

La fuerza transformadora de la Ecología y el Derecho: ¿hacia el Estado ecológico de Derecho?

Luciano PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

RESUMEN. Se parte de la idea central de que el progreso social humano es el necesario desarrollo del orden universal, en el que el hombre se halla inmerso dentro de él y en estrecha relación con el medio exterior (Naturaleza), formando una totalidad indisoluble que articula dicho orden (ecología). Pero el progreso científico-técnico y económico está implicando desórdenes y lesiones irreversibles en el medio natural y, por tanto, en el propio hombre. En dicho orden fundamental se desarrolla el conflicto esencial entre los sujetos del Derecho, basados en la libertad de las personas con autonomía y voluntad para contratar y establecer relaciones jurídicas con otros sujetos, y la posición jurídica objetiva de otros bienes o seres (los demás elementos del orden natural), a los que no se les reconoce tales facultades en el actual subjetivo y antropocéntrico Derecho positivo. La propuesta, formulada en el seno de un desarrollo sostenible o "ecocéntrico", aboga por una reconsideración globalizadora de las relaciones jurídicas en el Estado social de Derecho que reconozca el valor jurídico propio de la Naturaleza, partiendo de categorías y principios ecológicos que doten de contenido a un Estado Ecológico de Derecho, cuyos postulados básicos se enumeran.

A MODO DE INTRODUCCIÓN: LA IDEA DE PROGRESO INDEFINIDO Y SU DESCRÉDITO ACTUAL.

La idea de progreso⁽¹⁾ está presente ya, en el contexto de la que cabría calificar como primera revolución científica (aquella que instaaura el diálogo con la naturaleza, por mas que no permita aún ni su análisis, ni su manipulación), en la afirmación por Giordano Bruno en el S.XVI de que la verdad está en el progreso. Pero

sólo se afirma, decanta y generaliza a lo largo del S.XVIII desde la filosofía de la historia (Turgot, Voltaire, Condorcet, Kant, Fichte, Hegel y Marx), consiste en una secularización del mundo y, por tanto, la entronización de una visión antropocéntrica de éste basada en la autonomía del individuo y la razón humana y tiene un momento triunfal en el constitucionalismo revolucionario y liberal (gran eclosión de la racionalidad: consagración de los derechos del hombre con pretensión de universalidad). Con la

(1) Sobre el progreso como idea filosófica, su evolución histórica y su contenido, véase F. RAFF, *Fortschritt*.

Entwicklung und Sinngehalt einer philosophischen Idee, Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1992.

frustración por la revolución política liberal de las expectativas inmediatas de emancipación, son las ciencias naturales y sociales, de corte positivista, las que toman el relevo en la alimentación de la idea. La ciencia positiva, que se impone a principios del S. XIX con Saint Simón y, sobre todo, A. Comte, supone para la filosofía, en efecto, el abandono de la teoría del conocimiento en favor de una teoría de la ciencia, entendida como producto de la sociedad en la historia⁽²⁾.

En todo caso, el proceso que aboca en la entronización del positivismo racional descansa en una actitud nueva que, tanto en Kant, como en Comte, coloca en el centro al sujeto, es decir, el hombre, si bien la identidad de éste es indisociable del objeto del conocimiento humano (de la realidad), en tanto que es la relación con dicho objeto la que determina su "ser" y también su estatuto. La indisociabilidad de sujeto y objeto conduce, a su vez, a la idea de la subordinación de ambos al mundo en el que están y son, que les otorga soporte y existencia; mundo que forma, así, su "medio común". El "milieux", que tiene una fundamental influencia en el hombre (pues el espíritu humano se modela sobre la base del medio exterior), y, por tanto, su teoría adquieren, así, una importancia decisiva, lo que hace de A. Comte un precursor de la actual ecología. La teoría del medio es universal y el valor de la influencia decisiva del medio deriva justamente de la generalización necesaria de la ley biológica o ecológica. Esta teoría es la que explica la relación de las partes con el todo, haciendo posible la primacía del medio sobre las unidades de vida humana, incluso las individuales. Los distintos medios o condiciones exteriores determinantes (incluso del conocimiento) integran verdaderos órdenes comunicados entre sí y constitutivos, en su conjunto, de un orden fundamental,

que culmina en el dogma positivo del mundo social (objeto de la sociología). Este dogma representa la total y completa unidad, cabalmente aquella "...liant le dedans et le reliant au dehors". Prueba fundamental de tal unidad es aquel orden exterior o natural, que es la primera condición de la existencia humana, por más que en él la naturaleza sea relativa y la percepción que de ésta tengamos sea subjetiva. De ahí que la sana filosofía sea aquella que, separándose por igual del idealismo y del desentendimiento del orden natural, representa todas las leyes reales como construidas por nosotros con materiales exteriores (con el resultado de que las leyes así representadas nunca pueden ser sino aproximadas, por las limitaciones mismas de nuestro conocimiento, atendido siempre a una "imagen normalizada" de las cosas). Justamente esta falta de exactitud es la que genera y sostiene nuestra libertad, nuestro subjetivismo, y determina que el orden universal sea el resultado siempre de una acción combinada del "dedans" y del "dehors". El antes aludido orden fundamental se caracteriza, por tanto, por la permanencia en lo principal y la perfectibilidad en lo secundario, que se corresponden -a nivel humano- con el orden dado y el progreso. De ahí la compatibilidad y posibilidad de armonización⁽³⁾ entre uno (la estabilidad, la permanencia) y otro (la perfectibilidad, el cambio), pues el postulado de la inmanencia histórica de la humanidad, en la que tiene su asiento la doctrina del progreso, no es otra cosa que el desarrollo del expresado orden total. Se alcanza así la formulación de la ley según la cual el progreso es el desarrollo mismo del orden.

En el campo del Derecho, la nueva visión conduce, desde la Declaración de los derechos del hombre de 1789 y el Código napoleónico de 1804 (y por extensión nuestro propio ordenamiento jurídico-civil), a un sistema que, según dejó establecido L.

(2) El espíritu positivo es, en efecto, indisociable de la historia, en tanto que producto de una evolución que ha permitido a la humanidad alcanzar el "positivismo racional" definido por A. Comte en su "Discours sur l'esprit positif" (1844) como el establecimiento de las leyes naturales en el contexto de la constante subordinación de la imaginación a la

observación con el fin de "ver para prever" (aforismo científico que presupone la idea del progreso temporal).

(3) En virtud, en último término, de la universalización de la Ley física de Galileo de la independencia de los movimientos de los cuerpos individualmente considerados respecto del movimiento común del conjunto del que forman parte.

DUGUIT⁽⁴⁾ descansa en los cuatro elementos esenciales siguientes:

1. La libertad individual, que se concibe como un derecho subjetivo del hombre que vive en sociedad. Es el derecho de obrar, de desarrollar sin trabas la propia actividad física, intelectual y moral, frente al que el Estado nada puede hacer que lo lesione, siéndole posible intervenir únicamente en la medida en que sea así necesario para garantizar y proteger la libertad de los demás.

Esta específica concepción de la libertad presupone y descansa sobre la noción de derecho subjetivo⁽⁵⁾ entendido como poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias otras voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida por la Ley⁽⁶⁾. Y la noción de derecho subjetivo permite, a su vez, una construcción "subjetiva" del orden jurídico como constelación de derechos subjetivos de las personas privadas del Estado⁽⁷⁾.

2. La autonomía de la voluntad y la personalidad (y la capacidad) jurídicas correspondientes a un sujeto de Derecho.

La libertad, en efecto, se concibe como algo más que lo ya expuesto, precisamente como un derecho de querer jurídicamente, un derecho de poder, por acto de voluntad y bajo

ciertas condiciones, crear una situación jurídica. Lo que lleva de la mano a la autonomía de la voluntad, que no es otra cosa que un elemento de la libertad. Es la misma libertad jurídica, en tanto que poder de querer jurídicamente y, por ello, derecho a que ese querer sea socialmente protegido.

Consecuentemente, la autonomía presupone el sujeto de Derecho, es decir, la persona, entendida como titular de derechos subjetivos. Pero como el derecho subjetivo es un poder de querer, la persona o sujeto de Derecho debe ser forzosamente un ser o ente dotado de voluntad, lo cual plantea toda la problemática de la explicación y construcción de las personas colectivas o jurídicas y, en particular, las públicas (nada pacífica hasta nuestros mismos días).

El sujeto de Derecho ha de tener, por tanto, una voluntad autónoma, es decir, libre (en el ámbito de su capacidad de obrar). Por acto de su voluntad le cabe, consecuentemente, alterar su esfera jurídica. Realiza entonces un acto jurídico (acto protegido por el Derecho en la medida en que tenga un objeto no prohibido por la Ley), cuyo efecto consiste en la disminución de la esfera de un sujeto y la ampliación de la de otro. De ahí la importancia del contrato en el sistema civil considerado.

(4) En las conferencias pronunciadas en Buenos Aires durante los meses de Agosto y Septiembre de 1911, en calidad de curso breve y a invitación de la Facultad de Derecho, que fueron recogidas en forma de libro, en edición en lengua española, debida a la traducción de Carlos G. Posada, bajo el título "Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón", Ed. Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, sin año de edición.

(5) Que L. DUGUIT critica, calificándola de "metafísica", aspecto que aquí ahora no interesa. Véanse págs. 15 a 20 de la obra citada en la nota 4.

(6) De ahí que la libertad pueda entonces construirse como un derecho, es decir, como un poder de imponer a otro el respeto a mi voluntad de desarrollar libremente mi actividad física, intelectual y moral.

(7) Por tanto y en todo caso, con dicha noción de derecho subjetivo se corresponde una concepción "individualista" de la sociedad y del Derecho objetivo, es decir, del Derecho imponiéndose como regla de conducta a los individuos y a la colectividad organizada o Estado. El individualismo, que cuenta con una larga tradición comenzada con la filosofía estoica, encuentra una formulación jurídica precisa en el Derecho romano clásico y alcanza una formulación también jurídica completa y definitiva en el S. XVIII, puede resumirse en las siguientes notas: a) el hombre es, por naturaleza libre y titular de derechos inalienables; b) su integración, libre y consciente en sociedad, tiene por fin asegurar justamente la protección de aquellos derechos con el mínimo coste (la

mínima restricción o limitación posible); c) la colectividad, es decir, el Estado no tiene, pues, otro fin que el de la protección de los repetidos derechos individuales, por lo que sólo puede restringirlos o limitarlos cuando ello sea necesario a tal fin; y d) el Derecho objetivo encuentra su fundamento, por tanto, en la protección de los derechos subjetivos de cada uno, prohibiendo al Estado su lesión e imponiendo a cada uno la obligación de respeto a los derechos de los demás.

De ahí que el artículo 4 de la Declaración de 1789 determine que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro, de suerte que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos, no pudiendo tales límites ser determinados más que por Ley.

Debe reseñarse aquí que Duguit entiende que esta concepción de la libertad es tan metafísica como la misma noción de derecho subjetivo y ello, por la misma vinculación y, por tanto, dependencia de aquélla respecto de ésta (que él califica, como nos consta, de metafísica), pero, además, porque es en sí misma insostenible. La idea del hombre natural, independiente y aislado, previo a la sociedad, es extraña a la realidad, pura ficción. El hombre es un ser social, por lo que toda otra concepción supone una *contradictio in adjecto*, ya que todo derecho implica, por definición, la relación entre dos sujetos. El hombre asilado (Robinson) no puede tener, pues, derechos. Hablar de derechos individuales anteriores a la sociedad es, pues, hablar de la nada.

3. **El contrato**, por tanto, como acto jurídico por excelencia, es determinante de la relación jurídica entre dos o más sujetos de Derecho. En principio y salvo excepción prevista por la Ley, en las relaciones entre sujetos (privados) toda situación jurídica sólo puede nacer contractualmente. Esto es así porque toda situación jurídica nueva supone una modificación (en más para unos, en menos para otros) en la esfera jurídica de los sujetos. Ahora bien, la esfera jurídica de cada persona tiene como soporte y al mismo tiempo medida la voluntad de esta misma persona, por lo que -como regla- sólo puede modificarse por la voluntad de ésta.

4. **El principio de responsabilidad por culpa**, como consecuencia lógica de todo lo anterior. Todo acto realizado por un sujeto sin derecho para ello, que ocasiona un perjuicio a otro sujeto, entraña la obligación para el autor de reparar el daño causado. Es preciso que el acto exceda del derecho del autor; es preciso, pues, que haya culpa.

5. **El principio de la inviolabilidad del derecho de propiedad**, entendido, en cuanto derecho subjetivo, como poder de imponer a otro (relación jurídica) el respeto a mi voluntad de usar como me parezca de las cosas que posea a título de propietario.

Este principio aparece ligado a la libertad y la autonomía de la voluntad. Esa vinculación luce claramente en los artículos 1 y 2 de la Declaración de 1789, cuando señalan que los hombres nacen y se mantiene libres e iguales en derechos y que esos derechos son la libertad y la propiedad, añadiendo luego el artículo 17 de la misma Declaración que éste último es inviolable y sagrado.

Sin perjuicio de las transformaciones experimentadas por el Derecho y, desde luego, su actual sensibilidad para las nociones de deber y, especialmente, de fin, en cuanto claves de la coherencia y la solidaridad del sistema social, y correlativamente de la perspectiva "objetiva" para la construcción de dicho Derecho, no puede desconocerse la persistencia de la

importancia básica de las nociones de subjetividad y poder-derecho (tan caras a M. Hauriou) y su repercusión en la aludida construcción del Derecho, en los términos ya expuestos.

En consecuencia, el progreso es ahora, y hasta nuestros días, función del perfeccionamiento histórico a través de las instituciones y de la ciencia y la técnica. Sin embargo, como señala O. MARQUARD⁽⁸⁾, el esquema mismo derivado de la idea de progreso permanece sustancialmente idéntico y consiste en que lo precedente es superado siempre por lo posterior, lo primitivo por lo desarrollado; más concretamente: lo crudo por lo cocinado, la naturaleza por la cultura, lo salvaje por lo domesticado, el principio de lo instintivo por el principio del realismo, la fuerza por el Derecho, la tribu por el Estado, el mito por el logos, la casualidad por la ciencia, el destino por la técnica, la necesitada por la abundancia, la fantasía por la observación, la ficción por la realidad, la ilusión por la crítica, la desigualdad por la igualdad, la represión por la libertad, el hombre primitivo por la cultura avanzada; en definitiva: lo primero, que es lo inmaduro y menor de edad, es superado por lo posterior, que es más maduro y capaz, y por lo último, que es lo más maduro y evolucionado.

El progreso así entendido tiene como fuente de alimentación el continuo desarrollo científico y técnico y el paralelo crecimiento económico, lo que vale decir, la mejora de las condiciones de vida en sociedad. Justamente sobre esta base -capaz hasta ahora de adaptación a los cambios y a los ciclos- se explica la evolución del Estado: del Estado liberal al Estado administrativo-prestacional para llegar al Estado social con responsabilidad universal sobre las condiciones de vida; se trata de una evolución sólo explicable por la persistencia de la creencia en y la expectativa de progreso.

En los últimos años, sin embargo, la idea de progreso viene experimentando una continua e importante erosión como

[8] O. MARQUARD, «Zeitalter der Weltfremdheit? Beitrag zur Analyse der Gegenwart», en la obra colectiva -de la que es editor H.-L. OLLIG- *Philosophie als Zeitdiagnose. Ansätze der deutschen*

Gegenwartsphilosophie, Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1991, pág. 82.

consecuencia del debilitamiento de su misma base sustentadora.

De un lado, el propio éxito de la ciencia y la técnica ha ido desvelando y mostrando cada vez con mayor evidencia su propia ambivalencia: produce beneficios, pero simultáneamente también consecuencias negativas y disfuncionales. La ambivalencia de la ciencia y la técnica, como destaca W. OELMÜLLER(9), no es un dato nuevo, radicando la novedad más bien en dos circunstancias: 1°) La ruptura del límite consistente en la intangibilidad de la naturaleza humana y no humana, dotadas ambas de una teleología propia, ni creada, ni manipulable por el hombre; con lo que la ciencia y la técnica se han convertido, por sus capacidades potenciales, en problemas para la supervivencia del hombre; y 2°) El desbordamiento por la ciencia y la técnica de su función tradicional de aseguramiento y desarrollo de las condiciones de vida (liberación del trabajo penoso, superación de la dependencia de la naturaleza, etc...) por adquisición de capacidad efectiva de manipulación del hombre, más allá y con independencia de su dignidad y libertad, de tal suerte que en la filosofía se llega ya a sostener (FOUCAULT) la identificación total del hombre y de la ciencia y la técnica en un mismo esquema de organización, por dependencia del uno y las otras de las mismas categorías, haciendo ilusoria así cualquier opción en favor del hombre y contra la ciencia y la técnica(10). Más aún, cada vez más ciencia y técnica requieren mayores recursos y esfuerzos para la consecución de resultados o avances progresivamente menores, lo que contribuye a destacar la vertiente negativa de éstos. Así sucede muy especialmente en los ámbitos bélico, medioambiental y de la economía

productiva.

Paralelamente, de otro lado, el progreso inducido por los avances científicos y técnicos ha comenzado a hacer visibles los que cabe considerar sus límites últimos, impuestos por la limitación de los recursos naturales y los equilibrios básicos de la naturaleza; límites éstos que, en el plano de la organización social, alcanzan también la dimensión económica.

La consecuencia de todo ello que aquí importa extraer es la quiebra a la que el descrédito del progreso parece arrastrar a la visión antropocéntrica del mundo y a la construcción de éste y de la historia de la humanidad sobre la razón y el hombre como sujeto autónomo. Existe, en efecto, un claro desfallecimiento en la confianza en la racionalidad, protagonista de la historia occidental desde la ilustración, como factor clave de la identidad social y de su perfeccionamiento(11).

6. La solución jurídica vigente: el establecimiento de la lógica de la armonización del progreso y del orden exterior, sin alteración de la economía del Estado de Derecho

El Derecho positivo es consciente de la tensión radical, y su progresiva agudización, entre los valores del orden exterior o natural y el progreso humano antes definido. Sin ir más lejos, nuestra Constitución, por su misma modernidad una de las más avanzadas en este campo, postula simultáneamente en sus artículos 40, 45 y 46 y con motivo de la fijación de los principios que deben regir las políticas de la comunidad organizada o Estado, la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico (en particular, la de pleno empleo), es decir, para la incidencia en y la transformación del orden

(9) W. OELMÜLLER, «Die Ambivalenz wissenschaftlich-technischer Fortschritte und die Frage nach den Bedingungen der Ausbildung und Sicherung sozialer Identität», en la obra colectiva citada en la nota anterior, págs. 29 a 31.

(10) Pero ello mismo ilustra sobre la motivación profunda de los movimientos y las tomas de posición contra la ciencia y la técnica, la ilustración de corte europeo y el liberalismo soporte del capitalismo y la sociedad productiva, así como del resurgimiento, tras el fracaso de las grandes ideologías y el fin de la confrontación entre el Este y el Oeste, tanto de los

fundamentalismos religiosos de todo orden, como de la proclividad al mito.

(11) Este desfallecimiento encuentra formulaciones filosóficas radicales, como la de Derrida, que -de la crítica de Heidegger a la subjetividad moderna- extrae la conclusión de la provocación indiscriminada como única salida a la trituradora del logocentrismo occidental. La cita se toma de J. HABERMAS, «Die Krise des Wohlfahrtsstaates und die Erschöpfung utopischer Energien», en la obra colectiva *Philosophie als Zeitdiagnose...*, obra colectiva citada en nota núm. 8, pág. 65.

exterior o natural, de un lado, y la procura de la utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida (entendida como disfrute de un medio ambiente adecuado, que ha de ser preservado, defendido y restaurado), así como la conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico y de los bienes que lo integran, de otro.

Dada esta configuración, en el extremo que nos ocupa, del orden constitucional, el Tribunal Constitucional ha debido acudir al recurso de la compatibilización o armonización, estableciendo, en su Sentencia 64/1982, de 4 de Noviembre, que "...no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la "utilización racional" de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida".

La exigencia de armonización de los dos, en principio contradictorios, valores expuestos se deduce del orden constitucional sin poder extraer de él regla o criterio material alguno para su satisfacción, de suerte que los términos de ésta quedan inevitablemente remitidos al resultado en cada caso del funcionamiento de los mecanismos propios del Estado constituido por la norma fundamental y, en especial, del Estado de Derecho; mecanismos, a los que no se dota tampoco de específica preparación o adecuación a tal fin. Pero también, y ésto es importante, sin ocultar la perspectiva antropomórfica que inevitablemente subyace a dicho Estado de Derecho, como luce ya en el preámbulo de la norma fundamental, se expresa claramente en el valor central a todo orden dogmático constitucional: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1), y tiene proyección incluso en la explicitación del específico valor medioambiental en su artículo 45: el medio ambiente, que ha de ser adecuado al

"desarrollo de la persona" aparece visto como objeto de un deber de conservación (de los sujetos, los hombres) para su disfrute (por los sujetos, los hombres).

Con ello la solución jurídica se ofrece necesariamente lastrada por la desigualdad, inmanente a su misma proclamación constitucional y en disfavor de los segundos, entre los valores pertenecientes al mundo de lo humano o social (básicamente la persona y su esfera de acción, comprensiva de la capacidad de incidencia en la naturaleza) y los propios del orden exterior o natural. Pues la ponderación y estimación de éstos sólo es posible desde aquéllos y la lógica por ellos determinada, lo que es consecuencia inexorable del dualismo (en términos de contraposición) hombre-naturaleza; dualismo propio, como hemos visto, de nuestra cultura y, por tanto, también de nuestro Derecho como una de sus principales manifestaciones.

Puede decirse, pues, que la actual ecología y la solución jurídica que -ante la situación de crisis antes descrita a que en este terreno se ha abocado- ha acabado forzando por ahora, no va mucho más allá de un remedio homeopático para apuntalar el sistema económico-social y, por tanto, jurídico vigentes.

El remedio no parece ser del todo eficaz, por más que se insiste en él incrementando las medidas y aumentando las dosis, como delata el avance progresivo y amenazador de la crisis ecológica. La convocatoria por la ONU y la celebración en Junio de 1992, en Río de Janeiro, de la primera conferencia mundial sobre desarrollo y medio ambiente parecen revelar la toma de conciencia de tal insuficiencia. Síntomas en tal sentido son la apelación a una política global en este terreno y la afirmación del principio del "*sustainable development*"⁽¹²⁾, que postula obligadamente una total reconsideración del equilibrio o armonización entre economía y ecología y, por tanto, una verdadera reorganización de los esquemas vigentes de producción y vida.

(12) El principio ha sido asumido expresamente como base de toda su política en la materia asumido por la Unión Europea en su quinto programa medioambiental aprobado por Resolución del

Consejo 93/C 138/01, de 1 de febrero de 1993 (DOCE N° C 138, de 17 de mayo).

Queda así planteada de suyo la cuestión de si ha llegado la hora de un salto cualitativo, con reformulación desde luego de la misma idea de progreso que ha venido sosteniendo a la civilización occidental y a la que ha servido eficazmente el Derecho por ella creado, cuyos pilares básicos ya hemos antes expuesto. Y ello, desde luego, desde la racionalidad, pero gracias a una nueva percepción y, por tanto, conocimiento de nuestra realidad exterior y, consecuentemente, de nuestra relación con el mundo.

7. Los nuevos planteamientos: hacia una ética y una política realmente ecológicas y, por tanto, un "Estado ecológico de Derecho"; la aportación de K. Bosselmann.

Ya los cambios experimentados desde comienzos de este Siglo en los fundamentos mismos de las ciencias naturales (la superación de la interpretación mecanicista del mundo físico por las aportaciones de Einstein, Planck y Bohr) determinaron el surgimiento de un pensamiento no antropocéntrico (A. N. Whitehead, P. Teilhard de Chardin y A. Meyer-Abich), abriendo el paso para, con la infructuosidad cada vez más evidente de la política de protección medioambiental y a la vista de la agudización de la crisis ambiental, la toma de conciencia de la necesidad de superar aquí también la perspectiva antropocéntrica. Pues el pensamiento establecido impide justamente traspasar, en el conocimiento, el umbral determinado por la satisfacción de los intereses humanos. La transformación misma de la realidad hace que el problema pase a ser el del cambio de paradigma, concretamente el de la centralidad del hombre, pues la cuestión es ahora ya la de si desde esta centralidad es posible comprender la posición del hombre en la naturaleza y sus relaciones con ella. Así como en su día se desvaneció la idea geocéntrica del mundo, así parece haber comenzado hoy el necesario abandono de la visión egocéntrica del mismo.

En efecto, la confusión conceptual que padecemos debe interpretarse seguramente como "desorden" del mundo o de nuestra relación con él. Ejemplo paradigmático es la discrepancia evidente entre nuestra "intuición ecológica" de pertenencia a la naturaleza y la respuesta según criterios establecidos que se produce en cualquier

debate en el que se suscite la cuestión acerca de si la naturaleza tiene un valor propio o por contra su valor resulta sólo de su utilidad para el hombre: si en el plano afectivo (orden vital) nos inclinamos por la primera alternativa, por reconocer un "derecho" de las plantas y los animales a su existencia y reproducción, en el intelectual aceptamos con naturalidad que el orden social, estatal y jurídico no reconozca en absoluto semejante derecho. En este último, en efecto, la naturaleza carece de "dignidad" y, por tanto, de "valor" propios, pues su valor resulta de su "servicialidad" para la humanidad. Esta simple comprobación revela que el campo de batalla no está tanto en la moral o en la política, y ni siquiera en la ciencia o en la técnica, sino en el sistema cultural mismo y su básica traducción en el Derecho, es decir, en las normas sociales y jurídicas condicionantes de nuestra relación con el mundo.

Probablemente el primer planteamiento en tal sentido haya sido el del jurista norteamericano Chr. STONE, que, en su libro *Should Trees Have Standing?* (Los Altos, California 1974), propuso frontalmente el reconocimiento de derechos subjetivos propios a los animales, las plantas e, incluso, los paisajes; sin duda pensando que en el sistema establecido quien no tiene derechos es sencillamente despreciado o, peor aún, ni siquiera es tenido en cuenta.

El antropomorfismo, es decir, la arrogancia del hombre estableciéndose a sí mismo como criterio de los criterios de estimación, queda identificado así como causa profunda y última de la crisis ecológica que nos amenaza. Y el cambio consiste en el reconocimiento por el hombre de sus raíces en el mundo natural, recuperando ésta una dignidad propia. Se traduce en una renovación de la conciencia individual y social presidida por el que cabría conceputar como "ecocentrismo", en el que la naturaleza deja de ser simplemente *lo otro*, lo exterior, el mero fundamento y presupuesto de la existencia humana. Ciertamente tal visión ecocéntrica está lejos aún de tener perfiles precisos y, sobre todo, positivos, dejándose acotar preferentemente de modo negativo como concepto comprensivo de todos los posibles modelos no antropocéntricos. En

todo caso, su idea rectora es la de hacer del conjunto de las relaciones y conexiones ecológicas –en las que lo humano representa sólo un aspecto parcial– el centro mismo del pensamiento.

Semejante cambio requiere una radical transformación de la conciencia social, que no puede ser instantánea, debe ser fruto de un nada fácil proceso. Sin embargo, existen síntomas de que avanza y lo hace con cierta rapidez. Así lo afirma al menos K. BOSSELMANN, antiguo Profesor en la Universidad Libre de Berlín y en la Universidad de California (Berkeley) y desde 1988 Profesor de Derecho ambiental e Internacional en la Universidad de Auckland (Nueva Zelanda) en su reciente libro *Im Namen der Natur* (en nombre de la naturaleza), que lleva por subtítulo “Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat” (el camino hacia el Estado ecológico de Derecho)⁽¹³⁾; libro escrito específicamente para demostrar el aludido avance del proceso de toma de conciencia del cambio y cuya tesis central es la de que –como lo demuestran las contradictorias mutaciones que se vienen produciendo en prácticamente todos los sectores de la realidad– las sociedades industriales caminan ya hacia el abandono de los fundamentos ideológicos sobre los que ha venido viviendo (desde la explotación de los recursos naturales, pasando por la protección de la naturaleza, a la previsión y planificación medioambientales y, en definitiva, la política ecológica) y la instauración –eso sí, tras perturbaciones y conflictos profundos, especialmente en la última fase– de un nuevo orden, presidido por el concepto de “desarrollo sostenible”, capaz de armonizar economía y ecología.

Son curiosos los ejemplos de los que parte el aludido autor en su discurso:

1. De un lado, un caso que muestra la impotencia de la respuesta jurídica actual. Tras constituir por más de 20 años un verdadero vertedero de residuos tóxicos (los directamente realizados en alta mar y los provinientes de los vertidos también

autorizados a los ríos Rín y Elba), se hizo evidente la incidencia sobre la pesca de la contaminación del Mar del Norte. El pescador H. Oestmann, que había venido pescando en él desde el año 1965, hubo de cesar en su actividad a mediados de los setenta por el mal estado de la pesca que conseguía. Por tal razón formuló demanda contra el Instituto Hidrográfico con sede en Hamburgo en solicitud de la revocación de las autorizaciones de vertido concedidas, habiendo sido apoyado a lo largo del dilatado periplo judicial por Greenpeace. En todas las instancias judiciales, la respuesta fue la misma: a) ciertamente existe una prohibición legal de vertido al mar cuando de éste pueda llegar a derivarse una alteración perjudicial de dicho mar; b) pero, jurídicamente, tal prohibición sólo puede hacerla valer y aplicar quien tenga legitimación activa por haber sido lesionado en sus derechos; c) aunque pudiera considerarse que de la contaminación denunciada pudieran derivarse desde luego perjuicios para verdaderos derechos (de propiedad, profesión, salud, etc...) del demandante, la Ley exige una lesión singular, claramente diferenciada de la genérica que afecta a muchos o a la generalidad; y d) aunque fuera posible sostener la concurrencia de tal requisito (puesta en peligro, si no desaparición efectiva, de la base de la profesión del actor), la inherencia a toda profesión de la noción de riesgo impide considerar la existencia de una protección frente a pérdidas en las capturas.

Del supuesto así sintéticamente expuesto deduce Bosselmann el carácter contradictorio de la lógica jurídica vigente, cuando de asuntos medioambientales se trata. Mientras a las empresas autorizadas para realizar vertidos ha de reconocérseles –en virtud de la libertad de empresa– verdaderos derechos subjetivos (y, como tales, accionables) a obtener y disfrutar de las correspondientes autorizaciones de vertido, a las víctimas de la contaminación del mar se le oponen todo tipo de obstáculos para accionar con el fin de hacer efectivas las normas medioambientales.

2. De otro lado y en conexión con el anterior, un supuesto que ejemplifica el

(13) Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1992.

esfuerzo por hacer despertar y progresar la conciencia social en la dirección ya indicada⁽¹⁴⁾. El día 19 de Septiembre de 1988 varias, acreditadas e importantes organizaciones (entre otras, Greenpeace, World Wide Fund for Nature, Bundesverband der Bürgerinitiativen Umweltschutz -asociación federal de iniciativas ciudadanas pro medio ambiente-, Bund für Umwelt und Naturschutz -federación para el medio ambiente y la protección de la naturaleza-) dedujeron demanda en nombre y representación de los lobos de mar del Mar del Norte ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Hamburgo y para el otorgamiento por éste de tutela cautelar, generando el primer precedente en la historia jurídica alemana de defensa por parte de animales contra la destrucción de su habitat. Como es obvio, los demandantes no confiaban en que la demanda prosperara. Se limitaron sencillamente, a aprovechar la ocasión creada por la muerte de millares de lobos de mar en el verano de 1988 para poner en marcha una acción espectacular, que no solamente contribuiría al progreso de la conciencia ciudadana, sino que serviría para evidenciar las insuficiencias del sistema jurídico vigente (con repercusión sobre aquel progreso, en la medida en que haría aparecer la respuesta jurídica bajo una luz antiecológica e, incluso, inhumana). Y, en efecto, la respuesta judicial respondió a las expectativas, en tanto que, entrando al trapo, no consideró oportuno analizar los razonamientos aducidos para justificar la personalidad de los demandantes y se limitó a desarrollar -eso sí, con toda seriedad y a pesar de la notoriedad y magnitud de la catástrofe ecológica- una argumentación tan convencional como la de que "Las personas naturales son, según el Derecho vigente, los hombres. Esto se corresponde con el entendimiento del Derecho común, que identifica sujeto de Derecho, sujeto capaz y persona y sólo contempla como persona

(natural) al hombre...El motivo de que el orden jurídico sólo atribuya al hombre la capacidad jurídica y, con ella y en especial, la idoneidad para ser titular de derechos, radica en el reconocimiento únicamente al hombre, por razón de su espíritu, de la dignidad de persona, la cual le hace capaz por decisión propia de tomar conciencia de sí mismo, de autodeterminarse y de configurarse tanto a sí mismo como a su medio ambiente, lo que le distingue de todos los otros seres vivos vivientes...Se corresponde con ello que al orden jurídico alemán le sea ajena la atribución a animales de la cualidad de persona y, con ella, de la capacidad de tener derechos y obligaciones. Los animales son tratados más bien -en contraste jurídico con las personas- como cosas". Para el Tribunal ni siquiera la Ley de protección de los animales concede a éstos algún género de acción para solicitar tutela, pues "También aquí la protección del animal, en calidad de co-criatura, aparece configurada únicamente como deber ético del hombre, pero no como derecho de dicha criatura. Conforme a ello, el animal continúa siendo una cosa en el sentido del Derecho civil y del administrativo, no está elevada a la categoría de personalidad jurídica, a la que pudieran corresponder derechos frente al hombre. El legislador se ha negado evidentemente a la atribución a los animales de derechos propios".

La cuestión reside en que el cambio, aún siendo radical, no puede cumplirse en términos de ruptura o revolución. Debe ser desde luego radical, en la medida en que el mal está en el sistema mismo que, a partir del industrialismo y sobre la base de la dinámica insita en el capitalismo, implica de suyo un continuo crecimiento de la producción y el consumo (con las inevitables consecuencias sobre la naturaleza) y está orientado -por su historia y su estructura- a la destrucción de todas las relaciones vitales. Y esta lógica, que se autoalimenta a sí misma, ha sido totalmente interiorizada, de

(14) De hecho, el caso y su solución judicial tuvieron efectivamente una gran repercusión, tanto en el campo político, jurídico y científico, como en el de la opinión pública y los medios de comunicación. El *Spiegel* llegó a atribuir al caso carácter histórico en la evolución del Derecho. En general, la prensa se mostró contraria al pronunciamiento judicial. El

supuesto tuvo también amplio eco en la literatura jurídica especializada. Con este motivo, el Presidente de la Oficina federal para el Medio Ambiente hizo una declaración en favor del reconocimiento a la naturaleza y, en concreto, a los animales de verdaderos derechos.

suerte que el mal está ya en nosotros mismos, que portamos el motor de la infernal maquinaria con nuestras demandas de consumo desaforado y derroche de energía. La sociedad industrial, el Estado y el Derecho actuales no son sino meras manifestaciones de la cultura establecida y fuertemente arraigada. Es cierto que ya asumimos y expresamos buenos propósitos, pero esta actitud no se traslada al plano de la praxis (aquí radica la insuficiencia de la política medioambiental actual: su apelación meramente a la moral, no incidiendo imperativamente sobre la realidad). Por ello mismo, nada arreglaría la destrucción del sistema, pues no se trata de que éste sea corrupto y la corrupción pueda sanearse con su renovación y la sustitución de los gobernantes y sus políticas. Bosselmann dice gráficamente, a este respecto, que el tigre permanecería el mismo aún tras el cambio de jinete; el problema radica en la doma del tigre (lo que vale decir de nosotros mismos).

Siendo impracticable, pues, toda verdadera reforma "desde arriba" del sistema establecido, el reconocimiento de las verdaderas causas del mal, de la real enfermedad que nos aqueja, constituye ya el primer paso para su superación, en la medida en que permite, gracias a la toma de conciencia y consecuente interiorización de una nueva ética ecológica, la apertura del camino hacia la puesta en práctica de ésta mediante una política ecológica consecuente.

Ocurre que en nuestras sociedades democráticas y, por tanto, pluralistas, son difíciles los consensos sociales, sobre todo cuando de lo que se trata es de reconocer la actual forma de capitalismo como enfermedad a curar. Ahora bien, según Bosselmann el capitalismo es asimismo solo un síntoma, siendo preciso privarle de su soporte, que está justamente en las instituciones estatales, en la política y en el Derecho.

El gran interrogante no es otro, alcanzado este punto, que el de la posibilidad misma de que las propias instituciones establecidas protagonicen el cambio. La respuesta que da Bosselmann es que no hay otra vía y que ésta no es intransitable, toda vez que el Estado no es una entidad autónoma respecto del complejo social.

Para forzar la evolución es preciso superar el actual terreno de juego, en el que no existe estrategia ni visión del conjunto, al librarse tan solo batallas aisladas, proyecto a proyecto, en las que no aflora el problema en toda su dimensión por las limitaciones propias de la perspectiva adoptada. Los procesos de toma de decisiones deben tener lugar, pues, en escenarios estatales capaces para el desarrollo íntegro del guión. Dos presupuestos deben darse para ello: 1) el reconocimiento de que nuestros problemas y dificultades están estrechamente imbricados entre sí y son reproducidos y pontenciados continuamente por el sistema de valores vigente; 2) la generalización social y política de una nueva ética y un nuevo sistema y su integración en el orden constitucional. La meta es el establecimiento del Estado ecológico, con el que no se trata de instaurar una suerte de orden de nuevo cuño, sino tan sólo de lograr una transformación del modelo social en sentido descentralizador y en el que las tecnologías sean adecuadas a las condiciones locales. Tal transformación requiere, eso sí, un decidido aligeramiento del lastre acumulado en la sociedad industrial, cuyo mecanismo infernal únicamente podrá desactivarse mediante una reducción cuantitativa de la producción y del consumo de las energías no renovables. Y es evidente que el mercado por sí solo no es capaz de provocar semejante efecto, haciendo falta un mecanismo que lo reduzca a una lógica compatible con la ecología; mecanismo, en el que los más importantes papeles deben corresponder sin duda al comportamiento del consumidor mismo y al Estado (que ejerce una decisiva influencia sobre el mercado a través de las normas y de las políticas públicas).

En punto al Estado y, por tanto, al Derecho, todo avance pasa por una revisión de sus fundamentos mismos, comenzando por una crítica del vigente concepto "reduccionista" de la libertad, derivado de la poca permeabilidad del sistema jurídico a otros sistemas sociales y, por tanto, a los emergentes requerimientos de la ecología. El derecho actual es fruto, en efecto, de un largo proceso de autonomización respecto de la moral, que ha ido en paralelo a su misma "subjetivización"; proceso, que tiene su

momento culminante en la filosofía del Derecho de Kant, en la que el Derecho aparece como la coraza externa, el escudo protector de la libertad individual, generador del necesario espacio interior de autodeterminación gobernado exclusivamente por la moral. Esta construcción resultaba indispensable a la teoría liberal burguesa de la propiedad, en tanto que independizadora en principio del derecho subjetivo (el poder jurídico correspondiente) de cualquier reponsabilidad social. La teoría del derecho subjetivo, aún hoy vigente e, incluso, resurgente, ve la vida jurídica como un conjunto de relaciones generadas por sujetos-individuos titulares en competencia y concurrencia entre sí básicamente por la libertad y la propiedad; visión que está cortada sobre el patrón de la sociedad capitalista (lo que en modo alguno implica la negación de toda autonomía y, por tanto, de margen de maniobra propio al Derecho). En todo caso, la referida teoría impone límites estrictos a la tutela jurídica frente a las lesiones de los valores medioambientales y dificulta enormemente la toma de conciencia y la aceptación de los derechos de la naturaleza. Pues obliga a ver los derechos con las anteojeras del individualismo, lo que se compadece mal con el reconocimiento de una posición jurídica específica a la naturaleza como tal, es decir, en su misma complejidad y que únicamente es susceptible de protección como un todo. Desde la concepción liberal del Derecho que está en la base de todos los sistemas occidentales, la extensión de derechos subjetivos a grupos y colectivos sociales se ofrece *prima facie*, como una anormalidad, una excepción. No puede sorprender, por ello, la permanencia, no obstante la evolución inducida por el Estado social, del concepto individualista de las libertades públicas y los derechos fundamentales. De donde la persistencia del debate sobre la naturaleza de

tales derechos y, en general, los derechos del hombre, por más que hoy ya se diga que tienen un poco de todo: mecanismo de defensa de un espacio propio frente al Estado, pero también derecho de participación, etc... El entendimiento de tales derechos como mecanismos de defensa frente a amenazas a la libertad tiene sentido desde la perspectiva tradicional puramente social (el peligro viene del propio hombre)⁽¹⁵⁾, pero no así ya desde la de la naturaleza, que hace tiempo que ha dejado de ser una amenaza para ser ella misma la amenazada por el hombre. En cualquier caso, dados los requerimientos ecológicos crecientes sólo parecen posibles dos alternativas: la quiebra de la construcción individualista liberal o la de la naturaleza. De donde se infiere la absoluta necesidad de complementar en todo caso la noción individualista-liberal de los derechos fundamentales y las libertades públicas con la idea del límite por razón del valor-bien naturaleza (la integridad de ésta vendría a ser, así, un límite inmanente a todos los derechos fundamentales, por lo que su ejercicio en contra de la naturaleza -especialmente los de libertad de empresa y propiedad- no podría considerarse cubierto por ellos o, en todo caso, habría de calificarse como ejercicio excesivo o contrario al principio de la buena fe).

Hace falta también, espero, superar el positivismo jurídico, que constituye otra de las caras de la tradición individualista del Derecho, toda vez que su emergencia ha corrido paralela a la separación de moral y Derecho. No obstante la victoria, también en el campo jurídico, del positivismo, éste no ha podido nunca extirpar toda idea de "Derecho natural", como lo prueba la que sobre bases racionalistas se desarrolló a lo largo de los Siglos XVII y XVIII y que está en la base de la teoría de los derechos humanos. La persistencia de tal idea permite sostener el convencionalismo o, en todo caso, la

(15) De hecho ésta es la que se adopta en los textos constitucionales occidentales. En el caso español, así resulta del artículo 10.1 CE, que ocupa una posición central en todo el orden material relativo a los derechos fundamentales y las libertades públicas. Conforme a su tenor literal, son fundamento del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el

libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás. Los límites a los derechos fundamentales vienen dados, pues, por la Ley (el poder constituido) y los derechos de los demás, lo que vale decir de los otros sujetos-personas que forman parte de la comunidad organizada.

indemostrabilidad del dogma de la restricción de las relaciones jurídicas a las establecidas entre hombres o, mejor, personas, con lo que éste queda situado en el mismo terreno que la afirmación de la titularidad por la naturaleza de derechos o, cuando menos, de un valor jurídico propio. Resulta factible, así, sostener la idoneidad de la nueva ética ecológica para "reconectar" los planos de la moral y el Derecho y sacar a éste del callejón sin salida que supone su total entrega a la discrecionalidad humana.

Visto desde la ecología, sin embargo, el sistema jurídico suscita serias dudas –al menos desde la experiencia y sus resultados– sobre su capacidad de transformación, hasta el punto de superar su condición actual de puro instrumento al servicio de la lógica establecida de la sociedad industrial y llegar a constituirse en mecanismo capaz de resolver eficazmente los conflictos de que aquí se trata. El nudo gordiano reside, como es obvio, en la viabilidad de la acogida en el sistema jurídico del valor propio de la naturaleza. No cabe excluir la posibilidad de tal acogida, con lo que la cuestión pasa a situarse en el terreno de los procesos sociales, en la evolución misma de la conciencia social. La historia del Derecho occidental muestra, en efecto, que los conceptos jurídicos se forman y establecen en función de las necesidades reales y no están condicionados inevitablemente por una obligada referencia al hombre (la dificultad de la admisión hoy del valor jurídico de la naturaleza deriva únicamente, pues, de la fuerza de la tradición liberal, que determina la representación y el contenido de las categorías de "valor" y "derecho"). En otras palabras: el Derecho es capaz de "reaccionar" y adaptarse, en sus construcciones, a las exigencias derivadas de razones de orden práctico. Basta con remitir a las construcciones abstractas y convencionales (tan debatidas, de otro lado) como las de los centros de imputación de derechos y obligaciones sin personalidad, las empresas, las propias personas jurídicas y la personalidad de la Administración o, incluso, el Estado mismo. Es cierto que con el reconocimiento a la naturaleza de un valor jurídico propio se está pretendiendo ir algo más allá, pero la realidad misma de la

naturaleza parece suficiente para justificar la preferencia de una elaboración jurídica de la ética ecológica sobre el simple encorsetamiento de la naturaleza en la teoría jurídica establecida. Pues no se trata tanto de alcanzar la afirmación y atribución a la naturaleza de derechos subjetivos con el carácter y el perfil propios de esta categoría jurídica, cuanto de la introducción del principio "ecológico" en el sistema jurídico, a fin de que este pueda llegar a desarrollar las categorías, los institutos y los mecanismos idóneos a partir del mismo.

Según Bosselmann, las ideas precedentes permitirían la construcción del que denomina Estado ecológico de Derecho, que descansaría en los siguientes postulados:

1. El orden jurídico debe realizar y hacer efectivos, por igual, los derechos humanos y los "derechos" de la naturaleza (identidad de rango "estimativo" de los bienes humanos y naturales).
2. En todos los conflictos potenciales entre intereses humanos y naturales, la operación de ponderación ha de regirse por el principio de formación por el hombre y la naturaleza de una unidad dialéctica, no permisiva de prevalencia alguna de los primeros que no descansen en una consideración adecuada de los segundos.
3. El valor propio de la naturaleza exige que el hombre se conciba a sí mismo (también) como fiduciario y abogado de la naturaleza. De ello se deduce tanto la determinación por dicho valor de toda fijación de inmisiones legítimas o autorizadas en la naturaleza (por ejemplo a través de estándares o límites establecidos en función también de los elementos y relaciones de los sistemas ecológicos y no sólo de criterios de salud o bienestar humanos), como la preceptividad de la representación de la naturaleza en todos los procedimientos de toma de decisiones relevantes (por ejemplo a través de un Ministerio público o solución similar).
4. El valor propio de la naturaleza requiere conocimiento. El ordenamiento jurídico debe, al mismo tiempo, hacer accesible y potenciar el conocimiento de las relaciones existentes en los sistemas ecológicos y la conexión de éstos con otros ecosistemas (incluyendo al hombre y su mundo propio).

5. Toda decisión sobre la admisibilidad y legitimidad de planes, proyectos y productos debe guiarse por los conocimientos científicos y técnicos efectivamente disponibles y no simplemente por el "estado de la ciencia". De lo que resulta el no fomento de la investigación vinculada a precisos intereses y el deber de consideración de opiniones científicas minoritarias.

6. De las lagunas existentes en cada momento en el conocimiento o saber humanos no debe parar perjuicio a la naturaleza. De ahí que al que (a través de planes, proyectos o productos) genere riesgos corresponde la carga de la prueba de que tales riesgos son asumibles con arreglo al criterio estimativo derivado del valor propio de la naturaleza.

7. Dadas las restricciones y las lesiones que ha experimentado y continua experimentando la naturaleza, debe procederse a un inventario que permita identificar las medidas de urgencia y excepción cuya adopción sea indispensable para recuperar la capacidad de regeneración bien de concretos ecosistemas, bien de la naturaleza misma.

La realización del Estado ecológico de Derecho comportaría, en el plano político-económico, consecuencias importantes para los derechos-libertades de contenido económico, básicamente la propiedad y la libertad de empresa. Estas dejarían de ser poderes jurídicos legitimadores de una esencialmente libre disposición sobre la naturaleza. Pues su concepción actual como limitadas o, mejor, delimitadas exclusivamente por derechos o bienes de índole social (expresada en la idea de la función social) habría de valorarse en términos de "contrato celebrado en perjuicio de tercero" (justamente la naturaleza). La consecuencia principal de la inclusión (en la delimitación) del bien-valor jurídico "naturaleza" sería la siguiente regla: sólo puede producirse aquéllo que sea asumible en términos ecológicos y no tan sólo de mercado; regla, que comporta la exigencia ineludible de una verdadera y plena evaluación del impacto ambiental de cuantas acciones puedan comprometer los equilibrios naturales.

Ahora bien, el Estado ecológico de Derecho

no supondría en ningún caso una suerte de recuperación (por la puerta falsa) del Estado de la planificación. El abandono del mercado como criterio único de los derechos-libertades de contenido económico no es idéntico con la sustitución del mercado por el Estado. El nuevo Estado conectaría con y prolongaría aquí simplemente el papel, ya asumido y conocido, del Estado social, de suerte que el ecológico tendría el deber de formular, desarrollar y ejecutar, sobre la base de la pertinente legislación, una política "ecológica".

En este sentido y para finalizar, sólo un apunte: conforme a Bosselmann, el actual principio "quien contamina paga" está bien (por más que no esté realizado plenamente), pero es radicalmente insuficiente, por cuanto es evidente que los daños ecológicos no son susceptibles de "reparación" en los mismos términos, por ejemplo, que un automóvil; de ahí la necesidad de llegar más lejos y lograr que los daños ni siquiera lleguen a producirse gracias a su reconocimiento anticipado y su consecuente minimización. Para que ello llegue a poder ser así, se requiere naturalmente la adopción de un conjunto de medidas. La regla básica debe ser la de reducción del empleo o la utilización total de productos químicos, a fin de cuando menos contener y, caso de ser posible, disminuir la "presión" sobre la naturaleza. La efectividad de la regla tiene como presupuesto la imposición al fabricante del deber de producir únicamente mediante el empleo de las sustancias con menor incidencia ecológica. En este punto jugaría una nueva regla: la de la inversión de la carga de la prueba actual, de suerte que la disipación de cualesquiera dudas sobre la "admisibilidad ecológica" correspondería al que pretenda crear el riesgo; inversión, considerada absolutamente capital, en tanto que la actual construcción del edificio jurídico coloca al generador de riesgo ecológico en la cómoda posición del ejerciente de una libertad (la libertad de empresa, conectada a la propiedad) que le exime de cualquier justificación, y a la colectividad (el interés general, en el que se sitúa la preservación de la naturaleza) en la incómoda y prácticamente imposible de demostrar (en términos de causa a efecto directo) la derivación cierta de consecuencias

lesivas del efectivo ejercicio de la libertad pretendido. Obviamente, en este orden de cosas no bastaría ya el análisis de cada sustancia o producto, siendo precisa una valoración de su acción combinada (con otra u otros) y sus efectos a largo plazo en los correspondientes ecosistemas. La incapacidad actual de la ciencia y de la técnica para determinar con precisión los riesgos que se asumen da lugar, por supuesto y en último término, a un espacio de decisión política, a "rellenar" ya conforme al orden jurídico propio del Estado democrático y ecológico de Derecho. Este orden, según ya nos consta, supondría la superación de la limitación de la relevancia jurídica a los

riesgos para el mundo humano, para la que es precisa una reconsideración de la "constitución económica" vigente y, en particular, la extensión de la actual función social de la propiedad al plano ecológico. Dada la conexión, en el orden constitucional, entre propiedad y sistema económico-social, sólo tal extensión permitiría el establecimiento del Estado ecológico, pues sólo a través de ella se lograría la "introducción" en el derecho de propiedad de un límite inherente, capaz de proyectarse sobre la actividad de contenido económico en términos de inserción de los valores-bienes ecológicos en todos los procesos estatales de toma de decisiones relevantes.