

**Sostenibilidad ambiental y Derecho Administrativo:
¿nuevo remedio ante la crisis económica o una exigencia constitucional? A
propósito de la nueva Ley de Economía Sostenible***

FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de A Coruña (España)

RESUMEN

La exitosa formulación del paradigma de la sostenibilidad –en sus diversas facetas: ambiental, social y económica- que prolifera en muchos textos programáticos y estratégicos de las organizaciones internacionales y de los gobiernos nacionales, elaborados con ocasión de la presente crisis económica, plantea importantes problemas de interpretación jurídica cuando se pretende introducirlos acríticamente en los textos normativos.

El desarrollo sostenible no es un mero recurso conceptual fruto de las nuevas corrientes de la economía ambiental sino que constituye un verdadero principio jurídico que se traduce en importantes prescripciones y mandatos ordenados a la utilización racional de los recursos naturales y su proyección sobre las generaciones futuras.

Si se quiere que cumpla eficazmente estos objetivos, la recepción de los criterios de sostenibilidad –al menos los de su versión ambiental- en el ordenamiento jurídico debe hacerse teniendo en cuenta la peculiar arquitectura y el carácter sistémico de cada uno de los grupos normativos en los que se inserta.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.

II. EL CONTROVERTIDO CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y SU CARÁCTER MULTIDIMENSIONAL.

III. LA BASES CONSTITUCIONALES PARA EL DESARROLLO

* Este texto fue presentado presentado como Comunicación al VIº Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Palma de Mallorca, los días 11 y 12 de febrero de 2011.

SOSTENIBLE AMBIENTAL Y SU IMPARABLE RECEPCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.

IV. REFLEXIÓN CONCLUSIVA.

BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN.

Con motivo de la difusión del *Proyecto de Ley de Economía Sostenible* -que ya se ha convertido en la *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible* (BOE nº 55 de 5 de marzo de 2011) y que se presenta como pieza fundamental de la Estrategia del Gobierno para dar respuesta a la crisis económica que padecemos¹- se ponía de relieve el protagonismo que está adquiriendo el paradigma de la *sostenibilidad* o del *desarrollo sostenible* desde hace dos decenios en el ordenamiento jurídico-administrativo español. En realidad no se trata de una invención propia sino de introducción en nuestro país de una corriente del pensamiento económico que está calando en las propuestas estratégicas de las grandes organizaciones internacionales (NACIONES UNIDAS: *A Global Green New Deal*; OCDE: *Green Growth Declaration*) y en los diseños de las nuevas política públicas en muchos Gobiernos de mundo (AUSTRIA: *Growth in transition*; REINO UNIDO: *Prosperity without Growth*, etc.); y más recientemente, la propuesta de la Comisión Europea para “Una Estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador” (*Europa 2020*)².

Valorando muy positivamente el esfuerzo imaginativo de las organizaciones y de los Gobiernos con la finalidad de crear empleo y de lograr un nuevo modelo productivo que impulse la recuperación económica, surgen muchas dudas e incertidumbres cuando de los instrumentos del “soft law” se pretenden trasvasar sus directrices al ordenamiento jurídico y traducir sus contenidos en prescripciones y mandatos jurídicos que permitan a sus destinatarios y a los operadores jurídicos tener una seguridad y certeza acerca de la aplicación

¹ Sobre este proyecto puede consultarse la página web: <http://www.economiasostenible.gob.es/ley-de-economia-sostenible/> (última consulta: 10 de enero de 2011). Sobre este proyecto pueden consultarse los comentarios jurídicos y económicos dirigidos por J. BANEGAS NÚÑEZ: *Comentarios al proyecto de Ley de Economía Sostenible* (LES), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008. Igualmente, el libro colectivo *Economía Social y Economía Sostenible*, dirigido y coordinado por R. ALFONSO SÁNCHEZ, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2010.

² Cfr. COM(2010) 2020 final, Bruselas, 3 de marzo de 2010. El “crecimiento sostenible” que propone esta Estrategia comunitaria trata de “promover una economía que utilice más eficazmente los recursos, más verde y más competitiva”. Dentro de este apartado se comprenden las medidas para la lucha contra el cambio climático la promoción de una “energía limpia y eficaz”.

de la novedosas normas que se generan como respuesta ante la crisis.

El objeto de esta comunicación es simplemente demostrar que, por encima de los legítimos planteamientos estratégicos gubernamentales, al menos unas de las facetas de la sostenibilidad –la llamada “sostenibilidad ambiental”– no constituye una novedad jurídica en nuestro ordenamiento sino que se ha venido implantando desde hace varias décadas –a modo de “revolución silenciosa”– en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, teniendo además una sólida fundamentación en las bases constitucionales de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho³.

II. EL CONTROVERTIDO CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y SU CARÁCTER MULTIDIMENSIONAL.

El concepto de desarrollo sostenible –que tiene su origen en la economía ambiental⁴ y prosperó en el ámbito del Derecho Internacional– es un concepto “esencialmente controvertido, sugerente, evocador, exitoso, cargado de expectativas, con una imparable *vis* atractiva y con una gran flexibilidad que le otorgan grandes ventajas pero a la vez enormes inconvenientes (...) a causa de su desmesura retórica y de su banalización conceptual”⁵.

La expresión “desarrollo sostenible” fue acuñada y divulgada por el Informe de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo titulado *Nuestro futuro común* (más conocido como “Informe BRUNDTLAND”) adoptado en 1987 y que fue el documento preparatorio más importante de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro a principios de junio de 1992. Desde entonces y tras la adopción de la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* se viene utilizando la noción contenida en el Principio 3º de dicha Declaración en virtud de la cual: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las

³ En cuanto a las bases constitucionales de este desarrollo sostenible cfr. los sugerentes trabajos de PAREJO ALFONSO, L.: “La fuerza transformadora de la Ecología y el Derecho: ¿hacia un Estado ecológico de Derecho?, *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, Vol, II, nº 100-101 (1994) (número especial sobre “Región y Ciudad Eco-lógicas”), pp. 219-231, y de MONTORO CHINER, M. J.: “El estado ambiental de derecho: Bases constitucionales”, *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Coord. F. Sosa Wagner, III, 2000, pp. 3437-3466.

⁴ Un profundo tratamiento económico sobre el concepto de desarrollo sostenible y su evolución lo podemos encontrar en la monografía de JIMÉNEZ HERRERO, L. M.: *Desarrollo sostenible. Transición hacia la coevolución global*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2000.

⁵ RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J.: “El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional”, *Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas*, 8 (2006-07), pp. 160-161.

necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”⁶.

Esta formulación del “Desarrollo sostenible” ha sufrido con posterioridad un proceso de ampliación cuya plasmación más importante es la recogida en la *Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible* de 4 de septiembre de 2002, reafirmando el compromiso de los Estados con el desarrollo sostenible mediante la promoción de los tres pilares interdependientes y sinérgicos que lo integran: el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental propiamente dicha (cfr. párrafo 5 de la Declaración). Estos componentes del concepto se ha venido traduciendo en el triple concepto de la sostenibilidad: la sostenibilidad ambiental, económica y social⁷.

El artículo 2º del *proyecto de Ley de Economía Sostenible* –siguiendo esta versión del desarrollo sostenible- define la “economía sostenible” como “un patrón de crecimiento que concilie el *desarrollo económico, social y ambiental* en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”.

Previamente a esta formulación jurídica, los componentes de la sostenibilidad se habían explicitado en la *Estrategia Española de Desarrollo Sostenible* aprobada por el Gobierno en noviembre de 2007 (como respuesta a la renovada *Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Unión Europea* de 2006), si bien se refiere únicamente a las facetas ambiental y social de la sostenibilidad, añadiendo la de la “sostenibilidad global” (sobre el papel de España en materia de cooperación internacional para el desarrollo sostenible).

Una clara manifestación jurídica de la aplicación de la sostenibilidad social la encontramos en las *cláusulas sociales de sostenibilidad* previstas en la Ley 30/2007 de Contratos del Sector

⁶ Sobre la evolución y origen de los conceptos de desarrollo sostenible y de sostenibilidad en: ALLÍ ARANGUREN, J. C.: “Del desarrollo sostenible a la sostenibilidad. Pensar globalmente y actual localmente”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 226 (2006), pp. 139-211.

⁷ Una aproximación al concepto jurídico de desarrollo sostenible en: PIÑAR MAÑAS, J. L.: “El desarrollo sostenible como principio jurídico”, *Estudios de Derecho Público económico: libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián Martín-Retortillo*, Coord. L. Cosculluela Montaner, Madrid, 2003, pp. 185-204, y LOPERENA ROTA, D.: *Desarrollo sostenible y globalización*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp. 45-72.

Público⁸. Y, en cuanto a la noción de sostenibilidad económica y financiera, puede traerse a colación la creación por Real Decreto-Ley 13/2009 de 26 de octubre, del *Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local*⁹.

La riqueza y flexibilidad del concepto de sostenibilidad y la de sus insospechadas e innumerables facetas se comprueba analizando los sucesivos informes que desde el año 2005 viene publicando el *Observatorio de Sostenibilidad de España*, un organismo encargado por el Gobierno del Estado para analizar –sobre la base de indicadores- la sostenibilidad de la realidad socioeconómica de nuestro país¹⁰. En su último Informe *Sostenibilidad en España 2009*, junto al estudio de su dimensión económica, social y ambiental-territorial, se añaden los apartados relativos a la “dimensión institucional” (responsabilidad social empresarial y gobernanza pública), a la “dimensión cultural” y a la “dimensión global” (sobre la responsabilidad con la sostenibilidad global o de cooperación internacional)¹¹.

III. LA BASES CONSTITUCIONALES PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE AMBIENTAL Y SU IMPARABLE RECEPCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.

De la noción de “economía sostenible” del proyecto de Ley de tal nombre queda claro que la faceta ambiental de la sostenibilidad tiene que ver con “el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales” que se imponen al desarrollo económico y productivo, al que se añade su proyección hacia el futuro, de manera que no se comprometan las posibilidades de las generaciones venideras para atender a sus propias necesidades (dentro de los que denomina “solidaridad intergeneracional”).

Pues bien, mucho antes de los nuevos planteamientos estratégicos se promueva por doquier, proclamando el protagonismo de la sostenibilidad (la ambiental y las demás) en nuestro país, la *Constitución Española* de 1978 había incluido en su artículo 45,2 una formulación de este nuevo paradigma al establece el mandato a los poderes públicos para “velar por la *utilización racional de todos los recursos naturales*, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y

⁸ Cfr. sobre esta temática el interesante y reciente trabajo de GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Colaboración público-privada e infraestructuras de transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 69 y ss.

⁹ Cfr. BOE nº 259, de 27 octubre 2009.

¹⁰ Vid. su página web: <http://www.sostenibilidad-es.org/>

¹¹ El texto del Informe puede obtenerse en la dirección de Internet: <http://www.sostenibilidad-es.org/informes/informes-anuales/sostenibilidad-en-espana-2009>

defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Partiendo de los valiosos trabajos del pionero del Derecho Ambiental en España –el querido Profesor Ramón MARTÍN MATEO- que se remontan a los finales de los setenta, tras la promulgación del Texto Constitucional se produjo –como ha estudiado con detalle ALENZA RODRIGUEZ¹²- una verdadera eclosión bibliográfica que no ha parado hasta nuestros días y que, como señala LOZANO CUTANDA es “la rama del Derecho que más está incidiendo actualmente en la conformación de la sociedad y de la economía”¹³

No cabe la menor duda que la incidencia del Derecho Comunitario en esta recepción de la sostenibilidad en el Derecho español ha tenido un papel fundamental¹⁴. En su versión consolidada y vigente del *Tratado de la Unión Europea*, el paradigma del desarrollo sostenible adquiere una enorme “vis expansiva”: en su artículo 3, apartados 3º y 5º (sobre sus objetivos y misiones), en su art. 21 sobre la “acción exterior” (apartado 2º, d) y f), y a lo largo del *Tratado de Funcionamiento* (arts. 11, 191, 192, 193, etc.).

Los nuevos Estatutos de Autonomía son otra clara y relevante manifestación del peso e intensidad de la sostenibilidad ambiental en la configuración jurídica de los nuevos regímenes autonómicos¹⁵.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo la sostenibilidad ambiental no deja de ser una aplicación de la eficacia administrativa desde la perspectiva del criterio de la *eficiencia* como principio de utilización racional de los recursos¹⁶.

¹² “Fundamento y práctica de la investigación jurídico-ambiental en España”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 5 (2004), pp. 37-68. Así como en la primera mitad de dicha década de los noventa dominaron las monografías sobre temas sectoriales (actividades clasificadas, evaluación de impacto, ambiental, residuos, aguas, etc.), en la segunda se trataron problemas jurídico-ambientales más básicos y generales (principios, derecho al medio ambiente, riesgo ambiental, etc.) y comienzan a aparecer los manuales y obras de carácter general.

¹³ Cfr. LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho Administrativo Ambiental*, La Ley, Madrid, 1ª ed. 2010, p. 49.

¹⁴ Cfr. el sugerente trabajo de JORDANO FRAGA, J.: “La Administración en el Estado ambiental de Derecho”, *Revista de Administración Pública* 173 (2007), pp. 101-141.

¹⁵ Cfr. a este respecto el trabajo de EMBID IRUJO, A.: “El derecho al medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía”, *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Coord. A. Embid Irujo, Iustel, Madrid, 2008, pp. 29-62.

¹⁶ En esta dirección la obra de SCHIMIDT-ASSMANN, E.: *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, (traducción española de la obra alemana: *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs Idee*, 1998), INAP-Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 354-355.

En los últimos años la implantación del desarrollo sostenible en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo se ha hecho notar en diversas leyes –estatales y autonómicas-, alguna de la cuales la incluye en su denominación como la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el *desarrollo sostenible del medio rural*¹⁷.

El desarrollo sostenible en su versión ambiental ha permeado buena parte de la ordenación jurídico-administrativa sectorial y particularmente la regulación de los diferentes recursos naturales (suelo, biodiversidad, aire, aguas, etc.). Pero es especialmente significativo el impacto de sostenibilidad ambiental que se proyecta sobre el régimen jurídico de la ordenación del territorio y del urbanismo¹⁸. Sin embargo, mucho más importante que esta inserción de los criterios y reglas de la sostenibilidad en el ordenamiento jurídico ha venido de la mano de los instrumentos horizontales de protección ambiental que hoy dominan la completa actividad pública y privada desde la perspectiva de la incidencia o impacto ambiental¹⁹, y no sólo de los meros proyectos o actuaciones singulares sino también sobre su previa planificación y programación²⁰. Se trata de un amplio y riguroso control de “calidad ambiental” que apenas ha sufrido el embate desregulador de la omnipresente Directiva de Servicios²¹.

IV. REFLEXIÓN CONCLUSIVA.

A nuestro juicio es incontestable que la aplicación de los criterios de sostenibilidad (ambientales, sociales y económicos) -que propugnan un modelo económico basado en la utilización racional de los recursos naturales y su proyección hacia las generaciones futuras- constituye uno de los mejores recursos para abordar con seriedad las raíces de la crisis económica actual que debe pasar por la promoción de un nuevo modelo productivo. Sin embargo me parece criticable su formulación parcial y desintegrada del resto del

¹⁷ En estos momentos se está tramitando en las Cortes Españolas un proyecto de Ley que lleva por título *Ley de Pesca Sostenible*.

¹⁸ En opinión de J. M. BAÑO LEÓN -analizando los diferentes aspectos del “paradigma ambiental en el urbanismo”- “urbanismo y medio ambiente son –ahora- dos realidades inseparables” (cfr. *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009, p. 208, en el que se cita el trabajo de PONCE SOLÉ, J.: “Urbanismo y Medio Ambiente: dos realidades jurídicas inseparables”, en el *Derecho Urbanístico del Siglo XXI*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2008).

¹⁹ Cfr. el amplio ámbito previsto por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos*.

²⁰ Cfr. la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

²¹ Cfr. en este sentido el trabajo de GARRIDO CUENCA, N. M.: “Legislación básica: el impacto ambiental de la Directiva de Servicios”, *Observatorio de Políticas Públicas Ambientales 2010*, Cívitas-Aranzadi, Madrid, 2010.

ordenamiento jurídico tal como aparece en la nueva *Ley de Economía Sostenible*.

Un “modelo energético sostenible”, la “reducción de emisiones de gases de efecto invernadero”, el “transporte y la movilidad sostenible” y la promoción de “un medio urbano sostenible”, como apartados que se comprenden en el Título III (sobre “Sostenibilidad Medioambiental”) de la citada Ley, bien pueden conformar las medidas integrantes de una estrategia de sostenibilidad ambiental, pero en mi opinión resultan perturbadoras cuando de tal guisa aparecen en una norma jurídica que debe estar dirigida principalmente –en expresión de Andrés BETANCOR- a “amenazar con el castigo aquellas conductas o políticas que no son sostenibles” (si de verdad se quiere que el Derecho contribuya al desarrollo sostenible)²².

¿Acaso no existen en nuestro ordenamiento jurídico normas jurídicas relativas a la energía, a la lucha contra el cambio climático, al transporte o al urbanismo? ¿No sería mejor ejemplo de “buena regulación” (como se establece en el texto de la nueva Ley: arts. 4 a 7) la aplicación de los referidos criterios de sostenibilidad en cada uno de los respectivos grupos normativos? Todo lo cual es perfectamente compatible –como señala LÓPEZ CUTANDA- con la necesidad de mayor simplificación normativa y cierta “codificación” o armonización de las disposiciones ambientales²³.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO SÁNCHEZ, R. (Dirección y coordinación): *Economía Social y Economía Sostenible*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2010.
- ALENZA GARCÍA, J. F.: “Fundamento y práctica de la investigación jurídico-ambiental en España”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 5 (2004), pp. 37-68.
- ALLÍ ARANGUREN, J. C.: “Del desarrollo sostenible a la sostenibilidad. Pensar globalmente y actual localmente”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 226 (2006), pp. 139-211
- BANEGAS NÚÑEZ, J. (Dir.): *Comentarios al proyecto de Ley de Economía Sostenible (LES)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008

²² Ideas extraídas de la presentación *power point* de la conferencia pronunciada por el Prof. BETANCOR el 18 de marzo de 2009 bajo el título: “La contribución del Derecho al desarrollo sostenible”.

²³ LOZANO CUTANDA, B.: “Eclosión y crisis del derecho ambiental”, *Revista de Administración Pública*, 174 (2007), pp. 367-394.

- BETANCOR, A.: “La contribución del Derecho al desarrollo sostenible”, Conferencia pronunciada el 18 de marzo de 2009.
- EMBID IRUJO, A.: “El derecho al medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía”, *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Coord. A. Embid Irujo, Iustel, Madrid, 2008, pp. 29-62.
- GARRIDO CUENCA, N. M.: “Legislación básica: el impacto ambiental de la Directiva de Servicios”, *Observatorio de Políticas Públicas Ambientales 2010*, Cívitas-Aranzadi, Madrid, 2010.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Colaboración público-privada e infraestructuras de transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010
- JIMÉNEZ HERRERO, L. M.: *Desarrollo sostenible. Transición hacia la coevolución global*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2000.
- JORDANO FRAGA, J.: “La Administración en el Estado ambiental de Derecho”, *Revista de Administración Pública* 173 (2007), pp. 101-141
- LOZANO CUTANDA, B.: “Eclosión y crisis del derecho ambiental”, *Revista de Administración Pública*, 174 (2007), pp. 367-394.
- LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho Administrativo Ambiental*, La Ley, Madrid, 1ª ed. 2010.
- LOPERENA ROTA, D.: *Desarrollo sostenible y globalización*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003
- MONTORO CHINER, M. J.: “El estado ambiental de derecho: Bases constitucionales”, *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Coord. F. Sosa Wagner, III, 2000, pp. 3437-3466.
- PIÑAR MAÑAS, J. L.: “El desarrollo sostenible como principio jurídico”, *Estudios de Derecho Público económico: libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián Martín-Retortillo*, Coord. L. Cosculluela Montaner, Madrid, 2003, pp. 185-204
- PAREJO ALFONSO, L.: “La fuerza transformadora de la Ecología y el Derecho: ¿hacia un Estado ecológico de Derecho?”, *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, Vol, II, nº 100-101 (1994) (número especial sobre “Región y Ciudad Eco-lógicas”), pp. 219-231