

El Derecho ambiental: un joven en edad de crecer, pero con problemas metodológicos

Autor: Iñigo A. Navarro Mendizabal
Profesor Agregado de Derecho Civil
Universidad Pontificia Comillas – ICADE

Resumen

En este trabajo se analiza el origen del Derecho ambiental, atendiendo a su relación con la conciencia pública del reto ambiental durante el siglo XX y su situación actual. Asimismo se trata el carácter multidisciplinar del reto ambiental y su repercusión dentro del Derecho y las conexiones del Derecho con otras ciencias.

Palabras clave: Derecho ambiental, Historia y Metodología

Abstract

The present paper studies the origin of Environmental Law and its relation with the public conscientiousness of the environmental challenge during the XXth century and the present situation. It is also examined the multidisciplinary character of the environmental challenge and the consequences for the Law and the connections of Law with other Sciences.

Key words: Environmental Law, History and Methodology

I. Introducción

En este siglo XXI en que nos encontramos, conviene detenerse brevemente en recordar los orígenes del Derecho ambiental¹. Las normas nacen en un determinado momento histórico y son siempre hijas de su tiempo y herederas de las más variadas tradiciones jurídicas. No existe la norma jurídica descarnada y fuera de su contexto y por ello, ni se puede interpretar, ni siquiera entender correctamente, si no se conoce su origen e historia.

El Derecho ambiental es un derecho muy joven, pues se conforma por normas que se promulgan a partir de la década de los años setenta del siglo XX, junto con interpretaciones novedosas que a partir de esos años se van haciendo de instituciones de gran raigambre en el Derecho, muchas de ellas soluciones de Derecho romano. Mientras que en otras disciplinas las instituciones jurídicas existentes hoy en día son el resultado de un largo proceso de decantación de antiguas figuras, en la materia que nos ocupa no se puede hablar con seriedad de Derecho ambiental hasta bien entrado el siglo XX². No es que no existieran normas e instituciones que actualmente rinden una gran utilidad en el Derecho ambiental; pues algunas existían desde hace siglos como la responsabilidad civil³, la acción negatoria⁴, o las propias normas urbanísticas; es que no existía una concepción de Derecho del medio ambiente que las aglutinara.

Por otro lado, el surgimiento de la normativa ambiental en los años setenta del siglo XX y la reinterpretación de instituciones anteriores en clave ambiental, se deben sobre todo a un proceso de positivización de valores que se fue dando durante la segunda mitad del siglo pasado. De manera parecida a lo que ocurre con otras disciplinas modernas del Derecho, como por ejemplo el Derecho laboral, hablar de los orígenes es básicamente hablar de movimientos sociales⁵, de valores asumidos por la sociedad, de declaraciones de intenciones clarividentes y adelantadas a su época, que al final son recogidas por los diversos legisladores⁶. Por estos motivos, y simplificando sólo un poco, se podría afirmar que los orígenes del Derecho ambiental se encuentran en la concienciación ambiental que se produjo durante el siglo XX en gran parte de la población.

¹ Como ya hiciera MARTÍN MATEO en 1981, considero mejor el término Derecho ambiental que del medio ambiente, *El ambiente como objeto del Derecho en Derecho y medio ambiente*, Madrid: Centro de Estudios de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, 1981.

² Por ejemplo BALL y BELL hablan de la Edad moderna del Derecho ambiental que empieza en la década de los 70, aunque por supuesto normas ambientales existían mucho antes, pero no formaban un conjunto denominado Derecho ambiental, *Environmental Law*, Londres: Blackstone Press Limited, pp. 8 y ss. Igualmente THORNTON y BECKWITH, *Environmental Law*, Londres: Sweet & Maxwell, 2004, pp. 8 y ss.

³ Cfr. DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Madrid: Civitas, 1994.

⁴ Cfr. NAVARRO MENDIZÁBAL, *Las inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva civil*, Madrid: Dykinson, 1997.

⁵ Sobre la importancia de estos movimientos con especial atención a la situación española, cfr. LARAÑA, *La construcción de los movimientos sociales*, Madrid: Alianza Editorial, 1999.

⁶ Sobre el origen de los llamados derechos ecológicos, cfr. RODRÍGUEZ PALOP, *La nueva generación de Derechos humanos. Origen y justificación*, Madrid: Dykinson, 2002.

También los desastres ecológicos provocados por el hombre han tenido su triste papel en el desarrollo del Derecho ambiental. El 29 de noviembre de 1969 se firmó en Bruselas el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos⁷, que empezaba diciendo: “Los Estados Partes del presente Convenio, Conscientes de los peligros de contaminación creados por el transporte marítimo internacional de hidrocarburos a granel, Convencidos de la necesidad de garantizar una indemnización suficiente a las personas que sufran daños causados por la contaminación resultante de derrames o descargas de hidrocarburos procedentes de los barcos...”. Más adelante en el tiempo, el Libro verde sobre reparación del daño ecológico de 14 de mayo de 1993 comenzaba: “Seveso, Amoco Cádiz, Sandoz, la Coruña o Braer son nombres que evocan grandes catástrofes ecológicas ocurridas en la Comunidad Europea. Son accidentes que provocaron la indignación general y pusieron dramáticamente de manifiesto la necesidad de sanear y restaurar los medios tras un daño ecológico”. Posteriormente, el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental de 9 de febrero de 2000 dice al principio: “En los últimos tiempos hemos tenido que hacer frente a situaciones de deterioro grave del medio ambiente provocado por actividades humanas. El reciente naufragio del *Erika* ha sido la causa de una contaminación generalizada de las costas francesas que ha provocado el sufrimiento y la dolorosa muerte de varios centenares de aves marinas, así como de otros animales. Y, sin embargo, no se trata en absoluto del primer caso de marea negra con terribles consecuencias para el medio ambiente. Hace algunos años, en las proximidades del Parque Nacional de Doñana, situado en la España meridional, se produjo una catástrofe de tipo diferente, en la que la ruptura de un dique que contenía una gran cantidad de aguas tóxicas causó enormes daños ambientales en la zona, así como la muerte de un número incalculable de aves protegidas. Ante este tipo de sucesos surge la cuestión de quién debe hacerse cargo del coste que suponen el saneamiento de los lugares contaminados y la reparación de los daños. ¿Es la sociedad en su conjunto (o, lo que es lo mismo, el contribuyente) quien debe pagar la factura o ha de hacerlo el causante de la contaminación, siempre que sea posible establecer su identidad?”

En el año 2004 se añadió el suceso del buque *Prestige* a la lista de los horrores. Ocurre tristemente, que el conjunto de normas o disciplina jurídica que se ha ido construyendo en torno al reto medio ambiental es muchas veces tributario de catástrofes, sobre todo de aquéllas en las que colabora el hombre a su causación. De siempre han existido problemas medioambientales, ¡qué debieron pensar Noé y sus coetáneos cuando se les vino encima el diluvio universal! Seguro que algún reportero actual lo habría calificado con ese concepto semánticamente aberrante de “catástro-

⁷ Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, hecho en Bruselas en 29 de noviembre de 1969 (BOE 58, de 8 de marzo de 1976), posteriormente enmendado por el Protocolo de 27 de noviembre de 1992 (BOE 225 de 20 de septiembre de 1995) y por la Resolución de 18 de octubre de 2000 (BOE 237 de 3 de octubre de 2002).

fe humanitaria". Pero en Derecho no se trata tanto de eso, como de averiguar qué puede hacer el hombre. Cuando estudiamos lo medio ambiental desde el Derecho, no nos dedicamos a analizar los ecosistemas, sino a averiguar cómo inciden las conductas humanas en los mismos y ver qué normas se pueden dictar para evitar que se produzcan catástrofes y, si se producen, cómo paliarlas y solucionar los problemas generados.

II. Los orígenes de la conciencia ambiental

El medio ambiente, o mejor dicho, la destrucción del medio ambiente o la alteración que la especie humana está realizando en el medio ambiente, se nos presenta como uno de los problemas más importantes de nuestra época. Es un reto que todavía no está ganado ni perdido y al que nos enfrentamos, pudiéndose hablar de "la cuestión ambiental" como se hablara en otras épocas de la "cuestión social" u otras cuestiones que ocuparon la primera plana de la opinión pública. Precisamente, uno de los motores de la cuestión ambiental, es esa opinión pública que refleja la preocupación y concienciación que mostramos todos los integrantes de la sociedad ante el problema.

Por no acudir a periodos anteriores, podríamos decir que cierta preocupación ambiental, en el sentido actual del término, asoma en el siglo XIX, cuando se reivindica por algunos pensadores una cierta idea romántica de "lo natural". Por influencia de Rousseau⁸ por ejemplo, aparece esta idea naturalística en numerosos autores y se llega en ocasiones a una idea utópica y romántica de la naturaleza⁹.

Surge una cierta ideología naturalística, que cree encontrar en la naturaleza los ingredientes básicos para poder llevar una vida sana, justa y libre. Se entiende por naturaleza lo contrario a lo artificial, lo desnaturalizado, lo que lleva la huella del hombre o de la convención social. No es de extrañar que algún tipo de ideas naturalísticas tengan una cierta nota de antimodernidad, que lleve aparejado un anti-industrialismo e incluso cierto ludismo. Este componente naturalístico, que en ocasiones ha aparecido en algunos sectores sociales radicalizados que muchas veces se presentan como defensores del medio ambiente, ha llegado a generar una reacción agresiva e incluso violenta contra la industria y el maquinismo. Desde los casos más paranoicos sufridos en el siglo XX, como puede ser el del tristemente célebre terrorista Unabomber¹⁰, hasta los movimientos anarcopri-

⁸ Buena muestra de esto se encuentra en su célebre *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Barcelona: Ediciones Península, 1976.

⁹ Por ejemplo FUKUYAMA (*El fin de la Historia y el último hombre*, Barcelona: Planeta, 1992) afirma: «casi todas esas doctrinas antitecnológicas tienen un antepasado común en el pensamiento de Jean Jacques Rousseau, el primer filósofo moderno que puso en duda la bondad del «progreso» histórico» (p. 132). Resulta de gran interés la crítica de FUKUYAMA a todas estas tendencias radicales.

¹⁰ Enciclopedia Wikipedia en castellano: «Theodore John Kaczynski, más conocido como Unabomber (22 de mayo de 1942) es un terrorista de origen polaco y nacionalidad estadounidense que intentó luchar contra lo que entendía que eran los efectos malignos del progreso tecnológico. Realizó varios atentados con carta bomba durante un período de casi 18 años, con un resultado de 3 personas muertas y 29 heridos. En el momento de su

mitivistas¹¹ que existen en este siglo XXI, que pretenden la vuelta a un origen que probablemente nunca existió, el anti-industrialismo se hace un hueco dentro de las muchas ideologías diferentes que pretenden la defensa del medio ambiente.

En realidad, jugando con los sufijos griegos como ha hecho algún filósofo, no conviene confundir ecología con ecolatría o ecocracia. Una cosa es el estudio de los ecosistemas y otra muy diferente la veneración cuasireligiosa de una determinada idea de la naturaleza, con carácter irracional y sin hacer una aproximación crítica y científica. También se puede distinguir la ecología como ciencia de aquellos postulados que pretenden encontrar la clave para cualquier tipo de organización social en una cierta concepción naturalística. Con la ecocracia, se pueden realizar construcciones teóricas que en el fondo comportarían una esclavización total y absoluta del hombre, siendo el amo una diosa “eco” que dispondría las decisiones económicas y sociales. No siempre llegando a extremismos, lo que sí es verdad es que en ideas ecologistas a veces encontramos ribetes más bien ecolatras o ecócratas que ecologistas, si atendemos al auténtico significado del término logos.

En el siglo XIX existe además un cierto culto a la naturaleza, que influye en los modelos educativos, de tal manera que surgen actividades como el excursionismo e ideas tendentes a una educación en la naturaleza, comenzándose a establecer fiestas como el pintoresco Día del árbol¹². Buen ejemplo de estas tendencias se encuentran en el krausismo, que en España irrumpe a través de la Institución Libre de Enseñanza y que contiene muchas veces una carga de educación natural y educación en la naturaleza. Asimismo se crean sociedades de protección de animales y plantas que habitualmente tienen en su origen un cierto filantropismo aristocrático. Por poner un ejemplo que contextualice todo lo anterior, entre los científicos es fundada la Sociedad Zoológica Londinense en 1830 con la intervención de Darwin, entre otros.

Igualmente es muy propio del siglo XIX el principio del movimiento conservacionista, que lleva a fundar los primeros parques naturales en Estados Unidos: el de Yosemite en 1865 y el de Yellowstone en 1872. En España se fundan, por la directa inspiración del Marqués de Villaviciosa de Asturias, el Parque Nacional de la Montaña de Covadonga en 1916 y el del Valle de Ordesa en 1918. En estos Parques naturales encontramos una incipiente preocupación de lo que ahora denominamos como ecológico, aunque más bien se trata de crear una especie de “museos natura-

detención era el hombre más buscado por FBI. Antes de conocerse su identidad el FBI se refería a él como UNABOM (acrónimo de “universidad, aerolínea y bomber, vocablo que en inglés significa terrorista que usa bombas, *bombardero*). Variantes del apodo *Unabomber* tales como *Unabomer* aparecieron también durante algún tiempo en los medios de comunicación de Estados Unidos. La colección especial de la Biblioteca de la Universidad de Michigan (llamada colección de Labadie) alberga la correspondencia de Kaczynski con más de 400 personas desde su detención en abril de 1996. Se espera que la colección crezca. Los nombres de la mayoría de los que han mantenido correspondencia con *Unabomber* serán mantenidos en secreto hasta 2049».

¹¹ Quizás el autor actual más conocido de esta tendencia es John Zerzan.

¹² El Día del árbol comenzó a festejarse en Suecia en 1840 y rápidamente tuvo una importantísima propagación por ejemplo por América Latina dónde se suele celebrar en muchos países.

les". Es el origen del conservacionismo, que sigue teniendo importancia en la defensa y protección de la naturaleza en nuestros tiempos. Sin lugar a dudas, las modernas normativas de conservación de espacios naturales, desde las autonómicas, pasando por la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, hasta los espacios protegidos dentro de la Unión Europea como las Zonas Especiales de Conservación (ZEC) y las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) integradas en la Red Natura 2.000 o los Humedales de importancia internacional protegidos por el Convenio de Ramsar (Irán 1971) y las Reservas de la Biosfera auspiciadas por la UNESCO, son una directa evolución de aquellos primeros pasos destinados a la protección de determinados espacios que se dieron a finales del siglo XIX y muy primeros del XX.

III. La generalización de la conciencia ambiental en el siglo XX

Avanzado el siglo XX, las primeras intervenciones administrativas y la difusión de opiniones ecologistas, que serán la espoleta que luego generará la explosión de lo que hoy llamamos el Derecho ambiental, se dan en la década de los 50. Conviene recordar el tremendo desfase que se produce entre la legislación y las potencialidades industriales de ese momento. Tras la devastadora II Guerra Mundial, Europa inicia una tarea de reconstrucción y reindustrialización creando fábricas, donde no había o habían quedado destruidas por la guerra y reconvirtiendo una inmensa industria de guerra preexistente. Dicha reconstrucción, de la que se recuerdan popularmente datos como el Plan Marshall y el llamado milagro alemán, se hizo con una tecnología que era muy superior a la de los años 30. La industria de posguerra es mucho más devastadora con el medio ambiente que la existente en las décadas anteriores y además, esto sí que es igual que en los años treinta, no hay normas que protejan el medio ambiente. En ese momento la prioridad principal de toda Europa es la reconstrucción y la legislación ambiental, que no existía, tampoco se introduce, pues podría suponer un retraso en la tarea fundamental. Por eso se gesta en este tiempo lo que posteriormente ocurrirá en los años sesenta.

Estos desfases entre norma jurídica y realidad han ocurrido muchas veces en la historia y no es inhabitual que los analistas económicos del Derecho los expliquen señalando las diversas relaciones causa efecto que existen entre ellos. Por ejemplo, se ha demostrado que en la revolución industrial, el auge de la responsabilidad civil subjetiva sobre la objetiva y las acciones de cesación tenía un trasfondo de protección de la incipiente industria, que podía ser ahogada en caso de que se le hiciera responsable de todos los daños que efectivamente causaba¹³. Lo mismo ocurre en esta situación: Una legislación de protección del medio ambiente habría supuesto una traba

¹³ NAVARRO MENDIZABAL, *Las inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva civil*, Madrid: Dykinson, 1997, pp. 252 y ss.

para la reconstrucción europea tras la II Guerra. Conviene no olvidar estos extremos cuando vemos actualmente, que en no pocas ocasiones los países en vías de desarrollo recelan de la legislación ambiental que los potentados países desarrollados pretenden imponer. No sabemos si con una legislación protectora del medio ambiente se habría producido igualmente la rápida reconstrucción europea, sólo sabemos a ciencia cierta cómo se hizo. Sin embargo, en la actualidad resulta de interés planetario que la necesaria industrialización de los países en vías de desarrollo se haga con un respeto por el medio ambiente, que precisamente es en dichos países dónde se encuentra menos contaminado.

En los años 50 hay un desfase entre la necesidad de desarrollo que existe en Europa, que se realiza con una tecnología potencialmente agresiva con el medio ambiente, y la carencia de normas de protección del mismo. En esta década se producen los primeros sucesos de contaminación importante y planeamientos urbanísticos salvajes, con los que empiezan a surgir voces críticas con el modelo de desarrollo que se está realizando. Pero no es hasta la década siguiente cuando una cierta conciencia ambiental se generaliza. Una vez alcanzado ya el objetivo, cumpliéndose a la perfección el *primum vivere deinde philosophare*, se comienza a extender en las sociedades desarrolladas un movimiento crítico general en el que destacan las ideas ecologistas.

En la década de los 60 surgen los primeros movimientos ecologistas que están en constante relación con otras ideas y movimientos de esa época, como puedan ser las tesis antiautoritarias, anticonsumistas y los movimientos feminista y pacifista. Estos movimientos adolecieron en ocasiones de inmadurez, de unos excesivos componente emotivos que conllevaban cierta irracionalidad, mezclada con utopías ruralizantes de vuelta a un pasado que nunca existió como se imagina¹⁴. Aparecieron modas “ecologistas”, fomentadas por intereses distintos a los propugnados, con cierto carácter localista que albergan posturas de las denominadas en Estados Unidos NIMBY (*Not In my Backyard*¹⁵). Así, movimientos en teoría cercanos a ideas globalizantes a veces han actuado, o han sido utilizados, para alejar de una zona residencial una determinada actividad. También han aparecido grupos radicales que, utilizando el banderín de

¹⁴ Es lo que MARTÍN MATEO denomina exorbitancias que podrían resumirse en esta frase suya «hay a veces un cierto componente mágico, pseudo-religioso-naturalista o lírico-bucólico, por lo demás perfectamente respetable, pero que perturba los mecanismos puramente lógicos de exploración, análisis y diagnósticos de esta problemática, también se detectan actuaciones de grupos radicales que rechazan enérgicamente el sistema de valores predominantes y que aprovechan el que están en juego infraestructuras o intereses económicos importantes imputables a empresas poderosas, para suscitar, frecuentemente con éxito, movilizaciones y oposiciones locales a veces mediante la consciente tergiversación de hechos y consecuencias», *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, Madrid: Trivium, 1991, p. 9 y ss.

¹⁵ La enciclopedia Wikipedia en castellano ofrece la siguiente definición: «NIMBY, siglas inglesas que significan no en mi patio trasero (Not in my back yard). El concepto nació décadas atrás en Estados Unidos para describir las actitudes de los vecinos que rechazaban proyectos en sus barrios, aunque no siempre les preocupaba que se implementaran en otros barrios o ciudades. El efecto o síndrome NIMBY en versión castellanzada de las siglas inglesas sería SPAN, versión castellanzada de las siglas inglesas y que significan sí, pero aquí no».

enganche del ecologismo, mantienen posiciones ideológicas muy diversas incluyendo muchas ideas revolucionarias antisistema. Son los que se denominaban de manera muy gráfica los “sandías”: Verde por fuera y rojo por dentro.

El principal problema que plantean las cuestiones indicadas es que, a veces, la crítica ecologista se ha rodeado de un cierto halo de extravagancia e histeria que es fácilmente ridiculizable por los sectores más reacios a introducir mejoras ambientales en la sociedad. Y dicho todo esto, no se puede olvidar que los grupos radicales de pensamiento han sido en muchas ocasiones auténtica espuela y motor de cambio de estructuras sociales, pues ¿qué sería de nosotros si no hubiera habido sufragistas, luchadores por las libertades civiles, manifestantes por las ocho horas de trabajo aquél primero de mayo en Chicago y tantos otros que fueron caricaturizados como visionarios por los conservadores de su época? La crítica ecologista planteó en los años 60 una respuesta, que ya era tardía, a una acción destructiva del hombre con ciertos visos de desarrollismo suicida al grito del “más madera” de los hermanos Marx. Junto a las sombras señaladas en primer lugar, hay que resaltar la importancia de esta contestación a la pertinaz acción devastadora del hombre, capaz de liberar fuerzas que no controlaba. Así, si la década de los 50 se caracterizó por un desarrollo sin ninguna cortapisa legal, la de los 60 comienza con un movimiento crítico que termina generalizando una conciencia ambiental que supone el caldo de cultivo para que comiencen a surgir medidas legislativas, que racionalicen el desarrollo que sin esa crítica podía haberse desbocado totalmente. Sin esa crítica ecologista, estaríamos hoy en día mucho más rodeados de catástrofes ambientales, por lo que existe una deuda social con ese pensamiento que en muchos puntos es cada vez más vigente, urgente e importante.

IV. Primeros pasos del Derecho ambiental

La paulatina concienciación social de los años 60 tiene sus frutos en la siguiente década. El 1 de enero de 1970 entró en vigor en los Estados Unidos de América la *National Environmental Policy Act*, auténtico certificado de nacimiento del Derecho ambiental como instrumento de control legal de las actividades contaminantes. En 1972 se celebró la fundamental Conferencia de Estocolmo, en la que resulta muy interesante recordar la postura temerosa que manifestaron los países en vías de desarrollo, pues la irrupción del valor “medio ambiente” parecía que podía alterar la jerarquía hasta entonces existente¹⁶. Estos países sintieron como una amenaza para sus propios intereses la cuestión medio ambiental, al pensar que serían ellos una vez más los que deberían pechar con las consecuencias de este nuevo invento de los ricos, ociosos y bien alimentados del primer mundo. Como consecuencia de esta

¹⁶ JORDÁ CAPITÁN por ejemplo comienza su estudio *El Derecho a un medio ambiente adecuado* en esta trascendental Conferencia de Estocolmo, Cizur Menor: Aranzadi, 2001.

Conferencia de Estocolmo, se creó el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) con sede en Nairobi. También en esta fecha se hizo público el informe al Club de Roma “Los límites del crecimiento”. La premisa sobre la que se fundamentaba resultaba tan sencilla como evidente: El mundo constituye un sistema finito que no podrá responder ilimitadamente a las demandas de un crecimiento indefinido.

A la vez que surge el Derecho ambiental los movimientos ecologistas y sus consecuencias comienzan a institucionalizarse. Tras las revueltas del 68 estos movimientos van alcanzando madurez suficiente como para que se produzcan las siguientes destacables fundaciones, cada una en su ámbito: En 1971 en Vancouver nace *Greenpeace* y en abril de 1972 el primer partido que representaba intereses ambientales, el *United Tasmania Group*, se presenta a las elecciones generales en Australia como reacción a los planes para inundar *Lake Pedder* con la aquiescencia del resto de partidos. No obtuvo ningún escaño, aunque su influencia ha sido importante en la historia política posterior. Su dirigente Richard Jones escribió *New Ethics* para dar a conocer el nuevo pensamiento y poco después se constituyó, en 1973, el primer partido netamente verde del mundo en Nueva Zelanda: *Values*. En Europa, fue en Gran Bretaña donde se creó el partido *People* que pasó a llamarse *Ecology Party* y, finalmente, *Green Party*.

Es, al fin, la década de los 70 cuando, tras la reacción social de los años 60, se produce la reacción legal y comienza la normativa protectora del medio ambiente.

V. El origen del Derecho ambiental en España

Todo lo anterior se produce también en España, aunque con unas ciertas singularidades. Quizás todo se podría sintetizar en que, a pesar de llegar España antes a la guerra, su desarrollo industrial y el surgimiento de la conciencia ambiental fue más tardío. Efectivamente, la cruenta guerra civil tuvo un cierto carácter de prólogo de la II Guerra Mundial y dejó una España asolada y hambrienta. Sin embargo, el desarrollo industrial tardó en llegar, pero eso sí, cuando llegó lo hizo también sin ninguna cortapisa legal. Basta con evocar desde aquí los horrores urbanizadores que se hicieron en los años 50, 60 e incluso 70 en el litoral español, para ver las consecuencias de un desarrollo en el que lo ambiental no está presente. Además de la carencia de legislación, tampoco se pudo formar en España una conciencia crítica que generalizara la preocupación ambiental. La crítica estaba fuera del sistema franquista y su principal objetivo era el derrocamiento de Franco, pudiendo haber ribetes ecologistas, pero siempre como asuntos de mucha menor importancia y supeditados a la lucha principal. Como consecuencia de lo anterior, todavía hoy las cosas son diferentes en España. Las normas ambientales en muchos países de nuestro entorno fueron precedidas por una toma de conciencia social sobre el problema ambiental y la percepción que de ellas hay es que son la justa y lógica reacción jurídica para frenar excesos inde-

seables. Por el contrario, si primero surge la normativa ambiental sin una clara conciencia social, se corre el riesgo de que los ciudadanos vean dichas normas como imposiciones administrativas más o menos absurdas. Un ejemplo de lo anterior es la diferente percepción que existe dentro de los diversos países europeos sobre materias que todos debemos cumplir, como la recogida selectiva de basura: Mientras en algunos es algo claramente interiorizado y que se cumple de manera casi exacta, en España es necesario realizar importantes desembolsos publicitarios para convencer a la población de las bondades de dicho sistema.

En España en gran medida la normativa ha precedido a la concienciación, siendo uno de los factores importantes a tener en cuenta que el origen de dicha normativa es la Unión Europea. La inmensa mayoría de las leyes protectoras del medio ambiente existentes en nuestro país son el resultado de la transposición de Directivas, sin que hubiera un antecedente legal propio. Incluso da cierta sensación de que el legislador patrio se limita a intentar seguir las pautas europeas como si fuera una carrera para la que no está preparado y por ello siempre va detrás y con la lengua fuera. Esa misma sensación en ocasiones la tienen los ciudadanos frente la legislación ambiental transpuesta.

VI. La situación actual

Actualmente la preocupación por el medio ambiente ha calado en la conciencia social y se ha extendido a todo tipo de sectores. Siempre han existido fluctuaciones naturales que han generado desastres, pero las que provoca el hombre tienen otras causas y no responden a leyes naturales susceptibles de «autorregulación» por el medio. En nuestra época, la existencia de catástrofes provocadas por el hombre ha sido una de las piezas que ha contribuido al desvanecimiento de la confianza en la técnica. La postmodernidad y la ruptura de la idea de progreso constante han señalado acusadoramente a una tecnología que tiene dos caras y no sólo la amable que a principios del siglo pasado se imponía. Asimismo, aumenta la sensibilidad frente a problemas cuyas consecuencias se conocerán a largo plazo, pero que se atisban ya en el presente, como el calentamiento de la atmósfera o el deterioro de la capa de ozono.

Los medios de comunicación y la opinión pública, sea cual sea la relación de causa-efecto que exista entre ambos, prestan muchísima atención a todo lo relacionado con el medio ambiente. En nuestros tiempos existen cada vez más cosas “verdes”: Desde partidos que acceden al gobierno de potencias mundiales, hasta infinidad de productos que atiborran nuestros supermercados, engarzando con otras preocupaciones típicas de nuestra sociedad como la salud, la calidad de vida...

Hoy en día también se vuelven a reproducir esquemas como los ya señalados en los años 60. También hay sombras dentro de la crítica ecologista, donde en ocasiones encuentran su campo de actuación visionarios de diversa índole que predicen catástrofes peores que las plagas de Egipto y también existen los ya denominados colo-

quialmente como “ecolojetas” que reproducen el lema NIMBY. Sin embargo, resulta incuestionable el despliegue que ha tenido el medio ambiente como valor que ha fomentado grandes esfuerzos de solidaridad colectiva, que podríamos sintetizar con lo que fuera el lema de la OMS para el día mundial de la salud de 1990: “Pensar globalmente y actuar localmente”. Existe un consenso mundial sobre la necesidad de una normativa ambiental para defender y proteger al medio de la presión excesiva a la que es sometido, lo que conlleva una extraordinaria positivización de valores ambientales en la normativa de Derecho Internacional Público, aunque lamentablemente a veces se quedan en buenas intenciones sin plasmación real dentro de los Estados.

VII. El Derecho ambiental y la interdisciplinariedad

La Ecología se encuentra en un tremendo equilibrio sobre lo que se ha venido en llamar los dos mundos en ciencia: las Ciencias naturales y las sociales. El estudio de la Ecología puede parecer *a priori* como algo únicamente de ciencias experimentales, en cuanto que estudian los ecosistemas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que es el hombre con su actuación quien puede quebrar los mecanismos de autorregulación de los ecosistemas al realizar una actividad desconociendo las leyes ecológicas. Además, el hombre mismo forma parte de los ecosistemas y puede influirlos y alterarlos. Aquí las Ciencias sociales se ocupan de estudiar e incluso tratan de condicionar las conductas del hombre en aras de la defensa y protección del medio ambiente.

Desde todos los ámbitos del saber humano, se ha tomado conciencia del reto que la degradación del medio ambiente supone y se han comenzado a vertebrar nuevas áreas de investigación en torno a “lo ambiental”. Han surgido disciplinas *ex novo*, se han roto antiguas divisiones disciplinares y se va llegando a algo parecido, en ciencia, al multiculturalismo que la sociedad postmoderna nos ofrece. De manera semejante a lo que ocurre con la cocina de fusión o la música de fusión, donde muchos de los grupos que triunfan tienen una base de rock, una guitarra flamenca, tambores africanos, trompetas de jazz y todo ello mezclado y agitado en una coctelera o que una joven se viste con un collar etíope hecho a mano, una cazadora de gore tex, un bolso de fiesta, unos tacones de vértigo y una camiseta con un lema revolucionario comprada en una tienda cara de la calle Serrano de Madrid, en Derecho se conforman materias mediante el aluvión de las más dispares instituciones jurídicas, algunas novedosísimas y otras herederas del Derecho romano, formando un todo generalmente útil, aunque no siempre armonioso. En realidad, el Derecho ambiental, como materia que enraíce con nuestro sistema disciplinar, no existe. La protección jurídica del medio ambiente, para empezar, no cuadra en nuestra *summa divisio*: No es ni de Derecho público, ni de Derecho privado. Últimamente en el mundo del Derecho estamos avanzando en un sentido que recuerda al realismo jurídico americano y por ello varía la forma de hacer los análisis y estudios. Se trata de averiguar cuántas herra-

mientas jurídicas se pueden utilizar para aportar nuestro grano de arena en la protección del medio ambiente, codo con codo con otras muchas ciencias que también están haciendo lo mismo

En ciencia y en lo referente al medio ambiente, se vertebran las disciplinas y los análisis alrededor del problema, rompiéndose todas las barreras que existían. En el Derecho se rompen las barreras internas de nuestras clásicas divisiones disciplinares, alterándolas, o simplemente no encajando en ellas. Además se rompen las fronteras exteriores con otras ciencias, tanto sociales, como experimentales.

El Derecho aporta herramientas dispares con muy diferentes orígenes¹⁷. Soluciones jurídicas para dar respuesta al reto ambiental al que nos enfrentamos, se estudian en Filosofía del Derecho, tienen componentes de Derecho Internacional público¹⁸, como muestran la cantidad de Tratados Internacionales que se dedican a ello, interesan al Derecho comunitario, muchas veces la fase previa de un desarrollo de Derecho interno, y tienen un gran valor en el Derecho constitucional, desde el conocido artículo 45 de la Constitución española que habla del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, hasta las más modernas interpretaciones de varios derechos humanos que se pueden ver vulnerados por agresiones medio ambientales. Asimismo, para afrontar el problema medio ambiental desde una perspectiva jurídica tiene vital importancia el Derecho administrativo, con todos los instrumentos preventivos y represivos que ofrece, el Derecho financiero con las medidas fiscales que pueden coadyuvar tanto a solucionar el problema como a agravarlo si no se utilizan correctamente y el Derecho penal con el delito ecológico. El Derecho civil aporta dos grandes áreas, como son las relaciones de vecindad y la responsabilidad civil, junto con todos los mecanismos resarcitorios y formas de garantía del riesgo ambiental a través de seguros, fondos de compensación... En fin, no se puede despreciar el medio ambiente del trabajo, lo cual sería Derecho laboral, el Derecho mercantil, el Derecho procesal y la posibilidad de dar entrada en el proceso a las pretensiones medio ambientales¹⁹...

Se trata de un auténtico aluvión y la formación de las cosas por aluvión tiene siempre un problema: La falta de sistematización interna, lo cual lleva aparejado diversas cuestiones espinosas, como la carencia de principios generales, posible descoordinación, dificultad en la interpretación... Si además la materia de estudio es tan escurridiza como el medio ambiente, todo es todavía más complicado. Digo escurri-

¹⁷ Sobre las diversas áreas del derecho afectadas, cfr. VIZCAÍNO SÁNCHEZ – RODRIGO, *Introducción al derecho del medio ambiente*, Madrid: CTO Medicina, 1996, pp. 18 y ss.

¹⁸ Por ejemplo destaca FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, *La protección del medio ambiente en Derecho Internacional, derecho comunitario europeo y derecho español*, Vitoria-Gasteiz: Servicio central de publicaciones del Gobierno vasco, 1991, en el que se enuncia una Teoría general del derecho Internacional ambiental pp. 21 y ss.

¹⁹ Muestra de lo anterior son los manuales de Derecho ambiental que tratan estas materias, como por ejemplo DE MIGUEL PERALES, *Derecho español del medio ambiente*, Madrid: Civitas, 2003. PRIEUR escribe sobre el carácter general del derecho ambiental, *Droit de l'environnement*, París: Dalloz, 2004, pp. 23 y ss.

diza, aunque las grandes políticas comunitarias se refieren más bien al carácter transversal. Por el carácter transversal de la cuestión medio ambiental, tan querida por los Programas de Acción Comunitaria de Medio Ambiente, la defensa del medio ambiente, más que formar una política autónoma, debe insertarse en todas las demás grandes líneas de actuación. Esto tiene su sentido, pues por ejemplo, y sin entrar ni mínimamente en la distribución competencial ¿quién puede hacer más por el medio ambiente, el Ministerio de medio ambiente o el de fomento? El deseable carácter transversal de las políticas de protección del medio ambiente significa que todas las demás políticas se verán afectadas, con lo cual el intento de sistematización es todavía más complicado

VIII. El medio ambiente dentro del Derecho

El medio ambiente ha entrado en tromba en el mundo del Derecho y ha ido vertebrando en torno a la problemática que plantea una auténtica disciplina que es el Derecho ambiental²⁰. La interdisciplinariedad, además de necesaria, no sólo es solución sino que también es un problema en sí misma. La necesidad de una, siquiera mínima, sistematización se vuelve imperiosa. Y la forma para lograrla no creo que sea acudir a las divisiones clásicas del Derecho y aplicarlas a esta materia, troceándola en derecho administrativo ambiental, financiero ambiental, penal ambiental... y crear tantas subdisciplinas como asignaturas haya en el plan de estudios de la carrera de Derecho. Se requiere un esfuerzo imaginativo mayor, que por mi parte he intentado resolver acudiendo a los orígenes de muchas construcciones jurídicas: El Derecho romano. Recordemos ese párrafo del Digesto en el que se pregunta a Ulpiano qué es el Derecho y él responde con la famosa *tria iura praecepta*. Los preceptos de lo justo son tres: *Honeste vivere* (vivir honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo) y *neminem laedere* (no dañar). A partir de aquí intentaré brevemente trazar una cierta sistemática del Derecho ambiental, o de las diversas herramientas jurídicas para la protección del medio ambiente, amoldándome a esa *tria iura praecepta*.

El *honeste vivere* en este caso será vivir honestamente desde el punto de vista ambiental, es decir, que la actividad que se desarrolla cumpla todos las exigencias ambientales que la ley prevé. Se trata desde luego del campo del Derecho administrativo. Desde el viejo Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, hasta la más moderna Ley de prevención y control integrado de la contaminación, por cierto también transposición de directiva, toda la normativa administrativa se dirige a imponer requisitos a las actividades para que se puedan desarrollar y todo ello a través de licencias, autorizaciones u otros procedimientos como pueda ser la Evaluación de Impacto Ambiental. Se trata de la labor preventiva por antonomasia.

²⁰ MARTÍN MATEO trata este asunto bajo el título «Ordenamientos confluyentes» pues reconoce que «prácticamente, todas las ciencias jurídicas están aquí implicadas», Tratado..., pp. 143 y ss.

sia. El principio de acción preventiva que aparece en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea es evidente si se tiene en cuenta tanto la lógica económica como la ecológica. Es más caro descontaminar que no contaminar por un lado, pero es que además, descontaminar no siempre es posible. De este principio se deriva la pretensión de evitación de contaminación en su origen, que se articula por los procedimientos administrativos mencionados.

El reverso del *honeste vivere* son las sanciones para quienes lo violen. No se trata de una simple e ingenua llamada a la honestidad ambiental, sino que tiene para reforzarla la responsabilidad sancionadora administrativa y penal.

El segundo de los *tria iura precepta* es el de dar a cada uno lo suyo. Se trataría, en lenguaje castizo, de que cada palo aguante su vela. En el ámbito de este principio podríamos incluir todos los instrumentos económico-jurídicos por los que se pretende influir en el mercado. Así, un fiel reflejo de este dar a cada uno lo suyo puede ser la tributación ambiental y todos los modernos sistemas que se van introduciendo por los que se busca internalizar las llamadas deseconomías externas. Se encuentra en este ámbito el muy célebre “quien contamina paga”. Nótese que este principio es propio del dar a cada uno lo suyo y no es un instituto resarcitorio. En la responsabilidad civil, las acciones por daños y perjuicios parten de que hay que resarcir el daño causado: Quien contamina, descontamina. Por su parte el “quien contamina paga” y su degenerada versión según la cual quien paga puede contaminar, es otra cuestión diferente. El principio quien contamina paga, que no es un principio absoluto, tiene por ejemplo una consecuencia inmediata que es que no se debe pagar a quien contamina. Pero, ¿se puede pagar a quien contamina para que deje de contaminar? Esta cuestión es una de las que se plantea si se sigue el principio mencionado. Pagar a quien contamina para que deje de hacerlo, puede parecer que es algo parecido a la lógica macabra de un secuestro. Si se paga se deja de causar el mal. Pues bien, en una de las actuaciones en las que no se aplica totalmente este principio, que ya he avisado que no es absoluto, es en la concesión de ayudas y subvenciones a cargo de Fondos Europeos que en ocasiones se otorgan para adquirir tecnologías limpias o simplemente se permiten ciertas tolerancias en regiones menos favorecidas.

El tercer principio es el de *naeminem laedere* o *alterum non laedere*: No dañar o no dañar a otro. Se trata del campo por excelencia del Derecho civil, pues hay un cives, que ha sufrido un daño y hay que resarcirlo. Dice el artículo 1.902 del Código civil: “El que causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Téngase en cuenta que la norma vigente con carácter general para la indemnización de este tipo de daños es el Código civil con sus artículos 1.902 y siguientes. No hay en nuestro país una norma sobre responsabilidad civil específica para los daños medio ambientales, teniendo que utilizarse la responsabilidad civil “clásica”, lo cual hace que muchas veces no sirvan estos artículos para lograr una eficaz reparación del daño causado. En este ámbito encontramos también las relaciones de vecindad y la acción negatoria. Con esta acción se pretende hacer cesar las moles-

tias que interfieran con las facultades de un derecho real. Por eso, la acción negatoria es útil para repeler las molestias o inmisiones medio ambientales que molestan a la facultad de goce de un propietario de tal forma que se logra una protección civil frente a sucesos de contaminación.

IX. El Derecho ambiental y otras ciencias sociales

La cuestión medio ambiental une también a otras ciencias y saberes sociales de las que en ocasiones el Derecho parecía estar muy distante²¹. Por ejemplo, el medio ambiente tiene unas indudables implicaciones éticas, económicas, políticas y sociológicas²². Aun sabiendo de las complicadas relaciones entre la Ética y el Derecho, ¡qué duda cabe de que el Derecho no debe desoír las exigencias éticas que el medio ambiente plantea! Y sobre todo, el jurista que se especializa en Derecho ambiental no debe dejar de estudiar los problemas éticos existentes en la cuestión ambiental. Desde la Ética van apareciendo nuevas exigencias ambientales²³. Hay que recordar que el ámbito de la responsabilidad ética coincide con el de la libertad del hombre. Cuando la esfera de la libertad se amplía tan notablemente como ha ocurrido con las posibilidades de actuación del hombre sobre el medio, su responsabilidad también debe acrecer en igual proporción.

Debemos tener en cuenta que, desde definiciones de las norma éticas tan clásicas como el imperativo categórico kantiano, se pueden extraer consecuencias importantes. ¿Acaso no es una traducción de eso el lema de la OMS ya citado de “piensa globalmente y actúa localmente”? Por ejemplo, si partimos de la premisa del Informe al Club de Roma según el cual el mundo es un sistema finito que no podrá soportar exigencias de demandas infinitas, ¿cómo sería un comportamiento universalizable ante esta situación?

Muchos nuevos conceptos jurídicos tienen un clarísimo origen ético, como el de “Patrimonio común de la Humanidad”, que no sería entendible si utilizáramos las estrictas categorías jurídicas de patrimonio, por ejemplo. Idéntico origen parece tener el desarrollo sostenible, definido como aquél que pueda asegurar la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer el futuro de las ulteriores generaciones. Si dotamos de un carácter finalista a esa idea, llegaríamos a la conclusión de que nuestros residuos emitidos deben ser igual a los asimilados, es decir, que debemos dejar las cosas igual que cuando llegamos, lo que conduce al reciclaje y neutralización de residuos, a la utilización de procedimientos limpios...

²¹ Sobre la conexión del Derecho ambiental con otras ciencias, cfr. MARTÍN MATEO, Tratado..., pp. 23 y ss.; JAQUENOD DE ZSÖGÖN, *Derecho ambiental*, Madrid: Dykinson, 2002, pp. 259 y ss.

²² Las implicaciones son tantas, que BOFF tituló, de manera muy inspirada, a un escrito suyo La ecología como nuevo espacio de lo sagrado en *Ecología solidaria*, Madrid: Editorial Trotta, 1996. De manera mucho más extensa es sorprendente su obra *Ecología: grito de la Tierra, grito de los pobres*, Madrid: Editorial Trotta, 1996 en la que llega a plantear una nueva y enriquecida espiritualidad con el aporte ecológico.

²³ Sobre la ética ambiental, cfr. MARTÍN MATEO, Tratado..., pp. 12 y ss.

Hay graves amenazas al medio ambiente que pueden ser enjuiciadas desde la Ética, como puede ser la triste y devastadora realidad de la guerra. En una viñeta de Mafalda, ésta decía: Como ha progresado la Humanidad..., desde la flecha hasta las modernas armas nucleares..., ¡y que poco han cambiado sus intenciones! Efectivamente, el hombre parece no conocer otra forma para dirimir las diferencias extremas que el uso de la fuerza, lo que conlleva una destrucción masiva cuando se produce y en todo caso, aunque hubiera tiempos de paz, un destino de ingentes cantidades de recurso que serían mucho más útiles en otros campos. Del mismo modo, la llamada bomba poblacional afecta de manera irreversible al medio ambiente y la ética encuentra un gran campo de actuación y de debate en este terreno.

Algo parecido ocurre con lo tocante a la energía. Todavía sigue sin descubrirse una manera de generarla en condiciones óptimas y suficientes, que tenga un carácter limpio ecológicamente. Se pretende en ocasiones limitar su utilización, pero no parece de recibo condenar a las naciones con incipientes industrializaciones a congelar su gasto energético. La Humanidad se enfrenta a un problema ético de máxima importancia: La inadmisibile perpetuación de la pobreza y mucho menos utilizando argumentos de carácter ecológico²⁴. Como ya se ha dicho, desde la Conferencia de Estocolmo los países del Tercer mundo han visto en el medio ambiente primero una amenaza y después una forma de presión política. La garantía de una vida digna, lo que conlleva un desarrollo económico, político y social para todos los hombres, es y debe ser el objetivo final de toda ética y habrá que ver cómo se puede adecuar ese desarrollo con el medio ambiente.

Desde la Ciencia política también se enriquece el debate generado en torno a lo medio ambiental. Dentro de los diversos paradigmas políticos, se puede tener en cuenta la postura que guardan frente al medio ambiente el liberalismo y el socialismo, como ejemplos de la polarización clásica de nuestros sistemas. El liberalismo presenta en principio una cierta relación «inamistosa» con el medio ambiente, al hacer una apuesta decidida por los valores individuales sobre los colectivos, que se exagera en lo económico, en un intento de defensa a ultranza del mercado y de la maximización de beneficios, incluso con cierto expansionismo económico. Podría parecer por ello que violar intereses colectivos como el medio ambiente en aras de la libertad de empresa resulta gratis. El economista Mishan planteaba en 1971 que el mercado, al no valorar las lesiones medio ambientales que se realizan durante los procesos industriales, rebajaba los costos, pero esto es igual a reducir los costos laborales mediante la admisión de la esclavitud. Por esto la protección del medio ambiente dentro del liberalismo exige una revisión de los mecanismos de mercado, de tal modo que se

²⁴ Como ha escrito BOFF «El ser más amenazado de la naturaleza no es el oso panda de China, ni las ballenas: son los pobres del mundo. En efecto, dos terceras partes de la humanidad viven en la miseria y sesenta millones de personas mueren cada año de hambre o como consecuencia del hambre. Los pobres son los seres más amenazados», *La ecología como nuevo espacio...*, pp. 93 y ss.

incluya dentro del mismo el propio medio ambiente o que el Estado intervenga en su defensa. Así, es un problema todavía no resuelto, el integrar los costos medio ambientales en los procedimientos que los generan. Por ejemplo, y con el único interés de plantear alguno de los problemas: ¿Cómo se deben cuantificar las llamadas deseconomías externas, como puede ser la contaminación? Se puede realizar teniendo en cuenta lo que cuesta limpiar lo que se ha degradado, pero entonces nos encontraremos que no siempre será posible esa contabilidad por falta de las tecnologías adecuadas e incluso por ideas como la que generó el viejo debate del mundo angloamericano en esta materia: *How clean is clean?* Es decir, hasta qué grado de limpieza se debe llegar una vez que un territorio ha sido contaminado. Por otro lado, si se pretende cuantificar las lesiones efectivamente producidas, ¿cómo podemos valorar los efectos sobre la salud humana, el patrimonio cultural o cada grado de desertificación, entendiendo por tal la pérdida de biodiversidad? En la sociedad de mercado la mayoría de las soluciones frente a los problemas medio ambientales surgen de mecanismos que se puedan integrar dentro del propio mercado, como medidas fiscales, subvenciones para tecnologías limpias (lo que tiene el problema de que no siempre será quien contamina el que paga además de que se puede desvincular la acción contaminante del pago generando injusticias), ecoetiquetas... o por la directa intervención estatal mediante figuras de control²⁵.

En cuanto a los países que tuvieron sistemas de economía planificada, las cosas no funcionaron mucho mejor en lo referente al medio ambiente. A pesar de que pueda parecer que del sacrificio de intereses individuales en aras de lo colectivo tendría que resultar un sistema más ecológico, eso no fue así ni mucho menos. Es llamativo que en países como la URSS, que tenía unos niveles ínfimos de consumo individual en comparación con el “capitalista occidente”, la contaminación alcanzase cotas tan altas. Es decir, la negación del consumismo y la reducción de los vehículos particulares, por ejemplo, no frenaron la destrucción del medio ambiente. No resulta tampoco una casualidad que el desastre de la central nuclear de *Chernobil* se produjera en este bloque donde las medidas de seguridad para la construcción de este tipo de centrales era mucho menor que en los países de economía de mercado.

El desbarajuste ambiental que se produjo dentro de los países del otro lado del telón de acero, tiene sus causas en las mismas que les llevaron a su fracaso total como sistemas políticos, económicos y sociales. Por citar algunas, la rígida planificación no tuvo nunca en cuenta el interés medio ambiental y sí otros como el desarrollo sostenido (muy diferente al sostenible) con clara preponderancia de industrias muy con-

²⁵ De lo que no cabe duda es que en los próximos años seguirán inventándose nuevas figuras de protección, que tengan en cuenta el mercado. Escribía en 1993 MARTÍN MATEO «Algunas veces leemos proposiciones que se nos alcanzan un tanto exóticas como la conveniencia de privatizar los elefantes para salvarlos de su extinción o de repartir, como hay algunos intentos en EE UU, acciones o cuotas que dan derecho a contaminar», “Nuevos instrumentos legales para una política ambiental en Medio Ambiente y Desarrollo. Antes y después de Río - 92”, Santander: Fundación Marcelino Botín, p. 151. Tras el desarrollo del Protocolo de Kioto ya sólo nos parece exótico lo de privatizar elefantes.

taminantes. Igualmente la imposibilidad de alzar una voz crítica, a diferencia de los movimientos ecologistas occidentales, sumía a las autoridades en una autocomplacencia y mantenimiento de un *status quo* que condujo a no realizar prácticamente ninguna inversión en operaciones de descontaminación o en procedimientos que resultaran menos agresivos con el medio²⁶. También resulta curioso, si no descorazonador, como la caída del muro de Berlín y la progresiva “occidentalización” de esos sistemas está produciendo una aproximación cada vez mayor en los tipos de contaminación en todos los países, a pesar de que originalmente eran muy diferentes.

En lo que se refiere a la política en los países de nuestro entorno, lo medio ambiental ha adquirido un carácter transversal. Todos los partidos, independientemente de sus posicionamientos respecto de las demás cuestiones públicas, incorporan en sus programas apartados dedicados exclusivamente a la ecología. Además existen partidos verdes, que no conforman una ideología uniforme, pues varía su grado de radicalización o posibilismo. No podemos olvidar que actualmente los partidos verdes en algunos lugares del planeta han ido adquiriendo mucha fuerza y de ser un dato anecdótico en el pasado reciente, hoy forman gobierno en potencias mundiales.

Al mismo tiempo existen interrelaciones con otras ciencias como la economía o la sociología con las que existe un curioso maridaje. No se trata sólo de que dichas disciplinas influyan en el Derecho, es que además actualmente forman parte de la propia interpretación jurídica. De todos es conocido que una determinada ley ambiental puede ser determinante en la marcha económica de un país o que un análisis sociológico influye en el Gobierno a la hora de dictar un Reglamento o proponer un nuevo proyecto de ley. El debate epistemológico en Derecho se ha enriquecido con herramientas novedosas que ayudan a interpretar la norma conforme la realidad social del tiempo en que vivimos²⁷. Se trata del análisis económico del Derecho y a su vez de los métodos analíticos que toman elementos de la Ciencia política o de la Sociología²⁸.

²⁶ Coincido con la siguiente opinión de FUKUYAMA: «la política de medio ambiente realmente horripilante del mundo comunista sugiere que lo que es más eficaz para proteger el medio ambiente no es el socialismo ni el capitalismo, sino la democracia. En su conjunto, los sistemas políticos democráticos han reaccionado mucho más rápidamente que las dictaduras ante el aumento de la conciencia ecológica en los años sesenta y setenta. Pues sin un sistema político que permita a las comunidades locales protestar por la instalación en su territorio de una fábrica muy tóxica, sin libertad para organizaciones de vigilancia que comprueben la conducta de empresas y compañías, sin una dirección política nacional bastante sensibilizada para estar dispuesta a dedicar recursos importantes a la protección del medio ambiente, cualquier nación puede acabar con desastres como el de Chernobil o la desecación del mar Aral, o la tasa de mortalidad infantil de Karkov, que es cuatro veces el ya de por sí alto promedio polaco, o un 70 % de abortos naturales como en Bohemia occidental. Las democracias permiten la participación, y por tanto la presión, y sin presión los gobiernos siempre tenderán a favorecer a las grandes empresas que contribuyen de modo importante a la riqueza nacional, con preferencia a los intereses a largo plazo de grupos diversos de intereses particulares», op. cit., pp. 172 y 173.

²⁷ MYNDA, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century End*, Nueva York: New York University Press, 1995.

²⁸ UNGER, *Politics. The central texts*, Londres y Nueva York: Verso, 1997; UNGER, *The Critical Legal Studies Movement*, Cambridge y Londres: Harvard University Press, 1986; KELMAN, *A guide to Critical Legal Studies*, Cambridge y Londres: Harvard University Press, 1987; KAIRYS, *The politics of Law. A progressive critique*, New York: pantheon Books, 1982

Entre todas estas ciencias se producen intersecciones, igual que la realidad que se estudia está interrelacionada. El debate jurídico no puede abstraerse del debate económico, político, sociológico... Hay que recordar el ejemplo con el que se explica el Teorema de Coase, que es una de las formulaciones más típicas del análisis económico del Derecho: Consideremos que hay una fábrica cuyos humos causan daños a las prendas de ropa que cuelgan para secar en el exterior de sus viviendas cinco habitantes de las proximidades. Si no se introduce ninguna medida correctiva, cada uno de estos individuos sufrirá daños por valor de 75 dólares, con un total de 375 dólares. Estos daños causados por el humo podrían eliminarse de dos formas posibles: Instalando un filtro depurador en la chimenea de la fábrica, a un coste de 150 dólares, o proporcionando a cada uno de los perjudicados una secadora eléctrica, a un coste de 50 dólares cada una. La solución eficiente es, sin lugar a dudas, instalar el depurador en la chimenea, dado que con ello se eliminan unos daños totales de 375 dólares, con un desembolso de sólo 150, y eso es más barato que comprar cinco secadoras por 250 dólares²⁹. La solución más eficiente en este caso, con los datos que se ofrecen, es además la ecológicamente más razonable, pero puede ocurrir lo contrario. Habrá que tomar en consideración siempre los datos que concurren en el supuesto de hecho, incluyendo todos los intereses en conflicto, entre los que estará el medio ambiente a veces difícilmente evaluable económicamente³⁰.

La cuestión, además de teórica, tiene indudables consecuencias prácticas. No se trata simplemente de los casos en los que una parte presenta ante el Juez un apabullante estudio económico sobre la importancia de la industria que ha sido demandada, queriendo convencerle de que si se obliga a adoptar una determinada medida que impida inmisiones molestas, eso supondrá el despido de varios trabajadores y la ruina de sus familias. Desde hace mucho se utilizan en el foro argumentos económicos o ecológicos teñidos de catastrofismo. Sin embargo, en ocasiones la propia ley admite, o incluso exige, que se haga un análisis económico del objeto de la litis y de las consecuencias de la adopción de determinadas medidas judiciales. Por ejemplo, el art. 728. 3 de la LEC prescribe que “salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado”. Supongamos un pleito en el que un ciudadano, con legitimación activa para ello, quiere paralizar una obra que se está realizando en un Parque natural o que le va a afectar como pudiera ser una presa en terrenos colindantes o que le va a causar inmisiones intolerables en su propiedad. Probablemente gran parte de la tutela jurídica dependa de la eficaz protección caute-

²⁹ COASE, “El problema del coste social”, *Hacienda Pública*, nº 68, 1981, pp. 245-274.

³⁰ Sobre análisis económico cfr. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto: Little, Brown and Company, 1977; CALABRESSI, *El coste de los accidentes*, Barcelona: Ariel, 1984; Mitchell Polinsky, *Introducción al Análisis económico del Derecho*, Barcelona: Ariel, 1985; TORRES LOPEZ, *Análisis económico del Derecho. Panorama doctrinal*, Madrid: Tecnos, 1987.

lar, porque si la obra llega a su fin el daño ya estará causado. Por esta razón, se pedirá la medida cautelar y el demandado exigirá como contrapartida una caución que abarcará todos los daños derivados de la paralización de la obra, que puede suponer grandísimas cantidades de dinero si la obra tiene cierta magnitud. Como es fácilmente imaginable, la exigencia de caución paralizará en muchos casos la tutela cautelar, lo cual supone la no adopción de una medida jurídica por razones económicas, lo que tendrá diversas lecturas. Habrá quien entienda que se trata de adoptar la medida económicamente más eficiente y por ello la más lógica, mientras que otros contrapondrán que se puede llegar a violar la tutela judicial efectiva si se exige ser multimillonario para poder solicitar la medida cautelar. La puerta para todo tipo de argumentos está abierta, por lo que, además del necesario análisis científico riguroso, pueden también entrar lamentablemente razones lacrimógenas y demagógicas.

X. El Derecho ambiental y las Ciencias naturales

Ocurre algo similar en el diálogo que se establece entre las llamadas dos culturas: Ciencias sociales y experimentales. El jurista que se dedica al Derecho ambiental debe poder entender, aunque sea mínimamente, lo que señalan sus colegas de las Ciencias experimentales y debe asesorarse de sus conocimientos cuando va a realizar una investigación en su ámbito. Por ejemplo, una determinada concepción del Derecho de propiedad puede afectar a la desertificación de un país, pues hay suelos que únicamente pueden soportar explotaciones ganaderas colectivas y se degradarían si se pretendiera subdividir ese suelo entre diversos propietarios, que se verían obligados a realizar una agricultura intensiva en ellos para sobrevivir. Tampoco parece razonable que el Juez que deba fallar sobre un suceso de contaminación no entienda las diferencias que existen entre los dictámenes periciales que presentan las distintas partes del proceso³¹. Sin ir más lejos, el tipo básico del delito ecológico del art. 325 CP incluye en su descripción: “Que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. Para realizar el siempre riguroso análisis penal habrá que tomar en consideración cuál es el equilibrio del sistema natural en cuestión y saber qué le perjudica gravemente.

Por otro lado, las conclusiones de expertos de ciencias naturales pretenden a veces cambios legislativos, para los que no está de más que se tenga en cuenta la opinión de los juristas. Si tal o cual sustancia es peligrosa o un determinado territorio aconseja una protección especial o simplemente los procedimientos adecuados de inspección de la salubridad del agua, deben tener su reflejo legal, pero si no existe asesoramiento de juristas se pueden producir disparates sistemáticos que lleven a consecuencias indeseadas. Las relaciones son tan obvias, como que los juristas asumimos la ley de la

³¹ Sobre las limitaciones del derecho ante la complejidad de la técnica, cfr. ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Barcelona: Ariel 1999.

gravedad sin saber la aceleración de la caída, pero prohibimos que se cuelguen mace-
tas de tal manera que puedan causar daños a los viandantes.

XI. Conclusión: el Derecho ambiental es un derecho joven, en edad de crecer y al que hay que cuidar los problemas metodológicos

Conviene extraer de todo lo visto algunas conclusiones: El Derecho ambiental, como se diría castizamente, es de antesdeayer y se encuentra en una dinámica claramente expansiva. Simplificando, se puede decir que el Derecho ambiental nace en los años 70 del siglo XX, siendo en gran medida hijo de la conciencia ecológica que surge en los 60, como consecuencia del desfase entre norma y realidad de los 50. La normativa ambiental es todavía muy novedosa y carece de la estructura y sistematización propias de la madurez. Asimismo, instituciones jurídicas de larguísima tradición también se utilizan dentro del Derecho ambiental, como por ejemplo la responsabilidad civil para reparar daños ambientales y las acciones negatorias para repeler inmisiones medioambientales. Estas instituciones desde su origen han servido para resarcir los daños causados o para defender al titular de un derecho real frente a molestias del vecino y por ello no es novedoso que se utilicen frente a daños o molestias medio ambientales. Ya en el Digesto, en Ulp. 17 ed. D. 8. 5. 8. 5, podemos leer: “respondió Aristón a Cerelio Vital que él no creía que hubiese derecho a echar el humo de una fábrica de quesos a los edificios superiores a no ser que existiese tal servidumbre”. Pero, si bien es cierto que la acción negatoria siempre ha servido para repeler molestias, como las inmisiones de humos, también lo es que su utilización y la interpretación en clave ambiental son modernísimas. Son figuras jurídicas clásicas que se reinterpretan actualmente para lograr la protección del medio ambiente y esa reinterpretación es también joven o, si se prefiere, rejuvenece figuras clásicas.

En segundo lugar, el Derecho ambiental está en expansión. Sorprende la cantidad ingente de normativa que existe cuya finalidad es la protección del medio ambiente si se tiene en cuenta que sus orígenes son muy próximos. Además, no hace falta ser profeta para aventurarse a decir que en torno a la protección del medio ambiente es muy previsible que surjan todavía más normas, nuevas figuras jurídicas y que se redescubran instituciones olvidadas. Así como hay principios y valores en franca decadencia en este siglo XXI, hay otros en fase de expansión y no cabe ninguna duda de que el medio ambiente es uno de ellos. Basta con recordar el camino recorrido desde la Conferencia de 1972, hasta por ejemplo el Protocolo de Kioto.

Por último, el Derecho ambiental plantea un auténtico reto metodológico. Por un lado, su ser se compone por un conjunto de normas que tiene un cierto carácter asistemático, disperso, confuso y heterogéneo. Como hemos visto, lo que llamamos Derecho ambiental se conforma por normas de origen variado que se caracterizan por un mismo objetivo de protección del medio ambiente. Por ser de tan variado origen,

en muchas ocasiones son fruto de diversas tradiciones y se interpretan conforme a distintos principios generales.

De igual modo, el Derecho ambiental está más interrelacionado con otras Ciencias que muchas otras disciplinas jurídicas. Además de una exigible multidisciplinariedad a la hora de estudiar cualquier cuestión en la que esté en liza esta materia, es necesario que quienes se dediquen a ella tengan un mínimo grado de conocimiento de las áreas conexas.