

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE
(DESDE LA SEMÁNTICA CONSTITUCIONAL A LA JUSTICIA CLIMÁTICA)

GERARDO RUIZ – RICO RUIZ

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE
(DESDE LA SEMÁNTICA
CONSTITUCIONAL A LA JUSTICIA
CLIMÁTICA)

2024



Universidad de Jaén

© Universidad de Jaén

© Autor

Publicaciones de la Universidad de Jaén
Vicerrectorado de Proyección de la Cultura y Deporte

ISBN: 978-84-9159-609-7

Depósito Legal: J 383-2024

Impreso por
Gráficas La Paz

Impreso en España

Printed in Spain

Para Aitana, Mariana y Yago.

Mis generaciones presentes y futuras.

ÍNDICE

1. EL PRIMATE QUE CAMBIÓ EL MUNDO (RICHTER–BOIX)	11
2. UN BREVE REPASO A LA RECIENTE HISTORIA CONSTITUCIONAL PARA COMPRENDER MEJOR LA LÓGICA DE LOS DERECHOS.....	13
3. EMERGE AL FIN UN DERECHO “CONSTITUCIONAL” –SUSTANTIVO– AL MEDIO AMBIENTE, CON DIFERENTES “APELLIDOS” QUE LO ADJETIVAN (SANO, ADECUADO, EQUILIBRADO)	17
4. SOBRE CÓMO REVISAR EL MODELO CONSTITUCIONAL PARA CONVERTIR EN “FUNDAMENTAL” UN DERECHO QUE LO ES YA PARA LA SOCIEDAD	21
5. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA DE “NUEVA GENERACIÓN”: MODELO DE REFERENCIA PARA UNA NUEVA Y FUTURA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE	29
6. SOBRE EL ALCANCE DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN UNA INDECISA E INDIRECTA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	33
7. ALGO DE INGENIERÍA JURÍDICA PARA NEUTRALIZAR LA PARQUEDAD DE MEDIOS DE DEFENSA DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.....	37
8. UN NUEVO ACTOR EN LA JUSTICIA ECOLÓGICA: LAS GENERACIONES FUTURAS.....	43
9. LA FUNCIONALIDAD CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL EUROPEO ..	45
10. LA PROTECCIÓN “MULTINIVEL” DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y LA GÉNESIS DE UNA JUSTICIA CLIMÁTICA	51
11.– SOBRE LOS LÍMITES DE LA “JUSTICIABILIDAD” DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE: LOS JUECES CARECEN DE UN PODER TAUMATÚRGICO	57
12. ¿UNA NUEVA DISCIPLINA SOBRE Y PARA LA EMERGENCIA AMBIENTAL Y CLIMÁTICA?	59
13. TODAVÍA UNA PREMISA FINAL ANTES DE CONCLUIR: SOBRE EL CARÁCTER SUBVERSIVO E INNOVADOR DEL DERECHO AMBIENTAL	61

CONCLUSIONES	63
PRIMERA CONCLUSIÓN: EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE NO ES PURA SEMÁNTICA CONSTITUCIONAL	63
SEGUNDA CONCLUSIÓN: <i>JUSTICIABILIDAD</i> SÍ, PERO NO <i>JUSTICIALISMO ECOLÓGICO</i>	64
TERCERA CONCLUSIÓN: TODAVÍA PERSISTE LA “TEORÍA DEL PÉNDULO”	65
CUARTA CONCLUSIÓN: VIGILAR AL VIGILANTE, O DE CÓMO CONTROLAR LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DEL ESTADO	68
QUINTA CONCLUSIÓN: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, EL TRIBUNAL HA DEMOSTRANDO YA SU PODER PARA CONTROLAR LA PASIVIDAD DE LOS ESTADOS A LA HORA DE HACER FRENTE A LA CRISIS CLIMÁTICA (AUNQUE CON UN RESULTADO TODAVÍA VACILANTE)	69
SEXTA CONCLUSIÓN: LA NECESARIA TOMA DE CONCIENCIA DE LAS DIFICULTADES Y OBSTÁCULOS JURÍDICOS	70
SÉPTIMA CONCLUSIÓN: “NO HAY NADA MÁS CONTUNDENTE QUE LA CIENCIA” (GRETA THUMBERG).....	71
Y UNA ÚLTIMA CONCLUSIÓN: NO EXISTE LA ÁRCADIA, PERO ES NECESARIO CONSTRUIRLA PARA LAS GENERACIONES FUTURAS.....	72

1. EL PRIMATE QUE CAMBIÓ EL MUNDO (RICHTER-BOIX)

En efecto, este es el punto final de la relación del hombre con la naturaleza. Sin necesidad de cataclismos geológicos ni Armagedones, en la Era del Antropoceno ha bastado la acción humana, obsesionada por conquistar los recursos que ofrecía la tierra, para que, en algo más de 150 años, la temperatura de la tierra haya ascendido un grado.

La apariencia del dato no debe engañarnos, porque en absoluto es intrascendente. Sobre todo si en un período mucho más amplio, los 10.000 años siguientes al término de la Edad del Hielo, ese incremento no llegó a superar los cuatro grados.

La desproporción anuncia ya un peligro inminente y nos plantea, como género dominante y hegemónico del planeta, el desafío de neutralizar los efectos más perniciosos de un cambio climático, del que sin duda la humanidad tiene la cuota mayor de responsabilidad.

Espero que en el limitado espacio de tiempo del que dispongo sea suficiente para trasladarles, en un lenguaje cercano y comprensible, algunas de las ideas y reflexiones sobre un tema que ha inspirado mi trabajo como académico en los últimos años.

El objetivo de esta clase –prefiero denominarla así– es ofrecer algunos paradigmas de lo que, el derecho, y más en concreto el derecho constitucional, ha aportado o puede aportar de positivo, para evitar que esa inclinación, irrazonable de nuestra especie por patrimonializar todo aquello que pisa y conquista, no llegue a ser finalmente autodestructiva.

2. UN BREVE REPASO A LA RECIENTE HISTORIA CONSTITUCIONAL PARA COMPRENDER MEJOR LA LÓGICA DE LOS DERECHOS

La historia, siempre la historia, comienza cuando, al terminar la Segunda Guerra Mundial, la reconstrucción de la democracia en Europa pasaba por aprobar nuevas constituciones, allí donde había germinado aquel “huevo de la serpiente” (Bergman, 1977) de la tiranía y el fanatismo ideológico.

Era imprescindible devolver la libertad a unas sociedades castigadas por la implacable destrucción material de la guerra. Era necesario recuperar el tiempo de los derechos, perdido durante unas décadas en Europa por confrontaciones, absurdas y letales, retomar la hasta entonces imparable trayectoria política y social que había permitido, en medio de una feroz lucha de clases, conquistar espacios e instituciones para la democracia, ampliar el catálogo de libertades civiles y orientar la acción positiva del Estado hacia una progresiva eliminación de las desigualdades sociales más insoportables y patológicas para el sistema.

Con esa esperanza como premisa política de partida, se promulgaron nuevos textos constitucionales en países como Italia, Alemania o Francia, donde resurgió aquella tradición liberal y democrática que tenía como eje inspirador algo tan esencial como la dignidad humana y la igualdad, frente al odio y la intolerancia que expandieron los regímenes autoritarios.

Sin embargo, debemos hacer frente a una constatación. En las declaraciones de derechos que contenían aquellas constituciones de la

inmediata postguerra –todavía en vigor aunque reformadas en algunos aspectos sustanciales– no se puede localizar ninguna mención al “medio ambiente”, como derecho ni como compromiso fundacional de las nuevas democracias europeas.

Apenas en la Constitución italiana de 1947, en la cual se incluyó una sintética referencia a la conservación del *paesaggio* (artículo 9), enunciado como mandamiento y principio inspirador de la recién creada república transalpina.

Este silencio constitucional tiene una explicación, una lógica desde la que se entiende mejor el nacimiento de un derecho, o la ausencia de este, en la norma fundamental y superior de un Estado. Podría sintetizarse con el siguiente axioma: los derechos y libertades que se reconocen a la ciudadanía no son nunca la consecuencia de una decisión discrecional del poder político, ni se otorgan por la gracia divina del Rey. Surgen y se plasman en la Constitución como efecto inevitable de la presión y la demanda social frente a ese mismo poder político y sus instituciones.

Se trata de una regla básica que aprendí hace ya muchos años (1986), durante la investigación y objeto principal de mi tesis doctoral, defendida en la Universidad de Granada, sobre un capítulo de la Constitución española de 1978, *Principios Rectores de la Política Social y Económica*.

En aquella época (años 80), un tema que apenas había concitado un cierto interés entre los miembros de un constitucionalismo patrio, que estaba dando sus primeros pasos como área de conocimiento específica y especializada. Nacida en un ámbito académico, el de los departamentos de Derecho Político de este país, que habían intentado sortear durante casi cuarenta años de régimen autoritario la exclusión de los planes de estudio de una materia que, inevitablemente, suponía el abordaje científico de los principios y derechos que identifican una democracia constitucional.

El estudio de este bloque de preceptos me iba a proporcionar algunos de los instrumentos de análisis –todavía útiles en mi trayectoria como investigador– con los que comprender mejor el “programa social” de la Constitución de 1978, comprometida sin titubeos con una sociedad justa y solidaria. Este proyecto sigue estando todavía en vigor, aunque nunca ha sido objeto de actualización, algo que se presenta hoy como una necesidad imperativa para cualquier norma constitucional, casi cinco décadas desde su aprobación.

En el diseño de esa “Constitución social”, se proponen objetivos fundamentales para el nuevo Estado democrático, como la calidad de vida, el bienestar y la igualdad real y efectiva de los más vulnerables, junto a bienes colectivos como la protección del medio ambiente o la conservación del patrimonio cultural.

A través de aquella investigación, gracias a la cual obtuve el grado de doctor, en cierto modo pionera en un todavía páramo doctrinal sobre la materia, pude comprender, como apuntaba anteriormente, esa lógica, jurídica y atemporal, que explica la génesis de un nuevo derecho en el ordenamiento constitucional de un Estado.

Todos los derechos y libertades que se pueden observar en el articulado de cualquier Constitución, en realidad no son sino el “acto reflejo”, el *input* –usando una nomenclatura politológica– con el que el Estado da una respuesta institucional y jurídica a una demanda que se reclama como interés prioritario por la misma sociedad. Esos *outputs* vienen canalizados y articulados por aquellos “actores políticos” que protagonizan una secuencia determinada de la historia.

En los albores del constitucionalismo, ese liderazgo “alternativo”, social y político, corrió a cargo de un proletariado que, en una dramática lucha de clases contra un liberalismo doctrinario y socialmente injusto, conseguiría aumentar los catálogos de derechos constitucionales, con una nueva “generación” que consolidaba la dimensión social del Estado y garantizaba las conquistas que se habían logrado en la esfera laboral. Algunas de las constituciones que se promulgaron en el período de entreguerras dan testimonio de esta amplificación democrática y social del Estado liberal (Constitución mexicana de Querétaro en 1917 y Constitución alemana de la República de Weimar en 1919), incluimos obviamente en ese listado la frustrada Constitución de la Segunda República española (1931).

Un paso más delante en la historiografía social y política nos sitúa como observadores de acontecimientos como el Mayo francés del 68 o la génesis de la llamada “contracultura”. Configuran ambos una fenomenología inédita, que actuaría a partir de los años setenta como verdadera catapulta de una nueva categoría constitucional de derechos. Aquí, no obstante, el protagonismo como “actor político” impulsor del nuevo cambio social –y posteriormente jurídico– va a corresponder a las generaciones más jóvenes, y sin adscripción de clase, que se enfrentaron al viejo orden constituido, desde el anonimato colectivo y con lemas, tan sugestivos y potencialmente subversivos también, como el de *changer la vie*.

Aunque la imaginación finalmente no llegaría al poder, al menos sí es cierto que aquellos movimientos, liderados por la juventud de una época inolvidable, pondrían la semilla de una transformación cualitativa en algunos de los patrones culturales de las sociedades industriales avanzadas (Milliband). En ese proceso de cambio, comienza a aparecer una serie de renovadas aspiraciones sociales que tienen en la dimensión “microfísica” del poder (Foucault) su centro neurálgico de atención.

De este modo, la vida cotidiana y sus circuitos *capilares* (Ruiz-Rico, J.J.) se convierten en la nueva “arena política”, un espacio donde la ciudadanía reivindica unos derechos que hasta entonces no habían sido reconocidos ni habían tenido respuesta por los actores y circuitos institucionales tradicionales del Estado (partidos políticos, parlamentos, constituciones).

En el fondo se trataba de formular una sociedad cualitativamente distinta a la tradicional, en la que valores y objetivos como la calidad de la vida y el bienestar de la población debían configurarse como objetivos preferenciales y compromisos de naturaleza jurídico-constitucional para el poder que, formal e institucionalmente, representaba la soberanía popular.

Aunque hay que apuntar otra lógica más. En ese proceso de traslación de las demandas “revolucionarias” a los escenarios de la política tradicional, va a tener lugar un inevitable proceso de “recuperación” para la política tradicional. Un efecto que podría llamarse también como “narcotización” de aquellas reivindicaciones más radicales que, impulsadas desde las barricadas del Barrio Latino de París o los pronunciamientos contraculturales, resultaban tan inquietantes para el *status quo*.

La definitiva supresión de su carga potencialmente revolucionaria se producirá en el momento en que se transforman en parte de la nueva oferta electoral de los actores políticos clásicos primero, y luego en un derecho que se llega reconocer como parte del ordenamiento jurídico del Estado contra el que precisamente fueron lanzadas *ab origine*.

La lección de la historia culmina pues en el momento en que surge una hasta entonces inédita generación de derechos constitucionales, consagrada en las recientes constituciones de la Europa meridional de los años setenta (Grecia, Portugal, España). Son textos fundamentales con los que se pretende pasar página a décadas de dictaduras militares, en donde no cabía ni podía pretenderse ejercitar un derecho individual frente a la voluntad autoritaria del Estado.

3. EMERGE AL FIN UN DERECHO “CONSTITUCIONAL” – SUSTANTIVO– AL MEDIO AMBIENTE, CON DIFERENTES “APELLIDOS” QUE LO ADJETIVAN (SANO, ADECUADO, EQUILIBRADO)

La principal contribución de estos textos constitucionales sureños — si se me permite la expresión— se resume en la recepción de un nuevo derecho en la escala superior de la conocida “pirámide jurídica” (Kelsen). La protección del medio ambiente se convertirá a partir de entonces en un fin prioritario para el Estado y la sociedad, frente a una insaciable sociedad de consumo y un modelo económico capitalista al que le resulta indiferente con demasiada frecuencia el “interés general”. Estamos haciendo referencia a un principio basilar en el derecho, determinante de la solución de los conflictos jurídicos que se plantean en los procesos de toma de decisiones políticas, y determinante para una efectiva tutela del derecho al medio ambiente ambiental con el que se encuentra directamente vinculado.

De la importancia constitucional, y “constituyente”, del derecho al medio ambiente darán cuenta seguidamente todas las leyes fundamentales que se aprobarán a partir de los años 80 y 90, tanto en la Europa que recobra la democracia tras la caída del Muro del Berlín, como en todo el constitucionalismo latinoamericano de nuevo cuño.

Se incorpora allí mediante formulaciones diversas, pero con un notable grado de homogeneidad en cuanto a los objetivos y las obligaciones que

genera, convertido ya en un componente indispensable de la llamada dogmática constitucional,

Algunas constituciones vienen a proclamar un aparente o presunto derecho subjetivo (individual o de la colectividad), otras enfatizan más la expresión de un mandato—deber que conlleva para los poderes públicos y la totalidad de la ciudadanía cualquier ciudadano. Hay algunas normas constitucionales —la nuestra es un paradigma en este sentido— que parecen diseñar, aparentemente al menos, un simple indicador o principio programático de la acción social del Estado.

Sin embargo, hemos de dejar constancia de una primera conclusión, en cierto modo anticipatoria del debate que tiene lugar en la actualidad en torno a esa expresión que hemos incorporado al final del título de esta lección, esto es, la “justicia climática”.

Ciertamente, toda esa teórica generosidad con la que los poderes constituyentes han incorporado en las últimas décadas al medio ambiente en el listado de la de Declaración de derechos, no se ha visto la mayoría de las veces correspondida con la instrumentalización de un sistema y mecanismos que permitan garantizar su ejercicio por quienes son sus naturales destinatarios o beneficiarios (sociedad).

Especialmente en lo que se refiere a sus posibilidades de tutela judicial efectiva, ante los tribunales de justicia del Estado (justicia ordinaria y constitucional), como en la dimensión supranacional, ante los tribunales encargados de velar por su faceta de derecho humano (en la Unión Europea y el Consejo de Europa).

Desde el prisma de su virtualidad normativa, este déficit o debilidad en la faceta de las garantías jurisdiccionales, impide que pueda ser identificado como un verdadero “derecho fundamental”, o lo que es lo mismo, como un derecho dotado de suficientes dispositivos en el ámbito de los procedimientos judiciales en los que pueda apoyarse una demanda ambiental. O lo que en el argot técnico—jurídico se conoce como *inmediatez y accionabilidad*.

Este tipo de dificultades y obstáculos para hacer efectivo el derecho constitucional al medio ambiente como un auténtico derecho fundamental se observa todavía en esa interpretación, restrictiva y escasamente ambiciosa, de órganos judiciales como nuestro Tribunal Supremo, y en parte también, en el Tribunal Constitucional.

Pese a esa doble devaluación, jurídica y jurisdiccional, sería incorrecto y carecería de veracidad sostener hoy una tesis “negacionista”, desde la que se conciba todavía el carácter semántico o puramente nominal (K. Lowenstein) del derecho constitucional al medio ambiente, esto es, una simple declaración de buenas intenciones, intrascendente y sin valor jurídico alguno.

En contra de esta posición doctrinal –que mantienen aún algunos seguidores– se va consolidado –como comprobaremos más adelante– una jurisprudencia nacional e internacional que está dando una respuesta decidida, y mucho más resolutive que la que ofrece la española, a demandas colectivas, relativas unas veces a cuestiones donde está comprometida la conservación de determinados recursos naturales, y otras sobre el cumplimiento de compromisos internacionales que han adoptado no hace mucho (Acuerdo de París, 2015, COP21) orientados a aminorar los efectos más perniciosos del cambio climático.

Ya no es posible evitar la circulación de los modelos (normativos, doctrinales y jurisprudenciales), ni olvidar la existencia de un elevado “diálogo de Cortes” (G. de Vergotinni), desde los que se ha avanzado mucho en la creación de un *Ius Commune Europeo* especialmente relevante en el ámbito del derecho constitucional, con proyección más global incluso en forma de una futura “Constitución de la Tierra” (Ferrajoli).

Sin duda también, y gracias a esa circulación y diálogo, podríamos afirmar que el medio ambiente configura actualmente una de las señas de *identidad europea* (G. Ruiz-Rico). Representa uno de los elementos con los que se construye la idea de ciudadanía en la UE, en cuanto comunidad dotada y titular de unos derechos transnacionales y compartidos entre las personas (nacionales o no) que residen en un espacio físico, y para los que la protección del medio ambiente dibuja una *prioridad* inexcusable de su calidad de vida.

4. SOBRE CÓMO REVISAR EL MODELO CONSTITUCIONAL PARA CONVERTIR EN “FUNDAMENTAL” UN DERECHO QUE LO ES YA PARA LA SOCIEDAD

Retomando el hilo de nuestra argumentación, me gustaría compartir ahora la modesta opinión de un académico, en la fase madura o final su trayectoria científica, sobre la metodología con la que sería posible revisar ese deficiente modelo de constitucionalización del derecho al medio ambiente establecido en la norma fundamental de 1978. Si bien intentaremos ser “realistas”, para evitar que este “sueño de una razón” –la necesaria reforma en este punto de la CE de 1978– vaya a producir “el monstruo” de una frustración colectiva.

Antes hay que partir de un *diagnóstico* que nos parece incontestable como premisa de nuestro análisis: el derecho al medio ambiente sufre de una sobresaliente devaluación normativa cuyo origen se localiza en la misma CE de 1978. Se trata por lo demás de un déficit que se puede constatar sin dificultad si se observa insuficiencia de instrumentos y mecanismos de garantía, cuando se hace valer en el marco de los litigios que se presentan en los tribunales de justicia, con la pretensión de lograr una mínima seguridad al cumplimiento de las obligaciones y mandatos constitucionales,

El motivo de esta desvalorización es simple, y se explica sucintamente de acuerdo con la ubicación que el constituyente decidió dar a este derecho (artículo 45 de la CE). Está ubicado en ese bloque de artículos del Título Primero de la Constitución (los Principios Rectores de la política social y

económica) al que, ya en los debates constituyentes, se le negó incluso el apelativo de “derechos”.

A la equívoca manera con la que la CE los nombra “Principios rectores” (dentro de un Título dedicado a los *derechos y Deberes Fundamentales*), a los que se les suministra solo un valor “informativo” (art. 53.3), se suma además otro dato igualmente negativo para su condición normativa. El artículo 53 de la norma fundamental le priva de las garantías “procesales” o jurisdiccionales que definen constitucionalmente la auténtica categoría de *derechos fundamentales*: la tutela, primero, ante los tribunales de justicia y, subdiariamente, ante el Tribunal Constitucional.

De este modo, se va a bloquear el camino para que un ciudadano pueda, a título individual, reclamar su ejercicio en los tribunales ordinarios de justicia mediante un procedimiento judicial especial (“amparo ordinario”), y después ante el mismo al Tribunal Constitucional, a través del “recurso de amparo”. Ambos mecanismos de defensa se proporcionan en exclusiva a los –tradicionales e históricos– derechos civiles y políticos.

Por último, y paradójicamente, la CE prohíbe –si bien, debemos puntualizar más teórica que efectivamente la posibilidad de ser “alegados” ante los órganos judiciales a lo que determinen las leyes (normativa infraconstitucional) que desarrollen esos derechos (art.53.3).

Evidentemente, con estos presupuestos constitucionales, las opciones de que el derecho al medio ambiente pueda ser reclamado o exigido como derecho justiciable resultan muy limitadas.

La desigualdad, si no verdadera discriminación, en el trato que dispensa la CE a la inmensa mayoría de los derechos sociales, afecta de lleno también a este derecho consagrado por el artículo 45. Estas dificultades representa a un reto, un desafío permanente al que –en nuestra opinión– nuestro máximo Tribunal de Garantías no ha sabido, o no ha querido dar respuesta por el momento (al margen de las mayorías ideológicas, conservadoras o progresistas, que desfilan por su interior).

En efecto, y con ese déficit en lo que denominaríamos “indicadores de efectividad” (Prieur, Bastín y Ali Mekouar), la jurisprudencia constitucional, pero en la misma línea también la jurisprudencia ordinaria, se han resistido frecuentemente a aplicar el principio básico de normatividad constitucional (artículo 9.1, CE), para intentar extraer del artículo 45 un contenido normativo mínimo o básico. Sin este último, será muy difícil después que los mandatos

que impone allí la Constitución (deber de conservación y restauración, utilización racional de los recursos naturales o reparación del daño ambiental) puedan ser activados positivamente como parámetro de control, esto es, como “canon jurídico” con el que poder enjuiciar la constitucionalidad de aquellas leyes que, eventualmente, puedan entrar en abierta contradicción con esas obligaciones no meros deberes genéricos sin consecuencia alguna— que componen la “cara b” del derecho al medio ambiente.

Porque sin la aceptación de unas directrices básicas de obligado cumplimiento, no es posible que el derecho al medio ambiente actúe de verdad como medida de validez de todo aquello que entra en contradicción con aquel, superando así el carácter teórica y exclusivamente “informativo” — no vinculante por tanto— que se predica del conjunto de derechos sociales (artículo 53.3).

Desde la doctrina constitucionalista española, y en general desde la totalidad del derecho público español, no existe una unanimidad sobre el valor jurídico efectivo del artículo 45 de la CE y en consecuencias sobre las opciones de que el derecho al medio ambiente esté dotado del privilegio de la inmediatez y aplicabilidad directa.

Diríamos, no obstante y espero acertar con esta apreciación que existe en la actualidad una tendencia mayoritaria en la academia para buscar un argumentario sólido en el que sostener que los compromisos medioambientales marcados en la norma constitucional nunca pueden estar a la entera “disponibilidad” del legislador, es decir, no están subordinados a la libre interpretación que de ellos haga *a posteriori* la ley que los desarrolla en un plano jurídico infraconstitucional.

Pero si el derecho al medio ambiente, tal y como ha sido ubicado —no tanto por lo que en sí mismo manda y prescribe con claridad— no puede recibir el título de “fundamental”, en términos de garantías procesales *strictu sensu*, sí que, por el contrario, cabría considerarlo como un derecho dotado de una *fundamentalidad sociojurídica*.

Para sostener en lo posible esta tesis de impronta personal, y en una línea más constructiva, vamos a defender aquí una propuesta metodológica, a partir de una hipótesis científica cuya materialización no exigiría lo que una reforma del texto constitucional, algo que en la actualidad forma parte de una “utópica” colectiva.

La arquitectura de esta tesis se apoya principalmente en la exigencia de superar una doble dificultad.

La primera consiste en delimitar el objeto mismo del derecho (facultades e intereses) que debería ser susceptible de una tutela judicial efectiva. El segundo obstáculo viene impuesto por las graves carencias que se constatan en una ya obsoleta regulación constitucional, incapacitada para contener las lesiones e incumplimientos que se produzcan en lo mandado por el artículo 45, y por lo mismo inútil a la hora de prevenir unos daños ambientales (y climáticos) que luego no puedan ser restituidos.

Como acabamos de subrayar, la complicación de partida afecta al concepto mismo (medio ambiente) que *sustantiviza* el derecho constitucional. En todo caso es una indeterminación en buena medida parte compartida por el conjunto de los derechos y libertades positivizados en la CE, y que en todo caso no puede servir como pretexto para eludir su significado como norma jurídica vinculante.

En una de sus sentencias más importantes y significativas sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional (STC 102/1995) tuvo que emplear varias páginas de su fundamentación jurídica para definir el concepto “medio ambiente”, aunque también en aquella resolución nuestra jurisprudencia constitucional vino a ratificar su condición “dinámica”.

Esa *ductilidad* tiene como contrapartida positiva el que se trata de un derecho con capacidad para adaptarse a la continua evolución del conocimiento científico, sin duda uno de los principales aliados con los que cuenta la justicia climática hoy en día. Pensemos a título paradigmático en la reciente y progresiva integración, dentro del contenido del derecho, del denominado principio de precaución. Gracias a este nuevo principio es posible señalar –y evitar así también– los riesgos que supone para la conservación del medio ambiente la falta de certeza científica sobre el impacto ambiental de determinadas actividades humanas, como por ejemplo el *fracking* o cualquier otra futura que pueda alterar el equilibrio ecológico y climático.

En la medida, por tanto, en que los problemas medioambientales van experimentando transformaciones de acuerdo con los diferentes motores de desarrollo potencialmente “insostenible”, es imprescindible actualizar o poner al día el canon de constitucionalidad. De esta *mutabilidad fáctica* deriva pues una imprescindible redefinición, legislativa y jurisprudencial,

de los patrones jurídicos –de cualquier naturaleza o nivel– en los que se marcan los compromisos en favor del medio ambiente.

En esta operación constructiva, o de “reconstrucción” del vigente modelo de constitucionalización del derecho al medio ambiente –netamente deficitario– habría que abordar en primer lugar la ausencia, en términos formales, de las que se califican como “garantías normativas”, reservadas por la CE de 1978 (art. 53.1) solo a los derechos civiles y políticos: carácter vinculante, contenido esencial y reserva “cualificada” de ley (o ley orgánica).

De ninguna de las anteriores garantías se beneficia en principio el derecho al medio ambiente. Obviamente no se le puede negar a este último la eficacia normativa mínima que se ofrece, para todo el articulado de la Constitución, el principio general de constitucionalidad, reconocido en el artículo 9.1 (*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*).

A mayor condicionamiento y devaluación, como hemos advertido anteriormente, nuestra Constitución intenta desmarcarse de ese principio basilar de cualquier Estado constitucional de derecho, suministrando a la protección del medio ambiente únicamente un “presunto” y exclusivo “valor informativo” (artículo 53.3). Por fortuna este planteamiento ha quedado superado con creces en la actualidad, a la vista de una realidad jurídica que conforma un extenso cuerpo normativo (leyes nacionales y normas europeas) que dejan en evidencia la mentalidad escasamente proactiva en la materia de nuestro constituyente.

Ciertamente con estas coordenadas constitucionales existían pocas oportunidades para que el derecho al medio ambiente jugara el papel de canon jurídico efectivo en el momento en que pudiera ser invocado en un procedimiento jurisdiccional (constitucional o judicial).

Pero desde otro ángulo, y como hoy no es posible negar ya la condición jurídica general de toda la Constitución, existirían razones suficientes para reivindicar la obligación que incumbe a cualquier operador jurídico de integrar el derecho al medio ambiente como “canon de relevancia” –y no simplemente hermenéutico o interpretativo– en el enjuiciamiento de las controversias ambientales que llegan a los tribunales de justicia.

La cuestión, si no la dificultad mayor, estriba en la necesidad de extraer de la norma constitucional un “contenido normativo *indisponible*”, esto es, algo (facultades u obligaciones) que esté a salvo del propio intérprete

constitucional, sea este un poder político (Ejecutivo y Legislativo), un poder con funciones jurisdiccionales (Poder Judicial), o bien un poder efectivo y real (la burocracia administrativa), del que depende en último extremo la satisfacción concreta para la ciudadanía del derecho a un medio ambiente sano y adecuado.

La operación no resulta en absoluto fácil ni estará exenta de polémica, aunque el responsable de llevarla a cabo (Tribunal Constitucional) cuenta –y en ocasiones así lo ha declarado– con legitimidad suficiente como para llegar bloquear la actuación y las normas que se aprueban por aquellos otros poderes del Estado, y que disfrutan, directa o indirectamente, de una legitimación democrática.

En ese contexto, y a la vista de la incontestable carencia de instrumentos para garantizar una tutela judicial efectiva del medio ambiente, se hace preciso explorar algunas alternativas que permitan corregir la debilidad jurídica del diseño constitucional.

Una primera aproximación a la doctrina del TC elaborada sobre ese derecho, “prefigurado” y contenido en el artículo 45, no nos permite disponer de un balance demasiado optimista. Su utilización como canon o medida de validez “efectivos” en la solución de controversias de naturaleza constitucional podría calificarse de insuficiente o meramente tangencial. Esto ocurre tanto en los recursos planteados por una vía directa (recurso de inconstitucionalidad, conflictos de competencias Estado–CC.AA). Como por la indirecta o incidental, la llamada cuestión de inconstitucionalidad, que plantean los jueces ordinarios cuando consideran que una ley, aplicable en un proceso judicial del que están conociendo, choca abiertamente con la Constitución.

El TC sigue anclado todavía en una concepción que podríamos adjetivar como *virtual* del derecho al medio ambiente. En realidad, apenas llega a utilizarlo como efectivo parámetro de evaluación de la constitucionalidad – con el efecto lógico de eliminación– de aquellos actos, reglamentos y leyes que vulneren las directrices medio ambientales señalizados en la Carta Magna.

Desde esta percepción personal –no necesariamente derrotista– observamos por tanto cómo la jurisprudencia constitucional no ha apoyado ni contribuye a la creación de un derecho subjetivo al medio ambiente, que pueda ser invocado individual o colectivamente, en el plano jurisdiccional.

Básicamente, para el Alto Tribunal, la protección del medio ambiente se configura más bien en un principio de interpretación del ordenamiento jurídico. O lo que en el lenguaje jurídico sintetizamos con otra expresión, una regla de “interpretación conforme a” (la Constitución). En definitiva, y sin eufemismos, un derecho del que no deriva una exigencia –directa e inmediata– frente a los poderes públicos, y que en consecuencia encuentra serias dificultades para hacerse valer judicialmente frente a su eventual lesión o atentado.

5. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA DE “NUEVA GENERACIÓN”: MODELO DE REFERENCIA PARA UNA NUEVA Y FUTURA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

A propósito del problema nuclear de la eficacia normativa del derecho al medio ambiente conviene destacar ahora las consecuencias positivas que tiene su recepción dentro de los estatutos de autonomía, (EEAA), aprobados en la década de los años 2000. En ellos ha sido formulado como –teórico– derecho subjetivo, a la vez que como mandamiento prioritario dirigido a la totalidad de las instituciones públicas que operan en territorio de la comunidad autónoma. Se supera, al menos formal y teóricamente, su concepción meramente programática o “indicativa”, como principio orientador de políticas públicas.

En esta última generación de estatutos, que a veces suponen una revisión casi completa de su redacción original, el derecho al medio ambiente aparece con un perfil jurídico más acabado y preciso, no solo en lo que se refiere a su contenido y significado materiales, sino de igual modo en lo que respecta a las garantías e instrumentos de tutela para asegurar su condición de verdadero derecho para sus titulares.

En este sentido, el Estatuto andaluz del 2007 simboliza perfectamente este paso evolutivo en una categoría normativa que forma parte del llamado “bloque de constitucionalidad”. Hasta el punto de que por el amplio número de preceptos que hacen referencia al medio ambiente se le podría asignar la denominación de verdadero “Estatuto ambiental”.

Sin embargo, conviene no caer en fugaces y excesivos triunfalismos. Porque al observar la letra pequeña de este proceso de *estatutorización*, comprobamos las dificultades para considerarlo todavía como verdadero derecho, aplicable y exigible ante los tribunales de justicia.

Por de pronto, el TC se ha encargado de rebajar la dosis de excesivo optimismo con una doctrina, marcada en las sentencias sobre los estatutos valenciano y catalán (SSTC 247/2007 y 31/2010), que viene a certificar la falta de “subjetividad” de los derechos sociales estatutarios, entre los que se encuentra el derecho al medio ambiente. Esto quiere decir que, pese al esfuerzo que hacen los más recientes, EEAA, por superar la debilidad normativa de los derechos que despliegan el concepto social de Estado, para el TC siguen sin tener la condición de verdaderos derechos exigibles en el plano jurisdiccional, la filosofía jurisprudencial es simple: vinculan a los poderes autonómicos, pero no pueden ser invocados por los ciudadanos ante los tribunales de justicia.

Con esa teoría de la *relatividad normativa*, el derecho estatutario al medio ambiente no puede ser reivindicado como derecho justiciable, de manera individual y de forma automática, sin un previo desarrollo normativo a través del cual el legislador autonómico fije las condiciones y límites a ese ejercicio.

Aunque para el Alto Tribunal al menos se configura como un “mandato”, esto es, como una obligación que debe cumplirse por los poderes públicos de la comunidad autónoma. Esta puntualización no es baladí –pensamos– ya que representa la posibilidad de activar un inédito “control de estatutoriedad”, lo que permitiría fiscalizar –por qué no también judicialmente– la adecuación al Estatuto de las leyes que se aprueben por el Parlamento andaluz.

En todo caso, y pese a la nula o, como mucho, escasa colaboración de nuestra jurisprudencia constitucional, nos parece necesario destacar a modo “de *lege ferenda*” –es decir, como posible propuesta para una hipotética y futura reforma constitucional– la fórmula jurídica con la que estos, EEAA, y de manera sobresaliente el andaluz, han otorgado verdadera carta de naturaleza de “derecho” a la protección del medio ambiente. Un derecho en potencia individualizable en su ejercicio y aplicable jurisdiccionalmente, y no solo un simple y vago “principio rector”, tal y como hasta ahora aparece diseñado en el vigente texto constitucional.

Su recepción estatutaria –recordemos que los estatutos se aprueban formalmente como leyes orgánicas– implica una cualificación normativa superior y prevalente sobre cualquier otra ley ordinaria (autonómica pero también estatal). Impone obligaciones y mandatos inexcusables para cualquier autoridad o institución que actúe en el espacio geográfico de la Comunidad. Y refuerza en definitiva su potencialidad para que sea utilizado en todas las esferas jurisdiccionales (TC y justicia ordinaria) en el enjuiciamiento y solución de los conflictos ambientales y climáticos.

6. SOBRE EL ALCANCE DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN UNA INDECISA E INDIRECTA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A propósito del valor que el TC ha otorgado al derecho al medio ambiente enunciado en el artículo 45 de la CE, el balance conclusivo de las sentencias donde aparece invocado no puede ser demasiado positivo.

Como último y superior intérprete de la norma fundamental, creemos que no ha llegado a superar las condiciones formales de su debilitada positivación constitucional. Los presupuestos “regulativos” de los que se partía no eran los más idóneos para garantizar su eficacia normativa y aplicabilidad jurisdiccional. Ciertamente su recepción en el Capítulo Tercero (Título Primero, CE), viene a excluirlo, directamente y sin paliativos, de la condición como “derecho fundamental”, con todo lo que esto implica de eliminación del conjunto de instrumentos (procesales) que asegurarían su justiciabilidad.

La ausencia, *a priori*, de un contenido constitucional “esencial”, al tiempo que la ausencia –formalmente– de una vinculación reforzada como la que disfrutaban los derechos fundamentales, condicionan y dificultan notablemente su consideración como verdadero parámetro jurídico con el que poder fiscalizar la validez de las normas legislativas (o de rango equivalente) que emanan de las cortes generales y los parlamentos de las CC.AA.

La doctrina mantenida, por lo general y salvo algunas excepciones, por el TC no permite extraer una idea diáfana de la eficacia real que tiene en España la constitucionalización del derecho al medio ambiente. Apuntalando la conclusión anterior, nos atreveríamos a afirmar que, paradójicamente y después de tanto tiempo, sigue siendo una asignatura pendiente en la doctrina del Tribunal descifrar su significado y operatividad jurisdiccional.

La excepción quizás a esta indefinición –en realidad, falta de determinación en su función de intérprete máximo de la Constitución– se localiza en un amplio número de sentencias que se dictado con ocasión de los numerosos conflictos de carácter competencial que han producido todos estos años entre el Estado central y las CC.AA. El objeto de todos estos recursos y conflictos no era en realidad delimitar o aclarar el contenido constitucional del derecho al medio ambiente formulado en el artículo 45, sino por el contrario, delimitar las atribuciones y responsabilidades ambientales que incumbían a los dos poderes territoriales (Estado y CC.AA), en relación con las lecturas contradictorias que ambos hacen sobre un ambiguo sistema de distribución de competencias (constitucional y estatutario) sobre medio ambiente.

Singularmente ha sido la interpretación del concepto de “lo básico” en esta materia, lo que ha servido para medir no solo las atribuciones ambientales que corresponden a esos dos niveles de gobierno. Ese concepto tan indeterminado ha permitido de igual modo al Tribunal fijar, “indirectamente”, unos estándares mínimos y generales de tutela ambiental, que tienen que ser respetados por todas las autoridades y en todo el territorio nacional. De esta manera también se garantiza esa igualdad territorial básica en el ejercicio del derecho, en cumplimiento de la obligación competencial que le asigna la CE (artículo 149.1.19) al Estado central.

Así pues, la jurisprudencia constitucional realiza una doble y simultánea operación. Delimita primero las funciones que corresponden a los dos principales niveles de gobierno territorial, partiendo de la base de que la competencia sobre medio ambiente no es “exclusiva” de ninguno de ellos. Y al mismo tiempo, el TC impone indirectamente un *modus operandi* del Estado y las comunidades a la hora de dar cumplimiento a los objetivos y mandamientos que se infieren del derecho “sustantivo” al medio ambiente.

En todo caso, esta operación no ha conducido a la jurisprudencia constitucional a sostener, de forma categórica e indubitable, la virtualidad normativa “autónoma” del derecho positivizado en el artículo 45,

únicamente ha demostrado su funcionalidad para garantizar un mínimo homogéneo y básico, territorialmente hablando, de tutela ambiental.

En buena medida esta indecisión, cuando no rechazo explícito del TC en torno a la justiciabilidad constitucional del derecho al medio ambiente, se explica y ampara una vez más en el sistema de garantías de orden jurisdiccional que constitucionalmente se han dispuesto para las diferentes categorías de derechos del Título Primero.

Recordemos que la CE de 1978 limita las garantías que se ofrecen a través de las dos jurisdicciones que comparten la función del control de constitucionalidad (justicia ordinaria y TC) a una serie, limitada y reducida, de derechos proclamados en el Título Primero.

El derecho al medio ambiente queda excluido de los dos instrumentos de tutela procesal reforzada (el llamado “amparo judicial ordinario” y el recurso de amparo ante el TC). La ubicación que recibe en el contexto del Título Primero (Capítulo Tercero) coloca al derecho al medio ambiente en las peores condiciones para reclamar su carácter de regla jurídica y justiciable.

7. ALGO DE INGENIERÍA JURÍDICA PARA NEUTRALIZAR LA PARQUEDAD DE MEDIOS DE DEFENSA DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

La implantación de un método o sistema que refuerce una justiciabilidad de carácter prioritario y excepcional del derecho al medio ambiente se proyectaría de igual modo sobre el “derecho de acceso a la justicia”, presupuesto básico e imprescindible para garantizar una tutela judicial ambiental efectiva. Para ello sería imprescindible eliminar los obstáculos que todavía existen y dificultan el ejercicio de ese derecho por parte de actores sociales que representan y defienden los intereses ecológicos y medioambientales.

La legislación vigente denota un conservadurismo excesivo e inaceptable, al imponer fianzas procesales de un valor elevado e insuperable para poder intervenir como parte actora en los litigios ambientales y climáticos. Este tipo de condicionamientos económicos en nada contribuyen al principio de igualdad entre partes en el proceso, un componente básico del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24).

En sentido opuesto, y más en positivo, beneficia sin duda la justiciabilidad del derecho la transformación que está experimentando el concepto de “legitimación procesal” en los recientes litigios climáticos que han llegado y se han resuelto por varias instituciones jurisdiccionales europeas, tanto nacionales (cortes supremas y constitucionales) como internacionales (TEDH). Gracias a una nueva y ampliada interpretación de la noción procesal de “parte” (procesal) se ha podido aceptar la participación

como demandante en un proceso judicial, actores que carecerían aún de la capacidad jurídica y de actuar.

Como alternativa a la deficitaria defensa judicial que sufre todavía este derecho, se podría plantear la viabilidad de diseñar un específico ***proceso de amparo ambiental***, tanto en sede del Tribunal Constitucional, como de igual modo ante los tribunales de justicia ordinarios. Con este doble instrumento procesal se podrían mejorar cualitativamente el vigente –y deficiente en realidad– sistema de garantías jurisdiccionales que proporcionan las actuales leyes de enjuiciamiento. El principal objetivo y finalidad de este inédito instrumento procesal sería facilitar la capacidad de reacción de la justicia en aquellos casos en los que se producen graves daños ambientales, antes de que estos sean ya irreversibles o de muy difícil restauración.

No observamos inconvenientes insalvables de naturaleza constitucional para articular esta propuesta. No requeriría – estamos convencidos– activar ninguna reforma de la Carta Magna, sino únicamente las reformas legales oportunas aprobadas por el Parlamento.

Con el “amparo ambiental” –en vía judicial ordinaria– se estarían concediendo al derecho en cuestión unas garantías especiales, análogas a las que confiere el denominado “recurso preferente y sumario” (art. 53.2, CE), el cual se sustancia actualmente en los diversos órdenes jurisdiccionales como fórmula de protección jurisdiccional reforzada, aunque reservado exclusivamente a una parte de la Declaración constitucional de derechos (Sección Primera del Capítulo Primero, Título Primero).

Parece indispensable en un contexto cercano a la emergencia climática diseñar nuevas fórmulas procesales que reduzcan la secuencia temporal, excesivamente dilatada e inoperante con frecuencia, que impide a la justicia adoptar las medidas necesarias para evitar los atentados e infracciones al medio ambiente. A la *sumariedad* (reducción de los tiempos procesales) que debería darse a la solución de los litigios ambientales, debería añadirse también la condición de *preferencial* de aquellos procedimientos judiciales que sustancian conflictos donde está en juego la conservación de recursos naturales.

La razón resulta obvia y se demuestra con la experiencia. Una tutela jurisdiccional realmente efectiva del medio ambiente no puede garantizarse muchas veces sin que se otorgue la debida *priorización* de

este tipo de procedimientos, tanto en cualquier orden jurisdiccional de la justicia ordinaria (penal, contencioso o civil), como en la justicia específicamente constitucional, como receptoras ambas de la mayoría de las demandas medioambientales.

Este doble carácter de un hipotético “proceso ambiental” –preferente y sumario– no tiene que ser incompatible con el vigente y actual amparo judicial, previsto con esas mismas características por el artículo 53 de la CE, y como hemos anotado ya reservado en exclusiva por la CE para los catalogados como “derechos fundamentales”.

Por otro lado, la misma CE ha dejado abiertas bastantes alternativas en lo que se refiere a un *recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional. En este caso habría que aprovechar esa redacción tan ambigua y dúctil del artículo 53.2 –la conocida expresión de “en su caso” ha dejado huella en los intérpretes académicos, judiciales y políticos (Parlamento)– para adaptar legislativamente ese instrumento de defensa, excepcional y subsidiario, a una interpretación evolutiva, a partir de la cual se pudiera dar respuesta a la necesidad de garantizar, con mayor intensidad y eficacia, aquellos derechos que han adquirido una evidente “fundamentalidad” social, entre los que sin duda figura en primer lugar el derecho al medio ambiente.

Pero la crónica de tribunales cotidiana pone de manifiesto también que la intervención de la justicia puede llegar a ser completamente inútil e infructífera, si llega demasiado tarde a la hora de fiscalizar y dar una respuesta al daño ambiental.

De ahí que resulte imprescindible explorar instrumentos de “innovación jurídica” que permitan actuar preventivamente y en el “momento procesal” oportuno. La experiencia y el balance que arrojan muchos litigios ambientales, donde la acción de la justicia ya no puede solucionar perjuicios irreparables e irreversibles en el medio natural, convierte en ineludible la tarea de revisar la técnica de las “medidas cautelares”. La idea central es mejorar y adaptar este instrumento cotidiano en los procesos judiciales a un tipo de conflicto jurídico (el ambiental o climático) donde, por lo general, se requiere actuar con celeridad procesal, de forma que sea posible paralizar aquellas actividades humanas que pongan en riesgo los equilibrios ecológicos o la diversidad natural. Apuntemos aquí que el amplificado “delito ecológico”, regulado con la reforma del Código Penal de 1995, fue concebido como un tipo delictivo “de riesgo”, en el que no es necesario

acreditar el daño, sino tan solo el peligro que supone una actividad para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales.

Son demasiados los ejemplos de incapacidad judicial para lograr una restauración efectiva del medio ambiente, dañado por la intervención humana (privada o institucional). Este tipo de dificultades dejan en entredicho la efectividad en la praxis del principio de prevención, uno de los componentes basales del derecho ambiental, cuya aplicación en el plano jurisdiccional adquiere una relatividad “insostenible”.

Se demuestra *prioritario* en consecuencia llevar a cabo una “reconstrucción” del clásico sistema de protección cautelar, para proponer uno –alternativo y específico– que asegure un *derecho a la tutela judicial ambiental efectiva*. Solo de esta manera será viable la posibilidad de paralizar o bloquear aquellas actuaciones lesivas contra los recursos naturales, o las que directamente –o indirectamente por la pasividad institucional– puedan contribuir al cambio climático.

El diseño de cualquier nuevo dispositivo corresponde obvia y naturalmente al legislador. Su implementación normativa debería contemplar la posibilidad de activar un método de análisis e intervención jurisdiccional preventivo, susceptible de ser activado en la fase preliminar o inicial de cualquier procedimiento judicial, en el que se haya reclamado la protección de un bien natural en situación de riesgo.

La fórmula procesal que estamos defendiendo cuenta ahora con un precedente, el denominado “principio de precaución”, que no se puede identificar con el “principio de prevención”, salvo quizás por los efectos que ambos pueden conllevar en su aplicación. Este principio adquirió en Europa carta de naturaleza constitucional con la *Charte de l'environnement*, aprobada en Francia (2004). De su supremacía y aplicabilidad jurisdiccional han dado ya cuenta algunas resoluciones dictadas por la justicia constitucional (*Conseil Constitutionnel*) de ese país.

La Carta exige una condición previa para que tenga viabilidad judicial este principio: carecer de certezas científicas sobre el impacto ambiental –negativo– que puede tener una actividad humana. La mecánica procesal de su aplicación se parece sin duda a la tradicional figura de las “medidas cautelares”. Casi podríamos decir que actúa a modo de unas medidas “cautelarísimas”, decididas y aplicables en momento en que se haya detectado el riesgo de un atentado grave e irreversible, después del cual resulte un imposible la recuperación o restauración ecológica.

Estamos convencidos por consiguiente de que si aspiramos a una protección judicial efectiva del derecho es imprescindible acometer una reforma, en profundidad en algunos aspectos, de las leyes que regulan y ordenan los diferentes órdenes jurisdiccionales. El objetivo sería implantar unos procedimientos judiciales que den una respuesta rápida, dotada de inmediatez procesal, a las situaciones de riesgo ambiental.

Sin embargo, de nuevo tenemos que recurrir a esa balanza dialéctica que nos obliga a adoptar aquí una cierta dosis de realismo. Porque el carácter justiciable del derecho al medio ambiente va a encontrar siempre un último obstáculo. Como demuestra la praxis judicial, con demasiada frecuencia resulta compleja y difícil la ejecución o implementación de las sentencias favorables a la conservación y defensa del medio ambiente, incluso en el supuesto de que se trate de resoluciones firmes e inexpugnables, adoptadas por la justicia ordinaria o por el propio Tribunal Constitucional.

Con todos los argumentos que se aleguen en su favor, así como de la metodología “procesal” que se pueda activar en el acceso a la justicia y la utilización del paradigma ecológico en los conflictos medioambientales, lo cierto es que la medida exacta del valor jurídico del derecho al medio ambiente se pone a prueba y mide en la fase última de los procedimientos judiciales, en esa fase de ejecución y aplicación de aquellas decisiones judiciales que implican obligaciones de resultado e intervenciones –públicas y privadas– que aseguren una protección real, cuando no la restauración efectiva del medio ambiente.

Si se lleva a cabo un examen “empírico” de la justicia ambiental que emana de los tribunales, aparecen todavía numerosos *cases of law* donde se constata la ausencia de dispositivos procesales para cumplir esa máxima, elemental y de primero de carrera, – de que los juzgan, pero también e indefectiblemente “deben hacer ejecutar lo juzgado”. La pesadilla judicial del –incomprensible en estos tiempos– hotel Algarrobico, construido en pleno Parque Natural de Cabo de Gata, después de muchas resoluciones contradictorias, y de una definitiva y firme sentencia del Tribunal Supremo a favor de su demolición, da buena fe de ese déficit al que se enfrenta la justicia ambiental.

8. UN NUEVO ACTOR EN LA JUSTICIA ECOLÓGICA: LAS GENERACIONES FUTURAS

Como titulares de un interés legítimo –podríamos añadir, casi “en diferido”– se ha consolidado en estos litigios climáticos un sujeto procesal que encaja en la idea, hasta hace poco vaga e insustancial, de las “generaciones futuras”.

La propuesta tiene su origen en el reconocimiento, paulatino y generalizado, de la capacidad para ser parte en un espacio jurisdiccional a quienes demuestran un “interés legítimo”, superando las tradicionales y obsoletas reglas que definían la noción de legitimación procesal, centrada sustancialmente en la idea del “interés directo”.

El concepto de “generaciones futuras” ha dejado de ser una ficción jurídica. Su definitiva personificación ha tenido lugar en la que podríamos bautizar como justicia “transgeneracional”, con la que se ha dado un paso más en el acceso a la justicia de grupos sociales a los que difícilmente –desde la teoría clásica del derecho civil– podría otorgarse la imprescindible capacidad jurídica para actuar en un procedimiento judicial.

La expresión estuvo durante mucho tiempo anclada en el contexto de lo que adjetiva como *soft law*, expresión puramente metafórica que se interpreta como sinónimo de lo intrascendente, como aquellas declaraciones de las que no se derivaban obligaciones jurídicas, sino en todo caso de carácter ético–social.

Con el reconocimiento en el marco de la “justicia climática” de una defensa jurisdiccional de aquellos intereses y derechos (futuros) que pertenecerían a individuos que todavía no tienen existencia, las generaciones humanas venideras —o las que ya existen pero todavía no han alcanzado por edad la plenitud de derechos— han visto abierto el camino para hacer frente a la pasividad climática de un Estado como, inclusive, de los miembros que componen una comunidad internacional continental (Europa, Consejo de Europa).

Ahora, y a una velocidad insólita para el derecho, se ha ido reafirmando en la esfera constitucional y convencional, con la colaboración de las altas cortes, —hasta hace poco inédito— nuevo beneficiario, en absoluto “ritual” o simbólico, del derecho al medio ambiente. Su nuevo titular queda personificado en unas “líquidas” categorías sociales, conformadas en torno a sectores sociales “difusos”: niños, adolescentes, ancianas, grupos vulnerables, y aquellos pretéritos seres humanos que todavía no cuentan con existencia física ni presencial.

9. LA FUNCIONALIDAD CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL EUROPEO

Sin embargo, y como primera propuesta en sentido constructivo que deseamos plantear, la débil *justiciabilidad* que suministra la CE al derecho al medio ambiente podría quedar relativizada, o incluso superada, desde la importante contribución, normativa y jurisprudencial, que procede del derecho “convencional” y supranacional europeo.

En efecto, la extraordinaria expansión que ha tenido lugar en las últimas décadas las preocupaciones ecológicas en el seno de la Unión Europea, ha permitido consolidar –lo bautizaríamos así– un auténtico “derecho ambiental común europeo”. A partir de un cuerpo de normas y resoluciones de la justicia que provienen de la UE, los Estados han tenido que asumir como propias e inexcusables toda una serie, muy extensa e intensa, de obligaciones y objetivos medioambientales, del que como mejor y último exponente sería el llamado “Pacto Verde” o *Green Deal*, todavía actualmente en fase de desarrollo y concreción.

Así pues, y desde la incontestable subordinación a los principios que articulan la relación entre el ordenamiento europeo y los ordenamientos nacional–estatales, se ha consolidado un estándar homogéneo de protección ambiental, que se proyecta desde el plano internacional hacia la esfera interna, configurando una amplia nómina de obligaciones de inexcusable cumplimiento para las autoridades nacionales.

Podríamos afirmar de otro modo que, gracias a la normativa europea, el derecho constitucional al medio ambiente ha encontrado una sólida base

jurídica desde la cual reconocer su potencial justiciabilidad, si no como derecho individual, sin duda como conglomerado de mandamientos y directrices vinculantes, susceptibles y disponibles para su alegación ante los tribunales de justicia. Así pues, desde esta alianza con el derecho ambiental de la UE emerge indirectamente una auténtica “obligación fundamental” (Pérez Sola), con carácter *para-constitucional* de facto, a la conservación y mejora del medio ambiente.

Estas metas, sin embargo, tampoco resultan fáciles ni sencillas en el espacio institucional de aquella organización internacional. Alcanzar el nivel adecuado –y adaptado a la nuevas emergencias climáticas– de protección ambiental se enfrenta muchas veces a serias dificultades y “disensos” políticos. En su formación participan diferentes instancias comunitarias (Parlamento, Comisión, Consejo), además de formaciones políticas europeas compuestas de una transversalidad y sensibilidad ideológica muy dispares, las cuales, además, no tienen correlación con el sistema y la dinámica partidista en la esfera nacional.

La fragmentación política que en los últimos tiempos divide a los partidos y actores europeos en torno a las políticas ambientales y climáticas, genera un constante riesgo de bloqueo institucional, cuando se hacen valer en el seno de la Unión posturas intransigentes y “negacionistas” del cambio climático por parte de la extrema derecha, o aquellas otras protagonizadas por partidos conservadores que priman intereses económicos más nacionales (agricultura y ganadería) por sus efectos electorales, aunque supongan una regresión de los avances que se han producido en el ordenamiento europeo en favor de la conservación de la biodiversidad continental.

Afortunadamente, y a pesar de esta tónica de controversias y desencuentros en la Unión, a veces se alcanzan acuerdos que pueden ser trascendentales para el futuro ambiental y climático del continente, como es el caso de la llamada *Ley de Restauración de la Naturaleza* (2024), a la que me referiré posteriormente, y sobre cuya efectiva aplicación se abren aún muchas incertidumbres.

Estamos convencidos, pues, de la *funcionalidad constitucional* que tiene ese amplísimo ya catálogo de normas ambientales internacionales que configuran unos límites infranqueables para la legislación ambiental comunitaria para los legisladores nacionales. Desde esta perspectiva, nos parece válido proponer la tesis de que todo ese cuerpo normativo (reglamentos y directivas ambientales) en realidad delimita y conforma

de hecho un verdadero “contenido esencial” del derecho constitucional al medio ambiente. Esta es una de las garantías normativas imprescindibles para su posterior aplicación en la esfera judicial, y con la que no contaba *a priori* al haber sido ser ubicado por el constituyente español en ese “cajón de sastre” de los principios rectores de la política social y económica (Capítulo Tercero, Título Primero, CE), y fuera por tanto del privilegiado grupo de los derechos fundamentales de la CE (Capítulo Segundo).

La propuesta teórico–dogmática que acabamos de hacer encontraría por otra parte un apoyo complementario y efectivo en el artículo 10.2, un precepto de la norma fundamental que impone la obligación, taxativa e inexcusable, de interpretar los derechos constitucionales conforme a lo que establezcan los tratados y convenios internacionales en materia de derechos ratificados por el Estado español. Con esta “interiorización” e integración del plano convencional en la esfera normativa interna, tiene lugar una complementación efectiva del catálogo de derechos que figura en nuestra Constitución. Pero, además, implica la obligación de integrar y respetar todas aquellas resoluciones dictadas por los tribunales internacionales que aplican esos tratados y convenciones supranacionales. Indirectamente pues, se aporta un plus de protección con el que se refuerza el debilitado sistema de garantías de los derechos sociales, y concretamente también del derecho al medio ambiente.

Precisamente en esta línea, resulta exponencial y paradigmático la contribución que supone el Tratado de Lisboa (2007) a la eficacia jurídica y vinculante de la Carta de Niza. Aprobada esta última en el año 2000, representa el texto que consagra los “derechos fundamentales” de la ciudadanía europea. En el bloque dedicado a la “solidaridad” se enuncia específicamente un compromiso de las instituciones internacionales por garantizar “un alto nivel de protección del medio ambiente” en las políticas de la Unión. De este modo, se viene a otorgar un valor “constitucional” al derecho, articulado este en forma de mandamiento, genérico y transversal, lo que potencia así por otro lado su carácter normativo y vinculante en las diferentes esferas jurisdiccionales (internacional y estatal).

En relación con otra de las calificadas en el constitucionalismo académico como *garantías normativas* (la “reserva de ley”, art.53.1), hemos de puntualizar que esta última, lógicamente, no puede ser suplida desde un punto de vista formal por otra norma o ley que provenga de instituciones de naturaleza supranacional, aunque se garantice desde ellas su primacía y efecto directo.

Aunque si centramos la atención en la finalidad última y principal para la que se ha previsto este mecanismo de tutela, esto es, limitar la potestad legislativa de Gobiernos y mayorías gubernamentales, cuando son minoritarias en el Parlamento, entonces sí que quizás podamos reconocer la analogía de los efectos que implica la trasposición al ordenamiento español del derecho ambiental europeo.

Su superioridad jerárquica frente a la ley nacional –no frente a la Constitución– se puede predicar sin excepciones de todo el derecho europeo “derivado”, que en forma de directivas y reglamentos sobre protección del medio ambiente se han aprobado, y se seguirán aprobando, en la UE. De facto ese cuerpo normativo se ve potenciado por una suerte de *reserva de ley europea*, que cumpliría la misma función que la *reserva de ley* (orgánica u ordinaria) prevista por la CE para los derechos fundamentales. Evitaría de este modo que el Poder Ejecutivo pueda “disponer” de una potestad discrecional e ilimitada, para establecer su régimen jurídico general, y por tanto las condiciones específicas para ejercer y reclamar un derecho fundamental.

El análisis ha de focalizarse igualmente en los efectos favorables que tiene la existencia de un “sistema multinivel” jurisdiccional, para la tutela de los derechos humanos, gracias al cual se llegan a compensar en alguna medida los debilitados mecanismos diseñados en la esfera constitucional para garantizar el derecho al medio ambiente.

Surge y se pone en funcionamiento de este modo lo que podríamos denominar como *doble justiciabilidad supranacional*. Su responsabilidad y competencia en Europa corresponde primordialmente a las altas cortes que operan en la esfera internacional, el Tribunal de Justicia de la UE y el Tribunal Europeo de derechos Humanos (TEDH). Desde estas dos instancias jurisdiccionales superiores se ha ido consolidando una “evolutiva” jurisprudencia desde la que se “construye” una nueva categoría de derecho fundamental europeo al medio ambiente, que goza sin duda del atributo de la aplicabilidad jurisdiccional.

Las vacilaciones que se observan en ocasiones no permiten negar la consolidación progresiva de una jurisprudencia netamente “ecológica” dentro de las instituciones judiciales de la Unión Europea, hablamos de un verdadero *suprapoder* jurisdiccional con recursos y medios suficientes para garantizar una efectiva protección del medio ambiente.

Llegamos a esta conclusión, a pesar de que se pueda observar alguna inconsistencia constitucional en la propia Carta de derechos Fundamentales de la Unión, en torno a la formulación que recibe el derecho al medio ambiente. Es indudable que el Tratado de Lisboa (2007) proporciona una cobertura jurídica para que todos los derechos que allí se proclaman puedan ser considerados como auténticos derechos subjetivos. Pero de igual modo es indudable que en esa declaración “fundacional” de derechos de la ciudadanía europea se constata, una vez más, una evidente resistencia del constituyente europeo a la hora de positivizar en ella (artículo 37 de la Carta) la protección del medio ambiente como un verdadero derecho justiciable.

La Carta no facilita demasiado lo que el ilustre profesor portugués, Gomes Canotilho, bautizó como “posición jurídica prestacional”, es decir, la posibilidad de un ciudadano de exigir a título individual al Estado una acción positiva orientada a la protección del medio ambiente. Dio preferencia, por el contrario, a una configuración “objetiva”, con la que se prima el carácter de obligación de los poderes públicos, en lugar de reconocer ese compromiso como facultad o derecho individual a reclamar su cumplimiento.

Desde esta consideración se puede medir, y evaluar efectivamente, la ejecución y cumplimiento de los objetivos señalados en las normas ambientales de la Unión. Pero no se puede sostener la capacidad para exigir –como derecho individual y justiciable– aquella intervención positiva de los poderes públicos estatales. Obligación sí, pero derecho no, no es una simple cuestión de matiz.

En todo caso, resulta incontestable también que, en la actualidad, la mayor parte de las leyes relativas a la protección del medio ambiente que se aprueban por los parlamentos estatales no son sino la pura trasposición al derecho interno de la normativa aprobada previamente por la Unión, que va a fijar unos estándares ecológicos de obligado cumplimiento tanto para las instituciones de aquella organización internacionales como para sus Estados miembros.

En este punto, hay que subrayar la progresión, imparable, que ha tenido hasta hoy la trayectoria legislativa de la UE, en la fijación e implementación de los objetivos ambientales que deben ser prioritarios en las políticas y leyes que se diseñen por la organización supranacional y, después, por los parlamentos y gobiernos estatales.

Los compromisos en favor de la conservación y mejora de los recursos naturales y la calidad de vida de la ciudadanía europea se han adquirido en diferentes formatos jurídicos. Empezando por los llamados *Programas de Acción en materia de medio ambiente* (ya son ocho los aprobados), hasta el “derecho derivado” (reglamentos y directivas) con el que se intenta dar ejecución a los grandes principios medioambientales que han sido fijados, como parámetros inexcusables de referencia, en el denominado “derecho primario” de la UE. Este último se configura y define en la actualidad en el TFUE y el TUE.

10. LA PROTECCIÓN “MULTINIVEL” DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y LA GÉNESIS DE UNA JUSTICIA CLIMÁTICA

Sobre la evidencia de una justicia ecológica (T. Vicente Gómez) y, dentro de esta de una modalidad específica de justicia climática, da prueba un número creciente de litigios, o *cases law*, en Europa (Holanda, Alemania, Francia o Portugal), que han dado como resultado una serie de sentencias con un tono netamente “ambientalista”, dictadas tanto por instituciones supranacionales (TEDH, TJUE) como estatales (ordinaria y constitucional)

Lo decisivo –creemos– de estos precedentes judiciales reside en la creación de un nuevo tipo de “paradigmas judiciales”, hasta ahora inéditos o simplemente esporádicos. Mediante esta jurisprudencia se ha empezado a rebelar el papel activo –en ocasiones casi “activista”– que pueden llegar a tener los tribunales de justicia en la defensa, bien de los compromisos ambientales constitucionalizados, bien de aquellos otros que se adquieren en una esfera convencional o internacional.

El listado de resoluciones judiciales motivadas por ese doble objetivo empieza a ser cada vez más largo amplio.

En un primer caso, Urgenda contra Holanda (2019), el Tribunal Supremo de ese país (2019) resolvió a favor de imponer al Estado de ese país la obligación de reducir las emisiones de efecto invernadero en un 20% a partir del año siguiente.

Otro de los litigios más paradigmáticos en este ámbito (Neubauer y otros contra Alemania, 2021), resulta especialmente relevante por su potencial transcendencia que pueda tener en otros tribunales constitucionales nacionales que –como el español– siempre han tenido en la jurisprudencia constitucional alemana un referente en la interpretación de los derechos y principios constitucionales.

El caso que resuelve el Tribunal Federal alemán es una muestra de activismo –casi *creacionismo*– judicial que solo tendría parangón, dentro de la justicia constitucional comparada, con el papel que están desempeñando algunas cortes superiores o constitucionales en América latina en materia de control del cambio climático y la protección de la naturaleza, especialmente paradigmático en este sentido es la Corte Constitucional colombiana.

Como ejemplo así mismo de fiscalización judicial de la inacción –o la acción insuficiente– del Estado, en torno a los objetivos comprometidos en acuerdos internacionales contra el cambio climático, se puede mencionar la decisión del Consejo de Estado francés (2021) en la que se impone al Gobierno nacional una justificación adecuada de sus planes para la reducción de emisiones hasta 2030.

Uno de los casos que ha generado un mayor interés jurídico –además de mediático y social– ha sido caso el protagonizado un grupo de adolescentes portugueses (Duarte Agosthino y otros contra Portugal y otros 32 Estados) ante el Tribunal Europeo de derechos Humanos (TEDH). Su demanda, que llegó a ser admitida por este –aunque finalmente no sería estimada– se centró en la pasividad de los gobiernos de la mayoría de los Estados europeos contra el calentamiento del planeta.

En opinión de aquellos jóvenes actores, la pasividad y la insuficiencia de las medidas nacionales contra el calentamiento global había favorecido los graves “megaincendios” que afectaron a su país durante los últimos años, en los cuales se habían producido pérdidas de vidas y de bienes materiales, además de lesiones en el derecho a la salud de las personas.

La demanda no recibió finalmente una respuesta positiva por parte del Tribunal de Estrasburgo. Es cierto que las condiciones no eran las más favorables. En efecto, era inviable cumplir con la condición que impone el Consejo de Europa de agotar todos los recursos judiciales a nivel nacional (en más de treinta Estados).

Sin embargo, y en un sentido ahora más favorable, el TEDH ha estimado la demanda presentada por –permítasenos la expresión– las “abuelas suizas” (Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otras contra la Confederación Suiza). Un grupo de mujeres, mayores de setenta y cinco años, han conseguido que la justicia convencional europea acepte su alegación de que la inacción del Estado suizo contra el cambio climático –y las olas de calor asociadas a este– estaba provocando graves afecciones a su salud.

El fundamento del recurso ante el TEDH fue la vulneración del derecho a la vida, así como a la intimidad personal ante la insuficiencia de una legislación adecuada que debió ser adoptada por el Estado y la ausencia de medidas pertinentes para lograr una eficaz lucha contra el cambio climático

Estos dos últimos casos, llevados ante la justicia del Consejo de Europa, permiten conocer el punto en el que nos encontramos en el presente de la justicia climática, pero no despejar algunas de las dudas e incertidumbres fundamentales que afectan todavía a las potencialidades de una justicia climática.

De igual modo, me parece conveniente subrayar aquí el extraordinario papel que desempeña la jurisprudencia ambiental que proviene de la UE. Se conforma y articula sobre un número muy significativo de resoluciones judiciales, mediante las cuales se aplica directamente el cuerpo normativo derivado de las instituciones comunitarias, a la vez que se asegura el cumplimiento por los Estados miembros de las obligaciones que aquellas imponen en forma de estándares de protección ambiental.

Por indicar solo algunos casos emblemáticos de compromiso judicial en favor del medio ambiente, podemos citar en primer lugar la sentencia del TJUE que condenó a Polonia en 2018, por la desprotección que se estaba produciendo en el Parque Nacional y la reserva forestal de Białowieża uno de esos espacios naturales más representativos y de mayor valor ecológico del continente europeo.

Aunque no muy lejos de aquí, debemos mencionar el papel determinante que ha tenido la justicia europea (2021) para defender otro de esos lugares de incalculable valor ecológico, como es el Parque Nacional de Doñana, amenazado por extracciones ilegales de su acuífero y otras que se pretendían regularizar o legalizar, pero con las mismas consecuencias perniciosas para su conservación.

De nuevo aquí, se ha podido neutralizar –desde y por Europa– el peligro que para este inigualable espacio natural tenía la falta de sensibilidad ambiental del poder político autonómico –aunque en esto ningún partido político que haya gobernado la ~~junta~~ debería “ponerse medallas” (recordaremos a continuación el caso del Hotel Algarrobico). El efecto disuasorio de una sanción punitiva por la justicia de la Unión (medible al final en términos económicos), motivada por la evidente inaplicación de las normas ambientales europeas, ha sido el factor determinante que puede evitar la irresponsabilidad ambiental de una institución política del Estado español.

El reciente “caso Doñana” proyecta un claro y categórico mensaje, una pedagogía jurídica inapelable, que además se puede expresar de forma sencilla y comprensible: aquellas decisiones que, en el presente o en el futuro, pretendan eludir el cumplimiento de directivas ambientales europeas pueden ser impugnables y declaradas ilegales por la justicia de la UE. Esta regla de funcionamiento nos lleva a una conclusión igualmente irrefutable: la autonomía política de las instituciones nacionales, aunque esté fundada en las normas del “bloque de constitucionalidad” del Estado (Constitución y Estatuto de Autonomía), siempre se encontrará limitada por el derecho que emana de una organización internacional, a la que voluntariamente el Estado español ha cedido una cuota de su soberanía.

No faltan por tanto paradigmas o ejemplos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE de una autoconcepción como modelo de justicia ambiental. Todo ese “cuerpo de doctrina” jurisprudencial va a tener después una proyección “interna” sobre los poderes políticos y judiciales de los Estados miembros. Gracias a estos vasos jurídicos comunicantes, permeables entre sí, se refuerza y consolida un derecho al medio ambiente verdaderamente justiciable y efectivo

Hagamos un último esfuerzo más por sintetizar los razonamientos que se están empleando en todos estos litigios climáticos, para comprender mejor el alcance que pueden llegar a tener para la conversión del derecho al medio ambiente en un auténtico derecho “justiciable”.

Si se examina con mayor detalle esta jurisprudencia, cabe anotar algunos de los razonamientos que pueden tener –a nuestro juicio– una proyección “multinivel” (estatal y supraestatal) en los diferentes órdenes jurisdiccionales (constitucional, civil, penal, administrativo).

- a. Existe un denominador común en torno a la constatación de unos déficits de la legislación de los Estados, incapaces de garantizar los compromisos y obligaciones que estos rubrican y asumen en convenios internacionales contra el cambio climático. A partir de esa evidencia y de lo que implica de incumplimiento de los niveles a que obliga el derecho internacional, se están imponiendo desde las propias jurisdicciones nacionales obligaciones muy concretas –a veces incluso con una calendarización– para el poder político.
- b. De otra parte, se hace imperativo en este tipo de litigios climáticos la necesidad de aportación de pruebas objetivas, en forma de evidencias científicas que sostengan la razonabilidad de las demandas ambientales o climáticas (Perez Sola). Esta contribución del conocimiento tecnológico característico de las ciencias llamadas “experimentales” va a resultar clave para sostener cualquier pretensión que se quiera hacer valer ante un tribunal de justicia. Los datos científicos sirven indudablemente para reforzar la solidez de las alegaciones procesales, con las que se intentan demostrar los efectos del incumplimiento de los compromisos asumidos previamente por los Estados para hacer frente al cambio climático.
- c. De otra parte, los litigios climáticos van a significar el reconocimiento de un nuevo titular del derecho al medio ambiente: las “generaciones futuras”. En favor de ese derecho, el propio Tribunal Federal alemán se ha autoproclamado como custodio y garante, aunque su ejercicio y exigencia quede “en diferido” hasta el momento en que, ya en su condición de ciudadanas y ciudadanos en plenitud de derechos, estén en condiciones de ejercitarlos. Ultima su abanico argumental con la advertencia de que el cambio climático es un evidente factor de restricción de derechos de esas generaciones futuras.
- d. La relevancia de estos precedentes judiciales se justifica por la manera en que todos esos altos tribunales se están involucrando significativamente en la tutela del medio ambiente. Hasta el punto de convertirse, si no en “legislador positivo”, sí en una especie de “promotor activo” de la ley (o de reformas legislativas), que llega a imponer al poder político del Estado–personificado en el gobierno o el propio parlamento– unos estándares vinculantes, y a veces muy específicos, de control de la contaminación, así como una secuencia temporal concreta para alcanzar esos objetivos.

11.– SOBRE LOS LÍMITES DE LA “JUSTICIABILIDAD” DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE: LOS JUECES CARECEN DE UN PODER TAUMATÚRGICO

Quizás sea legítimo dudar de la idoneidad y eficacia de un poder del Estado – el Poder Judicial– que tiene, en efecto, capacidad para resolver conflictos de intereses donde se ve involucrada la tutela del medio ambiente y el control de la contaminación. Pero que no dispone de los instrumentos necesarios para implementar “políticas públicas” ambientales y climáticas, unos instrumentos que se encuentran a disposición exclusiva los otros poderes del Estado (Ejecutivo y Legislativo).

En efecto, es un error creer en el poder *taumatúrgico* de los jueces en los litigios ambientales. El largo –y todavía inconcluso– recorrido judicial que ha tenido el caso del hotel Algarrobico viene a demostrarlo sin paliativos. La historia –casi interminable– comenzó con la autorización por al Ayuntamiento de Carboneras del edificio, y la pasividad de la Administración autonómica, que incurrió en ese clásico principio de la *culpa in vigilando*, tan frecuente por desgracia cuando se trata de fiscalizar el deber de proteger el medio ambiente. Por no mencionar igualmente la negligencia de la Administración central del Estado, que debía haber supervisado si la construcción en litigio había invadido ese espacio físico que se denomina en términos técnico jurídicos como el *demanio público*, o lo que es lo mismo en este caso, “la playa” de todos los españoles.

Quizás convendría recordar el signo político de las dos administraciones responsables de entonces. La municipal que concedió la licencia urbanística (hasta hace poco todavía en vigor), y la autonómica por su clara dejación de funciones, cuando no de vulnerar abiertamente la normativa de protección (y los límites territoriales) que rige en este Parque Natural. Aunque sea solo para poner en blanco sobre negro que la *indefensión* del medio ambiente no es el resultado ni el patrimonio de una posición ideológica determinada.

Tras un verdadero –permítanme la expresión tan coloquial– “culebrón judicial” que prefiero omitir ahora, para no dejar en evidencia los efectos a veces patológicos que tiene el sacrosanto principio de la independencia judicial, el Tribunal Supremo dictaría una sentencia de condena, en la que reconocía la ilegalidad de aquella construcción “faraónica” –nunca mejor dicho por su diseño piramidal– a pie de playa.

Lo curioso, aunque no excepcional desafortunadamente en la justicia ambiental, es que la estimación por una resolución firme e inatacable de la demanda ciudadana que se interpuso contra su construcción, no ha conducido todavía al derribo del hotel y la restauración de la playa a su estado natural, anterior a su construcción.

El caso de autos antes mencionado no solo aporta una triste moraleja que dejó interpretar entre líneas, sino que pone a prueba un axioma que se demuestra evidente en la praxis o empírica judicial. Se puede burlar al Estado de derecho, cuando este demuestra su impotencia para hacer cumplir las decisiones judiciales que intentan paliar los efectos destructivos del daño ambiental.

12. ¿UNA NUEVA DISCIPLINA SOBRE Y PARA LA EMERGENCIA AMBIENTAL Y CLIMÁTICA?

A la vista de lo que está sucediendo de manera global, de los numerosos fenómenos excepcionales desde el punto de vista climático, o del grado de “demolición ambiental” que se está produciendo en las últimas décadas, la respuesta a este interrogante parece obvia.

Más aún cuando los instrumentos legales con los que se cuenta en la mayoría de los países, y España no es una excepción, no han previsto aquellos dispositivos adecuados, dotados de la suficiente eficacia, para hacer frente a las situaciones de emergencia climática o ambiental.

En el caso español, la normativa que cubre en parte este tipo circunstancias excepcionales sería la ley orgánica que regula los estados de alarma, excepción o sitio, demasiado lejana y obsoleta (1981) como para poder abordar con eficacia las consecuencias del cambio climático o la protección de la biodiversidad. Es algo obvio y previsible, ya que en la mente del legislador de la época no eran aquellas ~~todavía~~ cuestiones prioritarias ni se habían manifestado con la gravedad suficiente todavía. Menos aún por tanto para que se incluyeran en la norma que regula específicamente contextos de emergencia constitucional, que requieren acometer medidas que por lo general limitan o suspenden derechos fundamentales.

La obsolescencia y la inadaptación de esta ley a un contexto de crisis climática aconseja, cuando no se trata de una exigencia, promover su necesaria reforma. No basta ni es suficiente con la genérica previsión de su

artículo 12, que remite a las normas para la protección del medio ambiente, como única medida para responder a un escenario de crisis ambiental.

No obstante, empieza a haber algún indicio más positivo. Desde la Unión Europea se ha tomado ya conciencia, política pero también jurídica, de este nuevo tipo de situaciones que suponen riesgo grave para la conservación del medio ambiente. La mejor prueba en este sentido se encuentra en la resolución aprobada en el 2019 por el Parlamento declarando la emergencia climática y ambiental, donde se solicita, tanto a la Comisión como a los Estados miembros –así como “a todos los agentes mundiales”– la adopción urgente de “medidas concretas necesarias para combatir y contener esta amenaza antes de que sea demasiado tarde”. En esa misma Resolución se instó a la comisión a que “evalúe plenamente el impacto climático y medioambiental de todas las propuestas legislativas y presupuestarias pertinentes”. Todo lo anterior, con un objetivo nítido y preciso, el de “mantener el calentamiento global por debajo de 1,5 °C y no contribuir a la pérdida de diversidad biológica”.

13. TODAVÍA UNA PREMISA FINAL ANTES DE CONCLUIR: SOBRE EL CARÁCTER *SUBVERSIVO* E INNOVADOR DEL DERECHO AMBIENTAL

En efecto, subversivo en la medida (y por añadidura del derecho constitucional al medio ambiente) en que propone una transformación y superación de la comprensión tradicional, ya superada, de las tres nociones que identifican un Estado constitucional (Estado social y democrático de derecho). Como rama científico-jurídica ~~impacta~~, se proyecta de forma impactante y amplifica con un nuevo componente el Estado de derecho, supone un revulsivo para la gobernanza democrática, convulsiona en fin la original concepción del Estado social como un modelo donde el “bienestar social” se ajusta a parámetros no solo materiales.

Inclusive plantea nuevos dilemas que hasta hace poco eran impensables. El supuesto más paradigmático en este nuevo sentido es el desafío de lograr un “nuevo equilibrio” entre dos objetivos *a priori* perfectamente conciliables, pero que la realidad demuestra con cada vez más problemas de compatibilidad. Me refiero aquí a esa balanza que se plantea hoy en día entre, de un lado, la lucha contra el cambio climático, y de otro, la protección de la biodiversidad.

La que podríamos denominar, como concepto global y holístico, *sostenibilidad ecológica*, no se puede alcanzar otorgando una *prioridad* ni preferencia a aquellas medidas y decisiones que otorgan una *prioridad* absoluta a las energías limpias y renovables (eólicas, fotovoltaicas). Es imprescindible dar ya una respuesta desde el derecho a la repercusión que pueden llegar tener, si se promocionan sin el necesario control ni evaluación

de su impacto ambiental, frente al objetivo, esencial e igualmente nuclear, de la “sostenibilidad ambiental” de la biodiversidad.

Aunque el medio ambiente sigue “careciendo de voz” (Ludwig Krämer), Su protección ya no se circunscribe a los métodos e instrumentales que proporciona el derecho. En este sentido, y como ejemplo de “ecoinnovación jurídica” (A. Aragao), creo que se podría citar aquí el reconocimiento, progresivo y parece que imparable, que se está dando a los “derechos de la naturaleza”. No se trata de proteger el medio ambiente desde una visión exclusivamente antropocéntrica y como derecho de la humanidad a disfrutarlo y usarlo sosteniblemente, sino de ampliarlo hasta convertir a la propia naturaleza, o alguno de sus bienes representativos, en un derecho propio y autónomo.

El tema ya no es patrimonio exclusivo de la *ingeniería jurídica* de algunos países del segundo mundo, en concreto de América Latina (Ecuador, Colombia). En Europa el derecho ecológico innovador empieza a calar en algunas esferas normativas. Véase por ejemplo, a nivel constitucional, el artículo 9 de la Carta del Medio Ambiente en Francia.

Y más cerca aún, en nuestro país, contamos en este momento con una experiencia –surgida curiosamente de las aulas de una facultad de derecho (Murcia) –de reconocimiento a un bien natural –el Mar Menor de Murcia– de un estatus como titular de un derecho autónomo, lo que implica, como contraparte, una obligación inexcusable para acometer su restauración y conservación, frente al olvido y dejación cómplice de tantos gobiernos de aquella comunidad autónoma.

De igual manera, como experimento de ecoinnovación, en otra comunidad autónoma española (Cataluña) se está impulsando una institución pionera para proteger sus costas frente a la especulación: el *Conservatorio del Litoral*, un ente que imita –hasta en el nombre– al organismo estatal puntero que funciona en Francia desde 1975, donde ha comprado ya el 13% del litoral para preservarlo de la urbanización.

En definitiva, el derecho ambiental es un “organismo vivo” y abierto, que se alimenta de nuevas “técnicas” y fórmulas jurídicas que van surgiendo paulatinamente y con las que se pretende implementar las prioridades que se demandan por la sociedad en cada momento histórico de su evolución, siempre bajo el prisma de alcanzar y hacer realidad la *prioridad* del verdadero “interés general”.

CONCLUSIONES (PROBABLEMENTE NO DEFINITIVAS)

Primera conclusión: el derecho al medio ambiente no es pura semántica constitucional

Pero todavía quedan dudas sobre su carácter como derecho fundamental, esto es, como un derecho justiciable y exigible en sede jurisdiccional. En todo caso, se puede certificar su condición de mandato u obligación inexcusable para los poderes públicos y la ciudadanía.

El balance conclusivo que puede aportarse con el análisis que hemos realizado confirma un auténtico proceso de “judicialización” de los conflictos ambientales y climáticos, vertebrados esencialmente en torno a la fiscalización del cumplimiento por los Estados de aquellas obligaciones que se asumen en la esfera regional europea, o también en los acuerdos internacionales “globales” sobre el clima.

En todo caso, hoy es posible corroborar positivamente una hipótesis científico-jurídica: el derecho al medio ambiente –omitiremos las adjetivaciones habituales con las que se enuncia (sano, adecuado, etc.)– ha conseguido encontrar eco y respaldo como un nuevo y reforzado “paradigma jurisdiccional”, o lo que es lo mismo, como parámetro o canon jurídico, con el que verificar y evaluar el grado de materialización de los compromisos que se adquieren para la neutralización de los efectos del cambio climático.

Por otro lado, y si atendemos o centramos la atención en enfoques menos “procesalistas” y más –diríamos– “socio-jurídicos”, encontraremos

posiblemente argumentos para defender la progresiva “fundamentalidad” de este derecho, impulsando así la revalorización que exige por su condición de derecho constitucional.

Porque indudablemente los objetivos que conforman el contenido –esencial y básico– del derecho, tales la defensa del medio ambiente, y hoy ya la neutralización del cambio climático, se han convertido en una aspiración social global.

Del mismo modo, el factor ecológico–ambiental se encuentra hoy incorporado plenamente como un presupuesto transversal e ineludible –lo que Hesse denominó “factor de observancia obligatoria”– en los procesos decisorios de todos los poderes públicos.

En definitiva, no cabe negar su imparable reconversión, indirecta o explícitamente, en un derecho de primera categoría en los ordenamientos que identifican hoy a un Estado constitucional de derecho.

Por esta razón, es necesario proporcionarle un tratamiento en consonancia con la relevancia que ha alcanzado en la realidad social e institucional, articulando vías y métodos de tutela jurisdiccional, especiales si es necesario, para reforzar la garantías ante las instancias encargadas de resolver los conflictos en donde está en juego su ejercicio, individualizado o colectivo.

Segunda conclusión: *Justiciabilidad sí, pero no justicialismo ecológico*

Sin duda “los jueces están interiorizando la ciencia climática” (Marie Toussaint). Pero como hemos puesto de relieve, existe el riesgo de que la justicia ambiental y climática conduzcan a una especie de “creacionismo judicial”, o lo que es lo mismo, un excesivo protagonismo (o “activismo ambiental”) del juez en el momento de aplicar un ordenamiento jurídico caracterizado siempre por su pluralismo ideológico.

En un Estado constitucional de derecho, la separación entre poderes –ese principio utilizado últimamente con demasiada ligereza política y mediática– delimita una frontera competencial y funcional que no se puede traspasar por ningún órgano judicial, aun cuando tenga y refleje en sus resoluciones y sentencias la mejor voluntad para cumplir y hacer cumplir la obligación constitucional de proteger el medio ambiente.

Hay quizás demasiados ejemplos de conflictos medioambientales, en especial en algunas altas cortes de América Latina (el tribunal constitucional colombiano podría ser de nuevo el paradigma), donde se ha intentado suplantar a quien ostenta por mandato constitucional también, la función de gobierno y dirección política del Estado.

Esta regla de funcionamiento es categórica, y a partir de ella nos deberíamos plantear que, en realidad, el derecho “constitucional” a un medio ambiente adecuado necesita siempre de una complementación y concreción normativa posterior. Primero legislativa, y después y finalmente administrativa o reglamentaria. De modo que en esta doble calidad, como derecho “legislativo” y derecho “administrativo”, se alcanza una garantía mayor de *justiciabilidad directa*.

Así pues, es imprescindible una puntualización. El juez no puede “hacer la ley”, ni cuenta con la autoridad para cambiar ~~el contenido de ella~~ a través de su aplicación en un proceso judicial. Esté o no equivocado el legítimo depositario de la soberanía popular (el parlamento), en las reglas del partido que se juega en el marco de un estado constitucional de derecho, el control de la ley no es función del juez ordinario, que está sometido a ella de manera indefectible, sino del órgano que ejerza, de forma hegemónica, la justicia constitucional (el tribunal constitucional en nuestro modelo).

Tercera conclusión: todavía persiste la “teoría del péndulo”

Podría expresarse de otro modo: el proceso de consolidación de una justicia ambiental y climática arroja aún déficits y oscilaciones.

Así, en una línea claramente involutiva, habría que anotar pronunciamientos judiciales como la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que recientemente privó a la EPA (agencia federal para la protección del Medio ambiente) de su potestad para imponer limitaciones a las emisiones de efecto invernadero en uno de los países que más está contribuyendo al calentamiento global. El argumento justificativo de esta decisión —o más bien pretexto interpretativo— fue considerar que esa era una competencia de los Estados, y no del poder central de la Federación, con un signo ideológico (demócrata) opuesto a la mayoría conservadora del Alto Tribunal.

Más cerca de nosotros, contamos con una resolución judicial bastante representativa de esa misma orientación restrictiva de las posibilidades de que prevalezca el derecho al medio ambiente. Citamos aquí la Sentencia del TSJ de Cataluña (2022), relativa a la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona, que declaraba una Zona de Bajas Emisiones, y con la que se intentó, infructuosamente, controlar la circulación de vehículos. El Tribunal decidió en este caso otorgar una *prioridad* a otros derechos, como la libertad de circulación y la libertad de empresa, con un argumentario ciertamente discutible y ambivalente (proporcionalidad, ponderación, justificación suficiente).

Anotemos asimismo en esta línea netamente negativa para los intereses ambientales la posición que defendió hace muy poco (julio 2023) el Tribunal Supremo, en lo que sería el primero de los recursos presentados contra la inactividad climática del Gobierno español. El máximo órgano de la justicia ordinaria vino a adoptar una posición que va en una línea opuesta a la que de forma mayoritaria se está consolidando en otras altas cortes de países europeos. El TS rechazó las alegaciones de las organizaciones ecologistas apoyándose en principios que —a nuestro juicio— actúan muchas veces como una suerte de “comodín interpretativo”, demasiado genéricos y “dúctiles” (Zagrebel'sky) como para poder a cualquier conclusión de uno u otro signo.

De esta forma, de acuerdo con ~~principalmente al~~ principio de separación de poderes, y su aplicación a la función “político—constitucional de dirección política del Gobierno” (art. 97 CE), el Tribunal llegaría a justificar su incapacidad y la falta de control judicial, para obligar al Gobierno a actuar con una mayor intensidad y ambición en la lucha contra el cambio climático.

En este punto, recomendaríamos añadir a esa doctrina jurisprudencial, tan timorata y obsoleta, la “regresión ambiental” que impulsa, o favorece sin duda, la coartada de la “simplificación administrativa”, contenida en algunas de las últimas reformas aprobadas normativas, aplicables a aquellos procedimientos administrativos en donde la conservación del medio ambiente entra potencialmente en conflicto con la versión exclusivamente economicista del Estado del bienestar.

Sucedió a nivel estatal con un Decreto del Gobierno de la nación en mayo del 2012 y sucede en nuestra comunidad autónoma (Decreto Ley 3/2024) . Normas que se fundamentan en ideas—clave de claro *marketing* ideológico, como la reactivación de la economía y la creación de empleo,

políticamente útiles en términos estratégicos, pero muchas veces con consecuencias ecológicas muy negativas cuando se priorizan sin medir su impacto sobre el medio ambiente.

Simplificando los términos en los que se plantea el dilema clásico entre crecimiento económico y medio ambiente, será interesante conocer la posición del Tribunal Constitucional, tras haber admitido unas demandas de amparo contra la demolición de una urbanización de lujo, construida ilegalmente (lo ha dicho así el Tribunal Supremo) en una zona de alto valor ecológico (dicho también por una directiva de la UE). Por lo pronto, la admisión a trámite de esos recursos de amparo ha implicado la paralización del derribo de una construcción que cuenta con sentencias firmes en su contra. Sorprende que esa admisión se sustente en la “especial trascendencia constitucional” del caso, aunque no por lo que pueda afectar a un derecho constitucional (medio ambiente), sino por la repercusión económica que tendrá esa demolición.

Aunque no todo son malas noticias a propósito de los litigios ambientales en España. Justamente en esa línea de interpretación más proambientalista, la sentencia del Tribunal Supremo (TS) en este caso (Valdecañas) demuestra que es ~~posible, y~~ viable desde un punto de vista constitucional, una justicia ambiental eficaz en España.

Al igual ~~que~~ una política legislativa que prime la protección de los recursos naturales contra aquellos proyectos empresariales “urbanitas” ~~que~~ con tanta frecuencia encuentran el apoyo de administraciones públicas insensibles con ~~la~~ repercusión negativa, ~~que puedan tener~~ en la conservación de la biodiversidad. En esta otra parte del frente, recordemos la importancia de un decreto como el que en 2015 introdujo en la legislación urbanística la prohibición de alterar, para fines antagónicos con la conservación ambiental, los límites de los espacios naturales protegidos incluidos en la Red europea de Natura 2000. Esos cambios (descatalogación) solo estarían justificados por la evolución natural, y no por la acción humana inspirada en fines desarrollistas. La norma impone adicionalmente el paso por una evaluación social (información pública) y científica objetiva, además de exigir la necesaria aprobación por parte de la Comisión Europea, cuando afectan a un espacio catalogado a su vez por la UE.

Cuarta conclusión: vigilar al vigilante, o de cómo controlar la responsabilidad ambiental del Estado

La Unión Europea no solo ha llegado a ser el verdadero artífice del derecho al medio ambiente a nivel normativo y jurisprudencial en el continente europeo, además, actúa permanentemente de fiscalizador, último e imprescindible, de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones de proteger el medio ambiente.

Los principios que informan la relación entre derecho europeo comunitario y derecho interno nacional (supremacía y efecto directo) representan sin duda factores muy positivos en pro de la justiciabilidad de la protección medioambiental y climática.

Desde el punto de vista procesal, el mecanismo –de naturaleza incidental– la denominada “cuestión prejudicial” implica un método que permite asegurar siempre la efectividad de los estándares de protección ambiental impuestos por la UE sobre las autoridades (políticas y judiciales) estatales.

Aunque es necesario hacer una advertencia para evitar caer en el triunfalismo fácil. El éxito final del sistema europeo de tutela ambiental no está garantizado, siempre y en todo caso. En términos porcentuales se ha podido avanzar notablemente en la eficacia jurisdiccional de los mandatos conservacionistas o ecológicos, pero quedan todavía espacios de indeterminación jurídica y “asignaturas pendientes” que no han sido del todo resueltos por el legislador y ni la justicia europeos.

Ciertamente el llamado Pacto Verde (*Green Deal*) supone un paso delante de enorme impacto transversal para todas las políticas comunitarias europeas. Se trata de una iniciativa extraordinariamente ambiciosa en pro de la neutralidad climática, que cuenta ya con desarrollos normativos importantes, como es el caso del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Restauración de la Naturaleza (2024).

El recorrido es todavía incierto, y sin duda políticamente complejo, pero pone de manifiesto que la anterior “Europa de los mercaderes” ha cambiado de filosofía y orientación, para otorgar ahora valor “prevalente” a las políticas medioambientales de la Unión. Sin duda el indicador más claro de una concepción verdaderamente normativa, y no semántica o virtual, del derecho al medio ambiente. Su eje central se enmarca en el principio de la “neutralidad

climática”, un objetivo que representa un ejercicio de responsabilidad moral y jurídica para las “presentes” y futuras generaciones,

Quinta conclusión: EL Tribunal Europeo de derechos Humanos el Tribunal ha demostrando ya su poder para controlar la pasividad de los Estados a la hora de hacer frente a la crisis climática (aunque con un resultado todavía vacilante)

De forma paulatina, aunque en ocasiones también oscilante, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (TEDH) está construyendo un nuevo “derecho humano al medio ambiente”.

En línea con la aportación hacia ese mismo objetivo de la justicia de la UE, el Tribunal de Estrasburgo ha dejado en evidencia su capacidad “creativa”, al dar forma y significado a un nuevo derecho que no estaba previsto ni formaba parte de la vieja –pero en permanente actualización– Convención Europea de derechos Humanos de 1950, adaptándola a realidades y necesidades muy distintas a las que existían en el momento de su aprobación.

En todo caso, sería conveniente a estas alturas modificar los patrones normativos de justiciabilidad que proceden del Consejo de Europa. Esas realidades a las que acabamos de hacer referencia aconsejan, como medida de seguridad jurídica, aprobar un nuevo “protocolo” referido específicamente a la capacidad y límites del derecho humano al medio ambiente.

Para que desde la Corte Europea se consolide definitivamente lo que hoy ha llegado a ser un *derecho-mandato*, individual y accionable por quienes consideran vulnerados –por conexidad– otros derechos y principios fundamentales que sí están expresamente formulados en el convenio en forma de derechos de la personalidad (intimidad, privacidad, vida, trato digno, participación).

No cabe duda de que esta estrategia tendrá una repercusión positiva en aquellos ordenamientos constitucionales donde el derecho a la protección del medio ambiente sigue navegando por aguas demasiado inciertas, sometido al peligro de la involución y la devaluación frente a las “arenas movedizas” de la *priorización* de los intereses mercantilistas o urbanitas.

Sexta conclusión: la necesaria toma de conciencia de las dificultades y obstáculos jurídicos

Se necesitan legisladores constitucionales e internacionales con determinación para confeccionar un derecho al medio ambiente real y efectivo. Porque no basta con la labor que llevan a cabo los órganos judiciales para actualizar las ~~declaraciones de derechos~~ (constitucionales o convencionales) e impulsar desde la esfera jurisdiccional la tutela ~~de un derecho colectivo a un medio ambiente sano y equilibrado.~~

Seguramente no se puede extraer una lección ni conclusiones categóricas sobre el papel que tendrá en el futuro inmediato la que hemos llamado justicia ambiental. Es más que probable que el análisis casuístico –inevitable por otra parte– de las resoluciones judiciales que afectan a conflictos jurídicos ambientales no ofrezca una línea homogénea ni mínimamente unidireccional.

Por delante se mantiene aún el “desafío” de positivizar en esos planos que son hegemónicos en el ordenamiento (convención internacional, Constitución y Ley) un derecho público subjetivo al medio ambiente para superar ese formato jurídico, siempre deficitario en cuanto efectividad, en donde se enfatiza solo el carácter de directriz o mandato constitucional/convencional.

En la línea de proporcionar una potencialidad en el plano jurisdiccional (individual o colectiva), las sentencias que conforman lo que hemos denominado Justicia climática y ambiental, marcan una orientación, de carácter vinculante sin duda, para la acción de los poderes públicos involucrados pero difícilmente están en condiciones de garantizar el “efecto de resultado” que se necesita para cumplir con los compromisos que se han aceptado en los niveles superiores del derecho.

Las dificultades se incrementan ante el listado, excesivamente intenso y diverso, de dificultades que presenta esa justiciabilidad en el supuesto de este derecho. Anotemos, en primer lugar, la necesidad de acreditar el daño subjetivo o condición de “víctima” de quienes pretenden ese amparo judicial, sin lo que resulta difícil, cuando no imposible, cumplir con las reglas procesales de legitimación procesal.

Sin duda también, y especialmente en los litigios donde se reclama una actuación positiva del Estado frente al cambio climático, no es fácil superar la

prueba del “nexo causal”, para sostener, aunque sea de manera indiciaria, la conexión con determinadas lesiones en el derecho al medio ambiente –o en otros ~~derechos con~~ este (intimidad, integridad, inviolabilidad del domicilio, salud)– de la pasividad o falta de ambición de los poderes públicos.

Finalmente, existen obstáculos como el carácter transfronterizo de las emisiones contaminantes o la condición de sujetos privados de quienes las generan, que esperan una respuesta favorable en los ordenamientos a las demandas climáticas.

Séptima conclusión: “no hay nada más contundente que la ciencia” (Greta Thunberg)

La imprescindible alianza del Derecho y la Ciencia, esta última en su versión plural y diversa de “ciencia experimental” (desde la química y la física a la biología o la geología) representa sin duda una de las claves para que el derecho al medio ambiente se pueda hacer valer con ciertas garantías en un procedimiento judicial.

De ahí la importancia –en mi opinión– de mantener y desarrollar aquellos planes de estudios que sintetizan en el título de Ciencias Ambientales el conglomerado de conocimientos y experiencias científicas necesarias para crear especialistas multidisciplinares con capacidad para enfrentar los problemas ambientales y ofrecer respuestas útiles para su solución.

Me estoy refiriendo a la aportación que para el derecho en general, y la justicia en particular, representa ese conocimiento científico objetivo, que no significa necesariamente neutral ni equidistante en los conflictos, pero que no practica la equidistancia en los conflictos de intereses que se ponen de manifiesto en cualquier litigio ambiental. Me refiero, claro, a una Ciencia con mayúsculas, que destapa los velos y pone en evidencia la indiferencia e insensibilidad que demuestra muchas veces del poder político, ante lo que hoy es un interés general y prioritario para la sociedad (la necesidad de proteger la naturaleza).

Hemos podido constatar esa alianza (derecho y ciencia) en un número cada vez mayor de sentencias y decisiones que se adoptan por la que hemos llamado justicia climática. La combinación e interrelación entre uno y otra está empezando a ser determinantes y decisivas para evitar el

daño ambiental. Cada vez es más frecuente la utilización en los procesos judiciales, como instrumentos de prueba (con frecuencia irrefutables), las evidencias científicas sobre el riesgo que para el medio ambiente tienen de determinadas actividades humanas.

Los tribunales de justicia acuden a la tecnología y el conocimiento que aportan científicos y sus investigaciones antes de aplicar soluciones a los problemas medioambientales. Activando el principio de precaución, cuando ese conocimiento y la tecnología al uso no tienen todavía una respuesta, cierta y segura, sobre los impactos negativos que esas mismas actividades.

Y una última conclusión: no existe la Arcadia, pero es necesario construirla para las generaciones futuras

La defensa del medio ambiente nos sitúa, siempre e inexorablemente, en una “trinchera”. En una pugna constante y de perfil poliédrico (ideológico, político, jurídico). No me refiero solo a la batalla contra aquella expresión de incultura que defiende el *negacionismo* climático. De igual modo, contra la instrumentalización del medio ambiente como slogan o *greenwashing* político y mercantil. Después de las campañas electorales se puede constatar –hagamos la medición analizando el contenido de las iniciativas legislativas y políticas públicas– que no todos los partidos ni todos los gobiernos tienen la misma sensibilidad ecológica, ni asumen con igual grado de compromiso la lección, “histórica” ya, que exige actuar hoy sin paradigmas “moduladores” contra una degradación ambiental, quizás sin retorno posible. Esto no ha terminado, ni terminará solo no una a “inflación normativa”, o con sentencias judiciales, tan ilusionantes como difíciles muchas veces de ejecutar.

Personalmente considero que la defensa del medio ambiente se ha convertido en un ejercicio de responsabilidad ética para quienes, desde la universidad, trabajamos en los diferentes campos y áreas de la Ciencia. No cabe practicar la indiferencia ante lo que representa una demanda prioritaria y global de la humanidad en su conjunto. La asunción de un “activismo ecológico”, en mayor o menor medida, parece inevitable frente una realidad donde impera el sentido menos común y más irrazonable ante la paulatina destrucción de la naturaleza y sus recursos.

Disponemos como académicos de la experiencia y la objetividad indispensable para construir, cada uno desde su particular especialidad científica, la muralla contra supremacismo de un modelo económico demasiado insostenible todavía.

En lo que ~~particularmente~~ a mí respecta, ~~como~~ académico, considero necesario levantar el velo de aquellos falsos dilemas que, amparándose en el valor –aquí sin duda pretexto– del pluralismo político, pretenden legitimar sutiles formas de agresión contra la naturaleza y los recursos

Ninguna lectura preponderantemente economicista de la Constitución –encubierta muchas veces bajo el paraguas de “lo sostenible” puede ser compatible con un modelo que no admite *a priori* versiones involucionadas, reduccionistas o antagónicas con el medio ambiente, uno de los principales objetivos y fines identitarios del Estado social, en la expresión que acuñó Gomes Canotilho como “Constitución dirigente”.

De este modo, suena a fatuo, si no a argumento engañoso, invocar en una sociedad adoctrinada en el megaconsumo una supuesta, y ficticia muchas veces, ~~sostenibilidad~~, como una especie de axioma bíblico del modelo económico de mercado, simplemente para validar la explotación muchas veces irresponsable del medio ambiente.

La justicia ecológica no tiene nada de “pastoril”, ni trata de defender la utopía, probablemente inalcanzable a estas alturas, de una humanidad consagrada a un principio, hoy con un marcado rango constitucional, como es del “desarrollo sostenible”. Por otra parte, tan ambiguo y bipolar que admite con frecuencia lecturas contradictorias y antagónicas con la protección del medio natural.

La única Arcadia a la que podemos aspirar desde el derecho es aquella que nos aproxima a la construcción de un mundo más solidario y justo, en el cual el bienestar de la sociedad no se mida solo con parámetros materiales basados en el nivel de crecimiento económico de una sociedad.

Desde hace décadas existe un valor alternativo de referencia en los programas sociales que han sido constitucionalizados. La noción de “calidad de vida” contiene un significado mucho más ambicioso, al desplegar todo un abanico de compromisos fundacionales, y por tanto prioritarios o preferenciales para el Estado, a partir de los cuales es posible dibujar una sociedad, un paisaje humano integrado de forma equilibrada con el medio natural.

Más allá de la mitología de un mundo irreal, la única quimera que deberíamos soñar es aquella que concede a nuestras futuras generaciones (la de nuestros hijos y nietos) el derecho a un medio ambiente adecuado y sano, el derecho que nosotros tenemos aún el privilegio de ejercer, y que como ejercicio de responsabilidad colectiva y generacional nos incumbe garantizárselo.

