

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Journal of Self-Government

39 | Juny **2024** June



**Generalitat
de Catalunya**



Revista d'Estudis Autonòmics i Federals – Journal of Self-Government

Núm. 39 | Juny 2024

Revista semestral / Biannual journal

© Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis de l'Autogovern

Baixada de Sant Miquel, 8

08002 Barcelona

<https://iea.gencat.cat>

Tel. 933 429 800

Per presentar manuscrits a la REAF-JSG consulteu al web de l'IEA:

Guia per a autors i presentació d'originals

Guía para autores y presentación de originales

Guide for authors and submission of manuscripts

La REAF-JSG no s'identifica necessàriament amb el contingut dels articles ni se'n responsabilitza.

Disseny gràfic: Marquès Art Gràfic, SL i Addenda

Maquetació: Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions

Codi ètic (consulteu el web de la revista)

Edició impresa

ISSN 1886-2632

Dipòsit legal: B 15288-2005

Edició electrònica

ISSN 2014-8658

La REAF-JSG està indexada a Scopus, Academic Search Premier, Fuente Académica Plus, Directory of Open Access Journals, DIALNET.

Avaluada a CARHUS Plus+ 2018 (Dret: B; Sociologia i Política: C),

DOAJ i LATINDEX (Catálogo); ICDS 9.7.



Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Journal of Self-Government

39 | Juny 2024 June



**Generalitat
de Catalunya**

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Journal of Self-Government

Director

Jordi Jaria-Manzano
Institut d'Estudis de l'Autogovern

Secretaris

Silvio Falcón Rodríguez
Institut d'Estudis de l'Autogovern
Marc Sanjaume-Calvet
Universitat Pompeu Fabra

Comitè de Redacció

Lucía Casado Casado
Universitat Rovira i Virgili
Daniel Cetrà
Universitat de Barcelona
Tracy Beck Fenwick
Australian National University
María Jesús García Morales
Universitat Autònoma de Barcelona
Jule Goikoetxea
*Universidad del País Vasco / Euskal Herriko
Unibertsitatea*
Mireia Grau Creus
Institut d'Estudis de l'Autogovern
Gerard Martín Alonso
Institut d'Estudis de l'Autogovern
Nicola McEwen
University of Glasgow
Albert Noguera
Universitat de València
Alexandre Peñalver i Cabré
Universitat de Barcelona
Joan Ridao Martín
Institut d'Estudis de l'Autogovern
Aida Torres Pérez
Universitat Pompeu Fabra
Gemma Ubasart i González
Universitat de Girona

Comitè Científic

Eliseo Aja Fernández (†)
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*
Enoch Albertí Rovira
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona i conseller
del Consell de Garanties Estatutàries de la
Generalitat de Catalunya*
Miguel Ángel Aparicio Pérez (†)
*Catedràtic emèrit de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*
Xavier Arbós Marín
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*
Enric Argullol Murgadas
*Catedràtic emèrit de Dret Administratiu de
la Universitat Pompeu Fabra*
Mercè Barceló Serramalera
*Catedràtica de Dret Constitucional de
la Universitat Autònoma de Barcelona*
Antoni Bayona Rocamora
Lletrat del Parlament de Catalunya
Francesc de Carreras Serra
*Catedràtic emèrit de Dret Constitucional de
la Universitat Autònoma de Barcelona*
Marc Carrillo
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Pompeu Fabra*
Manuel Cienfuegos Mateo
*Professor titular de Dret Internacional Públic
i Relacions Internacionals de la Universitat
Pompeu Fabra*
Carlos Closa Montero
*Professor d'investigació de l'Instituto de
Políticas y Bienes Públicos (CSIC)*

Pedro Cruz Villalón
Catedràtic emèrit de Dret Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid

Emmanuel Dalle Mulle
Investigador postdoctoral al Graduate Institute of International and Development Studies

Victor Ferreres Comella
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra

Joaquim Ferret Jacas (†)
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona

Tomàs Font Llovet
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona

Enric Fossas Espadaler
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

Alain-G. Gagnon
Catedràtic de Ciència Política de la Université du Québec à Montréal

Alfredo Galán Galán
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona

Manuel Gerpe Landín
Catedràtic emèrit de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

Markus González Beilfuss
Professor titular de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

Tania Groppi
Catedràtica d'Institucions de Dret Públic de la Universitat de Siena

Montserrat Guibernau
Catedràtica de Ciència Política a la Queen Mary University

Angustias Hombrado
Professora ajudant de Ciència Política de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

John Kincaid
Professor Robert B. i Helen S. Meyner de Govern i Servei Públic del Lafayette College

Guillem López Casasnovas
Catedràtic d'Economia Aplicada de la Universitat Pompeu Fabra

Ramón Máiz Suárez
Catedràtic de Ciència Política de la Universidad de Santiago de Compostela

Isidre Molas Batllori
Catedràtic emèrit de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

Jordi Muñoz
Investigador Ramón y Cajal a la Universitat de Barcelona

Ferran Requejo Coll
Catedràtic de Ciència Política de la Universitat Pompeu Fabra

Cesáreo Rodríguez-Aguilera de Prat
Catedràtic de Ciència Política de la Universitat de Barcelona

Eduard Roig Molés
Professor titular d'escola universitària de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona i conseller del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya

Cheryl A. Saunders
Professora emèrita de la University of Melbourne

Joaquín Tornos Mas
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona

Josep M. Vallès Casadevall
Catedràtic de Ciència Política de la Universitat Autònoma de Barcelona

Jaume Vernet Llobet
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Rovira i Virgili i president de la Comissió Jurídica Assessora

Jacques Ziller
Catedràtic de Dret de la Unió Europea de la Università di Pavia

Coordinació editorial

Jesús Solé-Farràs
Responsable de Comunicació, Publicacions i Documentació de l'Institut d'Estudis de l'Autogovern

Sumari

Presentació: Els nous drets de ciutadania i el seu impacte competencial	9
Introduction: New Citizenship's Rights and their Impact in the Distribution of Powers in Spain	13

SECCIÓ MONOGRÀFICA – ELS NOUS DRETS DE LA CIUTADANIA I LA SEVA AFECTACIÓ EN EL REPARTIMENT COMPETENCIAL

COORDINACIÓ: **María Jesús García Morales**

Presentación: Nuevos derechos y distribución competencial. Visión general y análisis de casos	19
María Jesús García Morales	

Genealogía del artículo 149.1.1 CE: paralelismos, confusiones y nuevos usos	29
Carles López Picó	

Derechos de la naturaleza y Constitución, a propósito del caso de la laguna del Mar Menor	61
Blanca Soro Mateo, Santiago M. Álvarez Carreño	

El derecho a la vivienda y las competencias estatales	123
Marcos Vaquer Caballería	

La protección social en el Estado autonómico	147
Tomás de la Quadra-Salcedo Janini	

Igualtat i repartiment competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes en la regulació dels drets a la salut sexual i reproductiva ...	187
Mercè Corretja i Torrents	

Violencia de género y solapamientos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas	227
Alicia González Alonso	

SECCIÓ GENERAL

Cambios en la sociedad de Irlanda del Norte y factores a favor de la reunificación de la isla: ¿más allá de la identidad y la religión? 261

Galder Sierra

Más allá de la conciliación: un análisis estructural de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los conflictos Cataluña-Estado no resueltos por el art. 33.2 LOTC 305

Gonzalo G. Carranza

Col·laboracions en aquest número 359

Derechos de la naturaleza y Constitución, a propósito del caso de la laguna del Mar Menor

Blanca Soro Mateo

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia (España)

Santiago M. Álvarez Carreño

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia (España)

Rights of Nature and the Spanish Constitution: The Case of the Mar Menor Lagoon

ABSTRACT The purpose of this study is to analyse the constitutionality of Law 19/2022, based on the theory of the rights of nature, specifically its compatibility with the constitutional framework used by the Spanish State (Art. 149.1.23 of the Spanish Constitution) as a regulatory basis in the new field of the rights of nature and its impact on the regulatory possibilities of the autonomous communities. This article also studies the Law from the perspective of legal certainty (Art. 9.3 of the Spanish Constitution).

KEYWORDS rights of nature; legal personality of nature; basic regulations on environmental protection; legal certainty.

RESUMEN El objeto del presente estudio es analizar la constitucionalidad de la Ley 19/2022, en el marco del movimiento de los derechos de la naturaleza, a partir del título constitucional que utiliza el Estado (art. 149.1.23 CE) como fundamento normativo en el novedoso ámbito de los derechos de la naturaleza y su impacto en las posibilidades normativas de las comunidades autónomas. Se incorpora, asimismo, el estudio de los aspectos más controvertidos de la Ley desde la perspectiva de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

PALABRAS CLAVE derechos de la naturaleza; personalidad jurídica de la naturaleza; normas básicas sobre protección de los espacios naturales protegidos; seguridad jurídica.

Artículo recibido el 13/3/2024; aceptado el 12/4/2024.

El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto PID2020-115505RB-C22, “Derecho de la biodiversidad y cambio climático: trama verde, suelos y medio marino”, Programas Estatales de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, AEI.

1. Los derechos de la naturaleza y la reciente Ley 19/2022 que reconoce personalidad jurídica y derechos al Mar Menor. Una visión crítica y escéptica

1.1. La paralela preocupación por el estado del Mar Menor y el auge de la teoría de los derechos de la naturaleza en Europa

a) Reflexiones sobre el auge de la teoría de los derechos de la naturaleza en Europa como respuesta a la crisis del derecho ambiental. La Carta de los derechos de la naturaleza como precedente de la Ley 19/2022

De forma paralela a los episodios de anoxia del Mar Menor se vienen multiplicando las expresiones populares de desconfianza en nuestro sistema jurídico-político ante los continuados errores y los flagrantes incumplimientos del derecho ambiental. Frente a esta realidad, hace tiempo que la doctrina ha advertido de muchos de estos desatinos políticos y jurídicos que han provocado este funesto, predecible y evitable resultado, que supone el deterioro irreversible de un ecosistema natural único.¹ Dichos análisis, a partir de los datos que aporta el ordenamiento jurídico vigente, lejos de agotarse en cuestiones de derecho positivo, vienen explorando la cuestión en su trasfondo ético, por las repercusiones que el mismo generará seguro sobre las generaciones futuras, con infracción del principio de justicia intergeneracional.²

En efecto, cuando se presenta el daño ambiental como problema ético se vincula con los derechos humanos, reforzándose el alcance del derecho consagrado por el art. 45 de la Constitución española (en adelante, CE) a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad, que

1. Vid. Soro Mateo, “Los errores jurídico-políticos en torno al Mar Menor”, 1023-1068; Álvarez Carreño, “El continuo “coser y descoser” de la legislación procedimental ambiental de la Región de Murcia”, 81-89; Soro Mateo et al., 1199-1227; Álvarez Carreño et al., “Región de Murcia”, 1204-1231; Álvarez Carreño et al., “Las modificaciones normativas regresivas y alguna relevante victoria ambiental en sede judicial en la comunidad autónoma de la Región de Murcia”, 1344-1380; Soro Mateo et al., *Los espacios naturales protegidos de la Región de Murcia*.

2. Los dos principios emanan de la Cumbre de Río de Janeiro de 1992. Vid. United Nations, Rio Declaration on Environment and Development (1992) (<http://www.un.org/>) y la Carta de la Tierra (<http://earthcharter.org/>).

debe pertenecer a cada individuo por el solo hecho de existir, como el derecho a la vida o el derecho a la salud o a la integridad personal, y no solo de las generaciones presentes, sino también de las futuras.³ Esta perspectiva, a la vez, permite ampliar el espectro interpretativo del art. 45 CE en el sentido de fundamentar la conveniencia de generalizar la acción popular para la defensa del medioambiente, solo garantizada por el ordenamiento español en el ámbito de la costa⁴ y de los parques nacionales,⁵ con las precisiones que se harán *infra* respecto a la acción popular que introduce la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca (en adelante, LPJMM).

Pues bien, estas y otras propuestas evolutivas, como las contenidas en la LPJMM, salen al paso de la presente “crisis del derecho ambiental”, que tiene múltiples causas (su inaplicación, su falta de efectividad, su reducción a un conjunto de procedimientos formales, su falta de cristalización en la conciencia social, las regresiones en su estándar de protección...) y obliga a repensar muchos de sus fundamentos e instrumentos de aplicación.

Ahora bien, antes de entrar a analizar el contenido de la LPJMM⁶ y la problemática constitucional —no sólo competencial— que suscita, debe recordarse que el derecho ambiental debe ser dinámico y adaptarse a las nuevas realidades, por lo que conviene estar atentos a todas las reflexiones, investigaciones y propuestas que pretenden abrir camino y explorar nuevas vías de desarrollo, sin que ello deba significar —en palabras de Álvarez Carreño— abandonar los múltiples instrumentos ya diseñados y que están esperando la oportunidad

3. *Cfr.* Soro Mateo, “Nuevos retos del derecho ambiental desde la perspectiva del bioderecho”, 105-122.

4. En virtud del art. 109 LC: “1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación. 2. La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciadores los gastos justificados en que hubieran incurrido”.

5. A partir de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales (art. 22) y que se mantiene por la Ley 30/2014, de 3 de diciembre (art. 39).

6. Unas iniciales reacciones doctrinales, de tono fuertemente crítico, en Lozano Cutanda, “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica”; Jaria-Manzano, “La personalidad jurídica del Mar Menor”; Carrasco Perera, “El Antropoceno es, quién lo duda, la estación propicia para personificar ecosistemas”.

de demostrar su eficacia, lo cual puede comportar graves riesgos y resultados negativos si no se aquilatan bien todas sus consecuencias.⁷

En concreto, sobre la atribución de personalidad jurídica a elementos de la naturaleza, por muy atractiva que pueda parecer esta propuesta, y sin despreciar la adhesión sentimental de amplias capas de la sociedad a la misma, “engendra el grave inconveniente de patrimonializar la naturaleza y poder amparar la celebración de negocios jurídicos que, fuera del ámbito de las potestades administrativas, supongan a la postre la definitiva pérdida de control colectivo de las acciones que afectan al medioambiente”.⁸ Prieur, estudioso de estas tendencias que reconocen derechos a los elementos de la naturaleza en América Latina, que es donde se encuentran algunos ejemplos de cristalización de estas perspectivas hasta la fecha —bien sea reconociendo los derechos de la naturaleza en el texto constitucional, en el derecho nacional o en resoluciones judiciales de caso único—, estima que existen ya suficientes mecanismos jurídicos en el derecho para combatir la desprotección y los incumplimientos, sin que sea necesario acudir a la creación de figuras o nuevos instrumentos que pueden, además, entrañar peligros de regresión, como nos parece que puede acontecer en el caso de la LPJMM que analizamos.⁹

No cabe duda de que esta Ley surge en un contexto de auge de la teoría de los derechos de la naturaleza, que está presente en los debates doctrinales de una pluralidad de disciplinas, incluidas las jurídicas.

El precedente más inmediato que puede destacarse a escala europea, más allá de las experiencias existentes en otros contextos jurídicos que pretenden justificar esta Ley, es el estudio *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*, encargado por el Comité Económico y Social Europeo a la Universidad de Siena, a la asociación Nature’s Rights (UK) y al Centro di Ricerca Euroamericano Sulle Politiche Costituzionali de la Universidad de Salento, en 2019, que representa una buena muestra sobre la repercusión que esta corriente iusfilosófica está teniendo ya en Europa.¹⁰ Dicho estudio propone una *Carta sobre los Derechos de la Naturaleza* que, según sus auto-

7. Álvarez Carreño, “A la sombra de la pandemia”, 85-87.

8. *Ibidem*.

9. Prieur, “Que faut-il faire pour l’Amazonie”, 665-669.

10. Dicho estudio se encuentra disponible en <https://www.eesc.europa.eu/>.

res, puede ofrecer a la UE una gran oportunidad para asumir el liderazgo en la configuración de los cambios sistémicos a largo plazo necesarios para transformar nuestro mundo. Tras denunciar que el tratamiento jurídico de la naturaleza como un objeto nos ha llevado a la legalización de la explotación de la Naturaleza y al extractivismo, se propone cambiar el estatus legal de la naturaleza, de un objeto de derecho a un sujeto de derecho, con personalidad jurídica y derechos, considerando a la naturaleza como una “parte interesada”, cuyos derechos deben ser respetados, y facultándose a todas las personas para defender la naturaleza, apelando al Convenio de Aarhus. Se añade que el derecho humano al medioambiente no se muestra suficiente, porque no existen parámetros regulatorios vinculantes, basados en la ecología, para definir cuándo y cómo un medioambiente es “saludable”, afirmándose la necesidad de reconocer derechos a la naturaleza, porque sin la naturaleza, los humanos no pueden existir.

El informe que, como puede comprobarse, es miméticamente trasladado al texto de la Iniciativa Legislativa Popular (ILP),¹¹ que fue el embrión de lo que hoy es la LPJMM, añade breves y genéricas reflexiones sobre algunos principios y propuestas conocidas y ya clásicas del derecho ambiental como la del principio de “no regresión”, el criterio “*in dubio pro natura*”, la inversión de la carga de la prueba en cuestiones ambientales, la participación y la responsabilidad objetiva, entre otros, dando cuenta de las tan denunciadas limitaciones de acceso a la justicia ambiental.¹² Quizá la parte más interesante del informe sea aquella en la que sus redactores se plantean las posibilidades de cristalización de esta teoría de los derechos de la naturaleza en el derecho de la Unión Europea. Se propone la siguiente alternativa: por un lado, la posibilidad de incorporar una Carta de Derechos de la Naturaleza a los Tratados de la UE —art. 48 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)—; por

11. La ILP partía de un trabajo realizado por los alumnos de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia que contó con el apoyo de la Cátedra de Derechos Humanos y de la Naturaleza creada en la Universidad de Murcia en septiembre de 2020 y dirigida por Teresa Vicente, profesora titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Murcia, impulsora y principal promotora de esta Iniciativa Legislativa Popular.

Como juristas entendimos, desde el principio y una vez conocido el texto de la ILP —quizás demasiado tarde, cuando ya estaba cerrado y sometido a las correspondientes firmas—, que debíamos colaborar para impedir que una eventual enmienda a la totalidad, que no ha tenido lugar tras su paso por el Congreso, o un posterior y anunciado recurso ante el TC, frustraran tantas esperanzas que una parte de la ciudadanía había depositado en ella.

12. *Vid.* Carducci et al., *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*, 71.

otro, la posibilidad de adopción de la Carta de Derechos de la Naturaleza por el Consejo, el Parlamento y la Comisión como acto no legislativo interinstitucional, en cuyo caso la Carta sería un instrumento legal interpretativo e integrador, que podría ser utilizado por todos los funcionarios y jueces como instrumento rector para llegar a una solución ecológica en la interpretación del derecho vigente.¹³

Es curioso —a nuestro modo de ver— que la propuesta de *Carta de Derechos de la Naturaleza* que incorpora y propone el referido informe no incluya derechos de la naturaleza, sino deberes, prohibiciones y derechos, concretamente el derecho de no regresión, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a indemnización de daños y perjuicios, el derecho a la ciencia y el derecho a la educación ambiental y climática.¹⁴ Y decimos curioso porque, en puridad, se es consciente de que la formulación de los derechos haría perder a la Carta cualquier posibilidad de ser adoptada, dado el desajuste que ello supondría con los ordenamientos jurídicos europeos donde pretendiera ser aplicada, aunque fuera con carácter interpretativo.

La tendencia *iustificadora* que inspira solo parcialmente este informe, pero íntegramente la LPJMM, emana de la justicia ecológica, que parte de la afirmación de los derechos de la naturaleza y que se justifica en el valor intrínseco de la naturaleza y en el principio de igualdad, en un intento de trascender el paradigma de los derechos humanos como concepción inspirada en una visión antropocentrista, en sentido peyorativo, del derecho ambiental. El reconocimiento de derechos de la naturaleza se sustenta en tres ideas que se identifican con la crítica al antropocentrismo, al derecho de propiedad y al ilimitado crecimiento económico, y propone, frente a este esquema, una perspectiva ecocéntrica que priorice el valor intrínseco de la naturaleza y las limitaciones impuestas por la capacidad del medioambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras que se erigen como deber moral.¹⁵

13. *Ibidem.* 117-121 y 180 y ss.

14. *Vid.* el art. 15 sobre derecho a la no regresión en la protección de la naturaleza, el art. 16 sobre derecho de acceso a la justicia, el art. 17 sobre derecho a indemnización por daños y perjuicios, el art. 18 sobre derecho a la ciencia, el art. 19 sobre derecho a la educación ambiental y climática, y, en fin, la cláusula de cierre de su art. 20.

15. Vicente Giménez y Salazar Ortuño, “La iniciativa legislativa popular para el reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca”, 14-16.

Esta postura es matizada por Belloso, para la que “la atribución de derechos a realidades no-humanas debe ponerse en el contexto adecuado (cultural y filosófico) para entender, en su debida medida, el porqué de determinadas legislaciones, diseños constitucionales, decisiones en sede judicial y construcciones doctrinales”. Añade la autora que, frente a una inflación de titulares de derechos, en detrimento de los propios derechos humanos “... no se trata tanto de reconocerlos como sujeto de derechos, sino de aprovechar tales ficciones jurídicas para dotarlos de una tutela plena y efectiva. En cualquier caso, una estrategia que transite del plano moral al jurídico, y que proteja la naturaleza y el ámbito ecológico en general, resulta imperiosa y urgente, de manera que facilite la adecuada convivencia del ser humano con todos los demás seres vivos en la Tierra. La ecología, en cuanto interacción de la humanidad con el planeta Tierra, forma parte de un todo, y hace necesario que el derecho adopte este enfoque”.¹⁶ Como puede observarse, se relativiza la necesidad de reconocer derechos a la naturaleza en cualquier ordenamiento, otorgándosele relevancia a la necesidad de que el Derecho adopte un enfoque ecológico, que venza el marcado carácter antropocéntrico, impropio de la época actual.

b) La propuesta de Directiva sobre los derechos de la naturaleza de 2017

El movimiento de los derechos de la naturaleza en Europa no es nuevo. Borrás Pentinat, hace ya unos años, nos dio noticia de la propuesta de Mumta Ito, fundadora de *Nature's Rights*, que elaboró un Proyecto de Directiva en 2017 dirigida a codificar los derechos de la naturaleza, que fue revisado por algunos expertos de todo el mundo, por la Plataforma Armonía con la Naturaleza de la ONU¹⁷ y por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).¹⁸ La idea era presentar una iniciativa ciudadana europea por la organización *Nature's Rights*, entre 2019 y 2020, con el fin de proponer los derechos de la naturaleza en la agenda legislativa de la UE. Dicha iniciativa fue presentada en el Parlamento Europeo. El borrador de la propuesta ciudadana,

16. Belloso Martín, “Un intento de fundamentar derechos de los no-humanos (derechos de la naturaleza) a partir del desarrollo sostenible”, 39-40.

17. Resulta muy interesante consultar todas las iniciativas cercanas al reconocimiento de derechos de la naturaleza en la base de datos disponible entre las que se encuentra la LPJMM (accesible en <https://www.harmonywithnatureun.org/>).

18. Borrás Pentinat, “Los derechos de la Naturaleza en Europa hacia nuevos planteamientos transformadores de la protección ambiental”.

de cuyo texto es acreedora la LPJMM,¹⁹ se elaboró con el fin de lograr “que los “derechos civiles” se extendieran al mundo natural y que se reconociera el derecho de la naturaleza a existir, renovarse y mantener sus ciclos vitales”. Con esta propuesta de norma innovadora se pretendía reconocer el valor intrínseco de la naturaleza, cambiando paradigmas de protección que no se han mostrado útiles y que fomentan la destrucción del medio natural.²⁰ La propuesta de Directiva comprendía 22 artículos, distribuidos en ocho partes: la primera se centra en las disposiciones generales de la Directiva (arts. 1 a 3), incluye el objetivo de la norma, su ámbito de aplicación y las definiciones. La segunda parte (arts. 4 a 6) se centra en los derechos de la naturaleza propiamente dichos, en concreto, en los derechos sustantivos de la naturaleza, los derechos procedimentales de la naturaleza y el deber de cuidado o *duty of care*. La tercera parte (arts. 7 a 12) se refiere a la protección y garantía de los derechos de la naturaleza, abordando los delitos contra la naturaleza, la legitimación activa y los costes judiciales, la compensación y la restauración, el recurso del *amicus curiae* o representante de la naturaleza, el recurso judicial y el cumplimiento. La cuarta parte versa sobre “gobernanza ecológica” (arts. 13 a 15). La parte quinta (art. 16) se refiere al *Ombudsman* como institución de defensoría de la naturaleza. La parte sexta (art. 17) aborda el seguimiento del impacto ambiental. La parte séptima (art. 18) regula el premio de los derechos de la naturaleza. Y, finalmente, la parte octava (arts. 19 a 23) incorpora las disposiciones finales de la Directiva.

Interesa destacar, por lo que se dirá *infra*, que el art. 4.1 sobre derechos sustantivos de la naturaleza declara que “La naturaleza tendrá personalidad jurídica, se le reconocerán derechos fundamentales que surgen de su dignidad inherente como fuente de vida y esos derechos deben ser respetados, aplicados y protegidos por el derecho de la Unión y el derecho de los Estados miembros”. Nótese que se declara una personalidad jurídica global para atribuirle derechos a un ente que queda fuera del tráfico jurídico.

19. Decimos parcialmente ya que, en lugar de institucionalizar la defensoría de los derechos de la naturaleza a través del *Ombudsman* o el defensor del pueblo —que habría sido más deseable dados los intereses públicos en presencia—, la LPJMM, y sobre todo el proyecto de RD de desarrollo parcial de la misma parece decantarse por la privatización de la defensoría, que quedaría en manos de una persona jurídica de derecho privado.

20. El texto de la propuesta de Directiva se puede consultar en el enlace <https://ecojurisprudence.org/>.

Dichos derechos sustantivos, que se califican como colectivos, como lo es el derecho al medioambiente sano, se enumeran en el art. 4.2 a modo de lista abierta,²¹ y se advierte que son un requisito previo y necesario para garantizar el derecho fundamental a un entorno sano de cada persona, una suerte de *prius* sin el cual no sería posible garantizar el derecho a un ambiente sano. Cualquier conflicto entre los derechos de la naturaleza y los derechos de cualquier otra persona física o jurídica, según establece el art. 4.4 de la iniciativa ciudadana, debe resolverse de manera que se mantenga la integridad, la salud y el equilibrio de la naturaleza en su conjunto, ya que la naturaleza es el fundamento de la vida.

Como ha podido observarse, esta iniciativa enumera derechos y proclama la personalidad jurídica de la naturaleza —reiteramos— sin crear persona jurídica alguna, pues la personalidad se atribuye a la naturaleza en su conjunto. Ello contrasta, como se verá al analizar la LPJMM, con la cristalización de este borrador en España, pues en nuestro caso sí se pretende —aunque todavía no se ha hecho— crear una persona jurídica de derecho privado que opere en el tráfico jurídico privado, además de tratarse, por lo demás, de una solución discutible, que solo va a afectar a un espacio natural protegido y a la delimitación legal de su cuenca, sin perjuicio del interés del colectivo promotor y de otros colectivos en replicar dicha iniciativa en otros lugares del territorio español.²²

21. Se trata de los siguientes: “a) el derecho a la vida y a existir; b) el derecho a mantener la integridad de sus ciclos naturales y de los procesos vitales que los sostienen, y las capacidades y las condiciones para la regeneración; c) el derecho al hábitat; d) el derecho a evolucionar naturalmente y a preservar la diversidad de la vida, incluida la diferenciación y la variedad de seres que componen la naturaleza; e) el derecho a la preservación de la funcionalidad del ciclo del agua y su existencia en la cantidad y calidad necesarias para sustentar la vida; y f) el derecho a una restauración oportuna y efectiva”.

22. Así, hemos tenido noticia de una réplica de la ILP del Mar Menor, en este caso, una proposición de Ley para el reconocimiento de personalidad jurídica de Doñana y su entorno de protección, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común. BOCCGG, núm. 352-I, de 12 de mayo de 2023 (XIV Legislatura), Serie B. Puede consultarse en <https://www.congreso.es/>.

1.2. El Estado ecológico de derecho y la aplicación biocéntrica y ecocéntrica del Derecho, en razón de los derechos de las generaciones presentes y de las futuras

Además del auge de la teoría de los derechos de la naturaleza, debemos dar cuenta de otra tendencia —quizá menos extravagante— que postula reconocer derechos a las generaciones futuras, que, en nuestra opinión, encuentra más raíces en la tradición jurídica europea. Para ello, siguiendo a Montoro Chiner y Jordano Fraga, se parte de la cláusula del “Estado ecológico de derecho”, cuyos postulados se formularon hace años y cuya concepción ha ido evolucionando a lo largo de los años y nos permite llevar a cabo una interpretación “ecológica” de todo el derecho.

Si Montoro Chiner, recién entrado el siglo *xxi*, preconizaba que el mismo será el del Estado ambiental de derecho o no será, afirmación que entroncaría hoy con la teoría de los límites planetarios formulada por la Escuela de Estocolmo,²³ para Jordano Fraga, pionero en la consideración del derecho a un medioambiente adecuado como derecho subjetivo, además de tratarse de una fórmula superadora constitucional —después del Estado de derecho y del Estado social— que integra la preocupación ambiental en la forma de Estado, no es solo una apuesta ideológica, sino que supone, sobre todo, importantes consecuencias prácticas: la juridificación de los conflictos ambientales y la afirmación del principio de legalidad ambiental.²⁴ El autor sostuvo que “puede ser acertada una cierta superación del antropocentrismo; yo también lo veo así, pero no la eliminación de la perspectiva subjetiva”.²⁵ Por ello, autores como Ayllón Díaz-González afirman que la LPJMM contradice el art. 45 CE en la medida en que la STC 102/1995, de 26 de junio, considera que “El ambiente [...] es un concepto esencialmente antropocéntrico” (FJ 4).²⁶

23. Montoro i Chiner, “El estado ambiental de derecho”. Sobre la eventual recepción del modelo de límites planetarios en el ordenamiento jurídico español, puede verse Soro Mateo, “Pérdida de biodiversidad y extinción de especies a partir del modelo de los límites planetarios”.

24. Jordano Fraga, “El Derecho ambiental del siglo *xxi*”.

25. Jordano Fraga, “La Administración en el Estado ambiental de derecho”, 133.

26. Ayllón Díaz-González, “Sobre derechos de la naturaleza y otras prosopopeyas jurídicas, a propósito de una persona llamada Mar Menor”.

En relación con lo anterior, el trabajo de Parejo Alfonso de 1994 titulado “La fuerza transformadora de la ecología ¿hacia el Estado ecológico de Derecho?” contiene una serie de reflexiones todavía hoy de suma actualidad, sobre todo cuando se discute cómo consagrar de conformidad con la Constitución, en nuestro ordenamiento jurídico, la teoría de los derechos de la naturaleza.²⁷

De acuerdo con estas posturas, el acento debe ponerse en el Estado de derecho ambiental y, en consecuencia, en el principio de legalidad ambiental, aunque para ello sea necesario reformular algunas instituciones jurídicas clásicas, de modo que se facilite la efectividad del derecho subjetivo a un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona, sin imposibilitar las legítimas aspiraciones, expectativas o derechos de las generaciones futuras.

La teoría sobre los derechos de las futuras generaciones fundamenta, a día de hoy, instituciones que operan en defensa de estos derechos a través de diversas fórmulas y se justifica a partir del principio de *Justicia intergeneracional* como un principio consagrado desde la génesis del Derecho ambiental.²⁸

En efecto, la necesidad de representación de los derechos de las futuras generaciones se fundamenta en dicho principio, y no en la Justicia ecológica, y ello tiene la ventaja de que los valores fundamentales sobre los que descansa la justicia intergeneracional están mejor asentados en el orden jurídico internacional y en el orden jurídico interno, al encontrarse enraizado en los derechos fundamentales y reflejado en la mayoría de instrumentos jurídicos internacionales e internos, sirviendo últimamente como argumento para justificar la responsabilidad de los Estados por no adoptar medidas suficientes para frenar el cambio climático.²⁹

27. Parejo Alfonso, “La fuerza transformadora de la Ecología y el Derecho”, 219-232. Insiste en la necesidad de transformar el valor constitucional de la protección ambiental en Parejo Alfonso, “Algunas reflexiones y sugerencias para la actualización de la Constitución”, 130-137.

28. *Vid.* Laurence, “Justifying Representation of Future Generations and Nature”, 3, 18 y 22 y ss.

29. Algunas reflexiones sobre los derechos de las futuras generaciones y la solidaridad intergeneracional pueden consultarse en Soro Mateo, “Reflexiones en torno a los derechos de las futuras generaciones”, 109-118, y Soro Mateo, “Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos”, 63; Gaillard, “L’entrée dans l’ère du droit des générations futures”, 441-454; Michelot, “Pour un principe de solidarité écologique?”, 733-750. Gaillard advierte cómo el principio de solidaridad ecológica reconocido en la Ley francesa de biodiversidad de 2016 tiene una enorme virtualidad para allanar el camino hacia la sostenibilidad en un contexto

Esta teoría sobre los derechos de las futuras generaciones, que incorpora la dimensión temporal del daño ambiental, permite evitar el riesgo de que el criticado antropocentrismo sea sustituido por el “antropomorfismo”, mediante la proyección de las características humanas sobre otros seres. Por ello, convenimos con Singer cuando sostiene que, dada la crisis ecológica global, es vital encontrar sinergias para maximizar las posibilidades de reforma, pues “las teorías éticas deben ser capaces de implementarse en el mundo real”³⁰ y, a nuestro juicio, como se tendrá ocasión de fundamentar, tal y como se ha pretendido cristalizar en el derecho español la teoría de los derechos de la naturaleza a través de la LPJMM, y transcurridos más de dos años de su vigencia, nada aporta a la efectividad del derecho ambiental.³¹

1.3. Un hito legislativo pretendidamente disruptivo en Europa: la Ley 19/2022 para el reconocimiento de personalidad jurídica al Mar Menor y su cuenca

El 3 de octubre de 2022 se publicaba en el BOE la LPJMM, entrando en vigor ese mismo día, de conformidad con lo dispuesto en su disposición final tercera. Se trata de un hito legislativo inédito en Europa, con fuerte apoyo ciudadano, al proceder de una iniciativa legislativa popular (ILP), y que prometía situar la protección del Mar Menor en la vanguardia del derecho comparado,

de crisis sanitaria mundial y emergencia ecológica. Justifica, pues, la solidaridad ecológica como principio jurídico con vocación universal. En lo que se refiere al fenómeno de los litigios climáticos, en todo el mundo, y recientemente en Europa y España, estos están demostrando la fuerza de los tribunales a la hora de acoger propuestas innovadoras que fundamentan y refuerzan la diligencia pública como parámetro de la responsabilidad, sin necesidad de que estos derechos de las futuras generaciones se encuentren expresamente reconocidos en las normas, más allá de la consagración de los principios de justicia y de solidaridad intergeneracional.

30. Singer, *Practical Ethics*, 2. Sobre esta cuestión, se recomienda el siguiente e interesantísimo estudio, desde la filosofía, que revisa la teoría del sujeto de derecho, en Belloso Martín, “Un intento de fundamentar derechos de los no-humanos (derechos de la naturaleza) a partir del desarrollo sostenible”, 1-46.

31. Según Lozano Cutanda, “*a priori*, en el caso de los animales o de los espacios naturales como es el caso del Mar Menor, el reconocimiento de personalidad jurídica no aporta *per se* un avance cualitativo a su protección, pues lo importante es que esta tutela jurídica, establecida por los seres humanos y a ellos dirigida, se lleve a cabo de forma eficaz, siendo indiferente en este sentido que se arbitre utilizando las técnicas jurídicas existentes o por medio del reconocimiento —ético más que jurídico— de ciertos derechos”. *Vid.* Lozano Cutanda y García de Enterría, “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica”, 8.

alineada con el movimiento que lucha por el reconocimiento de derechos a elementos “singularizados” de la naturaleza.³²

La catástrofe ambiental del Mar Menor acaecida como consecuencia de décadas de deterioro generó el caldo de cultivo idóneo para movilizar a la ciudadanía, que depositaba sus últimas esperanzas en una fórmula innovadora y sugerente que prometía solucionar la realidad de un mar agonizante. Este contexto de desconfianza en la aplicación efectiva de los instrumentos vigentes en nuestro sistema constitucional para la protección de la naturaleza alienta la creencia en nuevos paradigmas filosóficos portadores de mensajes de esperanza.

Si bien se ha conseguido poner en la agenda nacional la lamentable situación en que se encuentra la laguna del Mar Menor como consecuencia de la inaplicación del derecho ambiental y de la incapacidad política durante más de cincuenta años para prevenir el deterioro sostenido de este espacio natural, no se puede tampoco soslayar que esa inacción de las AA. PP. surge de la débil conciencia política y social que es la que, en definitiva, ha permitido durante más de medio siglo que se desarrollen las actividades que han provocado el colapso ambiental.

Sin embargo, en nuestra opinión, la personificación y el reconocimiento de derechos a la laguna y a su cuenca no implican, por sí mismas, ninguna garantía de efectividad del derecho ambiental.³³ Además, la LPJMMC mantiene algunas de las deficiencias técnico-jurídicas ya denunciadas por la doctrina desde el inicio de su tramitación como ILP,³⁴ incluida, como se analizará

32. Sobre estas cuestiones *vid.* De Prada García, “Derechos humanos y derechos de la naturaleza”, y Tassin Wallace, “Derechos de la Naturaleza (en relación con el derecho a la naturaleza)”.

33. *Vid.* Carrasco Perera, “El Antropoceno es, quién lo duda, la estación propicia para personificar ecosistemas”, 2: “ni el Derecho necesita personalizar objetos de derecho para protegerlos ni la personificación permitirá a aquellos objetos una gobernanza autónoma”.

34. Durante su tramitación, un análisis preliminar de su contenido nos revelaba las graves insuficiencias del texto tal y como fue propuesto para su aprobación, algunas de las cuales, por suerte, fueron parcialmente enmendadas tras su aprobación en la Comisión. Nos referimos, por ejemplo, a la delimitación de su ámbito territorial. En este sentido, debe recordarse que la Sentencia 234/2012, de 13 de diciembre de 2012, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso en relación con la disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril, del suelo, declaró inconstitucional la misma por no incorporar un anexo cartográfico y

infra, la problemática que deriva de su carácter singular, ley de caso único, y básico *ex art. 149.1.23.^a CE*, así como de las reformas de índole procesal que introduce, señaladamente, la acción popular.

La LPJMM cuenta con una extensión de siete artículos y cuatro disposiciones (una derogatoria y tres finales), sorprendiendo la brevedad de su articulado, que contrasta con la envergadura del reto jurídico que pretende enfrentar. Esta breve e imprecisa parte dispositiva no aporta las necesarias reformas que requiere nuestro ordenamiento jurídico para avanzar en la efectiva conservación y restauración del Mar Menor y su cuenca y, en general, para la efectiva conservación y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad.

Un análisis pormenorizado del articulado de la LPJMM fundamenta nuestra opinión crítica. La norma incurre en graves errores que implican desconocer la propia Constitución, el derecho de la UE y, en general, el ordenamiento jurídico de nuestro Estado autonómico. Estas circunstancias la abocaban —tal y como reconocimos en otro lugar,³⁵ en caso de que la ILP superara entonces, sin profundas modificaciones, su tramitación parlamentaria—³⁶ a un

pretender proceder a una nueva delimitación territorial de espacios naturales protegidos en términos que generan incertidumbre acerca de qué concretas partes del territorio autonómico son acreedoras de protección ambiental. El TC Señaló lo siguiente: “... Resulta, así, que la disposición objeto del presente recurso de inconstitucionalidad genera inseguridad jurídica sobre todos sus destinatarios, lo que supone, dado su ámbito material, generar inseguridad jurídica, en último término, sobre todos los ciudadanos en cuanto a las concretas partes del territorio autonómico acreedoras de protección ambiental, con las consecuencias de todo orden que ello conlleva, en particular en un ámbito en el que está en juego la realización de un bien constitucional como la preservación del medioambiente *ex art. 45 CE*. En el fundamento jurídico sexto de esta resolución analizamos el sentido y alcance de la declaración de una determinada zona como espacio natural protegido, tanto para los titulares de los terrenos incluidos en su ámbito, como para los titulares de los terrenos colindantes, como, en último término, para los ciudadanos en general, cuyo disfrute presente y futuro de los valores medioambientales que incorpora es uno de los objetivos de su declaración, sin perjuicio de las posibles restricciones a su uso y disfrute en garantía de su protección”.

35. Álvarez Carreño y Soro Mateo, “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia”, 1-29.

36. Ciertamente, el procedimiento de tramitación parlamentaria, en el curso del cual se emitió el informe de los letrados de las Cortes y se presentaron y debatieron las enmiendas recibidas, debería haber enfrentado elementales cuestiones hermenéuticas que han quedado sin resolver a la luz del texto definitivo y que impiden ofrecer todas las respuestas que exigen las lagunas e incorrecciones detectadas. En este sentido, muchas de las tachas que merece la Ley podían haberse corregido de haberse tramitado como ley por el procedimiento ordinario,

eventual recurso de inconstitucionalidad e, incluso, a un posible recurso por contravención del derecho europeo. El 7 de febrero de 2023 el TC admitía a trámite el recurso de inconstitucionalidad n.º 8583-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox contra la norma que nos ocupa.³⁷

Resulta desalentador, por consiguiente, que se haya obviado la doctrina más autorizada y haber mantenido prácticamente inalterada una iniciativa “bienintencionada pero nada atinada en su contenido jurídico”, en palabras de Lozano Cutanda,³⁸ que incurre en una serie de tachas de constitucionalidad y comunitariedad que pueden convertirse en un nuevo, e incluso “cómodo”, motivo de retraso de aplicación y déficit de efectividad del derecho ambiental, y en una nueva excusa para no cumplir ni hacer cumplir el Derecho ambiental que nos hemos ido dando con el impulso del Derecho europeo y la conciencia ecológica de la ciudadanía. Como ha advertido la doctrina, quizá una mayor participación en sus fases iniciales y una tramitación más pausada —pues fue tramitada por el procedimiento legislativo de urgencia y con competencia legislativa plena en Comisión— habría permitido una mayor calidad de la norma, lo que habría dificultado su eventual declaración de inconstitucionalidad. La emergencia ambiental exige actuaciones comprometidas por parte de los poderes públicos, incluido el legislador, pero, como sostiene García de Enterría Ramos, “la introducción de una técnica tan novedosa en nuestro derecho como la que se está analizando habría requerido de un análisis pausado y, a ser posible, con la comparecencia de expertos en la materia, alumbrar mejoras al texto presentado”.³⁹

pero imaginamos que algunas circunstancias concurrentes llevaron a su aprobación exprés, teniendo en cuenta que había sido apoyada por todos los partidos políticos salvo Vox.

37. El Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia, de 7 de febrero de 2023, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad n.º 8583-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox, contra la LPJMM, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca. El recurso se fundamenta, entre otras cuestiones, en la vulneración de las competencias ambientales y en la inseguridad jurídica derivada de la vaguedad de los conceptos incluidos en la norma. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el pasado 2021 se reconoció la constitucionalidad de la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, sobre la base de los títulos competenciales en materia ambiental (STC 112/2021, de 13 de mayo de 2021).

38. Lozano Cutanda y García de Enterría Ramos, “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica”, 8.

39. García de Enterría Ramos, “La personalidad jurídica de los entes naturales”, 17.

2. El discutible e incompleto fundamento constitucional de la Ley 19/2022: una suerte de “ley básica estatal de caso único”

En una primera aproximación al texto inicial de la ILP, ya se destacó la falta de referencia en su texto a un necesario fundamento constitucional que, como señalábamos entonces, bien pudiera ser *a priori* el art. 149.1.23.^a CE, aunque ya aludíamos también al art. 149.1.6.^a CE, por lo que se refería al eventual reconocimiento de la acción popular.⁴⁰ En fase de enmiendas se incluyó una disposición final segunda que sí invocaba ya el título constitucional de la Ley referido al medioambiente (art. 149.1.23.^a CE), aunque, lamentablemente, siguió omitiendo la referencia al título competencial relativo a la legislación procesal (art. 149.1.6.^a CE). En este sentido, la Ley contiene dos preceptos que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, deberían enmarcarse en la competencia exclusiva estatal en materia de legislación procesal (149.1.6.^a CE): por una parte, el reconocimiento que hace su art. 1 de la personalidad jurídica del Mar Menor y de su cuenca, por cuanto entraña la capacidad para ser parte procesal, como, por otra, la regulación de la acción pública para exigir el cumplimiento de la Ley en vía jurisdiccional (STC 15/2021, de 28 de enero).⁴¹

2.1. ¿Es la Ley 19/2022 una norma básica estatal sobre protección del medioambiente con fundamento en el art. 149.1.23.^a CE?

La peculiar naturaleza de esta ley básica estatal consiste en restringir su ámbito de aplicación a un territorio enclavado en la comunidad autónoma de la

40. En relación con la acción popular, y aunque se volverá sobre esta cuestión *infra*, puede adelantarse que podría haber sido positivo aprovechar la ocasión que brindaba el proceso parlamentario para introducir algunas reformas normativas necesarias, reclamadas a voces por la doctrina jurídica, como es la generalización de la acción popular en la LPNB y, entre otras, la reforma de la LJCA para contemplar pretensiones de condena a la Administración, que permitan corregir la falta de efectividad del derecho ambiental, cuyas causas han sido ampliamente estudiadas por la doctrina, que ha ofrecido diversas propuestas *de lege ferenda* en este sentido. Entre otros, Jordano Fraga, “El contencioso ambiental”, 265-298, y *La protección del derecho a un medioambiente adecuado*, 413-499; Peñalver i Cabré, “Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos”, 109-154.

41. Lozano Cutanda y García de Enterría Ramos, “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica”, 9-12.

Región de Murcia: el Mar Menor y su cuenca. A diferencia de otros supuestos que han merecido el beneplácito del TC, en los que la competencia estatal de protección ambiental de un espacio natural se justifica en el interés supracomunitario de dicho espacio, como sucede particularmente en la declaración a través de Ley estatal de parques nacionales —habilitando, así, al Estado para llevar a cabo actuaciones de gestión del medioambiente—,⁴² en este caso, parece que la justificación de dicha norma estatal básica “singular” se encuentra bien en la insuficiencia del derecho ambiental (estatal básico y autonómico de desarrollo y adicional) aplicable a ese concreto espacio, o bien en la incapacidad de la Administración con competencias en gestión ambiental para la aplicación del derecho ambiental vigente.

Conforme a la primera hipótesis —norma estatal básica singular o de caso único (con un limitado alcance territorial)—, habría que analizar, de conformidad con la doctrina del TC,⁴³ la constitucionalidad de esta Ley básica estatal de caso único que establece unas normas adicionales de protección en un concreto territorio, más allá de la normativa estatal básica sobre protección del medioambiente común en vigor, la cual solo gozaría de esta condición básica para este concreto espacio natural y su cuenca. En efecto, nos encontramos ante una norma básica que limita territorialmente su aplicación al Mar Menor y su cuenca, una modalidad inédita de norma básica que no es común en todo el territorio nacional y que establece normas adicionales de protección que, en principio, según el bloque de la constitucionalidad, corresponde establecerlas a la comunidad autónoma de la Región de Murcia (CARM), lo cual implica que el espacio normativo autonómico, en relación con este concreto espacio natural y su delimitada cuenca, es más estrecho que el que ostentan las demás CC. AA. respecto de los espacios naturales situados en su territorio y la CARM en el caso de otros EENNPP situados en el territorio de esa misma comunidad autónoma.⁴⁴

Puede afirmarse, a partir de la jurisprudencia constitucional, que la diversidad regulatoria para los espacios naturales —como es el caso del Mar Menor—, o, lo que es lo mismo, las normas adicionales de protección del medioambiente,

42. *Vid.* art. 8.1. de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales.

43. SSTC 170/1989, 141/1993, 102/1995, 61/1997, 84/2015, 56/2014, 141/2014, 236/2015, 18/2018, 106/2019 y 68/2021, entre otras.

44. Belda Pérez-Pedrero, “El uso del concepto “territorio” en la constitución y en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, 242.

en el caso de que se contuvieran en la LPJMM, deben proceder del ejercicio de las competencias normativas de las CC. AA. y no del Estado, para no contravenir el bloque de la constitucionalidad.

Por lo que se refiere a la segunda hipótesis enunciada, la Ley podría ser vista como una suerte de aplicación excepcional del art. 155 CE, en la medida en que la LPJMM estaría entrando en el ámbito de lo que conocemos como ejecución, y ello vendría justificado en la necesidad de garantizar la protección de un espacio natural y de facilitar a los ciudadanos las vías de acceso al control de la inaplicación del derecho ambiental en dicho concreto espacio natural ante su puesta en peligro por la inacción de la Administración autonómica ante reiterados incumplimientos.

En consecuencia, está por ver si, en una eventual decisión del máximo intérprete de la Constitución, la futura norma supera el canon de constitucionalidad por lo que se refiere al cabal entendimiento de lo que debe entenderse por normativa básica estatal en materia de protección del medioambiente. También se presentan incógnitas sobre si la competencia normativa de desarrollo autonómica, que constitucional y estatutariamente corresponde a la CARM, puede colisionar con un posible desarrollo básico de esta Ley por parte del ejecutivo estatal.

En relación con ello, para Lozano Cutanda, nos encontramos, en realidad, ante la creación de un espacio natural protegido a través de una Ley estatal, que se superpone a todas las figuras preexistentes en el territorio afectado, y cuyo régimen jurídico apenas esboza la Ley,⁴⁵ lo cual debería ser tenido como una invasión competencial.⁴⁶ Debemos añadir, por lo que se refiere a la gestión

45. *Vid.* Lozano Cutanda y García de Enterría Ramos. “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica”, 8. En su opinión, así lo confirma la doctrina del Tribunal Constitucional que, desde sus más tempranas sentencias, aclaró que la legislación sobre espacios naturales se caracteriza por dotar de una “protección que se considera de carácter excepcional” y que “se basa en la idea de conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones o limitaciones de tipo general” (STC 64/1982, de 4 de noviembre). A la luz de esta caracterización jurídica es como ha de valorarse la constitucionalidad de la norma.

46. En este sentido, Lozano Cutanda ha concluido que el Estado carece de competencia constitucional para la declaración y la gestión del “espacio protegido de la personificación jurídica del Mar Menor y su cuenca” que crea la Ley 19/2022 porque la cuenca se sitúa en el territorio de la comunidad autónoma de la Región de Murcia y la laguna marina mantiene una continuidad ecológica con el espacio natural terrestre. La ley vulnera, por consiguiente, el artículo

ex art. 148.1.9.^a CE, que una cosa es que el Estado declare *ex lege* un espacio al que apareja un régimen jurídico *ad hoc*, que podría ser tenido como gestión ambiental, y su discusión sobre si se trata de una extensión excepcional de lo básico, y otra cosa es que la gestión de dicho espacio, una vez declarado, se realice por la comunidad autónoma, lo cual, por ahora, no se discute en el caso del Mar Menor.⁴⁷

Por otro lado, tanto si se ha procedido a crear un nuevo espacio natural —que abarca el paisaje protegido ya existente, y lo que se delimita como cuenca—, como si se ha establecido un régimen jurídico básico *ad hoc*, debería aclararse si, atendiendo al art. 83 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia,⁴⁸ el espacio delimitado por la LPJMM debe constituir o no —parece que sí— suelo no urbanizable de protección específica a efectos urbanísticos, pues el derecho a existir y a evolucionar naturalmente de conformidad con la Ley ecológica que lo rige, así como el derecho a la protección, implica, según la controvertida norma, “limitar, detener y no autorizar aquellas actividades que supongan un riesgo o perjuicio para el ecosistema” (art. 2.2.b LPJMM).

149.1.23 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la distribución de competencias en materia de espacios naturales protegidos.

47. Sobre este extremo, interesa destacar la Sentencia 97/2002, de 25 de abril, que confirmó la necesidad de transferir a las comunidades autónomas la gestión de las salinas de Ibiza, las islas Freus y las salinas de Formentera, y la STC 195/1998, de 20 de octubre, la de las marismas de Santoña. Finalmente, la STC 38/2002, de 14 de febrero, que resolvió los conflictos de competencia positivos acumulados en relación con el Parque Natural y la Reserva Marina del Cabo de Gata-Níjar, afirmó que el ejercicio de la competencia autonómica sobre espacios naturales en el mar territorial es excepcional y solo se encuentra justificado cuando las propias circunstancias o características del espacio natural demandan una gestión unitaria, porque el mar territorial no forma parte del territorio de las comunidades autónomas y la competencia de protección de espacios naturales no lleva implícita, con carácter general, su proyección sobre el mar (FJ 7). Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente en las SSTC 69/2013, 87/2013 y 138/2013, que se pronuncian sobre diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

48. Establece el referido art. 83.1. a) de dicha norma autonómica que el suelo no urbanizable es “Aquel que debe preservarse del proceso urbanizador, por estar sujeto a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, de conformidad con los instrumentos de ordenación territorial, de ordenación de recursos naturales y la legislación sectorial específica, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, para la prevención de riesgos naturales o tecnológicos acreditados, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público”.

2.2. El alcance del silenciado fundamento constitucional del art. 149.1.6.^a CE

La LPJMM incorpora en su art. 6 una verdadera acción pública que legitima a cualquier persona física o jurídica para actuar tanto en vía administrativa como en los órdenes jurisdiccionales civil, penal y contencioso-administrativo. Dicho precepto establece expresamente que “Cualquier persona física o jurídica está legitimada para la defensa del ecosistema del Mar Menor, y puede hacer valer los derechos y las prohibiciones de esta Ley y las disposiciones que la desarrollen a través de una acción presentada en el tribunal correspondiente o Administración pública”.

La acción en defensa del medioambiente ha tenido un carácter muy limitado en el derecho español. La Ley 27/2006, de 18 de julio, la reconoce a las personas jurídicas sin ánimo de lucro. Por su parte, el art. 19.1.h de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) la reconoce en los casos expresamente previstos en las leyes, lo cual ha tenido lugar en el ámbito del urbanismo —art. 5.f) del Texto Refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (TRLRU)—, la costa —art. 109 de la Ley de costas (LC)— y el patrimonio histórico (art. 8.2 de la Ley de patrimonio histórico español (LPHE)—. Un sucedáneo de esta legitimación popular lo encontramos en la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL), al reconocer su art. 19.3 a cualquier vecino el ejercicio de acciones en nombre e interés de las entidades locales (EELL) —art. 68 LBRL—.

Como consecuencia de lo anterior, si bien la consagración de la acción popular por la Ley 19/2022 supone un gran avance, puede afirmarse, sin embargo, que no hay razón para que el legislador básico no haya optado por una consagración generalizada de dicha acción como garantía de participación ciudadana contra la inacción de los poderes públicos frente a los riesgos y los daños ambientales a través de la modificación de la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad (LPNB), reforma que habría dotado a la ciudadanía de un instrumento verdaderamente poderoso para lograr la efectiva protección y conservación de la biodiversidad amenazada y para el restablecimiento de la legalidad ambiental, esto es, para la defensa del interés colectivo ambiental. Recuértese que el art. 109 LC ya reconoció la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.

En estos casos, además, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, se establece que la Administración abonará a los particulares denunciadores los gastos justificados en que hubieran incurrido. También algunas propuestas que hemos hecho en sede procesal en relación con la ampliación de pretensiones pueden ser traídas a colación aquí.⁴⁹

Otro límite que se deriva de la formulación de esta acción popular tiene que ver con la vaga formulación de los denominados “derechos y las prohibiciones de esta ley y las disposiciones que la desarrollen”, que no comprenden las obligaciones que derivan del ordenamiento jurídico preexistente. Además, como veremos a continuación, la LPJMM lleva a cabo un reconocimiento de los derechos a la protección, conservación, mantenimiento y, en su caso, restauración, a cargo de los gobiernos y los habitantes ribereños, cuya formulación resulta demasiado genérica y poco —o, más bien, nada— añade, sino que incluso contraviene, por lo que se refiere a los obligados a restaurar, la LC, el Texto Refundido de la Ley de aguas (TRLA), la LPNB y la Ley de responsabilidad medioambiental (LRMA). En cuanto al derecho al mantenimiento, habrá que ver cuál es el contenido y el alcance de este pretendido derecho, pues una radical interpretación del mismo pugnaría con el pretendido derecho a la restauración, que próximamente es posible que sea profundamente afectado por la regulación europea.⁵⁰

Algún apunte más de índole procesal puede hacerse sobre esta novedosa Ley de caso único. Si bien la acción pública se reconoce con carácter general en el ámbito penal y de forma excepcional en la LJCA, sin embargo, no tiene reconocimiento alguno en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). No se trata de una cuestión menor, en la medida que es un hecho que el Mar Menor puede sufrir agresiones de mano de particulares. En este caso, se plantea la duda de si un actor popular puede llegar a hacer ejercicio de acciones civiles. Pues bien, debe recordarse que la Ley 27/2006, de 18 de julio, de acceso a la justicia ambiental, se separa en este punto del Convenio de Aarhus donde encuentra su razón de ser. Y es que, mientras que en el Convenio se extiende la acción pública también a los actos u omisiones de los particulares, nuestra ley nacional restringe su objeto a los actos u omisiones de las autoridades

49. Soro Mateo, “Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos”, 57-140.

50. *Vid.* Proyecto de Reglamento UE de restauración de la naturaleza COM (2022), 304-final.

públicas. Esta restricción no es gratuita. Ello se debe a que, como explica Rego Blanco, “los derechos subjetivos sobre bienes jurídicos tales como el medioambiente, ya natural ya urbano, o la cultura, solo son tutelables, en cuanto tales (o si se prefiere, en sí mismos considerados), ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se configuran por el ordenamiento jurídico, por tanto, como derechos estrictamente público-subjetivos, ejercitables ante las Administraciones públicas y susceptibles de amparo en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativa (así, como penal, en otro orden de cosas)”.⁵¹ No obstante, la problemática procesal que suscita la LPJMM es inmensa, y abarca muchos más aspectos como la legitimación, las costas,⁵² los gastos, la competencia como presupuesto procesal, la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y el alcance de cosa juzgada, entre otros. Como ya se ha puesto de manifiesto, el traslado casi mimético de una iniciativa del tercer sector ambiental formulada en 2017 a escala internacional, sin un profundo estudio para su adaptación al ordenamiento en el que la Ley se inserta —en este caso, el derecho procesal español—, dificulta la interpretación que haya de darse de cada uno de los problemas que pueden darse en su aplicación práctica.

Como destaca García-Rostán Calvín, la LEC no ha sido reformada para ser adaptada a esta nueva realidad jurídica,⁵³ como habría sido deseable. Esta autora analiza los importantes interrogantes que suscita la LPJMM desde el derecho procesal. Por ejemplo, y por lo que se refiere a la capacidad para ser parte, esta la tienen las personas físicas y jurídicas entre otras (art. 6 LEC), luego si se creara una persona jurídica —que, a día de hoy, parece que no se ha creado—, podríamos contestar afirmativamente.⁵⁴ Ahora bien, si no planteara problemas que la persona jurídica Mar Menor actuara como demandante,

51. Rego Blanco, *La acción popular en el Derecho Administrativo y en especial, en el Urbanístico*, 333.

52. Así, por ejemplo, en relación con las costas del proceso, *vid.* las advertencias de Cordon Moreno, “Legitimación para la defensa del Mar Menor personificado como sujeto de Derecho”, 6-7.

Sobre esta cuestión, *vid.* igualmente las reflexiones de Pérez de los Cobos Hernández, “La acción popular como instrumento de garantía de la tutela judicial efectiva del Mar Menor y su cuenca”.

53. García-Rostán Calvín, “Aspectos procesales de la personalidad jurídica del Mar Menor en la jurisdicción civil”, 326.

54. *Vid.* Macanás, “Bases para la personalidad jurídica de los entes no humanos”, 29-31.

debería ser posible también que eventualmente pudiera ser demandada, ello si no queremos contradecir el art. 6 LEC.⁵⁵

Por su parte, para Cordón Moreno esta legitimación se reconoce con carácter directo como alternativa a la acción ejercitada por el propio ecosistema a través de sus representantes. En ningún momento habla la Ley de que tenga carácter subsidiario, como sí lo hace en otros supuestos de legitimación por sustitución, concluyendo que la tutela de los derechos que se reconocen en este concreto ámbito incide en el interés general, faltando, no obstante, en la Ley el paso definitivo para lograr la generalidad en la admisión de una tutela de carácter objetivo, con el reconocimiento de legitimación al Ministerio Fiscal —e, incluso, al Defensor del Pueblo— como órgano público encargado de la defensa de la legalidad, tal y como ocurre, por ejemplo, en el ámbito del recurso de amparo para la protección de los derechos fundamentales, en el que el Ministerio Fiscal defiende, ciertamente, derechos fundamentales, “pero lo hace, y en esto reside la peculiar naturaleza de su acción, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos” (STC 86/1985, de 10 de julio).⁵⁶ Nosotros ya habíamos propuesto, en este sentido, bien la ampliación de la legitimación del Ministerio Fiscal o bien del Defensor del Pueblo o sus homólogos autonómicos.

En este sentido, la ya mencionada *supra* Carta de los Derechos de la naturaleza que forma parte del estudio *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*, en 2019, cuyo texto ha sido parcialmente trasladado a la LPJMM, se separa precisamente en este punto de la cuestión que tratamos, al establecer, tal y como propone Cordón Moreno, con el que convenimos, en su art. 16, lo siguiente:

1. Los Estados miembros designarán un Defensor del Pueblo para los derechos de la naturaleza o ampliarán la función de un Defensor del Pueblo existente.
2. La tarea del Defensor del Pueblo será recibir e investigar quejas sobre violaciones de los derechos de la naturaleza.

55. *Vid.* art. 6 LEC para la determinación de los sujetos que tienen capacidad para ser parte en los procesos civiles.

56. Cordón Moreno, “Legitimación para la defensa del Mar Menor personificado como sujeto de Derecho”, 6-7.

3. El Defensor del Pueblo elaborará informes anuales y podrá hacer recomendaciones que puedan abarcar cualquier aspecto de la naturaleza o de la relación entre el ser humano, la sociedad y la naturaleza.
4. Los Estados miembros establecerán las modalidades de aplicación del presente artículo en consulta con la Comisión Europea.

Finalmente, considerando la cuestión competencial, y centrándonos en la positivación de una acción popular, no cabe duda de que la norma debería haber invocado el art. 149.1.6.^a CE como uno de sus fundamentos constitucionales. Como es sabido, el TC ha dejado claro, en su STC 15/2021, de 28 de enero, que la acción “pública” o “popular” en vía judicial reconocida a cualquier ciudadano sin legitimación especial, como especialidad frente a la regla general de legitimación basada en un derecho o interés legítimo del art. 19.1 a) LJCA, forma parte de la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.6.^a CE, y precisamente ese ha sido el fundamento que ha impedido a las normas ambientales de las CC. AA. positivar, como norma adicional de protección del medioambiente *ex* art. 149.1.23.^a CE, la acción popular para cubrir el limitado alcance de esta en materia ambiental, más allá de la que se deriva de la legislación de costas y de suelo.⁵⁷ Señala la reciente STC 15/2021, de 28 de enero de 2021, que:

De forma reiterada, este tribunal ha incardinado las reglas sobre legitimación procesal dentro de la legislación procesal de cuya distribución competencial se ocupa el art. 149.1. 6 CE. Así lo hizo tempranamente en las SSTC 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; y 123/1988, de 23 de junio, FJ 2, ambas referidas a preceptos autonómicos que facultaban a ejercer la acción judicial en defensa de la normativa lingüística de la respectiva comunidad autónoma.

A la misma conclusión llegó la STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 7, respecto de la acción pública judicial sobre las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística y sobre las decisiones resultantes de los procedimientos de

57. Lozano Cutanda ha señalado que reconocer la acción pública para hacer valer los derechos a existir y a evolucionar naturalmente es de una vaguedad absoluta, al igual que lo es el “derecho a la protección” o a la “conservación”, por lo que vulnera frontalmente el principio de seguridad jurídica. Advierte que “No hay ninguna concreción de cuáles son las conductas que pueden infringir el derecho de la laguna a “existir y evolucionar naturalmente”, con lo que la decisión queda al albur de los tribunales que habrán de determinar, en cada caso y a instancia de cualquier persona, si determinada actividad o proyecto permite o no “asegurar el equilibrio y la capacidad de regulación del ecosistema ante el desequilibrio provocado por las presiones antrópicas procedentes mayoritariamente de la cuenca vertiente” (Lozano Cutanda y García de Enterría Ramos, “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica”, 8).

evaluación ambiental de los instrumentos correspondientes, afirmando que se inserta “con toda claridad”, en el ámbito de la legislación procesal.

Más recientemente, las SSTC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5 a), y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 6 (esta última citada por el auto de planteamiento), han reiterado dicho encuadramiento respecto de la acción pública en materia de vivienda, en concreto, la prevista en la Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana (art. 6.1) y en la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda (art. 6.1).

Según constante doctrina constitucional, la legislación procesal es una “competencia general” del Estado [SSTC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5 a); 13/2019, de 31 de enero, FJ 2 b), y 65/2020, de 18 de junio, FJ 16 B)] que responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2, y 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c)]; y una competencia autonómica “de orden limitado” circunscrita a “las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas” [STC 80/2018, FJ 5 a)]. De lo anterior se colige que la regla del art. 149.1. 6 CE ha de prevalecer sobre las reglas competenciales sectoriales, en particular, la del art. 149.1. 23 CE sobre medioambiente. Lo contrario supondría vaciar de contenido la competencia sobre “legislación procesal”, como observa la fiscal general del Estado.

En suma, la acción que regula el último inciso del art. 3. 4 de la Ley general de protección del medioambiente del País Vasco tiene su encaje preferente en “legislación procesal” y no en el art. 149.1. 23 CE, por lo que su constitucionalidad habrá de examinarse a la luz del canon previsto en el art. 149.1.6 CE.

Como consecuencia de esta doctrina, es cierto que las CC. AA. no pueden introducir la acción popular como una norma adicional de protección, por lo que el problema que plantea el art. 6 LPJMM no es el que se aprecia en la parcialmente transcrita STC, sino el no conferir esta “nueva oportunidad” a los ciudadanos en relación con el resto de espacios naturales del Estado español, vulnerando —tendrá que determinarlo el TC— el art. 149.1.1.^a CE.

3. Análisis constitucional de la Ley desde la perspectiva de la seguridad jurídica

3.1. La vaguedad de la disposición derogatoria de la LPJMM

Además de las cuestiones competenciales que hemos visto que suscita la Ley 19/2022, no son menos importantes las imprecisiones que contiene esta nor-

ma, que desde el inicio de la iniciativa legislativa han ido poniéndose de manifiesto por la doctrina, lo cual supone una merma de la seguridad jurídica que merecería un juicio de inconstitucionalidad.

En efecto, comenzando por el final de la norma, y a pesar de las tempranas advertencias que la doctrina formuló respecto de la vaguedad de la disposición derogatoria que contemplaba la —en aquellos momentos— ILP, la disposición derogatoria de la LPJMM sigue manteniendo que “todas las disposiciones contrarias a las disposiciones recogidas en esta Ley” quedan derogadas. Ya recordamos en otro lugar que esta genérica formulación impide considerar las necesarias interrelaciones que su aprobación como norma básica sobre protección del medioambiente genera con la LPNB, el TRLA, la LC, la LRMA, la Ley orgánica del poder judicial (LOPJ), la LJCA o, entre otras, el propio Código Civil.⁵⁸

La LPJMM guarda silencio sobre su modo de integración en el ordenamiento jurídico preexistente, cuestión que tampoco parece resolver el proyecto de Real Decreto de desarrollo de la misma, que tras superar el trámite de audiencia e información pública ha sido recientemente dictaminado por el Consejo de Estado.⁵⁹ Este silencio genera lógicos interrogantes, especialmente en relación con la LPNB y con la LRMA y, consecuentemente, con el Derecho comunitario que estas normas estatales transponen, además de con la Ley regional 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor.⁶⁰ Con ello, se contravienen las directrices de técnica normativa, conforme a las cuales deben evitarse “cláusulas genéricas de derogación del derecho vigente que en ningún caso pueden sustituir a la propia enunciación de las normas derogadas” (Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio del 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa).⁶¹

58. Soro Mateo y Álvarez Carreño, “El reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca como respuesta a la crisis del derecho ambiental”, 151-187.

59. El texto de la propuesta de Reglamento se puede consultar en <https://www.miteco.gob.es/>.

60. Por ejemplo, como consecuencia de la duplicación de órganos con unas parcialmente coincidentes facultades-competencias, sin concretar cómo se relacionan entre sí (por ejemplo, el Consejo del Mar Menor, el Comité de Asesoramiento Científico del Mar Menor y la Comisión Interdepartamental del Mar Menor).

61. Resolución, de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Direc-

3.2. La parcialmente corregida falta de delimitación territorial que la abocaba a su inconstitucionalidad por vulnerar el principio de seguridad jurídica

Aunque en su tramitación se corrigió la falta de delimitación territorial del ámbito de aplicación de la LPJMM, que la abocaba a una declaración de inconstitucionalidad,⁶² debemos detenernos en la evolución que ha sufrido este relevante aspecto relativo al ámbito de aplicación de esta norma.

En su versión inicial, como ILP, se echaba de menos que la parte dispositiva de la norma de caso único propuesta dedicara algún precepto a delimitar, preferiblemente en un anexo con la descripción incluso cartográfica del espacio al que se pretendía personificar, el ámbito territorial de aplicación de la misma. Y es que se aludía al Mar Menor y a su cuenca, pero el texto no iba acompañado de cartografía *ad hoc* o, en su defecto, de alguna remisión, por ejemplo, al ámbito territorial del paisaje protegido, de la zona de especial conservación (ZEC) o de su plan de gestión. En este orden de cosas, eran muchas las opciones disponibles, como la ampliación del perímetro de protección del espacio y del ámbito de aplicación del plan de gestión, e incluso, como hemos apuntado, podría haberse optado por declarar un área marina protegida que comprendiera tierra y mar, donde poder hacer realidad una gobernanza de áreas marinas en consonancia con la Estrategia de áreas marinas protegidas.⁶³ Todas estas iniciativas deberían, en su caso, haber provenido de la comunidad autónoma, tratándose de gestión ambiental *ex art. 149.1.9.ª* CE, mas a la vista está que no fueron tenidas en cuenta, sino que, como resultado de la enmienda n.º 6 referida al art. 1 de la ILP⁶⁴, se añadió lo siguiente:

2. A los efectos de la presente Ley, se entenderá que la cuenca del Mar Menor está integrada por:

La unidad biogeográfica constituida por un gran plano inclinado de 1.600 km² con dirección noroeste-sureste, limitado al norte y noroeste por las últimas

trices de técnica normativa. BOE n.º 180, de 29 de julio de 2005, páginas 26.878 a 26.890 (13 págs.), disponible en <https://www.boe.es/>.

62. STC 234/2012, de 13 de diciembre.

63. En la línea de la propuesta de gobernanza de áreas marinas protegidas desarrollada en el marco del Proyecto LIFE INTERMARES (accesible en <https://intemares.es/>).

64. Presentada por Grupo Parlamentario Socialista, Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común.

estribaciones orientales de las Cordilleras Béticas constituidas por las sierras prelitorales (Carrascoy, Cabezos del Pericón y Sierra de los Victorias, El Puerto, Los Villares, Columbares y Escalona), y al sur y suroeste por sierras litorales (El Algarrobo, la sierra de La Muela, Pelayo, Gorda, la sierra de La Fausilla y la sierra Minera de Cartagena-La Unión, con sus últimas estribaciones en el cabo de Palos), e incluyendo la cuenca hídrica y sus redes de drenaje (ramblas, cauces, humedales, criptohumedales, etc.).

El conjunto de los acuíferos (Cuaternario, Plioceno, Messiniense y Tortoniense) que pueden afectar a la estabilidad ecológica de la laguna costera, incluyendo la intrusión de agua marina mediterránea.

3.3. De nuevo una contravención de la seguridad jurídica como consecuencia del carácter declarativo de la personalidad jurídica. La Ley no crea persona jurídica alguna y el proyectado e impreciso real decreto tampoco puede colmar dicha laguna

La LPJMM se inauguró con una elocuente declaración de personalidad jurídica de la masa de agua y de su cuenca hidrológica, que en el ámbito literario podríamos calificar de personificación antropomórfica como recurso que facilita la identificación sentimental del lector con la persona “Mar Menor y su cuenca”. También podría contemplarse como una metáfora que permite justificar desde el punto de vista filosófico los derechos de la naturaleza como correlativos a los deberes, las obligaciones y las prohibiciones que el ordenamiento jurídico positivo establece y de cuyo cumplimiento deben velar todos los poderes públicos y la propia ciudadanía, a través de los instrumentos jurídicos que el derecho contempla.

Sin desconocer los interesantes debates sobre la extensión de la personalidad jurídica,⁶⁵ interesa destacar ahora, en relación con el contenido de este art. 1 LPJMM, que cuando se declara la personalidad jurídica de un ente se debe precisar qué tipo de persona jurídica se está configurando, y en concreto determinar si se trata de una persona jurídica de derecho privado o si se trata de una persona jurídica de derecho público, y, a la vez, en este último caso, determinar a qué Administración territorial se adscribe (estatal, autonómica

65. Sobre esta cuestión, *vid.* Belloso Martín, “Un intento de fundamentar derechos de los no-humanos (derechos de la naturaleza) a partir del desarrollo sostenible”, 13.

o local), de conformidad con el diseño organizativo constitucionalizado. Se trata de una exigencia elemental para garantizar la seguridad jurídica.

En la hipótesis de que lo que se pretendiera —pues la Ley guarda silencio, pero parece una opción descartada por ahora— fuera crear una persona jurídica de derecho público, existe una variada tipología de personas jurídicas institucionales y corporativas de derecho público a las que podría haberse referido la Ley.

En cambio, si lo que se pretendía, más allá del reconocimiento en abstracto de la personalidad jurídica de la naturaleza, era crear una persona jurídica de derecho privado, así debería haberse efectuado por la propia LPJMM. Como es sabido, las personas jurídicas de derecho privado constituyen una ficción que permite atribuirles derechos y obligaciones. Además, pueden ser parte en procedimientos administrativos y procesos judiciales e, incluso, incurrir en responsabilidad civil, administrativa y penal.

De lo anterior surgen algunas incógnitas. Por ejemplo, como eventual entidad de derecho privado, no se alcanza a atisbar cuál sería la relación jurídica entre esta persona jurídica y el Mar Menor, en la medida en que se trata a todas luces de un bien de dominio público *ex art.* 132 CE. Dicha relación jurídica habría de compatibilizarse y respetar las potestades estatales derivadas de su consideración como bien de naturaleza demanial y las autonómicas derivadas de su naturaleza como bien ambiental objeto de protección.⁶⁶

Pues bien, por elementales exigencias de seguridad jurídica, la LPJMM, para identificar a la persona jurídica “Mar Menor y su cuenca”, debería haber elegido uno de los tipos de personas jurídicas preexistentes o, por el contrario, haber procedido a regular una nueva persona jurídico-pública como un tipo

66. El Mar Menor constituye un elemento perteneciente al medioambiente natural, comprendido en el ámbito de aplicación del 45 CE, que reconoce el derecho de todos a un medioambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad y el deber de conservarlo, y de los arts. 149.1.23.^a y 148.1.9.^a CE. Representa también un espacio natural protegido con la categoría de paisaje protegido, al que resulta de aplicación la LPNB. Asimismo, es una ZEC, por lo que le resulta de aplicación su plan de gestión y la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DH), además de toda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en aplicación e interpretación de la misma, normativa y jurisprudencia de la que se derivan obligaciones y responsabilidades que siguen vigentes.

organizativo de nueva planta, tal y como advertimos al analizar el texto de la ILP⁶⁷ ya en 2022, tesis confirmada ahora por el Dictamen del Consejo de Estado emitido en el procedimiento de elaboración del Real Decreto de desarrollo parcial de la LPJMM, aún no publicado oficialmente.

En relación con la laguna de regulación referida, puede adjuntarse, además, el impreciso contenido organizativo de la LPJMM, que, como se verá, trata de corregir el texto del proyecto del Reglamento para su desarrollo parcial.

El art. 3 LPJMM prescinde absolutamente de la referencia a los órganos administrativos que ya existen, derivados de la normativa vigente y de las propuestas de reforma normativa que podrían sostenerse para avanzar en la gobernanza de las áreas marinas protegidas,⁶⁸ en esa necesidad de encontrar una representación de la pretendida capacidad vs. personalidad del Mar Menor y su cuenca. Crea tres “figuras” —pues no puede decirse que sean órganos administrativos— que obviamente van a coexistir en el mismo espacio con todos los órganos administrativos, comités y comisiones que sobre el Mar Menor han proliferado en los últimos años, creados por la normativa regional dictada sobre la base de la competencia autonómica para el establecimiento de normas adicionales de protección del Mar Menor.⁶⁹

Se trata, en primer lugar, de la futura *Tutoría y representación legal de la Laguna*, que se ha de ejercer a través de un representante de las Administraciones públicas que intervienen en este ámbito y un representante de los ciudadanos de los municipios ribereños. En segundo lugar, la *Comisión de seguimiento* (los guardianes o guardianas de la laguna del Mar Menor). Y, en tercer lugar, el *Comité Científico*, que asistirá a la Tutoría y a la Comisión de seguimiento, del que formará parte una representación independiente de científicos y expertos

67. Álvarez Carreño y Soro Mateo, “El reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca como respuesta a la crisis del derecho ambiental”, 167.

68. Vid. Esparza Alaminos et al., *Estrategia de Gobernanza para la Red Natura 2000 marina de España*.

69. Piénsese, por ejemplo, en el recién creada Comisión Interadministrativa del Mar Menor, el principal órgano de cooperación institucional recogido en la Ley de recuperación y protección del Mar Menor 3/2020. Se trata de un órgano de coordinación y cooperación institucional de las políticas y actuaciones públicas que afecten al Mar Menor, de conformidad con lo prevenido en el art. 5 de la referida Ley. Sus fines son mejorar e impulsar la coordinación y la cooperación institucional de las políticas y actuaciones públicas que afecten al Mar Menor entre las distintas administraciones implicadas en su protección y recuperación.

de las universidades y centros de investigación, tanto a escala regional como nacional e internacional. Debemos destacar que la LPJMM no atribuye competencias a las figuras que crea, pues las tres, sin distinción, se encargarán, de la representación y la “gobernanza” de la laguna y de su cuenca, lo cual a todas luces introduce una gran confusión al no definirse de forma precisa y excluyente las competencias de cada una de ellas.

Respecto a la primera figura propuesta, señalábamos la *Tutoría* sobre la “antropologizada” laguna, que, si se trataba de un órgano administrativo, habría que precisar cuál sería su adscripción (estatal, autonómica o local). Por otro lado, al no atribuírsele competencias ni facultades, no resulta posible determinar si estas se solapaban con otras reconocidas a órganos preexistentes. No obstante, imaginábamos que se trataba más bien de establecer un representante legal de la “persona jurídica” que pretende crear la Ley y no crea. En cuanto a su composición, el precepto resultaba impreciso y parecía establecer una composición mixta (público-privada), estando integrado por un representante de las AAPP “que intervienen en este ámbito”, que parece que quiere decir “con competencias concurrentes sobre la laguna”, el cual no se establece cómo se elige (¿sería un tutor estatal, autonómico o local?). Lo mismo cabía decir de la ciudadanía que reside en los municipios ribereños: ¿cómo se elige?, ¿cómo se garantiza una verdadera participación si no se establece democráticamente su elección ni la duración de su mandato? Son carencias importantes que casan mal con el carácter de Estado democrático que garantiza nuestra CE.

Planteábamos también que si lo que se buscaba era crear un ente público de gestión participativa (¿o, acaso, un ente corporativo de base privada, pero con atribución legal del ejercicio de potestades administrativas?), este encajaría en el art. 21.3 de la Ley del régimen jurídico del sector público (LRJSP),⁷⁰ así como un órgano de gestión integrado en el caso de tratarse de una área marina protegida (AMP). Se ha de tener presente que estos órganos colegiados pueden tener competencias decisoras y pueden participar en la elaboración

70. Dispone el precepto que “En la composición de los órganos colegiados podrán participar, cuando así se determine, organizaciones representativas de intereses sociales, así como otros miembros que se designen por las especiales condiciones de experiencia o conocimientos que concurran en ellos, en atención a la naturaleza de las funciones asignadas a tales órganos”. En el ámbito autonómico, las leyes autonómicas de régimen jurídico y organización contemplan lo anterior en similares términos.

del Plan de Gestión del espacio —ya aprobado—⁷¹ y en sus revisiones, pero deberán elevar la propuesta de plan a un órgano con competencia normativa, es decir, que tenga atribuida expresamente la potestad reglamentaria, que será el competente para aprobarlo.

Con relación a la *Comisión de seguimiento* —los guardianes o las guardianas de la laguna del Mar Menor, y creemos que, también, de su cuenca—, también desconocíamos cuál sería su naturaleza, composición, competencias y formas de elección de sus miembros, así como la duración de sus mandatos.

Finalmente, en tercer lugar, se contemplaba el Comité Científico, que asistirá a la Tutoría y a la Comisión, del cual formará parte una comisión independiente de científicos y expertos, las universidades y los centros de investigación, a escala regional, nacional e internacional. Parece que algo había quedado en el tintero en la versión inicial, pues si la Comisión independiente forma parte del Comité, entendemos que no se identifica con él, y, en consecuencia, habrá otros miembros del comité (no expertos independientes), a los que no se refiere el precepto, que no sabemos qué requisitos deberán cumplir ni cómo serán elegidos. Tampoco se precisaba el número de miembros de este Comité, ni la competencia para su elección, ni quién elegiría a las universidades y los centros de investigación que lo conformarían, entre otros extremos omitidos, por lo que, de nuevo, se trataba de una disposición vaga en su contenido e impropia de un Estado de derecho. En el texto definitivamente aprobado (art. 3.4 LPJMM) ya se precisa, sin mayor justificación, que:

El Comité Científico estará formado por científicos y expertos independientes especializados en el estudio del Mar Menor, propuestos por las Universidades de Murcia y Alicante, por el Instituto Español de Oceanografía (Centro Oceanográfico de Murcia), por la Sociedad Ibérica de Ecología y por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para un periodo de cuatro años renovable. La independencia del Comité Científico la garantizarán dos condiciones de sus miembros: reconocido prestigio científico y no remuneración. El Comité científico tendrá entre sus funciones la de asesoramiento al Comité de Representantes y la Comisión de Seguimiento, e identificación de indicadores

71. Decreto 259/2019, de 10 de octubre, de declaración de zonas especiales de conservación (ZEC), y de aprobación del Plan de gestión integral de los espacios protegidos del Mar Menor y la franja litoral mediterránea de la Región de Murcia.

sobre el estado ecológico del ecosistema, sus riesgos y las medidas adecuadas de restauración, que comunicará a la Comisión de Seguimiento.⁷²

Varias reflexiones suscitan el texto aprobado, algunas de las cuales ya han sido puestas de manifiesto *supra*. En primer lugar, la LPJMM habla, en los tres casos, de órganos y, a la vez, de figuras para referirse a estas tres estructuras que finalmente crea, sobre las que ahora se detalla algo más, aunque se sigue sin determinar a qué ente con personalidad jurídica pública quedan adscritos.

Por lo que se refiere al Comité de representantes, ahora se concreta su composición: seis representantes del Estado y de la CARM, quedando excluida la Administración local, cuyo nombramiento y duración del mandato sigue sin quedar definido, y siete representantes de la ciudadanía, que quedan nombrados por el precepto “inicialmente”, aunque al no establecerse duración ni limitación del mandato, parece que lo que se pretende es que se trate de cargos vitalicios. En esta ocasión sí se le atribuyen competencias, concretamente dos: propuesta de actuaciones —aunque no se indica a quién dirigirán estas propuestas y cuál será su alcance— y vigilancia y control, potestad que concurrirá con las competencias de control que el ordenamiento jurídico atribuye a las AAPP competentes, así como al Ministerio Fiscal.⁷³ En segundo lugar, con relación a la Comisión de seguimiento, también se define ahora su composición, estando representados en este caso los entes locales (EELL) ribereños y de cuenca, así como los sectores económicos, sociales y ambientales con intereses sobre la laguna. Se guarda silencio, en cambio, sobre el sistema de elección de dichos representantes, estableciéndose como único requisito, que debe controlar la Comisión Promotora que debe identificarse con el Grupo Promotor de la ILP que integra el Comité de representantes, el contar con una trayectoria previa en la defensa del Mar Menor. Por ahora se trata de un órgano sin competencias definidas, aunque por su denominación parece pensarse en una suerte de cuerpo “cuasi policial” que, sin embargo,

72. Debe tenerse en cuenta que este Comité científico que contempla la LPJMM en su art. 3.3, se solapa en sus funciones con el Comité de Asesoramiento Científico del Mar Menor que creó el art. 8 de la Ley regional 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor.

73. Como advierte Rego Blanco, la opción de la LJCA ha sido la de no incorporar una participación universal del Ministerio Fiscal en asuntos de legalidad administrativa, por lo que es el legislador el que irá determinando, sector por sector, los ámbitos administrativos que gozan de la intervención del Ministerio Fiscal (Rego Blanco, *La acción popular en el Derecho Administrativo y en especial, en el Urbanístico*, 213-214).

al no encontrarse revestido de autoridad, solo podrá denunciar y, en general, actuar como interesado y como cualquier otro ciudadano en ejercicio de la acción popular. Por último, sobre el Comité Científico ahora se aclara qué universidades y entidades propondrán a sus miembros, estableciéndose, en este caso —y curiosamente— una limitación de la duración del mandato de 4 años, aunque renovable.

Debe señalarse a renglón seguido de todo lo anterior que el Borrador de Real Decreto de desarrollo parcial de la LPJMM, que contiene 10 artículos, parece decantarse por una futura persona jurídica de derecho privado, por lo que, en puridad, los órganos que regula la LPJMM lo serán de una futura persona jurídica privada.

El Proyecto de Real Decreto pretende incardinarse en la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento de las bases sobre protección del medioambiente, lo cual, a todas luces, supone desconocer que esta norma incide en otras competencias normativas del Estado, como sucede también con la Ley que desarrolla. A la tutoría del Mar Menor le corresponde, según esta norma reglamentaria proyectada: “a) La representación legal de la laguna del Mar Menor y su cuenca ante toda clase de personas, autoridades y entidades públicas o privadas. b) La contratación de bienes o servicios, la contratación de personal laboral y la percepción de cobros o el abono de pagos efectuados para el desarrollo de su actividad. A tales efectos, solicitará el número de identificación fiscal a nombre de “La laguna del Mar Menor y su cuenca”, de conformidad con lo establecido por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos. c) La aprobación anual del estado de cuentas, el presupuesto y el plan de trabajo. d) Establecer los mecanismos y procedimientos de coordinación interna de los tres órganos que la integran” (art. 2.4 de la propuesta de Reglamento).

El régimen de contratación de esta futura persona que debería haberse creado por la LPJMM, como persona jurídica de nuevo cuño que necesariamente se va a organizar en torno a las figuras que establece la propia Ley, curiosamente se registrá, según el Proyecto de Real Decreto, “por lo dispuesto en el ordenamiento jurídico privado” (art. 2.5), se entiende, independientemente de la procedencia de los ingresos de la misma, que podría ser exclusivamente pública, lo cual llegaría a ser contrario al Texto Refundido de la Ley de contratos del

sector público (TRLCSF) y al derecho europeo. También se dispone que el régimen presupuestario, de gestión económico-financiera y de contabilidad será el establecido en el ordenamiento jurídico privado (art. 2.6).

Por otra parte, la Tutoría del Mar Menor podrá obtener ingresos por sus actividades, siempre que ello no implique una limitación en relación con la defensa de los derechos del Mar Menor reconocidos por la Ley (art. 2.7). No queda claro a qué se refiere el precepto cuando habla de “limitación”, pero parece que alude a la posible explotación o restauración compatible con sus pretendidos derechos, que obviamente tendrá que desarrollarse conforme al derecho de los bienes públicos, previa EIA si procede y con la obtención de las oportunas autorizaciones y concesiones, respetándose en todo caso el régimen de concurrencia como ya ha advertido el TJUE.⁷⁴

4. Los derechos reconocidos y el principio de legalidad “natural”. Otra muestra de inseguridad jurídica en la que incurre la Ley 19/2022

El art. 2.1 LPJMM reconoce al Mar Menor y su Cuenca, que, por ahora, son lo que son, esto es, un ámbito territorial delimitado al que se apareja un régimen jurídico “ad hoc”, “los derechos a la protección, conservación, mantenimiento y, en su caso, restauración a cargo de los gobiernos y los habitantes ribereños”, además del “(...) derecho a existir como ecosistema y a evolucionar naturalmente, que incluirá todas las características naturales del agua, las comunidades de organismos, el suelo y los subsistemas terrestres y acuáticos que forman parte de la laguna del Mar Menor y su cuenca”.

A continuación, el art. 2.2 LPJMM define legalmente estos derechos.⁷⁵ Estos derechos implican, según la Ley, el respeto de lo que se denomina “Ley eco-

74. STJUE (Sala Tercera), de 20 de abril de 2023, asunto C-348/22.

75. a) Derecho a existir y a evolucionar naturalmente: el Mar Menor está regido por un orden natural o ley ecológica que hace posible que exista como ecosistema lagunar y como ecosistema terrestre en su cuenca. El derecho a existir significa el respeto a esta ley ecológica, para asegurar el equilibrio y la capacidad de regulación del ecosistema ante el desequilibrio provocado por las presiones antrópicas procedentes mayoritariamente de la cuenca vertiente. b) Derecho a la protección: el derecho a la protección implica limitar, detener y no autorizar aquellas actividades que supongan un riesgo o perjuicio para el ecosistema. c) Derecho a

lógica” y el cumplimiento de unas obligaciones que se entiende van dirigidas a las AAPP, formuladas de modo tan genérico que resultan de muy difícil concreción.

Por otra parte, el “derecho a existir” parece que quiere referirse a la preservación de la integridad ecológica como cualidad de los espacios naturales en la línea de la Directiva Hábitats (DH) y la más reciente *Estrategia Europea de la Biodiversidad 2030*.⁷⁶ Un avance, en este sentido de preservar la integridad de la integridad ecológica del espacio, que supere una formulación tan genérica referida a la evolución natural, consistiría, como es sabido, en proponer la declaración del espacio como reserva natural, si desde la ciencia se estimara la figura más acorde a sus características, aunque, como hemos sostenido en otro lugar, la figura de parque natural, en parte marino y en parte terrestre, y la consiguiente y obligada del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) en el plazo de un año desde su declaración en los términos que en su día contemplaba el art. 15 de la LENFS, habría ayudado a evitar gran parte del deterioro de la laguna.⁷⁷

Mientras el Mar Menor mantenga la categoría de paisaje protegido, no es real dicha intangibilidad predicable de las reservas. Por lo tanto, ese “derecho a existir”, deberá determinar —sin que el proyecto de reglamento de desarrollo parezca recoger el guante— en qué términos se concreta, porque si es en los mismos términos que derivan de la normativa vigente conforme a la categoría de “paisaje protegido”, no estamos añadiendo nada, sino aceptando, retóricamente, que la figura de paisaje protegido es adecuada, cuando, a todas luces, este espacio natural y su zona de influencia debería ser declarado bien parque natural —como, por ejemplo, Las Salinas de San Pedro— blindándose de este modo su protección frente a desarrollos urbanísticos y agricultura intensiva,

la conservación: el derecho a la conservación exige acciones de preservación de especies y hábitats terrestres y marinos y la gestión de los espacios naturales protegidos asociados. d) Derecho a la restauración: el derecho a la restauración requiere, una vez producido el daño, acciones de reparación en la laguna y su cuenca vertiente, que restablezcan la dinámica natural y la resiliencia, así como los servicios ecosistémicos asociados.

76. Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030, Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas, COM (2020) 380 final.

77. Soro Mateo, “Los errores jurídico-políticos en torno al Mar Menor”, 1030-1033.

aprovechándose la prevalencia de los PORN sobre cualquier instrumento planificador, incluido el plan hidrológico, o bien como área marina protegida.

Si bien hacer una remisión a la “Ley ecológica” para concretar el alcance de los derechos puede resultar demasiado genérico y poco adecuado si pensamos en la seguridad jurídica, procede que nos detengamos ahora en la justificación del reconocimiento de derechos más allá de los humanos.

Un supuesto paralelo al que venimos analizando, aunque muy diferente, lo encontramos en la novedosa Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, tramitada por el procedimiento ordinario, tras largos años de debate político, ético y jurídico que, por lo demás, aún persiste. No se trata de la regulación o, mejor, del reconocimiento legal de estos derechos, sino que la Ley tiene por objetivo regular el reconocimiento y la protección de la dignidad de los animales por parte de la sociedad. Por lo tanto, a pesar de su título, lo que se regula es nuestro comportamiento hacia ellos como seres vivos dentro de nuestro entorno de convivencia. Ello conecta con una idea fundamental, que consiste en el valor intrínseco de los animales. Así, la verdadera esencia, la razón de ser de todas estas normas disruptivas sobre la protección de la naturaleza o de los animales, o de las propias generaciones futuras, en nuestra opinión, debe ser su valor inherente y no tanto la necesidad forzada de reconocerles derechos legalmente cual humanos presentes, a modo de estatuto. Podemos incluso llegar a afirmar que no es necesario que una ley reconozca derechos a la naturaleza, igual que no es necesario que una ley reconozca derechos a los animales para que se reconozca y proteja su valor intrínseco y, por ende, quede protegido y se establezcan obligaciones en razón de dicho valor. Ello supone, en palabras de Sozzo, una transformación profunda de la mirada sobre la naturaleza, basada hasta ahora en la idea de que vale por su utilidad para el hombre. Advierte el autor que tanto la naturaleza como la cultura tienen un valor intrínseco.⁷⁸

78. Sozzo, *Derecho privado ambiental*, 26. En similares términos, pero apelando a la dignidad, advierte el autor que, en el contexto actual, la atribución de personalidad persigue un fin emancipador de dignificación por analogía, aunque cabe una paradójica interpretación patriarcal —o “domesticadora”—, porque somos los humanos quienes les concedemos los derechos a otros seres, quienes decidimos sus titulares, su objeto, su contenido y sus límites, y quienes los ejercemos por ellos; todo, mientras seguimos arrogándonos su propiedad y comerciando con ellos (p. 55).

Si descendemos al análisis de la Ley 7/2023, frente a lo que se ha afirmado respecto de la Ley 19/2022, se trata de una norma que, según su disposición final sexta, tiene carácter de legislación básica y se dicta al amparo de lo dispuesto en los arts. 149.1.13.^a, 16.^a y 23.^a CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medioambiente. Esta declaración general se completa con una larga lista de excepciones, que suponen el desarrollo de otros títulos constitucionales.⁷⁹

Como establece su preámbulo, “Cada día resulta más evidente en España la creciente sensibilización de la ciudadanía ante la necesidad de garantizar la protección de los animales en general y, particularmente, de los animales que viven en el entorno humano, en tanto que seres dotados de sensibilidad cuyos derechos deben protegerse, tal y como recogen el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Código Civil español”. Así, su art. 1 declara que la Ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico básico en todo el territorio español, como norma básica que es, para la protección y la garantía de los derechos y bienestar de los animales de compañía y silvestres en cautividad, sin perjuicio de la sanidad animal que se regirá por la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, y por las normas de la Unión Europea.⁸⁰ En puridad, se quieren garantizar los derechos inherentes a su valor

79. Se indica que se exceptúan de dicho carácter de normativa básica los apartados 1 y 2 del artículo 55 y el artículo 57, que se dictan al amparo del artículo 149.1.6.^a CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 55 y apartados 1, 2, 7 y 9 del artículo 58 se dictan al amparo del artículo 149.1.8.^a CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil; la regulación contenida en el artículo 61 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.10.^a CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen aduanero y arancelario y comercio exterior; el artículo 21 y la disposición derogatoria se dictan al amparo del artículo 149.1.29.^a CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública; la regulación contenida en los artículos 13 y 14 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.31.^a de la Constitución española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de estadística para fines estatales. No tiene carácter básico y será de aplicación únicamente en el ámbito estatal lo dispuesto en los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9; artículo 11; artículos 15 a 20; apartado 3 del artículo 33; artículo 58, apartados 5 y 6, y disposición adicional tercera.

80. Con anterioridad, ya la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley hipotecaria y la Ley de enjuiciamiento civil, sobre el régimen jurídico de los animales incide en la esencia de los animales, que los diferencia de las personas y de las cosas y otras formas de vida como las plantas y, como es sabido, introduce una importante reforma en el

intrínseco, que se definen como derecho al buen trato, respeto y protección derivados de su naturaleza de seres sintientes, y con las obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a las personas, en particular a aquellas que mantienen contacto o relación con ellos.

En un muy reciente trabajo y en este sentido, Vaquer Caballería⁸¹ afirma, en relación con estos referidos derechos de los animales, que no se trata de derechos, “sino de diversas competencias administrativas (de planificación y formulación de políticas públicas, fomento, llevanza de registros, estadísticas públicas, servicios públicos de recogida y alojamiento de animales, función inspectora y potestad sancionadora) y obligaciones y prohibiciones para las personas tenedoras y convivientes”. A su juicio, se habría conseguido el mismo resultado configurando el bienestar animal como un fin de interés general, sin atribuir subjetividad ni derechos a los animales, como venían haciendo las leyes autonómicas precedentes en la materia. Porque la Ley ni les atribuye a los sujetos titulares de los derechos facultades concretas, ni ninguna otra capacidad jurídica ni de obrar. Considera, en consecuencia, que “su subjetividad no conlleva personalidad ni más efectos que la titularidad de tales derechos: los animales siguen siendo identificados “a nombre de una persona” (art. 51.1) y siendo objeto de compraventa por las personas (arts. 55 ss.), [...] se le reconocen ciertos derechos que no puede ejercer y en los que se agota su capacidad jurídica (no tiene deberes, ni patrimonio, ni capacidad para adquirirlo, ni para obligarse...) y se sujeta a la “tutoría” o tutela de otros, como a los menores e incapacitados”. Añade que la LPJMM “declara sujeto de derechos al Mar Menor”, lo cual no le parece suficiente para ser persona, en la medida en que las personas tienen capacidad jurídica no solo para ser titulares de derechos o adquirirlos, sino también para contraer obligaciones y ejercer acciones.

CC que, siguiendo la línea del CC francés y portugués, que añade un art. 333 bis, según el cual “1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección. 2. El propietario, poseedor o titular de cualquier otro derecho sobre un animal debe ejercer sus derechos sobre él y sus deberes de cuidado respetando su cualidad de ser sintiente, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie y respetando las limitaciones establecidas en esta y las demás normas vigentes”.

81. Vaquer Caballería, “El humanismo del derecho administrativo de nuestro tiempo”, 51, 54.

5. Los deberes que se derivan de la Ley 19/2022: una frontal contravención del art. 45.3 CE y del derecho europeo

Trasladar al BOE, prácticamente sin modificaciones, un proyecto normativo elaborado por la sociedad civil, que además tenía una vocación internacional y descontextualizada —pues estaba pensada para la naturaleza en su conjunto— sin un elemental y reflexivo análisis jurídico previo, ha llevado a que cristalice una norma que, entre otras cosas, llega a contravenir el derecho europeo de la responsabilidad ambiental y el propio art. 45.3 CE, conforme al cual la obligación de reparar el daño causado debe recaer sobre los que han llevado a cabo una utilización irracional de los recursos naturales, y por utilización racional se entiende la que permite el derecho en cada momento. Se trata, en puridad, de deberes de conservación, protección, mantenimiento —de los que deberían derivar obligaciones positivas, en la terminología del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de los recientes litigios climáticos—⁸² y, en su caso, restauración, que, además, no se concretan: ¿se restaurarán conforme a las disposiciones del Anexo III de la LRMA? ¿Se protegerán y conservarán en los términos que se deriven de su plan de gestión?⁸³

Por otra parte, y continuando con el alcance del art. 2 LPJMM, lamentamos que una norma que prometía ser un instrumento de vanguardia, revolucionario y avanzado, lleve a cabo una llamativa y proscrita regresión, al “perdonar”, de plano, a los causantes de la contaminación. Porque el correlativo deber de los derechos que pretende reconocer se atribuye, cuando se habla del derecho a la restauración, exclusivamente “a los gobiernos (sic) y a los habitantes ribereños”. ¿De verdad se pretendía y se pretende que sean los habitantes ribereños (vecinos y veraneantes), junto a los “gobiernos” —deberemos entender que se refiere a las Administraciones públicas competentes—, los que van a correr con los gastos de restauración? Como ya advertimos, la ILP debería haber sido corregida durante su tramitación exprés para atribuir dicha obligación “a cargo de los responsables” de la contaminación o del deterioro, porque esta Ley —que, por cierto, no invoca los títulos competenciales que ampararía la regulación

82. Vid. STEDH de 24 de enero de 2019 (Asunto *Cordella* y otros contra Italia).

83. En este orden de cosas, ya se ha propuesto la modificación de la LJCA. Vid. Peñalver i Cabré, “Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos”, 109-154.

de la responsabilidad civil y administrativa, así como el régimen jurídico de los bienes públicos— no tiene el rango suficiente para afectar al régimen de la responsabilidad penal. Esta deficiente técnica legislativa exige una derogación de esta disposición que, además de generar inseguridad jurídica, goza de un contenido regresivo e, incluso, por lo que se refiere a la regulación de responsabilidad ambiental, contraria al principio de “quien contamina, paga” y a la Directiva de responsabilidad medioambiental (DRMA).⁸⁴

En definitiva, este precepto contraviene el derecho europeo (TFUE y DRMA), en especial, el principio “quien contamina, paga”, y el art. 45.3 CE, que es el fundamento de la responsabilidad ambiental derivada del incumplimiento de los deberes y de los daños al medioambiente —no del atentado a futuros derechos de entidades naturales— y del derecho subjetivo a disfrutar de un medioambiente adecuado *ex* art. 45.1 y 2 CE que, como es sabido, entronca con algunos derechos fundamentales tal y como se ha venido reconociendo desde la emblemática STEDH de 9 de diciembre de 1994 (caso *López Ostra*) y concordantes.⁸⁵

6. La imprecisión de las conductas que generan responsabilidad penal, civil y administrativa: la vulneración del art. 25 CE

Otra causa de inconstitucionalidad que puede apreciarse al analizar el contenido de la LPJMM consiste en la vulneración del art. 25 CE en la que incurre su art. 4 cuando dispone que:

Toda conducta que vulnere los derechos reconocidos y garantizados por esta Ley, por cualquier autoridad pública, entidad de derecho privado, persona física o persona jurídica, generará responsabilidad penal, civil, ambiental y administrativa, y será perseguida y sancionada de conformidad con las normas penales, civiles, ambientales y administrativas en sus jurisdicciones correspondientes.

Esta disposición sancionadora omnicomprendensiva contraviene el elemental principio de tipicidad constitucionalmente garantizado en materia penal y

84. Soro Mateo, “Restauración, reposición y restitución del dominio público natural”.

85. Bouazza Ariño, “Medio ambiente e intimidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, 92-107.

sancionadora y, a la postre, detrás de su retórica, no añade nada que no esté ya contemplado en el ordenamiento jurídico vigente (CP, TRLA, LC, LPNB y LRMA), que regulan obligaciones —y no derechos— de cuya acción u omisión derivará la comisión de infracciones y delitos o la causación de daños proscritos por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la correspondiente responsabilidad civil, penal, patrimonial o administrativa, así como las correspondientes obligaciones de cumplimiento de medidas de prevención, evitación y reparación, así como de restauración en los términos de la LPNB, la LA, la LC y la LRMA.⁸⁶

En relación con el sujeto activo de estas conductas que vulneren los derechos y las obligaciones que la norma no tipifica como infracciones o delitos —carece del rango de orgánica, así que, en cualquier caso, le está vedada dicha tipificación—, estos se enumeran en bloque: “(...) cualquier autoridad pública, entidad de derecho privado, persona física o persona jurídica”. El art. 4 LPJMM desconoce que, en función del tipo de delito o de infracción administrativa, tanto el CP como las leyes administrativas regulan los posibles sujetos responsables (personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, autoridades, funcionarios o demás personal al servicio de las AAPP).

Además, no toda conducta “que vulnere los derechos reconocidos por esta Ley” generará todas estas responsabilidades, pues también debiera ser conocido que el principio *non bis in idem* impedirá que así sea, aunque puedan concurrir las obligaciones de restauración —de naturaleza no sancionadora, tal y como ha dejado zanjado el TS—,⁸⁷ independientes del resultado del procedimiento administrativo sancionador que puede haber terminado por caducidad, o que puede no haberse iniciado como consecuencia de la prescripción de la infracción.

86. Para Lozano Cutanda, se trata también de una contravención del principio de legalidad del art. 25 CE, al incumplir la garantía esencial de *lex certa*, que impone que “la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete o juzgador” (SSTC, por todas, 26/2005 y 283/2006) (Lozano Cutanda y García de Enterría Ramos, “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica”, 8).

87. STS (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 24 de julio de 2003 (rec. 71/2002).

Con relación al inciso final del art. 4, que establece que “será perseguida y sancionada de conformidad con las normas penales, civiles, ambientales y administrativas en sus jurisdicciones correspondientes”, incurre en el error de considerar que toda la defensa del medioambiente debe judicializarse, desconociendo que las sanciones administrativas son el resultado de un procedimiento administrativo sancionador y que las medidas de evitación, prevención y restauración se acuerdan en procedimientos administrativos, todo ello sin perjuicio de que sea posible que, como consecuencia de un recurso administrativo y, en su caso, contencioso-administrativo, pudiera llegar a judicializarse su control.

7. Algunas imprecisiones e incorrecciones que deben ser corregidas

7.1. Sobre la invalidez de “actos ¿administrativos? y actuaciones”

El art. 5 LPJMM establece expresamente que “Cualquier acto o actuación de cualquiera de las Administraciones públicas que vulnere las disposiciones contenidas en la presente ley se considerará inválido y será revisado en la vía administrativa o judicial”. Por lo que se refiere a los actos administrativos, como es sabido, el art. 47 de la Ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC) determina los actos de las Administraciones públicas que incurren en nulidad de pleno derecho. Pues bien, parece que el precepto quiere, *ex art. 47.1.g) LPAC*,⁸⁸ añadir como causas de nulidad cualquier contravención de la LPJMM que no resulte, de por sí, nula conforme a cualquiera de los apartados del art. 47.1 LPAC. Asimismo, parece querer referirse a la revisión de oficio de actos nulos, sin perjuicio de la posibilidad de recurso frente al acto administrativo finalizador de este procedimiento, por lo que la revisión, en puridad, no tendrá lugar en vía administrativa o jurisdiccional, pues no es correcto técnicamente tratar dichas modalidades de control de los actos administrativos como dos alternativas que se yuxtaponen de manera disyuntiva, sino que, en su caso, el control judicial sucederá al administrativo.

Y un apunte más en relación con este precepto, ahora en relación con las “actuaciones” a las que se refiere su inciso inicial: si lo que pretende el legislador

88. “Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”.

es aludir a la actuación en vía de hecho, desde luego que podría haber aprovechado la oportunidad, más progresiva, de reformar la LJCA en este punto, acogiendo las propuestas vertidas por la doctrina administrativista, porque estas vías de hecho, en ocasiones, se corresponden con conductas omisivas, y dicha Ley jurisdiccional las silencia, por lo que no es posible sostener una pretensión de condena de hacer. Recuérdesse, en este sentido, que el art. 29 LJCA limita las pretensiones que pueden sostenerse ante los tribunales contencioso-administrativos frente a la inactividad administrativa, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos. Así, salvo en el caso de inejecución de un acto administrativo firme (arts. 29.2 y 32.1 LJCA) o en relación con una vía de hecho (art. 32. 2 LJCA), el juez no puede ordenar una actuación material de la Administración o su cese.

7.2. Nuevas y no tan nuevas obligaciones dirigidas a las AAPP

Resta por referirnos ahora al último de los preceptos de la LPJMM, que atribuye múltiples obligaciones a las AAPP (art. 7). Algunas de estas obligaciones, en concreto las contempladas en sus tres primeros incisos, ya derivaban expresa o implícitamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo que se trata de un precepto redundante y que, a la vez, puede complicar la aplicación de otras normas como la Ley de cambio climático y transición energética (LCCTE), la LC, el TRLA la LPNB, pues la introducción de conceptos pretendidamente novedosos omitiendo la remisión a las normas que los contemplan (alerta temprana, precaución, equilibrio de ecosistemas, alteración definitiva del patrimonio biológico) dificulta la integración de esta norma con el conjunto normativo aplicable. Además, por lo que se refiere a las albergadas por los apartados 4 y 5, deben hacerse algunas precisiones.

En el caso de la restricción inmediata de actividades se trata de una reiteración de las medidas que, con todas las garantías, pueden acordarse en el seno de un procedimiento administrativo bien sancionador, bien de responsabilidad ambiental. Desconocemos la intención del legislador al positivar esta pretendida obligación.

En segundo lugar, en relación con la prohibición de introducción de organismos y material orgánico e inorgánico, entendemos que, en el ámbito territorial de aplicación de la Ley, que puedan alterar de manera definitiva el

patrimonio biológico del Mar Menor, habría sido conveniente positivar la vulneración de dicha prohibición como una infracción administrativa, basando entonces el ejercicio de la potestad sancionadora, incluida la posibilidad de adopción de medidas cautelares tendentes a impedir su comisión, en caso de riesgo.

8. ¿Hacia una privatización de la gestión de la naturaleza?

La correlación entre lo público y lo privado en el ámbito de la protección de la naturaleza y, en general, en el ámbito del derecho público se encuentra en constante evolución, en función de las circunstancias sociales y, sobre todo, políticas y económicas de cada momento. Además, se trata de una cuestión que también viene determinada por las posiciones ideológicas y doctrinales dominantes.

En España, hace unos años, a partir de la denominada recomposición de las relaciones Estado-sociedad a que se refiere Esteve Pardo,⁸⁹ se han venido gestando nuevos modos de actividad de la Administración, mas estas nuevas modalidades de intervención no acaban, sin embargo, con los tradicionales modos de actividad que desde antaño conforman lo que se ha venido a denominar actividad material de la Administración (servicio público, policía y fomento), sino que se mantienen y coexisten con esas nuevas fórmulas de gestión. Por nuevas modalidades de actividad pública, nos referimos, en general, a la privatización generalizada que incorpora al panorama jurídico a las entidades colaboradoras, a las discutibles fórmulas privadas de control de riesgos, a la privatización de los servicios públicos o de su gestión, a las comunicaciones previas y declaraciones responsables surgidas a partir de la transposición de la Directiva 2006/123, a la actividad de regulación propia del nuevo modelo de Estado garante que trasciende al tradicional Estado policial o de intervención, y, en general, a la cogestión y a la custodia del territorio como fórmulas de gestión privada de intereses públicos, a la que ahora se adjunta una futura gestión personificada y privada.

89. Esteve, *Lecciones de Derecho administrativo*, 356.

Como fundamentos de esta privatización de funciones públicas pueden encontrarse diversos principios muy en boga en los últimos tiempos (mínima intervención, corresponsabilidad, eficiencia, eficacia, sostenibilidad, agilidad, participación y control, entre otros). Pues bien, sin ser este el lugar para detenernos en la reflexión de todos estos fenómenos, y por lo que se refiere al desarrollo de políticas públicas en las que se materializa el deber de las AAPP de preservar el medioambiente o función pública ambiental, y especialmente en sede de conservación de la naturaleza, el fundamento de la privatización de dicha función se ha querido encontrar en el principio de participación.

Puede decirse, *a priori*, que la generalización de los instrumentos privados de gestión de la biodiversidad natural o restaurada como resultado de un proceso de recuperación de los daños entraña ciertos peligros, como la privatización de las políticas públicas, caldo de cultivo de la corrupción. Mas lo cierto es que es necesario explorar las ventajas de estos instrumentos respecto de la conservación pasiva, analizándose cuidadosamente los límites a los que debe someterse el desarrollo de estas herramientas de gestión para garantizar el cumplimiento del derecho ambiental y la indemnidad de los derechos. Los instrumentos voluntarios y de mercado dirigidos a colaborar en la protección y conservación de la biodiversidad, así como la desregulación como tendencia generalizada en gran parte de los ámbitos de acción pública se van abriendo paso paulatinamente traspasando las fronteras del derecho ambiental y, en especial, del derecho de la biodiversidad. Estas “nuevas” herramientas deben conservar su carácter complementario del instrumental tradicional de conservación de la biodiversidad, para no convertirse en una vía abierta a la *desresponsabilización* de las AAPP.

9. Nuestra propuesta: la teoría del perjuicio ecológico francés como planteamiento alternativo, a partir del reconocimiento de los derechos de las futuras generaciones

Una alternativa para el reforzamiento del derecho ambiental frente al reconocimiento de los derechos de la naturaleza puede ser identificada mediante la garantía de los derechos de las futuras generaciones. Este necesario debate jurídico puede tener lugar a través de una reinterpretación del “otro”, del

“alter”, al que alude el principio *alterum non laedere*, para justificar un correlativo deber de no dañar.⁹⁰

Este debate debe comenzar por plantear si existe en el derecho español un deber de no dañar el medioambiente y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, si quedaría cubierto por el principio *alterum non laedere*. Frente al consenso doctrinal existente acerca del reconocimiento de un derecho de todos a disfrutar del medioambiente y de un deber de conservarlo (art. 45 CE), no sucede lo mismo respecto al establecimiento de un deber de no dañar el medioambiente. Aunque la mayoría de la doctrina civilista afirma la existencia de un deber de no dañar en general, un sector doctrinal niega que exista un deber de no dañar en la responsabilidad civil. Y ello porque estiman que la afirmación de un deber de no dañar supone un correlativo derecho a no ser dañado. En primer lugar, se apunta que el legislador no suele imponer un deber de no dañar, sino solo un deber de compensar los daños que uno causa.⁹¹ Sobre esta base, la doctrina civilista ha llegado a considerar que la norma contenida en el artículo 1902 CC es tan genérica que no hay manera de concebir que contenga el principio *alterum non laedere*.⁹² En segundo lugar, se sostiene que un deber de no dañar absoluto haría que la vida social fuese inviable.

Frente a esta doctrina negadora de la existencia de un deber general de no dañar, la postura que sostenemos supone la existencia de un deber de no dañar injustamente. Por ello, debemos preguntarnos entonces qué daños son injustos y si entre ellos se encuentran los que sufrirán las futuras generaciones, al quedar sin reparación conforme a los sistemas de responsabilidad vigentes.

La respuesta más obvia para esta objeción señala que las numerosas pretensiones inhibitorias o preventivas acogidas en el derecho civil solo tienen sentido

90. Cfr. Soro Mateo, “Reinterpretando el principio *alterum non laedere* a propósito de los daños ambientales”.

Propuestas que, por otro lado, van fructificando en pioneras normas de reciente aprobación como la Ley balear 10/2023, de 5 de abril, de bienestar para las generaciones presentes y futuras.

91. En efecto, la mayoría de las legislaciones incluyen disposiciones como las del artículo 1902 del Código Civil (CC) español, de conformidad con el cual “[e]l que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

92. Salvador et al., “Observaciones al Libro Blanco sobre Responsabilidad ambiental”, 1-32. Vid. sin embargo las reflexiones de Papayannis, “La práctica del *alterum non laedere*”, 19-68.

si la víctima goza de un derecho a no ser dañada, correlativo con un deber de no dañar. Así, las acciones dirigidas al cese de las molestias derivadas del humo, los olores, el ruido y las vibraciones trascienden el principio “quien contamina, paga”, y se encuentran fundamentadas en el *alterum non laedere*, de mayor alcance (art. 590 CC). El siguiente paso consistiría en determinar las víctimas cuyos derechos hacen nacer los deberes de no dañar, pues si comprendemos a las futuras generaciones, el espectro —no solo del art. 1902, sino del art. 590 CC— sería más amplio.

Los derechos de las generaciones futuras —que carecían de trascendencia jurídica, más allá de su referencia en textos ambientales desde la Conferencia de Estocolmo de 1972— comienzan a ser frecuentemente invocados por el derecho. Así, en convenciones y declaraciones como la Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB), la Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo (1992), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y la Declaración de la UNESCO sobre responsabilidad de las generaciones presentes para con las futuras, de 12 de noviembre de 2007, entre otras, resultan ya cada vez más frecuentes las referencias normativas expresas a las generaciones futuras en el ordenamiento interno español, primero en preámbulos y exposiciones de motivos —como sucedió con el cambio climático— para pasar al texto de las normas, como justificación de la teleología protectora o función social en diversos ámbitos como el urbanismo sostenible, la conservación del patrimonio histórico o, incluso, la protección de la propiedad intelectual en el ámbito privado. No obstante, aún no se observa que la comprensión de los derechos de las generaciones futuras vaya acompañada del reconocimiento de una figura o instrumento jurídico para la defensa de sus derechos, ni tan siquiera de un reforzamiento de la defensa de sus derechos cuando concurran o no con los derechos e intereses de las generaciones actuales.⁹³ Debe seguir profundizándose, pues, en la fundamentación ética y jurídica de esta figura en nuestro ordenamiento, a partir de su instauración en algunos ordenamientos de nuestro entorno (Suecia, Finlandia, Alemania y Bélgica). En efecto, debemos preguntarnos sobre cómo podría positivarse esta figura o sobre cuáles serían los distintos canales de entrada de estos derechos —si es que existen como tales— en todas

93. Solo a escala local, y es importante ponerlo de relieve, algunos ayuntamientos españoles han acogido la figura del defensor de los derechos de las futuras generaciones de modo muy heterogéneo.

las clásicas instituciones jurídicas de derecho público y de derecho privado, y la responsabilidad es una de ellas.⁹⁴

A la luz de estas innovaciones provenientes del derecho comparado, la cuestión de la articulación de una reforma del CC para la inclusión de los daños ambientales en España se presenta como una opción no solo factible, sino deseable, siguiendo la senda marcada por el legislador francés.⁹⁵ Postulamos, en consecuencia, una ampliación de ámbito de aplicación del *alterum non laedere* para comprender el daño ambiental colectivo, lo cual facilitaría una adicional herramienta jurídica en manos de la ciudadanía para la defensa de los intereses humanos ambientales —incluidos los de las futuras generaciones—.

10. Leyes, normas del ejecutivo con rango de ley y reales decretos ad hoc para el Mar Menor. Doctrina constitucional

10.1. La constitucionalidad de las normas con rango de ley para el Mar Menor

No es la primera vez que el Mar Menor es objeto de una ley o norma del ejecutivo con rango de ley *ad hoc*. La primera de ellas —en este caso, autonómica— fue la Ley 3/1987, de 23 de abril, de protección y armonización de usos del

94. Para la fundamentación de un deber de no dañar el medioambiente, resulta un *prius* el reconocimiento de un correlativo derecho. Quizá, como fuente de inspiración, podamos apelar al derecho francés (*Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, de 8 de agosto 2016, art. 2 bis), y a la doctrina del perjuicio ecológico, frente a la respuesta basada en los derechos de la naturaleza para fundamentar dicho correlativo deber de no dañar..

95. Recuérdese que el art. 16 de la referida Directiva 2004/35/CE permite que la legislación nacional vaya más allá: “1. La presente Directiva no excluye el mantenimiento o la adopción por parte de los Estados miembros de disposiciones más estrictas relativas a la prevención y compensación de daños al medioambiente, en particular, la identificación de otras actividades con el fin de someterlas a los requisitos de prevención y reparación de la presente Directiva, así como la identificación de otras partes responsables. La presente Directiva no impedirá la adopción por los Estados miembros de disposiciones adecuadas, en particular la prohibición de la recuperación de costes dobles, cuando la recuperación doble podría tener lugar como resultado de acciones simultáneas de una autoridad competente en aplicación de esta Directiva y por una persona cuya propiedad se vea afectada por el daño ambiental”.

Mar Menor,⁹⁶ cuya pretensión no era otra que iniciar un proceso dinámico por el que sentar las bases de un conjunto de actuaciones dirigidas a alcanzar una correcta ordenación de la zona del Mar Menor. La Ley autonómica fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por invasión de competencias del Estado en materia de dominio público estatal, bases sobre protección del medioambiente y autonomía local en materia de concesión o suspensión de licencias municipales.

La STC 36/1994, de 10 de febrero, desestimó el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1987, al considerar que desarrollaba la competencia exclusiva de la C. A. sobre protección del medioambiente (norma adicional de protección) y sobre ordenación del territorio. En relación con la infracción del art. 132, señaló que “es doctrina que la titularidad estatal sobre el dominio público no aísla a la porción de territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese ámbito corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad” (SSTC 77/1984, 227/1988, 103/1989 y 149/1991). En segundo lugar, advirtió que “la actividad de planificación de los usos del suelo corresponde a la competencia de ordenación del territorio, no a la de medioambiente o a las derivadas del dominio público estatal que no incluyen este tipo de actividades de predisposición de planes, instrumentos y normas de ordenación del territorio”. Por último, por lo que se refería a la suspensión de licencias, se trataba, a juicio del TC, de una medida cautelar y de vigencia transitoria, análoga a la prevista en el art. 27 de la Ley del suelo, que pretende salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas de ordenación del territorio regulando el régimen de adaptación de los instrumentos de planificación y urbanísticos municipales a las Directrices de Ordenación del Territorio, mediante la suspensión temporal y genérica de los efectos de las licencias de parcelación y edificación no ejecutadas (STC 148/1991).

La segunda norma *ad hoc* sobre el Mar Menor fue el Decreto Ley 1/2017, de medidas urgentes de protección del Mar Menor, convalidado después como Ley 1/2018.

96. Aunque desde los años setenta del siglo pasado los riesgos y los daños eran conocidos, y el entonces Partido Socialista del Congreso presentó una Proposición no de Ley de declaración del Mar Menor y sus riberas como Parque Natural y elaboración de un plan de saneamiento del mismo, de 19 de octubre de 1979, que no vio la luz (BOCCGG, I Legislatura, n.º 167-1).

Más recientemente, la STC 112/2021, de 13 de mayo, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor. Los motivos aducidos en el recurso, en este caso, fueron la infracción de las competencias del Estado en materia de condiciones básicas de igualdad, derecho civil, ordenación general de la economía, principio de seguridad jurídica y derecho de propiedad.

El TC no aprecia su inconstitucionalidad y justifica la norma regional en la competencia exclusiva de la CARM para establecer normas adicionales de protección ambiental —se trataba del establecimiento de una condicionalidad reforzada a la actividad agrícola—, señalando el TC que “la regulación autonómica de las condiciones para el ejercicio de la actividad agrícola y la protección medioambiental del Mar Menor [...] es una actuación que encuentra acomodo en el acervo competencial autonómico”.

Así, por lo que respecta a la infracción del art. 149.1.1. CE, señala el TC que “el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las comunidades autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales”, de modo que la falta de invocación de una norma estatal que establezca las citadas condiciones básicas impide apreciar una invasión competencial [STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 8 a), con cita de otras].”

Sobre la eventual infracción del art. 149.1.8.^a CE, considera que las limitaciones al dominio impuestas por la normativa administrativa para la protección de intereses públicos no son “legislación civil” a los efectos del art. 149.1.8.^a CE, sino ejercicio de la competencia sectorial (STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la ley andaluza de reforma agraria); y que “la delimitación de la propiedad de acuerdo con su función social conforme al art. 33.2 CE no se opera ya solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada” (doctrina reiterada, entre otras, en STC 170/1989, de 19 de octubre, sobre la regulación del tanteo y retracto administrativo por la Ley de la Asamblea de Madrid que declaró el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares). La finalidad de protección medioambiental de la Ley 3/2020, que no quiere regular solamente los usos del suelo sino muy especialmente

hacerlo para recuperar la riqueza biológica y conservar el ecosistema del Mar Menor (*cf.* art. 3, sobre las finalidades de la ley), ampara las medidas impugnadas en la competencia autonómica sobre “protección del medioambiente” y “normas adicionales de protección”.

Tampoco, a juicio del TC, la aplicación “obligatoria” del Código de Buenas Prácticas agrarias vulnera el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, que se ampara en estos títulos competenciales (disposición final primera).

Y, en fin, las “restricciones” sobre los derechos de propiedad (art. 33 CE) y libre empresa (art. 38 CE) superan el canon de proporcionalidad y el canon de justo equilibrio, razonabilidad o adecuación de las medidas al objetivo perseguido, y al respeto del contenido esencial de ambos derechos (art. 53.1 CE), pues este contenido esencial del derecho de propiedad “no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo” (STC 37/1987). Y, por otro lado, la libertad de empresa del art. 38, “implica el derecho a iniciar y sostener una actividad empresarial”, pero “no es un derecho absoluto e incondicionado” y, por lo tanto, “su vigencia no resulta comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado [...]. Tampoco las condiciones que la ley impone al ejercicio de la actividad agrícola se han demostrado de tal intensidad que permitan afirmar a este tribunal de acuerdo con parámetros normativos y pruebas ciertas que lleguen a anular la utilidad meramente individual del derecho de propiedad o a imposibilitar *de facto* la explotación agrícola del suelo, pues se trata de condiciones impuestas para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo, como es la defensa y restauración del medioambiente (art. 45 CE)”.⁹⁷

97. Recuerda el TC que “la propia Comisión Europea ha advertido a España del ejercicio de acciones judiciales para la imposición de sanciones por el incumplimiento de la Directiva de nitratos (Directiva 91/676/CE del Consejo) en varias zonas, entre ellas el Mar Menor [Dictamen motivado de 2 de julio de 2020, 2018/2250 C (2020) 3783 final, apartado 42.4]. Y son, por último, medidas idóneas en abstracto, o “constitucionalmente adecuadas”, para alcanzar el objetivo perseguido: la defensa y restauración del medioambiente”. Además, señala que “El

También el Decreto Ley del Gobierno de la Región de Murcia 5/2021, de 27 de agosto, de modificación de los artículos 33.1, 33.4 y 34.2 de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del mismo y resuelto por la Sentencia 126/2023, de 27 de septiembre de 2023.⁹⁸ En este caso, por lo que se refiere a la alegada ausencia y falta de justificación del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE para la validez jurídica de todo Decreto Ley, el TC considera que queda justificado por la especial relevancia la singularidad medioambiental del Mar Menor y el carácter irreversible de los daños al ecosistema —singularmente, a la fauna del entorno— que la adopción del Decreto Ley trataba de afrontar. En cuanto a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.22.ª CE), vendría vulnerada, según el recurso, porque los incisos impugnados supeditan la actuación autonómica de restitución de cultivos a la previa existencia de una resolución firme en vía administrativa del organismo de cuenca acerca del cese o la prohibición de regadíos por carecer de derecho de aprovechamiento de aguas. La demanda argumenta que la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18.ª CE) se vería mediatamente vulnerada porque los incisos impugnados establecerían que el procedimiento autonómico de restitución de cultivos tiene como única forma de iniciación el “impulso” de un órgano estatal y atribuirían a dicho órgano (el organismo de cuenca) una función que materialmente consistiría en la emisión de un dictamen vinculante en el seno del procedimiento autonómico, convirtiendo, así, a aquel en coautor de decisiones (sobre restitución de cultivos) que solo a la comunidad autónoma corresponde adoptar.

Finalmente, el TC desestima el recurso, sosteniendo que la regulación controvertida no afecta a las competencias estatales, sino que se limita a disciplinar la actuación administrativa de la propia comunidad autónoma, sin oponerse al régimen del procedimiento administrativo común recogido en la Ley

posible perfeccionamiento de esas limitaciones o la existencia de alternativas que se adapten mejor a los demás intereses implicados (económicos o de otro tipo) es tarea que corresponde primordialmente al legislador y no a la jurisdicción constitucional, que debe limitarse a enjuiciar desde parámetros normativos si la concreta opción política ejercida por el órgano legitimado para ello desborda o no los límites de lo constitucionalmente admisible”.

98. *Vid.* Dictamen Consejo de Estado n.º 651-2022 emitido por la Comisión permanente del Consejo de Estado.

39/2015, ni imponer tampoco obligación alguna al Estado que no viniese ya comprendida en el deber general de colaboración que sobre este pesa, al igual que sobre las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias concurrentes sobre el medioambiente.

10.2. El reciente RD 118/2024, de 30 de enero, por el que se establecen limitaciones a la navegación marítima para la protección y la recuperación del Mar Menor: la invocación del título constitucional del art. 149.1.20 CE y no del art. 149.1.23.^a CE

Acaba de ver la luz el RD 118/2024, de 30 de enero, por el que se establecen limitaciones a la navegación marítima para la protección y recuperación del Mar Menor, que, según su Exposición de Motivos, viene a cumplir uno de los mandatos de la LPJMM, concretamente la restricción de forma inmediata de aquellas actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales, en virtud del art. 7 de dicha Ley.

No obstante, llama la atención que después de iniciar la Exposición de Motivos del Real Decreto justificando las medidas u obligaciones que se derivan del mismo en los correlativos derechos del Mar Menor, no se invoque después el título del art. 149.1.23.^a CE, sino exclusivamente la competencia exclusiva que corresponde al Estado en materia de marina mercante, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.20.^a CE. Se recuerda que la Ley autonómica 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, en sus artículos 64, 65 y 66 establecía limitaciones a la navegación marítima, abordando materias de competencia estatal.

Dichos preceptos fueron derogados por la CARM mediante Decreto Ley 4/2021, de 17 de junio, de simplificación administrativa en materia de Medioambiente, Medio Natural, Investigación e Innovación Agrícola y Medioambiental, dando cumplimiento al Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en relación con la Ley 3/2020, de 27 de julio, publicado por la Resolución, de 10 de mayo de 2021, de la Secretaría General de Coordinación. La Administración General del Estado se comprometió a regular

los aspectos incluidos en los preceptos derogados en un sentido análogo al de los preceptos referidos⁹⁹. Ambas partes constatan que el presente Acuerdo resuelve las controversias competenciales planteadas en relación con la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor y que procederá comunicar este Acuerdo al Tribunal Constitucional a los efectos previstos en el artículo 33. 2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, así como insertar el presente Acuerdo en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Región de Murcia.¹⁰⁰

10.3. Una última referencia: El proyecto de reglamento de desarrollo parcial de la LPJMM y las graves objeciones del Consejo de Estado

Por otro lado, como se ha señalado *supra*, ha sido recientemente dictaminado por el Consejo de Estado el Proyecto de Real Decreto de desarrollo parcial de la LPJMM. Se trata de una norma de 10 artículos que pretende desarrollar el sistema de gobernanza de la persona jurídica que se cree, decantándose por una persona jurídica de derecho privado, por lo que, en puridad, los órganos que crea la Ley serán órganos de un ente privado, con todo lo que ello implica.

Su regulación, además, pretende incardinarse en la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento de las bases sobre protección del medioambiente, por lo que vuelve a desconocerse que esta norma, igual que la Ley que pretende desarrollar, incide en otras competencias normativas del Estado.

A la tutoría del Mar Menor le corresponde, según esta norma proyectada (art. 2. 4):

- a) La representación legal de la laguna del Mar Menor y su cuenca ante toda clase de personas, autoridades y entidades públicas o privadas.

99. Álvarez Carreño, “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia”.

100. No obstante, la STC 112/2021, de 13 de mayo, que examinó la constitucionalidad de la Ley 3/2020, de Recuperación y Protección del Mar Menor, no apreció su inconstitucionalidad, en la que declara que “la regulación autonómica de las condiciones para el ejercicio de la actividad agrícola y la protección medioambiental del Mar Menor [...] es una actuación que encuentra acomodo en el acervo competencial autonómico”.

- b) La contratación de bienes o servicios, la contratación de personal laboral y la percepción de cobros o el abono de pagos efectuados para el desarrollo de su actividad. A tales efectos, solicitará el número de identificación fiscal a nombre de “La laguna del Mar Menor y su cuenca” de conformidad con lo establecido por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.
- c) La aprobación anual del estado de cuentas, el presupuesto y el plan de trabajo.
- d) Establecer los mecanismos y procedimientos de coordinación interna de los tres órganos que la integran.

El régimen de contratación, curiosamente, se regirá, según el Proyecto de Reglamento, “por lo dispuesto en el ordenamiento jurídico privado” (art. 2.5); se entiende, independientemente de la procedencia de los ingresos de la misma, que podría ser exclusivamente pública, lo cual ya hemos señalado que es contrario al TRLCSP y al derecho europeo. También se dispone que el régimen presupuestario, de gestión económico-financiera y de contabilidad, será el establecido en el ordenamiento jurídico privado (art. 2.6).

Por otra parte, la Tutoría del Mar Menor podrá obtener ingresos por sus actividades, siempre que ello no implique una limitación en relación con la defensa de los derechos del Mar Menor reconocidos por la Ley (art. 2.7). No queda claro a qué se refiere el precepto cuando habla de “limitación”, pero parece que alude a la posible explotación o restauración compatible con sus pretendidos derechos, que obviamente tendrá que desarrollarse conforme al derecho de los bienes públicos, esto es, con la obtención de las oportunas concesiones, y respetando el régimen de concurrencia como ya ha advertido el TJUE.

Como se señaló *supra*, el Consejo de Estado, en el Dictamen aprobado por su Comisión Permanente el 25 de enero de 2024,¹⁰¹ emitido en el procedimiento de elaboración del Proyecto de Real Decreto de desarrollo parcial de la LPJMM, ha incidido, sobre todo, en la falta de definición de la persona jurídica que dice crear la LPJMM, señalando que:

101. “El Consejo de Estado sugiere a Ribera que cambie la Ley de derechos del Mar Menor. Avisa al Ministerio de que no está definida la “clase de persona jurídica” que es la laguna y recomienda variar la norma antes de aprobar su reglamento”, *La Verdad* (Murcia, 27 de enero de 2024), disponible en <https://www.laverdad.es/>.

La Ley 19/2022, de 30 de septiembre, debería ser completada antes de que se aprobase la regulación proyectada; o lo que es lo mismo, las Cortes Generales, como representantes del pueblo español (art. 66.1 de la Constitución), deberían definir la clase de persona jurídica que es el Mar Menor y los elementos nucleares de su régimen jurídico, para que el Gobierno pudiese ejercer su potestad de desarrollo reglamentario (artículo 97 de la Constitución) en un marco normativo claro y preciso, dotado de cierta garantía de estabilidad jurídica.

Y es que ello se deriva de elementales exigencias de seguridad jurídica. Añade el Consejo de Estado que “La medida propuesta no surtirá los efectos que se persiguen con ella si no cuenta con una disciplina legal clara y precisa que defina todos los elementos nucleares del régimen jurídico aplicable al Mar Menor en tanto que entidad personificada, sentando las bases que harán posible un desarrollo reglamentario ordenado de sus previsiones”. Asimismo, como hemos sostenido en los diversos estudios sobre la LPJMM, señala el alto órgano consultivo que “La norma proyectada no podrá especificar la naturaleza jurídica de la Tutoría del Mar Menor en tanto que sistema de gobernanza de la laguna y su cuenca, hasta que la ley no concrete la naturaleza jurídica del Mar Menor en tanto que entidad personificada”, esto es, las reglas de derecho público y/o privado a las que estará sujeta la Tutoría.

Añade, también, que “Conferir cierta capacidad de influencia sobre la composición de los órganos encargados de garantizar la recta observancia de la Ley a quienes en su momento promovieron su aprobación puede conducir a una patrimonialización del sistema de gobernanza instituido por el texto normativo”, en la medida en que ello “repercutiría negativamente en su aplicación y, por consiguiente, en la tutela ambiental del Mar Menor”, por lo que recomienda “que se valore detenidamente la oportunidad de impulsar un proyecto de ley de modificación parcial de la LPJMM, que desvincule la composición inicial del Comité de Representantes y, sobre todo, la composición —inicial y sucesiva— de la Comisión de Seguimiento de la Comisión Promotora de la Iniciativa Legislativa Popular”, pues su subsistencia, de la Comisión Promotora de una iniciativa legislativa popular tras el debate plenario sobre la toma en consideración de la proposición de ley presentada constituye, a juicio del Consejo de Estado, una anomalía carente de justificación que debería ser corregida.¹⁰²

102. Las citas textuales del Dictamen del Consejo de Estado han sido extraídas de la siguiente noticia: *La verdad*, “El Consejo de Estado sugiere a Ribera que cambie la ley de derechos del

Bibliografía

- Alenza García, J. F. “Principios clásicos para la nueva era del derecho ambiental”. En B. Soro Mateo, J. Jordano Fraga, dirs., y S. M. Álvarez Carreño, coord., *Viejos y nuevos principios del derecho ambiental*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Alpa, G. “De la tutela del medioambiente al reconocimiento de la ‘natura’ como sujeto de derecho. ¿Una revisión de las categorías del derecho civil?”. *Revista de Derecho Privado* 43 (2022): 73-90. <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.04>.
- Álvarez Carreño, S. M. “A la sombra de la pandemia: la crisis climática como telón de fondo de las transformaciones actuales del derecho ambiental”. En M. Torre Schaub, B. Soro Mateo, dirs., y S. M. Álvarez Carreño, coord., *Litigios climáticos y Justicia: luces y sombras*, 75-109. Murcia: Laborum, 2020.
- . “El continuo ‘coser y descoser’ de la legislación procedimental ambiental de la Región de Murcia”. *Actualidad Jurídica Ambiental* 84, 2018.
- . “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia (segundo semestre 2021)”. *Revista Catalana de Dret Ambiental* 12, n.º 2 (2021): 1-31. <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/400812>.
- Álvarez Carreño, S. M., E. Pérez de los Cobos Hernández, y B. Soro Mateo. “Las modificaciones normativas regresivas y alguna relevante victoria ambiental en sede judicial en la comunidad autónoma de la Región de Murcia”. En G. García Álvarez, J. Jordano Fraga, B. Lozano Cutanda, y A. Nogueira López, coords., *Observatorio de Políticas Ambientales*. Madrid: CIEDA/CIEMAT, 2021.
- Álvarez Carreño, S. M., y B. Soro Mateo. “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia (primer semestre 2022)”. *Revista Catalana de Dret Ambiental* xiii, n.º 1 (2022): 1-29. <https://doi.org/10.17345/rcda3326>.
- Álvarez Carreño, S. M., B. Soro Mateo, y E. Pérez de los Cobos Hernández. “Región de Murcia: otra nueva (y decepcionante) vuelta de tuerca normativa en el proceso de degradación del Mar Menor: el Decreto-Ley 2/2019”. En G. García-Álvarez García, J. Jordano Fraga, B. Lozano Cutanda, y A. Nogueira López, coords., *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*. Madrid: CIEDA/CIEMAT, 2020.
- Ayllón Díaz-González, J. M. “Sobre derechos de la naturaleza y otras prosopopeyas jurídicas, a propósito de una persona llamada Mar Menor”. *Actualidad Jurídica Ambiental* 138 (2023): 1-88.
- Bachmann Fuentes, R. I., y V. Navarro Caro. “Derechos de la naturaleza y personalidad jurídica de los ecosistemas: nuevo paradigma de protección ambiental. Un enfoque comparado”. *Revista Internacional de Pensamiento Político* 16 (2021): 357-378. <https://doi.org/10.46661/revintpensampolit.6336>.

Mar Menor. Avisa al Ministerio de que no está definida la “clase de persona jurídica” que es la laguna y recomienda variar la norma antes de aprobar su reglamento, 27 de enero de 2024. Disponible en <https://www.laverdad.es/>.

A pesar de haberse solicitado al Alto Órgano consultivo el texto de Dictamen en su versión oficial, no se ha obtenido respuesta.

- Belda Pérez-Pedrero, E. “El uso del concepto “territorio” en la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista de Estudios Políticos* (2002): 219-266.
- Belloso Martín, N. “Un intento de fundamentar derechos de los no-humanos (derechos de la naturaleza) a partir del desarrollo sostenible”. *Revista Catalana de Dret Ambiental* XIII, n.º 1 (2022): 1-46. <https://doi.org/10.17345/rcda3198>.
- Borrás Pentinat, S. “Los derechos de la Naturaleza en Europa hacia nuevos planteamientos transformadores de la protección ambiental”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 65 (2020): 79-120.
- Bouazza Ariño, O. “Medio ambiente e intimidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Ambienta: La Revista del Ministerio de Medio Ambiente* 113 (2015): 92-107.
- Cafferatta, N. A. “Derecho privado ambiental a la luz del código civil y comercial”. *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental* 35 (2019): 11-58.
- Carducci, M., S. Bagni, V. Lorubbio, E. Musarò, M. Montini, A. Barreca, C. Di Francesco, M. Ito, L. Spinks, y P. Powlesland. *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*. European Economic and Social Committee (EESC), 2019.
- Carrasco Perera, A. “El Antropoceno es, quién lo duda, la estación propicia para personificar ecosistemas”. Publicaciones Jurídicas, Centro de Estudios de Consumo, 2023. <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/>.
- Cordón Moreno, F. “Legitimación para la defensa del Mar Menor personificado como sujeto de Derecho”. *Publicaciones periódicas. Centro de Estudios de Consumo* (octubre de 2022): 1-7 (<https://centrodeestudiosdeconsumo.com/>).
- De Prada García, A. “Derechos humanos y derechos de la naturaleza: el individuo y la Pachamana”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 27 (2013).
- Esparza Alaminos, O., J. L. García Varas, B. Nieto Novoa, V. González Vela, S. Guadix Montero, J. E. Argente García, A. Cánovas Muñoz, J. A. García Charton, E. Pérez de los Cobos Hernández, P. Noguera Méndez, M. Semitiel García, y B. Soro Mateo. *Estrategia de Gobernanza para la Red Natura 2000 marina de España*. LIFE INTEMARES, 2021. <https://intemares.es/>.
- Esteve Pardo, J. *Lecciones de Derecho administrativo*. 10.ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2021.
- European Parliament. *Can nature get it right? A Study on Rights of Nature in the European Context*, 2021. <https://www.europarl.europa.eu/>.
- Gaillard, E. “L’entrée dans l’ère du droit des générations futures”. *Les Cahiers de la Justice* 3 (2019).
- García de Enterría Ramos, A. “La personalidad jurídica de los entes naturales: ¿un cambio de paradigma?”. *Revista del Parlamento Vasco* 4 (2023): 8-37.
- García-Rostán Calvín, G. “Aspectos procesales de la personalidad jurídica del Mar Menor en la jurisdicción civil”. En M. P. Díaz Pita, coord., *Horizonte justicia 2030: reflexiones críticas sobre los proyectos de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, 325-332. Madrid: Tecnos, 2023.
- Hermon, C. “La réparation du dommage écologique, les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004”. *AJDA* 33 (2004): 1792-1800.

- Jaria-Manzano, J. “La personalitat jurídica del Mar Menor: retòrica o agosarament”. Blog *Revista Catalana de Dret Públic*, 18 de enero de 2023. <https://eapc-rmdp.blog.gencat.cat/>.
- Jordano Fraga, J. “La Administración en el Estado ambiental de Derecho”. *Revista de Administración Pública* 173 (2007): 101-141.
- . “El contencioso ambiental”. *RAAP* 100 (2018): 265-298.
- . “El Derecho ambiental del siglo XXI”. *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental* 9 (2003): 101-141.
- . *La protección del derecho a un medioambiente adecuado*. Barcelona: Bosch, 1985.
- Lawrence, P. “Justifying Representation of Future Generations and Nature: Contradictory or Mutually Supporting Values?”. *Transnational Environmental Law* (2022). DOI:10.1017/S2047102522000176.
- López de la Fuente, G. *De la intimidad a la vida privada y familiar: Un derecho en construcción*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Lozano Cutanda, B., y A. García de Enterría Ramos. “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica: un embrollo jurídico”. *Diario La Ley* 10163, 4 de noviembre de 2022.
- Macanás, G. “Bases para la personalidad jurídica de los entes no humanos”, *Derecho Privado y Constitución* 43 (2023): 11-52. <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.43.01>.
- Martín Mateo, R. “La revolución ambiental pendiente”. En S. F. Utrera Caro, y J. L. Piñar Mañas, coords., *Desarrollo sostenible y protección del medioambiente*, 49-80. Madrid: Civitas (2002).
- Mazé, A. “Restaurer la biodiversité cultivée: la nature ordinaire, un bien hors du commun? Apports de l’écologie politique d’Elinor Ostrom”. *Revue juridique de l’environnement* 2, n.º 48 (2023): 123-130.
- Michelot, A. “Pour un principe de solidarité écologique ? De la critique à la proposition, du droit interne au droit international”. *Revue juridique de l’Environnement* 45, n.º 4 (2020): 733-750.
- Montoro i Chiner, M. J. “El estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”. En F. Sosa Wagner, coord., *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, 3437-3466. Valencia: Tirant lo Blanc, 2000.
- Nogueira López, M. A. “La huella ecológica. El establecimiento de indicadores ambientales y su significación para el Derecho”. *Revista Catalana de Dret Ambiental* 10, n.º 1 (2019): 1-25. <https://doi.org/10.17345/rcda2589>.
- Papayannis, D. M. “La práctica del *alterum non laedere*”. *ISONOMÍA* 41 (2014).
- Parejo Alfonso, L. J. “Algunas reflexiones y sugerencias para la actualización de la Constitución”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 108-109 (2023-2024): 130-137.
- . “La fuerza transformadora de la Ecología y el Derecho: ¿hacia el Estado ecológico de Derecho?”. *Ciudad y territorio* 100-101 (1994): 219-232.
- Peñalver i Cabré, A. “Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos”. *RAP* 190 (2013): 149-194.

- Pérez de los Cobos Hernández, E. “La acción popular como instrumento de garantía de la tutela judicial efectiva del Mar Menor y su cuenca”. *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental* 41 (2023).
- Prieur, M. “Que faut-il faire pour l’Amazonie”. *Revue juridique de l’environnement* 44, n.º4 (2019).
- Ravit, V. *Réflexions sur le destin du préjudice écologique “pur”*. París: Dalloz, 2012.
- Rego Blanco, M. D. *La acción popular en el Derecho Administrativo y en especial, en el Urbanístico*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005.
- Rémi Beau, C. L. *Éthique de la nature ordinaire, Recherches philosophiques dans les champs, les friches et les jardins*. París: Éditions de la Sorbonne, 2017.
- Rogel Vide, C. “¿Lagunas como sujetos de derechos? El Mar Menor y la Ley 19/2022”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 4 (2022): 713-728.
- Salvador, P., F. Gómez, M. Artigot, y Y. Guerra. “Observaciones al Libro Blanco sobre Responsabilidad ambiental”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* 4 (2000): 1-32.
- Singer, P. *Practical Ethics*. 2.ª edit. Cambridge University Press, 1993.
- Soro Mateo, B. “Los errores jurídico-políticos en torno al Mar Menor”. En F. López Ramón, coord., *Observatorio de políticas ambientales 2017*. Madrid: CIEDA/CIEMAT, 2017.
- . “Nuevos retos del derecho ambiental desde la perspectiva del bioderecho: especial referencia a los derechos de los animales y de las futuras generaciones”. *Via Iuris* 13 (2013).
- . “Pérdida de biodiversidad y extinción de especies a partir del modelo de los límites planetarios: su eventual recepción por el derecho”. *Actualidad Jurídica Ambiental* 137 (2023): 7-56.
- . “Reflexiones en torno a los derechos de las futuras generaciones”. En L. Chieffí, y J. R. Salcedo Hernández, *Questioni di inizio vita: Italia e Spagna: esperienze in diálogo*. Nápoles: Mimesis Edizione, 2015.
- . “Reinterpretando el principio *alterum non laedere* a propósito de los daños ambientales”. En B. Soro Mateo, J. Jordano Fraga, J. F. Alenza García, dirs., y S. M. Álvarez Carreño, coord., *Viejos y nuevos principios de Derecho Ambiental*, 179-205. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- . “Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos”. *Revista Aragonesa de Administración Pública* 54, 2019.
- . “Restauración, reposición y restitución del dominio público natural”. En García Ureta, A. y B. Soro Mateo, dirs., *Restauración y compensación ambiental: la perspectiva jurídica*, 69-100. Madrid: Iustel, 2023.
- Soro Mateo, B., y Álvarez Carreño, S. M. “El reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca como respuesta a la crisis del derecho ambiental”. En Álvarez Carreño, S. M., y B. Soro Mateo, dirs., *Estudios sobre la efectividad del Derecho de la Biodiversidad y del cambio climático*, 151-194. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- Soro Mateo, B., S. M. Álvarez Carreño, y E. Pérez de los Cobos. “Murcia: Avances normativos para la protección del Mar Menor”. En F. López Ramón, coord., *Observatorio de políticas ambientales 2018*. Madrid: CIEDA/CIEMAT, 2018.

- Soro Mateo, B., M. A. Esteve Selma, y J. M. Martínez Paz. *Los espacios naturales protegidos de la Región de Murcia*. Murcia: Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2013.
- Soro Mateo, B., J. Jordano Fraga, dirs., y S. M. Álvarez Carreño, coord., *Viejos y nuevos principios de derecho ambiental*, 179-205. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Sozzo, G. *Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado*. Santa Fe (Argentina): Rubinzal-Culzoni Editores, 2019.
- Stone, C. D. "Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects". *Southern California Law Review* 45 (1972): 450-501.
- Tassin Wallace, C. "Derechos de la Naturaleza (en relación con el derecho a la naturaleza)". *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad* 22 (2022).
- Torre Schaub, M. "La construcción del régimen jurídico del clima: entre ciencia, derecho y política económica". *Revista Catalana de Derecho Ambiental* 10, n.º 1 (2019).
- Vaquero Caballería, M. "El humanismo del derecho administrativo de nuestro tiempo". *Revista de Administración Pública* 222 (2023): 33-64.
- Vicente Giménez, T., y E. Salazar Ortuño. "La iniciativa legislativa popular para el reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca". *Revista Catalana de Dret Ambiental* XIII, n.º 1 (2022).
- VV. AA. *Gobernanza de Áreas Protegidas: de la comprensión a la acción*. Gland (Suiza): UICN, 2014. <https://portals.iucn.org/>.