positiva con los consumidores, así como un aumento de probabilidades para la obtención de fuentes de financiación.

BENEFICIOS DE UN SGMA¹⁸⁸

Area	Beneficios potenciales
Legal	<p>Ordena y facilita el cumplimiento de las obligaciones formales y materiales exigidas por la legislación medioambiental aplicable y su adaptación a posibles cambios. Reduce el riesgo de incumplimiento de la normativa legal y de daños al medioambiente como consecuencia de lo cual: -evita multas, - evita demandas judiciales- evita costes judiciales-Reduce riesgos de demandas por responsabilidades civiles y penales. Evita posibles pleitos por competencia desleal.</p>
Inversiones y costes medioambientales	<p>Permite identificar los costes ambientales.</p> <p>Facilita el acceso a ayudas económicas de protección medioambiental.</p> <p>Reduce los costes derivados de la no gestión: no calidad en la gestión medioambiental, tasas y cánones,</p>

¹⁸⁷ Ley 26/2007 de 23 de Octubre de Responsabilidad Medioambiental, establece en su art. 28.b que quedan exentos de la obligación de constitución de garantía financiera obligatoria los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300.000y 2.000.000 de euros que acrediten mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, que están adheridos con carácter permanente y continuado, bien al EMAS, bien a los sistemas de gestión medioambiental UNE-EN-ISO 14.001.

¹⁸⁸ Libro Blanco de la gestión medioambiental en la industria española. Fundación Entorno, Empresa y Medio Ambiente. Mundi-Prensa, Madrid, 1998, p. 23.

	<p>sanciones, consumo de recursos, accidentes e incidentes, limpiezas, decontaminaciones, restauraciones, indemnizaciones, etc., derivados de efectos accidentales o de efectos históricos, reacciones adversas del mercado.</p> <p>Reduce la probabilidad de incurrir en costes derivados de la actuación de terceros debido a efectos contaminantes de las propias operaciones.</p> <p>Reduce las primas de seguros de responsabilidad civil relativos al impacto ambiental.</p>
Producción	<p>Permite mejorar y optimizar los procesos productivos al favorecer: el control y ahorro de materias primas, la reducción del consumo de energía, la reducción del consumo de agua, el aprovechamiento y minimización de los residuos, el control y la eficacia de los procesos.</p> <p>Permite optimizar la incorporación de nuevas tecnologías y desarrollos.</p> <p>Permite reducir los costes productivos.</p>
Gestión	<p>Integra la gestión medioambiental en la gestión global de la empresa.</p> <p>Potencia la creación de un clima interno que favorece la cohesión de la organización por: incrementar el prestigio y la confianza de la Dirección entre los trabajadores.</p> <p>Fomentar la creatividad y participación del personal a todos los niveles.</p>

	<p>Afianza y complementa otros sistemas de gestión:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Calidad -Seguridad e higiene -Seguridad industrial -Comunicación e información
Financiera	<p>Aumenta la confianza en legisladores, accionistas, inversores y compañías de seguros.</p> <p>En las operaciones de adquisición, reduce los riesgos de asumir responsabilidades derivadas de las actuaciones y actividades de anteriores propietarios.</p>
Comercialización	<p>Refuerza las estrategias de diferenciación de productos, como por ejemplo obtención de etiquetas ecológicas.</p>
Marketing	<p>Permite la adaptación a posibles demandas del mercado.</p> <p>Puede facilitar el aumento de la cuota de mercado y el incremento de los márgenes comerciales.</p> <p>Puede facilitar inversiones, mejorar el control de costes y abrir oportunidades de diversificación y adquisición de otras empresas.</p> <p>Posibilita la participación en nuevas oportunidades de negocio y el desarrollo de tecnologías y productos.</p>
Imagen	<p>Mejora la imagen interna de la empresa, facilitando:</p> <ul style="list-style-type: none"> -la integración en su entorno, -la credibilidad ante las partes interesadas, -la participación en desarrollos legislativos.

4.4.3. Costes de la implementación de EMAS

Las organizaciones deberán invertir recursos económicos, técnicos y humanos, además del tiempo que sea necesario para implementar el Sistema de gestión y auditoría medioambiental y así obtener el certificado EMAS, pero finalmente los beneficios obtenidos compensarán el esfuerzo realizado. Dependerán del tamaño, situación de partida y complejidad de la organización, principalmente se identifican las medidas técnicas y organizativas para adaptarse al cumplimiento de la normativa medioambiental, el asesoramiento especializado, los costes de formación del personal, así como el tiempo de dedicación de dicho personal, la realización de la evaluación medioambiental inicial, informes y análisis de vertidos, emisiones atmosféricas, acústicas; gestión de residuos, la auditoría del sistema y la verificación medioambiental.

El análisis económico de la contaminación presenta mayores dificultades que el de otros sectores en los que los elementos económicos son bien conocidos, como precios, curvas de demanda, y oferta, beneficios, excedente del consumidor, etc. En medio ambiente los conceptos de coste, perjuicio y beneficio, tienen una carga muy subjetiva, no obstante, los costes son relativamente fáciles de determinar cuando se conoce con claridad el límite a partir del cual se produce el daño, y cuando éste puede llegar a ser cuantificable¹⁸⁹.

4.5. Fomento de Emas

La participación en el sistema europeo de ecogestión y ecoauditoría es totalmente voluntaria, no obstante entraña esfuerzos y costes que recompensará el mercado y la mejora en la optimización de recursos y gestión ambiental de la organización. Sin embargo desde el primer momento se consideró que esos esfuerzos podrían merecer, además, algún tipo de apoyo público; Inicialmente, este apoyo era

¹⁸⁹ RODRIGUEZ FERNADEZ, P.: “Costes económicos de la contaminación”, en ARANGUEÑA PERNAS, A.: *Auditoría medioambiental en la empresa*. Centro de estudios Ramón Areces, 1994, p. 199.

muy limitado pues sólo se contemplaba para pequeñas y medianas empresas del sector industrial y únicamente podía consistir en asistencia técnica (artículo 13 EMAS de 1993), ya en la reforma de 2001 se rebasan ampliamente aquellos límites iniciales tanto por lo que se refiere a los posibles beneficiarios como por lo que respecta a las modalidades de apoyo. En la actualidad, el Reglamento de 2009 sigue considerando esencial fomentar una participación más amplia en el sistema; persiste el convencimiento de que es necesario aumentar el número de organizaciones que participan en él, esto explica buena parte de las novedades introducidas por la reforma¹⁹⁰.

EMAS III hace un especial énfasis en la promoción activa de la implementación sistema, por parte de la Comisión y de los Estados, en los arts. 34 a 38 plantea varios tipos de actividades de fomento, a saber:

Información sobre el sistema y el desarrollo de actividades de promoción del sistema, y en especial, promoción de la participación de las organizaciones pequeñas, facilitándoles los medios técnicos y económicos que les eviten cargas administrativas o económicas que excedan de sus posibilidades.

Incentivo por medio de su toma en consideración en otras políticas e instrumentos en la Unión Europea, como en la contratación pública, también se contempla la posibilidad de que sin perjuicio de las normas sobre ayudas estatales, se ofrezcan ayudas económicas o incentivos fiscales, en el marco de regímenes de apoyo al comportamiento medioambiental de la industria, siempre que dichas organizaciones puedan demostrar una mejora de su comportamiento, tal como expresa en su considerando 21.

El logotipo de Emas se convierte en un instrumento publicitario y de marketing de gran relevancia para las organizaciones, lo cual puede generar un impulso en las ventas y la apertura a otros mercados, proyecta una imagen

¹⁹⁰ Vid. SANTAMARIA ARINAS, R.J.: “Novedades, incentivos y problemas jurídicos del sistema europeo de gestión y auditoría medioambiental (EMAS III)”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 23, 2012, p. 298.

responsable con el medio ambiente generando confianza en consumidores, usuarios, clientes y proveedores.

STEJ, Sala 6ª, de 4 de diciembre de 2003, Cuestión prejudicial:

“La normativa comunitaria en materia de contratación pública no se opone a que una entidad adjudicadora establezca, para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa a efectos de la adjudicación de un contrato de suministro de electricidad, un criterio consistente en exigir el suministro de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables, al que se atribuye un coeficiente de ponderación del 45%, careciendo de relevancia a este respecto el hecho de que dicho criterio no permita necesariamente alcanzar el objetivo que se persigue”

Entre las nuevas técnicas jurídicas para incentivar a los operadores económicos a adoptar un comportamiento más respetuoso con el medioambiente, destaca la integración de los aspectos ambientales en los contratos públicos, en especial en el momento de determinar las especificaciones técnicas y los criterios de selección y adjudicación del contrato. La Comisión elaboró en 2001 una comunicación interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública, COM (2001) 274 final¹⁹¹. La incorporación de la variable ambiental a la contratación pública se llevó a cabo por las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, que fijan las condiciones en las que los poderes adjudicadores podrán introducir requerimientos de carácter ambiental y social en las licitaciones públicas.

No se deben olvidar las propias ventajas derivadas de la implementación del SGMA y las ecoauditorías periódicas.

A continuación se presentan algunos ejemplos de incentivos para la implementación de EMAS:

¹⁹¹ Vid. LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho Ambiental Administrativo (...) Op. Cit.* La Ley, 11ª edición, 2010, pp. 638-639.

Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, art. 21: La Administración General del Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, fomentarán la implantación voluntaria de sistemas de gestión y auditorías ambientales en todos los sectores de actividad públicos y privados que sean fuentes de emisión, al objeto de promover una producción y un mercado más sostenible y contribuir así a la reducción de la contaminación atmosférica.

ORDEN PRE/116/2008, de 21 de enero, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Objetivos Específicos, III, medidas, 2. 2: Incluir en el Reglamento General de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, entre los criterios de solvencia profesional y técnica de las empresas, indicación de las medidas de gestión medioambiental que se estimen oportunas, conforme a lo previsto en la citada norma.

Comunidad Valenciana, ORDEN de 19 de octubre de 2004, de la Conselleria de Territorio y Vivienda, sobre requisitos y criterios medioambientales a introducir en los pliegos de cláusulas administrativas que rijan en los contratos de la Conselleria de Territorio y Vivienda, las entidades autónomas y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma, art. 2. Solvencia técnica y profesional: Cuando la naturaleza del contrato así lo requiera, podrán exigirse medios o requisitos ambientales en los pliegos de cláusulas administrativas que sirvan para acreditar la solvencia técnica o profesional de los licitadores, complementando a las actuales previsiones contenidas en los artículos 15 a 19 del TRLCAP. La Conselleria de Territorio y Vivienda o las entidades autónomas y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma, podrán exigir alguno o varios de los siguientes medios, siempre que ello no suponga un menoscabo al principio de libre competencia: a) Acreditar que los licitadores actúen según las buenas prácticas de gestión ambiental; ya sea por tener establecido un Sistema de Gestión Ambiental, en virtud del Reglamento CE EMAS 761/2001, de 19 de marzo de 2001; o disponer de la norma internacional EN ISO 14001 u otra norma equivalente; o justificar, mediante

cualquier otro medio adecuado, que se cumplen los requisitos de gestión ambiental establecidos en el Sistema antes citado. De igual forma en su art. 7 establece: Medios de acreditación. Con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos y criterios antes señalados y de poder realizar una adecuada valoración de los mismos, los licitadores incluirán en el sobre correspondiente a la documentación administrativa los documentos que acrediten la solvencia, y en el sobre correspondiente a la proposición los relativos a los criterios de adjudicación en los concursos. Esta documentación, sin perjuicio de que pueda exigirse otra complementaria en los pliegos de aplicación, podrá consistir en lo siguiente: a) Certificados expedidos por organismos públicos y privados, nacionales o internacionales, que acrediten el cumplimiento de los correspondientes criterios, estándares o normas de aplicación. En su caso, la acreditación de los criterios medioambientales relativos a los productos, podrá realizarse mediante la posesión de la correspondiente Etiqueta ecológica, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento CE 1980/2000, de 17 de julio; sin perjuicio de otros sistemas equivalentes que la Conselleria de Territorio y Vivienda considere como válidos.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución de 16 febrero de 2011:

“...no basta que se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada para que se pueda exigir en el pliego la acreditación de normas de gestión medioambiental, sino que es requisito imprescindible que dicha exigencia sea acorde al objeto del contrato, ya que si atendiendo al mismo resulta que requerir dicha acreditación es desproporcionada o innecesaria, ello afecta claramente al principio de concurrencia empresarial y constituye por tanto una causa de nulidad de la cláusula del pliego que contenga esa exigencia. Así, la propia Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 10 de julio de 2007, a la que alude el órgano de contratación en su informe, permite en su apartado segundo exigir a los licitadores en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como criterio de solvencia técnica o profesional, el cumplimiento de normas de gestión medioambiental, pero atendiendo a la naturaleza del contrato. si atendiendo al objeto del contrato procede exigir en el pliego la acreditación de normas de gestión medioambiental, debe ser

negativa, pues resulta obvio que, visto el objeto del contrato, para la prestación de un servicio de consultoría y asistencia técnica como el que se requiere es totalmente innecesario que las empresas licitadoras deban disponer de normas de gestión medioambiental. Su exigencia supone, por tanto, una discriminación de unas empresas frente a otras, lo cual afecta claramente al principio de concurrencia consagrado en la contratación pública”.

DECRETO 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de la Generalitat, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, art. 45. Validación de la solicitud y propuesta de resolución: 1. Una vez emitidos los informes a que se refiere el artículo anterior, o vencido el plazo para su emisión, la Comisión de Análisis Ambiental Integrado, o, en su caso, la Comisión Territorial de Análisis Ambiental Integrado correspondiente, realizará la evaluación ambiental de la instalación y elaborará la propuesta de resolución, a la vista de la solicitud, de las alegaciones que se hubieren presentado en el período de información pública y de los informes que obraren en el expediente, propondrá la validación de la renovación solicitada; 2. En todo caso, se entenderá que la instalación o actividad se adecúa a los condicionamientos ambientales vigentes, si, de acuerdo con el Reglamento (CE) 761/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), tiene implantado el referido sistema en los términos del citado Reglamento, o de aquella norma que lo sustituya.

En el tema de contratación se han presentado conflictos en las licitaciones que incluyen que las organizaciones participantes estén adheridas a un sistema de gestión y auditoría ambiental, bien sea EMAS o ISO.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución nº 410/2013 de 20 septiembre:

“...en cuanto atañe a los medios para acreditar el cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental, este Tribunal ha declarado (entre otras, en la resolución 143/2012) que, dado que "los

artículos 80 y 81 del TRLCSP, que recogen las previsiones contenidas en los artículos 49 y 50 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, se refieren a la presentación de certificados al objeto de acreditar que el operador económico cumple determinadas normas de garantía de calidad, admitiéndose certificados equivalentes y otras pruebas de medida equivalente. (...) no sólo mediante certificados concretos puede acreditarse la calidad o la gestión medioambiental, sino que también resultan admisibles exigir determinadas normas o sistemas de calidad o gestión medioambiental, dentro de los límites expuestos en el párrafo anterior".

Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid
Resolución nº 86/2013, de 17 de junio:

“Se cuestiona si para empresas que se unen temporalmente para contratar con la administración, en el procedimiento de licitación se les debe exigir a cada una de las empresas el certificado de calidad y gestión medioambiental, o si basta con que alguna de ellas lo tenga, por tanto, haciéndolo extensivo a las demás, partiendo de la unión temporal que han formado. Estos certificados se refieren a características intrínsecas de cada empresa que afectan básicamente a las peculiaridades de su funcionamiento y, por tanto, no pueden ser transferidos de unas a otras. Ello quiere decir que los certificados expedidos para una empresa determinada acreditan el cumplimiento por ella de las normas citadas con respecto a los niveles de calidad y de gestión medioambiental, pero no de las restantes empresas del grupo. De igual modo el certificado expedido para una empresa no puede servir para acreditar el cumplimiento de tales normas por otras que no los posean o los posean para actividad diferente. Queda finalmente por indicar que lo dicho anteriormente no es de aplicación cuando la actividad a realizar como consecuencia del contrato por alguna de las empresas que forman parte de la unión temporal no tenga relación con aquélla para la cual se hubieran exigido los certificados”.

4.6. Organismos competentes

Los Estados miembros deberán establecer el sistema de acreditación y autorización de los verificadores ambientales, y de registro en el sistema; deben crear un organismo que se encargue de la supervisión del correcto funcionamiento de la estructura del sistema, en España por el reparto de competencias, ésta facultad es encomendada a las Comunidades Autónomas y para las organizaciones de fuera de la Unión Europea se designa al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA). A estos organismos les corresponde supervisar la actividad realizada por los verificadores medioambientales, así también la inclusión y la permanencia de las organizaciones en el registro, las suspensiones y cancelaciones del mismo.

Para dar cumplimiento a esa normativa, se dicta el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, estableciendo en su art. 2.1, que corresponde a las comunidades autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla la designación de los organismos competentes a los que se refiere el Reglamento (CE) n.º 1221/2009, podrán firmar los convenios de colaboración que estimen pertinentes para el mejor desempeño de las obligaciones y funciones de los organismos competentes, así como para acordar la designación de un mismo organismo competente que actúe en el territorio de varias comunidades autónomas o en las ciudades de Ceuta y Melilla.

En el año 2005 hubo un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a un conflicto competencial entre el Estado Español y la Comunidad de Cataluña, por la designación de la Entidad Nacional de Acreditación -ENAC-, como el único organismo encargado de la acreditación, el cual fue resuelto por la STC 33/2005¹⁹², de 17 de febrero, indicando que la designación de dichos organismos era competencia de las Comunidades Autónomas, y se aclara que esta entidad no es la encargada de la acreditación de los verificadores ambientales. Esta sentencia declaró que la atribución al Estado de la facultad para designar entidades de acreditación de verificadores medioambientales, así como la efectiva designación de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), vulneraban las competencias de la Generalitat de Cataluña en

¹⁹² Formuló voto particular el Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al que se adhiere Roberto García-Calvo y Montiel. La opinión discrepante «se fundamenta en la atribución constitucional al Estado (ex art. 149.1.3 CE) de lo que se ha denominado responsabilidad o respuesta última en materia de relaciones internacionales, a la que se reconduce, en definitiva, la aplicación del Derecho comunitario europeo aunque sea, desde luego, un supuesto específico».

materia de medio ambiente. En cuanto al Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de infraestructura para la calidad y seguridad industrial, la misma Sentencia declaró que sus disposiciones no invaden las competencias de la Generalitat, siempre que se interprete que la designación de la Entidad Nacional de Acreditación como entidad de acreditación sólo es de aplicación a las entidades que operan en materia de calidad y seguridad industrial, y no a las entidades de acreditación de verificadores medioambientales (STC 20/2014 de 10 febrero). Se precisa que el sistema EMAS no encaja competencialmente en el marco de la seguridad industrial por tener una conexión más estrecha con la materia del medio ambiente, la actividad de reconocimiento y designación de las entidades de acreditación únicamente consiste en la constatación del cumplimiento de los requisitos que se les exigen para tener tal condición, lo cual, sin ninguna duda, se inscribe en el ámbito de la función ejecutiva o aplicativa, siendo competentes de ello las Comunidades autónomas.

En el 2014, nuevamente hubo un pronunciamiento del TC mediante Sentencia núm. 20/2014 de 10 febrero, sobre un conflicto competencial promovido por la Comunidad de Cataluña, similar al anterior, aduciendo que se vulneraban sus competencias al establecer a ENAC como único organismo nacional de acreditación en cumplimiento del Reglamento (CE) 765/2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia de mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) 339/1993. El TC reiteró lo anteriormente dicho en la STC 33/2005, la designación de la ENAC como único organismo nacional con la facultad de acreditar verificadores medioambientales vulnera el orden de competencias de acuerdo con lo previsto en el art. 149.1.23 CE y los arts. 144 y 111 Estatuto de Cataluña.

“Como se expuso en el requerimiento de incompetencia, es doctrina constitucional reiterada que los criterios constitucionales de reparto interno de competencias no resultan alterados por el ingreso de España en las entonces comunidades europeas ni por la promulgación de normas comunitarias (STC 235/1999, de 20 de diciembre). El hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la

Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario. Así pues, la determinación del ente público al que corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo, bien en el puramente aplicativo, se ha de dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las materias afectadas (STC 236/1991, de 12 de diciembre), sobre todo cuando se trate de competencias compartidas o concurrentes (STC 79/1992, de 28 de mayo). Todo ello, sin perjuicio de que corresponda al Estado establecer los sistemas de coordinación y cooperación que permitan evitar las irregularidades o las carencias en el cumplimiento de la normativa comunitaria”.

Sobre el reparto de competencias en materia de industria vuelve la STC 332/2005, de 15 de diciembre, *declara que el art. 7.2 del Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes en el sector de las telecomunicaciones, vulnera las competencias autonómicas en materia de industria al imponer la autorización administrativa como título habilitante para que los particulares puedan participar en la prestación del servicio de ITV.*

Cada Comunidad Autónoma designa su organismo competente, en la mayoría de ellas se designa la Consejería de Medio Ambiente o en algunas se ha creado un Instituto para la gestión ambiental (Aragón). Cada mes se debe actualizar el listado de organizaciones registradas en el Estado Español, y comunicarlo a la Comisión, la cual lleva el registro de verificadores medioambientales acreditados, además del registro de todas las organizaciones sometidas a EMAS.

Existe un foro de organismos competentes, por mandato del Reglamento 1221/2009, que se debe reunir una vez al año como mínimo, en él participa un representante de cada organismo competente y uno de la Comisión; le corresponde elaborar directrices para garantizar la coherencia de los procedimientos de registro de organizaciones de acuerdo al Reglamento EMAS, incluidas la renovación del registro, la suspensión y cancelación de la inscripción en el registro de organizaciones tanto comunitarias como extracomunitarias. En España se creó el

grupo de trabajo EMAS, que depende del MAGRAMA para coordinar todo lo relacionado al Foro de organismos.

La confianza en el sistema EMAS se basa en que los organismos encargados del registro habrán de ser independientes y neutrales, sometidos a una evaluación periódica por pares, y deben estar dotados de los recursos suficientes para desempeñar su actividad¹⁹³. El art. 17.2 del reglamento establece que la evaluación por pares se realizará con periodicidad y, como mínimo, cada cuatro años, e incluirá una evaluación de las normas y procedimientos que la regulan, la Comisión establece los requisitos de esta evaluación; el Foro de organismos competentes transmitirá a la Comisión y al Comité establecido un informe periódico de la evaluación por pares, dicho informe, una vez aprobado por el Foro, se pondrá a disposición del público.

La normalización privada ha dejado de ser una actividad espontánea, desarticulada y parcial para convertirse en un fenómeno sistémico¹⁹⁴. El administrado acudirá a una entidad especializada, porque en estas entidades y en estos técnicos reside el conocimiento que se le exige. Es responsabilidad del empresario someterse a un autocontrol, que en este caso no podrá ser ejercido por él mismo. Será preciso que recurra a los servicios de un técnico competente o entidad privada. El particular, responderá de la existencia del autocontrol; mientras que la persona o entidad contratada deberá responder efectivamente del control realizado (de su exactitud y verdad)¹⁹⁵. SEIDEL en relación con el ámbito de las certificaciones privadas en el sector de los productos, entiende que la certificación no representa ningún control soberano que termine con un acto administrativo en forma de autorización. Se trata de un supuesto en el que el Estado renuncia a su procedimiento de control y autorización, porque el legislador determina que el afectado, esto es el productor, debe autorresponsabilizarse del cumplimiento de los estándares y tiene la obligación de presentar un certificado que lo acredite. Se trata de un modelo de autorregulación regulada soberanamente¹⁹⁶.

¹⁹³ SORIANO GARCIA, J. E. y BRUFAO CURIEL, P.: *Claves de Derecho Ambiental III (...)* Op. Cit., p. 223.

¹⁹⁴ ARROYO JIMENEZ, Luis: Introducción a la Autorregulación, en: (Dir) ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTIN, Adán: *Autorregulación y sanciones*. Lex Nova, 1ª. edición, 2008, p. 46.

¹⁹⁵ RODRIGUEZ FONT, M.: *Régimen de comunicación e intervención ambiental (...)* Op. Cit., p. 136.

¹⁹⁶ SEIDEL: *Privater Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht*. Universitäts-/Akademieschriften, 2000. Buch. XVIII, 381, pp. 269 y ss.

La razón última de la certificación y normalización ambiental es la inclusión de técnicas en su mayoría privadas, que gracias al principio de cooperación y de responsabilidad compartida, faciliten los intercambios comerciales entre empresas, la seguridad de los usuarios y consumidores, lo cual complementa la tradicional intervención administrativa basada en el trinomio regulación-inspección-sanción, puesto que la existencia de innumerables empresas, la eliminación de barreras técnicas comerciales en el marco de las negociaciones de la Organización Mundial del Comercio y la presencia nueva de millares de productos y servicios dificultan la labor pública de control, cuestiones que se han recogido en los diferentes programas comunitarios de acción ambiental. De hecho, las Administraciones se valen de las normas técnicas industriales y agrarias para regular ellas mismas posteriormente los más variados aspectos de la producción de bienes¹⁹⁷.

Serán los organismos competentes designados por los Estados, los encargados de tomar la decisión final respecto a la inclusión de las organizaciones al EMAS, procediendo a su registro, tras previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento, también tienen la potestad para cancelar o suspender el registro, una vez comprobado el incumplimiento por parte de la organización.

Asimismo se designa como organismo competente a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA), para el registro de organizaciones con centros situados en uno o varios terceros países que tengan para este fin establecido un acuerdo bilateral o memorandos de entendimiento con España, o de organizaciones que, teniendo centros situados en uno o varios Estados miembros, tengan simultáneamente centros situados en uno o varios terceros países que tengan para este fin establecido un acuerdo bilateral o un memorando de entendimiento con España; deberá comunicar a la Comisión Europea todos los organismos competentes designados.

¹⁹⁷ SORIANO GARCIA, J. E. y BRUFAO CURIEL, P.: *Claves de Derecho Ambiental III (...) Op. Cit.*, p. 221.

4.7. Participantes

EMAS actualmente es aplicable a cualquier organización, definida en el art. 2.21 del Reglamento, como: la compañía, sociedad, firma, empresa, autoridad o institución, situada dentro o fuera de la Comunidad, o parte o combinación de ellas, tenga o no personalidad jurídica, sea pública o privada, que tiene sus propias funciones y administración.

De lo anterior se desprende que desde una empresa de cualquier naturaleza hasta un Ayuntamiento o un Ministerio de un Estado o de la propia UE, pueda adherirse al EMAS. En el art. 3 dispone que una organización que tenga centros situados en uno o varios Estados miembros o en terceros países podrá solicitar un único registro corporativo de todos o algunos de esos centros; con esto se ha eliminado la limitación que existía anteriormente, se han ampliado las fronteras de aplicación y ya no es necesario implantar EMAS en cada centro de las organizaciones, basta con un único registro.

En el año 2014 las organizaciones españolas adheridas al EMAS, eran alrededor de 1.300, y en la adhesión por Comunidades Autónomas, destaca el peso de las organizaciones registradas en la Comunidad de Madrid y en Cataluña, ésta última ha superado a la primera, suponiendo la mitad de las adhesiones estatales, así mismo es significativo el número de organismos de las Administraciones públicas que han sumado al EMAS¹⁹⁸.

Por otra parte, se ha incorporado una expresa definición del concepto de organizaciones pequeñas que engloba no sólo microempresas, pequeñas y medianas empresas, sino también, autoridades públicas que no rebasen ciertos umbrales de población, de personal o de capacidad económica (art.2.28 EMAS III). En concreto, autoridades públicas que administran una población inferior a 10.000 habitantes o que ocupan a menos de 250 personas y cuyo presupuesto anual no excede de 50 millones de euros, o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros, en este segundo caso no sólo están expresamente incluidos el Gobierno o cualquier

¹⁹⁸ LOZANO CUTANDA, B., LAGO CANDEIRA, A. y LOPEZ ALVAREZ, L.F.: *Tratado de Derecho Ambiental, Op. Cit.*, p. 661.

administración pública u órgano público consultivo a nivel nacional, regional o local, sino también las personas físicas o jurídicas que desempeñan funciones administrativas públicas con arreglo a la legislación nacional, incluidos los deberes, actividades o servicios específicos relacionados con el medioambiente y otras personas físicas o jurídicas que asumen responsabilidades o funciones públicas, o prestan servicios públicos en relación con el medio ambiente. En España, sin ir más lejos, existen miles de Administraciones Públicas por debajo de esos umbrales, y no es que no sea interesante incorporar mejoras en su comportamiento ambiental, pero para ello tienen a su disposición otras fórmulas -como, tal vez, la Agenda (local) XXI- ajenas a la dinámica del mercado que, francamente, en gran parte de esos casos tiene muy escaso sentido. Con la extensión apuntada se transmite la idea de que el EMAS sirve tanto a las grandes multinacionales como al más diminuto de nuestros concejos¹⁹⁹.

El art. 13 del Real Decreto 239/2013 dispone que las infraestructuras derivadas del incumplimiento de lo establecido en el Reglamento EMAS serán sancionadas conforme a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo), en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, y en su caso, en las leyes autonómicas que las complementen.

El Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, en su art. 8 dice: En relación con aquellas actividades para las cuales se apliquen sistemas de gestión ambiental certificados externamente mediante EMAS o ISO 14001, las comunidades autónomas podrán establecer las normas que simplifiquen los mecanismos de comprobación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la autorización ambiental integrada, así como la tramitación de la correspondiente solicitud de autorización o de adaptación y de sus sucesivas renovaciones.

¹⁹⁹ SANTAMARIA ARINAS, R.J.: “Novedades, incentivos y problemas jurídicos del sistema europeo de gestión y auditoría medioambiental (EMAS III)”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 23, 2012, pp. 298.

4.8. Procedimiento

El sistema de ecogestión y ecoauditoría EMAS, utiliza una metodología denominada Plan-do-check-act, mediante la cual se busca la mejora continua de la organización.

Plan: se refiere al establecimiento de los objetivos medioambientales de la empresa, una vez revisada y analizada su situación ambiental previa a la implantación del SGMA.

Do: en esta fase se inicia a implantar el proceso, haciendo uso de los recursos que sean necesarios e involucrando activamente a todos los trabajadores de la organización.

Check: se refiere al control periódico y continuado del progreso de la organización en el logro de los objetivos medioambientales trazados, aquí se ubican las ecoauditorías.

Act: Una vez realizadas las ecoauditorías, se establecen los cambios y mejoras que hagan falta para establecer las nuevas líneas de actuación medioambiental de la organización.

En este orden de ideas, las organizaciones deberán seguir en general, los siguientes pasos:

1. Realizar un análisis medioambiental

Es el análisis global preliminar de los aspectos medioambientales, los impactos ambientales y los comportamientos medioambientales relacionados con las actividades, productos y servicios de una organización (art. 2.9 Reglamento EMAS), lo que se pretende con esta fase es conocer la situación actual de la organización para identificar el punto de partida y así saber cuales serán las medidas necesarias a adoptar para iniciar con la implantación del SGMA. Como aspectos medioambientales el Reglamento EMAS entiende que pueden ser directos, cuando se

trata del análisis ambiental de sus actividades, productos y servicios, como pueden ser las emisiones atmosféricas, vertidos de agua, residuos, utilización y contaminación del suelo, utilización de recursos naturales, ruidos, olores, apariencia visual, riesgos de accidentes e impactos medioambientales, y efectos en la diversidad biológica; o indirectos cuando son el resultado de la interacción entre una organización y terceros y en el cual pueda influir en un grado razonable esa organización, se identifican el diseño, desarrollo, embalaje, transporte, utilización, recuperación y eliminación de residuos, inversiones de capital, concesión de préstamos, nuevos mercados, elección y composición de los servicios, decisiones de índole administrativa y de planificación, el comportamiento medioambiental, y las prácticas de contratistas y subcontratistas. Los aspectos medioambientales se pueden reconocer en la visita a las instalaciones de la organización, en la revisión de la normativa ambiental aplicable, las licencias, permisos, fichas de datos de seguridad, haciendo una inspección a los productos, hablando con los clientes, si hay subcontratistas, revisar también sus actividades. Se deben establecer criterios de evaluación generales, susceptibles de comprobación, reproducibles y a disposición del público²⁰⁰.

2. Establecer y aplicar un SGMA

Una vez que se identifican los aspectos ambientales, se deberá seguir con la elaboración de la política medioambiental de la organización, definida en el Reglamento como las intenciones y la dirección generales de una organización respecto de su comportamiento medioambiental, expuestas oficialmente por sus cuadros directivos, incluidos el cumplimiento de todos los requisitos legales aplicables en materia de medio ambiente y también el compromiso de mejorar de manera continua el comportamiento medioambiental, establece un marco para la actuación y la fijación de objetivos y metas medioambientales. Debe tener como apoyo esencial el cumplimiento de la normativa medioambiental aplicable, la mejora

²⁰⁰ Ver: Guía práctica del Reglamento EMAS de la Comunidad de Madrid. En: <http://feicat.cat/docs/docManualaplicacioReglamentEMAS.pdf>. A modo de ejemplo: en una organización que desarrolle una actividad de transporte se analizan los aspectos ambientales, aceites usados y emisiones de dióxido de carbono, cuyo impacto ambiental será, contaminación por residuos peligrosos y contribución al efecto invernadero, respectivamente; en una oficina los restos de papel generan contaminación por residuos urbanos y el consumo de energía eléctrica, implican el agotamiento de los recursos naturales; en la industria química se puede identificar el vertido de aguas de limpieza de tanques, lo que produce una alteración de la calidad de las aguas y las emisiones de los compuestos orgánicos volátiles supondrán el agotamiento de la capa de ozono.

continúa de su comportamiento ambiental y el compromiso de prevención de generar impactos negativos al medio ambiente. Es fundamental que dicha política sea comunicada a todos los trabajadores, y que exista un compromiso de toda la organización para su cumplimiento.

La política medioambiental que debe adoptarse desde el nivel más alto de dirección de la organización, debe concretarse en un programa de gestión medioambiental en el que se defina la asignación de responsabilidades para lograr los objetivos y propósitos trazados, así como los medios y el calendario en el tiempo que han de ser alcanzados, es fundamental que exista planificación y un cronograma de actividades a seguir, que debe ser cumplido a cabalidad.

La organización deberá disponer de los recursos imprescindibles para la adopción de estas medidas, los cuales permitirán la implantación del sistema, su control y las acciones correctoras que darán lugar a un comportamiento medioambiental ajustado a la normativa.

En el proceso de aplicación de EMAS deben participar los empleados y trabajadores de la organización, ya que ello aumenta la satisfacción en el trabajo y el conocimiento de cuestiones medioambientales, que puede reproducirse dentro y fuera del entorno laboral, consideración 14 del Reglamento EMAS.

3. Realizar auditorías medioambientales

El art. 9 del Reglamento EMAS y el anexo III, se refieren a esta importante fase, a la cual se le dedicará un apartado más adelante. Es una evaluación sistemática, documentada, periódica y objetiva del comportamiento medioambiental de la organización, del sistema de gestión y de los procedimientos destinados a proteger el medio ambiente. El auditor es una persona o grupo de personas, perteneciente a una organización en sí, o una persona física o jurídica externa a la misma, que actúa en su nombre, que evalúa, en particular, el sistema de gestión medioambiental implantado y que determina la conformidad con la política y el programa medioambientales de la organización, lo cual incluye el cumplimiento de los requisitos legales aplicables relativos al medio ambiente.

La elaboración de la ecoauditoría es responsabilidad de la organización, y es un requisito fundamental para la implantación de un SGMA, y será ésta la que valide el verificador medioambiental y permita obtener el registro en el sistema EMAS. La auditoría puede ser interna, realizada por el personal de la organización, lo que no es muy recomendable, dada la poca credibilidad y objetiva que se desprende de la misma, o con personal externo y consultores especializados. Los ciclos de auditorías se llevarán a cabo por ciclos, es por ello que son periódicas, y los intervalos entre una y otra no deben ser superiores a tres años. En este sentido, las organizaciones pequeñas podrán solicitar la ampliación de dicho intervalo, a 4 años, siempre que el verificador asegure que no hay ningún riesgo medioambiental de importancia, que no se tienen previstos cambios sustanciales, y que no existe ningún problema medioambiental local significativo al que contribuya la organización. La periodicidad es determinada por la organización, teniendo en cuenta su naturaleza, tamaño, complejidad y el riesgo medioambiental que genera, además de la urgencia de sanear los problemas detectados en las ecoauditorías, el Reglamento especifica que el programa de auditoría medioambiental de la organización determinará los objetivos de cada auditoría o ciclo de auditoría, incluida la periodicidad de la auditoría para cada actividad

El trabajo del auditor finaliza con un informe escrito sobre el grado de cumplimiento de la política medioambiental de la organización, la eficacia y la fiabilidad de las medidas de control establecidas, incluyendo, de ser procedente, la justificación de la necesidad de adoptar medidas correctoras. Los resultados deben ser comunicados a la organización, este informe pertenece a la organización, que puede decidir no hacerlo público, en caso de obtener resultados muy negativos, o no querer asumir los costes derivados de aplicar las medidas correctoras, en cuyo caso, no podrá obtener el certificado EMAS²⁰¹, ya que para esto es requisito sine qua nom redactar y someter la ecoauditoría a una declaración medioambiental.

La actuación de los auditores, sin regulación jurídica alguna, gana relevancia pública con la intervención del verificador ambiental, cuya actuación no se

²⁰¹ Vid. LOZANO CUTANDA, B., LAGO CANDEIRA, A. y LOPEZ ALVAREZ, L.F.: *Tratado de Derecho Ambiental, Op. Cit.*, p. 671.

desenvuelve en el marco de la autorregulación , sino que está dominada ya por normas jurídicas y por el conocimiento de la Administración pública, que deberá acreditarlo, teniendo en cuenta la competencia técnica e independencia²⁰².

Se procurará que quienes lleven a cabo las auditorías, de acuerdo a la norma UNE 77-801-94, sean independientes de las actividades específicas o de las áreas bajo auditoría, que posean conocimientos y experiencia en las disciplinas en cuestión y que dispongan del apoyo de un conjunto más amplio de especialistas, que pueden pertenecer o no a la organización.

4. Elaborar una declaración medioambiental

EMAS define la declaración medioambiental como la información completa que se ofrece al público y a otras partes interesadas sobre una organización en relación con su estructura y actividades, su política medioambiental y su sistema de gestión medioambiental; sus aspectos medioambientales y su impacto ambiental; su programa, objetivos y metas medioambientales; su comportamiento medioambiental y el cumplimiento por su parte de las obligaciones legales aplicables en materia de medio ambiente. Esta declaración se realiza en un principio para obtener el registro de la organización en el EMAS.

La Declaración medioambiental actualizada es la información completa que se ofrece al público y a otras partes interesadas con actualizaciones de la última declaración medioambiental validada, únicamente por lo que se refiere al comportamiento medioambiental de una organización y al cumplimiento por su parte de las obligaciones legales aplicables en materia de medio ambiente. Por indicador de comportamiento medioambiental se entiende que es una expresión específica que permite medir el comportamiento medioambiental de una organización, de acuerdo, a las definiciones plasmadas en el Reglamento EMAS. Este tipo de declaración es aplicable para la etapa de renovación del registro en el sistema.

²⁰² Vid. ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, Riesgo (...)* Op. Cit., pp. 136-137.

La declaración medioambiental deberá especificar con claridad las distintas partes de la organización que son objeto de verificación o validación.

5. Validación de la declaración medioambiental

Esta tarea corresponde a los verificadores medioambientales, la cual está regulada en los arts. 25 a 27 del Reglamento 1221/2009, estableciendo que el verificador medioambiental actuará dentro del ámbito de su acreditación o autorización, sobre la base de un acuerdo escrito con la organización; especificando el ámbito de la actividad; las condiciones dirigidas a permitir al verificador medioambiental actuar de una forma profesional independiente y el compromiso de la organización a proporcionar la colaboración necesaria, se asegurará de que los componentes de la organización están inequívocamente definidos y corresponden a la división real de sus actividades, para ello el verificador, examinará la documentación, visitará la organización, realizará muestreos y mantendrá entrevistas con el personal.

El verificador medioambiental elaborará un informe por escrito para la organización sobre el resultado de la verificación, en el que especificará todas las cuestiones pertinentes respecto a la actividad realizada, una descripción de la conformidad con todos los requisitos del Reglamento EMAS con pruebas, resultados y conclusiones; la comparación de los logros y metas con las declaraciones medioambientales anteriores, la evaluación del comportamiento medioambiental de la organización y la evaluación de la mejora continua del comportamiento medioambiental de la organización, y de ser procedente, las deficiencias técnicas del análisis medioambiental, del método de auditoría, del sistema de gestión medioambiental o de cualquier otro procedimiento pertinente.

La actividad de verificación o de validación estará sujeta a la supervisión del organismo de acreditación o autorización, por lo que el comienzo de la actividad se notificará a ese organismo, para que cumpla su función de control.

En el anexo VII del Reglamento 1221/2009, se incluye un anexo con el modelo de la Declaración del verificador medioambiental, en la cual valida la declaración medioambiental realizada por la organización.

6. Registro y logotipo EMAS

La organización deberá comunicar al organismo competente la declaración medioambiental validada, para que compruebe que el cumplimiento de todos los requisitos y obligaciones exigidas por el Reglamento EMAS, una vez se satisfaga dicha comprobación, se procederá con el registro del centro, notificándose a la empresa para que informe al público, es una obligación derivada del registro, debe constar el nombre y número del verificador medioambiental así como la fecha de validación.

Las declaraciones medioambientales validadas pueden consultarse en la página web de la comisión dedicada al EMAS, que ha dispuesto para ello, la biblioteca de declaraciones medioambientales (Environmental Statement Library)²⁰³.

El logotipo de EMAS debe ser una herramienta de comunicación y marketing atractiva para las organizaciones, que haga conocer mejor EMAS a los compradores y a otras partes interesadas. Deben simplificarse las normas de utilización del logotipo de EMAS aplicando un único logotipo, y deben suprimirse las restricciones existentes, salvo las relacionadas con el producto y el envasado. No debe confundirse con las etiquetas ecológicas para productos (consideración 15 Reglamento EMAS).

Un aspecto novedoso de EMAS III, es que permite un único registro para organizaciones que tengan varios centros en distintos países de la UE y en terceros países, por lo tanto el registro se diferencia entre: Registro Corporativo de organizaciones de la UE, Registro de Organizaciones de terceros países y Registro de Organizaciones de ámbito mundial

En la Decisión de la Comisión, de 7 de diciembre de 2011, se indica que para la credibilidad de EMAS es importante que el Reglamento se aplique de modo similar dentro y fuera de la UE; a tal efecto, deberán tenerse en cuenta las diferencias y dificultades en la aplicación de algunos elementos específicos del EMAS como, por ejemplo, el cumplimiento de la legislación. Los organismos competentes de los

²⁰³ En: http://ec.europa.eu/environment/emas/es_library/library_en.htm.

Estados miembros que permitan el registro de organizaciones de terceros países adoptarán procedimientos específicos para garantizar que el EMAS dé como resultado sistemas equivalentes dentro y fuera de la UE. Las relaciones históricas, económicas y culturales entre los Estados miembros de la UE y los terceros países pueden inspirar la aplicación del EMAS a las organizaciones de terceros países y de ámbito mundial y puede utilizarse como un modo de facilitar la ampliación del EMAS a todo el mundo.

Las organizaciones registradas pondrán a disposición del público la declaración medioambiental y la declaración medioambiental actualizada en el plazo de un mes a partir de su inscripción y un mes después de que se complete la renovación del registro.

7. Revisión

Las organizaciones registradas en EMAS, cada tres años deben someterse a una revisión por parte del verificador medioambiental, con el objetivo de comprobar que sigue cumpliendo a cabalidad el sistema completo de ecogestión y ecoauditoría, de tal manera, que deberá actualizar su declaración medioambiental, como se ha indicado anteriormente, a efectos de ser validada nuevamente.

Para la renovación del registro EMAS, el verificador deberá constatar que la organización objeto de análisis dispone de un SGMA plenamente operativo, así como de un programa de auditoría que ya se haya puesto en marcha en un ciclo completo, además de la Declaración medioambiental actualizada debe demostrar el cumplimiento permanente de los requisitos legales medioambientales, y consecuentemente una mejora continua del comportamiento medioambiental.

4.9 Ecoauditorias

La auditoría ambiental forma parte integral del SGMA, pero a la vez es independiente, porque es el instrumento para evaluar la eficacia del sistema de gestión implementado. La auditoría ecológica o eco-auditoría es una técnica de protección ambiental que se encuadra entre los denominados mecanismos de mercado y que se

inspira en fórmulas de autorregulación empresarial²⁰⁴. La distinción entre los conceptos de gestión y auditoría ambiental, paraciendo nítida y evidente, no lo es tanto, obligando, por ejemplo a la norma UNE 77-801-1994 sobre sistemas de gestión medioambiental a especificar que las auditorías y revisiones de la gestión medioambiental son partes inherentes, aunque diferentes, del sistema, en las auditorías se evalúa la adecuación y eficacia del sistema de gestión implantado. La ecoauditoría presenta un carácter puramente instrumental con respecto a la actividad de gestión corriente de la empresa, al igual que las auditorías contables en relación con los aspectos financieros para controlar periódicamente la eficacia de la política medioambiental de la empresa y del conjunto del sistema de gestión ambiental.²⁰⁵

Se trata de un elemento clave del sistema europeo de gestión medio ambiental, como afirma SPEDDING, es la mejor herramienta para propiciar la reforma ambiental de las prácticas industriales²⁰⁶.

Sin la realización de auditorías ambientales la empresa no podría conocer el funcionamiento del sistema de gestión y el grado en que los objetivos fijados se alcanzan; serían una de las fases, quizás la más importante del proceso de gestión ambiental, es de naturaleza periódica y no continuada como el sistema de gestión ambiental²⁰⁷.

Los poderes públicos pueden e incluso deben establecer normas encaminadas a garantizar la fiabilidad de las ecoauditorías, tanto en lo que respecta al procedimiento de elaboración, como a la capacidad y responsabilidad de los auditores en la medida que la información que contienen tiene repercusiones ad extra para los inversores, consumidores y la propia Administración. No es conveniente que en un sistema que se concibe voluntario, de autorregulación y en un marco de libre mercado, se entre a regular la gestión, es por ello que la ecogestión tiene un marco jurídico mucho más

²⁰⁴ SANTAMARIA ARINAS, R.J.: “Novedades, incentivos y problemas jurídicos del sistema europeo de gestión y auditoría medioambiental (EMAS III)”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 23, 2012, p. 293.

²⁰⁵ NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*. Marcial Pons, 2000, p. 52-53.

²⁰⁶ SPEDDING, L: “Environmental auditing and international standards”. RECIEL, núm. 1, vol. 3, 1994, p. 15.

²⁰⁷ NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, Intervención pública ambiental (...)Op. Cit.*, p. 53.

impreciso que la ecoauditoría, sería observada como una acción intolerablemente intervencionista que la Administración impusiera la implantación de sistemas de gestión ambiental en la empresa, que determine las pautas, objetivos y procedimientos de gestión interna ambiental de la empresa, los riesgos en los que pueda incurrir por una mala gestión ambiental²⁰⁸, son responsabilidad propia y no pueden conducir a que la Administración determine esa parte de la política empresarial; no suele ser el proceso de implantación de un SGMA lo que puede dar lugar al reconocimiento por parte de los poderes públicos, sino los resultados de ese proceso que se plasman en la ecoauditoría²⁰⁹.

La ecoauditoría es por tanto el instrumento que vehiculiza los efectos externos del sistema de gestión ambiental, más concretamente su declaración medio ambiental. Por este motivo los poderes públicos deben determinar los requisitos técnicos y la capacitación profesional necesaria para elaborar las auditorías, ya que de sus resultados se van a derivar efectos públicos²¹⁰.

Las auditorías ambientales son instrumentales a los SGMA constituyendo una fase periódica de ese proceso, pueden tener además efectos externos, e incluso ser impuestas obligatoriamente por los poderes públicos, son pues, la parte de dicho sistema que tienen mayor relevancia jurídica, tanto en el ámbito privado, en relación con la confidencialidad de los datos de la auditoría, la responsabilidad de los auditores o la persecución judicial de los daños detectados; como en la esfera pública, con el reconocimiento público a las empresas que auditan, utilización de la ecoauditoría para sustituir controles y autorizaciones, medidas de fomento.

MARTIN MATEO detalla los tipos de auditorías que pueden existir en función de una serie de parámetros, por su periodización temporal, por el alcance, sectoriales, completas, por las funciones que audita pueden ser de productos, energía, subproductos, embalajes, ambiente interior y procesos; por el medio auditado pueden ser de atmósfera, agua, suelos y riego, por las regulaciones pueden ser industrial, comercial, de transportes, de seguridad de los trabajadores, de incidencia ordinaria

²⁰⁸ *Ibidem*, pp. 52,54.

²⁰⁹ *Ibidem*, p.53

²¹⁰ *Ibidem*, p. 54

sobre la vecindad, de eventuales catástrofes, de almacenamiento de residuos, de destrucción y tratamiento de subproductos, de transporte de sustancias peligrosas, de reutilización y reciclaje²¹¹.

En cuanto a su naturaleza la doctrina ambientalista opta claramente por considerar la ecoauditorías como instrumentos de mercado, actuando sobre incentivos económicos que guían la acción de los agentes para que su comportamiento internalice los objetivos medioambientales como un elemento más de la estructura incentivos/penalizaciones, modificando de ésta forma las pautas de actuación tradicionales²¹².

La ecoauditoría enmarcada en el sistema EMAS, tiene caracteres indiscutiblemente administrativos y está íntimamente conectada con la preocupación pública de captar para los intereses colectivos, las inquietudes de los operadores privados de la economía, asegurando que a la sociedad que las supervisiones implicadas, se han realizado con toda garantía, y que hay en curso una estrategia seria de mejora ambiental resultante²¹³.

4.10. Verificación Medioambiental

El EMAS se lleva a cabo de modo descentralizado por entidades de los Estados miembros, de acuerdo con los procedimientos y los requisitos establecidos en el propio reglamento y las directrices de la Comisión Europea²¹⁴.

En el art. 2.21 del Reglamento 1221/2009, se define la verificación en los siguientes términos: es el proceso de evaluación de la conformidad llevado a cabo por un verificador medioambiental para demostrar si el análisis medioambiental, la política medioambiental, el sistema de gestión medioambiental y la auditoría medioambiental

²¹¹ MARTIN MATEO, R.: *Nuevos Instrumentos para la tutela ambiental (...) Op. Cit.*, pp. 110-111.

²¹² NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, Intervención pública ambiental (...) Op. Cit.*, p.76

²¹³ MARTIN MATEO, R.: “La Ecoauditoría”. *Boletín de estudios económicos*, vol. XLVIII, núm. 150, 1993, p. 489.

²¹⁴ LOZANO CUTANDA, B., LAGO CANDEIRA, A. y LOPEZ ALVAREZ, L.F.: *Tratado de Derecho Ambiental, Op. Cit.*, p. 662.

interna de una organización y su aplicación se ajustan a los requisitos del presente Reglamento.

Sobre los verificadores medioambientales descansan la mayor parte de las funciones de aplicación de EMAS, les corresponde comprobar que las organizaciones cumplen a cabalidad toda la normativa ambiental a nivel comunitario, nacional y local, así como los requisitos establecidos por el sistema partiendo desde la política ambiental de la organización; y en caso afirmativo validar las declaraciones medioambientales que hayan realizado, para luego proceder a solicitar el registro oficial.

En el art. 18 del Reglamento 1221/2009 se especifica el contenido que deben evaluar los verificadores, deben comprobar que la organización objeto de revisión para obtener el registro, cumpla con:

- Todos los requisitos del Reglamento EMAS en relación con el análisis medioambiental inicial, el sistema de gestión medioambiental, la auditoría medioambiental y sus resultados, así como la declaración medioambiental o la declaración medioambiental actualizada.
- Los requisitos legales aplicables en materia de medio ambiente a nivel comunitario, nacional, regional y local.
- La mejora continua del comportamiento medioambiental de la organización la fiabilidad, verosimilitud y corrección de los datos y la información incluidos en la declaración medioambiental, la declaración medioambiental actualizada y cualquier información medioambiental por validar.
- Un SGMA plenamente operativo de conformidad con el anexo II del Reglamento EMAS.
- La implantación de un programa de auditoría totalmente planificado que ya haya empezado a aplicarse de conformidad con el anexo III, de tal modo que, al menos, se hayan cubierto los impactos ambientales más significativos.
- La previa revisión por la dirección de la gestión medioambiental a que se refiere la sección A del anexo II.
- La Declaración Medioambiental con arreglo al anexo IV y los documentos de referencia sectoriales.

Aunado a lo anterior, deben revisar en concreto, la idoneidad del análisis medioambiental inicial o las auditorías u otros procedimientos seguidos por la organización, sin duplicar los procedimientos de forma innecesaria y la fiabilidad de los resultados de la auditoría interna.

En cuanto a la frecuencia de las verificaciones, el verificador se pondrá de acuerdo con la organización, para establecer un programa que garantice que se verifican todos los elementos necesarios para la inscripción y renovación del registro, la validación se hará a intervalos de doce meses como máximo, e incluirá toda la información actualizada de la declaración medioambiental.

La mayor complejidad de la aplicación de EMAS deriva de la necesidad de garantizar el resultado de la evaluación que lleva a cabo el verificador ambiental y de la trascendencia pública que tienen los resultados de esta evaluación, no obstante, esta complejidad es sinónimo de garantía del sistema en cuanto a la protección ambiental, a la par que sitúa a la organización en una posición ventajosa en sus relaciones con la Administración, tanto por su tendencia a confiar en las organizaciones registradas, como en el momento de exigir el cumplimiento de requisitos legales²¹⁵.

Los verificadores medioambientales pueden ser personas jurídicas, públicas o privadas, o personas físicas que hayan sido acreditados o autorizados por el organismo competente de cada Estado, excepto que un Estado no lo permita, el art. 28 del Reglamento da espacio a esta posibilidad. Pueden actuar y realizar verificaciones en otro Estado miembro de la UE y en terceros países, para lo cual tendrán que cumplir requisitos adicionales, el indispensable conocimiento de la lengua y la normativa medioambiental así como los trámites administrativos del lugar donde pretendan desplegar su actividad.

Para obtener la acreditación como verificador, se debe hacer la solicitud al organismo competente por el que quiera ser acreditado, especificando el ámbito de la

²¹⁵ ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, Riesgo y Derecho, tratamiento del riesgo (...)* Op. Cit., pp. 70, 71, 130.

acreditación o autorización solicitada en función de la clasificación de actividades económicas prevista en el Reglamento (CE) 1893/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establece la nomenclatura estadística de actividades económicas NACE Revisión 2; es imprescindible que aporte las de sus competencias, incluidos los conocimientos, experiencia y capacidades técnicas en el sector solicitado, además del Reglamento 1221/2009 y todas las normas complementarias y los documentos de referencia sectoriales publicados por la Comisión, del funcionamiento general de los sistemas de gestión medioambiental; los requisitos legales, reglamentarios y administrativos pertinentes a la actividad objeto de la verificación y validación; los aspectos e impactos medioambientales, incluida la dimensión medioambiental del desarrollo sostenible; los aspectos técnicos, relativos a los problemas medioambientales, de la actividad sujeta a verificación y validación; el funcionamiento general de la actividad objeto de verificación y validación, con objeto de determinar la adecuación del sistema de gestión en relación con la interacción con el medio ambiente de la organización y sus productos, servicios y operaciones; los requisitos y la metodología de la auditoría medioambiental; la capacidad de realizar auditorías eficaces de verificación de un sistema de gestión medioambiental, el establecimiento de conclusiones y resultados adecuados de una auditoría y la preparación y presentación de informes de auditoría, tanto verbalmente como por escrito, para dejar constancia clara de la auditoría de verificación, entre muchas más, debiendo demostrar una mejora y perfeccionamiento continuo de su conocimiento y técnica. También habrá de garantizar que es independiente de cualesquiera presiones comerciales, financieras o de otro tipo que pudieran influir en su juicio o poner en peligro la confianza en su independencia de criterio e integridad en relación con las actividades de verificación, para lo cual dispondrá de métodos y procedimientos documentados, como mecanismos de control de calidad y disposiciones sobre confidencialidad.

El verificador actuará sobre la base de un acuerdo escrito con la empresa que defina el alcance de la tarea, faculte al verificador para actuar de manera profesional e independiente y obligue a la empresa a prestar la cooperación necesaria». En esa referencia al «acuerdo escrito» radica que la fuente de la relación que entablan organización y verificador no sea la ley (único instrumento que habilitaría para realizar tareas propias de la potestad pública de inspección) sino un contrato (en

principio, privado) por el que, voluntariamente, la organización consiente soportar las cargas que para ella pueda llegar a entrañar la actuación del verificador, la verificación no es una mera comprobación notarial, dado que el verificador debe visitar el centro, realizar entrevistas, entre otras actividades para cotejar las actividades de la organización con el cumplimiento de la política y la normativa medioambiental²¹⁶.

Los incumplimientos de los Verificadores medioambientales en sus actuaciones derivadas del Reglamento EMAS y del Real Decreto 239/2013, y de su acreditación serán sancionados de conformidad con la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria y las normas de desarrollo que les sean de aplicación. El Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, en el capítulo III regula la actividad de los verificadores.

El art. 29 del Reglamento 1221/2009, dice que en el caso de comprobar que un verificador no cumple con los requisitos, se procederá a suspender o retirar la acreditación, previa consulta de las partes interesadas, incluido el verificador.

Verificadores habilitados en España:

- Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR)
- Bureau Veritas Quality International España, S.A.
- Det Norske Veritas España
- Lloyd's Register Quality Assurance Ltd. (Operaciones España)
- Servicio de Certificación de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid.
- Sgs Ics Ibérica, S.A.
- Tüv Rheinland Ibérica Inspection, Certification & Testing, S.A.
- Lgai Technological Center, S.A.
- European Quality Assurance Spain, S.L. Colonia De Camarines
- Ivac-Instituto de Certificación, S.L.

²¹⁶ SANTAMARIA ARINAS, R.J.: “Novedades, incentivos y problemas jurídicos del sistema europeo de gestión y auditoría medioambiental (EMAS III)”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 23, 2012, pp. 301.

CONCLUSIONES

La sociedad del siglo XXI se caracteriza por su complejidad, tecnicismo y científicidad, además de la tecnología que marca cada nuevo paso, el desarrollo industrial ha generado efectos negativos al medio ambiente, es un deber de todos los ciudadanos proteger el ecosistema que necesitamos para poder subsistir, la tutela ambiental forma parte del interés general, los poderes públicos son quienes llevan el mayor peso en la ejecución de esta tarea, deben adoptar medidas efectivas e idóneas para garantizar la conservación y evitar el deterioro del medioambiente.

En el cumplimiento de dichas tareas, la Administración ha hecho uso de las técnicas tradicionales, las que le han funcionado muy bien en otros ámbitos, pero no han resultado tan eficaces para persuadir a los particulares de tal manera que se comprometan en la tutela ambiental. No obstante, en las últimas décadas, desde finales de los años noventa, se han venido utilizando otro tipo de instrumentos que no son propiamente originarios del sistema jurídico, sino que provienen del mundo empresarial, se han incorporado estrategias que utiliza el sector privado para autorregularse, otorgándoles distintos efectos públicos, en este marco se encuentra el Sistema europeo de ecogestión y ecoauditoría EMAS, con el cual se pretende conseguir una mejora continua en el comportamiento medioambiental por parte de todo tipo de organizaciones a nivel mundial, así como aumentar el compromiso de las organizaciones en la protección ambiental.

No estamos pues, ante un desmantelamiento o privatización de la gestión o inspección medioambiental, sino ante el desplazamiento de la misma hacia otras estructuras más adecuadas para operar en la compleja sociedad del desarrollo tecnológico y del riesgo. Los poderes públicos deben buscar el instrumento más idóneo para hacer frente al creciente deterioro ambiental generado por esta sociedad industrial y tecnológica, logrando su control y prevención. Es en este contexto que la Administración cambia su traje, lo adapta a la ocasión, su actividad ya no se explica como policía administrativa, sino mas bien enmarcada en la gestión de riesgos²¹⁷, del riesgo medioambiental en este caso, debe redefinir su papel de actuación, dejando que los

²¹⁷ ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, Riesgo y Derecho, tratamiento del riesgo (...)*.

particulares también sean protagonistas en la tutela ambiental, generando incentivos para que éstos se interesen por los temas ecológicos.

La protección ambiental, se ha convertido junto a la calidad en un factor determinante en los mercados, a tal punto que inciden en la continuidad de una organización o no dentro del mismo, los niveles de exigencia aumentan, en tanto los consumidores, clientes, productores y partes interesadas tengan una mayor conciencia ambiental, por ejemplo en la contratación pública suscita la presentación de recursos contra las licitaciones, por incluir la certificación de la implantación de sistemas de ecogestión y ecoauditoría, dando más puntos a quienes sí lo tengan, esto genera inconformidad a los participantes que no lo poseen, sin embargo, le invita a someterse voluntariamente con el compromiso medioambiental.

Las nuevas técnicas de normalización y certificación, se valen de la autorregulación regulada, la calidad ambiental de las organizaciones es evaluada mediante el sistema europeo de ecogestión y ecoauditoría EMAS, objeto de análisis, el cual se diferencia de otros sistemas de gestión medioambiental, por ser de naturaleza pública, aún cuando el procedimiento sea desarrollado por particulares, al incorporar ecoauditorías, que deberán ser verificadas por un técnico especialista previamente acreditado por la Administración pública, para que le otorgue el carácter de pública a la declaración medioambiental derivada de la ecoauditoría. De los SGMA existentes, EMAS es el más exigente de todos, al incorporar la verificación medioambiental y a su vez la supervisión de ésta, para otorgar el registro y posterior logotipo; el sistema que está más cercano es el establecido por la norma ISO 14001, sin embargo no llega a las garantías de protección medioambiental que ofrece EMAS, en cuanto a la información que se ofrece al público, no es un requisito necesario, se deja a voluntad de la organización, se le sugiere que publique los resultados de su ecoauditoría, siempre y cuando no le perjudiquen. Las normas ISO 14001 sirven como punto de partida para implementar el sistema EMAS, pero se quedan cortas, es por ello que al ofrecer incentivos a las organizaciones, no se le debe dar el mismo tratamiento, no habría razón para equiparar la ISO con EMAS, cuando no son iguales, hay claras diferencias en cuanto a sus resultados, aún cuando las normas de gestión medioambiental ISO 14001 son de buena calidad, les falta incorporar el plus de la

verificación y supervisión, es decir, el control y la vigilancia continuas de que si se cumple la normativa y la política ambiental implantada.

La autorregulación es una de las vías más idóneas para enfrentarse a los grandes desafíos que plantea la tutela ambiental, aunque parezca que deja de actuar, que pierde su rol, esto no es así, si bien se utiliza y se fomentan las fórmulas autorregulatorias, todo hace parte de una estrategia de intervención, no es que la autorregulación se defina y controle así misma, por lo menos no la que representa interés al Derecho, esto es así, porque se hace un control a éstas fórmulas; los organismos públicos condicionan la autorregulación, la regulan de tal forma que les resulte útil a sus intereses. En este sentido, para la implantación del EMAS son los particulares quienes desarrollan todo el procedimiento, pero dentro del marco que ha establecido la Unión Europea en el Reglamento correspondiente.

Uno de los efectos que tienen la implantación de EMAS, es que en algunos casos puede llegar a obviarse la intervención administrativa debido a la adhesión al sistema, alcanzando uno de los efectos públicos más elevados en la escala del reconocimiento público que se le hace a la autorregulación; esto debido a que este sistema supone una evaluación periódica y continuada en la puesta en marcha de un programa medioambiental que ha sido evaluado y verificado por expertos y especialistas en normativa medioambiental a nivel comunitario como local, y con conocimientos técnicos respecto a la actividad que desarrolle la organización objeto de revisión, la implantación de EMAS, a pesar de tener aspectos en común con las normas ISO 14.001, a tal punto de validarse su implementación como un paso previo para adherirse a este sistema, no se limita en ello, va mucho más allá, unifica gestión y auditoría ambiental reforzado con la verificación que finalmente será el puente para obtener los efectos públicos y beneficiarse del uso del logotipo EMAS; consecuentemente los efectos sustitutivos que pudieran derivarse de EMAS, serán en el plano de ejecución de las leyes y reglamentos ambientales; precisamente por el plus que tiene este sistema de ecogestión y ecoauditoría no se debe equiparar al implementado por la normativa ISO y ofrecer los mismos incentivos a las organizaciones que los incorporen a su normal funcionamiento, EMAS ya es totalmente internacional, no hay límites territoriales ni respecto a la naturaleza de la organización, puede competir perfectamente con el sistema ISO, y ofrecer además

mayores garantías en el cumplimiento de la normativa medioambiental. Los efectos jurídico-públicos del EMAS son asumibles por las distintas Administraciones públicas, quienes ofrecen incentivos fiscales, ayudas y exenciones a quienes esten sometidos a dicho sistema de evaluación de la calidad ambiental de las organizaciones.

Es equívoco comparar las funciones de inspección medioambiental de algunos funcionarios públicos con la actividad que desarrollan los verificadores medioambientales, toda vez que el control efectuado por los verificadores es de origen contractual con la organización que lo contrata para que elabore la comprobación de la auditoría medioambiental y la correcta aplicación del programa medioambiental, además de revisar el cumplimiento de la normativa ambiental, su control se limita al objeto establecido en el contrato, no puede extenderse más allá de lo acordado, tampoco es la fase final que da lugar al registro de la organización, pues su actividad está sujeta a la supervisión del organismo de acreditación, quien si dará el dictamen definitivo respecto a la inclusión o no del centro de la organización.

Son estos organismos los que vienen a ejecutar en el fondo lo que en principio, de acuerdo a la actividad de policía de la Administración, le correspondería, dado que se ocupa del registro, supervisión y control de la correcta implementación del sistema EMAS, conservando la facultad de decidir sobre la renovación del registro, esto conlleva, que el EMAS surta de los efectos presuntivos que se le otorga a la autorregulación, dado que las organizaciones registradas pueden acreditar el cumplimiento de la normativa medioambiental que le resulte aplicable, lo cual puede servirle de cara a un proceso judicial donde se discuta la responsabilidad de la organización.

Si bien los intereses públicos, se ven satisfechos con la utilización de este instrumento de protección medioambiental, no se renuncia a los controles, supervisiones y exclusión del sistema ante el incumplimiento, en efecto, si hay un control a la actividad autorreguladora de los particulares, que además queda enmarcada en lo

establecido por la legislación que regula el EMAS, como dice SEIDEL²¹⁸, se trata de una trata de una autorregulación instrumentalizada y conducida por parte del Estado con el fin de cumplir los objetivos por él definidos.

Los poderes públicos se reestructuran en el desempeño de sus funciones, dejan atrás el papel de controlador directo, para abrir paso a la supervisión del autocontrol que hacen los particulares, pierden protagonismo, quedando en un segundo plano; lo cual no implica que haya un desprendimiento gradual de su potestad ambiental. Las organizaciones se ven compelidas a cumplir las exigencias legales y las autoimpuestas en la defensa y protección del medio ambiente, fomentándose de esta forma el principio de corresponsabilidad, aún cuando lo hagan por los incentivos económicos o de marketing que puedan tener, los que perderían en caso de incumplimiento, y también el de acceso a la información ambiental, una vez que es publicada la declaración medioambiental.

En este sentido la administración pasa a ejercer un control-supervisión indirecto que le genera mayores niveles de efectividad en la sujeción de las organizaciones a la legislación medioambiental, e incentivar el compromiso con el sistema ecológico; con las técnicas de policía no sería tan alto el nivel de mejoramiento medioambiental de las organizaciones, así no queda en los hombros de la Administración todo el peso de la tutela ambiental, se camufla una aparente desintervención con la finalidad de garantizar los intereses públicos, valiéndose de la autorregulación privada.

Esta nueva reorientación en la protección medioambiental, sirve de complemento a las técnicas tradicionales, no busca sustituirlas, porque sería algo imposible. En relación con la intervención del Estado, Martín Retortillo dice que se repliega, no se retira, ni desaparece, ni queda al margen. Diríase que, en cierto modo, pasa a un segundo plano y que, sin menoscabo alguno de sus funciones, pierde el ambicioso protagonismo de su permanente presencia²¹⁹.

²¹⁸ SEIDEL, Privater sachverstand und sataatliche garantenstellung im verwaltungsrecht, Verlag C. H. Beck, Munchen, 2000, pp. 17 y ss. en: RODRIGUEZ FONT, (...) *Op. Cit.*, p. 134

²¹⁹ MARTÍN RETORTILLO, S.: “Las nuevas perspectivas de la Administración económica”, *Revista de Administración Pública*, núm. 116, 1998, pp. 36 y ss.

BIBLIOGRAFIA

ALONSO GARCIA, E.: “Legislación sectorial de medio ambiente”. *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Sevilla, 1995.

ALVAREZ GARCIA, V.: “La protección del medio ambiente mediante las técnicas de la normalización industrial y de la certificación”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, 200, pp. 59, 61.

APODACA ESPINOSA, A.R.: “Transparencia empresarial e información ambiental”, pp. 387-419, en V.V.A.A. SANZ LARRUGA, F.J. (dir.) : *Libre mercado y protección ambiental intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013.

ARANGUEÑA PERNAS, A.: *Auditoría medioambiental en la empresa*. Centro de estudios Ramón Areces, 1994.

AGUILERA PEÑA, R.G, ALVAREZ ARROYO, A., ESTEVEZ LOPEZ, M. y MACCHIAVELLO FABARA, J.: “Elementos de la Auditoría medioambiental empresarial desde la óptica de un sistema de gestión ambiental ISO 14001”. *Res non verba*, núm. 5, abril de 2014. Disponible en: http://www.universidadecotec.edu.ec/files/6614/0026/0831/RNV_5.pdf

ANTUNEZ SANCHEZ, A.F.: “La auditoría ambiental como herramienta de gestión y el Derecho Administrativo sancionador, actualidad cubana”. *Medio Ambiente y Derecho: Revista electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 21, 2010.

ANTUNEZ SANCHEZ, A. F.: “La auditoría ambiental como función de la administración pública en la protección del bien público ambiental, para construir la empresa ecológica como meta del desarrollo sostenible”. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, vol. 9, núm. 2, 2014.

ANTUNEZ SANCHEZ, A. F.: “Disquisiciones teóricas, doctrinales y exegéticas sobre la praxis de la auditoría como función pública, dirigida a la protección del bien público ambiental para la empresa ecológica”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 40, noviembre de 2014.

ARNER GUERRE, A. “Responsabilización voluntaria de la industria en la protección medio ambiental”. *Revista de relaciones laborales*, núm. 4-5, 1997, pp. 161-170.

VV.AA. (Dir) ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTIN, Adán: *Autorregulación y sanciones*, Valladolid, 1ª edición, 2008.

BARTLE, I. y VASS, P.: “self regulation within the regulatory state”. *Public Administration*, 2007, vol. 85, núm. 4

BELMONTE MARTIN, I.: “La Ecoauditoría: un instrumento para la defensa del medio ambiente”. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, núm. 4, pp. 9-51 Disponible en: http://www.mapfre.es/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1080718.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. y LARRINAGA GONZÁLEZ, C., *EMAS: análisis, experiencias e implantación*, Ecoiuris, Madrid, 2004, p.77

BETANCOR RODRIGUEZ, A.: *Derecho Ambiental*. La Ley, 1ª edición, 2014.

BLACK, J.: “Constitutionalising Selft-regulation”. *The Modern Law Riew*, núm. 59, 1996.

BOUAZZA ARIÑO, O.: *Turismo y ordenación territorial*. Tesis doctoral , Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2005.

CALVO HERRERO, R.: “El sistema europeo de gestión y auditoría ambiental EMAS, una herramienta transversal para que las empresas mejoren su sostenibilidad ambiental. *Revista Interdisciplinar de gestión ambiental*, núm. 60, p. 14.

CASTELLO NICAS, N. :*El cambio climático en España: análisis técnico-jurídico y perspectivas*. Dykinson, 2011, pp. 3-46.

CASTELLS, M.: *La era de la información, economía, sociedad y cultura*, 3 vols., Alianza, 1977.

DARNACULLETA I GARDELLA, M. Mercé: *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

DARNACULLETA I GARDELLA, M. Mercé: “Autorregulación regulada y medio ambiente. El sistema comunitario de ecogestión y auditoría ambiental”, pp. 325-344, en ESTEVE PARDO, J.: *Derecho del medio ambiente y administración local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.

DOLORS CANALS, I A.: *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*. Comares, Granada, 2003.

EIJLANDER, P.H.: “Possibilitese and constraints in the use of self-regulation and co-regulation in legislative policy : Experiences in the Netherlands-Lossons to be learned for the UE”. *Electronic journal of comparative law*, vol. 9, 2005. En: <http://www.ejcl.org/91/abs91-1.html>

ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y Derecho*. Ariel, 1999.

ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación, génesis y efectos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.

ESTEVE PARDO, J.: *Lecciones de Derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons, 4ª edición, 2014.

FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, D.: *Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente*. Ratio Legis, Salamanca, 2012.

GARCIA RUBIO, M.P.:“Responsabilidad social empresarial y autorregulación. Los códigos de conducta y las fuentes del Derecho”. *Boletín del Ministerio de Justicia*,núm. 2141, 2012.

GARCIA VIÑUELA, E.: *Teoría del gasto público*. Minerva Ediciones, 2007.

GIAMPETRO, F.: “Bilancio ambientale ed eco-audit: le prospettive nel diritto comunitario ed italiano”. *Revista giuridica dell’ambiente*, núm. 1, 1995.

GIMENEZ ALCOVER, P.: *El Derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhman*. Bosch, 1993.

GONZALEZ GARCIA, J.: “Globalización económica, políticas públicas, política Pública”. *Working Paper & Blog TransJus*, 6/2014. Disponible en: <http://www.ub.edu/instituttransjus/wp-2014.html>.

HABERMAS, J.: *Facticidad y Validez*. Trotta, Madrid, 1998.

HARRET G.: “The Tragedy of Commons”. *Science*, vol.162, núm. 3859, pp. 1243-1248.

HARRISON, L.: *Manual de Auditoría Medioambiental. Higiene y Seguridad*. Editora Mc Graw-Hill/Interamericana de España, 1996.

HERAS SAIZARBITORIA, I.; ARANA LANDÍN, G. y MOLINA AZORÍN, J.F.: “EMAS *versus* ISO 14001: un análisis de su incidencia en la UE y España”. *Boletín económico de Información Comercial Española*, núm. 2936, 2008, pp. 49-64

HOLBROOK, J.:“An introduction to environmental auditing”. *Information and Advisory Notes 45*, Environmental Audit Branch. Disponible en: <http://www.snh.org.uk/publications/on-line/advisorynotes/45/45.htm>

HURTADO PALOMINO, M.P. y VARGAS BEJARANO, C.H.: “Metodología para auditoría ambiental de cumplimiento de gasoductos y oleductos”. *Revista Ingeniería e Investigación*, núm. 42, 1999.

KOEPFLER, M.: “En torno a las nuevas formas de actuación medioambientales del Estado”. *Documentación Administrativa*, núms. 235-236, 1993.

Libro Blanco de la gestión medioambiental en la industria española. Fundación Entorno, Empresa y Medio Ambiente. Mundi-Prensa, Madrid, 1998.

LOPEZ RAMON, F.: “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997.

LUHMANN, N.: *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeiner Theorie*. Taschenbuch, 1987.

MARTIN MATEO, R.: “La Ecoauditoría”. *Boletín de estudios económicos*, vol. XLVIII, núm. 150, 1993, pp. 489-502.

MARTIN MATEO, R.: *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*. Trivium, 1994.

MARTÍN RETORTILLO, S.: “Las nuevas perspectivas de la Administración económica”, *Revista de Administración Pública*, núm. 116, 1998, pp. 36 y ss.

MORA RUIZ, M.: *La gestión ambiental compartida: función pública y mercado*. Lex Nova, Valladolid, 1ª edición, 2007.

MURAD ROBLES, P.: “La Auditoría Ambiental voluntaria, concepto, antecedentes, fundamentación jurídica y evaluación”, V.V.A.A, CARMONA LARA, M. y HERNANDEZ MEZA, L.: *Temas selectos de Derecho Ambiental*. Instituto de investigaciones jurídicas Procuraduría Federal de Protección al ambiente, 1ª. Edición 2006. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2293/11.pdf>

V.V.A.A. LOZANO CUTANDA, B. y LAGO CANDEIRA, A.: *Tratado de Derecho Ambiental*. Ediciones CEF, 2014.

LAMPRECHT, J.L.: *ISO 14000. Directrices para la implantación de un Sistema de Gestión Medioambiental*. AENOR, Madrid, 1997.

V.V.A.A. LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J.-C.: *Administración y legislación ambiental*. Dykinson, 7ª. Edición, 2013.

NOGUEIRA LOPEZ, A.: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*. Marcial Pons, Barcelona, 2000.

NOGUEIRA LOPEZ, A.: “Evolución de las técnicas de tutela ambiental en la Unión Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 1998.

NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “Hacia un EMAS de alcance internacional en competencia con la ISO 14001: notas a la revisión del Reglamento EMAS”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 12 de febrero de 2010.

OGUS, A.: “Self-regulation”. *Boucaert, b. Y de geest, g. (eds.), Encyclopedia of Law an Economics*, 1999. pp.587-602, en: V.V.A.A. BOUCKAERT, B. y DE GEEST, G.: *Enciclopedia de Derecho y Economía, Tomo V. La Economía del Delito y Litigios*. Edward Elgar, Cheltenham, 2000.

ORTS W., E.: “Reflexive Environmental Law”, *Northwestern University Law Review*, núm. 89, 1995.

PEREZ LUÑO, A.E.: *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*. Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993.

PONT CASTEJON, I.: “Tipología de auditorías ambientales. Rol estatal y autonómico. *IV Congreso de ADAME*, Alicante, 1993.

REICH, N.: *Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el post-modernismo en la teoría jurídica, en Derecho y economía del Estado social*. Corcuera, J. y M.A. García, Madrid, 1988.

RODRIGUEZ-CAMPOS GONZALEZ, S.: “El fomento de la ecoauditoría como estrategia interventora”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 119, 2003.

RODRIGUEZ FONT, M.: *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*. Atelier, 2003.

RODRIGUEZ MUÑOZ, J.M.: *La alternativa fiscal verde*. Lex Nova, 1ª edición, 2004.

R. BOWEN, H.: *Social Responsibilities of the Bussinesman*. New York Harper, 1ª edición, 1953.

SAMUELSON, P.: *Curso de economía moderna*. Mac-Graw-Hill, 13ª. Edición, Madrid, 1991.

SANTAMARIA ARINAS, R.J.: “Novedades, incentivos y problemas jurídicos del sistema europeo de gestión y auditoría medioambiental (EMAS III)”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 23. 2012.

SARMIENTO RAMIREZ-ESCUADERO, D.: *El Soft Law Administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*. Aranzadi, 2008.

SEIDEL: *Privater Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht*. Universitäts-/Akademieschriften, 2000. Buch. XVIII, 381, pp. 269 y ss.

SEOANEZ CALVO, M.: *Auditorías ambientales y gestión medioambiental de la empresa (Ecoauditoría y Ecogestión empresarial)*. Mundi-Prensa, Madrid, 1995.

SORIANO GARCIA, J. E. y BRUFAO CURIEL, P.: *Claves de Derecho Ambiental III, cuestiones generales del Derecho Ambiental*. Editorial Iustel, 1ª edición, 2013.

TEUBNER, G.: “Reflexives Recht”. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, núm. 68, 1982.

TEUBNER, G.: “Substantive and Reflexive Elements”. *Modern Law, Law and Society Review*, 17, 1983.

XIMENEZ DE EMBUN RAMONELL, J., y ZULUETA TABOADA, A: *Sistemas de gestión medioambiental*. Colex, 1ª edición, 2001.

WILKE, H.: *Supervision des Staates*. German Edition, 1997.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea

-TJUE, Sentencia de 17 de septiembre de 2002, asunto C-513/99, Concordia Bus Finland.

-TJUE, Sentencia de 4 de diciembre de 2003, C-448/01, en la decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 26 de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993.

- Tribunal General de la Unión Europea

- TGUE Sentencia de 13 septiembre 2013, sala sexta, Asunto T-214/11, ClientEarth y PAN Europe/EFSA.

- Tribunal Constitucional

- STC 64/1982 de 4 de noviembre, Pleno.

- STC 236/1991, de 12 de diciembre, Pleno.

- STC 79/1992, de 28 de mayo, Pleno.

-STC- 102/1995, de 26 de junio, Pleno.

-STC 235/1999, de 20 de diciembre, Pleno.

- STC 175/2003, de 30 de septiembre, Pleno.
- STC 33/2005, de 17 de febrero, Pleno.
- STC 74/2014, 8 de mayo, Pleno.
- STC 20/2014, de 10 de febrero, Pleno.
- Auto 180/2013, de 17 de septiembre, Pleno, núm. rec. 3766-2006.

- Tribunal Supremo

- STS Sala 3ª de lo contencioso-administrativo, 3 de mayo de 2006, recurso núm. 1902/2001.
- STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 2 julio 2008, recurso de casación núm. 6256/2003.
- STS, Sala 3ª de lo contencioso-administrativo, Sentencia de 30 de abril de 2014, recurso núm. 6016/2011.

- Tribunal Superior

- TSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia núm. 133/2003 de 7 de febrero, recurso contencioso-administrativo núm. 628/2001.
- TSJ Canaria (Las Palmas de Gran Canaria), Sala de lo contencioso, Sentencia 269/2006, de 26 de octubre, recurso núm. 1968/2003.
- TSJ de Islas Baleares, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia num. 438/2006 de 16 octubre, Recurso de Suplicación núm. 324/2006.
- TSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife), Sala de lo social, Sentencia 628/2007, de 5 de septiembre, recurso núm. 332/2007.
- STJ Andalucía (Sevilla), Sala de lo social, Sentencia 3415/2007, de 13 de noviembre, recurso núm. 3043/2007.
- TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo contencioso, Sentencia 468/2008, de 7 de mayo de 2008, recurso núm. 1082/2005.
- TSJ Comunidad de Madrid, Sala de lo social, Sentencia 134/2009, de 20 de febrero de 2009, recurso núm. 5719/2008.
- STJ Andalucía (Sevilla), Sala de lo social, Sentencia 799/2009, de 24 de febrero de 2009, recurso núm. 4008/2008.

- TSJ Comunidad de Madrid, Sala de lo contencioso, Sentencia 661/2009, de 17 de marzo, recurso núm. 1716/2008.
- TSJ Comunidad de Madrid, Sala de lo contencioso, Sentencia 1058/2009, de 23 de diciembre, recurso núm. 729/2007.
- TSJ Islas Baleares (Palma), Sala de lo contencioso, Sentencia 77/2010, de 8 de febrero de 2010, recurso de suplicación núm. 56/2010.
- TSJ Cantabria (Santander), Sala de lo social, Sentencia 627/2010, de 21 de julio de 2010, recurso núm. 721/2010.
- TSJ Murcia, Sala de lo social, Sentencia 130/2011, de 28 de febrero de 2011, recurso núm. 799/2010.
- TSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife), Sala de lo social, Sentencia 626/2011, de 13 de julio, recurso núm. 905/2010.
- TSJ de Galicia (A Coruña), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia 1174/2011, de 1 de diciembre, recurso núm. 4099/2009.
- TSJ Cataluña (Barcelona), Sala de lo contencioso, Sentencia 252/2012, de 3 de abril de 2012, recurso núm. 53/2009.
- TSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife), Sala de lo social, Sentencia 679/2012, de 16 de julio, recurso núm. 770/2011.
- TSJ Comunidad de Madrid, Sala de lo contencioso, Sentencia 966/2012, de 21 de diciembre, recurso de suplicación núm. 3383/2011.
- TSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Sentencia num. 430/2013 de 22 mayo, recurso núm. 646/2011.
- TSJ País Vasco (Bilbao), Sala de lo Contencioso, Sentencia 444/2013, de 22 de julio, recurso núm.2174/2011.
- TSJ País Vasco (Bilbao), Sala de lo Contencioso, Sentencia 499/2014, de 10 de noviembre, recurso núm. 418/2013.

- Audiencia Nacional

- AN, Sala de lo contencioso, Sentencia de 3 de diciembre de 2009, recurso núm. 178/2009.
- AN, Sala de lo contencioso, Sentencia de 7 de abril de 2014, recurso núm. 157/2013.
- AN, Sala de lo contencioso, Sentencia de 22 de mayo de 2013, recurso núm. 830/2009.

- Audiencia Provincial

- AP A Coruña, Sección 4ª, Sentencia 213/2011, de 11 de mayo.

- AP A Coruña, Sección 4ª, Sentencia 516/2011, de 5 de diciembre, recurso núm. 589/2011.

- AP A Coruña, Sección 4ª, Sentencia N° 129/2014 , de 25 de Abril, recurso núm. 145/2014.

- Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

- Resolución de 16 febrero de 2011.

- Resolución 410/2013 de 20 septiembre.

- Resolución 765/2014, de 15 octubre.

- Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

- Resolución 86/2013, de 17 de junio.

- Resolución 139/2013, de 19 de septiembre.

- Resolución 12/2014, de 22 de enero.

- Resolución 114/2014, de 9 de Julio.

- Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal.

- Informe núm. 38-3/2011, de 7 de Julio.

- Informe núm. 38-2/2011, de 7 de Julio.

- Informe núm. 38-1/2011, de 7 de Julio.

- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid

- Informe num. 4/2006, de 4 de Julio.