

# EL MEDIO AMBIENTE, DERECHO CONSTITUCIONAL O PRINCIPIO PROGRAMÁTICO (TEXTO PROVISIONAL)

---

## 1. DESDE LA SEMÁNTICA CONSTITUCIONAL A LA POSIBLE CONFIGURACIÓN DE UN DERECHO (FUNDAMENTAL?) AL MEDIO AMBIENTE DESDE LA CONSTITUCIÓN DE ESPAÑOLA DE 1978

---

Gerardo Ruiz-Rico

El título es en sí mismo -casi, pero no del todo- una aporía; esto es, un razonamiento contradictorio o una dificultad lógica que resulta muchas veces imposible de superar. Seguramente por este motivo he querido proponer un enunciado que plantea los dos extremos de un dilema doctrinal que –en nuestra opinión–, si no desde la *voluntas legislatoris* del constituyente, sí desde luego ante el extraordinario desarrollo normativo y jurisprudencial que ha recibido el artículo 45 de la Constitución española (CE) exige un necesario análisis de contraste<sup>1</sup>.

Para ser rigurosos en esta tarea conviene despojarse de idealismos o potenciales militancias ambientalistas, a pesar de que como actitud cívica al uso de la vida cotidiana, nada habría que objetar, sino todo lo contrario, sobre la práctica de un cierto ecologismo individual o asociativo. Sin embargo, la huida del simplismo en el diagnóstico jurídico

---

<sup>1</sup> Las reflexiones que contiene el presente estudio pueden considerarse el fruto de otros trabajos realizados en esta materia. Vid. *EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL MEDIO AMBIENTE. Dimensión jurisdiccional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. *EL DERECHO COMPARADO AL MEDIO AMBIENTE Y LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS* (Coord.). Editorial Comares, Granada, 2000. *LA PROTECCIÓN JURÍDICA AL AMBIENTE. Tópicos del Derecho Comparado* (Coord. junto a Saül Cifuentes y Marco Besares Escobar, Editorial Porrúa, México, 2002. *ESTUDIOS DE DERECHO AMBIENTAL (I)*. Junto a J.M. Ruiz-Rico y N. Pérez Sola, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007. Otros trabajos publicados como artículos o capítulos de monografías: *La protección del ambiente como principio rector de la política económica y social*. En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. N1 16. 1988. Pág. 45-70. *La jurisprudencia constitucional en materia de medio ambiente*. En *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001. Pág. 177-230. *Las competencias de las Comunidades Autónomas sobre medio ambiente y la jurisprudencia constitucional*. En la monografía colectiva *La protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español* (Gerardo Ruiz-Rico, Coord.). Universidad de Jaén, 1996. Pág. 121-146. *La constitucionalización del derecho al medio ambiente en Francia: principios y derechos de la Charte de l'environnement*. En "Estudios de Derecho Ambiental (I)". J.M. Ruiz-Rico, G. Ruiz-Rico y N. Pérez Sola, Coord. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007. Pág. 11-34. *Tres hipótesis y una propuesta metodológica a propósito de la constitucionalización del medio ambiente*. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, 1998. *La tutela dell'ambiente in Spagna*. En *I diritti della natura* (a cura di Luca Mezzetti). CEDAM, Padova, 1997. Pág. 229- 289. *Medio ambiente y propiedad privada: las dimensiones constitucional y legislativa de una relación conflictiva*. En el libro colectivo *PROPIEDAD Y DERECHO CONSTITUCIONAL* (E.Bastida, Coord. ). Centro de Estudios, Madrid, 2005. Pág. 277-314 *La responsabilidad ambiental y el sistema de distribución de competencias*. En "Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente" (A. Pigrau Solé, Coord.). Ministerio de Medio Ambiente, 2006. pp.127-142.

constitucional de lo que es, o puede llegar a ser, el medio ambiente, tampoco puede hacernos profesar esa teoría, igualmente superficial y por excesivamente *realista* equivocada, de la apreciación exclusivamente programática del precepto de la Constitución.

La conclusión que se podría ya anticipar, para reconocer desde el principio el posicionamiento personal al respecto, parte de la base de reconocer en el medio ambiente constitucionalizado un derecho constitucional, antes que un mero principio rector o programático de las políticas públicas. Se trata de un derecho que ha superado paulatinamente las incertidumbres que, en cuanto a su naturaleza jurídica, ha provocado la misma norma fundamental, al ubicarlo en un bloque de artículos (el Capítulo tercero del Título Primero) cuya eficacia normativa puede ser cuestionada de manera legítima, ante la indefensión y debilidad jurídica que suministra para todos esos derechos y principios sociales el apartado tercero del artículo 53. Recuérdese que es la única excepción explícita –o el intento– al principio de constitucionalidad, que para el conjunto de la ley fundamental sostiene y garantiza el artículo 9-1º. No puede ser otra ni distinta la interpretación que se infiere de un término (*informar*), con el cual el constituyente quiso eludir a toda costa cualquier indicio de vinculatoriedad en el programa socioeconómico de la nueva Constitución democrática.

No obstante, es probable que, después de más de treinta años de vigencia, ese principio ambiental no pueda reconocerse en absoluto sólo como un indicador orientativo y discrecional de la actuación de los poderes públicos. Difícilmente se puede rebatir la idea de que es algo más y de mayor entidad normativa que una sencilla concesión a la semántica constitucional. En la actualidad no cabe negar que estamos en presencia de un derecho *social-constitucional* en toda regla. Posiblemente porque la sociedad misma en la que se aplica la regla constitucional está dispuesta a exigirlo en múltiples fórmulas de inputs y reclamaciones colectivas ciudadanas, cuando se produce un atentado grave contra la conservación del entorno natural o la degradación de éste hasta niveles que ponen en peligro otros derechos constitucionales “colaterales” al medio ambiente; desde la salud o la integridad física o psicológica a los derechos, fundamentales también, de la privacidad y el domicilio; a lo que debería añadirse, en cuanto eje inspirador de estos derechos, la exigencia permanente de unos valores –esenciales si no superiores también– del ordenamiento, como son la dignidad humana y la calidad de vida.

Precisamente este último referente constitucional obliga asimismo a cambiar las pautas habituales de proyección política y normativa del denominado Estado social, inclinado en su origen hacia objetivos únicamente vinculados con el desarrollo económico. El derecho al medio ambiente implica por lo tanto una relectura jurídica y políticamente alternativa de ese mismo *Welfare State*, sobre la base de un nueva comprensión del concepto de calidad de vida donde se contemplen otros fines y compromisos constitucionales, tan inmateriales como imprescindibles igualmente en el desarrollo de la personalidad: el derecho al ocio y

al descanso, el derecho al uso y disfrute de la naturaleza, el derecho a vivir en ciudades no contaminadas (desde el plano acústico, atmosférico, lumínico) y racionales desde el punto de vista urbanístico y paisajístico.

A pesar del impacto sociológico y político del principio ambiental, lo cierto es que existe aún el riesgo real y probablemente difícil de conjurar de lo que podríamos denominar la *ideología de la sostenibilidad*. En efecto, el *etiquetado ecológico* ha llegado a convertirse en el paradigma de lo políticamente correcto, la credencial que justifica en la esfera política aquellos programas y proyectos que no superarían el filtro de una evaluación constitucional estricta, desde la perspectiva de los fines y objetivos marcados por el artículo 45. Con esta última premisa parece tener sentido una inevitable falta de optimismo cuando hablamos del medio ambiente como un auténtico derecho de rango constitucional.

Efectivamente, el derecho constitucional al medio ambiente no existe a priori de la mediación del legislador, o al menos con bastante probabilidad esa fue la intención del constituyente español cuando decidió incluirlo dentro del catálogo de principios rectores del Capítulo tercero. El artículo 45 es un precepto que dice algo que es ficticio, o irreal en términos jurídicos, en la medida en que no establece ningún mecanismo para que los ciudadanos puedan ejercer el derecho a exigir ese medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad al que hace referencia ese precepto de la norma fundamental.

La medida exacta para reconocer en esa propuesta programática -pero no retórica, a nuestro juicio- lo que hay de derecho y no de mera semántica constitucional sería comprobar cómo ha sido desplegada más tarde por las leyes, y especialmente también, cómo esas mismas normas legislativas consiguen implementarse e imponerse a la actuación administrativa. En función del número y calidad de los derechos legislativos al medio ambiente quizás podamos comprobar hasta qué punto se ha cumplido el mandamiento de la Constitución.

Porque no cabe duda de que, la evaluación que hagamos del enunciado constitucional -no es un derecho subjetivo, aunque tampoco sólo un mero programa de política social- tiene que conducir necesariamente a ese marco regulativo que viene delimitado por la denominada legislación ambiental, en su doble versión estatal básica y autonómica.

Sintomático de una actitud bastante reduccionista, la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Hubiese sido una inmejorable ocasión para que el legislador ofreciera una regulación positiva sobre el derecho al medio ambiente como "derecho subjetivo" de los ciudadanos, delimitando su alcance y objeto. Sin embargo, en todo su artículo es imposible reconocer referencias concretas en ese sentido, más allá de la limitación que afecta a los derechos dominicales o a algunas actividades que éstos comportan (caza).

No obstante, sí que se localiza esta versión “subjetiva” del derecho al medio ambiente en la Ley 34/2007, sobre calidad del aire y protección atmosférica, si bien únicamente en el preámbulo de la norma, donde se reconoce el derecho a exigir a los poderes públicos la adopción de medidas necesarias para preservar la pureza del aire; un derecho que, sin embargo, luego no se concreta en el articulado de la ley, ni en cuanto a su alcance ni en lo que respecta a su posible contenido prestacional.

## 2. Las generaciones del denominado “constitucionalismo ambiental”

Conviene precisar en primer término que las primeras referencias constitucionales sobre el medio ambiente están marcadas por una línea divisoria -ya desaparecida- de naturaleza ideológica. Durante la etapa marcada por la segunda postguerra mundial se observa una clara diferencia entre los textos constitucionales aprobados en la Europa Occidental (Alemania e Italia) y los que se promulgan en los países que pertenecían a la órbita socialista. Una simple observación hace aflorar indudablemente la constatación de una teórica sensibilidad ecológica mayor en estos últimos, aunque lastrada en todo caso por el carácter semántico de estos textos constitucionales. Sin embargo, desde el punto de vista meramente formal, no puede negarse que las formulaciones constitucionales son mucho más precisas en los Estados *socialistas*. Constituciones de Hungría (1949), Polonia (1952) o Yugoslavia (1974), la U.R.S.S. de 1977<sup>2</sup>.

Por el contrario, en la Europa *occidental*, el constitucionalismo democrático-liberal que surge tras el conflicto bélico apenas se preocupa por introducir alguna referencia, por lo general bastante vaga en términos conceptuales, al medio ambiente. Así, la Constitución italiana de 1947 menciona a la tutela “paesaggio”, junto con el patrimonio histórico y artístico, como principios fundamentales de la República. No obstante, la conexión de aquél con al derecho a la salud (artículo 32) va a permitir posteriormente a la Corte Constitucional italiana la construcción de un derecho al medio ambiente con ciertas posibilidades de subjetivación<sup>3</sup>. Por su parte, y con un planteamiento meramente competencial, la Ley Fundamental de Bonn (1949) tampoco llegaría a concretar mucho más el derecho o principio social, al contextualizarlo únicamente en el sistema de división de atribuciones legislativas del Estado Federal (artículo 72, legislación concurrente). En cuanto a la Constitución francesa de 1958, la única posibilidad de conexión con el medio ambiente se presentaría de forma muy indirecta tangencial, a través del Preámbulo de la Constitución de la IV República (1946), el cual incorpora la obligación de “asegurar al individuo y a la

2 Un reciente análisis de derecho comparado que confirma esta idea se encuentra en J. Vernet i Lloret, Jordi Jariá i Manzano. “El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y el derecho internacional”. En Teoría y Realidad Constitucional. Núm. 20. 2007. Pág. 513 y ss.

3 Vid. “I beni naturali” (a cura di L.Mezzetti). CEDAM. Padova. 1997. Pág.37-44. Recientemente también Veronica Celenza, en “Dizionario Giuridico delle autonomie locali” (a cura de L.Mezzetti). CEDAM. Padova. 1999.

familia las condiciones necesarias para su desarrollo”<sup>4</sup>.

Una segunda secuencia de trascendental importancia –quizás la más decisiva– para la constitucionalización del medio ambiente va a tener lugar durante la década de los setenta. Esta etapa viene marcada por la promulgación de una serie de textos fundamentales constitucionales que renuevan y amplían los catálogos de derechos humanos. En un contexto geopolítico muy concreto, y tras experiencias dictatoriales dilatadas en el tiempo, las nuevas Constituciones de sur de Europa (Grecia, Portugal, España), introducen una, hasta entonces inédita, generación de derechos sociales y culturales, entre los cuales sobresale el derecho al medio ambiente.

El modelo constitucional más representativo va a ser el regulado por la norma fundamental de Portugal en 1976, una de las más ambiciosas y con mayor influencia en la Constitución española de 1978. Inaugura una técnica regulativa que otorga concibe el medio ambiente en una triple dimensión de derecho subjetivo, deber individual y obligación de los poderes públicos (artículo 66). Al “derecho a un medio ambiente de vida humano saludable y ecológicamente equilibrado” se acompaña un “deber de defenderlo”. A su vez, y como tal derecho subjetivo, encierra una doble vertiente “negativa” y positiva”. La primera significaría la obligación por parte del Estado de abstenerse de llevar cabo actuaciones lesivas contra el ambiente (derecho de abstención). La segunda perspectiva se traduce en la facultad para reclamar de los distintos poderes estatales una intervención positiva en defensa y promoción de los recursos naturales<sup>5</sup>. La Constitución portuguesa prevé asimismo la posibilidad de acceso a los tribunales de justicia de los particulares y grupos o asociaciones, en orden a reclamar la tutela judicial frente a las agresiones que se puedan realizar contra el medio natural (art. 52).

La comparación entre los textos constitucionales de estas dos primeras generaciones sugiere ya algunas diferencias apreciables, en relación primero con su localización y grado de definición. Frente a una ubicación heterogénea y al carácter eminentemente abstracto de las primeras referencias constitucionales de la inmediata postguerra, el constitucionalismo de los años setenta propone un tratamiento mucho más uniforme y coherente del tema, tanto desde el punto de vista de su localización en el articulado general como de su concepción normativa. De este modo, coinciden en incardinar las disposiciones relativas al medio ambiente en el marco de los “derechos” sociales y/o culturales<sup>6</sup>; además de que los

4 Vid. Valeria Piergigli, “La protezione de la natura nell’ordinamento francese”, en el libro “I diritti della natura. Paradigmi di giuridificazione dell’ambiente nel diritto pubblico comparato” (a cura de L.Mezzetti). CEDAM. Padova. 1997.

5 Vid. Vid. J.M.Pureza y Catarina Frade, “La conservazione della natura nell’ordinamento giuridico portoghese”, en el libro colectivo “I diritti della natura” (a cura de Luca Mezzetti). CEDAM. Padova. 1997. Pág. 301 y ss.

6 La Constitución portuguesa de 1976 en su artículo 66 (Derechos y deberes sociales); la Constitución griega de 1975 en su artículo 24 (Libertades Públicas y derechos sociales); la Constitución española de 1978 en su artículo 45 (Principios rectores de la política económica y social).

enunciados de este otro grupo de normas fundamentales son bastante contienen reglas jurídicas menos ambiguas, a la hora indicar los objetivos y fines medioambientales. Por último, desde el punto de vista de su estructura normativa, se trata de disposiciones constitucionales que formulan no sólo principios programáticos de la actuación de los poderes públicos, sino también (Portugal, España) –al menos formalmente- “derechos de crédito” en favor del ciudadano.<sup>7</sup>

Una tercera generación de la disciplina constitucional sobre el medio ambiente se puede reconocer en los textos promulgados especialmente a partir de los años 90. En el constitucionalismo europeo sobresale sin duda la reforma de la Ley Fundamental de Bonn aprobada en 1994. El nuevo artículo 20-a va a confirmar esta evolución general hacia una mayor sensibilización constitucional por los problemas ambientales. No obstante, la solución escogida por el constituyente alemán resultó poco original y excesivamente modesta en cuanto sus objetivos, al optar por una positivación netamente programática<sup>8</sup>, con una dotación de garantías bastante similar a la prevista en el artículo 53-3º de la CE (“mediante la legislación y a través del poder ejecutivo y la jurisdicción, según la ley y el derecho”). Desde el punto de vista sustantivo sobresale la extraordinaria ambigüedad del objeto o bien jurídico constitucionalizado (“fundamentos naturales de la vida”).

A esta tendencia pro-ambientalista se suman buena parte de las Constituciones iberoamericanas promulgadas en las dos últimas décadas. Es el caso, de la Constitución de Brasil, que proclama en su artículo 225 el derecho de todos a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, como bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida; sin olvidar su carácter simultáneamente de fin de naturaleza social, el precepto en cuestión impone al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones futura<sup>9</sup>. Colombia representa asimismo otro referente emblemático de constitucionalismo ambiental. En este sentido el texto aprobado en 1991 podría ser adjetivado perfectamente como “Constitución ecológica” o “ambientalista”<sup>10</sup>. Más de cuarenta de las disposiciones de su articulado hacen referencia al medio ambiente, lo que ha permitido a la jurisprudencia constitucional colombiana (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-495, de 1996) calificar a ese objeto constitucional como

7 Vid. J.L.Cascajo, “La tutela constitucional de los derechos sociales”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.1988. Así como J.J.Gomes Canotilho, “Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales”, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Núm.1. 1988. Pág. 239 y ss.

8 Vid. L.Mezzetti, en “Urbanistica, ambiente e paesaggio nell’ordinamento federale tedesco”. En “Paesaggio Urbano (dossier di cultura e progetto della città). Suplem. 3-4- 1998. Pág.20.

9 Vid. Odete Medauar, en “La protección del medio ambiente en los espacios naturales protegidos. El régimen jurídico de las zonas declaradas de interés natural: la experiencia legislativa en Brasil”. En “El derecho comparado al medio ambiente y los espacios naturales protegidos” (Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, Coord.) Editorial Comares. Granada.2000.

10 Vid. Sandra Morelli, en “La protección de la diversidad e integridad del ambiente: un mandato constitucional en el derecho colombiano”. En “El derecho al medio ambiente y los Espacios Naturales protegidos”. Cit.

obligación, derecho subjetivo y principio general que se proyecta sobre el conjunto del ordenamiento jurídico.

La Constitución chilena 1980, además de haber señalado el deber del Estado de “velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza” (art. 19, núm.8), y en la tónica de otros ordenamientos constitucionales de su mismo entorno, legitima la posibilidad de otorgar una primacía a este principio frente a derechos individuales, como la propiedad privada y la actividad económica<sup>11</sup>. Como expresión bastante indicativa de esta reinterpretación “ecológica” de los clásicos de derechos dominicales, su artículo 19, núm.24 introduce expresamente dentro del concepto de función social de la propiedad “la conservación del patrimonio ambiental”. Especial consideración merece el sistema de garantías con el que el texto constitucional de 1980 diseña algunos mecanismos jurisdiccionales para la defensa del medio ambiente. Nos referimos al “Recurso de protección” constitucional, variante del Recurso de protección general” (art. 20), que autoriza la posibilidad de instar una tutela judicial del derecho a vivir en un ambiente sano, cumpliéndose para ello únicamente dos condiciones previas: un actuación arbitraria e ilegal de autoridad pública o particular, y la previa incoación del procedimiento jurisdiccional por parte de una persona natural o jurídica.

La Constitución argentina de 1994 presenta un notable grado de ambigüedad desde el punto de vista de la formulación positiva del medio ambiente. Su artículo 41, precepto que sintetiza la ya habitual dialéctica entre conservación ambiental y desarrollo económico, va a proclamar no obstante, el derecho de todos “a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”. A partir de esta disposición se ha ido imponiendo tanto a nivel doctrinal como jurisprudencialmente la idea de una legitimación activa de cualquier ciudadano que se considere “afectado” en ese derecho para impulsar procesos judiciales (caso Schroeder contra Secretaría de Recursos Naturales). Pese a haber introducido algunos perfiles ciertamente novedosos en la disciplina constitucional del medio ambiente (protección de la biodiversidad, educación e información ambientales, obligación de restaurar el daño ecológico, prohibición de ingreso de residuos en territorio nacional), continúa siendo insuficiente a la hora de configurar un mandato directamente vinculante sin contar con el previo respaldo del legislador ordinario.

Casi paralelamente desde una perspectiva temporal, la incorporación de los antiguos países de la órbita socialista a la democracia vendrá acompañada por una fuerte vocación “ecológica” en sus nuevas leyes fundamentales. La tendencia hacia un progresivo mimetis-

11 Vid. J.A. Ramírez Arrayas, en “Derecho Ambiental en Chile: principales elementos de la institucionalidad e interpretación jurisdiccional de la evaluación ambiental”. En “El derecho al medio ambiente y los Espacios Naturales protegidos”. Cit.

mo con respecto al modelo “occidental” tiene como resultado final una notable simetría dogmático-constitucional. Una analogía que se hace patente también en el establecimiento de cláusulas sociales relativas a la protección de la naturaleza dentro del articulado de las Constituciones centro europeas.

A título sólo paradigmático, se puede traer a colación el caso de la Constitución de 1991 de Eslovenia, que apunta como dirección obligatoria de la intervención del Estado “la conservación de los bienes naturales y del patrimonio cultural” (art.5). Parecida orientación se marca en la Constitución checa, cuyo Preámbulo afirma ya explícitamente la voluntad de “custodiar y desarrollar la riqueza natural y cultural, material y espiritual, heredada”, una orientación que se repite en algunas disposiciones de la reciente Constitución de Ucrania de 1996 y la de Rusia de 1993<sup>12</sup>. Desde la perspectiva de su regulación formal resulta llamativo el hecho de que se haya adoptado por lo general una fórmula “sincrética”, en virtud de la cual se produce una asociación jurídico-constitucional entre la defensa de los bienes culturales y la específicamente ambiental<sup>13</sup>. Se está proponiendo así, por el contrario, una teoría constitucional que otorga un carácter “omnicomprensivo” de ésta última, en donde tienen cabida todas las expresiones culturales, históricas y naturales que conforman la identidad de una comunidad.

El último y más reciente ejemplo de regulación constitucional del principio ambiental aparece con la aprobación en Francia (Junio del 2004) de la denominada *Charte de l'environnement*. La singularidad de esta reforma constitucional radica principalmente en haber incorporado los mandatos y derechos constitucionales sobre el medio ambiente a la parte dogmática sustancial del ordenamiento constitucional francés, comprendido dentro del Preámbulo de la Constitución de 1958. De este modo parece evidente que el

12 El artículo 66 de la Constitución ucraniana extiende al conjunto de ciudadanos y poderes públicos la obligación de “respetar el patrimonio cultural y natural, y a indemnizar los daños cometidos a los mismos”. Por su parte, la Constitución de la Federación Rusa de 1993 hace igualmente mención al deber fundamental de “cuidar de la conservación de la herencia histórica y cultural y salvaguardar los monumentos y símbolos de la historia, la cultura y la naturaleza” (art. 44). Se añade una precisión a este mandamiento de alcance general algo más adelante (art. 58), al establecer la obligación colectiva de “salvaguardar la naturaleza y el ambiente”.

13 L. complementariedad entre ambos conceptos se aprecia también -como hace notar Häberle- en las Constituciones aprobadas por los Länder alemanes: Constitución de Baviera (art. 141.2), de Renania del Norte-Westfalia (art.18.2), Renania Palatinado (art.40.3) o del Sarre (art.34.2). Vid. “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo”. Revista Española de Derecho Constitucional. Núm 54. 1998.

Otra evidencia de esta sintonía en la que conectan la protección del medio ambiente natural con la del patrimonio histórico y artístico, se observa con la creación en los Estados Unidos del National Park Service. Las funciones de este organismo federal abarcan la gestión tanto de Espacios Naturales -Parques Nacionales, Monumentos (monuments), reservas (preserves)- como de sitios históricos (historic sites), parques militares (military parks) y *memorial parkways and historical parks*. Todos ellos se caracterizan por poseer unos valores singulares desde el punto de vista natural. Pero una de las particularidades de la legislación norteamericana en este ámbito es que cabe también la declaración como Parque de aquellos lugares con un valor cultural (*cultural resources*), sea histórico o arqueológico (*historic buildings, monuments, archeological sites*). Vid. Campbell, Breen, Futrell, en “Environmental Law. From resources to recovery”. West Publishing CO.1993. Pág. 148 y ss.

intento por reforzar su valor normativo, homologándolos a las Declaraciones de Derechos de 1789 y al Preámbulo de la Constitución de 1946.

Se trata por tanto de la primera vez que se modifica el Preámbulo de la Constitución de 1958, con el propósito evidente de situar la protección del medio ambiente al mismo nivel jurídico que el resto de los derechos fundamentales. La constitucionalización de una serie de derechos relacionados con ese objetivo viene a sintonizar con una tendencia que se había generalizado tanto en la esfera constitucional como en el orden internacional<sup>14</sup>.

Con esta incorporación de la Charte al Preámbulo de la Constitución francesa la protección del medio ambiente no se configura únicamente como el presupuesto objetivo de un conjunto de derechos, en potencia subjetivos, sino como un criterio esencial de la definición misma de la forma de Estado. Quizás sea la primera formalización constitucional de lo que se ha denominado el “Estado ambiental” o “Estado ambientalmente sustentado” (Gomes Canotilho)<sup>15</sup>. Seguramente no sea exagerado afirmar que la Charte de l’environnement marca una nueva etapa histórica en el reconocimiento de los derechos fundamentales<sup>16</sup>. En este caso además, el hecho de que se haya escogido una ubicación tan relevante modifica sustancialmente su status formal, poniendo en evidencia cualquier teoría que pretenda desvalorizar la constitucionalización de este derecho social, así como el nivel de tutela jurídica que se le confiere de manera automática.

De este modo, creemos que se ha dado un paso importante para superar el tradicional debate doctrinal o académico sobre la calificación del medio ambiente como auténtico derecho subjetivo y fundamental”. En relación con el carácter justiciable de la Charte, los objetivos y principios que contiene están provistos de un valor constitucional que se puede hacer valer en cualquiera procedimiento que se sustancie ante la justicia constitucional y ordinaria.

Por otra parte, no se aprecian excesivas diferencias en los contenidos constitucionalizados respecto de otras versiones constitucionales y convencionales en las que ha sido proclamado un derecho al medio ambiente (derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y sano, deber de preservación ambiental, principio de responsabilidad por daños ambientales, conciliación de protección del medio ambiente el desarrollo económico, acceso a datos y participación en la elaboración de las decisiones públicas con incidencia

14 En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la referencia al medio ambiente no es demasiado precisa, y en todo caso no aparece formulado como un derecho individual del ciudadano europeo, sino como un principio o directriz que debe inspirar las políticas de la Unión, de acuerdo con el principio del desarrollo sostenible (artículo 37). Vid. G. Braibant. *L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*. En Cahier du Conseil Constitutionnel. Num. 15. Pág. 159 y ss.

15 *El auténtico relieve constitucional de la preservación del medio ambiente, queda de manifiesto explícitamente en una declaración como la que sigue: doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation.*

16 Vid. B. Mathieu. *Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement*. En *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*. Num. 5.2003. Pág. 146.

meioambiental). Destacan no obstante algunas novedades. Algunos ejemplos de innovación en la disciplina constitucional del medio ambiente serían el reconocimiento de la educación y formación ambiental, y la atención especial que recibe el denominado *principio de precaución*, que obliga a los poderes públicos a implantar “procedimientos de evaluación de riesgos y a la adopción de medidas provisionales y proporcionales” para evitar daños medioambientales (artículo 5)<sup>17</sup>.

### 3. Examen y diagnóstico constitucional sobre el artículo 45 de la CE

Las dudas sobre el valor y la eficacia normativos del artículo 45 encuentran una primera y fundamental justificación en esa división “casual y errática” del Título Primero de la CE (Cruz Villalón), sobre la que encuentra apoyo la teoría que circunscribe los derechos fundamentales al conjunto de los declarados únicamente en su capítulo segundo, en tanto que disfrutan de dos instrumentos de garantía que los harían reconocibles: la tutela judicial y el contenido esencial. Así pues, queda descartada –desde esta perspectiva– esa “privilegiada” naturaleza jurídica respecto de los derechos y principios rectores del capítulo tercero, a pesar a la *fundamentalidad* que cabría predicar de una parte de ellos (salud, seguridad social, medio ambiente, vivienda) en orden a asegurar valores y compromisos constitucionales como la dignidad y la calidad de vida<sup>18</sup>. En todo caso, nunca sería viable apoyar en su favor la articulación de un mecanismo de tutela reforzada, como sería el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, entendemos que esta posición requiere los matices interpretativos necesarios, a partir de los cuales deviene al final en inasumible, por lo pronto de forma genérica y sin los necesarios paliativos. Porque es inexcusable considerar que el verdadero carácter fundamental de los derechos constitucionales no se puede sostener únicamente en los instrumentales diseñados por la Constitución para su tutela en la esfera procesal o jurisdiccional. De alguna manera debe contar asimismo en la aplicación de este criterio clasificatorio la progresiva e indiscutible relevancia social y normativa que iban a cobrar esos mismos derechos sociales, al margen de lo que haya sido realmente formulado o previsto en la norma constitucional.

<sup>17</sup> Este proceso de “ecologización” de las políticas públicas no significa, sin embargo, la aplicación en términos absolutos, o si se quiere prioritarios, de las indicaciones ambientales de la Carta. En el mismo precepto se puede observar la expresión virtual de una directiva constitucional que viene a modular el objetivo marcado por aquellas: “En las condiciones definidas por la ley, (las autoridades públicas) evalúan la eficacia económica y el impacto social de las medidas adoptadas en ese sentido y comparan sus costes y ventajas”. Parece evidente, pues, que se ha querido introducir en este punto criterios de “razonabilidad” o “proporcionalidad”, que en otros contextos constitucionales se formulan contenidos en principios generales como el “desarrollo sostenible” o la “utilización racional” de los recursos naturales. Vid. G.Ruiz-Rico *La constitucionalización del derecho al medio ambiente en Francia: principios y derechos de la Charte de l'environnement*. En “Estudios de Derecho Ambiental (I)”. Cit. Sobre la aplicación del principio de precaución vid. E. Carpentier. “Le principe constitutionnel de précaution. Les antennes-relais et le juge administratif”. (CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les hauts de Choiseul »*, nº 328687).

<sup>18</sup> Vid. JJ Solozábal. “Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales”. En *Revista Vasca de Administración Pública*. Núm. 58 (II). 2000.

En apoyo de esta teoría *expansiva* de los derechos fundamentales se pueden argüir razones de distinto peso y entidad. De un lado, y contra la idea de una imposible *alegabilidad* en el plano jurisdiccional (véase la pretendida y absurda prohibición del artículo 53-3º, CE), es ineludible reconocer la convicción de que la eventual conculcación por el legislador de estos derechos y principios permitirá siempre la utilización de algunos de los mecanismos de control de constitucionalidad (recurso y cuestión de inconstitucionalidad).

Tampoco la falta de concreción o la receta técnico-jurídica con que han sido positivizados dentro del Título Primero supone una razón insalvable para superar el carácter exclusivamente programático que se predica de los principios rectores. Por lo pronto no lo sería si aplicamos un criterio de comparación respecto de otros derechos calificados como fundamentales del capítulo segundo, cuya recepción constitucional se ha realizado con análoga generalidad e imprecisión conceptual.

Por último, la ausencia de un “contenido esencial” –limitado en teoría a los derechos del capítulo segundo– no representa un motivo válido para aceptar que ese mismo legislador tenga, por tanto, una plena e ilimitada disponibilidad para decidir su desarrollo normativo. La explicación es obvia: el intento por el constituyente de reforzar por esa vía la eficacia de los derechos civiles y políticos del primer bloque, no resta necesariamente carácter vinculante para los principios rectores, en la medida en que –como ocurre con el conjunto del articulado de la Constitución– se benefician del principio de constitucionalidad afirmado sin excepción alguna por el artículo 9-1º. En este punto parece aconsejable y lógico adoptar la interpretación más favorable a la fuerza normativa de la Constitución.

La conclusión que nos atrevemos anticipar se reitera por tanto en la idea de que las diferencias en cuanto al grado o naturaleza de las garantías jurisdiccionales otorgadas no tienen por qué ser el único indicativo de una devaluación en lo que respecta a su naturaleza jurídica. Más aún cuando de la rúbrica del Capítulo IV (*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*) quizás habría que deducir lo contrario. Siempre cabe activar, pues, algún mecanismo de tutela contra leyes y normas o actos administrativos que incumplan de manera grave los deberes inherentes a esos principios rectores. Estamos netamente en presencia de derechos de configuración legal, cuya realización está condicionada en primer lugar a la decisión del legislador; pero ese *condicionamiento* –constitucional– se debe predicar igualmente de la intervención de los poderes públicos en su conjunto.

La dificultad mayor para optar por una posición contraria al carácter normativo de estos principios rectores se produce al identificar ese enunciado teóricamente subjetivo con que han sido formulados de manera “dispersa”<sup>19</sup> algunos de aquéllos: artículos 43 (salud),

19 Entre los que Escobar Roca denomina “derechos subjetivos dispersos” localizables en el texto constitucional, cabe mencionar los derechos sociales de prestación del Capítulo tercero (artículos 42, 43, 44, 45, 47, 51), junto a los

44 (acceso a la cultura), 45 (medio ambiente), 47 (vivienda), 50 (pensiones que garanticen suficiencia económica de las personas de la tercera edad). Ese enunciado constitucional explícito, en forma de derechos subjetivos, aunque no permita de forma automática generar facultades o exigencias jurídicas individualizadas, debe tener algún tipo de efecto a la hora de hacer valer su potencialidad normativa.

La operación de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que dimanan del principio o derecho al medio ambiente se presenta siempre compleja en los casos de regresión o involución de los estándares de protección previamente establecidos en la esfera legislativa. La siempre dependencia del principio rector –si bien no absoluta ni completa- de la existencia y disponibilidad de recursos presupuestarios de las Administraciones competentes; esta especie de *posibilismo* económico hace muy difícil o imposible en definitiva la congelación de estos niveles de tutela ambiental. Ese *derecho de reversión* sería por lo demás una facultad legítima, pero no ilimitada, del legislador en especiales situaciones de crisis financiera del Estado, cuando se hace más evidente la influencia del principio democrático.

Por otro lado, y aún cuando el artículo 45 ofrece una evidente dualidad de contenidos –se enuncia un derecho “universal” (de todos) a la vez que un mandato a los poderes públicos (sin distinción “territorial” en principio)- lo cierto es que una rápida observación de su contenido permite constatar que la principal responsabilidad para el cumplimiento del deber constitucional de respetar el medio ambiente corresponde al Estado; es este último el verdadero tutor del interés general representado por ese principio rector<sup>20</sup>. Así pues, del sentido del precepto en cuestión parece derivar de manera preferente una *directiva constitucional obligatoria*, antes que un derecho subjetivo *strictu sensu*, que otorgue al ciudadano una posición prestacional y jurídica exigible ante los destinatarios de aquel deber (las Administraciones públicas).

Las variantes doctrinales que se han defendido hasta ahora no dejan suficientemente clara esa potencial naturaleza subjetiva del derecho al medio ambiente. Mencionaremos sólo algunos a modo paradigmático. Por ejemplo, se ha llegado a reconocer que posee las características de un Derecho Fundamental material, aunque no las “instrumentales” -falta de amparos judicial y constitucional (Loperena Rota). Otra tesis propone su catalogación como un derecho subjetivo “mediato”, con un contenido prescrito por el legislador pero que encierra una posición jurídica garantizada y accionable. De igual modo, se ha considerado el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo de naturaleza constitucional

---

derechos a la organización y participación en el procedimiento administrativo: audiencia (105-a) acceso a archivos (105-b), ejercicio de acción popular (125). Vid. G.Escobar Roca. “La ordenación constitucional del medio ambiente”. Madrid. 2005.

20 Vid. en este sentido L.Parejo Alfonso. “El derecho al medio ambiente y la actuación de la Administración Pública”. En “*La protección jurisdiccional del medio ambiente*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2001.

y configuración legal, susceptible de protección por la jurisdicción ordinaria (Delgado Piqueras). Incluso hay quien lo define nítidamente como un derecho fundamental “legal” (López Ramon). Desde una posición poco optimista, aunque quizás razonablemente realista, se ha sostenido en fin que el derecho al medio ambiente no es más que un interés jurídico debilitado (R. Canosa)<sup>21</sup>.

En cualquier caso, probablemente el esfuerzo por subjetivizar el principio rector del artículo 45 sólo conseguiría tener éxito –lo hemos sugerido anteriormente– desde una reinterpretación global del Título Primero; esto es, a partir de una visión unitaria del orden material constitucionalizado, tomando como base y punto de partida la afirmación del valor de la dignidad de la persona y su conexión evidente con el artículo 45 de la CE. De este modo, la eficacia –preterida o mediata– del principio rector no puede ser obviada por los desarrollos normativos y administrativos, en tanto que estaríamos en presencia de un elemento cardinal del orden constitucional, y no ante un simple principio orientativo y discrecional de acción de los poderes públicos<sup>22</sup>.

Otras de las principales dificultades que presenta la interpretación del artículo 45 de la CE se centra en la definición del concepto constitucional de “medio ambiente”. La complejidad estructural del objeto de tutela<sup>23</sup> implica un problema añadido para intentar categorizar el contenido de este precepto como un derecho subjetivo efectivo en potencia<sup>24</sup>.

En efecto, la noción “medio ambiente” no puede tener un significado estático, ni por su propia naturaleza cabe circunscribirla a lecturas unidimensionales. Estamos en presen-

21 Para Raúl Canosa “la regulación jurídica de lo ambiental queda así dependiente de una paulatina incorporación de los fines ambientales a la economía de mercado. Sólo cuando esos fines sean económicamente rentables se adecuará la realidad al modelo idealmente proyectado en las Constituciones”. Vid. entre otros trabajos, “¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?”. En Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 7. T. 1. 2006; así mismo, “Constitución y medio ambiente”. Edit. Dykinson. Madrid. 2001.

22 Como ha puesto de relieve Luca Mezzetti, analizando la situación de este derecho en el sistema constitucional italiano, el medio ambiente no necesitaría ser introducido” entre los derechos fundamentales, ya que se configura como el presupuesto y el fundamento (“informa a”) de algunos de ellos (salud e integridad física). Mediante la consideración del derecho al medio ambiente como un “derecho de la personalidad” se produciría un doble beneficio: primero, el ensanchamiento del objeto jurídico de la tutela de la “persona” y, por añadidura, introducción de un mecanismo positivo de protección ambiental. En definitiva –viene a concluir– el derecho a un ambiente “salubre” permite una existencia digna en la que es posible el desarrollo de la persona. Vid. L.Mezzetti *I diritti della natura* (a cura di Luca Mezzetti). CEDAM. Padova. 1997.

23 Para S.Grassi –quizás con algo de idealismo, que en parte compartimos–, las normas constitucionales pueden ser un instrumento normativo útil para superar este problema, al definir los principios básicos con los que delimitar los bienes e intereses que la sociedad considera relevantes para el derecho, así como la relación entre las exigencias ambientales y el desarrollo económico y las reglas y criterios para la solución de los conflictos de intereses que conlleva la protección ambiental. Vid. S.Grassi. “Constituzioni e tutela dell’ambiente”. En *Constituzioni, razionalità, ambiente* (a cura di Sergio Scamuzzi). Torino. 1994. Pág. 389 y ss.

24 En este sentido coincidimos con Lozano Cutanda en que esa indefinición constitucional del medio ambiente, debido a su carácter interdisciplinar y transversal, representa un obstáculo –en nuestra opinión no insalvable del todo– para una construcción subjetiva como derecho de aquél, “por las propias exigencias derivadas de su protección como bien jurídico colectivo y por los problemas estructurales que plantea la definición de su ámbito de protección”. Vid. B.Lozano Cutanda. En *Derecho Ambiental Administrativo*. Dykinson. Madrid. 2005. Pág. 70.

cia de un bien jurídico intrínsecamente diversificado en cuanto a su objeto y contenido. Aparte de ello, la dimensión jurídica del medio ambiente necesita con frecuencia el apoyo de conocimientos científicos sólidos y consolidados, que determinen el nivel de afectación de ciertas actividades humanas que pueden generar perjuicios en su conservación. A esta finalidad se orienta la nueva incorporación del “principio de precaución”, el cual ha recibido ya una primera constitucionalización la Charte de l’environnement aprobada en Francia.

La jurisprudencia constitucional ha constatado esa pluralidad sustantiva del medio ambiente en una resolución clave, la STC 102/1995, a partir de la cual, y en lo sucesivo sin embargo, no se localizan otros intentos por parte del TC por precisar esa primera, y casi única lectura, del objeto normativo regulado en el principio rector.

Con una técnica puramente descriptiva el TC deja de manifiesto en aquella resolución la complejidad –a la vez que su incapacidad manifiesta- para proponer una interpretación jurídicamente operativa desde el punto de vista de su potencial aplicabilidad<sup>25</sup>. El esfuerzo de síntesis que parece realizar el Tribunal en la Sentencia 102/1995 pone de relieve además la complejidad que supone trasladar a esta esfera categorías conceptuales que pertenecen más bien al “substrato cultural” de un sistema social<sup>26</sup>. El TC considera que el artículo 45 de la CE no ha consagrado una noción “estática” de medio ambiente, en la medida en que su significación jurídica depende de factores socioculturales en constante evolución. La Sentencia afirma, por otro lado, su naturaleza heterogénea o global desde un punto de

25 Una prueba evidente de esta incapacidad serían los diversos pronunciamientos con los cuales el Tribunal va a intentar delimitar conceptualmente esa noción constitucional:

“En la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, aún lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su existencia, su identidad, su desarrollo, y más de una vez su extinción, desaparición o consunción” STC 102/1995, de 26 de Junio (Fundamento Jurídico, FJ, 4).

Desde la asunción de una versión “antropocéntrica” se llega a la conclusión de una concepción evolutiva o dinámica del medio ambiente:

“El ambiente, por otra parte, es un concepto esencialmente antropocéntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí” (FJ 4).

Para el TC, “el medio ambiente, como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales”, cuya determinación está sujeta también a una evolución que obliga a incluir dentro de éstos no solamente a los que tradicionalmente eran considerados como tales (flora, fauna, minerales), sino igualmente a aquéllos otros que, gracias a la investigación tecnológica, hoy deben formar entrar dentro de ese concepto jurídico: “el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren” (FJ 6).

26 En esa acepción “cultural” del medio ambiente confluirían -para el TC- “vectores semánticos ante todo y jurídicos en definitiva, con un contenido real procedente de distintos saberes y también de la experiencia”.

vista objetivo. Utiliza en algún momento el término de “supra-concepto”, para dar a entender una noción que englobaría todo un inventario de “recursos naturales”, así como toda una serie de fines que de acuerdo con el propio desarrollo económico y científico vendrían a engrosar el ámbito objetivo de una noción jurídica ciertamente indeterminada a priori. La constitucionalización del ambiente implica una acepción no meramente formal de su componente “estético”. El “paisaje” estaría por una serie de factores naturales, culturales e históricos, cuya apreciación en la actualidad no se circunscribe a los estratos sociales privilegiados, sino que corresponde, como bien colectivo, al conjunto de la sociedad (F6). Por último, y como expresión de su pluridimensionalidad, acepta formalmente al final la idoneidad de las fórmulas normativas (estatutarias o legales) que se inclinen por una catalogación descriptiva de los componentes principales del medio ambiente (aire, aguas, espacios naturales, flora, fauna, y testimonios culturales).

Puede que como expresión de su propia impotencia para elaborar una noción que sirva como efectivo parámetro de constitucionalidad, o bien- acaso- como resultado de su inevitable e intrínseca tendencia *expansiva*, el TC propone una segunda vía de interpretación para delimitar el objeto de la noción constitucional “medio ambiente”, a partir de la legislación infra-constitucional que lo ha desarrollado normativamente.

A propósito del dilema medio ambiente/principio rector o derecho fundamental, el posicionamiento de la jurisprudencia constitucional no ha dejado margen de duda. Como resoluciones más representativas se pueden mencionar aquí las Sentencias 32/1983 y 149/1991 y 199/1996. En esta última, el TC rechaza explícitamente la calificación como un derecho fundamental, y asume por el contrario de un principio rector susceptible de una cierta tutela judicial, aunque subordinada siempre a lo establecido en las leyes que lo desarrollen<sup>27</sup>. De este modo, la jurisprudencia constitucional cierra la vía a una eventual exigibilidad directa del artículo 45, sin que tampoco queden suficientemente definidos ni el grado de vinculación que afecta a su despliegue normativo, como tampoco los instrumentos de tutela que el legislador estaría obligado a diseñar para garantizar los fines del principio rector.

Pero a pesar del notable nivel de abstracción del artículo 45, no puede negarse la “expresividad” de un enunciado constitucional (“todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”), desde el cual es posible deducir mandatos constitucionales y normas habilitantes que impiden una consideración puramente orientativa o programática. Estamos, pues, en presencia de una cláusula que, si no crea automáticamente un derecho subjetivo, al menos sí que estaría “prefigurando” un

<sup>27</sup> El problema de mayor envergadura al que se enfrentan los principios rectores radica en que, tanto por su indeterminación en la forma de su enunciado jurídico, como por la deficiente técnica de su sistema de garantías, su valor normativo queda muchas veces en un terreno “hipotético”. Vid. J.L.Serrano. “Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica”. En Revista de Estudios Políticos. Núm.56. 1987. Pág. 95 y ss.

derecho de titularidad difusa, pero con potencialidad normativa suficiente para condicionar el sentido y orientación de la legislación ordinaria.

La discrecionalidad del legislador, por tanto, quedaría limitada así a un deber que emana del texto fundamental, de manera que si aquél no crea las condiciones necesarias para hacerlo exigible, en cuanto derecho público subjetivo, se estaría incumpliendo uno de los objetivos básicos que representa la constitucionalización del medio ambiente. Por lo tanto, creemos que la CE no confiere, en efecto, de forma automática y directa, un derecho de prestación exigible jurisdiccionalmente, pero sí está imponiendo las condiciones para que el ordenamiento garantice la posibilidad de exigir la tutela judicial del mandato constitucional, como un derecho subjetivo alegable de forma individualizada (o colectiva)<sup>28</sup>. La omisión de esa obligación por el legislador daría por lo tanto lugar a un eventual vicio de inconstitucionalidad<sup>29</sup>.

Por otro lado, el medio ambiente presenta en la CE una segunda configuración, esta vez en cuanto “deber de conservación” que tiene como destinatarios potenciales a los mismos sujetos titulares del teórico derecho subjetivo (Todos). Sin embargo, este deber se va a traducir en realidad en la imposición al conjunto de los poderes públicos de una actitud positiva en orden a materializar ese otro -igualmente ambiguo en términos jurídicos y de políticas públicas- objetivo constitucional de la “utilización racional de los recursos naturales”, marcado a su vez con una doble, pero muy nítida orientación, de mejorar y proteger la calidad de vida, y de defender y restaurar el medio ambiente. De este modo, la CE ha establecido una directriz imperativa y vinculante, que revaloriza el principio rector, y relativiza al mismo tiempo su mero carácter “informativo” que predica el artículo 53-3º del conjunto del Capítulo tercero. La aplicación de esa obligación se extiende a todos los poderes públicos, al margen de que sean o no titulares de atribuciones específicamente medioambientales, en tanto en cuanto puedan contribuir a la garantía de ese valor constitucional -la calidad de vida- que inspira el reconocimiento del principio rector del medio ambiente.

De la expresión del artículo 45 (“velarán”) no parece surgir cualquier pretensión de carácter subjetivo a un cumplimiento automático por parte de los poderes públicos. Al tratarse de un “derecho de crédito” la satisfacción de éste dependerá de una serie de circunstancias de naturaleza extra-jurídica -no necesariamente siempre presupuestarias o de disponibilidad económica- que enlazan con la libertad de configuración de la normativa

28 Vid. A. Pérez Luño. En Comentario al artículo 45 de la CE, en “Comentarios a las Leyes Políticas”, dirigidos por O. Alzaga. EDERSA. Volumen IV. Madrid. 1984. Pág.261 y ss. En la misma línea, Vid. F. Garrido Falla, “Garantías de las libertades y derechos fundamentales”, en “Comentarios a la Constitución a la Constitución”. Madrid. 1985. Pág. 180 o T.Ramón-Fernández.

29 Vid Tomás-Ramón Fernández. El Medio ambiente en la Constitución española. En Documentación Administrativa. Núm. 190. 1981. “L'Environnement dans la Constitution Espagnole et dans la doctrine du tribunal Constitutionnel”. En Revue Juridique de L'Environnement. Strasbourg. 1984. Nº 3. Pág. 183.

y las políticas públicas medioambientales, con las que el poder político de turno quiera implementar los fines constitucionales, tomando como referencia y fundamento de esta discrecionalidad regulativa el valor superior del pluralismo político (art.1-1º, CE).

Pero el principal duda que plantea una “teoría constitucionalmente posible del derecho constitucional al medio ambiente” sigue centrándose en la generación, desde el artículo 45 de la CE, de un ámbito material “indisponible” para el legislador primero, y las distintas Administraciones receptoras del mandato constitucional, en segundo lugar; sobre la existencia, en definitiva de una especie de “reserva material” del derecho similar al que el artículo 53-1º otorga y garantiza a los derechos fundamentales del Capítulo segundo del Título Primero.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional no ha llegado nunca a pronunciarse de forma rotunda y explícita sobre este punto. Sólo en alguna ocasión (Sentencia de 30 de Noviembre de 1982) se ha referido al “contenido principal” de las disposiciones que engloban el Capítulo tercero; una declaración esta última que, por esporádica y generalista, tampoco significaría el posicionamiento indudable del TC en favor de una interpretación *normativista* del artículo 45, de la que puedan deducirse unos concretos límites constitucionales a la legislación de desarrollo. Pese a la ausencia de parámetros jurisprudenciales sólidos siempre sería válido aplicar a las incertidumbres creadas –o no descifradas aún– por el TC la doctrina que desde muy temprano ha defendido sobre el carácter vinculante de todos y cada uno de los preceptos que componen la CE (Sentencia de 2 de febrero de 1981 y 19/1982), matizada no obstante y en lo que respecta a los principios rectores por otros pronunciamientos que diluyen los efectos de esa potencialidad normativa por la fórmula técnico-jurídica empleada por la misma norma fundamental en el Capítulo tercero (sobre la imposibilidad de controlar la inconstitucionalidad de una posible omisión legislativa, STC 45/1989).

Al explorar la posible virtualidad normativa del principio rector más allá de la esfera legislativa, se debe plantear la hipótesis de una inaplicación judicial de normas reglamentarias o actos administrativos contrarios o lesivos al medio ambiente. El carácter “informativo” del Capítulo tercero sobre la “práctica judicial” puede ser legítimamente traducido no sólo como la obligación de los órganos jurisdiccionales interpretar las normas (legales y reglamentarias) en el sentido más favorable al derecho al medio ambiente, sino eventualmente también la declaración de inconstitucionalidad, y su inaplicación consiguiente, de aquellas disposiciones administrativas que contradigan abiertamente el mandato del artículo 45.

Así pues, la naturaleza formalmente programática del artículo 45 no tiene por qué ser del todo incompatible con la aplicación de fórmulas interpretativas que repercuten de

forma eficaz en el cumplimiento de los fines ambientales constitucionalizados. De hecho, a esta finalidad responde la tercera de las dimensiones del principio rector, que se concreta en la previsión de una serie de sanciones penales y administrativas para las conductas que supongan un atentado contra el deber de conservación del medio ambiente. La eficacia disuasoria de este precepto se proyecta sobre ciudadanos y poderes públicos, en forma de “reactivos” que materializan y transforman deberes genéricos como los todavía señalados en los dos primeros apartados del artículo 45, en obligaciones exigibles jurídicamente que llevan aparejada una sanción/penalización cuando producen una violación del derecho o principio rector del medio ambiente.

De este modo, la inicial indeterminación de los fines y obligaciones va a quedar supe-  
rada por la obligación del legislador de establecer un catálogo de infracciones medioam-  
bientales para las conductas –públicas o privadas- que implican un incumplimiento grave  
de las obligaciones constitucionales. Para ello el constituyente remite a la ley la concreción  
de los tipos penales y el establecimiento de las sanciones administrativas. Sin embargo,  
hemos de puntualizar que esa noción de “ley” no coincide necesariamente con la “reserva  
de ley”. El régimen de infracciones contra el medio ambiente puede ser -y de hecho lo está  
-como comprobaremos más adelante-regulado en normas de carácter reglamentario para  
los supuestos menos graves que no entrarían dentro de la categoría genérica de atentado  
ecológico, versionado este último en diferentes formas tras la reforma del Código Penal  
de 1995 (delitos contra la ordenación del territorio, el patrimonio histórico y el medio  
ambiente. Artículos 319 y siguientes).

Para determinar la eficacia normativa real de un derecho social como el enunciado en  
el artículo 45 es preciso adoptar en primer lugar un test que permita contrastar en la expe-  
riencia jurisdiccional y normativa el grado de realización de los fines constitucionalizados.  
No basta por lo tanto con admitir la teórica aplicabilidad de mecanismos de control y  
salvaguardia genéricos de la norma fundamental (artículo 9-1º, recurso y cuestión de in-  
constitucionalidad) o la potencial utilización en la esfera jurisdiccional de fórmulas como  
la “interpretación conforme a la Constitución”. La operatividad jurídica del principio  
rector requiere de un examen “matizado” desde una realidad sociojurídica que suministra  
–probablemente con mayor grado de verosimilitud que la propia norma constitucional-  
una visión exacta de cómo esos compromisos que se adquieren en la “arena constitucional”  
acaban siendo integrados por los actores y la dinámica política y normativa, como algo  
más que elementos orientativos de unas metas ideales a alcanzar. En esta otra dimensión,  
más cercana a la *Constitución material*, pero que no excluye el dato que ofrece el derecho  
positivo, se puede reconocer con superior nitidez el grado de cumplimiento de los manda-  
mientos constitucionales en relación con la protección del medio ambiente. Somos cons-  
cientes de que esta apuesta metodológica queda al margen de los sistemas tradicionales de

evaluación jurídico-constitucional. La auténtica *fundamentalidad* que asumido paulatinamente el principio rector pone en evidencia una verdadera *mutación* del derecho al medio ambiente, al menos en lo que respecta a la débil normatividad con que fue recogido en la CE, con un modelo de tutela que se encuentra hoy plenamente superado en el ordenamiento jurídico infraconstitucional.

A la hora de “tomarse en serio” el derecho/principio rector del medio ambiente, y a pesar de las objeciones que pueden hacerse sobre su deficiente positivación constitucional –sobre todo por la ubicación recibida en el Título Primero- no sería aceptable la tesis, sin más, de su carácter programático u orientativo, privado de cualquier fuerza vinculante. Ese escepticismo doctrinal se refugia en una clásica –pero seguramente superada en la práctica- división entre *derechos subjetivos* y *normas programáticas*<sup>30</sup>. El derecho al medio ambiente, tal y como ha sido constitucionalizado, configuraría por sí mismo lo que Gomes Canotilho denomina una “posición jurídica prestacional”. De este modo su ejercicio, y de este modo también el cumplimiento de las obligaciones que dimanarían de aquél, no puede quedar supeditado a una lectura abusiva –o elusiva si se quiere- del principio democrático. El artículo 45 está generando así una evidente regla constitucional “heterónoma”, que vincularía de forma permanente e inexcusable a todos los poderes públicos, al margen de condicionamientos ideológicos, y en buena medida también economicistas, derivados del principio del pluralismo político o el *possibilismo* presupuestario<sup>31</sup>.

Con un enfoque teórico como el que acabamos de suscribir es factible abordar con relativo optimismo la potencial accionabilidad procesal del principio ambiental. De ahí que nos siga pareciendo oportuna y aceptable la tesis de Cascajo Castro, cuando reivindica una comprensión de los derechos sociales como objetivos constitucionales compatibles perfectamente con las exigencias de justiciabilidad, tanto en lo que refiere a la jurisdicción específicamente constitucional, como en la función fiscalizatoria encomendada a los Tribunales de justicia ordinarios<sup>32</sup>. En efecto, se trata de disposiciones constitucionales con vocación

30 Para Gomes Canotilho es necesario proceder a una “rehabilitación” de los derechos sociales y económicos constitucionalizados, sobre la base de desvelar el absurdo implícito en la tesis que identifica –y por lo mismo excluye de este esquema a las denominadas normas programáticas- los derechos subjetivos con las nociones de vinculación jurídica y control judicial. Esta fórmula no sería sino una conjetura doctrinal inadmisibles ante la concepción de los derechos de prestación como efectivos derechos de cualquier ciudadano “a un acto positivo (facere) de los poderes públicos (Estado)”, que puede consistir bien en una protección frente a otros ciudadanos, bien en el derecho a que el Estado atribuya a los ciudadanos “una posición organizadora” o procedimentalmente participativa, o bien, por último, el derecho a “prestaciones fácticas”. En “Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales. En Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Núm.1. 1988.

31 Estamos de acuerdo entonces con Pissarello, cuando afirma que la falta de “neutralidad en una Constitución que reconoce un amplio catálogo de derechos sociales, autoriza la introducción de controles jurisdiccionales sobre las mayorías parlamentarias coyunturales para tutelarlos, lo que no estaría reñido “ni con carácter abierto de la Constitución, ni con el pluralismo político, ni con el propio principio democrático”. Vid. “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”. Edit. Trotta. Madrid. 2007. Pág.

32 Vid. J.L.Cascajo. Castro. “La tutela constitucional de los derechos sociales”. En Cuadernos y Debates. Núm.5. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1988. Pág. 33.

normativa que tienen que servir como instrumentos de medición de legitimidad o licitud en la esfera jurisdiccional. En algunos casos inclusive -derecho a la salud en conexión con el derecho a un medio ambiente sano- contienen el germen de una “autoaplicabilidad” que les proporciona una estructura jurídica muy similar a la que disfrutaron los clásicos derechos de libertad<sup>33</sup>.

Sin embargo, de esta manera no se está propugnado indirectamente un *activismo judicial* que sustituya la primordial responsabilidad para hacer frente a las obligaciones que derivan del artículo 45. No es ésta la técnica posiblemente más adecuada para hacer frente a eventuales políticas ambientales restrictivas de este derecho, ni siquiera para compensar la hipotética “omisión” de los poderes públicos. Los órganos jurisdiccionales –Tribunales de justicia y el mismo TC- no son las instancias más idóneas para soportar la responsabilidad primordial de asegurar la realización del programa ambiental constitucionalizado. Sin embargo, tampoco sería correcto negar el papel que les corresponde a la hora de garantizar la eficacia normativa de los mandatos expresamente enunciados en el artículo 45.

#### 4. La participación social en las políticas ambientales como derecho colectivo y principio constitucional

Una *sociedad ambientalmente democrática* se construye con sistemas y escenarios de participación ciudadana complementarios a los estrictamente representativos y parlamentarios, con una capacidad si no de dirección política, por lo menos más intensa y efectiva que los mecanismos de carácter consultivo, hasta el momento casi exclusivos exponentes del principio democrático en la legislación ambiental.

El derecho de los ciudadanos a participar en las instituciones públicas encargadas de proteger el medio ambiente se fundamenta sobre varias disposiciones de la Constitución española de 1978. La primera, y principal referencia, sería el mismo artículo 45, que reconoce el derecho de todos “a disfrutar” de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Se trata de un derecho cuya titularidad corresponde al conjunto de los ciudadanos, beneficiarios directos por tanto de ese “bien jurídico” constitucionalizado (el medio ambiente). Precisamente esa otra dimensión *colectiva* o social va a ser la razón que justifica la creación de mecanismos de colaboración de los agentes sociales en la gestión pública del medio ambiente.

<sup>33</sup> Para Baldassarre, la diferencia más precisa y útil sería aquella que distingue entre derechos sociales “incondizionati” y “condizionati”. Los primeros hacen referencia a relaciones jurídicas que se instituyen libremente entre partes (derecho a un retribución salarial suficiente, al descanso y las vacaciones, a la igualdad de la mujer en el trabajo) y su tutela judicial se orientaría exclusivamente a determinar el *quántum* de la prestación debida, ya que su reconocimiento constitucional les aporta automáticamente una eficacia jurídica; los segundos (derechos sociales condicionados) requieren siempre para su ejercicio una previa estructura y organización administrativa o prestacional (derecho a la asistencia y seguridad social, derechos a de los minusválidos a la educación e inserción en el mercado de trabajo, derecho a una vivienda, etc.). Vid. A. Baldassarre. “Diritti Sociali”. Cit. Pág. 30.

Se puede afirmar, pues, que la CE ha configurado una doble versión del derecho al medio ambiente: la segunda dimensión implica el derecho de la sociedad a participar en la realización del objetivo marcado por aquélla, bien a través de fórmulas abiertas de legitimación procesal ante los Tribunales, bien mediante la colaboración dentro de la organización administrativa creada para dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 45.

Esta última expresión “procedimental” o “instrumental” (*status activae socialis*) del derecho constitucional a un medio ambiente adecuado ha encontrado tanto un desarrollo normativo positivo tanto en la legislación española, como en la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo.

El derecho a participar en los procesos de toma de decisiones que afectan al medio ambiente sería, pues, una consecuencia lógica de la titularidad y el interés colectivos en la protección de este bien colectivo. En la medida en que la posibilidad de ejercitar ese derecho depende de los poderes públicos, resulta imprescindible garantizar mecanismos de colaboración ciudadana en las instituciones competentes en esta materia. Los procedimientos que normalmente se emplean específicos tienen por lo general un carácter “consultivo”: desde el derecho de información y la audiencia pública en los procedimientos administrativos, hasta la intervención de agentes sociales en algunos órganos de gestión y planificación ambiental, especialmente relacionados con los Espacios Naturales Protegidos.

Todas estas fórmulas de participación social representan la respuesta a varios mandamientos constitucionales. Ciertamente en ninguno de ellos se hace una referencia específica a la colaboración ciudadana “ambiental”. Sin embargo, el artículo 129-1º tiene una proyección bastante amplia, que no excluye ninguno de los ámbitos institucionales del denominado Estado del bienestar: “La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte a la calidad de la vida o al bienestar general”.

Igualmente, el derecho a la información ambiental, previsto en la generalidad de los procedimientos administrativos donde tiene lugar la elaboración de normas e instrumentos de planificación, recibe una expresa habilitación en el artículo 105 de la CE. Aunque este precepto no está situado en el bloque dedicado a los derechos constitucionales (Título Primero), resulta indudable que, en cuanto mandamiento constitucional, no puede ser obviado por las autoridades públicas en los diferentes procedimientos de elaboración de normas administrativas. Por otra parte, el derecho de audiencia se va a reconocer –según dice textualmente el artículo 105-a)- no sólo a los ciudadanos, sino también a “las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley”. Este dato conecta con las “demandas” (o *inputs*) ambientales, ya que al representar intereses colectivos o difusos, por lo general son

entidades asociativas (ONG, grupos ecologistas, movimientos ciudadanos, comunidades locales) las encargadas de presentarlas ante los poderes públicos, a través de los canales de participación previstos en la organización administrativa ambiental.

En esta misma línea, la CE ha querido implantar en el seno de la organización administrativa un principio que –como se ha podido comprobar– está estrechamente ligado con el medio ambiente. Nos referimos al acceso a los archivos y registros administrativos (art. 105-b). No se trata *strictu sensu* tampoco de un derecho constitucional, pero evidentemente la plasmación concreta de este principio va a generar de forma automática un derecho subjetivo a obtener información de los organismos públicos. Los únicos límites autorizados constitucionalmente al ejercicio de ese derecho serían los que derivan de intereses públicos relevantes (seguridad y defensa del Estado, averiguación de delitos) o de derechos fundamentales de otros particulares (intimidad de las personas).

En todo caso, la Constitución deja sin resolver el problema clave del modelo de participación social en la esfera institucional del Estado del Bienestar. Si bien puede afirmarse que el legislador se encuentra obligado constitucionalmente a diseñar fórmulas y mecanismos de colaboración ciudadana, lo que no queda claro es el alcance y significado de esta última.

En efecto, esta “democratización” de la burocracia administrativa, impulsada desde la norma constitucional contribuye posiblemente a superar una “crisis de legitimación” que había estado latente en la etapa política anterior. Sin embargo, la obligación que impone el texto fundamental español sólo alcanza a la creación de canales de comunicación social entre Administración y administrados. No se exige en ningún momento que esa colaboración implique una verdadera cogestión (sociedad-Administración), o lo que es lo mismo, la posibilidad de que los agentes sociales puedan intervenir directamente en el plano de la toma de decisiones y la gestión ambiental. Al contrario, las disposiciones antes analizadas apuntan preferentemente hacia un tipo de participación de carácter meramente consultivo, en la que no cabe la posibilidad de “negociar” medidas y decisiones administrativas. Esta va a ser, por otra parte, la tónica metodológica general que se va a aplicar por la legislación, a la hora de dar cumplimiento a los principios constitucionales.

No obstante, debemos reconocer la evolución progresiva que representa la Ley 27/2006, que regula los sistemas de acceso a la información y participación ambiental, así como el acceso a la justicia en materia de medio ambiente; sobre todo y especialmente porque en esta norma se reconocen efectivos “derechos subjetivos” exigibles frente a las Administraciones públicas y los órganos judiciales.

## 5. La necesidad de buscar un equilibrio entre valores, derechos y principios potencialmente contradictorios: medio ambiente, propiedad privada y desarrollo económico

Junto a los problemas de determinación objetiva y debilidad normativa, el principio rector del artículo 45 tiene que aplicarse en un *contexto constitucional* donde entran en juego otros intereses y principios generalmente en contradicción con aquél. En especial resulta una tarea inevitable adaptar la noción constitucional de medio ambiente a la tutela de un contenido mínimo y “esencial” del derecho a la propiedad privada -y por extensión lógica de la libertad de empresa (artículos 33 y 38)- así como al cumplimiento de esos compromisos que adquiere la norma fundamental con el desarrollo económico (artículo 130). La solución al problema pasa por una concepción abierta o *dúctil* de los principios que componen la Constitución social y económica, y la utilización de un método de interpretación sistemática para alcanzar un siempre difícil equilibrio entre intereses sociojurídicos contrapuestos. En todo caso, entiendo que debería renunciarse a priori a la comprensión *unitaria* de una Constitución extraordinariamente pluralista en la que aflora un sistema de valores que apuntan en direcciones divergentes, cuando no contradictorias.

A la búsqueda de esa ponderación o equilibrio los poderes públicos van a tener que optar siempre por alguna de las alternativas que plantea los dilemas constitucionales (medio ambiente/propiedad, medio ambiente/desarrollo económico), empleando para ello criterios bien de oportunidad política, bien de razonabilidad o proporcionalidad jurídicas. Los primeros serán propios de las instituciones dotadas de poder político (Ejecutivo, Legislativo), en tanto que los segundos son los que deben aplicar los órganos jurisdiccionales (poder judicial, TC) cuando ejercen el control de constitucionalidad.

El principio rector del medio ambiente va a entrar en directa y potencial confrontación con los derechos fundamentales más emblemáticos del sistema económico constitucionalizado. Aunque desde un Estado social de derecho no cabe sostener versiones “absolutistas” de la propiedad privada o la libertad de empresa derechos, va a resultar difícil llegar a una síntesis equilibrada entre la protección del ambiente y los derechos económicos individuales<sup>34</sup>. Para lograr este objetivo se han previsto límites constitucionales materiales a eventuales interpretaciones “decimonónicas”, a través de principios como la “función social”, el “interés social”, la “utilidad pública” (en el caso del derecho a la propiedad privada), o las “exigencias de la economía nacional” (en el caso de la libertad de empresa), con lo cuales se

34 Este sería, por lo demás, el sentido de la función pública encomendada por la Constitución a los poderes públicos en orden a asegurar a los ciudadanos una “digna calidad de vida” (Preámbulo de la Constitución), concepto que integra tanto el bienestar social y cultural, hacia donde se orienta el derecho al medio ambiente, como el bienestar material, principio igualmente orientador de la ordenación pública de la economía previsto en el art. 128. Vid. F. Delgado Piqueras, “Régimen del derecho constitucional al medio ambiente”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 37, 1993. Pág. 62.

viene a modular, cuando a restringir jurídicamente, su “contenido esencial”.

Esta relación, potencialmente conflictual, no puede estar marcada por los diferentes niveles de tutela que dispensa la CE a unos y otros derechos. Nos parecería erróneo sostener prioridades jerárquicas –y en consecuencia una preferencia en su aplicación– entre los derechos económicos individuales y el derecho social al medio ambiente a partir sólo de este criterio. La análoga relevancia de este último se puede constatar en el elevado número de leyes y normas ambientales que, una vez aprobada la CE, han otorgado una prioridad –muchas veces de forma radical– a los intereses naturales o ecológicos sobre los derechos dominicales o empresariales.

De hecho se localizan algunos pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional que refrendan la obligación de buscar un equilibrio entre intereses económico-individuales y social-ambientales<sup>35</sup>, en relación con el significado constitucional del principio de la “función social” y su aplicación como instrumento de legitimación para imponer limitaciones, obligaciones y deberes por imperativo del “interés general” representado por el medio ambiente (STC 166/1986). Con esa misma orientación la STC 163/1995 va a corroborar claramente una versión “ecológica” del principio de la función social<sup>36</sup>.

Pero la problemática de la constitucionalización del medio ambiente supera los moldes de un enfrentamiento clásico entre derechos de distinta índole y estructura jurídica para afectar a dos dimensiones incluidas en la noción social de Estado. Queremos decir que la protección del medio ambiente puede suponer un obstáculo para la realización de otras metas que, en forma de objetivos socio-económicos, se han previsto en el marco dispositivo del principio social. En concreto, la interpretación de la noción “desarrollo económico” en el sentido de progreso de los diferentes sectores de la economía nacional, supone la potencial colisión con los intereses ecológicos del artículo 45.

La “relatividad” del bien jurídico constitucionalizado queda de manifiesto en el precepto constitucional, al apuntarse allí mismo que la obligación que recae en realidad en esta materia sobre los poderes públicos no es estrictamente la defensa inequívoca del am-

35 En el mismo sentido, F.López Menudo. “El derecho a la Protección del medio ambiente”. En Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Núm.10. 1991. Pág. 186-187.

36 El TC ha tenido que pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de aquellas medidas restrictivas de los derechos dominicales al resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado contra una Ley autonómica de Espacios Naturales protegidos (Ley 2/1989, de la CA de Andalucía). Entiende el Tribunal que las limitaciones -de carácter no indemnizable- que afectan a los propietarios de terrenos situados dentro de un EN no vulneraban el contenido esencial del derecho constitucional del artículo 33. La conexión sistemática entre función social (art.33-2º) y tutela del medio ambiente(art.45) queda patentizada en un declaración del siguiente tenor:“La previsión legal de que sólo son indemnizables aquellas vinculaciones o limitaciones de derechos que sobrepasen la barrera del uso tradicional y consolidado del bien(...) no suponen una invasión del contenido esencial de los derechos ,sino una delimitación de ese contenido, en el que se incluye, tanto respecto de la propiedad como de otros derechos patrimoniales, la función social que deben cumplir”.

biente, sino la “utilización racional de los recursos naturales”. Este último concepto, tan indeterminado como dúctil, introduce un modelo de “desarrollo cualitativo” (o sostenible) basado en un progreso económico racionalizado, lo que habilita al poder político y administrativo a tomar en consideración los aspectos de índole económica junto con los propiamente ambientales, sin que ninguno de ellos tenga que ser preferente o absoluto en la definición de las políticas públicas.

No faltan, pues, compromisos constitucionales de los poderes públicos en una línea fundamentalmente “desarrollista”, incompatible muchas veces con la tutela de los bienes naturales. Vienen enunciados en preceptos que contienen fines y objetivos propios de un Estado social, como el “progreso social y económico” (art. 40-1º), la subordinación de la riqueza del país al interés general (art.128-1º), “la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos” (art.130-1º). Así pues, en el diseño e implementación de las normativas y políticas ambientales se han de tener en cuenta aquellos principios constitucionales, los cuales operan en forma de límites contrarios a una hipotética discriminación “territorial”, producida cuando se otorga carácter hegemónico a los objetivos ambientales. Una lectura radical del artículo 45 podría conllevar además la conculcación del valor constitucional de la “solidaridad” (art.2 y 138, CE), cuya pretensión esencial consiste en alcanzar una igualdad sustancial en lo económico y social en el conjunto del territorio del Estado. Y no debe olvidarse, por último, que esa aplicación excluyente del principio ambiental puede poner en peligro la materialización de aquella dimensión “territorial” del principio de igualdad previsto en los artículos 139-1º y 149-1º de la CE. De un lado porque la homogeneización estatal de la política ambiental puede servir sólo para profundizar en la desigualdad real de los niveles de renta y económicos que persisten todavía entre las distintas zonas del territorio español, ya que la creación de “paraísos ecológicos” por las Administraciones competentes exige en buena medida intensificar la subordinación de los objetivos constitucionales relacionados con el progreso económico material a la defensa de los bienes naturales.

## **6. La práctica ausencia de una concepción “sustantiva” del medio ambiente en la jurisprudencia constitucional**

Resulta ciertamente sintomático de una concepción devaluada en lo normativo del derecho/principio rector sobre medio ambiente la inexistencia de referentes jurisprudenciales en la doctrina del Tribunal Constitucional que permitan constatar su aplicabilidad efectiva como canon de validez de normas legislativas, o en su caso de actuaciones administrativas. La dimensión constitucional del medio ambiente cobra allí efecto sólo en la concepción estrictamente competencial, con la interpretación del criterio de atribución que el artículo 149-1º-23 de la CE establece, al otorgar al Estado de la legislación básica sobre protección del medio ambiente, montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias; el modelo de

división de responsabilidades públicas se cierra con la asignación potencial a las Comunidades Autónomas (CCAA) de la competencia sobre la legislación de desarrollo, donde se incluirían las “normas adicionales de protección”, junto a la competencia general en materia de gestión medioambiental (artículo 148-1º-9).

Así pues, va a resultar difícil, si no imposible en la práctica, localizar los pronunciamientos necesarios en la jurisprudencia del Alto tribunal para determinar si el artículo 45 -sea en calidad de derecho o de principio rector- puede llegar a configurarse como un parámetro normativo de legitimidad constitucional. En efecto, hasta ahora el precepto no ha sido empleado como elemento esencial y decisivo de la evaluación jurisprudencial sobre leyes, normas o actuaciones administrativas que entrasen en eventual contradicción con el mandamiento constitucional que en él se contiene. No obstante sí que ha sido relativamente frecuente su utilización como factor complementario de la interpretación que ha llevado a cabo el TC de disposiciones jurídicas que venían a desarrollar los fines y objetivos del principio rector, si bien siempre y en general dentro de un contexto conflictual que enfrentaba a entidades y Administraciones territoriales encargadas por la norma fundamental de hacerlos efectivos.

Desde este escenario jurisdiccional sí que puede llegar a reconocerse, si quiera indirectamente, la valoración y relevancia que la jurisprudencia constitucional ha otorgado a la protección del medio ambiente, en su encaje de obligación fundamental que obliga a ponderar los efectos contrarios de cualquier intervención del conjunto de los poderes públicos, esté o no respaldada por otros fines de naturaleza constitucional.

Precisamente una de las primeras y, a la vez, más indicativas resoluciones del TC en torno a la problemática de la distribución de competencias entre Estado y CCAA sobre medio ambiente tiene lugar con motivo del Recurso de Inconstitucionalidad formulado contra la Ley 12/1981 de la Generalidad de Cataluña, relativa al establecimiento de normas adicionales de protección de las zonas de especial interés natural afectadas por actividades extractivas o mineras. El Estado promueve aquí el Recurso alegando la posible vulneración no sólo de la competencia que podríamos calificar específica en medio ambiente (artículo 149-1º-23), sino también de una competencia “conexa” con la anterior, en virtud de la cual le correspondía fijar las “Bases del régimen minero y energético (artículo 149-1º-25). Utiliza además un segundo apoyo en la impugnación que presenta a través de la invocación de los artículos 2 y 138 de la norma fundamental (principio de solidaridad interterritorial). Lo que se ponía en cuestión, por lo tanto, era la traducción que había hecho una Comunidad Autónoma de la cláusula constitucional (artículo 149-1º-23) que atribuye a las entidades regionales la facultad para dictar “medidas adicionales de protección” de carácter medioambiental.

El Tribunal va a afirmar en la sentencia (STC 64/82) la teoría de la “ponderación de intereses”, esto es, la necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre los objetivos señalados en los artículos 45 (protección del medio ambiente) y 130-1º (desarrollo económico). De un lado, no cuestiona la legitimidad constitucional de las medidas de protección ambiental contenidas en la Ley catalana, puesto que éstas -afirma- no ocasionan “tan grave quebranto a la economía nacional como para que sea imperativo y con carácter general proclamar la protección de ésta sobre la del medio ambiente”. Este argumento sirve indirectamente al TC para utilizar el principio rector del artículo 45 como parámetro o medida de un juicio de constitucionalidad, confirmando así su virtualidad normativa frente a una ley autonómica. Desde esta posición interpretativa cabría pensar en la posibilidad, en teoría al menos, de aplicar un cierto control de constitucionalidad sobre las leyes estatales y autonómicas que se opongan frontalmente al objetivo ambiental del principio rector. Ahora bien, conviene puntualizar que no puede generalizarse una fórmula de fiscalización competencial mediante preceptos de naturaleza sustantiva (art. 45 y art.130), que en ningún momento poseen la cualidad de normas atributivas de competencias entre los diferentes poderes públicos<sup>37</sup>; y ello a pesar de que, en algunas otras resoluciones, dictadas con ocasión de conflictos competenciales sobre medio ambiente (STC 170/1989 y 66/1991), el TC haya decidido otorgar a otros principios constitucionales de contenido socioeconómico el valor de criterios de interpretación para fijar el alcance material de las competencias establecidas en el bloque de constitucionalidad.

La contribución más significativa de la Sentencia 64/82 consistió en adoptar un principio rector (artículo 45) en el juicio de efectivo del control de constitucionalidad de una norma con rango de ley. En efecto, el Tribunal evalúa la legitimidad constitucional de la Ley impugnada sobre la base del equilibrio que debe alcanzarse entre el principio rector y el artículo 130-1º (desarrollo económico). La correcta armonización entre esos fines no se consigue -afirma la sentencia- al considerar “como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, al aumento de la producción a toda costa”, ni tampoco otorgando una preferencia absoluta a la protección al ambiente frente “al deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos”. En ese intento de ponderar fines constitucionales contrapuestos, el TC confiere -creemos- una incuestionable eficacia normativa al artículo 45. Al controlar el grado de adecuación de una disposición legislativa a la orientación marcada allí por el texto fundamental convierte el valor “informativo” del precepto (según el artículo 53-3º) en parámetro de una potencial antijuricidad constitucional<sup>38</sup>.

37 Sin embargo, el TC ha limitado su efectividad como mecanismos de vaciamiento o reducción de las competencias regionales, en contra de las pretensiones del Estado por convertirlos en instrumentos de “habilitación competencial”. En este sentido, estamos de acuerdo con la tesis para la que el valor interpretativo de los principios estructurales debe reconducirse a su utilización, bien en cuanto criterios de división entre materias competenciales, bien para la determinación del concepto de “bases”. Vid. C. Viver i Pi-Sunyer. “Materias competenciales y Tribunal Constitucional”. Barcelona. 1989.

38 No obstante también debe puntualizarse que el conflicto se plantea entre principios programáticos (45 y 130-1º), normas con análogas deficiencias en cuanto a su estructura normativa. Aunque la resolución ha utilizado

Otro indicador jurisprudencial sobre una versión normativa del principio rector se puede localizar en el contexto de los conflictos de orden competencial que se han suscitado sobre el alcance de las competencias ambientales del Estado y las CCAA; concretamente en varias de las numerosas ocasiones en que el TC ha tenido que intervenir para señalar el alcance de la legislación básica estatal (artículo 149-1º-23), no tanto en su calidad de regla de carácter funcional sino más bien como instrumento que permite garantizar en el conjunto del territorio nacional unos estándares mínimos de tutela ambiental. El TC ha subrayado aquí la obligación del legislador autonómico de no rebajar los niveles de tutela ambiental dispensados por la normativa general del Estado. De este modo, ha llegado a reconocer la inconstitucionalidad de las medidas que contradigan o reduzcan los índices básicos y generales de protección (STC 170/89), declarando además nulos los preceptos que reducen la cuantía de las multas por infracciones administrativas sobre medio ambiente (STC 16/1997, ley caza Asturias).

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha admitido también aquellas diferencias, no desproporcionadas, con el sistema general o básico de responsabilidad ambiental. En un caso singular por su proyección mediática (STC 156/95, Reserva de Urdaibai) el principio del desarrollo sostenible jugó precisamente en contra de una lectura *ambientalista* de las obligaciones autonómicas en la materia, al validar el Tribunal aquellas modificaciones previstas en la ley autonómica que venía a reducir los márgenes de protección de un espacio natural.

Lo más significativo, en todo caso, es la autoafirmación que realiza el TC de su facultad para fiscalizar los índices de tutela ambiental (STC 90/00, Ley Prevención Impacto Canarias, y STC 73/2000, sobre Embalse de Itoiz), aunque no siempre con resultados convergentes en la línea favorable a la conservación del medio ambiente.

## **7. La indirecta contribución de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo a la configuración de un derecho constitucional al medio ambiente**

Otro de los factores que contribuyen de manera importante a la expansión del reciente *constitucionalismo ambiental* ha sido la doctrina que ha elaborado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a partir de la aplicación e interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950); sin duda la aportación más significativa ha sido el descubrimiento, voluntario o casual, de la posible dimensión ambiental que pueden llegar a contener algunos de los clásicos derechos subjetivos de la personalidad. De este modo, y en lo que respecta al ordenamiento constitucional español, a ambos como puntos de referencia centrales del enjuiciamiento de constitucionalidad, el planteamiento que hace el Tribunal sigue dejando cierto margen para dudar de la hipotética eficacia por sí solo del principio rector en una supuesta controversia con otras disposiciones constitucionales, y en especial frente a algunos derechos fundamentales (propiedad privada, libertad de empresa) a los que se dota de garantías reforzadas como el carácter “vinculante” (y no simplemente informativo), la reserva de ley o el “contenido esencial” (artículo 53-1º).

un derecho de naturaleza intrínsecamente social acaba beneficiándose en potencia de los instrumentos de tutela de los denominados derechos fundamentales, en especial de su aplicabilidad jurisdiccional y eventualmente también del amparo constitucional.

Aunque el derecho al medio ambiente no forma parte del catálogo de derechos humanos consagrados por el Convenio de Roma, a la vista de algunas resoluciones del TEDH esta ausencia no tendría por qué erigirse en un obstáculo insalvable para conseguir la finalidad que persigue su reconocimiento constitucional, a partir de la garantía que sí reciben otros derechos subjetivos de la personalidad, de naturaleza civil, que sí encuentran una positivación formal en esta norma convencional: propiedad privada, inviolabilidad del domicilio, intimidad personal y familiar y tutela judicial efectiva.

Varias resoluciones del Tribunal de Estrasburgo se han ocupado de cuestiones ambientales relacionadas con los derechos antes mencionados, a partir de las cuales se ha llegado a producir esa conexión interpretativa. El punto de partida de la intervención de la jurisprudencia internacional siempre procede de demandas de ciudadanos particulares que intentan hacer frente a situaciones perjudiciales que afectan a sus domicilios, e inclusive a la salud física o psicológica, producidas por actividades relacionadas con la energía nuclear, inmisiones contaminantes (ruidos, olores) u otros daños medioambientales<sup>39</sup>. El argumento de fondo que se repite en todas las decisiones es la potencial violación del derecho a la intimidad y la vida privada familiar<sup>40</sup>. Sin embargo, el TEDH va a rechazarlas haciendo uso del denominado “margen de apreciación” estatal, un instrumento interpretativo habitual en su jurisprudencia, con el que se validan las posiciones de las autoridades nacionales, al considerar que éstas disponen siempre de una amplia discrecionalidad para decidir –en este tipo de supuestos– el establecimiento de medidas correctoras de las molestias causadas, además de considerar prioritario para el “bienestar general” de un país el funcionamiento de esas instalaciones (aeropuertos), que constituyen el origen de las posibles lesiones y perturbaciones en los derechos que se invocaban por los particulares.

No obstante el punto de inflexión tiene lugar con la conocida ya sentencia del caso López Ostra (1994). El cambio de rumbo en los posicionamientos jurisprudenciales conduce a una teoría –a nuestro juicio– viable, en virtud de la cual sería posible deducir un posible derecho subjetivo al medio ambiente, a partir de un derecho, en principio “inconexo” con los objetivos ecológicos o medio ambientales, como sería el derecho a la privacidad, definido a su vez por los derechos a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad personal y familiar.

39 Esta línea de interpretación jurisprudencial comienza con los casos Arrondelle (1980) y Baggs (1985), continuando en las Sentencias de los casos Rees (1986), Warcombe (1989), Powell y Rayner (1990).

40 Las demandas que alcanzaron al TEDH tenían su origen en graves casos de contaminación acústica producida por los ruidos de los Aeropuertos internacionales de Gatwick y Heathrow (casos Arrondelle, Baggs, Rees y Powell, y Rayner).

La proyección de esta Sentencia hacia un sistema constitucional de derechos donde tienen pleno reconocimiento estos últimos derechos de la personalidad resulta por consiguiente incuestionable; lo que al mismo tiempo implica la eventual aplicación de sus instrumentos de tutela a los efectos ambientales que provocan lesiones o restricciones ilegítimas en esos mismos derechos.

Sin entrar ahora a describir con detalle el supuesto de hecho que dio lugar a la Sentencia López Ostra (las inmisiones y malos olores que invadían su vivienda, procedentes de una depuradora de aguas construida en la ciudad de Lorca, Murcia), conviene no obstante recordar el objeto de la demanda que se planteó al TEDH, una vez agotadas las sucesivas instancias jurisdiccionales internas (incluido el amparo ante el TC)<sup>41</sup>, fue la posible vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y la privacidad de la ciudadana demandante, proclamando en el artículo 8 del Convenio Europeo.

Sin apartarse totalmente de la doctrina anterior sobre el llamado “margen de apreciación” del Estado -en realidad acepta la demanda por la falta de reacción de los poderes públicos nacionales- sin embargo el Tribunal considera aquí que la institución pública que produjo la lesión del derecho (Ayuntamiento) “no ha sabido establecer un justo equilibrio entre el bienestar económico de la ciudad de Lorca, derivado de disponer de una estación depuradora, y el goce efectivo por la demandante del derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar”. Por lo tanto, no encontraba así justificación la alegación estatal sobre los posibles beneficios que para la localidad podía tener aquella estación depuradora<sup>42</sup>.

La aplicación de la teoría del “margen de apreciación” conduce a un equilibrio entre intereses contrapuestos (individual y estatal) que, sin embargo, puede servir justificar soluciones totalmente opuestas al medio ambiente. Entre los criterios que legitiman las decisiones de las autoridades públicas, el TEDH incluye valores y principios que por su indeterminación jurídica amparan interpretaciones -en clave política- de muy difícil control jurisdiccional (seguridad, nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, protección de la salud pública o de la moral, protección de otros derechos y libertades). Sobre la base del interés teóricamente “social” de estos criterios de modulación, cuando de limitación efectiva, la intervención del Estado -o su pasividad - puede llegar a producir daños medioambientales que afectan no sólo a sujetos individuales, sino al conjunto de la misma sociedad que dice proteger.

---

41 El TC rechaza de forma explícita la conexión entre la perturbación medioambiental y los derechos fundamentales invocados: “Tampoco puede considerarse que la “invasión de olores desagradables, ruidos y humos generados por la planta depuradora entrañe la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, so pena de desnaturalizar el contenido de este derecho”.

42 En este sentido, sobre la interpretación del artículo 8 del CEDH, el Tribunal de Estrasburgo había sido bastante renuente por lo general a estimar las demandas que alegaban una posible violación de la inviolabilidad del domicilio, fundándose para ello en las excepciones previstas en el apartado 2 de este mismo precepto, una de las cuales es precisamente el “bienestar económico del país”. Vid. E.García de Enterría, E.Linde y M.Sánchez Morón, “El sistema europeo de protección de los derechos humanos”. Madrid. 1983. Pág. 104-105.

En el argumentario de la sentencia el TEDH se pronuncia con rotundidad sobre la relación que existe entre la protección del entorno natural y el derecho a la intimidad personal y familiar: “Es evidente -afirma- que atentados contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del goce de su domicilio, perjudicando su vida privada y familiar, sin que al mismo tiempo se ponga en grave peligro la salud de la interesada”.

Resulta innegable, pues, el alto el potencial “dogmático” de esta Sentencia del Tribunal de Estrasburgo -además de su indudable valor como precedente jurisprudencial alegable en cualquier momento- para la constitucionalización de un derecho al medio ambiente. Esta fuerza expansiva de la doctrina del TEDH se activaría especialmente en aquellas normas fundamentales que, como la española, contienen una declaración expresa de ese derecho constitucional.

El efecto directo de esta jurisprudencia tiene que servir como técnica de refuerzo con la que garantizar su aplicabilidad en la esfera jurisdiccional, al vincular de manera muy concreta la protección del medio ambiente con el ejercicio de aquellos derechos fundamentales que disfrutan de los máximos niveles de tutela constitucional<sup>43</sup>. De este modo, el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado se convierte en un derecho “accionable” desde un punto de vista procesal, al menos cuando su vulneración se produce como consecuencia de la pasividad de los poderes públicos, y en aquellas circunstancias en las que su satisfacción y ejercicio sólo requiere una intervención “tuitiva” y no acción estrictamente prestacional o administrativa<sup>44</sup>.

La principal transcendencia de esta resolución del TEDH ha sido impulsar una interpretación “ambientalista” del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, como derecho a disfrutar de un espacio físico -personal y familiar- preservado de toda clase de perturbaciones contaminantes. Su virtualidad como precedente jurisprudencial confirma además la asociación que existe entre este amplio concepto de privacidad “ambiental” y nociones como el “libre desarrollo de la persona” o la “calidad de vida”, si bien no tanto la relación con otro derecho frecuentemente ligado a la conservación del medio ambiente (derecho a la salud)<sup>45</sup>.

43 Vid. E.López Ramón, “Derechos Fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, en Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 95. Pág.357.

44 En efecto, estamos seguros de que una resolución como ésta tiene una potencial aplicabilidad en ciertos casos de daños medioambientales en los que la Administración competente (autonómica y municipal) no actúa o lo hace pasivamente, a la hora de hacer cumplir su propia normativa sobre las diferentes formas de contaminación (acústica, residuos, aguas). Pero no parece probable invocar el caso López Ostra ante otro tipo de supuestos de degradación del entorno natural originados por actividades públicas (planificación urbanística) o privadas, sometidas a regulaciones permisivas -o elusivas con frecuencia- con eventuales casos de responsabilidad medioambiental; y menos aún, cuando se trate de exigir aquella mediación normativa o administrativa de los poderes públicos, necesaria para establecer los mecanismos generales de conservación del medio ambiente, esto es, en la esfera prestacional del derecho al medio ambiente, “condicionada” siempre a una determinada actividad positiva u organizacional del Estado.

45 Vid. E.Velasco Caballero, en “La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso López Ostra contra España)”. Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 45. 1995. Pág. 324. Al igual que éste, creemos que

Sin embargo, la sentencia López Ostra ofrece otro perfil menos positivo, desde el punto de vista de su contribución a la protección del medio ambiente. Apenas se pueden observar en la Sentencia referencias explícitas al bien jurídico “ambiente”, pese a que es justamente ese valor emergente, social y jurídicamente, el que emplea indirectamente TEDH para plantear una importante reconstrucción doctrinal de libertades y derechos tradicionalmente desconectados de las cuestiones ecológicas (derecho a la privacidad, inviolabilidad del domicilio). Más aún, a partir de esa jurisprudencia un derecho habitualmente enfren-tado a la conservación del medio ambiente, como la propiedad privada, encuentra de esta forma un nuevo factor de ponderación positivo, en la medida en que la aplicación de medidas de protección medioambiental no tienen por qué repercutir necesariamente en un perjuicio sobre su valor económico, sino todo lo contrario<sup>46</sup>.

En todo caso, no puede negarse que la Sentencia dictada por el Tribunal de Estrasburgo en el caso López Ostra puede contribuir a la consolidación de un “derecho subjetivo” al medio ambiente en la esfera nacional o interna, aunque circunscrito a determinados supuestos (dimensión negativa) que inciden en el ejercicio y garantía de otros derechos fundamentales.

La consolidación de la doctrina López Ostra se produce en varias sentencias posteriores del TEDH, donde se dirime la existencia de posibles lesiones del artículo 8 del Convenio (derecho a la vida privada y familiar, y al el domicilio), producidas por inmisiones contaminantes<sup>47</sup>. Una de las más representativas tiene su origen en la demanda de una ciudadana

---

hubiese sido conveniente enfocar la solución de la demanda a través también -o alternativamente- con la protección de la salud (art. 8-2º, CEDH), aunque quizás no tanto con el derecho a la integridad física (art.3, CEDH), que parece estar haciendo referencia implícitamente de supuestos de grave agresión física contra la vida humana.

<sup>46</sup> Si se analiza con mayor detenimiento, en el fondo la sentencia no hace sino defender la esfera de autonomía individual frente a la injerencia o intervencionismo público; esto es, considera prevalente el derecho del particular sobre el interés o beneficio “social” (representado en la construcción de una depuradora). En todo caso, se ha perdido la oportunidad para brindar una construcción jurisprudencial con la que apoyar una más completa integración del “principio social” -resumido aquí en el derecho a un medio ambiente sano- dentro del catálogo de derechos públicos subjetivos que engloba la noción jurídica del Estado liberal de derecho.

<sup>47</sup> Además del caso López Ostra, existían ya precedentes jurisprudenciales en los que se basaría esta última resolución (Power and Rayner contra Reino Unido, Hatton y otros contra Reino Unido, Guerra y otros contra Italia. En todos ellos se había ido incorporado ya una *dimensión ambiental* en los derechos relacionados con la protección de la esfera individual de la privacidad (intimidad y domicilio), aunque no necesariamente con la integridad física o psíquica, derecho este último que no forma parte del catálogo de la Convención de Roma, donde únicamente se consagra la versión clásica del derecho a la vida.

Esta posible afectación de la integridad personal sí que se podría invocar en nuestro país, por un supuesto de contaminación grave que llegue a perjudicar la salud de las personas, ya que el artículo 15 de la CE amplía el ámbito de protección hacia esos bienes jurídicos (integridad física y moral). Se trata de una hipótesis que contempla la propia jurisprudencia constitucional española -aunque con nula aplicación por ahora- tras haberlo reconocido así en la sentencia 119/2001. En este sentido no estamos muy acuerdo con la opinión de Lozano Cutanda en su excelente obra -ya citada- cuando sostiene que el TC llegó en esa resolución a aplicar la doctrina López Ostra, “adaptándola a nuestro ordenamiento”; efectivamente se localiza en esta resolución una referencia a la doctrina del TEDH, pero para marcar con ella rápidamente diferencias sobre su alcance, debido a una diferente regulación entre ambas esferas normativas -constitucional e internacional- que, en lo que se refiere al derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, no llegamos a atisbar como sustanciales ni significativas.

española Moreno Gómez (Sentencia 16 de noviembre del 2004) en un supuesto de contaminación acústica, contra la que no se actúa por parte de las autoridades competentes pese a que el domicilio de la demandante estaba situado en suelo urbanizado y residencial.

La aplicación de la doctrina López Ostra por la jurisprudencia constitucional española se ha producido con la STC 119/2001, aunque parcialmente. Esta puntualización obedece al hecho de que el Tribunal emplea en la resolución una interpretación como la que sostuvo el TEDH, a propósito de la relación entre contaminación y derecho a la privacidad, pero para –sin compartirla plenamente– llegar a una solución opuesta a aquélla<sup>48</sup>.

En la fundamentación de la sentencia, el TC reconoce la potencial afectación de una serie de derechos fundamentales: vida, salud, intimidad e inviolabilidad del domicilio. El objeto de recurso se centraba tanto en la resolución judicial como en la vía administrativa –el incumplimiento de sus obligaciones legales por el ayuntamiento– que había provocado una presunta degradación medioambiental.

En contra de lo que cabría presumir, el TC nunca llega a entrar a valorar la posible conexión entre aquellos derechos fundamentales y el derecho al medio ambiente, evitando así la configuración de un precedente que pudiera suponer la adopción de un criterio jurisprudencial flexible y favorable a la ampliación de una tutela jurisdiccional del derecho social.

Los fundamentos jurídicos de la resolución ofrecen algunos presupuestos argumentales idóneos para una sentencia estimatoria del amparo. El Tribunal utiliza una concepción amplia del derecho a la intimidad, vinculada con la dignidad de la persona y el desarrollo de la personalidad. Traduce igualmente el concepto constitucional de domicilio como un espacio físico y “lo que en él hay de emanación de la persona”. Se detiene a señalar los riesgos que para estos derechos se producen en una sociedad tecnológicamente avanzada. Afirmar sin paliativos que el ruido es un “factor psicopatógeno destacado de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos”; para terminar por reconocer su propia competencia para examinar si el ruido puede llegar a incidir negativamente sobre la integridad real y efectiva de los DF.

48 Recurso de Amparo contra la Sentencia del TSJ de Valencia (21-5-1998). El motivo de la demanda fue la pasividad de la Administración municipal, ante la existencia de una contaminación acústica (ruidos y vibraciones) en el domicilio del demandante, producidos por establecimientos molestos, en un lugar declarado zona acústicamente saturada por el Ayuntamiento de Valencia. Para este último, se trataba de un problema enmarcado en las relaciones de vecindad, entre particulares. La resolución judicial objeto del recurso fue una sentencia del Tribunal Superior de la Valencia en la que se mantenía la falta de acreditación por el demandante sobre relación de causalidad entre el insomnio y los ruidos, ya que consideró insuficiente la prueba aportada por el particular (informe médico).

El Ministerio Fiscal solicitó el otorgamiento del amparo solicitado, alegando entre otros precedentes jurisprudenciales del TEDH, la sentencia dictada en el caso López Ostra, ya que estimaba probada la violación del artículo 18 de la CE, a través de las continuas denuncias de los vecinos, el hecho de que éstos se estaban produciendo en una zona declarada, y la propia resolución del Ayuntamiento de no conceder más licencias de apertura a nuevos establecimientos de ocio.

Aunque la STC trae a colación el caso López Ostra y otras resoluciones sobre casos análogos del TEDH, rechaza sin embargo la “traslación mimética” de esta doctrina jurisprudencial al caso, por encontrar diferencias relevantes para ello entre el Convenio de Roma y la regulación contenida en el artículo 18 de la CE. Pese a admitir que el ruido puede ser un factor que lesione el derecho a la salud, considera que éste debe ser de una entidad suficiente y contar con una acreditación procesal adecuada para obtener el amparo. Precisamente éste sería el motivo principal que condujo al Tribunal a una sentencia desestimatoria. La insuficiencia probatoria alcanzada durante el procedimiento seguido en vía judicial se convierte así en el razonamiento principal de una posición interpretativa que tenemos que valorar como excesivamente restrictiva.

EL TC hace suyos los argumentos sobre la valoración de los hechos y pruebas del Tribunal ordinario. Parece estar actuando más como un órgano judicial *ad quem* o de segunda instancia que como una jurisdicción constitucional, al adoptar la habitual técnica procesal de los Tribunales de apelación y no entrar en otras consideraciones sustantivas. Desde esta perspectiva, va a resultar muy difícil, cuando no imposible, en el futuro declarar la violación de uno de estos derechos fundamentales, afectados por actividades humanas perturbadoras del medio ambientales. Es el inevitable *efecto contaminante* de un fallo, en el cual el TC no llega a valorar si el resultado de la conducta de la Administración ha producido efectivamente una vulneración de aquellos derechos (intimidad personal y familiar, integridad física y psicológica, salud), que sirven para garantizar una esfera de inmunidad ambiental en un espacio físico -el domicilio- donde se ejercitan habitualmente. Se exigen demasiados requisitos probatorios, al tiempo que se subordina en exceso la tutela de determinados derechos de un parámetro técnico, que no siempre suministra elementos de fiabilidad en el enjuiciamiento por los órganos judiciales sobre la gravedad de las consecuencias de este tipo de problemas ambientales que repercuten por igual en derechos subjetivos susceptibles de amparo constitucional.

Sin embargo, la Sentencia 119/2001 ofrece un interés especial –a nuestro juicio- no tanto por el pronunciamiento de la mayoría de la Sala, sino por la interpretación que sostiene alguno de sus votos particulares. En concreto, la opinión disidente de uno de sus Magistrados (Jiménez de Parga) estaría apuntando una tesis interpretativa que vincula directamente a estos derechos fundamentales con el principio rector del artículo 45. La aportación más relevante de esta posición se refiere a lo que denomina “contenido ambiental” de los derechos fundamentales, así como “*el contenido subjetivo de algunos derechos, igualmente fundamentales, pero no protegibles en vía de amparo (singularmente, el reconocido en el artículo 45 CE)*”.

Desde esta enfoque verdaderamente “alternativo”, el voto particular considera conveniente “reivindicar el contenido o componente subjetivo del art.45-1º CE”, además de

la relevancia constitucional del “ruido ambiental”, no sólo cuando ponga en peligro la salud –general- de los ciudadanos o cuando dañe el ámbito específicamente domiciliario. La lesión en el derecho fundamental del artículo 15 (integridad física) –afirma- no necesita en consecuencia de una lesión en el derecho a la salud, ni “un peligro grave e inmediato para a salud de las personas”, ni una afectación también en “ámbito domiciliario”.

## 8. Algunas conclusiones seguramente no concluyentes

Ciertamente la elaboración de una teoría constitucional sobre el derecho al medio ambiente no puede eludir las dificultades que plantea aplicar, en un caso como éste, los esquemas tradicionales que sirven de fundamento para la configuración de un derecho de naturaleza subjetiva. En cuanto a su contenido es necesario constatar los problemas que plantea la indeterminación, heterogeneidad, y dinamicidad inclusive, del objeto material que engloba la noción jurídica de medio ambiente. De igual modo, la indeterminación tanto de los sujetos titulares –individuales, colectivos o difusos- del derecho, como de los destinatarios de las obligaciones que dimanan de aquél –particulares y poderes públicos (Estado, entidades subestatales y locales)- representa una singularidad respecto de los clásicos derechos público-subjetivos.

Justamente la clave para reconocer un auténtico derecho al medio ambiente radica en la posibilidad de genera una “posición subjetiva activa”<sup>49</sup>.

Pese a la aceptación general de la tesis *generalista*, seguimos sin poder reconocer diferencias sustanciales entre la cualidad jurídica y técnica de una parte de los denominados os derechos fundamentales y algunos de los derechos contenidos en el Capítulo tercero del Título Primer de la CE. Por otro lado, tampoco resulta aceptable, sin unos mínimos matices o puntualizaciones, la teoría que apoya la “fundamentalidad” de los derechos en el grado de tutela que proporcionan unos mecanismos excepcionales previstos en el artículo 53-2º (amparo ordinario y constitucional).

Se observa en el caso del medio ambiente una configuración normativa muy similar a la que reciben algunos de los derechos fundamentales del Capítulo segundo (propiedad privada, libertad de empresa), con el reconocimiento de un derecho subjetivo, al que le sigue un principio programático-vinculante que modula el alcance del primero.

---

49 Para S.Grassi la naturaleza subjetiva del derecho al medio ambiente no puede derivar del derecho internacional ambiental, sino de su reconocimiento en la Constitución. Es más, en el caso de que no exista esa mención constitucional expresa, el derecho puede “construirse”, doctrinal y jurisprudencialmente, a partir de otros valores y derechos constitucionales como la calidad de vida y el derecho a la salud física y moral. En concreto entre salud y medio ambiente se entabla una relación de “mutua “funcionalidad”, ya que la garantía de uno significa la posibilidad ejercicio del otro. Vid S.Grassi. Cit. Pág. 410.

Evidentemente la plasmación por sí misma de este *derecho constitucional* no genera de forma automática la posibilidad exigir su concreción posterior en forma de *derecho legislativo* u obligación positiva de los poderes públicos. La aplicabilidad directa o la “justiciabilidad” representan mecanismos imprescindibles para garantizar el mandamiento previsto en la norma fundamental, así como para delimitar su contenido real y efectivo como *derecho de crédito*.

En todo caso estamos convencidos de que en la actualidad se pueden reconocer ya una *sintomatología normativa*, que autoriza la tesis del carácter subjetivo y tendencialmente fundamental del derecho al medio ambiente, por lo pronto desde la perspectiva de la vinculatoriedad del bien jurídico protegido, esto es, en su calidad de “factor de observancia obligatoria” que se impone de forma inexcusable a la acción de los poderes públicos, en todos aquellos procesos decisionales y potenciales conflictos de intereses en los que el medio ambiente se tiene que ponderar con otros intereses y derechos. Esto sería lo que proporcionaría la medida más exacta de su normatividad (Hesse)<sup>50</sup>.

Tampoco se puede negar hoy –un simple análisis empírico lo demostraría fácilmente– que el derecho al medio ambiente se ha convertido en un auténtico derecho justiciable, con plena y efectiva alegabilidad en cualquier tipo de procesos judiciales que dictaminan no sólo sobre posibles atentados medioambientales, susceptibles de sanción penal o administrativa, sino sobre incumplimientos o actuaciones administrativas contrarias a las directrices constitucionales (y estatutarias) marcadas. La legislación y jurisprudencia han abierto además los cauces jurisdiccionales de una legitimación popular para permitir la exigencia, individual y colectiva, de los mandatos que contiene el artículo 45 de la CE.

De este modo se viene a dar satisfacción al significado “habilitante” o “habilitador”, seguramente una de la dimensiones esenciales del derecho al medio ambiente, en virtud del cual los poderes públicos estarían capacitados constitucionalmente a imponer restricciones –a veces de extraordinaria intensidad– a otros derechos subjetivos<sup>51</sup>.

Se mantienen no obstante diferencias con los derechos fundamentales en cuanto a la grado *justiciabilidad*, pero éstas empiezan a no ser sustanciales, sobre todo con la importación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la afirmación de una dimensión ambiental en algunos de aquellos derechos fundamentales.

Se han creado ya los componentes legislativos necesarios para considerar al medio am-

50 Vid. K. Hesse. *Escritos de Derecho Constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalón. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1983.

51 Esas restricciones son en ocasiones (espacios naturales protegidos) de tal entidad, que suponen una verdadera “expropiación encubierta” de derechos patrimoniales “fundamentales”, como la propiedad privada o la libertad empresarial. Vid. JM. Ruiz-Rico. “La propiedad privada en los espacios naturales protegidos”. En *ESTUDIOS DE DERECHO AMBIENTAL (I)*. Junto a J.M. Ruiz-Rico y N. Pérez Sola.

biente como un verdadero derecho subjetivo; a pesar de que no se haya reconocido hasta ahora un pronunciamiento expreso y rotundo del legislador en este sentido. Pero lo cierto e indudable es que los objetivos medioambientales señalados por la Constitución han recibido un despliegue normativo en todos los niveles (comunitario-europeo, legislativo, reglamentario) que certifican indirectamente esa naturaleza jurídica.

En definitiva, resulta legítimo preguntarse hasta qué punto la técnica de la clasificación con las que se viene a establecer divisiones estanco dentro del Título Primero, no sería más que la coartada autocomplaciente para justificar el nominalismo, dentro de una constitución normativa, de aquellos derechos y compromisos sociales de la Constitución que encierran el mayor potencial transformador.