

José
Manuel
Calderón
Carrero

A tutela xurídica do medio ambiente desde a Comunidade europea e o Dereito comunitario (Tratado Maastricht), o Estado interno e as Comunidades autónomas

Investigador bolsreiro da
Xunta de Galicia.
Facultade de Dereito
A Coruña.

1. Introducción á análise da problemática medioambiental

Durante séculos o home loitou pola dominación do medio físico que o rodeaba e do que obtiña as súas principais fontes de subsistencia.

Non fai falla remontarse ó neolítico feliz e demais épocas escuras para establecer que os diferentes estadios da tecnoloxía –e o seu distinto uso–, son os factores que realmente marcaron as relacións entre o home e o medio ambiente, entre a sociedade (preurbana, urbana, industrial, pre e pos-industrial) e a Natura, a *Gea*.

É certo, que durante un laxo período de tempo, a imposibilidade de grande parte da humanidade de acceder a mínimos de subsistencia foi a constante nun mundo que ata o século XVIII, non comezou dunha forma efectiva a ser dominado pola tecnoloxía.

Isto non significou, nin significa, a erradicación do planeta de toda miseria alimenticia, mostra disto son os países do terceiro mundo, os contornos de pobreza..., unicamente algunhas nacións do mundo occidental conseguiron traspasar eses limiares de pobreza ou rebaixala a cotas marxinais.

Efectivamente, o instrumento que posibilitou instalar un nivel razoable de *calidade de vida* nun sector amplo da humanidade foi, e é, a *tecnoloxía* e o seu uso como instrumento do home.

Certamente toda época tivo a súa tecnoloxía, mais hoxe é un lugar común falar do período s. XVII-XVIII como a xénese da revolución tecnolóxica que por evolución levaría á 1ª revolución industrial, á 2ª...

Hai que salientar, baixo pena de epidermismo, que na dita evolución tecnolóxico-industrial, a mellora da calidade de vida non foi a única consecuencia. Pola contra froito desta evolución xermolaron e creceron moitos e variados cambios que afectan desde as estruturas políticas, as económicas, as propias relacións humanas home-home-home-máquina, as formas de agrupación humana (a macrourebe, a cidade industrial, os suburbios...), as devastadoras relacións home-medio natural, novas filosofías de vida ... uns cambios que ó cabo son ruptura con aqueles vellos patróns ilustrados, é o tempo da era tecnolóxica.

En palabras de Muñoz-Seca "...en esta evolución la tecnología parece como desencadenante fundamental del proceso, capaz, en coalición con el consumo, de transformar por entero a la sociedad".¹

É certo que avances técnicos hóboos sempre, a técnica ó servizo do ser humano liberándoo da miseria, facilitándolle o traballo, maior eficacia nos seus esforzos, difusión cultural (imprensa), ... mais como dicía I. Illich "la técnica es un instrumento del hombre. Y cada técnica posee un umbral que no debe ser traspasado, so pena de que se vuelva contra el que lo creó. Así, como ejem-

¹ Véxase: MUÑOZ-SECA e BORJA CARDELUS: "La planificación ambiental" RDA N°179, 1978.

plo, el uso de los pesticidas y abonos químicos que incrementando a corto plazo la productividad, su uso desahogado e intensivo produce contaminación acuífera, muerte de fauna y flora biotopal y cansancio y degeneración del suelo".²

Cómpre tamén mencionar aquí a mesma idea expresada recentemente por Norberto Bobbio "(...)la tecnología es como la espada de Aquiles, que hiere y cura(...)." ³

En calquera caso, o que claramente resulta innegable, é o desenvolvemento que experimentou a sociedade occidental nos últimos trinta anos.

Non obstante, ese desenvolvemento non foi pleno e homoxéneo como se podería pensar, ó contrario o dito avance limitouse basicamente ó económico; non existiu esa evolución integral da comunidade; unicamente creceu o seu compoñente cuantitativo, e por esta razón a civilización moderna se debate á volta de problemas ambientais de exasperante importancia.

Como expresou Commoner, "la degradación del medio ambiente no tiene su origen únicamente en la tecnología, el capitalismo, la industria (...), sino en el conjunto de circunstancias que conforman el modelo de vida de una sociedad".⁴

O certo é que os países que optaron por unha liña de desenvolvemento cuantitativo, prescindiron das *catro leis da ecoloxía* acuñadas por Commoner:

1ª. Na natureza todo está relacionado con todo o demais, formando ademais un tecido especialmente delicado.

2ª. Que todo debe ir a algunha parte, é dicir, que nada desaparece, só cambia de sitio.

3ª. Que a natureza sabe o que fai, e polo tanto a introducción no seu ciclo dun elemento artificial resultará probablemente prexudicial.

4ª. Que calquera cousa extraída do ecosistema por medio do esforzo humano debe ser substituída.

O esquecemento sistemático do espírito que estes catro principios representan, xunto coa estricteza e pura visión económica do medio físico-natural, trouxo como resultado que os auspicios ambientais sexan cando menos incertos. A humanidade non foi consciente de que o pla-

² I. ILLICH, *La convivencia*, Barral, Madrid 1975.

³ NORBERTO BOBBIO, *EL País*, "Babelia", xuño de 1992.

⁴ B. COMMONER, *El círculo que se cierra*, Plaza y Janes, Barcelona 1973.

neta e a súa capacidade de auto-rexeneración é limitada, e polo tanto non pode ser sometido a niveis de sobre-explotación incontrolados, desordenados e irracionais sen que as nefandas consecuencias deixen de afectar a toda a humanidade, e á propia calidade de vida, santo graal da revolución tecnolóxica.

Algúns autores amplifican a nota na escala da degradación medioambiental, apelando ó próximo fin da nosa civilización por “*ecocidio*”⁵.

Realmente non hai que radicalizar tanto, mais o que si é patente é que hai que buscar solucións máis ecolóxicas, ou cun maior respecto ó noso medio ambiente verbo do elenco de materiais, accións, omisións, emisións, refugallos... que a sociedade actual, globalmente considerada, produce a un ritmo cuantitativa e cualitativa-mente imparabile.

E isto é predicable non só dos países de sistema económico capitalista ou neocapitalista senón con carácter total no noso planeta.

Dicía Karl Marx, que o capitalismo provoca a degradación do medio ambiente, xa que a produción pola produción mesma constitúe o instrumento máis eficaz para esgota-las posibilidades naturais do planeta. Entendía que unicamente a alternativa socialista era capaz de evita-la dilapidación occidental.

Marx, sen embargo erraba nas súas apreciacións medioambientais –como así o demostran os altos niveis de degradación medioambiental da ex-URSS–, xa que a substitución dun capitalismo individual e societario por un capitalismo de Estado non garante maior respecto polo medio ambiente, xa que os obxectivos de produción, industrialización e explotación de recursos naturais son *de facto* idénticos nun e noutro modelo de sociedade.

En última instancia, a causa fundamental do actual estado de cousas cabería radicala no modelo de crecemento polo que se optou, baseado nunha tecnoloxía que propicia os beneficios económicos a curto prazo, producindo irreparables custos ambientais a longo prazo.

Existindo outra clase de emprego da tecnoloxía, a dos custos económicos a curto e os beneficios ambientais a longo prazo, política que nos últimos tempos encontrou certo eco cando menos verbo de política medioambiental comunitaria.⁶

⁵ FERNANDO CESARMAN, *Ecocidio; la destrucción del Medio ambiente*. “Cuadernos de Joaquín Mortiz”. Reedición, Madrid 1979.

⁶ Véxase Tratado Maastricht, arts. 130 r, 130 s, 130 tpr. quen contamina paga, política medio ambiente como política complementaria do resto das políticas.

O problema radica, nun determinado modo de uso humano da técnica, como expresou Commoner:

“las tecnologías productoras que influyen intensamente en el medio ambiente han desplazado a otras menos destructoras. La crisis del medio ambiente es el resultado inevitable de esta pauta antiecológica de desarrollo”.

Neste sentido, hai que dicir xunto a E.F Schumacher,⁷ que foi a economía a ciencia que orientou este paradigma dominante da técnica; salienta á súa vez como se obviou toda consideración ou parámetro extraeconómico (custos puramente económicos).

Este reduccionismo económico é un dos causantes da xeral deterioración medioambiental, facéndose pois necesaria a introducción de parámetros non só cuantitativos senón tamén cualitativos, introducir unha nova dimensión na economía, a dimensión ambiental, os chamados custos medioambientais.

Nos ditos custos non só hai que incluí-la reparación do dano medioambiental, pois moitos son irreparables⁸ *in natura*, senón que se debe ter en conta como premisa maior a prevención destes sinistros medioambientais a través dos múltiples instrumentos xurídicos de protección preventiva que serán obxecto dun tratamento posterior.

Trátase, pois, dunha sorte de ecotecnoloxía que mellore a calidade de vida *lato sensu*, isto é, un uso adecuado da tecnoloxía moderna que deixe de lado os obxectivos exclusivamente cuantitativos a prol dos cualitativos.

Xunto ó aquí exposto hai que salientar voces anteriores e mais autorizadas que dan tamén a súa particular visión do problema que nos ocupa.

Así, coincidindo cos principios dos 70, comeza o establecemento da crise a nivel mundial, sería Goldschmidt no seu Manifiesto de la supervivencia quen atacara o sistema industrial e urbano como responsable da degradación do ecosistema global (1972).

Anteriormente xa citamos a Schumacher como crítico do xigantismo deshumanizador exaltando o pequeno como factor de integración persoal na organización social (“The small is beauty” 1973).

⁷ E.F. SCHUMACHER, *Lo pequeño es hermoso*, en Blume ediciones, Madrid 1987.

⁸ Téñase en conta o caso EXXON VALDEZ, ou o MAR EXEO.

Ámbalas propostas de organización social terán grande arraigamento no pensamento ecoloxista.

Maior eco verbo das políticas de planificación desde o sistema obtiveron os estudos sostidos desde o positivismo materialista. O primeiro informe do Club de Roma (Meadows 1972), realizado polo 'Massachussets Institute of Technology', incorpora a teoría dos sistemas e conclúe con halo catastrofista baseado no estudo sobre as variables: poboación, agricultura, recursos ou industria, contaminación e ambiente.

Este informe e outros posteriores de reminiscencias malthusianas, poñen o acento no crecemento da poboación como responsable principal dos desequilibrios.

O informe da FNUAP (15 maio 1990) da ONU, pon de novo o acento no crecemento da poboación ademais da contaminación industrial, como causa dos cambios que nos sitúan á beira da catástrofe: degradación do solo, deforestación, cambios climáticos e quecemento atmosférico.

Sobre isto hai que achegar que a natalidade descende á metade sobre o 40% do espacio mundial, mentres que a industrialización crece facéndose o comercio internacional máis competitivo.

Non obstante a suposta correlación crecemento poboación-diminución calidade de vida –a inseparable sombra malthusiana– é unha realidade dramática en contados países nos que a corrupción e a burocratización socializantes serían factores do drama a ter en conta .

No extremo oposto a saturación e exceso de produción agrícola nos países occidentais, e tamén os cambios favorables en países de grande tamaño; a India, con 1/6 da humanidade actualmente exporta cereais.⁹

De todo o anterior despréndese que non hai unha soa variable na ecuación de degradación medioambiental, senón que estamos perante unha especie de configuración hegeliana, onde todo está intimamente relacionado, onde non afecta exclusivamente a contaminación industrial ou o volume poboacional ou as novas enerxías ou o novo modelo de urbe ou de empresa... non,¹⁰ trátase dun problema mundial, estatal, rexional, local, que require ineludibles e interrelacionadas accións, compromisos, acordos, instrumentos xurídicos eficaces, programas, planos, ..., a prol dunha utilización razoable dos

⁹ Véxase *Urbanización, industrialización y Medio ambiente*, M. Ferrer Regales, Ed. Ministerio Agricultura, Madrid 1980.

¹⁰ Verbo disto salienta-la idea lanzada pola Comisión Giannini, os problemas medioambientais non coñecen fronteiras administrativas.

recursos naturais facendo compatible o desenvolvemento económico e tecnolóxico coa protección, conservación e mellora do noso medio ambiente, que non é senón progresar no que o home leva tanto tempo empeñado, a mellora xeral da calidade de vida que lle permita o seu desenvolvemento integral como individuo en sociedade.

2) O significado xurídico da protección do medio ambiente

1. A recepción constitucional da protección medioambiental

A protección medioambiental ten acollida no noso ordenamento debido á súa inclusión no art. 45 da nosa norma fundamental do 78, que o configura non como un auténtico dereito subxectivo directamente aplicable *ex costituzione*, senón como un dereito económico e social acorde co modelo de Estado social, democrático e de dereito configurado na nosa Constitución do 78¹¹.

Sendo á súa vez, e na mesma liña, configurador da política económica e social.

A virtualidade xurídica desta declaración constitucional sobre o medio ambiente, vén dada en primeiro lugar polo carácter de norma xurídica de toda a Constitución (ex art. 9.1), e tamén debido a que o art. 53.3 CE imponse ós poderes públicos “o recoñecemento, ou respecto e a protección” dos principios económicos e sociais; nesta orde de ideas xa se expresou reiteradamente o propio Tribunal Constitucional, declarando inconstitucionais leis ou partes das mesmas por relativizar ou contravilos ditos principios.

Como xa se adiantou, o art. 53.3 *in fine* da Constitución prohíbe alega-los principios económicos e sociais perante a xurisdicción ordinaria, isto significa que non nos encontramos perante auténticos dereitos subxectivos directamente aplicables como situacións de poder recoñecidas e amparadas polo ordenamento xurídico, por virtude da soa declaración constitucional.

Claro que a propia funcionalidade destes principios non impide de xeito ningún a súa alegación perante o

¹¹ Véxase *Welfare state*, e cláusula do Estado social ex art. 1 CE.

Tribunal Constitucional, polas vías do recurso e da cuestión de inconstitucionalidade contra as leis ordinarias.

Deste xeito no recurso de inconstitucionalidade contra a Lei catalana de Protección das Areas Naturais Afectedas por Actividades Extractivas (STC 64/1982), o Tribunal Constitucional fundamentouse nestes principios –en concreto o art. 45 CE–, para dictamina-la legalidade constitucional desa lei¹².

Á súa vez, débese ter en conta o carácter aberto e de norma fundamental de desenvolvemento que ten toda a Constitución; así o mandato ós poderes públicos para a protección do medio ambiente contido no art. 45 CE, non esgota *per se* a protección lexislativa do medio ambiente, senón que os poderes públicos *latu sensu* están obrigados a desenvolver un marco de actuacións necesario para asegura-lo espírito teleolóxico ou fin do precepto, que non é outro que a protección integral do medio ambiente.

O dito marco de intervención pública cifrarase nun variado elenco de accións, unhas de desenvolvemento lexislativo, outras de execución, xestión, control, policía administrativa, coordinación, planificación... operando cada ente público no seu marco de competencias a prol da consecución do fin constitucional do art. 45, que non deixa de presentar alambicados problemas de competencias que terán o seu tratamento máis adiante.

Deste xeito, débese ter en conta *ad exemplum* como medidas de protección contidas na lexislación ordinaria, o art. 235 da Lei do Solo, o art. 47.1 b Lei de Caza, o art. 11 da Lei do Parque de Doñana, art. 347 bis, 348, 553 bis a b e c Código Penal, 590 e 1902 cc, art. 7 e 9 Estatuto Autonomía galego, e un longuíssimo etc....

Neste xeito puiden deixar xa sentado, que o art. 45 contén unha norma xurídica, aínda que non directamente un dereito subxectivo, pero coa virtualidade e consecuencialidade xurídica que expuxen en liñas anteriores.

2. Estudio do texto constitucional español e referencias de Dereito comparado

Xa aludín con anterioridade ó significado político da inclusión dos dereitos económicos e sociais nos tex-

tos constitucionais, reflexo da decisión de estende-la protección do Estado a esferas da vida social que requiren a intervención pública a prol de corrixir determinados efectos negativos, basicamente do sistema económico (economía de mercado en libre competencia).

Efectivamente, o noso Estado, é un Estado social *ex Costituzione* (art. 1), e hai que salientar que é sobranceira á hora de conter expresamente na Carta Magna, a protección do medio ambiente.

Así, aínda que é certo que as últimas constitucións europeas dedicaron extensos artigos á protección do medio ambiente: art. 24 Constitución grega de 1975, art. 66 Constitución portuguesa 1976, o que resalta é a ausencia desta mención en prestixiosas constitucións coma a italiana do 47, ou a mesma Lei Fundamental de Bonn de 1949.

Non obstante, a circunstancia do silencio constitucional en canto ó medio ambiente, non significou a evicción da súa protección.

Co fin de obte-la dita protección, na Alemaña deduciuse da "dignidade do home" e do "dereito ó libre desenvolvemento da personalidade" (arts. 1 e 2 Lei Fundamental de Bonn 1949), a salvagarda medioambiental.

Tamén debemos contar coa experiencia italiana achegada por Sandulli,¹³ deducindo do art. 9.2 "a Repubblica tutela il paesaggio" a protección do medio ambiente¹⁴.

3. Estudio sistemático da regulación constitucional contida no art. 45

A) A constitucionalización do concepto de "calidade de vida" e referencias no 4º programa da CEE

O concepto de calidade de vida, outrora frecuente en ensaios e publicacións, penetrou con firmeza nos textos legais nos últimos tempos (art. 45 CE española e 4º prog. CEE), vindo a significa-lo benestar individual e social.

Non obstante hai que sinalar que como case todo, trátase dun concepto relativo e histórico, cambiante, pois, en relación coas circunstancias e admitindo matices diversos¹⁵.

Así, nos países subdesenvolvidos aspírase a acadar-la calidade de vida mediante a industrialización e a explo-

¹² Cfr. STC 64/1982

¹³ SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella costituzione*, Ed. Giuffrè, Milán 1968.

¹⁴ Véxase MERUSI: *Commentario della costituzione alla cura di G. Branca*, Cedam, Padua.

¹⁵ Véxase PÉREZ MORENO, *Las bases de un Derecho ambiental europeo*, Ed. Civitas, Madrid 1980.

tación integral dos recursos naturais, que na maior parte das ocasións é a súa única fonte de riqueza; manéxase aquí un concepto *cuantitativo* de calidade de vida.

Mentres que nos chamados países desenvolvidos se está xa comprobando que ter máis non significa ser máis, isto reflíctese nunha crecente preocupación por frea-los devastadores efectos do desenvolvemento sobre o medio ambiente; búscase pois un concepto *cualitativo* de calidade de vida.

Este concepto cualitativo é o que se plasmou nos textos legais como veremos en seguida.

O mesmo art. 45 CE, dispón:

1. Todos teñen o dereito a gozar dun medio ambiente axeitado para o desenvolvemento da persoa, así como o deber de conservalo.

2. Os poderes públicos velarán pola utilización racional de tódolos recursos naturais, co fin de protexer e mellora-la *calidade da vida* e defender e restaura-lo medio ambiente, apoiándose na indispensable solidariedade colectiva.

3. Para os que violen o disposto no parágrafo anterior, nos termos que a lei fixe, estableceranse sancións penais¹⁶ ou, de se-lo caso, administrativas, así como a obriga de repara-lo dano causado.

No preámbulo da Constitución proclámase a vontade de “promove-lo progreso da cultura e da economía para asegurar a todos unha *digna calidade de vida*”.

No recente 4º Programa da CEE (1987-1992) de medio ambiente, alúdese reiteradamente á calidade de vida como finalidade das medidas para adoptar.

“(…)as estrictas normas de protección do medio ambiente non son xa unha opción, senón que constitúen unha condición sine qua non para a calidade de vida que os cidadáns da Comunidade esperan(…)”

“o obxectivo da política de medio ambiente da Comunidade é mellora-lo marco e a *calidade de vida*, así como as condicións de vida e do medio dos cidadáns da Comunidade.”

“(…)o progreso técnico debe concibirse e orientarse tendo en conta a preocupación polo medio ambiente e pola mellora da *calidade de vida* co menor custo para a

¹⁶ Véxanse arts. 347 bis e 533 bis a,b, c Código penal.

Comunidade. Esta política do medio ambiente pode e debe ir parella ó desenvolvemento económico e social, así como co progreso técnico"^{17 18}.

2. Contido e xurisprudencia constitucional do art. 45 CE

Como salientaron varios estudiosos do tema¹⁹, o art. 45 CE, contén diversos pronunciamentos sobre o medio ambiente, con diferente alcance e significado.

No seu primeiro apartado, encerra unha declaración xeral cunha proposición normativa que non é outra que a de vincular lexislador a que formule nos termos máis amplos, o dereito de todos a gozar do medio ambiente, e o correlativo deber de todos de conservalo, o que se terá que traducir en normas que disciplinen o réxime de uso, aproveitamento e goce dos recursos que o constitúen²⁰.

O certo é que estamos perante unha categoría de dereito-deber, que implica:

1. que o goce do medio ambiente se entende dentro dos límites acoutados polo lexislador, sen que estes poidan baleirar ou deixar sen contido o dereito;
2. que o exercicio dese dereito presupón a competencia administrativa que o faga factible;
3. que o incumprimento dos deberes que enuncia o texto constitucional entraña responsabilidade xurídica, civil, penal e administrativa, de se daren os requisitos legais *ad hoc*.

Queda claro, que a defensa constitucional do medio ambiente constitúe unha función pública cuns obxectivos que serán os de velar pola utilización racional dos recursos naturais, co fin de protexer e mellora-la calidade de vida e defender e restaura-lo medio ambiente, apoiándose na solidariedade colectiva (art. 45 CE).

Verbo disto último, é de recibo citar algúns pronunciamentos do TC concretando o art.45.

Así: SSTC 64/1982, 227/1988, 71/1982, 26/1986, 56/1986, 77/1984, 69/1982, 82/1982.

Das que se desprende, entre outros pronunciamentos, que:

1. a utilización racional dos recursos será aquela que

¹⁷ Véxase 4º programa da CEE. COM Bruxelas 1987.

¹⁸ Véxanse arts. 130 r,s e t da Acta Única e do Tratado de Maastricht.

¹⁹ Destaco a LÓPEZ RAMÓN e ESCRIBANO COLLADO.

²⁰ Así o expresa ESCRIBANO COLLADO en: "Ordenación del territorio y Medio ambiente", REDA, nº 52.

permita razoablemente acadar os obxectivos de protección e mellora da calidade de vida e protección do medio ambiente;

2. que se debe compatibilizar o desenvolvemento industrial e progreso tecnolóxico coa protección do medio natural, sen que o primeiro inmore o segundo;

3. a solidariedade colectiva ten dúas vertentes: nun primeiro sentido, é aplicable o art. 33.2 CE a aqueles recursos naturais en propiedade privada; segundo, como principio que debe modular unha distribución equitativa e solidaria das cargas que orixina a contaminación ambiental e a súa necesaria restauración. Neste pr. constitucional encontra fácil acomodo a regra comunitaria e constitucional de que "quen contamina, paga".

4. O destinatario directo da función pública é plural, é unha acción pública complexa, de concorrencia de competencias, onde se esixe a cooperación e coordinación.

5. O carácter complementario e non excluínte das actividades extractivas coa protección do espazo, harmonía que se deriva do art. 45 CE na súa relación co art. 130 parágrafo 1, que impón o deber de atender o desenvolvemento de todos os sectores económicos; isto leva á necesidade de compatibilizar, na forma que en cada caso decida o lexislador competente, a protección de ámbolos bens constitucionais: o medio ambiente e o desenvolvemento económico²¹.

6. Existen á súa vez importantes pronunciamentos da Corte Constitucional sobre competencias en medio ambiente, mais o dito material será analizado con posterioridade cando se aborde a repartición de competencias.

3. Na procura dun concepto sólido de medio ambiente

a) *Concepción ampla*

Esta concepción define o medio ambiente coma o home e o seu contorno vital, isto é, o marco comprensivo e mutable dos elementos, condicións e circunstancias de toda orde –físicas e orgánicas– no que o home desenvolve a súa vida²².

²¹ Véxase SOSA WAGNER: *Espacios naturales protegidos*, onde se comenta a STC 4 outubro de 1982, mais hai que ter en conta a existencia da nova Lei de Conservación de Espacios Naturais, Flora e Fauna 4/1989.

²² Neste sentido, MOLA DE ESTEBAN, *La defensa del Medio ambiente*, Ministerio da Vivenda. No mesmo sentido, BORJA CARDELUS, "La planificación ambiental" en RDA, nº 179.

b) Concepto de Martín Mateo

Este especialista na materia, identifica o medio ambiente cos "elementos naturais de titularidad común y de características dinámicas: el agua y el aire"

A salvagarda do medio ambiente articularíase a través dun control da contaminación da auga e do aire (acústica e atmosférica) e as radiacións ionizantes, que se transmiten por aire e auga²³.

c) Toma de posición: posición intermedia

En primeiro lugar, hai que salienta-la excesiva amplitude da concepción a), que conduce á imposibilidade da protección dun medio ambiente que o é todo, o que nos levaría á inoperancia e probablemente á arbitrariedade á hora de establecer que protexer e que non....

En segundo lugar, a concepción b) peca, ó meu entender, de excesivo reduccionismo ó non incluír dentro do paraugas medioambiental, a flora e a fauna, e o solo e subsolo.

Así, seguindo ó Prof. López Ramón, definiríamo-lo medio ambiente como unha combinación interrelacionada de recursos naturais que conforman o noso hábitat planetario, susceptibles de deterioro irreversible pola acción humana.

Neste sentido, entendo o concepto de medio ambiente deseñado pola Constitución no art. 45, cando preceptúa que os poderes públicos "velarán pola utilización racional dos recursos naturais, co fin de (...) defender e restaura-lo medio ambiente". Tendo o medio ambiente, como contido, "o ssaaff", isto é, a protección do solo e subsolo, aire (atmosférico e sonoro) e auga, fauna e flora.

As principais liñas sectoriais de protección do ssaaff son:

- Protección de augas
- Protección do medio mariño
- Protección de espacios naturais protexidos
- Protección dos bosques
- Protección da fauna e flora
- Protección da atmosfera
- Protección da acústica ou sonora (ruído)

²³ MARTÍN MATEO en *Derecho ambiental*, IEAL, Madrid 1977.

- Protección pola enerxía nuclear
- Protección pola industria
- Protección polos hidrocarburos e minas
- Protección polo transporte e circulación de mercadorías perigosas
- Protección polas actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas.

4. A política de medio ambiente da Comunidade europea e a súa incidencia no Dereito español

A) Nota preliminar

Estimo conveniente deixar sentado *ab initio* que a política medioambiental comunitaria é froito dunha densa e esforzada evolución que ten comezo nos tratados orixinarios das comunidades europeas (CECA, EURATOM e CEE), pasando polo status da Acta Única europea de 1987, ata o zarandeado Tratado de Maastricht de 1992 (ratificado por España, BOE 26-XII-1992).

A dita evolución, pasa pola circunstancia de que nos citados tratados orixinarios das comunidades europeas non había mención expresa respecto dunha específica política ou protección do medio ambiente. Ocorreu, pois, tanto do mesmo nas constitucións alemá de 1949 e italiana de 1947, que tampouco contiñan esa salvagarda *ad expressum*; certamente houbo que facer un grande esforzo interpretativo –secundado polo TXCE– para deducir, doutros preceptos (art. 53 e 54 CECA, arts. 30 e 39 CEEA, arts. 100 a 102 e 235 CEE), principios xerais do Dereito Orixinario e harmonización normativa, a política medioambiental comunitaria.

Todo isto será abordado a continuación, valendo esta introducción como mera orde de ideas para facer máis sinxela a tarefa do lector.

B) Exame das referencias normativas achegadas polos tratados orixinarios CECA e CEEA

Os arts. 53 e 54 CECA e 30 e 39 CEEA serviron como pequenos puntos de apoio dos que deduci-la salvagarda

²⁴ BIANCHI Y CORDINI, *Comunità europea e protezione dell'ambiente*, Padua, Cedam, 1983.

²⁵ Esta idea está perfectamente expresada por MASSIMO SEVERO GIANNINI, "Ambiente, saggio sui diversi suoi aspetti giuridici", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Nº 1, 1973, p. 22, afirmando: "unha normativa que queira disciplina-los problemas do medio ambiente non pode ser senón sectorial" o cal non está en contradición coa existencia dun obxectivo xeral de protección do medio ambiente aplicable a calquera actividade pública.

²⁶ Véxanse TOUSCOZ, "L'action des communes européennes", p. 32 e ss., e CURTI GIALDINO, *La comunità ed il problema ecologico* p. 161 e ss.

²⁷ LÓPEZ RAMÓN en *La política de Medio ambiente*, Civitas, 1985, e en *Tratado de Derecho comunitario público europeo*, dirixido por G. Enterría e outros, ed. Civitas, Madrid 1986.

do medio ambiente, se ben hai que dicir que, debido ó propio contido dos citados preceptos, a protección alcanzada é de carácter indirecto e parcial.

Así, o art 54 CECA prevé a posibilidade de que a Comisión contribúa financeiramente á realización de programas de investimento polas empresas mediante préstamos...

Dunha interpretación flexible e concordada co art. 2 (sinala como misión da CECA a elevación do nivel de vida nos estados membros) e 3 (deber das institucións de promove-la mellora das condicións de vida e traballo dos traballadores) do Tratado CECA, dedúcese que a Comisión pode contribuír ó financiamento de programas tendentes á mellora das condicións de vida e de traballo, mais limitado a empresas do carbón e do aceiro.

O art. 55 CECA, encárgalle á Comisión a promoción da investigación de cara á seguridade no traballo nas empresas do carbón e do aceiro.

O Tratado CEEA inclúe no seu título II un capítulo III dedicado integramente á protección sanitaria da poboación e dos traballadores contra os perigos de radiacións ionizantes (arts. 30 a 39).

De aquí derivarán medidas lexislativas (directivas), recomendacións da Comisión, controles de emisión, e outros actos de protección desta concreta faceta medioambiental²⁴.

Xa adiantei o carácter insuficiente e parcial da protección obtida por estas vías, e isto non nos debe levar ó entendemento da súa incorrección técnica senón que hai que miralas desde unha nova perspectiva.

En efecto, hai que reconduci-la análise destas vías de protección, á dobre consideración do medio ambiente.

Por un lado, pódese falar de política medioambiental, como política específica, independente e autónoma dirixida á defensa directa dos *ssaaff*; e, por outro lado, introducir no resto de políticas unha finalidade de protección ambiental (M. S. Giannini)^{25 26}.

Isto non é nada novo, xa en 1985 o expresaba López Ramón²⁷; o que quero salientar aquí é a positivación desta idea nada máis e nada menos que pola Acta Única europea 1986, ex art. 130 r.2 *in fine*, Tratado Maastricht

1992, ex art. 130 r.2 parágrafo 2º, que lle outorga unha relevancia e alcance que antes non tiña.

C) O desenvolvemento e fundamentación dunha política medioambiental o Tratado CEE

a) Os principios xerais do Tratado CEE como vía para a protección medioambiental

En primeiro lugar, hai que salientar que o Tratado CEE non contén mención expresa da protección do medio ambiente coma un dos obxectivos comunitarios.

Sen embargo, débese puntualizar que tampouco é alleo a esta salvagarda como así o demostrou un seguimento evolutivo da interpretación do tratado.

Efectivamente, resulta que no Preámbulo do tratado, os estados membros “asígnanlle como fin esencial dos seus esforzos a mellora constante das condicións de vida e emprego dos seus pobos” e “asegura-lo desenvolvemento harmonioso das economías implicadas”; neste sentido o Prof. López Ramón conecta este texto coa nosa Constitución (art. 45) “dº a gozar dun medio ambiente axeitado para o desenvolvemento da persoa”; fundamenta, pois, a intervención pública de protección ambiental a prol de posibilita-lo maior nivel de libre desenvolvemento da personalidade e de calidade de vida para os cidadáns.

O art. 2 do tratado asegura que a Comunidade ten a misión de “promover un desenvolvemento harmonioso das actividades económicas no conxunto da Comunidade, unha expansión continua e equilibrada (...), unha elevación acelerada do nivel de vida”.

En relación co art. 2 do tratado, queda patente que non hai ningunha mención ó medio ambiente; entón, ¿como incluí-la súa tutela nos principios xerais?.

Ben, todos sabemos que un dos fins esenciais da Comunidade é a creación dun mercado interior entre os estados membros que sería rexido por unha serie de regras comunitarias; ata aquí, o propio contido do art. 2 –desenvolvemento harmonioso das actividades económicas–; unha desas regras fundamentais comunitarias do mercado interior é o principio da libre competencia entre os estados-m.

Este principio é un principio motor que ademais non só planea sobre campos puramente económicos; e aquí é onde entronca con sectores como o medio ambiente.

Esta relación devén do feito que de non existir certa homoxeneidade e certa harmonía entre as diferentes lexislacións medioambientais, a existencia desa diversidade poderíalle afectar de cheo á libre competencia.

O xeito de incidir podería ser directo ou indirecto: ou ben que os poderes públicos dos estados-m. con competencia lexislativa nunha determinada materia impuxeran medidas medioambientais (determinados controles de resistencia de materiais, niveis de det. elementos químicos...) superiores ás que se esixan *ad intra*; ou ben, a propia e espontánea diversidade lexislativa que contemple niveis ou controles dispares, co que se distorsionaría a libre competencia afectando os estes básicos da Comunidade europea.

Por isto, desde os propios principios xerais se incide en tutela medioambiental "*mestizando*" a dita protección coa harmonización de lexislacións o que desembocou na configuración da salvagarda medioambiental como compoñente das demais políticas da comunidade (sen prexuízo da existencia dunha específica política medioambiental), cos conseguintes efectos incrementadores da calidade de vida dos cidadáns comunitarios.

Eses poderes de acción comunitarios utilizables pola CEE concrétnanse nunhas explícitas competencias de harmonización normativa (arts. 100 a 102 do Tratado CEE) e a cláusula xeral de ampliación de poderes (art. 235).

b) A harmonización normativa como vía de protección ambiental

Os arts. 100 a 102 integran o capítulo III dedicado a regula-la "Aproximación de lexislacións"²⁸.

O art. 100 prevé a harmonización das normativas estatais que "incidan directamente no establecemento de persoas ou no funcionamento do mercado común", a través de directivas adoptadas por unanimidade polo Consello.

O art. 101 regula o sistema de eliminación –con acordos ou directivas– daquelas disparidades normativas que

²⁸ En epígrafes posteriores abordarase a incidencia da Acta Unica europea neste capítulo.

falseen as condicións de concorrencia no mercado común e provoquen unha distorsión.

O art. 102 refírese ó procedemento e ás potestades –recomendación– que se poden empregar para evitar unha distorsión no mercado común derivada de novas regulacións normativas dos estados membros.

c) *Algunhas reflexións sobre a técnica harmonizadora*

Teño que dicir, xa desde o comezo, que estas medidas de harmonización, na miña humilde opinión, non conforman unha política ambiental propia, autónoma e específica, senón que operan como importantes compoñentes das demais políticas comunitarias co fin de realiza-los obxectivos comunitarios definidos no tratado.

Máis concretamente, búscase a harmonización –con incidencia na tutela medioambiental– de normativas que afecten a realización dos obxectivos comunitarios –mercado común / libre competencia– (así o expresa o TXCE en dúas sentencias de 1980)²⁹.

O que acontece é que esa aproximación de lexislacións, verbo de medio ambiente, operou como unha vía –insuficiente e sectorial e dispersa– de protección medioambiental inspirada no art. 2 do tratado incidindo, pois, na mellora da calidade de vida dos cidadáns comunitarios³⁰.

Á súa vez, esta tutela adoece de lentitude –longo procedemento de informes....–; é a posteriori en lugar de preventiva, e outorga unha protección parcial ou sectorial (sectores con transcendencia económica)³¹.

En último termo, hai que dicir que na práctica se rebordou o estricto emprego do art. 100, empregándose con claros fins de protección medioambiental sen que os estados-m. impugnan esta circunstancia³².

Isto foi debido a unha común vontade política dos estados-m. de intervir de xeito directo na protección medioambiental sentando as bases dunha específica política ambiental.

Mostra desa vontade política foi o “GENTLEMENT’S AGREEMENT” do 5 de marzo de 1973, no que se afirma o obxectivo da protección medioambiental con indepen-

²⁹ Véxanse STXCE, asunto 91/79 recueil de 1980 p. 1099, 92/79 recueil 1980 p. 1115.

³⁰ Véxase a contrario, LÓPEZ RAMÓN, “Marco jurídico de una política ambiental”, en *Tratado de Derecho comunitario*, III, dirixido por Enterría, p. 505, Civitas, 1986.

³¹ Véxase TOUSCOZ, “L’action des communautés européennes en matière d’environnement”, en *Revue du Marche Commun*, nº 153 p. 381 e ss.

³² Véxase nota 29.

dencia do mercado común e a libre competencia (puntos 1,2 e 3)³³.

d) O artigo 235 do Tratado CEE como cláusula de ampliación de poderes para a política medioambiental.

Parece oportuno recordar aquí, antes de analizar esta norma, as grandes limitacións da técnica harmonizadora (verbo de tutela ambiental), así como a estirada, relativización ou flexibilización da dita técnica (ex arts. 100 a 102 Tratado CEE) por vontade e consenso político dos estados membros da Comunidade.

Mais, aínda malia esa ampliación da tutela ambiental, esta técnica era claramente insuficiente.

Non se fixo espera-la reacción política que a través do consenso tratou de espremer tódalas posibilidades técnicas que o tratado posibilitaba a prol desa nova sintonía coa problemática medioambiental.

A armazón xurídica era precaria, co que houbo que acudir á cláusula residual de ampliación de poderes do art. 235 do Tratado CEE.

Efectivamente, foi no cumio de París de 1972³⁴, onde os xefes de Estado e de Goberno dos estados membros, tras auspiciar unha política comunitaria de protección do medio ambiente, declararon "que, de cara a realiza-las tarefas definidas nos diferentes programas de acción, é axeitado empregar tan amplamente como sexa posible tódalas disposicións do tratado, comprendido o art. 235".

Consonte o dito artigo "cando unha acción da Comunidade

resulte necesaria para lograr, no funcionamento do mercado común, un dos obxectivos da Comunidade, sen que o presente tratado prevese os poderes de acción necesarios ó respecto, o Consello por unanimidade, a proposta da Comisión e previa consulta á Asemblea, adopta as disposicións pertinentes".

Desta dicción parecen desprenderse tres requisitos para que o Consello xere os poderes de acción :

1. A existencia dunha finalidade comunitaria -lograr no funcionamento do mercado común un obxectivo comunitario.

³³ DOCE C 9 15 marzo 1973.

³⁴ A declaración do cumio de París do 19 e 20 outubro de 1972 contense no Bull CE, outubro 1972.

2. A necesidade de que a Comunidade leve a cabo unha acción para cumprir esa finalidade.

3. A imprevisión de poderes de acción no tratado³⁵ 36.

Á vista están, pois, as limitacións do art. 235; dun lado, a súa finalidade teleolóxica de lograr un obxectivo comunitario no funcionamento do mercado común.

Postulo, pois, xunto ó sector maioritario, a utilización do art. 235 a prol da tutela ambiental, baseándome:

a) No art. 2 do tratado do que se desprendería a defensa do medio ambiente como obxectivo comunitario.

b) Dando prevaencia ós fins institucionais do tratado sobre unha interpretación literal do precepto, ou sen máis incluír dentro do correcto funcionamento do mercado común a tutela comunitaria medioambiental³⁷.

Hai que precisar tamén que a acción debe ser da comunidade, non dos estados-m., sendo o contido destes poderes de acción:

■ estudos e investigacións

■ creación e financiamento de organismos que xestionen a utilización racional dos recursos naturais

■ accións cualitativas de defensa directa do medio ambiente

■ outras con fins de información... (redes de observación)

Claro que o límite ó posible arbitrio destes poderes é que en ningún caso poden altera-las regras de formación da vontade ou repartición de poderes entre as institucións comunitarias³⁸.

e) *Incidencia da Acta Única europea sobre as vías de harmonización de tutela ambiental*

Cómpre analiza-lo impacto da Acta Única europea (Luxemburgo, 14 febreiro 1986) sobre esta materia co obxecto de dar unha visión completa e actualizada das técnicas de harmonización.

Este tratado, que reforma o de Roma de 1957, no que aquí nos interesa, engádelle os arts. 100 A e 100 B ó capítulo III "Aproximación de lexislacións", manténdose á súa vez os orixinais 100, 101 e 102³⁹.

Hai que dicir que foron os arts. 18 e 19 da Acta Única

³⁵ Véxanse LÓPEZ RAMÓN, "Marco jurídico de política ambiental", en *Tratado de D^o comunitario*, p. 514, dirixido por G. Enterría, Civitas, Madrid 1986.

GIULIANO MARENCO, "Les conditions d'application de l'article 235 du Traité CEE", obra citada por López Ramón na publicación arriba referida.

³⁶ Véxase tamén LESGUILLONS, "L'extension des competences de la CEE par l'article 235 du Traité de Rome", en *Annuaire français de Droit international*, 1974, p. 886 e ss.

³⁷ BERAUD, "Fondements de droit de l'environnement dans le Traité de Rome", op. cit., p. 38: "o concepto de mercado común non sabería xa excluír, por unha especie de reacción en cadea, a protección do medio ambiente".

BIANCHI E CORDINI, "La comunità e protezione dell'ambiente", op. cit., pp. 100-135.

MARENCO E TIZZIANO, "Las competencias de la Comunidad", en el vol. col. de *Treinta años de Derecho comunitario*, Luxemburgo, "Perspectivas europeas", p. 57.

³⁸ LESGUILLONS, *L'extension des competences de la CEE par l'article 235*, Editions Puf, París 1980.

³⁹ Véxanse os arts. 100 A e B, Acta Única, para unha mellor comprensión do epígrafe.

ca, os que introduciron estes cambios que a continuación pasamos a analizar.

A) En primeiro termo, o art. 100 A, en liña de principio co art. 100, contén un mandato ó Consello para que a prol da consecución dos obxectivos do art. 8 A (mercado interior en 1993) adopte medidas relativas á aproximación de disposicións legais, regulamentarias e administrativas dos estados membros.

O procedemento será: a adopción desa medida polo Consello que decidirá, por maioría cualificada, a proposta da comisión e en cooperación co Parlamento europeo e previa consulta preceptiva, mais non vinculante, ó comité económico e social.

A alínea terceira, contén un mandato á comisión, para que verbo de medio ambiente, saúde, seguridade, protección dos consumidores faga as súas propostas baseándose nun nivel elevado co obxecto de que a harmonización non opere á baixa.

Á hora de aplicaren estas medidas, os estados-m. poderán aplicar medidas que impliquen maior protección en relación co medio ambiente ou protección do medio de traballo (e as do art. 36 do tratado, moralidade, orde pública, protección animais...) sempre que non constituán un medio de discriminación encuberta nin unha restricción encuberta do comercio entre estados-m.

Establecéndose para o efecto un procedemento de admisión e control por parte da comisión, sen prexuízo do control xurisdiccional do TXCE.

O citado precepto contén un límite expreso ex art. 100 A. 2, a inaplicabilidade desta norma a disposicións relativas á libre circulación de persoas nin dereitos e interese de traballadores por conta allea.

B) O art. 100 B, contén un mandato á comisión para que realice un inventario (en 1992) das disposicións legais a que se refire o art. 100 A e que non teñan sido obxecto de harmonización.

Tamén o Consello, polo procedemento do art. 100 A, poderá decidir que determinadas disposicións vixentes nun estado-m. poden ser recoñecidas como equivalentes ás aplicadas por outro estado-m. Permanecen presentes os límites do art. 100 A. 4, relativo á *supra* protección compatible co tratado⁴⁰.

⁴⁰ Téñase en conta o art. 36, e o 8 A do Tratado.

Polo que se refire ó art. 235, esta disposición permanece incólume ó non ser modificada pola Acta Única europea.

- f) *O réxime de poderes exteriores da CEE, estados membros e comunidades autónomas en materia medioambiental: evolución desde o Tratado de Roma ata o Tratado de Maastricht.*

En liña de principio, é certo que o Tratado CEE non prevé expresamente un poder xeral verbo de relacións exteriores; só outorga o poder de concluírle acordos internacionais á Comunidade en materia comercial (arts. 111 e 113), e de asociación con terceiros estados (art. 238), referíndose tamén ó establecemento de relacións con diversas organizacións internacionais (ONU, Consello de Europa, OECE art. 229 a 231).

Deste silencio, parte da doutrina negou a existencia dun poder xeral comunitario para concluír tratados internacionais baseándose na idea de que “as competencias exteriores dunha organización internacional non existen se non lle están explicitamente atribuídas á organización polo seu texto constitutivo”⁴¹.

Esta tese foi frontalmente contradita polo TXCE⁴², sos-tendo desde 1971 que alí onde a comunidade ten competencia interna tamén ten poder externo para realizar tratados na dita materia⁴³.

Ademais, o TXCE considerou lícito acudir ó art. 235 para configura-las competencias internas comunitarias que dan lugar ás competencias exteriores.

En suma, aplicada esta tese á política de medio ambiente significa que un dos poderes comunitarios utilizables nesa política é a conclusión de acordos internacionais, ben acudindo a esta tese xurisprudencial, ben ó art. 235 ou ben realizando acordos mixtos subscritos á vez pola comunidade e os estados-m.

No referente á posible incidencia da Acta Única na materia, hai que dicir que non operou modificación nin-gunha sobre os arts. 111 a 113 e 229 a 231; só foi alterado o parágrafo 2 do art. 238 que afecta o modo de tomar decisións polo Consello.

Agora ben, todos sabemos que a Acta Única introdu-

⁴¹ KELSEN, *The law of the United Nations*, Londres 1959, p. 330; e tamén SIMON, “Les relations extérieures de la CEE a la lumière de l’arrêt de la cour de justice des communautés”.

⁴² Véxanse STXCE 22/70 recueil de 1971, pp. 263 e ss.; 3, 4 e 6 / 76 recueil 1976, pp. 1279; e o dictame 1/76 recueil 1977, pp. 741 e ss.

⁴³ Dictame do TXCE 26 abril 1977: “sempre que o Dereito comunitario estableceu, a prol das institucións da Comunidade, competencias no plano interno para o logro dun obxectivo determinado, a Comunidade é competente para asumirlos compromisos internacionais necesarios para a realización do dito obxectivo determinado, mesmo en ausencia de disposición expresa verbo diso”.

ce un título VII "Medio Ambiente"; ben, pois para o que aquí nos interesa hai que traer a colación os puntos 4 e 5 do art. 130 r⁴⁴.

O punto 4 di así: "a comunidade actuará nos asuntos de medio ambiente na medida que os obxectivos contemplados na alínea 1 se poidan conseguir en mellores condicións no plano comunitario que no dos estados-m."

A alínea 5 exprésase da seguinte forma: "No marco das súas respectivas competencias, a Comunidade e os estados-m. cooperarán cos terceiros países e as organizacións internacionais competentes. As modalidades de cooperación da Comunidade poderán ser obxecto de acordos entre esta e as terceiras partes interesadas que serán concluídos conforme ó art. 228.

O parágrafo precedente entenderase sen prexuízo da competencia dos estados-m. para negociar nas institucións internacionais e para concluír acordos internacionais".

Parece, pois, que da lectura destas liñas se extrae a consecuencia de que a Comunidade perdeu o seu monopolio do "treaty making power" en relacións exteriores, fálándose agora dunha co-competencia na materia.

Na miña opinión, baseándome no apartado 4, os estados membros poderán celebrar acordos internacionais en materia de medio ambiente con carácter xeral e non excluínste, reservándose a realización desa facultade pola Comunidade cando se poidan conseguir en mellores condicións no plano comunitario que no dos estados-m.

O Tratado de Maastricht non altera o expresado respecto do art. 130 R.

No relativo á virtualidade de realizar acordos internacionais polas comunidades autónomas españolas, hai que dicir que a Constitución lle atribúe competencia plena ó Estado en materia de relacións internacionais conforme ós arts. 149.1.3, 93,94 e 96 da Constitución.

Non obstante algunhas CCAA gozan de facultades de iniciativa (art. 27.4 EC, 23.3 EA).

Sendo ademais o Estado, e non as CCAA, o único suxeito responsable do cumprimento dos tratados subscritos. Non podendo ningún Estado signatario invocar disposicións de dereito interno para a xustificación do incumprimento dos tratados^{45 46}.

⁴⁴ Art. 130 R introducido polo art. 25 da Acta Única.

⁴⁵ Véxase art. 27 Convención de Viena sobre o dereito dos tratados. Art. 130 R introducido polo art. 25 da Acta Única.

⁴⁶ Cfr. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, p. 481, Civitas.

g) *Os programas da política ambiental comunitaria do Tratado de Roma: evolución e incidencia posterior na Acta Única europea.*

Xa vímo-lo inxente esforzo hermenéutico levado a cabo para deducir dos tratados unhas bases xurídicas en que apoia-la acción ambiental das comunidades europeas; esforzo que non é senón consecuencia dunha clara vontade política de poñer en práctica esa acción ambiental dando unha interpretación evolutiva e adaptada ás novas circunstancias a prol de proporcionar solucións máis satisfactorias en sintonía coas esixencias de desenvolvemento económico e social da Comunidade⁴⁷.

A xénese concreta desta decisión política encóntrase na comunicación da Comisión do 22 xullo de 1971, que sinalou a esixencia de ter en conta a calidade dos recursos naturais e das condicións de vida na mesma definición e organización do desenvolvemento económico.

O Parlamento europeo acolleu con satisfacción esa comunicación e expresou a necesidade e urxencia de poñer en marcha medidas comunitarias eficaces de protección do medio ambiente⁴⁸.

Mais foi no cumio de xefes de Estado e de Goberno de París 1972, onde, en sintonía coas declaracións anteriores, eran invitadas as institucións da Comunidade a establecer, antes do 31 de xullo de 1973, un programa de acción sobre medio ambiente.

Froito deste consenso a nivel político, sucedéronse, no marco do Tratado de Roma, catro programas de acción comunitaria de tutela ambiental⁴⁹.

■ *Primeiro programa de política ambiental comunitaria:*

Foi aprobado polo Consello o 22 de novembro de 1973⁵⁰.

Trátase dun amplo texto dividido en dúas partes: unha de obxectivos e principios, e outra de concretas accións.

A finalidade é a dignificación da persoa humana, a través dunha utilización racional dos recursos naturais, a mellora do medio ambiente e o enfoque internacional dos problemas ambientais⁵¹.

Os principios xerais son:

1. Principio de prevención, evitando desde a súa ori-

⁴⁷ CARPENTIER, *L'action de la communauté en matière d'environnement*, op. cit. p. 393-394.

⁴⁸ DOCE C 46 do 9 de maio 1972.

⁴⁹ Do réxime de política ambiental da Acta Única e do Tratado de Maastricht, darase conta en epígrafes posteriores.

⁵⁰ DOCE C 46 do 9 de maio de 1972.

⁵¹ Véxase LÓPEZ RAMÓN, "La política del medio ambiente", in *Tratado de Derecho comunitario europeo*, dirixido por G. Enterría, Civitas, p. 516.

xe a creación de contaminacións ou de molestias, máis que en combater posteriormente os seus efectos.

2. Principio de avaliación: a constatación de calquera proceso de planificación ou de decisión que pode incidir sobre a calidade do medio ambiente haberá de traducirse na necesidade de avalialas correspondentes consecuencias (“actuar de xeito que se teñan máis en conta os aspectos do medio ambiente na ordenación das estruturas e do territorio”).

3. Principio de utilización racional dos recursos naturais. Toda explotación de recursos naturais e de medio natural que lle comporte danos sensibles ó equilibrio ecolóxico debe ser evitada⁵².

4. Principio de vínculo ós coñecementos científicos e técnicos. As investigacións científicas e técnicas son un elemento indisoluble dunha política de protección ambiental.

5. Principio de que quen contamina, paga: o causante dos gastos ocasionados pola prevención e erradicación de todo tipo de inconvenientes ambientais correspóndelle ó autor dos mesmos.

Non se trata só de cargar co custo da reparación do dano ambiental, senón tamén soporta-lo gravame do multiforme proceso preventivo sumado á actividade do suxeito contaminador⁵³.

6. Principio de solidariedade internacional, conectando as medidas de protección ambiental coa situación de países en vías de desenvolvemento.

7. Principio de educación. Acción educativa continua e profunda a tódolos niveis.

8. Principio de coordinación e harmonización de niveis de acción.

Combátase a idea do tratamento illado dos problemas ambientais.

9. Principio de cooperación internacional, como medio para acadar unha política global tendo en conta as correlacións ecolóxicas mundiais.

10. Principio do nivel máis axeitado de actuación. Para cada categoría diferente de contaminación convén busca-lo nivel de local, rexional, estatal, comunitario, internacional, mellor axeitado á natureza da contaminación e á zona xeográfica que protexer.

⁵² Compárese coa regulación contida no art. 45 CE.

⁵³ Este principio foi adoptado por primeira vez pola OCDE en 1972: “pollueur-payeur”.

Véxase tamén DE MIGUEL GARCÍA, “El principio quien contamina paga”, in *BIMA*, nº 5, 1978, e a Resolución do Consello do 15 xullo de 1975, DOCE c 76 e DOCE l 197.

Neste marco de obxectivos, o programa sinala unha serie de *accións*:

■ Accións tendentes a reducir contaminacións e molestias (harmonización de normativas, refugallos, emisións, calidade de augas, redes de vixilancia...).

■ Accións tendentes á mellora do medio ambiental.

■ Accións no seo de organismos internacionais.

■ *Segundo programa: continuidade e preparación do cambio:*

Foi aprobado o 17 maio de 1977 polo Consello para o período 1977-1981⁵⁴.

Está dirixido a asegura-la continuidade da política emprendida, facendo especial fincapé no principio de prevención ambiental^{55 56}.

■ *Terceiro programa: ampliación de obxectivos:*

Foi aprobado o 7 de febreiro de 1983, para o período 1982-1986⁵⁷.

Este programa significa, dunha banda, unha continuidade, e, doutra, unha ampliación de obxectivos; basicamente introduce os novos principios de globalidade e xeneralidade da protección do medio ambiente.⁵⁸

1. O principio de xeneralidade significa que a salvagarda ou tutela medioambiental, non constitúe exclusivamente o obxectivo dunha das liñas de acción comunitarias, senón que á parte de ser unha política específica comunitaria, a protección ambiental é tamén un obxectivo xeral que debe ser perseguido e integrado nas demais políticas comunitarias.

En palabras do Consello: "trátase de integra-las preocupacións do medio ambiente nas demais políticas económicas"

Esta idea, como xa se indicou anteriormente, viuse positivizada anos máis tarde polos arts. 130 R.2 *in fine* Acta Única e 130 R.2 parágrafo 2º Maastricht.

2. O principio de globalidade ten o seu arranque no principio anterior; así a incidencia do obxectivo xeral de protección do medio ambiente é tan intensa en relación con determinadas políticas –enerxía, industria, comunicacións, agricultura– que a específica planificación ambiental debe telas en conta, formulando unha estratexia global.

⁵⁴ DOCE C 139 13 xuño 1977.

⁵⁵ LÓPEZ RAMÓN, *ibidem*.

⁵⁶ PÉREZ MORENO, *Las bases de un Derecho ambiental europeo*, Civitas, p. 1013 e ss.

⁵⁷ DOCE C 46 do 17 de febreiro (Resolución do Consello).

⁵⁸ SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, "El tercer programa comunitario de medio ambiente", *RDU*, nº 91.

Esta estratexia global é a que desenvolve o programa, prevendo ademais que a acción de tutela ambiental se execute no nivel de competencias de óptima eficacia-local, rexional, estatal, comunitario, internacional.

■ *O cuarto programa ambiental comunitario e a Acta Única europea:*

Foi aprobado polo Consello europeo de marzo de 1985, para o período comprendido entre 1987-1992.

Como a propia comisión expresou⁵⁹, este programa supón un cambio de mentalidade, un cambio do conxunto da sociedade e dos poderes públicos tomando conciencia da prèsa en darlle resposta á crecente demanda pública mundial de normas de protección medioambiental.

Esta leva consigo, segundo o 4º programa, o imperativo de reconverter gradualmente a industria e o conxunto da actividade económica comunitaria ós requisitos desas normas de tutela ambiental.

O 4º programa non só supuxo o fortalecemento da acción preventiva, senón a "modificación" do Tratado de Roma e o reforzamento da protección ambiental como política específica e como compoñente esencial do resto de políticas⁶⁰.

Certamente, estas determinacións incorporáronse na Acta Única para a modificación do Tratado de Roma, no que se engade o título VII, específico de medio ambiente (arts. 130 R, S, T).

Tamén, como xa se precisou ó tratar de normas de harmonización, se reforzan as garantías e amplitude das medidas de aproximación de lexislacións (arts. 100 A e 100 B de nova factura)⁶¹.

Desta forma o cuarto programa, continuador e innovador da tutela ambiental comunitaria, asenta os *fundamentos dun dereito ambiental europeo*, ó se ter positivizado o seu contido no título VII da Acta Única de 1986.

A luz destes artigos 130 R, S, T, é posible extrae-lo contido esencial destes fundamentos ambientais comunitarios:

■ *Obxectivos*

Artigo 130 R.1

"a acción da Comunidade, polo que respecta ó medio ambiente terá por obxecto:

⁵⁹ Comisión da CE, Bruxelas 16 xaneiro 1987.

⁶⁰ Así, PÉREZ MORENO, *Las bases de un Derecho ambiental europeo*, Civitas.

⁶¹ MILLAN MORO, *La armonización de legislaciones en la CEE*, Centro de Estudios Constitucionais, Madrid 1986.

- conservar, protexer e mellora-la calidade do medio ambiente;
- contribuír á protección da saúde das persoas;
- garantir unha utilización prudente e racional dos recursos naturais”

■ Principios

Artigo 130 R.2

“a acción da Comunidade, no que respecta ó medio ambiente, basearase nos principios de *acción preventiva*, de *corrección* preferentemente na fonte mesma, dos ataques do medio ambiente e de *quen contamina, paga*⁶². As esixencias da protección ambiental serán unha compoñente das demais políticas da Comunidade.”

■ Criterios de actuación comunitaria

Artigo 130 R. 3

“Na elaboración da súa acción en relación co medio ambiente a Comunidade terá en conta:

- os datos científicos e técnicos dispoñibles
- as condicións do medio ambiente nas diversas rexións da Comunidade
- as vantaxes e cargas que poidan resultar da acción ou da falta de acción
- O desenvolvemento económico e social da comunidade no seu conxunto e o desenvolvemento equilibrado das súas rexións”

■ O principio de subsidiariedade

Artigo 130 R. 4

“a Comunidade actuará nos asuntos de medio ambiente na medida en que os obxectivos contemplados no apartado 1 poidan conseguirse en mellores condicións no plano comunitario que no dos estados-m. considerados illadamente. Sen prexuízo de determinadas medidas de carácter comunitario, os estados-m. asumirán o financiamento e a execución das demais medidas”

Efectivamente, a redacción deste artigo non é tan esclarecedora como sería de desexar, circunstancia que é unha constante neste tipo de instrumentos e que leva

⁶² Véxase o xa precisado respecto deste principio en epígrafes anteriores, e ademais:

Recomendación do Consello 75/436 DOCE L 197, da que se extrae que este principio non se esgota no resarcimento económico do causante dun deterioro ecolóxico *a posteriori*, senón que ese gravame económico pode ser imposto *ab initio* para levar a cabo determinadas accións ou actividades económicas susceptibles de danalo medio ambiente, soportando a dita carga o suxeito activo da antedita actividade.

Así, entre outros contidos, a recomendación contén as medidas que os estados-m. poden adoptar en execución deste principio:

1. Normas: normas de calidade, sobre produtos (niveis máximos de det. elementos), sobre determinadas instalacións (n. de emisión, construción ou de explotación).

2. Cánones con obxecto de fomenta-la adopción de medidas anticontaminantes e finalidade redistributiva.

Támén se pode ver FERNÁNDEZ FARRERES, “El

control de las ayudas financieras nacionales", en *Tratado de Derecho comunitario europeo*, dirixido por G. Enterría, Civitas.

Desta última referencia extráese que a lexislación ambiental de calquera estado-m. contraria ó principio "quen contamina, paga", tal e como é recollido na recomendación, sería contraria ó principio de libre competencia.

Tamén MARTÍN MATEO, *Derecho ambiental*, p. 410 e ss; Orde do Ministerio de Obras Públicas e Urbanismo do 14 abril de 1980.

⁶³ Como mero dato, que no seu lugar desenvolverei, saliento que arredor do 65% do gasto público medioambiental en España durante 1989-1990, o soportaron as comunidades autónomas e os entes locais.

⁶⁴ Como afirma o Prof. Sorbrino Heredia, o Dereito comunitario remítelles ás constitucións dos estados-m. o *modus operandi* interno á hora de articula-la xestión.... (UIMP Seminario, xullo 1992, "Las nuevas perspectivas abiertas por el Tratado de Maastricht").

consigo profundos esforzos hermenéuticos cun alcance que, ó cabo, será determinado polo TXCE.

Lendo un pouco entre liñas e apoiados no desenvolvemento pragmático⁶³ da política ambiental, pódese afirmar que este principio quere dicir que en liña de principio os estados-m. son os responsables da tutela ambiental conforme á normativa comunitaria⁶⁴, así como soporta-lo financiamento destas accións; deste xeito, a Comunidade só actuará en materia de medio ambiente cando resultase que a acción a este nivel fose máis eficiente e protectora que se se efectuase a nivel estado-m.

Certamente son consciente da propia imprecisión que leva consigo a antedita reflexión, cuestionando, en primeiro lugar, cando estamos perante unha situación na que se optimiza a acción comunitaria e cando non; realmente, este interrogante e outros só se despexarán á luz do funcionamento práctico deste mecanismo e da conduxión que faga del o TXCE na súa decisiva xurisprudencia.

■ Cooperación internacional

Artigo 130 R.5

"No marco das súas respectivas competencias, a Comunidade e os estados membros cooperarán cos terceiros países e as organizacións internacionais competentes. As modalidades de cooperación da Comunidade poderán ser obxecto de acordos entre esta e as terceiras partes interesadas, que serán negociados e concluídos de acordo co art. 228.

O parágrafo precedente enténdese sen prexuízo da competencia dos estados-m. para negociar nas institucións internacionais e para concluír acordos internacionais"

Parece claro que a idea que preside o artigo é a de posibilita-la articulación de solucións internacionais ou mundiais tomando así plena consciencia de que a problemática ambiental non coñece fronteiras xurídicas.

Nesta orde de cousas, cabe falar de cooperación internacional, así como dun poder da Comunidade para celebrar tratados con terceiros, sen que isto cerne o propio poder dos estados-m. para realizar este tipo de actos internacionais.

Artigo 130 S

“o Consello por *unanimidade*, a proposta da Comisión e previa consulta ó Parlamento europeo e ó Comité Económico e Social, decidirá a acción que a Comunidade deba emprender. O Consello determinará, nas condicións previstas no parágrafo precedente, as cuestións que se deben rexer por decisións que haberá que tomar por maioría cualificada”.

Certamente, o procedemento de toma de decisións en sede ambiental é realmente custoso, xa que require unanimidade, que facilmente levou, e leva, ó bloqueo de grande cantidade de virtuais accións da Comunidade pola soa oposición de un ou dous estados-m.

Estando así as cousas, compréndese o escaso resultado lexislativo que se desprende da utilización deste artigo, sendo o art. 100 A, de harmonización de lexislacións, o que impulsou a maior parte da actividade lexislativa de medio ambiente, dada a circunstancia de que só esixe maioría cualificada para a súa adopción⁶⁵.

Artigo 130 T

“As medidas de protección adoptadas conxuntamente en virtude do artigo 130 S non serán obstáculo para o mantemento e adopción, por parte de cada estado membro, de medidas de maior protección compatibles co presente tratado”.

Na miña opinión, este precepto necesariamente hai que concordalo con outros da Acta Única para o efecto de precisa-lo seu alcance.

En primeiro lugar, conectalo co art. 36 da Acta Única, que establece que os estados-m. poderán establecer determinadas medidas de protección nacional, que aínda supoñendo trabas á exportación e importación ou tránsito fronte a países comunitarios (arts. 30 a 34), estean xustificadas por fundadas razóns de orde pública, moralidade e seguridade públicas, *protección da saúde e vida das persoas e animais, preservación dos vexetais*, protección do patrimonio histórico artístico ou arqueolóxico nacional ou protección da propiedade industrial e comercial.

Á súa vez, engade o citado precepto que tales medidas, que no noso caso poderán ser de supra-protección me-

⁶⁵ KURT RIECHEMBERG, UIMP, xullo 1992, “Las nuevas perspectivas abiertas por el Tratado de Maastricht”.

⁶⁶ Véxase a STXCE Comisión vs. República Federal alemana, causa 178/84, “O caso da cervexa alemana-Bier-.”

⁶⁷ Véxanse as sentencias do TXCE:

A) Sobre o art. 36 do tratado:

STX 13/68, do 19 decembro 1968, Sagoil

STX 48/74, do 10 decembro 1974, Charmassonn

STX 120/78, do 20 febreiro 1979, Rewe Zentral

B) Sobre art. 85 do tratado:

STX 8/55, do 29 dec. 1963, Federación Carboeira Bélxica

STX 56 e 58/64, do 13 xullo 1966, Consten-Grundig

STX 6/72, do 21 febreiro 1973, Europapemballage-Continental Can

STX 26/76, do 25 outubro 1977, Metro Sb

C) Sobre art. 86 do tratado:

STX 9/56, do 13 xuño
1958, Meroni

STX 27/76, do 14 febreiro
1978, United Brands

D) Sobre o art. 87 do tratado:

STX 9/56, do 13 xuño
1958, Meroni

STX 14/68, do 13 febreiro
1969, Walt Wilhelm

E) Sobre o art. 90 do tratado:

STX 26/62, do 5 de febreiro
1963, Van Gend En Loos

STX 155/73, do 30 abril
1974, Sacchi

F) Sobre art. 92 do tratado:

STX 47/69, do 25 xuño
1970, Francia vs. Comisión

STX 171/78, do 27 febreiro
1980, Comisión vs. Dinamarca

G) Sobre o art. 93 do tratado:

STX 91/78, do 13 marzo
1979, Hansen

H) Sobre o art. 95 do tratado:

STXCE 24/68, do 1 xuño
1969, Comisión vs. Italia

dioambiental, de ningún modo poderán constituír un medio de discriminación arbitraria nin unha restricción encuberta do comercio entre os estados-m. é dicir que, para que se poidan levar a efecto tales medidas, deberán estar solidamente baseadas nalgunha das circunstancias do art. 36 e, en todo caso, ser compatibles co tratado, sendo obxecto dun proceso de control por parte da Comisión⁶⁶.

No referente á compatibilidade da medida co tratado, lévanos á segunda das concordancias.

En efecto, na miña opinión resulta ineludible conecta-lo art. 130 t, co título 1º, capítulo 1º e 2º, da terceira parte do tratado (arts. 85 a 99).

Esta concordancia supón claramente concretar basicamente a compatibilidade da medida co correcto ou bo funcionamento do mercado común; é dicir, que a medida de supra-protección en sede ambiental será compatible co tratado e, con isto, admisible, válida e eficaz cando non impida, restrinxa, falsee ou distorsione o xogo da competencia dentro do mercado común, sen prexuízo do disposto polo art. 36.

Certamente, é facilmente imaxinable o caso de que unha empresa alemana exportadora dun determinado produto químico, exporte a outro país comunitario tal produto e nese país se lle grave arbitrariamente tal operación, ou se lle denegue a súa entrada no mercado baseándose nunha normativa nacional de super-protección ambiental non enmarcable no art. 36, dándose ademais a circunstancia de que no dito país existe o mesmo tipo de industria á que non se lle aplica, ou se lle aplica suavemente, a antedita medida co que se estarían alterando as regras da libre competencia, falseándoseas e, con isto, distorsionando o bo funcionamento do mercado común.

Este, pois, é o sentido que, ó meu entender, lle hai que atribuír á cláusula de compatibilidade co tratado, o respecto polas regras da competencia (arts. 85 a 99) e (art. 36) a prol de non altera-lo bo funcionamento do mercado común⁶⁷.

h) As modificacións introducidas polo Tratado de Maastricht en sede medioambiental

h1) Nota preliminar

Como introducción, hai que dicir que o Tratado da

Unión incidiu na política medioambiental desde diversos ámbitos, institucionalizándoa como obxectivo da Comunidade (art. 3), desde os procedementos de toma de decisións (art. 130 R, S, T), desde os principios comunitarios (art. 2), desde os fondos de cohesión, a participación das "rexións", o entroncamento con outras políticas (transportes ex art. 74, agricultura ex art. 43, enerxía e industria), a libre circulación, a libre competencia e o bo funcionamento do mercado interior etc.⁶⁸

En efecto, o que ata aquí se desprende é un salto cualitativo e cuantitativo da temática ambiental que a aboca ó seu ineludible carácter troncal como política específica e como compoñente substantiva das demais políticas comunitarias do Tratado de Maastricht.

h2) Os novos principios comunitarios introducidos polo Tratado da Unión

No plano dos principios o Tratado de Maastricht incide da seguinte forma:

1. No art. 2 aparece como misión da Comunidade promover o desenvolvemento harmonioso e equilibrado das actividades económicas e un crecemento sostible e non inflacionista que *respecte o medio ambiente...* alto nivel de emprego e da calidade de vida, a cohesión económica e social e a solidariedade entre os estados-m.

2. No art. 3 k) institucionalízase a política de medio ambiente como medio de acadar os fins da Comunidade definidos no art. 2.

3. O principio de subsidiariedade como cláusula xeral (art. 3 B) trátase dun principio promovido fundamentalmente por Inglaterra e Dinamarca, que leva consigo dalgún xeito a devolución de poderes ou competencias ós estados-m.

Hai que dicir que este principio xa se atopaba recollido na Acta Única europea ex art. 130 R.4, mais alí o seu alcance constrinxíase ó específico ámbito da acción ambiental, isto é, como un principio específico.

Estando así as cousas, vemos como no Tratado da Unión se desprazou ó epígrafe de principios (art. 3B), converténdose en principio xeral comunitario.

4. O principio de diversidade rexional como principio específico de política ambiental comunitaria ex art. 130 R.2.

⁶⁸ KURT RIECHEMBERG, UIMP xullo 1992, Seminario "Las nuevas perspectivas abiertas por el Tratado de Maastricht", relatorio sobre medio ambiente.

5. O principio de solidariedade comunitaria expresado no art. 2 cando afirma: “a Comunidade terá por misión (...) a realización das accións e políticas dos arts. 3 e 3A (...), promovendo (...) e a solidariedade entre os estados-m.”

Configúrase así un principio xeral con incidencia nas políticas contidas nos arts. 3 e 3A, entre as que figura a política medioambiental (ex art. 3 k).

6. A creación dun Fondo de Cohesión (ex art. 130 D *in fine*), para favorecer os países “pobres” da Comunidade, tendo como principais obxectivos:

- as redes transeuropeas de transporte
- a política medioambiental

7. Introdúcese –ex art. 130 R.2– o obxectivo de acadar un nivel de protección elevado con carácter xeral en tódalas accións comunitarias de tutela ambiental, e moi concretamente como parámetro para a harmonización vía art. 100 A.

h3) *A integración da política de protección do medio ambiente nas outras políticas comunitarias*

En efecto, partindo do exame dun elenco de preceptos do Tratado da Unión, pódese resolver a prol do encarte da protección medioambiental no seo doutras políticas comunitarias que afecten directa ou indirectamente o ámbito ambiental.

Neste contexto, parece acertado agora acudir á análise dos anteditos preceptos, entre os que destaca o art. 2, 3, 3 k, 3A, 130 R.2 do Tratado de Maastricht.

En concreto, o primeiro artigo citado –en sede de principios da unión europea– afirma que a Comunidade terá como unha das súas misións un desenvolvemento harmonioso e equilibrado das actividades económicas, así como un crecemento sostible e non inflacionista que respecte o medio ambiente a través da realización das políticas contempladas nos artigos 3 e 3 A.

As políticas que aparecen nestas normas, e que afectan con maior virulencia o plano medioambiental son: agricultura, transportes, enerxía e industria, pesca e libre circulación de mercadorías.

Nestas e noutras políticas comunitarias, a protección

medioambiental terá un carácter de compoñente integradora das mesmas, a prol de acadar un desenvolvemento económico sostible que respecte o medio ambiente e faga unha utilización racional dos recursos naturais.

Esta circunstancia despréndese da lectura do contido literal do art. 130 R. 1 e 130 R.2 *in fine*.

O inciso 1º introduce a cláusula –xa empregada polo noso art. 45.2 CE⁶⁹– da utilización racional dos recursos naturais e da conservación, protección e mellora da calidade do medio ambiente.

A alínea 2º *in fine* é máis contundente ó afirmar “que as esixencias de protección do medio ambiente deberán integrarse na definición e na realización das demais políticas comunitarias”.

Deste xeito vemos como o Tratado da Unión, fortaleceu notablemente a integración da protección do medio ambiente nas demais políticas da Comunidade, como se desprende do que ata aquí se dixo, e da comparación do artigo 130 R.2 do Tratado CEE –modificado pola Acta Única– e o novo art. 130 R.2 introducido polo Tratado de Maastricht. Naquel dicíase sinxelamente que “as esixencias da protección do medio ambiente serán unha compoñente das demais políticas da Comunidade”. Mentres que nesta nova redacción se fortalece o alcance do carácter integrador ó afirmar que “as esixencias da protección do medio ambiente deberán integrarse na definición e na realización das demais políticas da Comunidade”.

h4) *A política comunitaria de medio ambiente e as “Rexións”*

Díxose que un dos logros do Tratado da Unión era reduci-lo déficit democrático da Comunidade e aumentar a eficacia das súas accións e institucións.

Ben, pois nesta liña de pensamento, o art 4.2 do Tratado de Maastricht introduce un Comité das Rexións con funcións consultivas a prol de darlles maior participación ós entes territoriais infra-estatais.

Xa escribín con anterioridade que, verbo de política do medio ambiente, este tratado introduciu o parámetro da diversidade rexional ex art. 130 R.2.

⁶⁹ En efecto, o art. 45.2 da Constitución española do 78, xa introduce a cláusula da utilización racional dos recursos naturais como así se desprende do seu texto –“os poderes públicos velarán pola utilización racional de tódolos recursos naturais, co fin de protexer e mellorar-la calidade de vida e defender e restaura-lo medio ambiente ...”–, e como así o expresou a xurisprudencia do Tribunal Constitucional ex STC 4 outubro de 1982, onde se afirma a necesidade de “compaxinar no xeito que en cada caso decida o lexislador competente a protección de ámbolos bens constitucionais: o medio ambiente e o desenvolvemento económico.”

Se ben ese principio me parece moi atinado, o que me fai dubidar máis da súa eficacia e toma en consideración é a circunstancia de que en ningún dos tres procedementos de toma de decisión que Maastricht establece respecto da política do medio ambiente interveña, sequeira de xeito consultivo, o Comité das Rexións, o cal é facilmente deducible do art. 130 S 1, 2 e 3, e lévame cando menos a dubidar da eficacia da toma en conta da diversidade rexional nesta política.

Onde si aparece, e podería introduci-la diversidade rexional, o Comité das Rexións é, na definición, organización e funcionamento dos fondos con carácter estrutural e do fondo de cohesión (art. 130 D).

A dita intervención do Comité das Rexións será a través dun dictame preceptivo mais non vinculante, e dada a relevancia destes fondos podería introducir coordenadas diferenciais rexionais positivas para os nosos efectos; mais dado o tradicional valor que se lles dá a estes ditames consultivos, tampouco encontro demasiados motivos para o optimismo.

h5) Os procedementos de toma de decisións no marco da política medioambiental de acordo co Tratado de Maastricht.

En efecto, unha das condicións *sine qua non* para o eficaz funcionamento dunha política comunitaria, é ter un cabal e flexible procedemento de toma de decisións.

Isto dáse cando ese procedemento non se bloquea pola mera oposición de un ou dous estados a unha acción comunitaria.

Esta situación era a que viña prescrita polo art. 130 S do Tratado CEE, ó se esixi-la unanimidade no Consello para acordar accións no seo da política ambiental comunitaria.

Isto deveu na escasa utilización deste instrumento en política ambiental, converténdose, deste modo, a harmonización ou aproximación de lexislacións ex art. 100 A no baluarte da actividade lexislativa de tutela medioambiental⁷⁰.

Estando así as cousas, chegamos á modificación operada polo Tratado de Maastricht, que para resolver aque-

⁷⁰ KURT RIECHEMBERG, UIMP xullo 1992, Seminario sobre as novas perspectivas abertas polo Tratado de Maastricht: "Así se explica a escasa actividade lexislativa do Consello vía art. 130 S xa que require unha diabólica unanimidade na dita institución; isto deveu no emprego do art. 100 A de harmonización que só require a maioría cualificada".

la situación introduce tres novos procedementos de toma de decisións en sede ambiental, sen prexuízo da utilización do comodín da harmonización vía art. 100 A.

Os tres procedementos de adopción de decisións veñen dados polo art. 130 S, e son os seguintes:

1º. Art. 130 S.1, esixe maioría cualificada no Consello e procedemento de cooperación co Parlamento⁷¹.

O ámbito material deste procedemento serán “as accións que deba emprender a Comunidade para a realización dos obxectivos fixados no art. 130 R”, isto é, accións xerais de conservación, protección, mellora da calidade do medio ambiente, a protección da saúde das persoas, a utilización prudente e racional dos recursos naturais, o fomento de medidas a escala internacional destinadas a facerlles fronte ós problemas rexionais ou mundiais do medio ambiente.

Isto convérteo nunha cláusula xeral, como modo de adopción de decisións no terreo ambiental.

2º. Art. 130 S.2, esixe unanimidade (diabólica) no Consello e consulta ó Parlamento e ó Comité Económico e Social.

O ámbito material acorde con esta rixidez procedementa é:

■ disposicións de carácter fiscal

■ medidas de ordenamento do territorio e utilización do solo con excepción da xestión dos residuos e as medidas de carácter xeral, así como medidas relativas á xestión dos recursos hídricos

■ medidas que afecten de forma significativa a elección por un estado membro entre diferentes fontes de enerxía e a estrutura xeral do seu abastecemento enerxético.

3º. Art. 130 S.3, esixe que se cumpran as alambicadas e complexas condicións que leva consigo o procedemento de co-decisión Consello-Parlamento.

O antedito procedemento vén configurado no extenso e complicado art. 189 B, que polo seu laxismo non me deteño aquí a expoñer, pois reborda o tema que nos ocupa.

O ámbito material deste apartado 3º redúcese ós programas de acción de carácter xeral que fixen os obxectivos prioritarios que haxa que alcanzar.

⁷¹ Véxase art. 189 C do Tratado de Maastricht.

h6) Medidas de supra-protección adoptadas polos estados membros no marco medioambiental

1. Medidas de supra-protección ambiental do art. 130 T.

En efecto, este precepto, a penas retocado polo Tratado de Maastricht, permítelles ós estados-membros manter ou adoptar medidas de maior protección medioambiental das que establece o nivel comunitario, sempre que sexan *compatibles* co tratado e que lle sexan notificadas á Comisión, sen que esta obxecte a súa incompatibilidade⁷².

Está claro que este precepto vén posibilitar que países (como Dinamarca ou Holanda) cun nivel de tutela medioambiental superior á media comunitaria poidan continuar mantendo ese status.

2. A cláusula de salvagarda do art. 130 R.2 parágrafo 2º *in fine*.

Na mesma liña de pensamento creo que se sitúa este mandato comunitario, que o que fai é permitir cláusulas de salvagarda (por motivos medioambientais non económicos) por parte dos estados-m. no seo dunha medida de harmonización ambiental comunitaria.

A antedita cláusula de salvagarda estrictamente ambiental autoriza o estado membro a adoptar medidas provisionais que en todo caso serán sometidas a un procedemento comunitario de autorización e control que garanta a súa compatibilidade co tratado, así como evita-la súa desnaturalización.

h7) As consecuencias do incumprimento da orde medioambiental comunitaria: as competencias sancionadoras do TXCE

En liña de principio, podemos enmarcar nos arts. 169, 170 e 171 do Tratado de Maastricht o réxime básico das accións por incumprimento dun estado da orde medioambiental comunitaria.

O primeiro dos artigos citados concédelle lexitimación activa á Comisión para que, cando perciba un incumprimento do tratado por un estado-m., emita un dictame motivado tras ser sometido a contradicción fronte ó estado incumpridor.

De o estado incumpridor non se ater ó dictame no prazo previsto, a Comisión poderá recorrer ó TXCE⁷³".

⁷² Véxase todo o exposto no epígrafe dedicado ás medidas adoptadas polos estados-m. e a Comunidade, e, en concreto, a análise do art. 130 T introducido pola Acta Única.

⁷³ *Ad exemplum*, véxase STXCE Comisión vs. República Italiana, causa 363/85. STXCE Comisión vs. República Federal Alemana, causa 178/84.

O art. 170 concédelle lexitimación activa a calquera estado-m. para interpoñer recurso perante o TXCE fronte a outro estado-m. incumpridor do tratado. Aínda que aquí é preceptiva a previa intervención da Comisión que deberá emitir un dictame de acordo co art. 169.

De a Comisión omitir esta obriga, tendo transcorridos 3 meses de silencio, o estado poderá presenta-lo recurso perante o TXCE.

Se substanciada a causa perante o TXCE, este declara-se que un estado incumpriu unha das obrigas que lle incumben conforme ó tratado, ese estado estará obrigado a adoptar-las medidas necesarias para a execución da sentenza do TXCE⁷⁴.

⁷⁴ Xurisprudencia do TXCE verbo de incumprimentos polos estados-m. (ex art. 169 TCEE):

– Asuntos 247/87 e 87/1989, sobre o carácter facultativo para a Comisión do recurso de incumprimento.

– Asunto 30/59, sobre as diferencias nesta materia do TCEE co TCECA.

– Asunto 293/85, sobre a obrigatoriedade da fase precontenciosa ó recurso por incumprimento.

– Asuntos 229/87 e 353/1985, sobre a obrigatoriedade da carta de emprazamento, e a súa finalidade informativa, de contradicción e defensa.

– Asunto 7/1971, o recurso por incumprimento non require un prexuízo sufrido por un estado-m.; unicamente é necesario un incumprimento do D^o comunitario, do D^o secundario ou dos acordos internacionais concluídos polos estados-m.

– Asuntos 347/1988 e 76/1986, sobre unha especie de principio acusatorio contido no dictame motivado da Comisión. Debe coincidi-lo incumprimento alegado na fase precontenciosa co interposto na posterior demanda perante o TXCE, senón romperíase a obrigatoriedade da fase precontenciosa (229/1987).

– Asuntos 70/1972 e 142/1987, a Comisión pode esixir no dictame motivado que o estado infractor lle poña fin á infracción e esixirlle que o faga nun xeito e prazo concreto.

– Asuntos 74/1982, 292/1985 e 43/75, ese prazo non pode ser, en principio, modificado polo TXCE, mais en todo caso ten que ser razoable e concorde coas circunstancias, xa que no caso contrario o TXCE pode decreta-la inadmisibilidade do recurso.

– Asuntos 217/1988, 61/1988, 188/84, 240/1986, 265/1988, 137/1989, 321/1987, 296/1986, 168/1985, o recurso por incumprimento procede por unha acción ou omisión dun estado-m. contraria ou non acorde coas obrigas derivadas do D^o comunitario.

Considérase tamén omisión a circunstancia de que un estado-m. non posúa normativa prescrita pola Comunidade, ou que a posúa

⁷⁵ Téñase en conta, ademais, que segundo expresou D. ANGEL BOIXAREU CARRERA, na UIMP xullo 1992, Seminario sobre as novas perspectivas abertas polo Tratado de Maastricht, "(...) na actualidade os fondos comunitarios son embargables (...)".

⁷⁶ Véxase ORTUZAR ANDECHAGA, *La aplicación judicial del Derecho comunitario*, p. 74 e ss., Ed. Trivium, 1991.

Cfr. MUÑOZ MACHADO, *Los principios y articulación de la relación de las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva*, Civitas, tomo 1º, p. 543.

Ben, ata aquí o xa previsto pola Acta Única; o innovador é que agora, de a Comisión estimar que o estado condenado non adoptou as anteditas medidas, emitirá outro dictame –sometido a contradicción– que precise o reiteradamente incumplido polo estado-m.

De o estado-m. non adopta-las medidas dictaminadas pola Comisión no prazo fixado por esta, a Comisión poderase dirixir ó TXCE, non xa para que se pronuncie de xeito declarativo, senón para que lle imponha unha multa coercitiva ou suma a tanto alzado ó estado incumplidor^{75 76}.

i) Especial referencia á conciliación da libre circulación e do nivel estrito medioambiental.

Desde os comezos da Comunidade europea –concretamente no Tratado de Roma de 1957– estableceuse como troncal o principio da libre circulación de bens no marco do Mercado Común europeo.

Este principio básico vén impulsado pola vantaxe que representa un grande mercado de 300 millóns de potenciais consumidores.

E certo que os obxectivos de creación de emprego, crecemento económico e competitividade se poden acadar máis facilmente cun grande mercado europeo, alén da

e non a aplique, ou non a aplique co rigor e nivel a que obriga a Comunidade, ou mesmo manter unha norma interna ou convenio internacional anteriores ó Tratado CEE e contrario a este.

– Asunto 249/1986, o cumprimento do Dº comunitario debe efectuarse no xeito previsto por este e, en calquera caso, dotándoo de certeza, seguridade xurídica e publicidade, non chegando así as mesmas prácticas administrativas que aseguren o resultado previsto (véxase tamén a Sentencia da Corte Costituzionale italiana do 11 xullo 1989, 389/89, que sinala a obriga dos xuíces e da Administración de aplica-lo Dº comunitario, inaplicando o Dº interno incompatible co comunitario, mais iso non elimina a obrigatoriedade de derogar esas disposicións e harmonizalas co Dº comunitario, existencia derivada da lóxica e da seguridade xurídica).

– STC 252/1988, o responsable dos incumprimentos do Dº comunitario sempre será, en última instancia, o Estado, mais esta circunstancia non supón un cambio na titularidade de competencias en favor do Estado, senón que as regras internas de delimitación de competencias son as que han fundamenta-la resposta ós conflitos establecidos entre o Estado e as CCAA.

estructuración do mundo en bloques económicos (Xapón, USA, mercado común iberoamericano, países produtores de petróleo...)77.

Nesta liña de pensamento, o TXCE78 dictaminou que todo produto legalmente fabricado e vendido nun estado-m. debía, en principio, ser admitido no mercado dos demais estados-m. Mais, xa o Tratado de Roma continúa unha serie de supostos excepcionais onde cedía esa regra xeral79.

En outubro de 1980 unha comunicación da Comisión precisaba os límites dos supostos excepcionais, establecendo que a derogación do principio de libre circulación80 non se podería acordar, agás que se tendese a respecta-las disposicións imperativas absolutamente necesarias e proporcionais para a realización do obxectivo intentado.

De forma que a libre circulación non podía limitarse, agás en ausencia doutro menos restrictivo susceptible de acadalo obxectivo buscado.

A antedita comunicación aclaraba que a protección do medio ambiente era un motivo xusto de restricción comercial, xa que era un motivo de suficiente interese público para flexibilizar e inmolar, en ocasións case-taxadas, o principio de libre circulación de bens.

A Corte de Xustiza da CEE consolidou este parecer o 7 febreiro de 198581, en relación coas leis francesas sobre a eliminación de aceites usados que debían de ser consideradas discriminatorias.

Recoñeceuse que a protección do medio ambiente é un obxectivo esencial da Comunidade, que permitía limitar, en determinados casos, o alcance do principio de libre circulación de bens.

En febreiro de 1986 asinou a Acta Única, que entrou en vigor o 1 de xullo de 1987, tras ser ratificada polos parlamentos nacionais, consagrando nos tratados europeos o obxectivo do mercado interior.

A Acta Única modifica o primoxénito Tratado de Roma de 1957, introducindo un relevante art. 8 A, que define o mercado interior como "un espazo sen fronteiras interiores, no que a libre circulación de mercadorías, persoas, servicios e capitais está garantida".

77 Así o expresou E. SOLDEVILLA GARCÍA, *La política Medioambiental de la CEE*, Ed. Trivium, Madrid 1984.

78 Asunto 120/78.

79 Véxase art. 36 Tratado de Roma de 1957.

80 Véxanse arts. 3 a) e c), 9, 12, 30, 31, 32, 34, 35, 36 do Tratado CEE.

81 Asunto 240/83.

Na Acta Única tamén se recolle un polivalente e arqui-empregado art. 100 A, que relaciona a libre circulación co medio ambiente e cos arts. 130 R,S,T.

Observada a praxe comunitaria na materia, pódese dicir que para asegura-la realización efectiva do mercado único adóitase utiliza-lo artigo 100 A para velar pola harmonización dunha mesma normativa e nivel de tutela e esixencias en toda a Comunidade.

A razón do pluriemprego do art. 100 A, no canto do máis específico art. 130 S, é que este último esixe a unanimidade no seu proceso de toma de decisións, mentres que o art. 100 A, unicamente necesita da maioría cualificada, co que, cando a Comisión quere adoptar medidas enérxicas ás que se opoñen un número reducido de estados-m., recorre a este art. 100 A, conciliando as esixencias medioambientais co establecemento do mercado único, sen distorsións da libre competencia.

j) Os fondos europeos de financiamento das políticas medioambientais.

En efecto, os instrumentos básicos de financiamento das políticas comunitarias -política ambiental-, son os fondos europeos, os cales experimentaron un considerable incremento presupostario a partir da reforma de 1989.

Así, o 4º programa afirma que "moitos dos proxectos financiados polo Fondo Rexional son proxectos de infraestrutura" que inclúen zonas importantes desde o punto de vista ambiental.

Nesta liña de pensamento, non parece ilóxico que a tutela ambiental se integre nos programas e accións de desenvolvemento rexional, como para axudar á aplicación das directivas comunitarias de alcance ambiental.

Os mesmos procedementos que se seguen para os procesos de valoración e aprobación das propostas de actividades financiadas polos fondos estruturais, serán os que se deben seguir nas propostas do medio ambiente, que se han de ater ó establecido pola Directiva do 6 de xullo de 1985⁸².

Todas estas orientacións axústanse á reforma dos fondos estruturais comunitarios, que entrou en vigor o 1 de xaneiro de 1989, para harmonizarse co mandato da

⁸² DOCE nº1, 175, 85/377
CEE

Acta Única que implica acada-lo mercado único e a redución das diferencias entre as diversas rexións, e na que os fondos estruturais son instrumento troncal financeiramente falando.

Esta reforma financeira está baseada nas seguintes cinco disposicións básicas:

1ª. O Regulamento 2052/88 do Consello CEE, relativo ás funcións dos fondos estruturais, á súa eficacia e ás súas relacións co Banco Europeo de Investimentos.

2ª. O Regulamento 4253/88 do Consello CEE, polo que se aproban disposicións de aplicación do Regulamento 2052/88.

3ª. O Regulamento 4255/88 do Consello CEE, polo que se aproban disposicións de aplicación do Regulamento 2052/88, no relativo ó Fondo Social Europeo -FSE-.

4ª. O Regulamento 4256/88 do Consello, polo que se aproban disposicións de aplicación do Regulamento 2052/88 no relativo ó Fondo Europeo de Orientación e Garantía Agraria, sección orientación -FEOGA-.

5ª. O Regulamento 4254/88 do Consello, polo que se aproban disposicións de aplicación do Regulamento 2052/88 no relativo ó Fondo Europeo de Desenvolvemento -FEDER-.

Tendo como base estes regulamentos beneficiáronse multitude de programas medioambientais utilizando fondos europeos; así:

■ O FEDER financiou xa diversos investimentos en favor do medio ambiente: arranxo de sumidoiros, creación de reservas naturais, augas residuais en portos e cidades, ...

■ O FEOGA contribuíu á tutela ambiental a través de axudas a accións forestais, proxectos de mellora de infraestrutura rural, ...

■ Os fondos de investigación financiaron programas multianuais de investigación medioambiental no marco do programa I + D.

■ O 4º Programa de Investigación Medioambiental estaba dotado de 75 millóns de ecus; foi revisado dando lugar a outros programas:

■ CITEP, Ciencia e Tecnoloxía para a Protección do Medio Ambiente, de grande amplitude no seu alcance material (75 mill. ecus 1989-1992).

■ EPOCH, Climatoloxía e Riscos Naturais (40 mill. ecus 1988-1991).

■ O CCI, Centro Común de Investigación, ten un programa de protección ambiental que investiga a contaminación ambiental... (77 mill. ecus 1988-1991).

■ O MACT, Ciencias e Tecnoloxías sobre o Medio Mariño, investiga sobre o medio mariño cunha dotación de 22 mill. ecus 1989-1992.

■ O EUREKA, dedicado parcialmente a investigación sobre contaminación industrial sobre a atmosfera, residuos, augas...

■ As ACA, Accións Comunitarias para o Medio Ambiente, actúan paralelamente ós fondos estruturais, pero con maior celeridade e eficacia; aplícanse a proxectos de demostración para o desenvolvemento de novas tecnoloxías medioambientais que contribúan a mellora da calidade ambiental e os recursos naturais, (presuposto prorrogado en 1987 a 22 mill. ecus)⁸³.

■ O Banco Europeo de Investimentos está dispoñible para concesións de préstamos para investimentos en medio ambiente, como proxecto de depuración de augas e redes de saneamento, mellora de calidade de augas, incineración de residuos industriais, ... supoñendo ata un 14,3% do financiamento total do BEI.

■ O Tratado de Maastricht creou o chamado Fondo de Cohesión que está destinado ó financiamento de proxectos medioambientais e de redes transeuropeas.

A dotación destes fondos deberá ser cifrada polo Consello antes do 31 de decembro de 1993⁸⁴.

5. A articulación constitucional da protección do medio ambiente como título de competencias complexo.

1. *Introducción.*

Hai que comezar este apartado salientando o estado das cousas a nivel de concentración de potestade neste extremo que nos ocupa.

⁸³ Véxase Regulamento 1872/84 e 2242/87.

⁸⁴ Véxanse arts. 130 d e 129 c TCEE.

Isto condúcenos a comentar, seguindo a T. R. Fernández e S. Muñoz Machado, o progresivo proceso de centralización de competencias en materia de medio ambiente, que redundou en prexuízo dos entes locais que posuían un alto grao de protagonismo no sector.

Isto que aparentemente podería parecer positivo, levado a onde foi levado concluíu nunha distribución irracional das competencias entre os distintos ministerios, e nunha enmarañada xestión e planificación⁸⁵.

A situación pode ser cualificada de caos pirándellico, sendo a única e obrigada alternativa de descentralizar unha boa parte –mais non toda– das responsabilidades, facendo efectivo o traslado de competencias ás CCAA.

Como sinala Muñoz Machado, só se pode organizar eficazmente a xestión do medio ambiente sobre a base dunha ampla descentralización de responsabilidades.

Mais, como se observou na práctica internacional, este principio non é absoluto, senón que hai que realizar unha especie de combinación centralización-descentralización (“Think globally + Act locally”) a prol de obter resultados minimamente satisfactorios no campo ambiental.

Hoxe, pois, é plenaria a ruptura da concepción localista da tutela ambiental, xa que é inútil poñerlle portas ou fronteiras ó aire contaminado.

O medio ambiente e a súa tutela, pola natura dos problemas que suscita, converteuse nunha materia cunha protección que se debe distribuír en diferentes esferas: desde os organismos internacionais ata os entes locais e, por suposto, os entes xurídico-territoriais e, claro, tamén o Estado.

Obsérvese así o caso alemán ou o norteamericano, onde a tutela medioambiental está distribuída entre a Federación e os estados-m., correspondéndolles a estes as competencias xerais no sector, mentres que a Federación ten competencias executivas e de control (Axencia de Protección do Medio Ambiente e Comisión de Control da Calidade do Medio Ambiente).

Tamén me parece ilustrativo o caso italiano, onde se partiu dunha situación de centralización e se evolucionou a unha situación de traspaso case-global das competencias ambientais ás “Regioni”, gracias ó Decreto

⁸⁵ Véxase MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, v. I, Trivium, 1991.

616/77, que recollía boa parte das conclusións da célebre Comisión Giannini.

A antedita comisión, deixou establecido que do feito de se-lo medio ambiente unha materia conexas a outras que pertencen xa á esfera de competencias das rexións, non cabe deducir, sen máis, que toda a disciplina sexa materia autonómica.

E isto porque, primeiro, non toda ela se pode resolver *sic et simpliciter* nas competencias urbanísticas ou en calquera outra atribuída ás rexións, como sanidade, montes, agricultura...; e segundo, que para que se dea unha xestión eficaz do medio ambiente débense establecer diversos niveis administrativos de referencia (local, rexional, estatal e internacional).

En Italia este pensamento concreouse nunha transferencia global dos asuntos ás "Regioni" e entes locais sen prexuízo da retención de competencias básicas de control, harmonización e coordinación *per lo Stato*.

Este, e non outro, debe se-lo entendemento do noso propio modelo constitucional, que ben se podería plasmar na brillante frase de Henning, afirmando que "*os espacios ambientais non coinciden coas xurisdiccions administrativas clásicas*".

Polo tanto, é inútil e contraproducente que calquera nivel político ou administrativo pretenda a autosuficiencia. Todos, cando operan illados, precisan complementos para as súas accións, que só os mecanismos de articulación coordinada e de cooperación poden achegar⁸⁶.

2) A articulación de competencias.

A) O carácter residual do medio ambiente nas listas de distribución de competencias.

Xa avancei en epígrafes anteriores que a nosa norma fundamental emprega o concepto de medio ambiente con diferente alcance. Así, o artigo 45, recolle un concepto amplo do medio ambiente, comprensivo de toda a problemática que este sector contén.

Non acontece do mesmo modo cando se acode ós artigos que conteñen as listas de títulos de competencias dos artigos 148 e 149 CE. Nestes parece claro que ese sentido cambiou; xa non se emprega un concepto amplo, senón residual.

⁸⁶ MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las CCAA*, p. 557, Civitas, Madrid 1986.

En efecto, aquí o medio ambiente xa non é un supra-concepto comprensivo de tódolos sectores, actividades relacionadas coa tutela ambiental. Así, encontrámonos cunha regulación de partes específicas dese todo, que presentan unha regulación e distribución de competencias singular e *ade cassum* (*ade exemplum*, ordenación do territorio, montes, obras públicas, sanidade, augas, patrimonio h^o artístico, ...).

Por isto, primeiro hai que estar a estas especificidades, servindo o concepto de medio ambiente para completar ou enche-la lagoa que no singular tratamento da distribución de competencias, que non ten regulamentación adecuada.

B) O medio ambiente como título de competencias complexo

Do teor literal do artigo 149.1.23 CE extráese que lle pertence ó Estado a competencia para aproba-la lexislación básica sobre protección do medio ambiente. E ás CCAA, constituídas pola vía do art. 143 e concordantes, isto é, ás CCAA de 2^o grao, a xestión en materia de protección do medio ambiente ex art. 148.1.1^o.

Hai que dicir aquí, seguindo a Muñoz Machado, que existe un terreo intermedio entre o que é lexislación básica e a mera xestión (que inclúe a potestade de dictar leis de desenvolvemento da lexislación básica), que en relación coas CCAA de 2^o grao lle pertence ó Estado, non sendo así respecto das CCAA de primeiro grao que o teñan asumido nos seus respectivos estatutos de autonomía (así art. 10.6 Estatuto catalán, 27.30 Estatuto galego, 15.1.7 Estatuto andaluz, 11.1a) Estatuto vasco).

En síntese, a competencia autonómica redúcese ó desenvolvemento lexislativo e á execución en materia de tutela ambiental, sen prexuízo das facultades das CCAA de dictar normas adicionais de protección.

Está claro, pois, que, cando menos durante o período transitorio de cinco anos que establece o art. 148.2 CE, as competencias do Estado van diferir en relación co conxunto de CCAA.

En relación coas CCAA de 2^o grao, as competencias do Estado non acadarían só a lexislación básica de toda a ordenación normativa da materia. Así parece deducirse do

feito de que no art. 148.1.9º, as competencias das CCAA se refiren só á xestión, isto é, á función executiva.

Sen embargo, en relación coas de primeiro grao, as competencias estatais quedan limitadas á aprobación da lexislación básica.

Este esquema lévanos a pensar se o Estado goza, pois, unicamente de potestades normativas e, neste caso, limitadas á lexislación básica, ou, polo contrario, gozaría de facultades de programación, control e xestión executivas, tal e como vimos nas solucións de dereito comparado⁸⁷.

Unha resposta negativa a estas facultades parece que é a que se desprende do texto constitucional. Non obstante, xa observámo-la evolución que os países cun sistema de distribución territorial similar ó noso adoptaron, á marxe da esmagadora lóxica do absurdo de tabicalos problemas ambientais en fronteiras administrativas.

Todo isto fainos postular unha interpretación sistemática da norma fundamental, que ampare así estas necesarias facultades executivas de programación, coordinación e control na órbita estatal⁸⁸.

Está claro, pois, que o problema ambiental a miúdo aparece como supra-rexional, ascendendo da área de interese da C. Autónoma ó interese xeral (art. 137 CE).

Mais tampouco se debe concluír por isto que todo aquel problema que reborde o interese rexional para converterse en "questio de interese generale" pase ipso facto et ade totum á esfera estatal.

Polo contrario, o que se busca é mante-lo esquema de distribución de competencias, completándoo con medidas executivas do Estado que se fagan necesarias para dar unha resposta integral e eficaz a este problema.

Así, conforme a esta argumentación, terían cobertura constitucional a fixación de estándares de contaminación ambiental, fóra do marco da lei básica, ou reservas de intervención en supostos de emerxencia que poden afecta-la totalidade da nación ...

Ademais, parece acertado salientar aquí as facultades de harmonización, control e programación que igualmente ten o Estado en relación con materias conexas co medio ambiente, como sanidade, defensa do patrimonio

⁸⁷ Véxase a xurisprudencia do Tribunal Constitucional, en concreto SSTC 69/1982, 82/1982, 64/1982 e, especialmente, a 227/1988, onde se di (FX 26) "que o exercicio das competencias autonómicas sobre protección do medio ambiente se terán que desenvolver dentro dos límites da competencia sectorial correspondente. Así, en relación coas augas interiores, aquelas desenvolverán tódalas súas competencias se estas son intracomunitarias, e non posuirán ningunha se son intercomunitarias; neste caso quen as exerce é o correspondente organismo de conca. En consecuencia, as competencias autonómicas en materia de medio ambiente non se exercen fóra do ámbito dos distintos títulos de competencias sectoriais correspondentes ós bens e recursos que o integran ..."

⁸⁸ MUÑOZ MACHADO, op. cit. p. 559.

cultural, investigación científica, obras públicas de interese xeral, recursos hídricos, ..., co fin de obter, pois, resultados harmónicos, satisfactorios e eficaces.

No que respecta a certas materias conexas co medio ambiente, como os espacios naturais protexidos, que non aparecen especificamente relacionados nas listas de competencias, e que, sen embargo, teñen especial conexión con outras materias, parece lóxico, segundo a nosa liña de pensamento, hai que dicir que esa materia ten que atribuírse ade totum ó ente que posúa as facultades sobre o bloque de materias conexas, que neste caso serán as rexións^{89 90}.

C) *O problema das normas adicionais de protección por parte das CCAA.*

Como xa se enunciou anteriormente, cabe que as CCAA dicten normas adicionais de protección en materia medioambiental; esta potestade encóntrase recollida na nosa Carta Magna⁹¹, e foi asumida vía estatutos de autonomía, que, ó cabo, configuran o ámbito de competencias das CCAA.

Estas medidas non se reducen a un mero pormenor da lexislación estatal, senón que faculta as CCAA para seguir opcións diversas, ó seren entes dotados de certo "self government power", podendo isto plasmarse no establecemento de medidas de supra-protección, restriccións na utilización de vehículos, maior xenerosidade na declaración de zonas protexidas, restriccións no uso dos espacios naturais, limitacións turísticas, medidas preventivas ou de cautela co fin de protección da saúde pública...

A cuestión que inmediatamente se presenta é ineludiblemente a dos límites desta normativa adicional.

O primeiro parece evidente que será un *minimum* no nivel da tutela ambiental, ou sexa, que as medidas adicionais non poderán ter como resultado o respecto polo medio ambiente esixido polo art. 45.2 CE.

Como segundo límite está o principio de solidariedade interautonómico. Este principio actúa positiva e negativamente, porque aínda que as restriccións para a actividade económica comercial sexan a prol da tutela ambiental, requiren unha compensación por apelación ás esixencias da solidariedade colectiva.

⁸⁹ LÓPEZ RAMÓN, *La conservación de la naturaleza*, op. cit.

⁹⁰ Véxase o estudio de PEDRO ESCRIBANO COLLADO, *Ordenación del territorio y Medio ambiente en la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid 1982.

⁹¹ Véxase art. 149.1.23º.

O terceiro límite constituiríao o dereito constitucional⁹² á libre circulación de persoas e bens ex art. 39 CE; igualmente é aplicable o respecto polo principio de igualdade, que sen pretende-la igualdade absoluta de niveis de protección, medidas de supra-protección, ... ten o seu alcance e plasmación evitando toda clase de medidas adicionais que encubran distorsións á libre competencia favorecendo os produtos desta comunidade autónoma, ben fronte a outras CCAA, ben fronte a outros países comunitarios amparados baixo o principio da libre competencia^{93 94}.

Parece tamén lóxico que estas medidas adicionais tampouco poden constituír un impedimento para que o Estado exerza as súas propias competencias⁹⁵.

D) Breve comentario da normativa autonómica galega verbo de tutela medioambiental en 1989.

■ **Residuos:**

Decreto 72/1989, polo que se aproba o Plano de Xestión e Tratamento de Residuos Sólidos Urbanos.

■ **Natureza:**

Decreto 82/89, polo que se regula a figura de espacio natural en réxime de protección xeral da Comunidade galega.

■ **Organización:**

Decreto 17/1989, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Ordenación do Territorio e Obras Públicas, creando a Axencia de Calidade Ambiental de Galicia.

■ **Espacios naturais:**

Orde 15-11-1989, pola que se declaran provisionalmente espazos naturais os montes da Baixa Limia e do Invernadoiro.

■ **Plano de ordenación de recursos naturais:**

Orde 24-4-89, aplicable a Cabanas, Monfero, A Capela, Pontedeume.

■ **Mar:**

Lei 3/1989, de Sancións en Materia Pesqueira e de Cultivos Mariños.

⁹² Hoxe tamén aparece como un deses dereitos comunitarios, con alcance dentro da CEE extensible a tódolos cidadáns comunitarios respecto do territorio comunitario, protexido polos tribunais ordinarios dos doce e polo TXCE.

⁹³ Véxase todo o dito no epígrafe dedicado ás medidas de supra-protección polos estados-m. no marco da Comunidade europea.

⁹⁴ Véxase tamén o caso dos Estados Unidos, que levou ó seu Tribunal Supremo a instituí-la 'commerce clause'.

⁹⁵ Véxase STC 64/1982 FJ 5, onde se di que "os límites que estas normas imponían han ser razoables e proporcionados ó fin proposto e non han quebranta-lo principio de solidariedade consagrado nos arts. 2 e 132 CE".

■ *Protección de espacios:*

Orde de 28-9-1989, pola que se establecen os períodos hábiles de caza e pesca en Galicia, temporada 89-90.

■ *Incendios forestais:*

Resolución 29-5-1989 da Dirección Xeral do Forestal e Medio Ambiente.

■ *Montes:*

Lei 13/89 de Montes Veciñais en Man Común.

■ *Ordenación do territorio:*

Decreto 242/89, polo que as medidas urxentes para a ordenación urbanística de Galicia, no seu art. 18, regula as normas complementarias e subsidiarias de planificación provinciais. Estas conterán as normas de solo non urbanizable protexido, determinando os espacios naturais de interese e zonas litorais e húmidas.

■ *Industria:*

Orde 19-1-89, pola que se regula a concesión de axudas ás industrias que realicen investimentos encamiñados a mellora-lo medio ambiente industrial.

■ *Calidade ambiental do contorno urbano:*

Orde 8-2-89, regula concesión de axudas a entidades locais para actuacións de rehabilitación do patrimonio público e mellora de calidade ambiental nos contornos urbanos.

■ *Contaminación ambiental:*

Orde do 18-1-89, pola que se regulan axudas a estudos sobre contaminación ambiental.

■ *Fomento:*

Orde 2-8-89, pola que se regula a concesión de axudas a entidades locais para actuacións de conservación e mellora da calidade ambiental e contorno natural.

Na mesma liña de fomento da calidade ambiental:

- Orde 16-3-89
- Orde 5-5-89
- Orde 3-3-89
- Orde 26-5-89
- Orde 5-1-89
- Orde 10-11-89⁹⁶

⁹⁶ Fonte: *Medio ambiente en España*, 1989, MOPU.

6) Relacións do medio ambiente con outros sectores xurídicos: medio ambiente como materia de materias.

A) Visión global.

Realmente non é difícil deducir do ata aquí expresado, que a tutela integral do medio ambiente non se pode, de ningún modo, reducir ás accións derivadas do específico título de competencias do medio ambiente.

En efecto, xa se dixo en epígrafes anteriores que este é un título residual e que non enche, sequera minimamente, a protección do medio ambiente.

Está claro, pois, que a tutela integral do medio ambiente non se reduce á protección do *voitre leonado* e asimilados, senón que se estende ó conxunto das diversas actividades do home que repercutan dunha forma perturbadora ou degradadora no medio ambiente que nos rodea, e que, ó cabo, é o noso espacio vital.

En definitiva, que a tutela medioambiental debe articularse en paralelo a todas estas actividades, ou sexa, que constitúe unha materia de materias.

O que inmediatamente aparece como consecuencia directa é que esta tutela ambiental se integrará na regulación que o Estado estableceu para todas estas materias conexas ou que inciden directa o indirectamente sobre o medio ambiente.

Estando así as cousas, o que quero realmente salienta é que a protección ambiental se entronca directamente con outras materias, con outras técnicas e instrumentos que, directa ou indirectamente, afectan o medio ambiente, e nas que o valor constitucional ambiental é unha compoñente máis, e cada día máis importante, na súa configuración.

Entre as materias conexas, ou a través das que se instrumenta a protección do medio ambiente, aparecen:

- A ordenación do territorio⁹⁷
- O urbanismo
- O demanio –costas, augas, litoral, minas–
- Obras públicas e privadas

⁹⁷ PEDRO ESCRIBANO COLLADO, *La Ordenación del Territorio y el Medio ambiente en la Constitución*, Civitas.

■ A planificación temática (auga, residuos, atmosfera, enerxética), sectorial (papeleiras, refineries, químicas, ...) e territorial

- Espacios naturais
- Fauna
- Flora
- Enerxía
- Industria
- Hidrocarburos
- Minas
- Transporte e circulación de mercadorías perigosas
- Residuos
- Contaminación atmosférica
- Contaminación acústica
- Actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas
- Medio mariño
- Bosques
- Augas
- Protección da paisaxe

B) Estudio concreto da protección da paisaxe como instrumento para a tutela ambiental integral.

Podemos afirmar, desde o comezo, que a regulación xurídica da protección da paisaxe pasa por ser asistemática e estar amplamente espaxada.

Non obstante, ímonos centrar na regulación da tutela paisaxística que a lexislación de ordenación do solo e urbanismo, pois é aquí onde encontramos signos de maior rigor e sistematización en canto á regulación legal desta materia.

Encontrámo-los primeiros preceptos de tutela paisaxística na Lei do 12 de maio 1956, de Réxime do Solo e Ordenación Urbana, que contemplaba a paisaxe como obxecto de planificación especial no seu art. 15⁹⁸.

Esta lei tamén expresaba a necesidade da inclusión do elemento a protexer en "catálogos aprobados pola CPU..."⁹⁹.

Posteriormente, a Lei 19/1975, de Reforma da Lei sobre Réxime do Solo e Ordenación Urbana, respecta o contido e regulación dos precitados artigos, e recolle nova-

⁹⁸ Art. 15, "A protección da paisaxe para conservar determinados lugares ou perspectivas do territorio nacional, en canto constitúan obxecto de planificación especial, referirase entre outros, a estes aspectos:

a) Belezas naturais no seu complexo panorámico ou en perspectivas que se axei-tasen ó fomento do turismo.

b) Predios rústicos de pintoresca situación, amenidade, singularidade topográfica ou recordo histórico.

c) Edificios illados que se distinguen polo seu empra-zamento ou beleza arquitectónica e parques e xardíns destacados pola fermosura, disposición artística, transcendencia histórica ou importancia das especies botánicas que neles existan.

d) Perímetros edificados que formen un conxunto de valores tradicionais ou estéticos".

Véxanse tamén os arts. 12 e 17 da Lei 4/1989 de Conservación de Espacios Naturais, Fauna e Flora.

⁹⁹ Ver art. 20 da citada lei do 56.

mente o art. 60 sobre normas de aplicación directa, que os converte no art. 73, e que non fai senón limita-la acción urbanística lato sensu a prol da protección do considerado como paisaxe¹⁰⁰.

Non obstante o mandato expresado por este art. 73, o seu alcance foi delimitado pola xurisprudencia do Tribunal Supremo da seguinte forma:

■ "(...) verdade que sería desexable sempre o máximo respecto ás condicións naturais do lugar en que se edifica, mais non se pode leva-lo rigor ata extremos que impidan unha razoable industrialización da zona, e isto porque xunto a aqueles valores de indiscutible importancia hanse de ter en conta outros de índole económica, moi estimables, que non deben ser innecesariamente postergados"¹⁰¹.

■ "(...) a grande importancia que ten a protección da paisaxe (...) inmersa na protección do medio ambiente".

■ "correspóndelles ós planos de ordenación a determinación das normas a que se debe suxeita-lo uso e destino dos solares co fin de que a paisaxe non se vexa lesionada (...) "¹⁰².

■ "Planos especiais como instrumento de ordenación urbanístico autónomo, non subordinado á existencia de planos directores territoriais ou xerais (...) ten por finalidade a protección de espazos naturais ou paisaxe"¹⁰³.

Como sinalou Alfonso García Borja¹⁰⁴, cabe tamén a protección ambiental e da paisaxe pola vía indirecta do fomento da Administración adoptando medidas de tutela ambiental como as citadas a continuación:

■ Real Decreto 2994/82 sobre restauración de espazos naturais afectados por actividades extractivas¹⁰⁵.

■ Lexislación de contratos do Estado, Regulamento Xeral de Contratación do Estado¹⁰⁶, no seu art. 64 ó referirse ós datos que conterà a memoria de todo proxecto, a necesidade de que se consideren os factores económicos, sociais, estéticos.

Dictándose en desenvolvemento deste principio o Real Decreto 2832/1978, sobre dedicación dunha parte da porcentaxe do presuposto das obras públicas a fins de ca-

¹⁰⁰ Nótese que se emprega a paisaxe como concepto xurídico indeterminado, o que leva consigo certa arbitrariedade do lexislador e do operador na materia.

Polo tanto, determinarase que é paisaxe, ben por decisión xudicial, ben a través da catalogación / Plano especial.

¹⁰¹ STS, 3 marzo de 1980.

¹⁰² STS, 26 setembro de 1975.


¹⁰³ Véxase art. 17 da vixente Lei do Solo 8/1990, e STS, 17 de decembro de 1985.

¹⁰⁴ "Seminario sobre el paisaje", p. 109, edita Junta de Andalucía.

¹⁰⁵ Ver art. 3 do citado decreto onde se menciona o contido do Plano de Restauración; ver art. 18.1 f) da Lei de Fomento da Minería, 6/77.

¹⁰⁶ Decreto 3410/1975.

rácter artístico ou cultural, tratando de integra-la obra co seu contorno natural.

Tamén o art. 1.1 do citado decreto determinaba que o presuposto de toda obra pública financiada polo Estado fixaría unha partida do 1% con destino a tarefas de integración da obra no seu contorno natural, a través dos traballos que teñan por obxecto “a restitución do contorno, o acondicionamento de espazos, así como o embelecemento dos mesmos (...)”^{107 108}. 

¹⁰⁷ Ex art. 2 do decreto citado.

¹⁰⁸ O art. 5 do mesmo decreto contén as excepcións á inclusión da citada partida.