

- I -

## **INTRODUCCIÓN GENERAL: REGRESIONES DEL DERECHO AMBIENTAL**

Por

Fernando LÓPEZ RAMÓN

**SUMARIO: 1. La crisis económica como coartada.- 2. Leyes singulares contra el medio ambiente.- 3. Vaivenes en las estructuras ambientales.- 4. Espacios naturales desprotegidos por sentencia.**

\* \* \*

En las colaboraciones recogidas en este volumen se advierte de la atonía que ha caracterizado a las políticas ambientales durante el año 2010. Más allá de los efectos inmediatos de la crisis económica, hay datos que invitan a pensar que no estamos ante una situación transitoria, sino más bien ante la manifestación de una percepción acomodaticia de los problemas ambientales. Bajo la óptica española, vamos a sistematizar aquí algunos supuestos de tendencias regresivas para el medio ambiente en los ámbitos legislativo, ejecutivo y judicial. Nos referiremos primero al empleo de la crisis como coartada que pretende encubrir el proceso de acomodación al que nos referimos, para exponer a continuación los ejemplos que identificamos en las leyes singulares que legitiman la reversión de la tutela ambiental, los vaivenes constantes que sufren las estructuras ambientales y la jurisprudencia que termina desprotegiendo a los espacios naturales.

### **1. La crisis económica como coartada**

Conforme a una visión predominantemente cuantitativa, podría generarse la idea de que la crisis económica ha determinado efectos negativos y positivos en relación con las políticas ambientales. De esta

manera, frente a los recortes presupuestarios se destaca la disminución en las emisiones de gases de efecto invernadero, o la reducción de las acciones de protección directa se compensa con la paralela bajada de las agresiones ambientales.

Sin embargo, a poco que se profundice, las políticas de medio ambiente muestran su debilidad, que deriva del carácter secundario en el que han terminado siendo situadas por un sistema político y económico que sigue contemplando el territorio como objeto de conquista, dominio y colonización. La legislación ambiental tiende a ser internalizada como un elemento más, determinante de los costes de producción, del funcionamiento del mercado o de las políticas públicas. Así, esa legislación ha permitido que las respectivas responsabilidades hayan ido limitándose: las empresariales mediante el cumplimiento de protocolos y normas técnicas, las financieras a través del juego de intercambios sobre los derechos a contaminar o las políticas por medio de la incorporación de las directivas europeas y la observancia de los mecanismos de evaluación objetiva.

La normalización de conductas es una aspiración igualitaria que no ha de mirarse con desconfianza, antes bien, su adecuada organización por una burocracia profesional es una necesidad para evitar arbitrariedades, favoritismos y omisiones en la exigencia del principio de legalidad. Pero si las actuaciones públicas o los comportamientos económicos se limitan a canalizar la ejecución formal de obligaciones internacionales, comunitarias o legales, difícilmente lograremos insertar el desarrollo sostenible entre los principios caracterizadores de nuestra época. Liderazgo, innovación y avance son también precisos de cara a consolidar ese objetivo, y ello tanto por parte de las autoridades como de los empresarios y de los seres humanos, estos últimos disponiendo del tremendo poder que en las democracias supone votar y consumir.

Poniendo de relieve las anteriores carencias, prácticamente en todas las colaboraciones recogidas en este volumen se destaca el dominio de los problemas relativos a la crisis económica, la frecuente inclinación de la balanza del interés público hacia el crecimiento y la marginación de las cuestiones ambientales. Los autores constatan el fenómeno sin manifestar admisión resignada del mismo. Un fenómeno que se manifiesta bajo el manto protector de la crisis, pero que en verdad no es sino la manifestación de un proceso de desatención de la problemática ambiental, que encuentra ahora un buen momento para expresar, no sólo la inactividad, sino también actuaciones y soluciones abiertamente contrarias al principio de no regresión.

El principio de no regresión ambiental ha sido defendido este mismo año por uno de los pioneros del Derecho ambiental europeo, el profesor M. Prieur, en el marco del doctorado *honoris causa* conferido por la Universidad de Zaragoza (2010). Los objetivos de resultado que caracterizan al Derecho ambiental así como variados elementos extraídos de fuentes internacionales y europeas prestan sustento a la tesis. Una particular atención cabe incluso conceder a la posibilidad de incluir el derecho al medio ambiente entre los derechos humanos, con la consecuencia de aplicarle el principio de no regresión característico de estos. En todo caso, bajo la óptica de los ordenamientos nacionales, diversos elementos extraídos de los textos constitucionales, legales y reglamentarios y de la jurisprudencia avalan el reconocimiento de un principio de no regresión ambiental esgrimible frente a los cambios normativos.

A primera vista esa postura parece oponerse a la proscripción de leyes perpetuas que en los mismos albores del constitucionalismo proclamó la Declaración de Derechos de 1793 (artículo 28: “una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras”). Pero, en realidad, el principio de no regresión ambiental es una adaptación a las circunstancias contemporáneas de la idea del progreso humano que está detrás de la declaración revolucionaria. Es una derivación del principio de desarrollo sostenible, que impone un progreso solidario con las generaciones futuras, solidaridad que implica no retroceder nunca en las medidas de protección del medio ambiente.

Pues bien, diversos datos prueban la desatención al principio de no regresión por parte de los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales. Pasamos a exponerlos.

## **2. Leyes singulares contra el medio ambiente**

En la experiencia española resulta frecuente la aprobación de leyes encaminadas a rebajar los niveles de protección ambiental para permitir la construcción o la legalización de variadas obras y actividades. Así, durante el año que analizamos cabe informar de los seis siguientes ejemplos: a) el Decreto-ley de Comunidad Valenciana 1/2010 (convertido en Ley 2/2010) ha legitimado el Plan Especial del Cabanyal-Canyamelar declarando, frente al criterio opuesto del Ministerio de Cultura, que la ejecución de dicho plan es compatible con la declaración como BIC del Conjunto Histórico de Valencia; b) la Ley de Galicia 2/2010 ha concedido una amnistía urbanística para las edificaciones ilegales construidas antes del año 2003; c) la Ley de Canarias 4/2010 ha regulado el nuevo Catálogo Canario de Especies Protegidas modificando la protección de un número

importante de especies a fin de desbloquear la construcción de un puerto en los sebadales de Granadilla; d) la Ley de Castilla y León 5/2010 ha alterado el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas para permitir la construcción de pistas de esquí; e) la Ley de Castilla y León 6/2010 ha levantado la prohibición de usos forestales de terrenos incendiados convalidando el complejo de ocio y aventura Meseta-Ski; y f) la Ley de Cantabria 6/2010 ha modificado el Plan de Ordenación del Litoral con la finalidad manifiesta de evitar la ejecución de un gran número de sentencias que ordenaban la demolición de construcciones ilegales.

En todos los casos citados nos encontramos con la aprobación por los respectivos parlamentos autonómicos de actos de carácter ejecutivo, es decir, materialmente administrativos, que rebajan los niveles de protección ambiental oponiéndose a aplicaciones previas de la legalidad realizadas por la Administración o por los Tribunales, aplicaciones que, coincide también, han suscitado amplia polémica y controversia en los medios de comunicación social. Los poderes legislativos manifiestan, así, su preferencia por urbanizaciones, construcciones, pistas de esquí, complejos de ocio o puertos deportivos, frente a la protección del patrimonio cultural, el mantenimiento de la disciplina urbanística, la conservación de la biodiversidad o la ordenación del territorio. Rectifico, pues en ningún caso los parlamentos concernidos admiten estar aprobando leyes singulares. Todos parecen tener bien aprendida la desastrosa lección del caso Itoiz (STC 73/2000), donde el TC evitó aplicar su propia doctrina sobre los límites de las leyes singulares calificando de ley general la alteración de los límites de una zonas protegidas hecha con la finalidad de evitar la ejecución de la sentencia que declaraba ilegal el embalse, y ello porque la citada alteración se incluyó dentro de una nueva regulación general de la materia. De manera que el mejor disfraz para la imposición parlamentaria de una obra ilegal o de cualquier otra regresión ambiental es presentarlas como contenidos de una ley general.

Nuestros legisladores no aceptan las reglas del juego; en realidad, pretenden que no las haya, que el territorio quede sujeto al puro decisionismo del caso concreto y no a la justicia del caso concreto, que sólo corresponde aplicar a los tribunales conforme a la legalidad previamente establecida. Es al arbitrio de asambleas como se resuelven estos supuestos, al arbitrio de asambleas que dejan de ser legislativas para convertirse en poderes taifales que ponen y quitan reglas a su antojo usurpando funciones ejecutivas y judiciales.

### **3. Vaivenes en las estructuras ambientales**

Es sobradamente conocido que nuestra legislación postconstitucional relativa a la organización del Gobierno del Estado y de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, contrariando tanto los postulados de nuestra tradición como las enseñanzas del derecho comparado, ha puesto en manos de los respectivos presidentes un omnímodo poder de decisión sobre las estructuras esenciales de las correspondientes Administraciones. Así, los ministerios, departamentos o consejerías se crean, suprimen, refunden o dividen sin sujeción a ningún criterio jurídico; los presidentes organizan sus casas y sus Administraciones como les place. Normalmente lo hacen tras su toma de posesión, en un momento tan apropiado como el que sigue a las celebraciones, a las presiones y a los pactos que derivan de los resultados electorales. Pero, a veces, también otros acontecimientos determinan cambios adicionales, como se advierte este año en varias Comunidades Autónomas por razón de la crisis económica, para ahorrar, aunque en algún caso debido asimismo una crisis política, para pactar pues.

En esos vaivenes organizativos la misma fórmula del departamento exclusivamente competente en materia de medio ambiente ha entrado en crisis. Así, durante el año 2010: a) en Baleares las Consejerías de Medio Ambiente, y de Movilidad y Ordenación del Territorio se han refundido en una nueva Consejería de Medio Ambiente y Movilidad; b) en Canarias la unión ha determinado la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente; c) en Cataluña, aquí por razón exclusiva del resultado electoral, las funciones ambientales se han dividido entre el Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente; y d) finalmente, cabe también resaltar que, sin introducir cambios en la estructura departamental, la Comunidad de Madrid, para ahorrar, ha aprobado la llamada “ley mordaza” por la que se suprimen varios órganos y entidades de participación ciudadana en materia de medio ambiente.

Con carácter general, la falta de continuidad en las estructuras administrativas, su sometimiento a vaivenes determinados por la pura y dura decisión, sin adecuada justificación pues, determinan el caldo de cultivo adecuado para que los Gobiernos puedan, no dirigir sus Administraciones, sino controlarlas y hasta suplantarlas. En el caso del medio ambiente, al tratarse de un sector de intervención administrativa carente de tradiciones administrativas, importaba mucho consolidar estructuras, estandarizar comportamientos burocráticos, generar seguridad y cultura ambientales. Nada de eso se ha logrado y un año más lo constatamos.

#### **4. Espacios naturales desprotegidos por sentencia**

En este desazonador recorrido de infracciones o incongruencias en relación con el principio de no regresión ambiental, en la misma jurisprudencia encontramos elementos que nutren esa impresión. Aunque no se trata de una novedad, pues su origen se remonta al menos al año 2003, vamos a destacar la doctrina del Tribunal Supremo sobre el carácter condicional de las declaraciones de espacios naturales protegidos, doctrina que cuenta este año con un ejemplo (STS de 11 noviembre 2009).

El origen del problema tiene que ver con el establecimiento en la legislación básica de algunas reglas sin tener quizá suficientemente en cuenta las capacidades y los ritmos de las Administraciones llamadas a su aplicación. Así, en el artículo 15.1 de la Ley 4/1989 se introdujo la novedosa exigencia de que las declaraciones de parques y reservas fueran precedidas de “la previa elaboración y aprobación del correspondiente plan de ordenación de los recursos naturales de la zona”, aunque excepcionalmente en el artículo 15.2 se permitían tales declaraciones sin la previa aprobación del PORN “cuando existan razones que lo justifiquen y que se harán constar expresamente en la norma”, debiéndose en tal caso tramitar el correspondiente PORN en el plazo de un año a partir de la declaración de parque o reserva. Ambas reglas se encuentran en la actualidad recogidas en los mismos términos en el artículo 35 de la Ley 42/2007.

Pues bien, los casos de incumplimiento de tales previsiones han sido abundantes, determinando una ya consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, ante supuestos de falta de aprobación del PORN, ha concluido nada menos que la nulidad de la declaración protectora cuando ha sido realizada mediante declaración administrativa. Se anulan, así, declaraciones de parques o reservas naturales porque la Administración no ha cumplido con la obligación legal de aprobar el planeamiento de los correspondientes recursos naturales. Los espacios naturales quedan desprotegidos en virtud de un sorprendente vicio de nulidad sobrevenido en cuya apreciación se olvidan las restantes obligaciones constitucionales y legales de proteger la biodiversidad.

En contraste con tan drásticos efectos, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional, cuando ha anulado declaraciones protectoras de espacios naturales indebidamente realizadas por el Estado, ha precisado que los efectos de tal nulidad se difieren hasta el momento en el que la Comunidad Autónoma competente regule la protección del espacio en cuestión, pues “la inmediata nulidad de los preceptos declarados inconstitucionales podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los

intereses generales en juego” (SSTC 195/1998, y 81 y 100/2005). Se trata de una clara aplicación del principio de no regresión derivado del artículo 45 de la Constitución, con la finalidad de mantener la protección de los espacios hasta tanto se lleva a cabo la competente declaración protectora, planteamiento que quizá podría servir para matizar el alcance de la doctrina del TS que criticamos relativa a los casos de ausencia de PORN.