

«Comentarios sobre las competencias en materia ambiental»

Tras unas consideraciones sobre el deterioro medio-ambiental que se va produciendo en las últimas décadas y algunas precisiones sobre el Derecho Ambiental, visto y analizado desde la óptica jurídica, en este trabajo se abordan las cuestiones competenciales que se presentan entre las diversas Administraciones Públicas: Estatal, Autonómica, Foral y Local, para lo que es preciso partir de las coordenadas constitucionales que reconocen al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica-ambiental. La Comunidad Autónoma que hoy integran los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya tiene reconocido el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal, en tanto que los Territorios Históricos son competentes para el desarrollo y ejecución de las normas emanadas de las Instituciones Comunes y los entes locales según las atribuciones que les otorguen las leyes estatales y/o autonómicas en la materia.

Azken hamarkadotan ematen ari den ingurugiroaren narriadurari buruzko gogoeta batzuk egin eta ingurugiroari buruzko zenbait xehetasun eman ondoren, eta zuzenbidearen ikuspegitik aztertu ostean, Administrazio Publiko desberdinen (Estatal, Autonomiko, Foral eta Lokalen) artean sortzen diren kompetentzi arazoak tratatzen dira lan honetan, eta horretarako, Estatuari ingurugiroari buruz oinarritzko legeria emateko kompetentzia eskusiboa aitortzen dioten koordinada konstituzionaletatik abiatu behar da. Gaur egun Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Lurraldeek osatzen duten Komunitate Autonomoak errekonozitua dauka Estatuko oinarritzko legeria garatu eta bete erazteko ahalmena; Lurralde historikoez, beren aldetik, ahalmena dute Erakunde Komun eta ente lokaletatik jaulkitako arauak garatu eta bete erazteko, Estatuko legeek eta/edo autonomikoez gai honetan ematen dizkieten eskuratzen arabera.

After some considerations on the deterioration of the environment which has been taking place during the last decades and some details concerning Environmental Law, seen and analysed from the legal point of View, this article deals with the questions of authority which exist between the different levels of Public Administration: State, Autonomous, Provincial and Local, for which it is necessary to base oneself on the constitutional coordinates which confer exclusive authority on the State for dictating basic environmental legislation. The Autonomous Community which today consists of the Territories of Álava, Guipúzcoa and Vizcaya, has authority for the development of legislation and the imposing of basic state legislation, to the extent that the Historical Territories are competent for the development and imposing of the amended regulations of Common Institutions and local bodies according to the attributions which are granted to them by state and/or autonomous community legislation in this subject.

- 1. Algunas precisiones sobre el derecho ambiental**
- 2. Competencias: marco general**
- 3. Competencias de la Comunidad Autónoma**

Palabras clave: Medio ambiente, derecho ambiental, competencias medioambientales de las administraciones.
Nº de clasificación JEL: K32, H7, Q01, Q58

Parece incuestionable que en el llamado mundo desarrollado va creciendo progresivamente una conciencia de alarma ante el progresivo deterioro ambiental. Las naciones subdesarrolladas, sumidas en un desfase económico prácticamente insalvable, padecen directamente los efectos devastadores de la agresión ambiental incapaces de acometer cualquier tipo de política correcta que preserve su ambiente ante su agobiante endeudamiento, la deforestación, el incesante aumento poblacional, la recepción de técnicas industriales decimonónicas y contaminantes, etc.

De todos es sabido que la progresiva elevación de la temperatura de nuestro planeta vulnera gravemente la capa de ozono y propicia la desertización. En los últimos cien años la temperatura de la tierra ha experimentado un aumento de 0'50 grados centígrados y, es posible, como ha apuntado la organización Greenpeace, que cada década siguiente vaya elevándose 0'11 grados, con los tremendos efectos que sobre los seres humanos puede generar tal recalentamiento. Esto viene provocado especialmente por una actividad productiva imparable, por la emisión de gases clorofluorocarbónicos y por la desertización de grandes masas forestales, como la Amazonia. Recientemente se ha apuntado por el I.P.C.C. (Grupo Intergubernamental de expertos sobre cambios climáticos) la

necesidad de la reducción inmediata de gases, si no queremos asistir a medio plazo a una menor diversidad biológica, a la desaparición de especies, al aumento de parásitos y, en definitiva, al peligro de supervivencia del hombre sobre la tierra. El calentamiento atmosférico al que someramente me he referido, sin olvidar el progresivo aumento poblacional y la contaminación industrial, podrían causar la fusión del hielo polar y la subida del nivel del mar unos setenta centímetros, como vienen apuntando en los últimos tiempos los expertos.

Con una hipocresía alarmista y cargada de fariseísmo, los países industrializados claman por una salvación medio ambiental, mientras consumen las cinco sextas partes de los clorofluorocarbonatos y las tres cuartas partes de los combustibles fósiles del mundo, arrojando al medio millones de toneladas de dióxido de carbono. Al mismo tiempo, va desarrollándose una próspera industria y unos sofisticados servicios de empresas dedicadas a la invención de productos, aparatos, tecnologías, etc. que utilizan el medio ambiente como moderna fuente de negocios.

Nos movemos, en el mejor de los casos, en declaraciones intergubernamentales que ni siquiera logran ponerse de acuerdo en la creación de una autoridad mundial, con poderes resolutivos y ejecutivos, que proteja nuestro medio.

Pese a mi formación jurídica, la asistencia a Congresos, el trabajo interdisciplinar y mi pronto despertar a estos problemas, me han enseñado que los principales problemas medioambientales, a título enunciativo pueden ser los siguientes:

- La contaminación atmosférica, ante la absorción de toneladas de gases contaminantes.
- El llamado efecto invernadero, según el cual algunos gases vienen a actuar como cristales de invernadero que permiten el paso de rayos luminosos pero impiden la salida de los rayos infrarrojos lo que posibilita la acumulación de calor.
- El tristemente célebre agujero de ozono en el Polo Sur con aumento de rayos ultravioletas y disminución de la fotosíntesis vegetal.
- La progresiva contaminación orgánica y suciedad de mares y océanos.
- Los acuciantes problemas de los desechos sólidos y la diversidad de inadecuación de tratamientos por cada Estado, con especial relevancia de las «basuras radiactivas».
- Degradación y disminución del oxígeno, que parece acercarnos a lo que se ha llamado el «umbral anaeróbico», en el que los organismos vivos mueren por asfixia.
- La incesante explosión demográfica en el llamado Tercer Mundo.

Frente a problemas tan enormes como los que he recordado, el ciudadano no puede hacer otra cosa que tomar conciencia de la situación en el mejor de los casos, incapacitado para resolver desde su nivel tan compleja situación. Su aportación decisiva es la de controlar su propio espacio —su municipio especialmente— exigiendo información y formación, y participando en los procesos de toma de decisión que afecten al medio ambiente. El Ordenamiento Jurídico, retardatario en la implementación de soluciones que precisa nuestro tiempo, debe crear cauces reales de información, formación y participación de la sociedad, fomentando la solidaridad colectiva y la imprescindible ayuda entre las naciones. Pero ello no puede servir de cobertura a que, una vez que se han estudiado y

decidido determinadas acciones respaldadas por la sociedad y diseñadas en su beneficio, y que cumplen escrupulosamente la normativa vigente, puedan ser frenadas por grupos minoritarios que de manera dogmática e iluminada pretendan la imposición de sus postulados (muchas veces interesados), tal y como ocurre en Euskadi en los últimos tiempos, ofreciendo alternativas técnicas y económicamente inviables y no menos agresivas al ambiente, aunque sean presentadas, edulcoradamente, como más positivas y menos gravosas. Así la necesaria adecuación entre desarrollo justo y equilibrado y repartido de la sociedad, por una parte, y respeto al medio ambiente, por la otra, se disloca en aras de un «hiperecologismo» paralizante que puede desestructurarnos —aún más— en cuanto a infraestructuras, tratamiento de residuos, etc., lo que a la postre redundaría en contra del medio ambiente y, principalmente, de las personas y de nuestro país.

Los juristas, salvo excepciones, nos hemos preocupado tarde por el medio ambiente, quizás debido a una legislación obsoleta, insuficiente y claramente decantada hacia la consecución del crecimiento económico al precio que fuera. Perdóneseme la inmodestia, pero merced a la fortuna de haber podido estudiar temas medioambientales hace años en varias Universidades europeas y de haber viajado continuamente por el mundo, así como de haber recibido las enseñanzas de maestros cualificados en la materia, desde hace unos años vengo aportando mi humilde contribución al estudio del medio ambiente desde el prisma jurídico, tanto en artículos, conferencias y clases como en el último master que ha organizado la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco este último curso escolar. Partiendo del bagaje técnico-jurídico común de «ius publicista» me he aproximado, con parámetros que han querido ser siempre científicos, a lo que se ha dado en llamar el Derecho Ambiental, adivinando los pilares de su endeble arquitectura y criticando, sin paliativos, el corpus normativo que lo rige tan infortunadamente.

Debo abordar en este trabajo un tema que he tratado en muchas otras ocasiones: el reparto competencial en el

medio ambiente. A tal fin y dado la dimensión de esta aportación, parece procedente en esta ocasión hacer una síntesis de otros estudios precedentes.

1. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL DERECHO AMBIENTAL

No parece erróneo sostener que el Derecho Ambiental (preocupado esencialmente por dos elementos: el agua y el aire) parece un crisol en que han de fundirse la escala de valores de la sociedad, la acogida y preparación de los planes de vida y la economía y el control del estado del ambiente en relación con los avances científicos. Así, el Derecho Ambiental se nos ofrece como un ordenamiento que garantiza y disciplina el goce colectivo inherente a los bienes ambientales, procurando su integridad natural respecto a las utilizaciones y efectos comunitarios, que exige una previa concienciación de los ciudadanos.

Desde la óptica jurídico-pública, la ordenación del ambiente encuentra escollos no sólo en una legislación reducida, tímida y fragmentaria, sino en una Administración Pública, sectorializada y especializada, muchas veces parcelada en áreas de actuación concreta y exclusiva de determinados profesionales, que resulta incapaz de articular e incardinar ámbitos de saber plural, como es el caso del ambiente. La Administración, precisa implementar, ante este tipo de cuestiones generales e interdisciplinarias, una modulación muy honda de sus pautas habituales, para hallar un enfoque global sobre cómo situar actividades originariamente dispersas, entre las que debe existir un alto grado de coherencia para el logro de un fluir distinto del que es propio en cada una. *Hace falta un enfoque previo general que se imponga a las distintas organizaciones administrativas sectoriales*, enfoque que, a su vez, al tener tales organizaciones fines específicos, debe sustentarse en una organización propia y diferenciada para la protección del ambiente, que segregue las actividades precisas y coordine las actividades sectoriales, con clara subordinación al enfoque general en quebranto del fin individual que persigan.

En el llamado Derecho Ambiental suceden dificultades similares a las que

se presentan en otras ramas generales del Derecho Administrativo —como la ordenación territorial o la sanidad— en la creación de un marco legal y de su Administración responsable, cuestión que ofrece una íntima correspondencia con la determinación de los bienes o elementos que lo integran, como objeto de titularidad y relaciones jurídicas, y la construcción de un sistema de protección de tales bienes que, en el moderno Derecho Público, queda atribuido a la Administración Pública, como persona jurídica.

No constituye una novedad defender que el profundo replanteamiento de la Administración debe ser previo o paralelo a un cambio legal en la ordenación ambiental. La ley o leyes que se dicten en esta materia deben crear una gradación de previsiones que contemplen el interés público en su conjunto y en relación con los derechos de los ciudadanos entre los que destacan las relaciones de vecindad. Pero la ley no lo resuelve todo por sí misma, porque tras sus propósitos reformadores queda un amplio espectro de actuaciones de los poderes públicos y de los particulares. Una ley sobre el ambiente, para que devenga eficaz debe responder a unas creencias sociales compartidas que sean asumidas por los poderes públicos y los ciudadanos, más que constituir una respuesta a un programa político determinado. Tal es el nuevo enfoque ambiental que presupone una mentalidad legal y administrativa diferentes, además de una previa educación social.

Como han apuntado los expertos, la materia ambiental concita no sólo el establecimiento de un cuadro general de protección de aquél, definiendo las distintas situaciones jurídicas y acciones de los poderes públicos y de los administrados, sino la instrumentación de previsiones técnicas —frecuentemente alternativas y limitadoras en el tiempo— a nivel de cada sector, territorio o actividad humana. Tras el enfoque básico y general, se hace necesaria la creación de cauces normativos diferentes y flexibles en su formulación y en su aplicación. Esta óptica que impone unas pautas dúctiles puede permitir más fácilmente una organización de la acción de los entes públicos y de los ciudadanos, según unos objetivos jerarquizados que se deben obtener progresivamente.

Pese a su avance y una vez introducido en el Código Penal el delito ambiental, queda finalmente por citar, en una correcta reforma de la ordenación ambiental la necesidad de un cambio intenso del Derecho Privado, no sólo en la concepción de la propiedad privada adecuándola a los imperativos constitucionales del art. 33, sino estableciendo un marco nuevo de las relaciones de vecindad en el ejercicio de los derechos patrimoniales ante exlimitaciones, y regulando, con mayor precisión, las responsabilidades contractuales y extracontractuales, derivadas estas últimas por culpa o por simple creación de riesgos ambientales.

2. COMPETENCIAS: MARCO GENERAL

Teniendo en cuenta los imperativos constitucionales (arts. 45, 46, 53-3º, 76, 77, 148, 149, 150, 153, 154, 161 a 164, etc.) la regulación sobre el medio ambiente debe acomodarse a la siguiente pirámide normativa:

- 1) La Constitución.
- 2) La Ley General Básica del Medio Ambiente, dentro de las competencias exclusivas del Estado.
- 3) La Legislación de ejecución de tal Ley General por las Comunidades Autónomas.
- 4) Las Leyes sectoriales ambientales (contaminación atmosférica, residuos sólidos, espacios naturales protegidos, etc.) que se verán afectadas en sus determinaciones por la legislación antedicha.
- 5) Leyes sectoriales no estrictamente ambientales, pero con preceptos directamente aplicables al ambiente.
- 6) Reglamentos de carácter ambiental que deberán ser reformados especialmente respecto al régimen de bienes y actividades.

La vigente Constitución de 27 de diciembre de 1978 (1) ha reconocido en el art. 45 sobre el medio ambiente lo siguiente:

(1) Siguiendo ejemplo como el de las Constituciones Suiza-art. 24, introducido tras referéndum de 6 de junio de 1971; de Grecia de 11 de junio de 1975, art. 24; de Portugal de 16 de

«Art. 45.1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.»

Este artículo determina que el objeto protector del ambiente y la utilización racional de los recursos naturales no sólo depende de la solidaridad colectiva sino de una acción enérgica, de los poderes estatales y autonómicos. Es destacable, también que en el último párrafo se prescribe que para quienes violen lo dispuesto en este artículo se establecerán por Ley sanciones penales o administrativas oportunas, además de la reparación del daño, lo que conlleva la correspondiente tipificación de los meritados actos antijurídicos que exige la solidaridad colectiva. Y así sucedió con la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio que introdujo un importante artículo, el 347 bis, debiendo tener en cuenta los preceptos anteriores dentro de los delitos de riesgo en general y, concretamente, los delitos contra la salud pública y el medio ambiente (arts. 341 a 348 bis), que ya se han implementado en varias ocasiones recientes.

Desde la óptica constitucional se ha de hacer una importante puntualización sobre el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado consagrado en el art. 45. Este precepto se halla enunciado en el Capítulo III, Título I de la Constitución en el que se contemplan los principios rectores de la política social y económica. Se trata, en suma, de principios básicos, cuyo reconocimiento, respeto y protección informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación

agosto de 1976, art. 66 (modificado en sus párrafos 2 y 3 por la Ley Constitucional 1/82 de 30 de septiembre; primera Revisión Constitucional); de la U.R.S.S. de 4 de octubre de 1977, art. 18.

de los poderes públicos, pudiendo ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen, como así manifiesta el número tres del artículo 53 de la Constitución. Por tanto, *no estamos en presencia de derechos subjetivos expresados en el Capítulo II del Título I del texto Constitucional, sino de grandes directrices que deben informar la actuación de los poderes públicos*. La diferencia es pues cualitativa tanto respecto de los derechos reconocidos en la sección primera del citado capítulo II que aparecen configurados técnicamente como derechos subjetivos—como ha escrito García de Enterría, protegidos en la enérgica vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía judicial ordinaria—como de los derechos contenidos en la sección segunda del mismo capítulo que no contienen una virtualidad para ser protegidos por sí mismos, sino que deben proyectarse en leyes que les den substantividad y desarrollo efectivo, para que desplieguen toda su eficacia.

Se puede afirmar, sin temor a equivocarnos, que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado recogido por el artículo 45 del Texto Constitucional, así como el siguiente sobre el patrimonio histórico, cultural y artístico, es un puro principio informante, cuya efectividad y cristalización concretas depende de que el Estado, a tenor de lo dispuesto en el art. 149,1º, nº 23, dicte la correspondiente legislación básica, sin perjuicio de las potestades de las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección. El derecho a disfrutar de un medio ambiente en la Constitución Española es un simple enunciado básico que inspirará la legislación ambiental directamente (art. 45), o, indirectamente sobre determinados bienes y servicios (por ejemplo arts. 43, 46 y 51), a la luz del reparto competencial establecido en los arts. 148 y 149 del mismo texto fundamental entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En relación con el repetido art. 45 de la CE. —que ofrece la formulación tetrafásica de la utilización racional de todos los recursos naturales, de la calidad de vida, de la defensa y restauración del medio ambiente y del apoyo en la solidaridad colectiva— la doctrina ha

extraído el concepto de ambiente siguiente: «Conjunto de recursos naturales utilizables por el hombre y que su protección y restauración tienen un sentido en función de la calidad de vida de las personas y, secundariamente, como actividad en sí misma justificada. Esta defensa y restauración del medio ambiente puede además considerarse, como un derecho y un deber de cada uno de los ciudadanos y han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (Ramos Rodríguez)». A todas luces resulta incuestionable dicha definición, debiendo precisar que los recursos naturales, al menos desde la óptica jurídica, deben reconducirse esencialmente al aire y al agua. Sin embargo, el art. 45 de la Constitución de 1978 parece ir más allá, encerrando dos claves básicas que Fernández Rodríguez enfatiza en la expresión «utilización racional de todos los recursos naturales», que da entrada a las técnicas de planeamiento, fundamentalmente territorial, imprescindible para la compatibilización de los distintos usos posibles y para la coordinación adecuada de la acción de los gestores de los diversos recursos, y la apelación que hace el precepto constitucional a la solidaridad colectiva, que parece obligar al establecimiento de un sistema de compensaciones como punto de equilibrio entre los diferentes intereses en presencia y, a veces, contrapuestos.

El Tribunal Constitucional se ha referido en alguna ocasión al alcance del art. 45 de la Constitución, reiterando su inclusión entre los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III, del Título I de la Constitución) y configurándolo como derecho que pertenece a todos los ciudadanos y a quienes se garantiza por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para su ejercicio (SS. 64/82 de 4 noviembre, 32/1983 de 28 abril, etc.).

Respecto de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la vigente Constitución ha rehuído cualquier referencia expresa a competencias compartidas respecto de las ejercidas entre dichos entes. Tal categoría competencial reúne la casi totalidad de las competencias reconocidas en los Estatutos a sus respectivas Comunidades Autónomas, por las explícitas materias declaradas competencias exclusivas del Estado en el art. 149 del Texto

Constitucional, por el propio contenido de dicho precepto, por la combinación del mismo con su precedente, el art. 148, y porque determinadas competencias llamadas exclusivas en los Estatutos en favor de sus respectivas Comunidades precisan para su implementación de únicos códigos de derechos y deberes para todos los ciudadanos, en cuyo ámbito sólo pueden entrar válidamente las Leyes Orgánicas dictadas por el Estado. Al hilo de estas consideraciones, damos por reiterados los supuestos de legislación básica atribuida al Estado, como es el caso del ambiente y de legislación de desarrollo por las Comunidades Autónomas, así como las tesis que sobre las bases han mantenido la doctrina y el Tribunal Constitucional.

En la materia ambiental, las fórmulas colaborativas son absolutamente imprescindibles, toda vez que el Estado en virtud del art. 149,1,23 de la Constitución tiene la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre la protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. Pero, las facultades de las Comunidades Autónomas no quedan residenciadas sólo en el establecimiento de normas adicionales de protección. Así, en el art. 148,1, se habilita a las Comunidades Autónomas para asumir competencias sobre la «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (3), «montes y aprovechamientos forestales» (8), cierta intervención en aguas (10) y patrimonio monumental (16) y, en cualquier caso, «la gestión en materia de protección del medio ambiente» (9). Si este reconocimiento de facultades en favor de las Autonomías sobre el ambiente lo ponemos en relación con el art. 45 del Texto Constitucional, que al reconocer el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, obliga a los poderes públicos —entre los que se deben incluir las Comunidades Autónomas— a velar por la utilización racional de todos los recursos, se llega a la conclusión de que las competencias autonómicas en este ámbito se extienden tanto a su protección o defensa como a su mejora o restauración. Abona esta tesis el hecho de que, a pesar de que el ambiente se encuentre en el listado de competencias exclusivas del Estado, su significado real

no entraña exclusividad puesto que existe participación de los dos niveles, estatal y autonómico, en la regulación y gestión de la citada materia. Tal reparto, sin embargo, no conlleva la marginación de los entes locales sobre el medio ambiente, pues el papel importantísimo que han jugado en las últimas décadas debe ser recreado a través de las fórmulas previstas en la legislación reguladora del Régimen Local (Ley 7/1985, así como en el Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril).

A tenor de los arts. 45-2º, 148, 1, 9º y también los apartados 3º, 8º, 10º, 11º y 16º y 149, 1, 23º del Texto Constitucional, en relación con el art. 150,1 también de la Constitución, así como con lo que preceptúan específicamente los Estatutos, las Comunidades Autónomas pueden tener competencias ambientales en el desarrollo legislativo (a través de leyes territoriales) de la Ley Básica del Estado, y en la aprobación de normas reglamentarias, y en la ejecución, tanto en el plano preventivo como en el de restauración. Añádase a lo dicho, que en una visión amplia medioambiental, las Comunidades Autónomas pueden asumir igualmente competencias en sectores más o menos directamente relacionados con el ambiente, en cuanto a la utilización racional de recursos naturales; ordenación del territorio y urbanismo, vivienda; agricultura, ganadería, montes y aprovechamientos forestales; aprovechamientos hidráulicos, aguas minerales y termales; pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, caza y pesca fluvial; fomento del desarrollo económico; promoción y ordenación del turismo; y sanidad e higiene, sectores todos ellos contemplados en el art. 148 del Texto Constitucional. La ampliación a estos sectores de la actuación ambiental no implica que renunciemos a la formulación estricta del ambiente ya que dentro del ordenamiento ambiental se deben distinguir, como acertadamente señala Martín Mateo, las normas que se contienen en disposiciones generales no orientadas específicamente a la protección de elementos ambientales, pero que pueden ser utilizadas para tales objetivos, de aquellas otras directamente incidentes en la tutela ambiental. De todos modos, repárese que la propia Constitución utiliza un concepto amplísimo de medio ambiente en su art. 45, que se extiende a todo lo relacionado

con el mismo, en tanto que en sus arts. 148 y 149 el concepto es limitado y residual, con las complicaciones que ello supone.

Tras el recordatorio precedente, el reparto competencial en materia del medio ambiente entre el Estado y las Comunidades Autónomas ofrece la gradación siguiente:

1) El Estado tiene reconocida competencia exclusiva para dictar la legislación básica ambiental.

2) Las Comunidades del Primer Grado: País Vasco (Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre, art. 11,1 a); Cataluña (Ley Orgánica 1/1981 de 6 de abril, art. 27,3°), que pese a su redacción es equiparable al precepto citado; y Andalucía (Ley Orgánica 6/1981 de 30 de diciembre, art. 15,1,7°); a las que hay que sumar, en este supuesto, el País Valenciano (Ley Orgánica 5/1982 de 1 de julio, art. 32, 6); y Navarra (Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto, art. 57 c) tienen reconocido como ámbito competencial el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado sobre la materia. De esto se deriva la posibilidad de que tales Comunidades, además de detentar competencias para dictar normas adicionales de protección, así como las propiamente de ejecución, pueden dictar leyes territoriales.

3) Las Comunidades de Segundo Grado (2) siguiendo el ejemplo de Asturias, tienen determinado en sus respectivos Estatutos de Autonomía de forma prácticamente igual, salvo algunas especificidades, que les compete, en los términos que establezcan las leyes y normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, la función ejecutiva sobre el medio ambiente. En estos supuestos, el Estado no sólo detenta la competencia para aprobar la legislación básica sino toda la

(2) Asturias (Ley Orgánica 6/1981 de 30 de diciembre, art. 1° a); Cantabria (Ley Orgánica 8/1981 de 30 de diciembre, art. 24 a); La Rioja (Ley Orgánica 3/1982 de 9 de junio, art. 10,1 uno); Murcia (Ley Orgánica 4/1982 de 9 de junio, art. 12,1 a); Aragón (Ley Orgánica 8/1982 de 10 de agosto, art. 36,2 c); Castilla-La Mancha (Ley Orgánica 9/ 1982 de 10 de agosto, art. 33-1°0; Canarias (Ley Orgánica 10/1982 de 10 de agosto, art. 33 a); Extremadura (Ley Orgánica 1/1983 de 25 de febrero, art. 9,2°); Baleares (Ley Orgánica 2/1983 de 25 de febrero, art. 12,3°); Madrid (Ley Orgánica de 25 de febrero, art. 28, 1°); y Castilla-León (Ley Orgánica 4/1983 de 25 de febrero, art. 28,3°), etc.

ordenación normativa de la materia, correspondiendo a estas Comunidades Autónomas la pura gestión o ejecución, de acuerdo con lo establecido en el art. 148,1°,9 de la Constitución. Tal función ejecutiva, en nuestra opinión, no conlleva la posibilidad de ejercicio de la potestad reglamentaria, a pesar de que hay sectores en la doctrina que sostienen lo contrario.

4) El quantum competencial reconocido por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas sobre el medio ambiente está constituido por competencias ejecutivas y, en el caso de aquellas especiales o de primer grado, por competencias de desarrollo legislativo y ejecutivo reteniendo siempre el Estado su potestad legislativa básica y, eventualmente, ciertas competencias de gestión. Respecto a las materias conexas con el medio ambiente, tales como los espacios naturales y la protección de la fauna, que no aparecen específicamente reseñadas en las listas de competencias autonómicas, por la vis atractiva de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, se deben incluir entre las competencias de las Comunidades Autónomas, con los límites señalados al ejercicio de las propiamente ambientales.

5) Respecto a las materias conexas, directa o indirectamente, el Estado se ha reservado competencias legislativas básicas que no excluyen distintas intervenciones y la propia gestión y que las puede desarrollar mediante programas, técnicas de coordinación, aprobación de estándares, inspecciones, informaciones para fines estadísticos, aprobación de normativas concretas, etc., en relación con la economía, recursos hidráulicos y obras públicas, sanidad, investigación científica, y técnica, patrimonio, etc.

6) Con referencia a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan dictar las normas adicionales de protección, a las que alude el art. 149,1, 23 y varios Estatutos, parece obvio que sea considerada como una facultad de aquéllas en el ejercicio de su potestad legislativa, que no puede ser circunscrita al puro desarrollo de la Legislación básica estatal. En este sentido, tal y como afirma Muñoz Machado las Comunidades Autónomas pueden seguir opciones diversas, respetando los principios o bases de la legislación estatal, opciones

que pueden implicar la determinación de medidas más estrictas o severas respecto de los agentes contaminadores o más extensas en declaraciones de zonas protegidas o restricciones de usos. Los límites de tales normas adicionales vendrán fijadas no sólo por la legislación básica sino también por el respeto al principio de solidaridad, recogido en el art. 45, 2, del Texto Constitucional y al principio de igualdad, al que aluden los arts. 9, 2º, 14 y 139, con las matizaciones que éste implica. No es necesario insistir que en estos casos estamos tratando una posibilidad competencial de las Comunidades Autónomas de primer grado, a las que corresponde el desarrollo legislativo en materia ambiental de la legislación estatal y a las que sirvió de pauta el tratamiento dado por el art. 11, a 1) del Estatuto Vasco.

7) En el marco del Ambiente, como en otros campos de reparto competencial, se hace preciso, como ha apuntado Alberti Rovira «interpretar la competencia básica del Estado con un criterio estrictamente funcional, que dote con un contenido preciso a este título competencial, que seguramente habría de desdoblarse en varios, en función de la propia distinción que ofrece el texto constitucional. A partir de aquí, sería probablemente mucho más fácil deslindar los distintos regímenes competenciales que concurren sobre un mismo sector o grupo de relaciones, sobre todo cuando éste viene definido desde dos ángulos distintos, horizontal y vertical o general y especial. En este sentido, y al menos para un segmento de lo que hoy es «competencia básica» (el que correspondería a «legislación básica» y a «normas básicas»), se armonizaría la interpretación de este título competencial con la concepción material que de la «legislación», a secas, en la relación Estado-CCAA, sostiene el propio Tribunal Constitucional.»

8) Finalmente, y como telón de todo lo anterior, conviene recordar la crisis aguda y creciente que sufre la teoría autonómica sobre los Estatutos, para la que la manera de conocer el contenido y alcance de las competencias autonómicas es acudiendo a las propias prescripciones estatutarias. Pues bien, dicha concepción ha sido puesta en cuestión con la doctrina del Tribunal Constitucional que sostiene que la Constitución es un marco de referencia

permanente y no eventual y que dicha Norma Fundamental y los propios Estatutos se remiten a leyes estatales específicas para la concreción del reparto de competencias y, así, dando contenido a determinaciones estatutarias. Ello ha supuesto, según ha explicado Muñoz Machado, una operación redefinidora de la distribución de competencias, que ha llevado a la vorágine del cambio y la corrección continua, ya que el Estado no se limita a especificar dicho reparto mediante leyes cuando la Constitución así lo admite expresamente, sino que lo hace siempre, o casi siempre, aprobando leyes, e incluso normas de rango inferior, que afectan a materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen también competencias. Todo ello ha llevado, en detrimento de las autonomías, a la definitiva ruptura de competencias exclusivas, ya que no existe reducto alguno en el que el Estado no penetre o no pueda penetrar mediante su propia normativa redefinidora del contenido de poderes.

Mientras tanto una prueba evidente de la falta de coordinación y de verdadera voluntad de defensa y fomento del medio ambiente es el llamado «Plan Nacional de Residuos Tóxicos» que debía desplegar toda su virtualidad este año y que encuentra escollos en la deficiente gestión de la Secretaría General del Medio Ambiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en la desmotivación de las Comunidades Autónomas y en los incumplimientos de los productores de residuos tóxicos (sólo 5.700 empresas en todo el Estado han declarado los residuos que producen), resultando el aspecto más negativo la falta de conciencia y de solidaridad de la sociedad, perdida en los grandes problemas ambientales para los que no encuentra prontas soluciones, pero incapaz de detectar y denunciar lo que pasa a su alrededor.

3. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

3.1. Instituciones comunes

A tenor de lo preceptuado en el art. 11,1 a) del Estatuto de Autonomía, es de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en

materia de medio ambiente y ecología.

De acuerdo con lo que se ha dicho en el punto anterior de este trabajo, la Comunidad Autónoma tiene reconocido como ámbito competencial el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica sobre el Ambiente que dicte el Estado con la facultad de producir— además de normas adicionales de protección, así como las propiamente de ejecución— leyes territoriales sobre el medio ambiente y ecología. A nadie escapa que, ante la inexistencia de una Ley de Bases del Estado sobre el Medio Ambiente, al hilo de la doctrina constitucional sobre las Bases, la posibilidad de que la Comunidad Autónoma pueda aprobar una Ley de carácter general sobre el Ambiente no pasa de ser una pura hipótesis. Porque si el propio Estado, a pesar de varios borradores de Anteproyecto de Ley sobre el Medio Ambiente, no se ha decidido a tramitar ninguno de ellos, resultaría al menos chocante que lo hiciera la Comunidad Autónoma, no sólo por las innegables dificultades técnicas de toda índole que se concitan en la materia y por el temor a un recurso de inconstitucionalidad, promovido por el Gobierno estatal ante el Tribunal Constitucional por posible «invasión» de competencias estatales en un ámbito tan resbaladizo desde la óptica de la producción normativa como el que estamos examinando, sino por la dificultad inherente a extraer unas bases o principios de la legislación existente (buena parte de la cual proviene del franquismo) y cuyos caracteres más relevantes son su dispersión, parcialidad, inadecuación a nuestro tiempo, proliferación exagerada, diferente rango que va desde Leyes a simples Ordenes ministeriales y circulares, etc., etc. Todo lo cual no deja de constituir un grave problema en medio de la crisis económica que se abate sobre toda Euskal Herria, cuya industria responde en gran medida a fórmulas tan obsoletas desde el prisma tecnológico como contrarias al Medio Ambiente. Hay una profunda preocupación en nuestro pueblo por la reconversión y reindustrialización por una parte y por la salvaguardia ambiental por otra, pero planteadas frecuentemente como posturas maniqueas que, a la postre, sólo producen enfrentamiento e irresolución de las cuestiones planteadas. No es que piense que la solución mágica resida en una buena legislación

medioambiental, pero no hay duda de que es un imperativo necesario e inaplazable que ha de ser acometido con urgencia, junto con la adopción de otras medidas coordinadas derivadas de una planificación económica adecuada y de una política de inversiones capaz de relanzar al País frente al reto europeo. Ello requiere definir nuestro propio programa de actuación ambiental, cumpliendo las directrices del Cuarto Programa Europeo sobre el Medio Ambiente, dando soluciones que no constituyan una contradicción entre las nuevas tecnologías, cuya implementación e inversión demanda la sociedad, y la protección y desarrollo ambiental, evaluando el impacto ambiental en la ordenación del territorio, recuperando y rehabilitando el medio ambiente industrial, y combatiendo a los enemigos más caracterizados: los empresarios que se resisten a poner medidas so pretexto de la crisis económica y el «hiperecologismo» al que me he referido en la introducción de este trabajo.

Una legislación autonómica en desarrollo de unas bases dictadas por el Estado y en cumplimiento de lo preceptuado en el Acta Única Europea y en el Cuarto Programa de Actuación sobre Medio Ambiente, debería contener, al menos los siguientes puntos: determinación de criterios básicos, objetivos y principios sobre el medio ambiente que han de inspirar las normas sectoriales y la actuación pública y privada; organización administrativa, reparto de competencias y participación y colaboración ciudadana; planificación de la protección del medio ambiente, regulando los planes de protección en la óptica omnicompreensiva de la ordenación territorial; normas sectoriales y técnicas de protección del Ambiente; medidas de fomento y medidas económico-financieras y fijación del cuadro de infracciones y sanciones, responsabilidades y seguros obligatorios. Parece procedente insistir en la relevancia de determinar en el marco de la legislación propuesta, los criterios objetivos y principios sobre el medio ambiente y de establecer las líneas maestras de la planificación de su protección, sin olvidar la urgencia de elaborar un nuevo procedimiento sancionador y definir las infracciones y sanciones de acuerdo con las exigencias de nuestro tiempo. Añádase a lo ya dicho, la conveniencia de una política ambiental

que, de acuerdo con la realidad social y económica, disponga de nuevos estímulos fiscales y otras facilidades de amortización de inversiones, superando los inconvenientes tradicionales de los subsidios directos e indirectos que se han venido utilizando y sobre los cuales se ha dicho que, por una parte, los incentivos fiscales plantean problemas de equidad, distorsiones en el sistema fiscal y en la redistribución de la renta a favor de los contaminadores y, por otra parte, que las facilidades crediticias también ofrecen inconvenientes, si bien sus efectos distorsionadores y redistributivos son menores. Entre los ejemplos que ofrece el Derecho comparado al respecto y que en otras ocasiones hemos estudiado, nos parece paradigmática para Euskadi la Ley Suiza de 7 de octubre de 1983 que entró en vigor el 1 de enero de 1985 con una ejemplar definición de principios, medidas y objetivos y con un modelo de planificación superador en buena medida de los defectos e insuficiencias de otros planes. Sin embargo, estas ideas no pasan de ser en la actualidad más que píos deseos, ante el reconocimiento constitucional de la competencia exclusiva del Estado para dictar la legislación básica, determinación que no ofrece duda alguna sobre la preeminencia estatal en la materia, reconocida, incluso, en otros ámbitos no tan claramente definidos, por el Tribunal Constitucional.

Para concluir este apartado, debemos indicar que salvo en ámbitos puntuales de ciertas actividades, la normativa autonómica sólo se ha referido a una cierta mejora y adecuación del Reglamento de Actividades de 1961, como así prueban las reformas parciales introducidas por los Decretos 171/1985 de 11 de junio por el que se aprueban normas técnicas de carácter general de aplicación a las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y al Decreto 8/1988 de 26 de enero facilitando la asistencia técnico-sanitaria a los municipios a través de Osakidetza.

3.2. Territorios históricos y entes locales

Acudiendo, incluso, a la polémica Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1988 sobre la L.T.H. y su constitucionalidad, las instituciones de los Territorios Históricos, reconocidas en los últimos tiempos como entidades

locales especiales, vieron alterado tal status al convertirlas el Estatuto de Autonomía en entidades públicas autónomas de un cierto carácter político, a través de las cuales los derechos históricos se expresan en contenidos organizativos, potestades y competencias forales, sin perder la naturaleza local que confluye también en las mismas.

Parece irrefutable que tanto las potestades de autogobierno y organizatorias de los Territorios Históricos, como las atribuciones enunciadas que conforman el actual nivel autonómico de aquéllos, están garantizadas por el Estatuto, pero sin que deba ser considerada tal garantía como simple resultado de la libertad dispositiva del mismo Estatuto, puesto que su función, en este caso, no es otra que la de servir de marco para la actualización del Derecho Público de cada Territorio que integra la Comunidad Autónoma, Territorio que juega un papel diferente al de las provincias comunes en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales, con una clara relevancia política.

Por lo que respecta al medio ambiente a la luz de lo dispuesto en el art. 11,1 a) del Estatuto de Autonomía que reconoce a la Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado, se ha producido un reparto competencial en la materia entre las instituciones comunes y las forales. En efecto, en el art. 7 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de «Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos», existen varios apartados que se relacionan con el medio ambiente y que constituyen competencias reconocidas en tal ámbito a las instituciones forales. Así, en el apartado b) que confiere a los Territorios Históricos el desarrollo y la ejecución de las normas emanadas de las Instituciones Comunes, el núm. 4 se refiere a la «Política de las aguas públicas continentales y de sus cauces naturales, riberas y servidumbres». Por su parte, en el apartado c) del mismo precepto relativo a las competencias de ejecución de la legislación por las Instituciones Comunes, existen varias materias que suelen incluirse en el medio ambiente en una concepción amplia, que señalamos en los siguientes epígrafes:

3. Administración de espacios naturales protegidos.» ...

6. «Asimismo, las facultades de calificación, señalización de medidas correctoras, inspección y sanción, en relación con actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que puedan establecerse en suelo urbano residencial, siempre que no afecte a más de un Territorio Histórico o Ente Público extracomunitario, y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la Ley a los entes municipales.» ...

En cumplimiento de la Disposición Transitoria Primera de la L.T.H., que prevé la existencia de Comisión Mixta de Transferencias entre el Gobierno Vasco y cada Diputación Foral, sobre la materia de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas se ha producido la siguiente normativa:

— *Decreto 37/1985, de 5 de marzo (Gobierno Vasco)*, sobre traspaso de medios y servicios al Territorio Histórico de Álava, cumpliendo acuerdo plenario de la Comisión de Transferencias de 27 de febrero de 1985 y Decreto 888/1985 de 5 de marzo del Diputado General de Álava, aprobando el acuerdo referenciado y declarando que quedaban traspasados los servicios y bienes que se relacionaban en aquél.

— *Decreto 48/1985, de 5 de marzo (Gobierno Vasco)*, sobre traspaso de servicios al Territorio Histórico de Guipúzcoa, cumpliendo acuerdo plenario de la Comisión de Transferencias de 27 de febrero de 1985 y Decreto Foral 29/1985, de 5 de marzo, aprobando el acuerdo referenciado y declarando que quedaban traspasados los servicios y bienes que se relacionaban en aquél.

— *Decreto 58/1985, de 5 de marzo (Gobierno Vasco)*, sobre traspaso de servicios al Territorio Histórico de Vizcaya, cumpliendo acuerdo plenario de 27 de febrero de 1985 y Decreto Foral 12/1985 de 5 de marzo, aprobando el acuerdo referenciado y declarando que quedaban traspasados los servicios y bienes que se relacionaban en aquél.

Las normas que hemos citado son iguales en su forma y contenido, salvo, obviamente, en la referencia a cada uno de los Territorios Históricos. Los servicios que se transfirieron desde el entonces Departamento de Política Territorial y

Transportes del Gobierno Vasco (hoy Departamento de Urbanismo Vivienda y Medio Ambiente) a los Territorios Históricos fueron los siguientes:

a) La calificación, señalización de medidas correctoras, inspección y sanción en relación con actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas que se establezcan en suelo urbano residencial y como tal sea informado por los servicios técnicos o Secretario de los correspondientes municipios del Territorio Histórico.

b) La calificación, señalización de medidas correctoras, inspección y sanción en relación con todas aquellas actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas que sin que se establezcan en suelo urbano residencial, puedan por naturaleza establecerse en suelo urbano residencial siempre que previamente por el Gobierno Vasco se haya procedido al desarrollo legislativo en orden a la indicación de las medidas correctoras generales a establecer a las citadas actividades.

Desde entonces, las Diputaciones Forales han dictado una normativa de corto alcance siempre referida al tema de actividades.

Respecto de los entes locales, además su «competencia general» para atender las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal (art. 25,1º de la Ley 7/85), tienen intervención en el medio ambiente (art. 25,2,f del mismo texto legal) en el marco de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, sin olvidar su potestad normativa de Ordenanza y la obligación de prestar determinados servicios ambientales (art. 26 de la Ley 7/85).

En resumen, la materia ambiental más próxima sigue aferrada al Reglamento de Actividades de 1961, con las modificaciones introducidas por los Decretos del Gobierno Vasco 171/1985 de 11 de junio y 8/1988 de 26 de enero y la normativa foral de cada Territorio Histórico, siendo necesario acudir a la legislación sectorial estatal (Costas: Residuos Tóxicos y Peligrosos; Aguas; Basuras; Espacios Naturales, Flora y Fauna, etc.) para fijar el marco competencial de cada Administración.