

# **SOBRE LAS BASES PREJURÍDICAS DEL DERECHO AMBIENTAL<sup>1</sup>**

JOSÉ MARÍA SOUVIRÓN MORENILLA  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Facultad de Derecho, UMA

Universidad de Málaga  
Campus de excelencia Internacional, Andalucía Tech

1. La preocupación por el ambiente, en sí mismo considerado y en su relación con el ser humano, son un fenómeno característico de nuestro tiempo, sin duda vinculado al desarrollo de la ecología (ciencia de la casa), definida en su momento (1936) por TAYLOR como “ciencia de síntesis de las relaciones con el entorno” y configurada a partir de 1950 como ciencia general del estudio de los ecosistemas. Sobre este soporte científico y la paralela reflexión ética, el ambiente se ha incorporado de modo progresivo también al campo del Derecho, en particular -aunque dentro de una característica perspectiva interdisciplinar y transversal- al Derecho público. Tan es así, que en nuestros días –y por lo que respecta a Europa- la protección del ambiente se ha convertido en un título legitimador de la intervención de los poderes públicos decididamente expansivo.

Son diversas las razones que podrían explicar ese protagonismo actual del ambiente. Entre ellas, la existencia de una progresiva mayor conciencia social del problema ambiental y de sus consecuencias (desertización, efecto invernadero, efectos sobre la biodiversidad, cambio climático, etc.). Algo derivado, en primer lugar, de la certeza –es verdad que no en todos los casos- que al respecto aportan los datos científicos, pero me parece a mí que también del hecho de que nunca, hasta hoy, habíamos podido ver, captado desde el espacio, nuestro planeta, con toda su belleza y excepcionalidad, pero también su fragilidad, y en ese contexto apreciar el carácter único y unitario de nuestro mundo, como realidad que, con la Tierra como soporte, añade a su dimensión física global, la de la vida, la inteligencia, la moral y el espíritu.

2. Sea como fuere, desde el último tercio del siglo XX a hoy mismo, y en una evolución influida por el Derecho Internacional, se ha construido el Derecho ambiental como un sistema normativo que, anclado en el más alto nivel jurídico (por ejemplo, en los Tratados de la Unión Europea o en las Constituciones de los Estados), tiene una evidente complejidad, derivada de la propia expansión del concepto “ambiente”, en el que, como “entorno” (lo que nos rodea), hoy se incluyen, además del subsistema de los elementos no vivientes (agua, aire y suelo), el de los seres vivos (fauna, flora, paisaje) e incluso el ambiente “artificial”, el creado por la propia actividad y cultura del hombre, y, en segundo lugar, y puesto que es el ser humano el sujeto que referencia ese “entorno”, por una visión del ambiente más o menos ecocéntrica o antropocéntrica .

De otra parte, el Derecho ambiental se perfila con unas características específicas: la primacía que otorga a los intereses colectivos, su vocación universalista, el énfasis en la acción preventiva, la multidisciplinariedad, la dispersión normativa y -desde luego en el plano internacional- una eficacia global limitada. Y también por unos propios principios

---

<sup>1</sup> Congresso Internazionale *Ambiente e diritti: tra responsabilità e partecipazione*, Castel Gandolfo, 13-15 novembre 2015.

“ordinamentales”, es decir, deducibles de la propia estructura del Derecho ambiental positivo: la conexión entre los diversos subsistemas que componen el ambiente; la integración de la regulación ambiental y la sectorial; la responsabilidad compartida (de los distintos poderes públicos: locales, regionales, estatales, internacionales, e incluso de los propios particulares en la gestión ambiental), desde la subsidiariedad y la participación; la sostenibilidad; la precaución o cautela; la proximidad y la corrección en la fuente del daño producido; y el principio de que “quien contamina paga”. Por todo ello, y tras el relativamente corto plazo de su configuración, el Derecho ambiental aparece hoy como un sistema bien arquitrabado, coherente y dotado de unas técnicas en principio operativas.

3. Ahora bien, pese a ello, la cuestión ambiental sigue acuciándonos, especialmente a escala global. Los problemas ambientales siguen ahí. Como ha dicho el Papa Francisco en su reciente encíclica *Laudato si'* (LS) tras hacer referencia a estos problemas, “nunca hemos maltratado y lastimado tanto nuestra casa como en los últimos siglos” (LS, 53) (...) “La humanidad ha de tomar conciencia de la necesidad de realizar cambios en el estilo de vida, producción y consumo” (LS, 23).

Ciertamente maltratamos la naturaleza, abusamos de ella, en un comportamiento paradójicamente alejado de la racionalidad, incluso de la mera “racionalidad instrumental” tan cara a la modernidad. ¿Qué sucede? Probablemente nos falta una auténtica conciencia del sentido de la naturaleza, a la que existe el riesgo de considerar como algo que sin más “está ahí”, a nuestra disposición, sin causas ni fines que operen como límites de nuestros propios fines y de nuestra actitud y acción para con ella.

4. No obstante, la pugna por la protección y defensa del ambiente prosigue afortunadamente su camino. De ello son ejemplo en estos mismos días la reflexión desarrollada en la citada encíclica por el Papa Francisco, y reiterada en su discurso ante las Naciones Unidas el pasado 25 de septiembre; la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible celebrada del 25 al 27 de ese mismo mes en Nueva York, con la aprobación de la llamada “Agenda 2030”, o la Conferencia de París sobre el Cambio Climático, a celebrar el próximo mes de diciembre de 2015.

5. Por ello, y con esas iniciativas y propósitos como referencia, parece oportuno considerar si el Derecho ambiental no debería asentarse en una reforzada fundamentación ética, de modo que sus normas y principios “ordinamentales” puedan enriquecerse con una renovada impronta humanista (que no meramente antropocéntrica) en la visión de la naturaleza y el ambiente (tengamos en cuenta que es el ser humano el que, entre los seres vivos, puede descubrir los vínculos existentes entre las diversas dimensiones de la realidad, y anudarles consecuencias en el plano del deber ser). Lo que, al cabo, redundaría en un refuerzo de la legitimidad sustantiva y social del Derecho ambiental y con ello en la mayor operatividad efectiva de sus mandatos.

Es sabido que en los momentos de cambio histórico de fondo, el Derecho, entendido como ordenamiento jurídico, se ha nutrido de unas bases pre-positivas que, incorporadas a él –como mandatos o principios generales de los que las normas concretas sean expresión-, lo han vivificado y con ello hecho posible un nuevo decurso histórico. Así sucedió con las revoluciones de finales del siglo XVIII y sus Declaraciones de derechos, o después de la Segunda Guerra Mundial, cuando nuevos derechos y valores descubiertos o redescubiertos tras la experiencia totalitaria

nacionalsocialista y fascista, se “positivizaron” en el ordenamiento, empezando por los textos internacionales y las Constituciones de los Estados.

Dado el riesgo global que el problema ambiental hoy suscita, no me parece exagerado calificar nuestros días como uno de esos momentos de posible cambio histórico. Desde la ética ecológica se nos avisa de “la situación crítica del planeta en el momento presente” (F. TORRALBA) o de que “están en juego las condiciones globales de la vida humana y la existencia de la especie, se exige una concepción nueva de los derechos y deberes” (H. JONAS). Pues bien, ante tales circunstancias parece está justificado que determinados valores –nuevos o redescubiertos- conexos a la ecología y al ambiente, además de profundizados y vividos, puedan incorporarse al Derecho ambiental como ejes legitimadores de éste.

6. La trascendencia de la cuestión parece innegable si reparamos en esta afirmación de *Laudato si'*: “Se vuelve indispensable crear un sistema normativo que incluya límites infranqueables y asegure la protección de los ecosistemas, antes de que las nuevas formas de poder derivadas del paradigma tecno-económico, acaben arrasando no sólo con la política, sino también con la libertad y la justicia”.

Se nos avisa así de un riesgo: que la tecno-economía acabe con la política (en el mejor sentido de ésta: la gestión del bien común) y por ello con la libertad y la justicia. Y se nos propone un reto: crear un sistema normativo con límites infranqueables. ¿Cómo lograrlo? Entiendo que, para empezar, haciendo que determinados principios, de carácter sustantivo, filosófico-moral, espiritual, encarnen en el sistema normativo (en otro caso, no lo harían más que los principios instrumentales del paradigma tecno-económico), para sobre esa base articular las oportunas soluciones técnico-jurídicas. Se requiere la explicitación de una serie de valores pre-positivos susceptibles de ser incorporados como principios al ordenamiento jurídico-positivo, que vivifiquen el sentido y alcance de éste, para, entre otros objetivos, corregir la tendencia del mismo a que la tecno-economía dominante no se vea alterada o, es más, a la creación paralela de una tecno-economía basada precisa y paradójicamente en la protección y gestión del ambiente. Pero ¿qué bases, qué principios? La misma *Laudato si'* (núm. 60) es consciente de la diversidad de opiniones existentes al respecto, y por ello apuesta por la necesaria reflexión sobre el escenario futuro y por el diálogo hacia respuestas integrales.

7. En la línea de ese deseable diálogo hacia respuestas integrales, no está de más evoquemos los distintos planos y temas fundamentales del actual debate en la ética ecológica: a) el plano intergeneracional, del que son apartados centrales el principio de responsabilidad (“Obra de manera que no pongas en peligro las condiciones de continuidad indefinida de la humanidad sobre la tierra” –H. JONAS-), la fundamentación metafísica (el valor del ser, de los vivientes, de la vida humana, y su dignidad), y la defensa de los derechos de las generaciones futuras (a una Tierra mejorada o no desmejorada, al no agotamiento de los recursos naturales y a la pureza de éstos, y a la integración de las generaciones futuras en los juicios morales); b) el plano internacional, pues los problemas ambientales superan el ámbito nacional, dados los efectos globales de las decisiones locales y el posible déficit democrático de éstas o de los organismos internacionales, como temas centrales; y c) el plano interespecífico (la relación del ser humano con las otras especies vivas, los individuos de éstas y los seres no vivos –paisaje, ecosistemas, biosfera- ), plano éste donde se dirime si las otras

especies tienen valor en sí o sólo utilitario para el hombre, y en el primer caso, con qué criterios de gradación.

En este sentido el debate parece decantarse por la necesidad de reconocer el valor intrínseco de los otros vivientes y de los seres naturales, aunque teniendo en cuenta las capacidades de cada ser vivo (capacidad de sentir, de sufrir, presencia de mente, capacidades lingüísticas...), salvaguardando en todo caso la igual dignidad entre los humanos. Pero también se constata que para ello hace falta una teoría plausible del valor de los seres vivos, que ciertamente no ha surgido y que constituye el fundamental reto actual de la ética ecológica.

8. La encíclica *Laudatus si'* ha tenido en cuenta las principales líneas de ese debate para desde un planteamiento equilibrado abundar en el mismo. Por ello, y teniendo en cuenta el propio argumento de LS (“Ninguna rama de las ciencias y ninguna forma de sabiduría puede ser dejada de lado”, LS 83), voy a reseñar algunos apartados de la encíclica que me parecen muy sugerentes, en sí mismos considerados y como posible referencia de unos principios sustantivos para el Derecho ambiental.

- La consideración del medio ambiente como “bien colectivo”, patrimonio de toda la humanidad y responsabilidad de todos (LS, 95 y 135).

- La necesidad de nuevos principios para que la legislación ambiental sea operativa (LS, 123, in fine, y 211).

- La consideración conjunta del “ambiente natural” y del “ambiente humano” (LS, 34, 46, 47, 49).

- Todo ello en términos concomitantes con la idea de “ecología integral” (LS, 10, 124-126, 138, 141-142, 210, 230-231), que une la preocupación por la naturaleza, con la justicia con los pobres y el compromiso con la sociedad (LS 10), y cuyo alcance –desde la perspectiva jurídica- podría abarcar apartados muy diversos; desde, por ejemplo, las relaciones laborales (LS 46) a lo que por mi parte me atrevo a denominar la “contaminación mediática” (LS 47).

- El realce (“La Tierra es como una hermana, con la cual compartimos la existencia”, LS 1-2), de la idea de fraternidad (LS 1,2,208,220-221, 228-229), conexas a la de relacionalidad (LS, 79, y 238 y ss.) y vinculada por otra parte a la idea del “cuidado”, (LS 58, 231), cuyas consecuencias, desde el punto de vista de la responsabilidad, la reciprocidad y la gratuidad –como rasgos definidores del principio de fraternidad- pueden asimismo resultar relevantes para la perspectiva jurídica.

- No menos relevancia tienen estas otras afirmaciones: “No basta pensar en las distintas especies sólo como eventuales recursos explotables, olvidando que tienen valor en sí mismas... Por nuestra causa, miles de especies ya no darán gloria a Dios con su existencia ni podrán comunicarnos su propio mensaje” (LS, 33).

Lo que nos sitúa ante una perspectiva propicia para el debate filosófico-moral. Por ejemplo, sobre cuál es o deba ser el significado y alcance del concepto “valor en sí mismas”, si es referible a las especies como tales o también a sus individuos, si conlleva anejo el valor de “dignidad” (reparemos en que LS 43 dice que el ser humano tiene

“dignidad especialísima”: ¿supone ello que también los seres no humanos tienen una “dignidad”, aunque no sea especialísima?). Pero también para la reflexión jurídica, pues todo el entramado conceptual de los derechos, deberes, obligaciones y relaciones jurídicas, y su funcionalidad, pueden encontrarse por todo ello ante un horizonte de evidente interés.

9. Centrándonos en este plano, dada la amplitud y complejidad del ambiente, como tal y como objeto del Derecho ambiental, aunque es posible y operativo configurar como un deber general el respeto al ambiente, sin embargo, parece difícil hoy por hoy reconducir a una posición jurídica activa, definida y de síntesis, nuestra relación con el medio ambiente (y ciertamente mucho más difícil y azaroso lo es definir jurídicamente la posición relacional de los diversos elementos que lo componen: seres inanimados, seres vivos, especies, ecosistemas).

De ahí que cuando el ordenamiento jurídico ha reconocido, como es el caso de la Constitución española (artículo 45), el “derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo”, más que unas posiciones jurídicas bien definidas en cuanto a sus sujetos y contenido, viene a consagrar un principio jurídico-constitucional multifuncional: en esencia una guía, un criterio para la interpretación de las normas jurídicas y de determinados derechos fundamentales bajo la perspectiva ambiental, así como un mandato de hacer dirigido a los poderes públicos para que la salvaguarda del medio ambiente y al tiempo los derechos e intereses de la persona relacionados con el ambiente, sean adecuadamente garantizados.

Todo ello a través de a) la definición legal, para los distintos campos de la actividad humana, de un conjunto de deberes de diverso carácter oportunamente articulados y asegurados (al límite, con la sanción penal y administrativa y la responsabilidad por los daños causados al ambiente), b) el reconocimiento de concretos derechos público-subjetivos en la materia (de acceso a la información ambiental, de participación en la toma de decisiones y en la gestión ambiental, etc.) y sobre todo c) el reconocimiento de un derecho “reaccional”: el de solicitar ante la correspondiente jurisdicción la anulación de las acciones y medidas contrarias a la protección y salvaguarda del medio ambiente, así como el cumplimiento de las obligaciones de hacer en materia ambiental que correspondan tanto a los poderes públicos como a los particulares.

Partiendo de ahí, me parece que el Derecho ambiental tiene como seguro desafío futuro articular cómo los valores a los que, como afirmaciones pre-jurídicas, hemos pasado revista al hilo del actual debate en curso, podrían incorporarse, una vez decantados por el oportuno consenso, al cuerpo del Derecho ambiental, bien como concretos mandatos normativos o en todo caso como principios del mismo susceptibles de ser invocados en la comentada vía “reaccional”.