

M O N O G R A F I A S
CIVITAS

DEMETRIO
LOPERENA
ROTA

LOS
PRINCIPIOS
DEL DERECHO
AMBIENTAL

Demetrio Loperena Rota

IVAP

HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Organismo Autónomo del Gobierno Vasco



I. INTRODUCCION

Una de las características exigible a todo ordenamiento jurídico es su idoneidad para inducir de él principios generales. La filosofía estructuralista hace ya mucho tiempo que señaló que el todo es cualitativamente distinto al sumatorio individualizado de cada una de sus partes. Entre los juristas, SANTI ROMANO es el autor que impulsó con mayor precisión y éxito la teoría del ordenamiento jurídico, según la cual, incluso desde la perspectiva más iuspositivista, el Derecho es algo muy distinto a un amasijo informe de leyes, jurisprudencia y doctrina. Sin estos elementos el conjunto no existe, pero las características de cada uno de sus elementos singulares no coinciden con las predicables del conjunto.

En el caso del Derecho ambiental, sólo podremos apreciar su madurez científica, la a veces denominada impropia autonomía de la disciplina, si somos capaces de predicar una serie de principios específicos que autoricen a hablar de un subordenamiento jurídico. Sabemos que el ordenamiento precede lógicamente a la norma singular, pero igualmente sólo podremos decir que nos hallamos ante un ordenamiento, en realidad subordenamiento porque está incluido en un espacio jurídico más amplio, cuando un conjunto apreciable de normas positivas lo constituyen¹. Como ha escrito E. ALONSO, «...la búsqueda de una norma aplicable y la interpretación de los preceptos de la legislación sectorial carece totalmente de sentido si no son realizados a partir de esos principios²».

¹ Para V. BELLVER CAPELLA, «Como cualquier otra rama del ordenamiento jurídico, para que el conjunto de normas sobre el medio ambiente se constituya en rama jurídica autónoma —en lo que llamamos Derecho ambiental— se requieren dos condiciones: que el objeto sobre el que versa la regulación esté bien definido y sea relevante; y que requiera de unos principios e instituciones normativas propias que ninguna otra rama del Derecho pueda aportar. Ambas condiciones parece que empiezan a darse», *El futuro del derecho al medio ambiente*, en «Humana lura», núm. 6, 1996, pág. 37.

² E. ALONSO GARCÍA, *Legislación sectorial del medio ambiente*, en «Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Ambiental», Valencia, 1995, pág. 34.

Lo que hoy entendemos por medio ambiente, cada uno de los elementos que lo componen, en realidad siempre han sido regulados por normas jurídicas, sin que por ello se haya tratado de reunirlos bajo un único epígrafe. Incluso en la actualidad, normas ambientales existen en el Derecho civil, penal, administrativo, constitucional, fiscal, etc., y convencionalmente así se expone en la mayoría de las publicaciones. Pero la tarea de extraerlas aisladamente de los nichos de cada disciplina para formar un conjunto armónico, la tarea de comprobar si finalmente ha nacido ya el ordenamiento³ ambiental requiere una reflexión y análisis coherente, fuera de las descripciones sistematizadas que nada aportan a esta tarea⁴. La inducción de principios jurídicos comunes a las normas ambientales, con independencia de su origen y naturaleza, nos permitirá hablar ya con propiedad de la existencia del Derecho ambiental. Para ello deberemos buscar los elementos básicos que puedan cimentar este nuevo edificio jurídico.

³ En realidad, subordenamiento, incardinado en el global al que todas las áreas pertenecen. No obstante...

II. CARACTERES DEL DERECHO AMBIENTAL

La primera y más elemental consideración que cabe hacer a este respecto es que todos los ordenamientos jurídicos se vertebran en torno a un sujeto, un objeto y una regulación jurídica entre estos elementos. Ya expuse en otro lado que el Derecho ambiental se vertebra en torno al ciudadano, sujeto de un derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado. Este derecho general, al que se le está reconociendo cada día con menos dudas su naturaleza de derecho humano, es a mi juicio la piedra angular sobre la que asentar el edificio todo ⁵.

En el caso del Derecho ambiental se aprecia con claridad que la respuesta jurídica a un problema sólo existe cuando éste se plantea, y no antes. En efecto, el contenido esencial de este derecho es a disfrutar de los parámetros adecuados de la biosfera. Pero este disfrute siempre se ha hecho sin necesidad de una especial protección jurídica, se protegían los recursos naturales simplemente para un mejor aprovechamiento. La novedad no está, pues, en el dato fáctico del disfrute del medio ambiente, ni siquiera en la existencia de normas que regulan el aprovechamiento de los elementos que lo componen, sino en la posición que trata de reconocerse jurídicamente al ciudadano, individual, pero sobre todo colectivamente, incluyendo el ámbito planetario, ante comportamientos individuales y colectivos que pueden determinar una alteración tan seria de sus parámetros que ponga en riesgo el desarrollo social, el económico, la salud pública y aun la supervivencia de nuestra especie ⁶. Podemos y debemos hablar del derecho al medio ambiente adecuado como respuesta jurídica reciente a una conciencia también reciente del riesgo de

⁵ Argumentaciones próximas, pero divergentes, sobre lo que aquí se va a exponer pueden verse en J. JORDANO FRAGA, *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, 1995, págs. 122 y ss.

⁶ Una exposición sintética del estado del debate sobre el derecho subjetivo al medio ambiente puede verse en J. JORDANO FRAGA, *El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva*, en «Humana Iura», núm.6, 1996, págs. 121-153.

destrucción ambiental. Los derechos no se positivizan mientras el disfrute de algo se realice sin necesidad de tutelas especiales. Así ha sido con el medio ambiente adecuado durante miles de años. Así es con el derecho a dormir, por ejemplo, que no se ha positivizado porque no necesita de tutelas singulares. Recordemos que el Derecho surge de la necesidad, *opinio juris sive necessitatis*, y es evidente que el Derecho ambiental no habría surgido si el deterioro cierto del medio no hubiese alertado de la necesidad de su preservación.

Hasta épocas muy recientes ni existió riesgo considerable de origen antropogénico, ni nuestro ingenio habría puesto en funcionamiento instrumentos capaces de producir esas alteraciones. Es más, podemos considerar hasta cierto punto que muchas manifestaciones de la Naturaleza eran consideradas como enemigas de nuestra especie por sus efectos sobre la salud pública (deseccación de pantanos), economía (matanza de alimañas, plagas de insectos), la seguridad (persecución de predadores), etc. En el propio Génesis, el mandato de dominar la Tierra evoca una Naturaleza algo hostil a nuestra especie. Este indudable dato históricamente reciente de la preocupación por la conservación del medio ambiente adecuado ha desplegado una respuesta cultural y política en todos los órdenes, también en el Derecho. Y fruto de esa novedosa respuesta social nos hallamos con que el Derecho puede y debe proveer los instrumentos adecuados para esa finalidad, contribuyendo a seguir adelante con sus fines generales de justicia y paz social.

Si colocamos al ciudadano, en general, sin cualificación alguna, en el centro de toda relación jurídico-ambiental, bien podría concluirse que estamos hablando de un apartado más de lo que conocemos como Derecho civil. Sin embargo, hay algunos datos que lo singularizan.

A. La dimensión colectiva de los bienes ambientales

El primero y más importante es la dimensión colectiva de los bienes afectados y de su disfrute. El Derecho ambiental no está

llamado a regular las relaciones entre los particulares de acuerdo con unos valores cambiantes con el desarrollo civilizatorio. Por el contrario, la realidad de la individualidad del disfrute de cualquier derecho, incluido el medio ambiente adecuado, no desvirtúa el imponderable comunitario de su ejercicio. Y digo imponderable porque las condiciones biosféricas en las que se desarrolla nuestra existencia no puede evitarse que se disfruten en común, ni están sometidas a los avatares de los desarrollos sociales o culturales. Por consecuencia, y aunque, como se verá, tiene apartados procedentes del Derecho civil, no participa plenamente de sus rasgos característicos⁷.

B. La doble naturaleza de las normas ambientales

Un segundo rasgo distintivo de las normas ambientales es su dimensión anfibológica o doble naturaleza, ya que siempre se incardinan, además de en el Derecho ambiental, en otra rama, fundamentalmente el Derecho administrativo. Se ha teorizado acerca de la pluridisciplinariedad en el Derecho ambiental, muchas veces para seguir la senda fácil de la huida del rigor metodológico. En ocasiones, se ha dicho que en el Derecho ambiental inciden asuntos no jurídicos que deben tomarse en consideración, como si esto no fuese predicable de todas las ramas del Derecho. El Derecho mercantil, por ejemplo, no puede ser entendido por quien no tenga conocimientos suficientes sobre el funcionamiento del mercado. No hay singularidad en esto. Como tampoco la hay en que una rama del Derecho se desgaje de otra matriz, incorporando apartados incluidos hasta entonces en otras ramas. El Derecho del trabajo adquiere autonomía relativamente reciente con aportaciones del Derecho civil y administrativo, fundamentalmente.

En mi opinión, la verdadera singularidad del Derecho ambiental está en que las normas que le dan soporte pertenecen

⁷ Véase R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, 1991, Vol. I, pág. 95.

simultáneamente a otros ordenamientos de los que no se separan para constituir el Derecho ambiental. De este modo, una norma sobre responsabilidad extracontractual que resulte aplicable al medio ambiente no se desgaja del Derecho civil para formar parte del Derecho ambiental, sino que lo es de ambos simultáneamente. Lo mismo ocurre con el Derecho administrativo. Esta rama aporta sin duda el conjunto de normas más voluminoso al Derecho ambiental. Pero en la construcción del mismo no hay que restar nada a aquél. Así una norma civil o administrativa que lo sea simultáneamente ambiental ha de aplicarse o interpretarse siguiendo los criterios hermenéuticos y principios propios de su doble naturaleza simultáneamente, cuando estemos en sede ambiental. El reenvío recepticio, que supone en última instancia la pertenencia de una norma o precepto a dos ordenamientos, es una institución bien conocida en Derecho. Este tipo de reenvíos suele ser excepcional. En Derecho ambiental, sin embargo, como decimos, toda norma pertenece a dos ordenamientos, sin que sea preciso un reenvío, es simplemente la forma de presentarse el Derecho ambiental. Quizás pueda argumentarse que existen algunas normas específicamente ambientales no incardinables en otro ordenamiento. Sin embargo, tomando como ejemplo la normativa de evaluación de impacto ambiental, emblemática de este ordenamiento, nos hallamos con que es un procedimiento administrativo especial orientado a salvaguardar el medio. No puede decirse que no sea Derecho administrativo, cuando el sujeto principal de la intervención es la propia Administración pública. Hasta ahora la doctrina advertía con acierto la horizontalidad de esta rama del Derecho. Pero a mi juicio, hay que profundizar en esta reflexión para buscar lo sustantivo si puede encontrarse más allá de donde está lo descriptivo ⁸.

Uno de los riesgos que estamos teniendo en la construcción dogmática del Derecho ambiental es el derivado de lo que ocurre en otros ámbitos, especialmente el político, y que podemos entender como panambientalismo o hiperestesia ambiental. En

⁸ Véase por todos J. JORDANO FRAGA, *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*, pág. 128. Para este autor el carácter horizontal y la dispersión normativa son, junto al predominio de los intereses colectivos, los tres caracteres del Derecho ambiental.

efecto, es generalmente conocido que cuando surge una propuesta social con gran capacidad de obtener respaldo, hay una especie de vértigo incontenible para incorporar a ella propuestas que en solitario o con diferentes presentaciones han fracasado. Y esto se da tanto en los ámbitos donde la demagogia es una rutina como en los círculos intelectuales. Pues bien, el Derecho ambiental no podía quedar alejado de esta, al parecer, ley sociológica universal y bajo su rótulo se están tratando de incorporar materias que a mi juicio no deben, ya que, si llevamos al extremo las argumentaciones y todo es ambiental, el esfuerzo intelectual y el avance en el conocimiento, que siempre se ha basado en saber distinguir una cosa de otra apreciando sus caracteres comunes y sus diferencias, sería vano. Hay, pues, un problema epistemológico indiscutible en estas tendencias que debe saldarse utilizando el nivel de comprensión conceptual más estricto, sin negar las relaciones que necesariamente se dan con otras áreas. En mi opinión, pues, temas como la defensa del patrimonio histórico, el trato considerado a los animales domésticos, etc., no pertenecen al Derecho ambiental por la razón de que no son elementos ni instrumentos de la alteración biosférica. Hay otras propuestas políticas con vocación globalizante que se autoadjetivan de ambientales, y que son perfectamente respetables, aunque de escasa ayuda para la construcción de un Derecho ambiental operativo. Por ejemplo, las propuestas de V. BELLVER CAPELLA sobre el Estado Ambiental, como superación del Estado del Bienestar, superan ampliamente el análisis jurídico ⁹.

C. La vocación espacialmente planetaria

Un tercer rasgo de gran importancia jurídica es la vocación espacialmente planetaria de los principios de Derecho ambiental. En la actualidad, la organización, la sociedad humana en Estados pretendidamente soberanos, hace que el ámbito de aplicación más frecuente de las normas jurídicas sea en el interior de sus

⁹ V. BELLVER CAPELLA, *Ecología: de las razones a los Derechos*, Granada, 1994, especialmente págs. 243 y ss.

fronteras. Esto no sirve para el Derecho ambiental, ya que el objeto sobre el que se proyecta es insusceptible de someterse a las caprichosas líneas fronterizas que hemos trazado. El mundo ha sido visto como un sumatorio de propietarios en competencia, como un conjunto de países soberanos en competencia; en todos los casos con parcelas de poder territorializadas. En este marco se han desarrollado los distintos sistemas jurídicos. La protección de la biosfera, por sus rasgos de unidad e interrelación de las partes, no admite este esquema. El Derecho que lo protege, tampoco: necesita herramientas comunes a todos los ciudadanos y países.

La realidad de los ciclos ecológicos exige una percepción global que luego pueda traducirse en efectivas acciones locales. Como es conocido, de poco o nada sirve ser riguroso con las emisiones a la atmósfera; por ejemplo, si el Estado vecino lleva políticas contrarias a la nuestra. Esta necesaria forma de ver las cosas ha sido resumida en el adagio de política ambiental universalmente aceptado, pensar global, actuar local. Para ello elemento fundamental será que los datos científicos que se manejen sean fiables y utilicen un lenguaje común, cosa que ya se está haciendo y no presenta mayores problemas. Pero lo que tenemos que plantearnos los juristas es si también dentro de nuestra área debemos esforzarnos por encontrar un bagaje conceptual común en el Derecho ambiental que nos permita que ese pensar global en materia jurídica sea una realidad operativa. En Derecho podemos tener diferentes regímenes de propiedad, de familia, y hasta de sistema judicial, aunque la globalización cultural está aproximando a los distintos sistemas jurídicos, de acuerdo con los parámetros culturales de cada nación. Pero en materia ambiental no caben, a mi juicio, varias culturas jurídicas por dos motivos: porque el objeto es global y no parcelable físicamente y porque las relaciones en materia ambiental se dan siempre con consecuencias transfronterizas. Puesto que en un ámbito transfronterizo sin solución de continuidad se ha de aplicar el Derecho ambiental, la necesidad de un conjunto de principios y conceptos de validez universal en esta materia se nos presenta como obvia. Es en el «actuar local» donde podremos tener diferentes instituciones jurídicas, dependiendo de las circunstancias sociales y ecológicas de cada país.

En definitiva, el concepto de interés general, que siempre ha tenido una aplicación territorialmente limitada a los Estados o entidades vinculadas de algún modo a él, ahora adquiere una nueva dimensión espacial y personal. Puede decirse así que el interés ambiental es en muchas ocasiones un interés general planetario que afecta a todos los seres humanos ¹⁰.

D. Vinculación a los datos científicos

Este rasgo también singulariza al Derecho ambiental. El Derecho, en general, está ordenado al valor de la justicia, y todos los subordenamientos, también el ambiental, participan de este fin. Sin embargo, mientras que el Derecho civil o el penal, por poner dos ejemplos, se vertebran sobre apreciaciones valorativas o principios ético-políticos casi en exclusiva, el Derecho ambiental está vinculado profundamente a los datos científicos de la biosfera ¹¹. Son estos datos los que nos permiten averiguar si una actuación ha sido legítima o no; los que nos señalan los estándares que deben legislarse, y los que orientan las políticas a emprender o corregir ¹².

E. Remisión a la normalización técnica

Este rasgo está vinculado al anterior. Como se sabe, el correcto desarrollo tecnológico necesita de un lenguaje común, en materia de medidas fundamentalmente. Lejos estamos de una

¹⁰ El profesor R. MARTÍN MATEO ya señaló que el Derecho ambiental pone en entredicho, a diferencia de otros derechos, los dispositivos organizatorios generales nacionales y subnacionales, en su *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, pág. 93.

¹¹ Véase P. SANDS, *Principles of international environmental law*, Manchester, 1995, pág. 63.

¹² Véase P. SANDS, *Principles of international environmental law*, Manchester, 1995, pág. 11.

normalización universal, pero pasos importantes se están dando para que los sistemas e instrumentos sean compatibles. Pues bien, en el Derecho ambiental encontramos continuamente, entre sus disposiciones de menor valor jerárquico, pero no de inferior importancia práctica, determinaciones sobre métodos de análisis o remisiones a normas técnicas establecidas por entidades como AENOR referentes a normas ISO, UNE, etc. Especial importancia adquieren en la actualidad las regulaciones de eco-auditorías, ecoetiquetas y embalajes. No procede mantener aquí un debate sobre su naturaleza jurídica o no, aunque parece bien perceptible que el Derecho está fuera de estas convenciones orientadas a la operatividad y no a la justicia. Sin embargo, la correcta apreciación de la legalidad de un supuesto concreto no puede desconocer estos referentes, determinantes muchas veces, en última instancia. Hay, pues, una habitual remisión no recepticia a estas normas técnicas que caracteriza igualmente al Derecho ambiental ¹³.

F. Perspectiva antropocéntrica

Curiosamente esta es una de las cuestiones que, procedente del debate filosófico o ético, se ha trasladado al mundo jurídico con una singular intensidad. Ya expuse en otro momento ¹⁴ que el Derecho es un producto cultural humano que no puede reconocer subjetividad jurídica fuera de los miembros de su comunidad y especie, salvo que ello consista en una declaración formal sin contenido. Desde una perspectiva filosófica, el asunto tiene otros perfiles que aquí no han de tratarse. Pero creo que debe resaltarse que la antinomia existente entre ecocentrismo y antropocentrismo en el campo filosófico, no se da en el campo jurídico. Cualquier objetivo de protección de los seres no humanos puede conseguirse sin reconocerles subjetividad jurídica. A diferencia de la filosofía, el Derecho es además una ciencia instru-

¹³ R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, pág. 94.

¹⁴ D. LOPERENA ROTA, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, 1996, págs. 67 y ss.

mental, no sólo valorativa, y dispone de herramientas suficientes para neutralizar la inferioridad intelectual que redundaría en riesgo de desaparición de las demás especies. En efecto, desde una perspectiva práctica no parece posible prescindir de que quien ejerza la acción de defensa sea un ser humano (aun en nombre y representación de un ser no humano), quien juzgue sea un ser humano y el encargado de aplicar efectivamente la sentencia sea otro ser humano. No hay jurídicamente posibilidad de reconocer actuaciones legales sin intervención humana.

El nivel de protección que reclaman las posturas ecocentristas no puede conseguirse con el dislate jurídico del reconocimiento de su subjetividad jurídica, que además deja en manos humanas su tutela, sino desde la convicción científicamente demostrada de que la supervivencia de nuestra especie depende de que las que nos acompañan también se salven¹⁵. No es necesaria una filosofía tan compleja de desarrollar jurídicamente como la que se pone en boca de San Francisco de Asís (Hermano Sol y Hermana Luna) para proteger animales, plantas y ciclos ecológicos. Basta reconocer que tenemos el interés común de permanecer juntos y vivos para que se mantengan cada una de las especies a las que pertenecemos¹⁶. No existe riesgo de acabar con el Planeta. Esa es una pretenciosa visión errónea. El Planeta vivirá con esta o con otra biosfera, y un paréntesis biológico de unos millones de años no lo iba casi a notar. El riesgo que tenemos es el de destruir nuestra biosfera, la que ha permitido nacer y desarrollarse a nuestra especie y a las que con nosotros compartimos ahora el Planeta Tierra. Hablando figuradamente, pues, el Planeta no está preocupado por nuestra estulticia. Lo que para él son cosquillas, para nosotros, personas, animales y plantas, es la pérdida de nuestra calidad de vida y eventualmente la muerte.

¹⁵ Una reciente exposición sobre el debate en sede jurídica, desde una perspectiva antropocéntrica, puede verse en D. BOURG, *El proceso incorrecto del antropocentrismo* en «Humana Iura», núm. 6, 1996, págs. 63 y ss.

¹⁶ Véase un resumen de este debate en C. REDGWELL, *Life, the Universe and Everything: A Critique of Anthropocentric Rights*, en ob. col. dirigida por A. BOYLE y M. ANDERSON, «Human Rights Approaches To Environmental Protection», Oxford, 1996, págs. 71 y ss.

G. Los Poderes públicos, garantes de los derechos ambientales

Los Poderes públicos son los garantes del ejercicio de los derechos de los ciudadanos para con el medio ambiente. Este carácter es general para todos los derechos que giran en torno al ciudadano. La salud pública, las libertades ciudadanas no las dan los Poderes públicos, pero deben tutelarlas para garantizar su ejercicio. La presencia de las Administraciones públicas es, pues, constante en las relaciones jurídico-ambientales. Esta es la razón por la que las normas administrativas supongan el mayor contingente cuantitativo del conjunto ordinamental ambiental.