

# EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL DESDE CLAVES DE EVOLUCIONISMO JURÍDICO

DR. ANTONIO J. PORRAS NADALES  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

ÍNDICE: 1.- Introducción. 2.- El evolucionismo jurídico. El modelo “represivo” como punto de partida. 3.- El “*autonomous law*” como segundo estrato evolutivo: un derecho público inspirado en claves de autoracionalidad. 4.- Tercera etapa: la fase del derecho intervencionista. 4.1. El nuevo intervencionismo en clave jurídica. 4.2. El nuevo intervencionismo medioambiental en clave de gestión pública. 5.- Más allá de la complejidad: la emergencia de la lógica regulativa.

INDEX: 1.- Introduction. 2.- Legal evolutionism. The “*repressive*” model as a starting point. 3.- The “*autonomous law*” as second evolutionary stage: A Public Law inspired in self-rationality keys. 4.- Third stage: The phase of the interventionist law. 4.1. The new interventionism in a legal key. 4.2. The new environmental interventionism with regards to Public Management. 5.- Beyond complexity: the emergence of a regulative logic.

PALABRAS CLAVE: Evolucionismo jurídico • Derecho represivo • Derecho autónomo • Derecho intervencionista • Estado intervencionista • Políticas públicas • Derecho regulativo • Autoregulación.

KEY WORDS: Legal evolutionism • Repressive law • Autonomous law • Interventionism law • Interventionist State • Public Policies • Regulative Law • Self-regulation.

## 1. INTRODUCCIÓN

Si partimos de la razonable hipótesis de que también en el mundo del derecho la ontogénesis reproduce la filogénesis (es decir, que las pautas de evolución de un sujeto o de una unidad, reproducen las pautas de evolución de la propia especie o del conjunto), la visión del derecho medioambiental como un auténtico derecho “nuevo”, donde se estarían produciendo algunas de las principales aportaciones innovadoras del universo jurídico contemporáneo, merecería seguramente una adecuada revisión sistemática. Es cierto que hay factores que justifican sobradamente la peculiar “novedad” que en términos históricos representa esta instancia jurídica, explicando así la inevitable popularidad que su estudio despierta desde diversas perspectivas, especialmente entre las más jóvenes generaciones de juristas: nacido en el contexto de las sociedades industriales avanzadas, apoyado en uno de los más poderosos “nuevos movimientos sociales” (el ecologismo), y proyectado desde sus mismos orígenes en una dimensión universalista, que supera ampliamente las fronteras territoriales de los Estados, el derecho medioambiental presenta en efecto todas las características de una auténtica nueva “oleada” histórica, con capacidad para proyectarse hacia la práctica totalidad de los ámbitos que afectan a las actividades humanas (desde los procesos de producción industrial hasta los mismos comportamientos domésticos y privados), y para comprometer a todas las instancias públicas, tanto estatales como internacionales, operando en la práctica como un auténtico campo de experimentación y de innovación sociojurídica en una perspectiva multidimensional.



Sin embargo, la cuestión de cuál es la auténtica naturaleza de este “nuevo” derecho suscita numerosos interrogantes y se enfrenta a la presencia de diversos estratos y niveles epistemológicos, implicando respuestas variadas y heterogéneas desde distintas posiciones doctrinales o metodológicas. La afirmación de que, a partir de su inclusión en algunas de las más recientes Constituciones<sup>1</sup>, constituiría un auténtico derecho fundamental, delimitable en consecuencia desde perspectivas estrictamente jurídicoconstitucionales, debe en primer lugar ser matizada si recordamos que, en la práctica, y pese a su reconocimiento constitucional, es un derecho de configuración legal, estando así ubicado en el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución de 1978<sup>2</sup>. La afirmación de que, al estar tipificado en el Código Penal el concepto de delito ecológico, estaríamos ante un fenómeno jurídico que debe incluirse dentro de los parámetros del Derecho Penal, adolece de una inevitable insuficiencia ante las considerables dosis de actividad de gestión administrativa que conlleva en la práctica. Y la afirmación de que, al tratarse de un derecho en último término atribuido a la responsabilidad inmediata de los poderes públicos, constituiría una más de las áreas de expansión del derecho administrativo, olvida su considerable proyección en ámbitos privados y/o mercantiles, e incluso su implícita dimensión en un cierto sentido “post-intervencionista”. Y por supuesto, su proyección “hacia fuera”, es decir, hacia el entorno exterior del propio sujeto, desbordando el marco limitado del principio de autonomía de la voluntad privada, dificulta su comprensión como un estricto derecho civil o privado. Del mismo modo que sólo de forma limitada podría comprenderse desde la óptica del derecho fiscal, pese a que es aquí donde el derecho medioambiental manifiesta algunos de sus componentes más novedosos.

De su origen y conexión con el mundo del ecologismo, ha heredado probablemente esa impronta simultánea de rechazo del mercado y del Estado, que caracteriza en general al complejo universo social de los llamados “nuevos movimientos sociales” (algunos de ellos ya no tan nuevos). Y su proyección universalista se traduce en una intensa presencia de claves jurídico-internacionales, a través de tratados y protocolos de protección de especies y de regulación de pautas de protección ambiental, que adquieren probablemente su mayor intensidad en el contexto de la Unión Europea.

En resumen, la ubicación sistémica del derecho medioambiental dentro de las pautas tradicionales en que se clasifican las disciplinas jurídicas presenta evidentes problemas de conceptualización, metodología, tratamiento y enfoque, pese a tratarse sin duda de uno de los fenómenos de más espectacular expansión en el universo jurídico contemporáneo: lo que probablemente vendría a confirmar la hipótesis de que en su seno coexisten diversos estratos o niveles regulativos, a veces profundamente heterogéneos, que sólo de forma parcial tendrían plena capacidad explicativa sobre algunas de sus principales características.

En las páginas que siguen tratamos de encuadrar y de interpretar algunas de las pautas más significativas del derecho medioambiental a modo de etapas o niveles sucesivos que se habrían ido

<sup>1</sup> O reforma de las anteriores. Recordemos que la reforma de 1994 de la *Ley Fundamental de Bonn* adiciona un artículo 20 a, que establece “El Estado protegerá también, asumiendo la responsabilidad ante las generaciones venideras, las condiciones naturales de vida en el marco del orden constitucional, mediante las actuaciones del poder legislativo y, dentro de la ley y del derecho, de los poderes ejecutivo y judicial”.

<sup>2</sup> Cfr. una panorámica comparada en Luca Mezzetti (a cura di), *I diritti della natura*, Padua, 1997, Cedam.

superponiendo a lo largo de un proceso evolutivo singular: un proceso en el cual se reproducirían en gran medida las líneas generales de evolución y de transformación jurídica del mundo del derecho occidental en general, y donde seguramente se estarían abriendo también algunas posibilidades innovadoras desde una perspectiva de futuro.

## 2. EL EVOLUCIONISMO JURÍDICO. EL MODELO “REPRESIVO” COMO PUNTO DE PARTIDA

Una de las claves metodológicas más productivas para analizar y encuadrar de forma consistente la aparición de nuevos o emergentes fenómenos de innovación en el mundo del derecho sería el llamado *evolucionismo jurídico*, surgido inicialmente desde perspectivas generalistas vinculadas a la sociología jurídica y la filosofía del derecho, a partir fundamentalmente de los epígonos de la escuela de Frankfurt<sup>3</sup>, aunque con singulares precedentes en el universo angloamericano<sup>4</sup>.

No es ciertamente un enfoque pacífico; al menos en la medida en que pretende avanzar desde una perspectiva fundamentalmente historicista, tratando de determinar las características básicas de las distintas “oleadas” históricas del derecho en el mundo occidental desde la perspectiva global de la cambiante posición del Estado en relación con la propia sociedad civil. O dicho a la inversa, constituye una clara réplica a las pretensiones universalistas y racionalizadoras, tan características de la cultura jurídica europea, cuya proyección en el tiempo se concretan en todo caso en una legítima pretensión de permanencia y durabilidad: la noble visión de las instancias jurídicas concebidas *sub specie aeternitatis*, surgidas de un proceso histórico-acumulativo caracterizado por su esencial continuidad, cuyo paradigma más significativo sería la noción de *Ley* entendida no ya como una norma general y abstracta, sino particularmente como una norma *permanente* en el tiempo. Si dejamos de lado otros precedentes más remotos, parece que el paradigma o postulado originario del que surge, en nuestro orden jurídico contemporáneo, esta concepción tradicional, sería lógicamente la concepción iusnaturalista “clásica” (representada, por ejemplo, en la obra de John Locke), que trata de entender el universo jurídico del Estado (liberal) como una mera expresión formalizadora del orden natural del mercado y de la sociedad civil; reflejo en consecuencia de un sistema espontáneo, justo y natural de relaciones que, como es lógico, no necesita enfrentarse a ningún tipo de transformaciones o cambios sustanciales a lo largo del tiempo.

Aunque ya desde las corrientes marxistas de principios del siglo XX se introdujeron considerables revisiones críticas sobre esta pretensión universalista y ahistórica propia del derecho “burgués” o de clase, puede afirmarse que el primer gran impacto jurídico que experimenta la tradición jurídico-liberal occidental es el que se expresa en el gran embate de Roosevelt contra el Tribunal Supremo americano, a partir de la puesta en marcha del *New Deal* y su innovador instrumental jurídico<sup>5</sup>:

<sup>3</sup> Cfr. Gunther Teubner, en particular a partir de su fundamental artículo “Substantive and Reflexive Elements in Modern Law”, *Law & Society Review*, 17, 2, (1983), pps. 239-285. Posteriormente G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, 1986, Walter de Gruyter, y *Juridification of social Spheres*, Berlin, 1987, Walter de Gruyter. N. Luhmann, *Teoría Política en el Estado del Bienestar*, Madrid, 1993, Alianza. Una perspectiva general en: A. Porras Nadales, “Derecho Constitucional y evolucionismo jurídico”, *Revista de Estudios Políticos*, Num. 87, 1995.

<sup>4</sup> Ph. Nonet, Ph. Selznick, *Law and Society in Transition*, Nueva York, 1978, Harper.

<sup>5</sup> Cfr. Theodore Lowi, *The End of Liberalism*, Nueva York, 1979, Norton.

sin duda la primera gran manifestación real de un enfrentamiento entre universos jurídicos radicalmente diferenciados en su proyección histórica. El paso del modelo histórico del Estado liberal del siglo XIX, al modelo dominante de Estado social del siglo XX, constituye precisamente la pauta argumental más sustancial del enfoque del evolucionismo jurídico: aunque su desarrollo más consistente tenga lugar, más bien, a partir de la aparición de los primeros síntomas de crisis y transformación del Estado social, en las décadas finales del siglo XX.

Si bien las pautas clasificatorias que se utilizan desde este enfoque no suelen ser completamente homogéneas (en particular conforme se va concretando el punto de atención en torno a la emergencia del complejo universo jurídico contemporáneo, a finales del siglo XX), existe una cierta coincidencia en afirmar que el estrato más primitivo, originario o nuclear del universo jurídico moderno sería, en clave evolutiva, el llamado "*repressive law*". En consecuencia, desde la perspectiva de la ontogénesis, el argumento equivaldría a afirmar que toda ordenación jurídica innovadora que trate de disciplinar comportamientos sociales desde pautas nuevas u originales, como sucede con el sector medioambiental, debe acudir en primera instancia a claves represivas de carácter penal o cuasipenal.

Y así, del mismo modo que la obra codificadora de Bentham (quien ejemplifica paradigmáticamente el lado más "duro" del nuevo sistema de valores que trae consigo el liberalismo) se simbolizaría en el intento de crear un orden jurídico-sistemático "fuerte", apoyado esencialmente en instrumentos de carácter penal, igualmente la emergencia del derecho medioambiental contemporáneo se expresaría en primera instancia en el sistema de "sanciones penales o, en su caso, administrativas" a que se refiere el artículo 45.3 de la Constitución. Desde esta perspectiva, la defensa del medio ambiente mediante instrumentos jurídicos, deberá ponerse pues en las manos de los fiscales y de los jueces penales. La pretensión de transformar "nuevos valores" jurídicos en pautas de conducta socialmente establecidas, implicará la puesta en marcha del mecanismo más nuclear o primitivo del mundo del derecho: la fuerza coactiva o represiva.

Bien es cierto que, por mucho que se proyecte sobre un esquema de penas o sanciones racionalmente gradualizado o proporcionado, todo sistema sancionador opera sobre una clave dicotómica primaria, o de carácter excluyente: es decir, implicaría la tipificación de un conjunto de conductas contrarias al medio ambiente, suficientemente bien definidas y susceptibles de superar la correspondiente prueba procesal, para operar sobre ellas, a partir de la adecuada imputación, mediante la lógica instrumental del derecho represivo; ya sea en vía sancionadora administrativa o en vía penal. Ahora bien, la determinación de qué tipo de conductas son contrarias al medio ambiente entendido como bien jurídico protegido, hasta el punto de permitir su calificación como infracciones o delitos en su caso, y permitiendo en su caso una adecuada imputación procesal, implica no sólo un conocimiento técnicamente bien fundamentado de las consecuencias de determinados comportamientos, sino igualmente un grado suficiente de cultura colectiva medioambiental que permita el desarrollo de unos "niveles de conciencia" acerca de las consecuencias de determinadas acciones humanas; y por supuesto, que posibilite, alternativamente, la generalización de modelos de conductas consideradas "correctas" en relación con el medio ambiente. La lógica represiva se asentaría pues, en última instancia, sobre una adecuada pretensión instrumental, ajustada a claves de

pedagogía o de aprendizaje social: o sea, que desde una perspectiva finalista, se configuraría como un mecanismo indirecto al servicio de un proceso histórico de aprendizaje colectivo.

Por eso cabría afirmar que, paradójicamente, las auténticas claves del éxito social de esta primera instancia sociojurídica (el derecho *represivo*) se expresarían más bien en términos de su no-aplicación: es decir, que si entendemos a todo ordenamiento jurídico desde la perspectiva de un auténtico “*social learning process*” en el sentido de Habermas, la adquisición de pautas sociales de aprendizaje adecuadas al nuevo sistema de valores debería implicar (cuando éstos se realizan con éxito) la ausencia de cualquier necesidad de aplicación de medidas sancionatorias o represivas. Lo que supone por lo tanto proponer que las claves del éxito histórico-social del derecho medioambiental dependen finalmente de la adquisición de unas pautas efectivas de cultura social y de comportamientos compatibles con el medio, hasta el punto que se haga innecesaria la puesta en marcha, en última instancia, de los mecanismos represivos originarios. Desde esta perspectiva, el mecanismo del derecho represivo sería por lo tanto un argumento de carácter meramente instrumental, condenado a operar dentro de una orquestación más amplia y difusa: la adquisición de una mentalidad, o de un tipo de cultura capaz de generar comportamientos colectivos suficientemente respetuosos con el medio ambiente.

Más allá de esta elemental constatación, parece claro que toda lógica represiva implica, en el mundo real de los sistemas jurídicos contemporáneos, un soporte procesual complejo que, ya sea en la esfera penal o a través de las sanciones administrativas, genera con frecuencia numerosas incertidumbres a la hora de enfrentar toda la serie compleja de elementos de responsabilidad, imputación, carga de prueba, presunción de inocencia, etc., que exige el consolidado principio de seguridad jurídica. Lo que hace que, con frecuencia, las claves de la eficacia de tales instrumentos represivos dependan más bien, en la práctica, de la diversidad y oportunidad estratégica de los diversos itinerarios procesuales desde los cuales se intenta poner en marcha la responsabilidad medioambiental; implicando lógicamente, no ya los propios instrumentos sancionadores penales o administrativos, sino también la propia vía de la responsabilidad civil (una pauta de particular éxito en ámbitos internacionales de responsabilidad privada, como en los más sonados casos de vertidos de petroleros). Todo lo cual viene a explicar probablemente la tendencia a la sustitución de los instrumentos directamente represivos, por instrumentos de carácter compensatorio, como las tasas medioambientales, o como el principio de responsabilidad de “quien contamina paga”.

A esta complejidad procesual se añade, adicionalmente, uno de los fenómenos más característicos del orden social contemporáneo: la fuerte interacción de los medios de comunicación con el orden judicial penal<sup>6</sup>, implicando, junto a la dimensión estrictamente informativa e investigadora, la difusión de inevitables elementos valorativos, donde teóricamente se expresa el reflejo de la opinión pública en torno a determinadas causas judiciales, más o menos visualizables según su inclusión en la agenda de los propios media. En estos supuestos, la casuística refleja inevitables paradojas: si

<sup>6</sup> Puede afirmarse que, en gran medida, el (relativo) éxito de las medidas penales contra los grandes casos de corrupción política que han asolado a las democracias occidentales durante las décadas finales de siglo, se ha debido precisamente a la gran interacción entre los circuitos de carácter judicial-penal y los medios de comunicación: el fenómeno de las “Manos limpias” en Italia sería la mayor expresión de esta interacción.

grandes catástrofes ambientales de impacto general pueden recibir un tratamiento razonable en los *media*, otros supuestos aparentemente más inocuos reciben tratamientos paradójicos y de notable ambigüedad, que dependen incluso de claves estrictamente políticas. Recordemos algunos recientes ejemplos reales: si una sanción leve de caza se impone, por ejemplo, a un alto cargo político, su reflejo más previsible en los medios de comunicación será una invocación a la impunidad de la clase política y al uso de influencias indebidas como instrumentos de desviación de la noble lógica represiva del derecho medioambiental. Pero las mismas circunstancias pueden afectar de forma alternativa al contenido sustancial de la acción represiva cuando se trata de ciudadanos “normales”: actuaciones como la aniquilación de un ejemplar de una especie singular de sapo, o la colecta indebida de una determinada cantidad de una especie protegida de manzanilla, reciben un reflejo paradójico, o incluso sarcástico en los medios de información pública, que teóricamente tratan de expresar la opinión del ciudadano medio ante tales circunstancias.

Todo lo cual viene a reflejar, en definitiva, las considerables dificultades que en el universo social contemporáneo afectarían a una instancia jurídica esencialmente represiva, concebida como una expresión del estrato más originario del mundo del derecho desde una perspectiva evolucionista: la ordenación diacrónica serviría pues, en este caso, para expresar algunas de las claves originarias del derecho medioambiental, pero difícilmente explicaría su proyección sincrónica sobre el universo social contemporáneo.

### 3. EL “*AUTONOMOUS LAW*” COMO SEGUNDO ESTRATO EVOLUTIVO: UN DERECHO PÚBLICO INSPIRADO EN CLAVES DE AUTORACIONALIDAD

El segundo gran estrato evolutivo del derecho occidental sería el denominado “*autonomous law*”, que se correspondería en Europa con la gran corriente doctrinal formalizadora que conduce al positivismo jurídico, entre finales del siglo XIX y primeras décadas del XX: de la *Escuela Alemana del Derecho Público* (Gerber, Laband, Jellinek), a la obra de Kelsen. Se trata en este caso de una concepción que cree ver en la autoracionalidad autónoma y separada del ordenamiento jurídico la auténtica clave de su maduración en términos históricos. La esfera jurídica debe pues tratar de eludir el riesgo de “contaminarse” de la compleja realidad social o política, para operar desde una óptica de autoracionalidad, perfectamente “ciega” en cuanto a sus consecuencias. El mundo del derecho entendido como un gran sistema ordenado, a modo de automatismo “precibernético”, cuya autonomía y separación del entorno debe convertirlo en la auténtica clave de estabilidad y racionalidad de las sociedades desarrolladas.

Es evidente la conexión de este proyecto de racionalidad jurídica con la propia lógica de la concepción maxweberiana del Estado. La constatación histórica de que el orden espontáneo de la lógica del mercado no generaba en la práctica las teóricas consecuencias de estabilidad y armonía social que originariamente cabía esperar, conduce, en los albores del siglo XX, a una concepción inversa: ahora el foco “creador” de la racionalidad debe venir del propio Estado, para proyectarse hacia la sociedad. Pero no de los elementos “contaminados” del Estado, es decir, los más próximos al propio desorden social (la esfera política y los partidos), sino de los circuitos más exquisitos y quintaesenciados del orden estatal: su sistema jurídico y su organización racional-burocrática.

Es probablemente este gran proyecto de racionalidad jurídica, tan propio de la cultura europea contemporánea<sup>7</sup>, el gran argumento polémico contra el que comienza a enfrentarse críticamente el enfoque del evolucionismo jurídico a partir de las décadas finales de siglo. Incluso cabría afirmar a este respecto que el largo periodo de estabilidad jurídico-política que alcanzan las democracias europeas a partir de la segunda posguerra, podría ser interpretado como una confirmación del razonable grado de éxito histórico alcanzado por este “*autonomous law*”. Y por eso, sólo desde el momento en que se detectan con claridad las consecuencias transformadoras del Estado social intervencionista y su reiterativa dinámica de crisis, comienzan a hacer su aparición otro tipo de análisis<sup>8</sup>.

Resulta paradójico, por ejemplo, que la noción de ley intervencionista (*massnahmengesetze, leggi-provvedimento*) no entre en escena, en la doctrina europea, hasta bien avanzada la década de los sesenta, e incluso que desde entonces reciba un tratamiento más bien secundario o marginal, a modo de fenómeno “perverso”, que en cierta medida altera las grandes bases de estabilidad y autoracionalidad de los ordenamientos jurídicos estatales. El derecho autónomo sería pues, implícitamente, un derecho predominantemente *público*, en el sentido de que emana del Estado hacia la sociedad, a modo de gran foco de racionalización de la misma, desde claves de justicia y de seguridad jurídica acreditadas por una milenaria dogmática.

La aplicación de este estrato evolutivo al derecho medioambiental tendría su primer reflejo en una concepción esencialmente “pública” del mismo: la protección del medio ambiente debe dejarse en manos del Estado y su sistema jurídico-administrativo. Y deberá ser la propia autoracionalidad del Derecho público la clave de su éxito (un éxito que se entendería, en este caso, más bien en claves de eficiencia, entendida como validez, que de estricta eficacia en cuanto a sus resultados), corriendo su instrumentación a cargo, en todo caso, de la propia administración y del sector público.

Ahora bien, esta dimensión pública va a imponer de forma inmediata un considerable tensionamiento entre los dos ejes dicotómicos en los que se sitúa la ordenación de la actividad estatal en el universo del Estado social: los fines y los medios. En el caso del derecho regulador del medio ambiente natural, este tensionamiento se produce con una especial intensidad: por una parte, la determinación de *los fines* se proyecta con toda la carga de universalidad de la lógica medioambiental, implicando una superación de las fronteras geográficas o territoriales propias de los Estados-nación, que conduce a una formalización en clave internacional, particularmente intensa en el ámbito de la Unión Europea. La historia del derecho medioambiental contemporáneo se dibujaría aquí a través de los grandes hitos de las declaraciones y convenios internacionales (Washington, Berna, Ramsar, Rio de Janeiro,...) que proyectan un concepto de medio ambiente natural sin fronteras territoriales políticamente definidas. Pero, frente a esta universalidad de los fines, la instrumentación operativa de *los medios* para alcanzarlos exigirá en cambio, en última instancia, una “reserva” al

<sup>7</sup> Pues la tradición norteamericana, tanto en la esfera propiamente constitucional, como en su “*administrative law*”, comienza a discurrir desde comienzos del siglo XX por claves bastante diferentes a las europeas.

<sup>8</sup> Cfr. Antonio J. Porras Nadales, *Introducción a una Teoría del Estado Postsocial*, Barcelona, 1988, PPU.

sector público de recursos naturales propios de cada territorio, de acuerdo con la lógica instrumental del Derecho público. El problema será que, por mucho que ciertas leyes-marco establezcan las condiciones y requisitos generales de toda declaración de espacios protegidos, tendrá que ser finalmente la lógica microjurídica, es decir, la declaración singular de un determinado territorio como espacio protegido, el eje instrumental sobre el que se proyecta la acción pública en última instancia<sup>9</sup>. Obsérvese la contradictoria dualidad de los ejes en tensión: frente a la universalidad y supraterritorialidad de los fines, la inevitable fragmentación y localización de los instrumentos de acción pública, en torno a espacios singulares reservados al sector público. El reflejo de ese original fenómeno de “globalización” se percibe con claridad en la configuración del ordenamiento español a partir de finales de los ochenta: frente a la configuración de las condiciones básicas de la ordenación de los recursos naturales por parte del Estado central, trasvasando derecho europeo a través de un reducido número de Leyes o Decretos, la declaración de espacios singulares protegidos por parte de las Comunidades Autónomas se plasma en un total de más de setenta leyes de carácter singular, declarativas de espacios singulares protegidos<sup>10</sup>.

Pero en segundo lugar, la instancia evolutiva propia del “*autonomous law*” implica también algunas singularidades materiales en el caso del derecho medioambiental: y es que los soportes de autoracionalidad formal o jurídica tienden a experimentar en este campo una significativa quiebra, o al menos un desplazamiento, en el sentido de que los elementos de instrumentación concreta de la protección ambiental no dependerán ya estrictamente de claves de autoracionalidad jurídica, sino de unos sistemas de conocimiento “externos” que, aunque evidentemente racionales, se sitúan sin embargo predominantemente en el ámbito de la química, la biología o la ecología. Es decir, que el efecto de *materialización* jurídica que trae consigo el desarrollo del Estado social, opera en este caso a través de una clave “heterónoma”, apareciendo otros estratos de conocimiento científico como elementos determinantes de todo programa normativo; más allá por lo tanto de la estricta y formal autoracionalidad jurídica. Lo que se traduce en una clara ruptura de la tradicional simplificación dicotómica de las categorías jurídicas (básicamente, la contraposición entre lo lícito y lo ilícito), que ahora deben enfrentarse a un inevitable marco de complejidad, con categorizaciones múltiples de grados de contaminación, de niveles de riesgos, o de especies catalogadas en diversos niveles de amenaza; una gradualización que ni siquiera es a veces perfectamente estable.

Así pues, el impacto de materialización que implica en la práctica la lógica del derecho público, conforme el modelo de Estado social va desplegando sus potencialidades intervencionistas, contribuye a socavar la estabilidad de las categorías formales originarias, y el noble modelo del derecho público formal o “autónomo” comienza su largo proceso de transformación que lleva hasta nuestros días.

<sup>9</sup> Cfr. sobre el tema Nicolás Pérez Sola, *Régimen jurídico de los espacios naturales*, Jaén 1998, UNED.

<sup>10</sup> En total, y para el periodo 1980-2000, pueden computarse 71 leyes de este tipo, declarativas de espacios singulares protegidos (son datos el Proyecto de la CICYT *SEC98/0512*), aunque aproximadamente una cuarta de esta cifra parte son en realidad modificaciones o reformas de otras leyes singulares anteriores.

#### 4. TERCERA ETAPA: LA FASE DEL DERECHO INTERVENCIONISTA

La tercera etapa de evolución del derecho occidental sería estrictamente hablando la de un derecho intervencionista, entendido ahora no ya desde claves de estricta autoracionalidad y autonomía, sino más bien desde pautas instrumentales u operativas que tratan de asegurar su eficacia y su capacidad implementadora en forma de resultados sociales concretos.

Su itinerario sigue ciertamente un proceso desigual: así, en Estados Unidos y en general en el área anglosajona, aparece caracterizado desde comienzos de los años setenta como un “*responsive law*”, o sea, como un instrumento de respuesta a necesidades y demandas sociales, siguiendo en general el apogeo de los enfoques funcionalistas o sistémicos que tienen en David Easton a su más conocido representante<sup>11</sup>. En la esfera de la evolución jurídica, este “*responsive law*” implica, como sugieren Nonet y Selznick<sup>12</sup>, al menos dos importantes tipos de novedades, desde una perspectiva predominantemente institucional u orgánica: (a) en primer lugar, el fenómeno del “diseño institucional” (*institutional design*), que implica la creación de esferas institucionales autónomas o semiautónomas a las que se atribuyen competencias o funciones específicas de regulación o de gestión de sectores concretos. Las *Agencias de Medio Ambiente* serían en este sentido la plasmación en la esfera medioambiental de esta nueva “oleada” evolutiva, característica ya del universo jurídico contemporáneo. (b) En segundo lugar, tal diseño institucional deberá ir generalmente acompañado de mecanismos de “socialización jurídica”<sup>13</sup>, implicando la creación de canales participativos específicos en forma de Consejos, que contribuyen tanto a programación u la orientación estratégica general de las respectivas esferas institucionales afectadas (es decir, al diseño de las propias políticas públicas), como seguimiento de las mismas y control de sus resultados: los *Consejos de Medio Ambiente* u órganos equivalentes, serían la plasmación de tal fenómeno en nuestros ordenamientos, implicando una presencia de intereses afectados que no se refiere ya a estrictos intereses “concentrados”, permitiendo en consecuencia la presencia de las organizaciones ecologistas (titulares, en principio, de intereses difusos); en particular a partir de la reorientación que experimenta la jurisprudencia norteamericana desde mediados de los años setenta<sup>14</sup>. Desde esta perspectiva, podría sugerirse pues que la defensa del medio ambiente se encomienda ahora, no ya al Estado nuclearmente considerado (es decir, la propia administración pública), sino a un conjunto de agencias reguladoras o de empresas públicas que asumen funciones especializadas y de gestión.

En Europa, el sesgo reorientador de este nuevo derecho intervencionista se percibe ya a comienzos de los ochenta en torno al prestigioso concepto del modelo de “*administración adecuada a consenso*” según la clasificación de Claus Offe<sup>15</sup>: un modelo que presenta naturalmente un impacto considerable sobre las instancias jurídicas sublegales, o en general en la órbita microjurídica; es

<sup>11</sup> D. Easton, *Esquema para el análisis político*, Buenos Aires, 1979, Amorrortu.

<sup>12</sup> En *Law and Society in Transition*, cit.

<sup>13</sup> Pues entendemos que es ésta la traducción más correcta del auténtico sentido de lo que Nonet y Selznick denominan como “*politization of law*”, *op. cit.*

<sup>14</sup> Cfr. D. Vogel “Representing Difuse Interests in Environmental Policymaking”, en R. K. Weaver, B. A. Rockman (eds.), *Do institutions matter? Governmental Capabilities in the U.S. and abroad*, Washington, 1993, The Brookings Institution.

<sup>15</sup> Claus Offe, *Contradicciones en el Estado de bienestar*, Madrid, 1980, Alianza.

decir, allí donde la actividad normativa se confunde, en definitiva, con la estricta programación de políticas públicas.

#### 4.1. *El nuevo intervencionismo en clave jurídica*

Desde la perspectiva general del evolucionismo jurídico, este proceso transformador, que se sitúa ya en las décadas finales del siglo XX, se interpreta (fundamentalmente por Gunther Teubner) como una ruptura del tradicional eje dicotómico entre política y derecho, para ser sustituido por un circuito triangular donde, junto a la política y el derecho, aparecería ahora la *sociedad* (organizada) como un tercer elemento activo: lo que supone pues una nueva dimensión “procesual” (en nuestro caso, en el diseño consensuado de la programación normativa de las políticas medioambientales) que, aunque supone sin duda una inevitable pérdida de las tradicionales claves de “racionalidad sustantiva” del derecho (propias del anterior periodo), debe permitir sin embargo implementar las técnicas de programación y negociación desde una orientación estratégica pública ajustada a los fines generales de la política y del ordenamiento. Se operaría aquí una inevitable imbricación entre el diseño normativo y la propia acción pública, en un aparente sesgo de complejidad “posmoderna”, que tiene sin embargo en el denominado “*policy analysis*”<sup>16</sup> su principal soporte doctrinal y metodológico.

Ambos elementos (la presencia de la sociedad, y las claves del consenso en el diseño y programación de la acción pública) determinan una evidente ruptura de los anteriores paradigmas propios del “derecho autónomo”, tan grato a la cultura jurídica europea. Pero al mismo tiempo, se configuran como nuevas condiciones de eficacia de la propia programación pública, asegurando así una redinamización del Estado social intervencionista en la recta final del siglo XX<sup>17</sup>.

Estas nuevas exigencias de “legitimación a través del proceso”, entendidas al mismo tiempo como claves de eficacia de las políticas públicas, se van a reflejar directamente a los grandes instrumentos de la *planificación mediambiental* en el universo jurídico contemporáneo: particularmente desde el momento en que la lógica de la conservación y el desarrollo sostenible comienza a desbordar inexorablemente los ámbitos inicialmente “reservados” al propio sector público (en principio, los espacios naturales protegidos), para convertirse en un conjunto de exigencias transversales y de generalidad, con un impacto creciente en las actividades productivas e incluso en los propios comportamientos privados.

El fenómeno podría interpretarse, en parte, como una auténtica “despublicación” del derecho (si cabe la expresión: en el sentido de que no sería ya un derecho “de” la administración), implicando al mismo tiempo un desbordamiento de los instrumentos jurídico-ambientales más allá de la estricta esfera de lo público. El impacto transformador que este proceso comporta trae consigo numerosas novedades, y no pocas sorpresas.

<sup>16</sup> Cfr. Joan Subirats, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, MAP; Michael Barzelay, *Atravesando la burocracia*, Mexico, 2000, FCE.

<sup>17</sup> Cfr. una panorámica comparada en: M. Jänicke, H. Weidner (eds.), *National Environmental Policies. A Comparative Study of Capacity-Building*, Nueva York, 1997, Springer.

De entrada, debe suponer una inversión en la tendencia histórica de “deslegalización” del sistema jurídico, que se había iniciado ya con el desarrollo del Estado social intervencionista desde antes de mediados de siglo (es decir, el hecho de que la mayor parte del derecho público era, en rigor, un derecho “de la administración”, con rango inferior a la ley), al imponer ahora un régimen de disciplina sobre comportamientos privados que exige reserva de ley. Pero en segundo lugar, implicará igualmente, con el proceso alternativo de emergente “relegalización” del sistema, una deriva de la forma de ley hacia fórmulas micronormativas: es decir, hacia leyes de carácter singular o sectorial (a menudo condicionadas igualmente por exigencias de coyunturalidad: es decir, el paradigma de la ley intervencionista, entendida como *ley-medida*).

Y finalmente, el campo normativo conduce, en su momento posterior, hacia un desbordamiento del sistema de fuentes hacia soportes “informales” mediante la multiplicación de las figuras de los *Planes*, entendidos como elementos programáticos sustanciales de la acción medioambiental: ya sean planes preventivos, de seguridad o de impacto ambiental *ex ante*, planes de ordenación o de simple gestión ordinaria *in itinere*, o planes de recuperación o incluso de emergencias *ex post*. Unos planes que se convierten en la práctica en el principal instrumento de la acción y la gestión pública en el sector del medio ambiente.

El derecho medioambiental manifestaría pues, en este punto, su más radical “modernidad” mediante su paradójica apertura a una de las más singulares características de la “posmodernidad”: la complejidad y entropía creciente de su sistema de fuentes, incluyendo tanto los soportes normativos formales como las figuras de planificación. Una complejidad que tiende a proyectarse igualmente sobre la propia esfera institucional, siguiendo la lógica del gobierno “multinivel”, e imponiendo en consecuencia exigencias crecientes de coordinación y cooperación entre instancias públicas, así como entre las propias instancias públicas y otros sectores que asumen tareas de gestión indirecta (ya sean entidades de carácter no gubernamental, de tipo cuasi-gubernamental como los famosos “*QUANGOS*”, o incluso meros sujetos privados).

#### *4.2. El nuevo intervencionismo medioambiental en clave de gestión pública*

La evolución del intervencionismo en su fase avanzada (o, para algunos, “postintervencionismo”) parece traer pues consigo, en paralelo a la progresiva lógica instrumental del derecho ambiental, una cierta huida del mundo estricto del derecho, para entrar en claves de auténtica “gestión ambiental”. El considerable apogeo que las figuras de la planificación ambiental vienen adquiriendo en la práctica, sería un reflejo evidente de este fenómeno de “desformalización” de las pautas normativas que rigen la acción pública. Un fenómeno que se justificaría, desde el punto de vista material, en el hecho de que la actividad de gestión del medio ambiente no se orienta ya de forma inmediata hacia la regulación directa de comportamientos humanos, sino hacia el manejo de variables técnico-ambientales aparentemente “autónomas” (las variables que determinan la calidad del aire, de las aguas, del medio natural, el número de ejemplares de especies silvestres en términos de biodiversidad, etc.). Desde este nuevo contexto, cabría pues afirmar que la protección del medio ambiente debe dejarse ahora en manos de los propios gestores públicos, en cuanto “especialistas” en el manejo de variables ambientales de carácter objetivo o técnico-científico.

No obstante, en el proceso argumentativo que debe conducir a la formulación de una adecuada política estratégica de gestión ambiental de los recursos naturales, y a la hora de determinar cuáles son los criterios orientadores generales, a modo de *sistema de valores* al que debe atender prioritariamente el gestor ambiental, se opera un sordo enfrentamiento entre distintas filosofías, tendencias o corrientes de pensamiento, que en la práctica manejan criterios distintos en relación con el papel de la acción humana ante el medio natural. Se trata, además, de corrientes de pensamiento que, en cierta medida, vienen representadas por distintos segmentos profesionales, o por grupos sociales o de conocimiento con capacidad de protagonismo activo dentro de la correspondiente “red de actores”: así, (a) por una parte aparecería, en primer lugar, la tradicional corriente “intervencionista”, vinculada en general al mundo de la ingeniería forestal o de montes, que defiende, junto a la existencia de sistemas habituales o tradicionales de aprovechamiento, la necesidad de una acción humana de gestión ordinaria de los recursos naturales en términos de prevención y control. (b) Por otra parte, estaría la corriente (aparentemente más “verde”) que se vincula generalmente al mundo de la biología, con una posición algo más resistente a la admisión del carácter ordinario de los “aprovechamientos”, y caracterizada por una cierta visión de la naturaleza como un auténtico “laboratorio abierto” donde la observación, la investigación, e incluso la experimentación, se configuran como las actividades ordinarias del ser humano ante los recursos naturales. (c) Existiría también una corriente “naturalista” o algo más “verde” (y por lo tanto, más conectada al propio movimiento ecologista), que se manifiesta más radicalmente a favor de la absoluta no-intervención del ser humano sobre el medio natural, ni siquiera en términos de investigación científica, por sus efectos colaterales dañinos sobre ciertas especies. (d) Y finalmente, incluso, aparece una corriente alternativa que podríamos calificar como “urbanita”, donde los recursos naturales se entenderían como una suerte de gran escenario panorámico, vinculado a actividades de ocio, deporte o turismo. La concepción del orden natural y sus relaciones con las actividades humanas permitiría pues una pluralidad de posibilidades o perspectivas generales de orientación para la acción pública.

Sin embargo, el verdadero núcleo de impacto de la gestión medioambiental en el contexto contemporáneo se sitúa más bien en una esfera de “externalidad”, es decir, en sus relaciones con el mundo de la economía y la gestión empresarial privada: un campo donde el noble concepto de *desarrollo sostenible* se estaría enfrentando en la actualidad a su más trascendental batalla histórica. Al nivel macropolítico, se ha destacado suficientemente la peculiar tensión que tal concepto comporta en regiones económicamente atrasadas<sup>18</sup>, operando así con una especial intensidad dentro de la trascendental *dicotomía norte-sur*, justamente donde se vienen proyectando los grandes circuitos de conflictividad sociopolítica del universo globalizado<sup>19</sup>. Aunque también en el campo de globalización económica cabría detectar la presencia de un discurso medioambiental razonablemente competitivo, pues no en balde el medio ambiente es un concepto claramente proyectado más allá de las

<sup>18</sup> Y particularmente también en el propio marco de la Unión Europea, influyendo en las posibilidades de desarrollo del propio Estado de bienestar en la escala regional. Cfr. Fritz Scharpf, “Unione Europea e *welfare state* nazionali”, *Rivista Italiana di Scienza Politica*, Num. 1, 1996.

<sup>19</sup> Una conflictividad que otros autores interpretan más bien en términos de choque entre civilizaciones, Samuel P. Huntington, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Barcelona, 1997, Paidós.

fronteras<sup>20</sup>. Pero igualmente en la escala micropolítica el impacto de las políticas medioambientales viene generando un sinnúmero de tensiones, especialmente en la esfera local, generando así procesos de desarrollo desigual que condicionan lógicamente a las propias estrategias regionales de desarrollo.

Entre la larga serie de impactos que las políticas ambientales están generando sobre la esfera de la economía, puede detectarse la presencia de algunos fenómenos emergentes dotados de un amplio efecto transformador sobre los propios instrumentos jurídicos que operan en la escala microeconómica: en particular, habría que insistir en el sordo efecto de transformación que se estaría generando en torno a la principal dicotomía en que se encuadra tradicionalmente el universo jurídico contemporáneo, mediante una singular reconfiguración de las tradicionales pautas de diferenciación o separación entre la esfera de *lo público* y la esfera de *lo privado*. Téngase en cuenta que la capacidad para entrar a regular los propios *procesos de producción* mediante pautas de seguridad o de prevención medioambiental implica unos niveles de penetración sobre ámbitos sustanciales de la esfera de autonomía del propietario-empresario probablemente superiores a los que en su momento pudieron soñar los propios dirigentes de algunos regímenes socialistas o soviéticos. Ahora bien, en la medida en que tales regulaciones se configuran en la práctica como condiciones de acceso al propio mercado, están operando de hecho en el marco de la propia lógica de la competencia, generando así un impacto difuso que facilita su éxito histórico en términos de generalización y aceptación. Es decir, la lógica de la calidad ambiental de los productos o servicios, se acaba convirtiendo en un factor de competitividad en el propio mercado, y la propia dinámica regulativa, impulsada en nuestro contexto fundamentalmente por la propia Unión Europea<sup>21</sup>, contribuye a situar las categorías medioambientales en tales niveles de generalidad que, en la práctica, impiden o dificultan la capacidad de resistencia frente a las mismas desde niveles territoriales nacionales o subnacionales. Puede sugerirse incluso que, en este sentido, la única función operativa que a este nivel realizan los Estados miembros de la Unión Europea, sería la mera posibilidad de suspender transitoriamente (o a veces, ralentizar) la aplicación del derecho medioambiental europeo<sup>22</sup>.

No se trata, por otra parte, de un proceso exclusivo de los grandes sectores industriales: por más que sectores productivos aparentemente más atrasados, como el agrario, el turístico, o en general el nivel siempre más “delicado” de las *pymes*, experimenten amenazas reales de estrangulamiento como consecuencia de las regulaciones ambientales, la lógica del consumo tiende a operar un difuso efecto compensatorio de estímulo sobre el mercado, favorable a los productos homologados o a las líneas verdes; en lo que constituye una manifestación indirecta del progresivo reconocimiento histórico que viene adquiriendo la mentalidad ambiental, proyectándose hacia sectores económicos difusos como el del consumo.

<sup>20</sup> Sobre el tema en particular cfr. Daniel Esty, *Greening the GATT*, Washington, 1994, Inst. for International Economics

<sup>21</sup> G. Majone, A. La Spina “Lo Stato Regolatore”, *Revista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, Num 3, 1991.

<sup>22</sup> Antonio J. Porrás Nadales, “Estado postsocial e integración europea”, en Miguel Angel Aparicio (coord.), *Derechos Constitucionales y Formas Políticas*, (Actas del Congreso sobre Derechos Constitucionales y Estado Autonomo), Barcelona, 2001, Cedecs.

Es evidente el impacto que este proceso comporta sobre la lógica de la acción pública y sobre las propias relaciones del sector público con el mundo de la gestión empresarial privada: de hecho, a partir de este nuevo escenario regulativo, se supone que serían finalmente los propios sujetos privados, mediante la aplicación de los diversos “planes técnicos”, de impacto o de gestión ambiental, los auténticos “ejecutores” en última instancia de las políticas públicas medioambientales: un proceso en el que indirectamente también participan ahora las propias empresas privadas de servicios y asesoramiento medioambiental. Lo que implica pues la aparición generalizada de un auténtico fenómeno de *externalización socializada* de la gestión ambiental. Cabría preguntarse pues si, desde esta perspectiva, la protección del medio ambiente ha comenzado a pasar ya de las manos del Estado a las manos de los propios sujetos privados.

Finalmente, la lógica de la gestión estratégica parece imponer igualmente un proceso, especialmente intenso en la esfera medioambiental, de reactualización o renovación constante de las pautas normativas que condicionan la acción: un fenómeno que se deriva en primer lugar de una exigencia intrínseca al propio *policy analysis* que impone la necesidad de *evaluar* periódicamente los resultados de la programación e implementación de políticas públicas, para proceder a una reactualización permanente y renovada de las pautas de actuación. Pero en el caso medioambiental tal exigencia se intensifica en la medida en que las variables ambientales no son estables por definición; es decir, que el soporte de racionalidad estrictamente “científica” de la ecología, debe ajustarse al carácter cambiante e inestable de las propias variables ambientales. El fenómeno suele afectar con especial intensidad al ámbito específico de la gestión de los recursos naturales, donde el complejo de variables que afectan a poblaciones, recursos y condiciones ambientales, requieren frecuentemente actuaciones directas de control para asegurar el mantenimiento de variables de equilibrio que están inmersas en procesos biológicos o ecológicos de constante cambio.

Así pues, la variable evolucionista proyectada en un sentido diacrónico manifestaría, en sus etapas más recientes, un alto grado de coincidencia con las pautas de desarrollo no sólo del derecho medioambiental contemporáneo, sino igualmente con algunas de las claves más innovadoras de su evolución en la esfera de las políticas públicas y la gestión pública.

##### 5. MÁS ALLÁ DE LA COMPLEJIDAD: LA EMERGENCIA DE LA LÓGICA REGULATIVA

Podríamos cerrar pues nuestro recorrido evolutivo en torno al derecho medioambiental apuntando hacia el acceso a una última y emergente etapa, que vendría a coincidir con el apogeo del *derecho regulativo*. Una fase ante la cual algunas de las macrocategorías implícitas en todo el largo trayecto histórico del derecho occidental, estarían comenzando a tambalearse: en particular la trascendental dualidad entre derecho público y derecho privado, o en general entre sector público y sector privado, entendidos como la gran franja de dualidad que preside la comprensión del orden social civilizado a lo largo de toda nuestra modernidad.

Por supuesto, bien entendido que estaríamos presenciando una auténtica ruptura de fronteras históricas en un sentido nuevo y original, que no puede ni debe interpretarse en absoluto como una “victoria” del derecho público sobre el derecho privado, ni tampoco a la inversa; sino más bien como una reordenación de los espacios sociales de referencia, en torno a los cuales se decide la propia lógica de la acción colectiva. Pues la dinámica regulativa no solamente implica la existencia

de normas de conducta que afectan por igual a los espacios y/o a los sujetos privados y públicos, sino que exige al mismo tiempo una reordenación general de las pautas que rigen la acción colectiva y sus esferas sociojurídicas de referencia; una reordenación donde las tradicionales relaciones entre sector público y sector privado deben plegarse a un nuevo conjunto de exigencias que ahora carecen ya de precedentes definidos en términos históricos.

Parece claro, en primer lugar, que un derecho regulativo orientado a operar con igual intensidad tanto sobre la esfera pública como sobre la privada sería, en alguna medida y en primera instancia, un derecho “débil”: es decir, sin capacidad para incidir de forma intensa o exclusiva sobre la propia esfera del sector público o de la administración pública, con esos tradicionales caracteres “fuertes” que han caracterizado al derecho público del Estado social intervencionista durante la segunda mitad del siglo XX; aunque tampoco permite, alternativamente, una plena autonomía de los sujetos privados, siguiendo una lógica de desregulación, conforme a los tradicionales paradigmas del derecho privado. Sin embargo, alternativamente, estaríamos ante una considerable ampliación del ámbito normativo sobre el que operan los instrumentos regulativos del derecho ambiental: es decir, ante un auténtico “macroderecho” caracterizado por la presencia de dimensiones declarativas de proyección universal, que llegan incluso a incidir sobre las generaciones futuras; pero dotado al mismo tiempo de capacidad para establecer pautas condicionales que se consideran en la práctica como condiciones de legitimidad para el acceso competitivo al propio mercado.

Esta aparente debilidad del derecho regulativo (repetimos, debilidad relativa, o vista desde la perspectiva del tradicional derecho público intervencionista) vendría sin embargo compensada por el considerable efecto difuso que generan en este campo los procesos de *autoregulación*. Especialmente mediante las técnicas de certificación por parte de terceros, donde se viene produciendo una espectacular generalización de los sistemas de homologación de calidad (el *European Management and Auditing System*, y las normas de certificación ISO), tanto en el sector público como en el privado. Es decir, que en paralelo a la progresiva disolución de fronteras entre lo público y lo privado se estaría produciendo una integración entre los fenómenos de regulación y de autoregulación<sup>23</sup>, asegurando así una integración más operativa entre ámbitos que, tradicionalmente, se situaban como ejes dicotómicos o enfrentados.

Seguramente no se ha destacado suficientemente la considerable proyección que este fenómeno comporta sobre el debate ideológico contemporáneo, donde se sigue reiterando un enfrentamiento relativamente desfasado entre claves intervencionistas más o menos tradicionales, frente al ya algo manido discurso “neoliberal” de la desregulación; entendidos ambos como expresiones operativas de las distintas alternativas estratégicas que deben configurar la acción desde la perspectiva tópica de la izquierda o la derecha: pues frente a estas visiones reduccionistas, parece claro que ni *estado* ni *mercado* serían ya por sí mismos conceptos de referencia con capacidad para proyectarse como elementos de racionalización del conjunto del sistema.

<sup>23</sup> Richard N. L. Andrews, “Regulation and Self-Regulation of Bussiness”, en Segunda Conferencia: *The Ecological State: Towards a New Generation of Environmental Policies and Institutions*, Sevilla, Noviembre 1996, hemos manejado la versión mimeo.

La lógica de la regulación emergería pues como la última gran “oleada” del evolucionismo, permitiendo por un lado la aparición de un nuevo marco adaptativo de las relaciones entre la instancia normativa y la programación de políticas públicas, y situando al mismo tiempo a la esfera pública ante un nuevo y fundamental desafío: el desarrollo de nuevos sistemas de control que aseguren su eficacia. Pues es seguramente en este circuito final donde se proyecta el gran debate de futuro: a saber, la operatividad en este campo de los tradicionales instrumentos jurisdiccionales de control normativo; el impacto de los mecanismos de evaluación como instrumentos de control de la eficacia de las políticas; o el posible juego de instrumentos específicos de control adecuados a la lógica de la regulación y la autoregulación, como la pérdida de las condiciones que permiten operar en el mercado, o como el logro de mayores cuotas de competitividad mediante la figura de la calidad medioambiental.

RESUMEN: Este artículo trata de analizar algunas de las características del derecho medioambiental desde una perspectiva evolutiva, entendiendo que las claves de la ontogénesis de derecho ambiental reproducen en sus aspectos esenciales algunas de las líneas de evolución general del derecho occidental (filogénesis). Desde las claves originarias de carácter represivo, o su proyección como un derecho público “autónomo”, hasta las transformaciones que trae consigo el intervencionismo y el impacto de las políticas públicas, para concluir con las fases de la regulación y la autoregulación.

ABSTRACT: This survey attempts to analyse some of the main characteristics of Environmental Law from an evolutionist perspective, keeping in mind that the keys of the ontogenesis of Environmental Law reproduce in its essential features, some of the essential lines of the general evolution of the Law in Western countries (Philogenesis). From the original keys of repressive nature, or from its projection as an ‘*autonomous*’ Public Law, to the transformations which the interventionism and the impact of the public policies imply and, finally, the phases of the regulation and self-regulation.