

LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1) (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso «López Ostra contra España») (2)

FRANCISCO VELASCO CABALLERO

SUMARIO: I. ANTECEDENTES.—II. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE A TRAVÉS DE DERECHOS FUNDAMENTALES (NACIONALES Y EUROPEOS): A) *Violación del domicilio*: a) Inviolabilidad del domicilio, privacidad y libertad general de acción; b) Inviolabilidad del domicilio y «calidad de vida»; c) Injerencia en el domicilio mediante humos y malos olores. B) «*Trato degradante*» y *molestias ambientales*.—III. FALTA DE INMEDIATEZ ENTRE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y CAUSACIÓN DE DAÑOS.—IV. ¿INFRACCIÓN DE DERECHOS HUMANOS (EUROPEOS), DE DERECHOS FUNDAMENTALES O DE LEYES NACIONALES?: A) *Vulneración del artículo 18.2 CE «versus» vulneración del RAMINP*. B) ¿*Violación del artículo 8.1 CEDH o del RAMINP?*—V. LA REPARACIÓN DEL DAÑO POR STEDH.—VI. CONCLUSIÓN.

I. ANTECEDENTES

En la ciudad de Lorca (Murcia) se instala una estación depuradora y de tratamiento de residuos por la empresa SACURSA, dedicada al tratamiento industrial del cuero. La estación depuradora se erige sobre suelo del Municipio y cuenta con una subvención del Estado. Se ubica a doce metros del domicilio de doña Gregoria López Ostra, con quien conviven su marido y dos hijas. La mencionada estación depuradora inicia su actividad sin contar con la previa licencia municipal de apertura, preceptiva de acuerdo con el Decreto 2414/1961,

(1) Quiero expresar mi agradecimiento a los profesores Fairén Guillén y Lascurain, ambos de la UAM, quienes me han proporcionado los materiales indispensables para la elaboración de este comentario.

(2) Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (asunto 41/1993/436/515). Se ha seguido, para este comentario, la primera versión oficial de la sentencia, que aún puede sufrir modificaciones de forma antes de su aparición, como versión definitiva, en el volumen 303-C de la serie A de las publicaciones del Tribunal.

de 30 de noviembre (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas: RAMINP). Desde su puesta en funcionamiento, la estación depuradora produce emanación de gases y malos olores, provocando molestias y problemas de salud a numerosos vecinos cercanos a la instalación industrial. El Ayuntamiento decide realojar temporal y gratuitamente a los afectados en viviendas del centro de la ciudad durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1988. Al inicio del mes de septiembre, el Ayuntamiento de Loja acuerda, siguiendo los informes de la autoridad sanitaria y de la Agencia del Medio Ambiente y de la Naturaleza de la región murciana, ordenar la paralización de la actividad de «lagunaje» (decantado de residuos químicos y orgánicos). Con esta resolución se limitan, mas no se eliminan, las molestias a los vecinos. Contra la inactividad del Ayuntamiento para evitar aquellas molestias la señora López Ostra interpone recurso contencioso-administrativo especial (Ley 62/1978) alegando vulneración, por el Ayuntamiento, de los artículos 15, 17.1, 18.2 y 19 CE. La entonces Audiencia Territorial de Murcia desestima el recurso, resolución que es confirmada en apelación ante el Tribunal Supremo. En recurso de amparo ante el TC, la demandante alega la vulneración de los artículos 15, 18 y 19 CE. El 26 de febrero de 1990, la Sección 2.^a de la Sala I del Tribunal dicta providencia de inadmisión de acuerdo con el artículo 50.1.c) LOTC: «c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.» La motivación de la providencia es como sigue:

«Respecto a la vulneración del derecho a la intimidad, no consta que la autora la adujese en la vía judicial. En cuanto a la pretendida conculcación del artículo 15 de la Constitución, no cabe, primeramente, estimar que se hayan infringido a la actora “tratos inhumanos o degradantes por la no paralización de una depuradora”. Pero, además, los órganos judiciales que se ocuparon del recurso deducido por la actora en el procedimiento especial de la Ley 62/1978 no han apreciado la existencia de ningún peligro grave para la vida e integridad física de aquélla, habiéndose aportado numerosas pruebas al respecto.

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 de domicilio, so pena de desnaturalizar el contenido de ese derecho. Por último, la libertad de residencia de la actora (ex artículo 19 CE) no se ve menoscabada o desconocida, toda vez que ningún acto de los poderes públicos traído ante este Tribunal por la actora le ha impuesto el abandono de su vivienda sin causa legalmente prevista.»

Contra la mencionada providencia interpuso la demandante recurso ante el TEDH, alegando la vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo para la

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (CEDH). El Tribunal Europeo, siguiendo el criterio de la Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH), estima el recurso, declarando la violación del artículo 8 CEDH (derecho a la inviolabilidad del domicilio). Si bien en relación con la también alegada vulneración del artículo 3 CEDH (interdicción de tratos inhumanos o degradantes) resuelve el Tribunal (párrafo 60):

«Las condiciones en que vivieron la demandante y su familia durante varios años fueron ciertamente muy difíciles, pero no constituyen tratamiento degradante en el sentido del artículo 3.»

II. LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE A TRAVES DE DERECHOS FUNDAMENTALES (NACIONALES Y EUROPEOS)

En 1976, en el caso «X e Y c. República Federal Alemana», la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró que «ningún derecho a la conservación de la naturaleza se encuentra incluido entre las libertades del Convenio» (3). Ahora, la STEDH que comentamos abre la vía de la protección del medio ambiente a través de derechos (subjetivos) fundamentales (4), como es el caso del derecho a la inviolabilidad del domicilio. El alcance real de esta sentencia, en Derecho interno, puede ser el siguiente:

a) En primer lugar, *despliegue de eficacia del artículo 10.2 CE*: interpretación de los derechos fundamentales de acuerdo con los acuerdos y tratados sobre estas materias ratificados por España: «valor orientador para la comprensión de los derechos fundamentales» (5). Y en el caso específico del CEDH, valor orientativo mediado por la jurisprudencia del TEDH (6). El derecho a la inviolabilidad del domicilio que proclama el artículo 18.2 CE es susceptible de amparar hoy, a partir de la interpretación dada por el TEDH al artículo 8 CEDH, la protección del medio ambiente en el círculo vital de cada ciudadano.

b) En segundo lugar, *llamada a la prudencia del TC, a la hora de re-*

(3) Cfr. DESGAGNÉ: «Integrating environmental values into the european convention on human rights», en *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 2 (abril 1995), pág. 263.

(4) En este sentido, CARRILLO DONAIRE y GALÁN VIOQUE: «¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado?», en *REDA* 86 (1995), pág. 277.

(5) STC 50/1995, FJ 4.

(6) SSTC 21/1981, FJ 10; 114/1984, FJ 3; 176/1988, FJ 2; 139/1989, FJ 5. Vid. LINDE: «Eficacia del convenio», en GARCÍA DE ENTERRÍA, LINDE, ORTEGA y SÁNCHEZ MORÓN: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2.ª ed., Madrid, 1983, pág. 180.

solver (por providencia) que una agresión al medio ambiente carece «manifiestamente» de contenido constitucional [causa de inadmisión del recurso de amparo, según el artículo 50.1.c) LOTC]. A no ser que «manifiestamente» incluya criterios de oportunidad, como parece haber admitido el propio TC (7).

La resolución del TEDH es, por lo que hace a nuestro Derecho, ciertamente innovadora. Con carácter general, doctrina y jurisprudencia habían negado la constitucionalización de derechos (subjctivos) fundamentales de contenido ambiental. El común de la doctrina (8) había optado por la catalogación del medio ambiente como simple principio rector y, desde un punto de vista jurisdiccional, como simple interés colectivo o difuso, cuya vía adecuada de protección era la acción de grupo más que la acción procesal de persona individual (9) (todo ello con la salvedad, claro es, de los supuestos en que la Ley expresamente concede la acción popular). Sólo algunas opiniones, claramente minoritarias y de alcance muy limitado, habían propuesto la subjetivación, con rango de derecho constitucional, del Derecho ambiental (10). La STEDH que comento confirma la *subjetivación del Derecho ambiental*.

El «medio ambiente adecuado» presenta una doble manifestación, como derecho subjetivo, en nuestra Constitución. Por un lado, el artículo 45.1 CE proclama, como derecho subjetivo constitucional, aunque no fundamental, el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona»; se trata de un verdadero derecho público subjetivo, tanto de defensa como prestacional, si bien su protección judicial consiste en el recurso contencioso-administrativo ordinario (artículo 42 LJCA) y no el recurso de amparo ordinario y constitucional (11). Y por otro lado, el medio ambiente también forma parte de alguno de los clásicos derechos de libertad a que hace referencia el capítulo II del título I de la Constitución. Este es el ámbito en el que ha de tratarse la STEDH de referencia.

Una interpretación actual de los derechos y libertades del capítulo II, título I, de la Constitución debe incluir en su ámbito de protección ciertos conte-

(7) Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES: *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1994, pág. 279.

(8) Por todos: MARTÍN MATEO: *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, Madrid, 1991, págs. 108 y 150, y LÓPEZ MENUDO: «El derecho a la protección del medio ambiente», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 10 (1991), pág. 177.

(9) Así: GIMENO y GARBERI: «La protección procesal del medio ambiente», en *Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Sevilla, 1995, pág. 192.

(10) DELGADO PIQUERAS: «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», en *REDC* 38 (1993), pág. 56.

(11) VELASCO: «El medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector», en *Revista Andaluza de Administración Pública* 19 (1994), pág. 101.

nidos medioambientales. El TEDH dirige esa protección hacia el artículo 8 CEDH y, en correspondencia interpretativa, hacia el artículo 18.2 CE. Sobre este punto de partida se pueden hacer varias consideraciones críticas:

A) *Violación del domicilio*

a) *Inviolabilidad del domicilio, privacidad y libertad general de acción*

La STEDH que comento declaró que el Estado español había impedido el ejercicio de los derechos de la demandante en relación con su domicilio y su vida privada y familiar (párrafo 58). En puridad, el TEDH sólo podía declarar la violación del domicilio de la demandante, no la violación —*in genere*— de su privacidad. Pues en la instancia judicial nacional (jurisdicción contencioso-administrativa) sólo se alegó la inviolabilidad del domicilio y no la vulneración de la intimidad personal y familiar. Consecuentemente, en la defensa del derecho a la vida privada y familiar no se habrían agotado —como exige el artículo 26 CEDH— los recursos internos.

Con anterioridad a la STEDH que comento, jurisprudencia y doctrina ya habían apuntado la posibilidad de articular el derecho a la inviolabilidad del domicilio al servicio de la protección del medio ambiente. En el caso «Powell y Rayner c. Reino Unido» (12), considera el Tribunal Europeo (aunque desestima el recurso) que el ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow había disminuido la «calidad de vida privada» y «el disfrute del hogar de los demandantes» (13). Y un planteamiento similar encontramos también en Derecho nacional a partir del artículo 18.2 CE, tanto en doctrina (14) como en jurisprudencia (menor) (15).

(12) STEDH 21 febrero 1990, BJC 140 (1992), párrafo 42.

(13) STEDH citada por LORENZO MARTÍN-RETORTILLO en «El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del TEDH», en *Revista Vasca de Administración Pública* 40 (1994), pág. 116. En el plano doctrinal, el profesor LORENZO MARTÍN-RETORTILLO había sostenido con anterioridad («La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional», en *RAP* 115 [1988], pág. 219) que el término «injerencia» del artículo 8 CEDH cubre tanto entradas corporales como ruidos no soportables.

(14) LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: «La defensa...», cit., págs. 214-222; SOSA WAGNER: *Las actividades molestas: en especial, el ruido*, Madrid, 1991, pág. 20.

(15) Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 10 de octubre de 1988, FJ 9 (vid. reproducción en LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: «Los ruidos evitables», en *REALA* 238 [1988], págs. 1276-1277). Si bien en esta sentencia se hace referencia al artículo 18.1 CE (intimidad personal y familiar) y no directamente al artículo 18.2 CE (inviolabilidad del domicilio).

La aplicación del derecho a la inviolabilidad del domicilio al caso de autos me parece, aun con justificación, un exceso interpretativo. Sobre todo, si se tiene en cuenta la subsidiaridad de la jurisdicción europea respecto de las jurisdicciones nacionales (16). El TC había resuelto que «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 ese derecho». Pues bien, desbordando una interpretación estricta del artículo 18.2 CE por parte del TC, el TEDH ha creado (a partir del artículo 8.1 CEDH) un «derecho general de libertad» sobre un espacio determinado (el domicilio). Como sigue. El CEDH carece de una «cláusula general de libertad» o de un «derecho general de libertad» (no lo es el artículo 5.1 CEDH, que proclama el derecho «a la libertad y la seguridad» frente a las detenciones). El CEDH protege «libertades concretas», no la libertad, sin más. Y ello a diferencia de algunos textos constitucionales nacionales, como la Ley Fundamental de Bonn (artículo 2.1), que proclama con carácter general el derecho fundamental «al libre desarrollo de la personalidad». La ausencia de ese derecho general de libertad en el CEDH se ha resuelto mediante la interpretación extensiva de los derechos del artículo 8.1 CEDH (respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia). Sobre la base de un concepto amplio de privacidad (*privacy*), más anglosajón que continental (17), el TEDH ha formulado un verdadero derecho al libre desarrollo del individuo. De esta forma, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (una especie del género «privacidad»), del artículo 8.1 CEDH, ha pasado a ser un «derecho a la libertad en el domicilio». El artículo 8.1 protege al individuo en su domicilio contra cualquier injerencia exterior que impida o dificulte su libertad de movimientos, sea la injerencia una entrada corporal, humos o ruidos.

Un punto de partida similar se puede aplicar en la interpretación de nuestro artículo 18.2 CE. El bien jurídico protegido en el artículo 18.2 CE es la vida privada del individuo (18). Como ha declarado el TC: «El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los

(16) Un matizado juicio crítico, también, en CARRILLO DONAIRE y GALÁN VIOQUE: *op. cit.*, pág. 282.

(17) Cfr. WADE y BRADLEY: *Constitutional and Administrative Law*, 11 ed., Londres-Nueva York, 1993, pág. 492; más matizadamente, FELDMAN: *Civil liberties & human rights in England & Wales*, Oxford, 1993, pág. 353.

(18) ESPÍN, en LÓPEZ GUERRA, ESPÍN, GARCÍA MORILLO, PÉREZ TREMP y SATRÚSTEGUI (eds.): *Derecho Constitucional*, vol. I, 2.ª ed., Valencia, 1994, pág. 214. Meramente descriptivo de distintas teorías, RUIZ MIGUEL: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, 1995, págs. 85-88.

usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella» (19). La protección del domicilio, de esta forma, es más que la protección de la intimidad personal y familiar (objeto del párrafo 1 del artículo 18 CE) (20). Es protección del *libre desarrollo de la personalidad (libertad general de acción) en un espacio físico concreto: el domicilio* (21). Resulta así, en una breve nota de Derecho comparado alemán, que nuestro derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE) puede amparar lo que en la Constitución alemana es tanto inviolabilidad del domicilio (artículo 13 GG: Unverletzlichkeit der Wohnung) (22) como derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2.1: Freie Entfaltung der Persönlichkeit).

De lo expuesto resulta que el derecho a inviolabilidad del domicilio se ha convertido, tanto en el artículo 8.1 CEDH como en el artículo 18.2 CE, en un derecho general a la libertad en el domicilio. El exceso interpretativo se justifica por la necesidad de suplir con «libertades concretas» la falta de un derecho general de libertad, tanto en el CEDH como en la CE.

b) *Inviolabilidad del domicilio y «calidad de vida»*

Hemos dicho que los artículos 8.1 CEDH y 18.2 CE no sólo amparan la intimidad (y privacidad), llegan a la libertad de acción en el propio domicilio. Y resulta, además, que el TEDH se sirve de un concepto inusitadamente amplio de privacidad domiciliar: *Privacidad es «calidad de vida» o «disfrute de las comodidades del propio hogar»* (23). Así, llega a afirmar el TEDH, en la sen-

(19) STC 22/1984, FJ 5.

(20) No llegan tan lejos las SSTC posteriores a la 22/1984, donde no se vuelve a utilizar el término «libertad» y sí, sólo, «intimidad»: STC 160/1991, FJ 8: «... [el derecho a la inviolabilidad del domicilio es]... expresión de la estrecha relación entre la protección del domicilio y la acordada a la intimidad personal y familiar en el apartado 1 del mismo artículo 18...»; y en STC 50/1995, FJ 5.: «... su protección tiene un carácter instrumental para la defensa del ámbito en el cual se desarrolla la vida privada. Existe, pues, un nexo indisoluble de tal sacralidad de la sede existencial de la persona que veda toda intromisión... con el derecho a la intimidad.»

(21) ALONSO DE ANTONIO: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Madrid, 1993, pág. 81.

(22) Vid. la concepción estricta de este derecho en PIEROTH y SCHLINK: *Grundrechte. Staatsrecht*, II, 7.ª ed., Heidelberg, 1991, párr. 966.

(23) Caso «Powell and Rayner c. Reino Unido», cit., párr. 40. En el mismo sentido, decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso «S. c. Francia» (citada por DESGAGNÉ: *ob.cit.*, pág. 273, nota 82).

tencia que comentamos: «Va de suyo que los atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio, hasta el punto de perjudicarla en su vida privada y familiar, sin que al mismo tiempo se ponga en grave peligro la salud de la interesada» (párrafo 51).

En mi opinión, no se pierde en privacidad (ni en libertad) por el mero hecho de su disfrute en un ambiente hediondo o molesto. Seguramente se pierde en salud, pero no en privacidad. Las inmisiones pueden hacer desagradable o incluso dañina la vida en un determinado espacio, mas no por ello se está vulnerando la privacidad de cada uno. Igual de molestas o perniciosas pueden resultar la emisiones contaminantes para los sujetos que tengan su puesto de trabajo en la misma área. Y resulta claro que estos sujetos no resultan perjudicados en su privacidad, sino en otros bienes jurídicos relacionados con la salud.

La extensión de la inviolabilidad domiciliar hasta la «calidad de vida» es un exceso judicial. Por esa vía se permiten los jueces europeos establecer estándares de bienestar social (de Estado social), que en Derecho constitucional interno corresponden normalmente al legislador (24). La inviolabilidad domiciliar se convierte entonces no ya sólo en un derecho general de libertad, sino incluso en una cláusula general de Estado social interpretable por los jueces europeos. Demasiada interpretación extensiva para un derecho convencional.

c) *Injerencia en el domicilio mediante humos y malos olores*

Hasta ahora hemos descrito una tendencia jurisprudencial (más clara en el TEDH que en el TC) a ampliar los confines de la inviolabilidad del domicilio hasta la libertad general de acción e incluso, en el caso del TEDH, hasta la «calidad de vida». Se trata de ver ahora si el derecho a la libertad en el domicilio puede ser vulnerada por agentes contaminantes externos.

La respuesta sería negativa si nos centráramos en los *datos del Derecho penal*. El tipo del artículo 490 CP (allanamiento de morada) protege, siguiendo a A. Jorge: «La intimidad personal, es decir, “el ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y

(24) PAREJO: *Estado social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, 1983, pág. 103. Según STC 113/1989, FJ 4: «La determinación de cuál es el nivel económico de subsistencia de las personas corresponde determinarlo al legislador dentro del margen razonable de libertad que es necesario reconocerle.» El mismo criterio, en Derecho alemán del medio ambiente, HOPPE y BECKMANN: *Umweltrecht*, Munich, 1989, cap. 4, párr. 56.

fomento de su personalidad”» (25). Se trata, en suma, de la protección criminal y frente a terceros del mismo bien jurídico amparado por el artículo 18.2 CE (intimidad como libertad de acción en el propio domicilio). Pues bien, siguiendo de nuevo a A. Jorge, resulta que la conducta típica prevista en el artículo 490.1 CP se refiere en todo caso a una *entrada corporal de un particular en morada ajena* (26). Esto es, la inviolabilidad del domicilio, al menos en su tipificación penal actual, no protege frente a agentes contaminantes o patógenos externos; la emisión de ruidos y malos olores no son conductas adecuadas para la perturbación de la intimidad (y libertad) personales. Ahora bien, esta tipificación penal del allanamiento de morada más parece una carencia que un acierto del Código. Pues lo cierto es que el tipo del artículo 490.1 CP [escasamente modificado desde 1878 (27)] no alcanza, además de a los agentes contaminantes, a claras intromisiones en la intimidad domiciliar a través de modernos artefactos, como grabadoras direccionales. La tipificación restrictiva del Código penal, según se ha visto, no puede ser modelo interpretativo del artículo 18.2 CE (o del propio artículo 8.1 CEDH): primero, porque en virtud del principio de fragmentariedad del Derecho penal, es lógico que el Código no cubra todas las posibles agresiones al bien jurídico intimidad domiciliar, y segundo, porque en este punto es previsible que el Código penal contemple, en el futuro, las nuevas intromisiones no corporales en la intimidad domiciliar.

En *Derecho constitucional alemán* se ha negado, ocasionalmente, la violación del domicilio (artículo 13 GG) a través de emisiones contaminantes (28). Mas no encuentro fundada esta doctrina en el propio Derecho alemán. Si, como ha declarado el propio Tribunal Constitucional Federal (29), el artículo 13 (inviolabilidad del domicilio) es *lex specialis* respecto del artículo 2.1 (libre desarrollo de la personalidad) carece de congruencia negar el amparo frente a emisiones de particulares que en determinados casos pudieran limitar, probadamente, el libre desarrollo personal de cada uno. La razón de fondo para negar la protección del artículo 13 GG contra inmisiones contaminantes parece residir en la *consideración preferente del artículo 14 GG (derecho de propiedad: derecho fundamental con recurso individual ante el Tribunal Constitucional)* (30). Las inmisiones contaminantes constituirían, más que una inje-

(25) A. JORGE: voz «Allanamiento de morada», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pág. 437.

(26) A. JORGE: *ibid.*, pág. 439.

(27) RODRÍGUEZ DEVESA: *Derecho penal español (Parte especial)*, 9.ª ed., Madrid, 1983, pág. 304.

(28) PIEROTH y SCHLINK: *op. cit.*, párr. 975.

(29) *BVerfGE* 51, 97 [105].

(30) Así, HOPPE y BECKMANN si reconocen protección ante el Tribunal Constitucional, ex artículo 14 GG (derecho de propiedad), frente a ruidos, gases o malos olores (*op. cit.*, cap. 4, párr. 36).

rencia en la privacidad, una restricción del valor de mercado de la vivienda. La aplicabilidad del derecho de propiedad, en Derecho alemán, me parece incuestionable. Si bien la preferencia por la propiedad frente a la inviolabilidad domiciliar no se puede basar, a mi juicio, en el tipo de medio de agresión empleado (entrada corporal, o con agentes patógenos o contaminantes), sino en cuál sea el bien jurídico vulnerado (privacidad o propiedad). Por otro lado, el sugerente desplazamiento de la protección ambiental hacia el derecho de propiedad presenta dificultades de aplicación a nuestro ordenamiento constitucional: degradación de la protección judicial (el artículo 33 CE no está cubierto con recurso de amparo constitucional).

B) «Trato degradante» y molestias ambientales

Como ya se ha dicho, el TC rechazó en el presente caso la alegada vulneración del artículo 15 CE (interdicción de tratos inhumanos o degradantes). En el mismo sentido, el TEDH niega la violación del artículo 3 CEDH. En ambos casos, la motivación de la desestimación es ciertamente parca. En mi opinión, la aplicación al caso de aquellos preceptos puede estar más justificada, incluso, que la sí estimada violación del artículo 8 CEDH (inviolabilidad del domicilio). Como sigue.

El derecho a la vida y a la integridad (física y moral) que garantiza el artículo 15 CE ha de entenderse, de acuerdo con el artículo 10.1 CE, como «vida digna» (31). Esto es, *el artículo 15 CE garantiza algo más que la mera existencia* (contra la muerte) o la simple integridad (contra la tortura o el dolor). Abarca también un mínimo de calidad en las condiciones (ambientales) de vida (32); el artículo 15 CE protege frente a condiciones (ambientales) de vida posibles, pero lacerantes e intolerables de acuerdo con la concepción social de dignidad vigente en cada tiempo y lugar. Con lo dicho no se pretende calificar toda agresión ambiental como una vulneración del artículo 15 CE; sólo se dará ésta cuando estemos ante una afectación del denominado en la li-

(31) STC 53/1985, FJ 3.

(32) PÉREZ LUÑO: «Medio ambiente. Comentario al artículo 45 CE», en O. ALZAGA: *Comentarios a la Constitución*, tomo IV, Madrid, 1984, pág. 263; SERRANO: «El derecho subjetivo al ambiente», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 16 (1988), pág. 78; VELASCO: *op. cit.*, pág. 87; un planteamiento similar en la doctrina alemana (en torno al artículo 2 II GG), HOPPE y BECKMANN: *op. cit.*, cap. 4, párr. 49; más limitado en cuanto a su alcance, KLOEPFER: «Umweltschutz und Verfassungsrecht», en *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl), 1988, pág. 310.

teratura alemana «mínimo ecológico existencial» (33). Ciertamente que con el artículo 15 CE no se protege el valor «calidad de vida», pero sí las condiciones básicas de vida (34).

En el ámbito del CEDH, el artículo 3 protege frente a tratos inhumanos o degradantes. Pero la jurisprudencia del TEDH (35) [y doctrina de la ComEDH (36)] en torno a este precepto son claramente restrictivas. Ello tienen de común la aplicación judicial del artículo 3 CEDH y la del artículo 2 CEDH (derecho a la vida). En ambos casos, *el TEDH (y la ComEDH) se atienen a un concepto puramente físico de vida e integridad* (37); se prescinde de elementos complementarios de la mera existencia a partir del valor dignidad. Esta jurisprudencia debe ser criticada: carece de justificación, en el marco del CEDH, interpretar extensivamente —como se ha visto— el derecho a la a la inviolabilidad del domicilio (privacidad domiciliar) y restringir, en cambio, la aplicabilidad de la interdicción de los tratos degradantes (o del derecho a la vida).

III. FALTA DE INMEDIATEZ ENTRE ACTUACION ADMINISTRATIVA Y CAUSACION DE DAÑOS

En el caso de autos, el daño y la —declarada— violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio no provienen inmeditamente de una actuación pública. Derivan, propiamente, de una actividad industrial privada. La participación de la Administración en la violación alegada se cifra en dos datos: la estación depuradora funciona sin previa licencia municipal (a la que esta sometida, por aplicación del RAMINP, de 1961); el Ayuntamiento no ordena la paralización y clausura total de la instalación. Es innegable que, a partir de los artículos 25.2 y 26.1.d) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), el Ayuntamiento está obligado (no meramente facultado) a adoptar las medidas de policía necesarias para la salubridad y el disfrute de un medio ambiente adecuado por los vecinos. Pero también es lo cierto que *la omisión de actuación administrativa no es la causa eficiente del daño*. Así lo reconoce el propio TEDH cuando afirma:

(33) RAUSCHNING: «Staatsaufgabe Umweltschutz», en *VVDStRL* 38 (1980), pág. 181; KLOEPFER: *op. cit.*, pág. 310.

(34) En la doctrina alemana, en relación con el artículo 2 II GG, DÜRIG, en MAUNZ y DÜRIG: *Grundgesetz Kommentar* (actualización, 1958), art. 2 II, párr.30; HOPPE y BECKMANN: *op. cit.*, cap. 4, párr. 48.

(35) Vid. caso «Tyrer c. Reino Unido», serie A, núm. 26 (1978), párr. 30.

(36) DESGAGNÉ: *op. cit.*, pág. 270.

(37) DESGAGNÉ: *op. cit.*, pág. 267.

«Ciertamente que las autoridades españolas, y más precisamente el Ayuntamiento de Lorca, no eran, en principio, directamente responsables de las emanaciones de que se trata. Sin embargo, como señala la Comisión, el Municipio consintió la instalación de la estación depuradora sobre terrenos de su propiedad y el Estado otorgó una subvención para su construcción» (párrafo 53). «De acuerdo con la señora López Ostra, los poderes generales de policía, atribuidos al Ayuntamiento por el reglamento de 1961 [RAMINP], obligaban al Ayuntamiento a actuar. Por otro lado, la estación [depuradora] no reunía las condiciones requeridas por la ley, en particular en lo referente a la instalación sin previa licencia municipal» (párrafo 54).

Resulta que, en un Estado social, a la Administración pública le corresponde no sólo respetar los derechos de los ciudadanos, sino también proteger y fomentar el disfrute de tales derechos (38). Así lo estiman también, en el ámbito del Convenio, la doctrina (39) y la jurisprudencia del TEDH (40). Ello tiene como consecuencia ineludible el aumento de supuestos de omisión administrativa, y con ello, también, el incremento de supuestos indemnizatorios (41). Convengo con Beltrán en la *necesidad de matizar los supuestos de responsabilidad administrativa por falta de vigilancia o control* de las actividades privadas (42). Y a partir de este criterio se puede cuestionar la decisión del TEDH, que establece una relación causal diáfana entre los daños sufridos por

(38) GALLEGO ANABITARTE: *Derechos fundamentales y garantías institucionales*, Madrid, 1994, pág. 104; recientemente, KOPP: «Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand», en *NJW* 28 (1994), págs. 1753 y sigs. Precisamente en relación con la protección del medio ambiente, LÓPEZ MENUDO: *op. cit.*, pág. 198.

(39) FERNÁNDEZ SÁNCHEZ: *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 65; FELDMAN: *op. cit.*, pág. 367; DESGAGNÉ: *op. cit.*, pág. 268.

(40) En la jurisprudencia del TEDH: Caso «Marckx c. Bélgica» (sentencia de 13 de junio de 1979), serie A, núm. 31, párr. 31 (= *BJC* 31 [1983], págs. 1441 y sigs., párr. 31): «Al proclamar en el párrafo 1 el respeto a la vida familiar, el artículo 8 supone, en primer lugar, que el Estado no puede impedir el ejercicio del derecho si no es de acuerdo con las estrictas condiciones fijadas en el párrafo 2... Ahora bien, ello no sólo obliga al Estado a abstenerse de tales intervenciones: más allá de esta primera dimensión negativa, puede haber obligaciones positivas necesarias para un efectivo respeto a la "vida familiar"» (traducción propia). También, caso «X e Y c. Países Bajos» (sentencia de 26 de marzo de 1985), serie A, núm. 91, párr. 23 (= *BJC* 63 [1986], pág. 1005, párr. 23). Y, por último, el caso «López Ostra c. España», objeto de este comentario, párr. 51.

(41) KLOEPFER: *op. cit.*, pág. 306.

(42) Vid. BELTRÁN AGUIRRE: «El medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *RAP* 134 (1994), pág. 298. En cambio, un criterio más favorable a la responsabilidad administrativa en JORDANO: «La responsabilidad de la Administración con ocasión de los daños al medio ambiente», en *RDU* 119 (1990), págs. 806 y sigs.

la señora López Ostra y la inactividad municipal. Estas dudas se podrían desarrollar a partir de dos pares de conceptos:

a) Por un lado, *distinción entre emisiones e inmisiones contaminantes*. En ocasiones se puede identificar con facilidad quién (con licencia o sin ella) sobrepasa los estándares de emisiones contaminantes permitidos y quién es el verdadero causante de un daño a terceros. En estos casos, la inactividad administrativa coadyuva, pero no es causa eficiente, por sí misma, para la producción de un daño; a la Administración serían imputables sólo los daños que se derivasen inmediatamente de la omisión de vigilancia, no de la actuación de tercero. En otras ocasiones, en cambio, se intensifica la relación de causalidad entre daño e inactividad administrativa: por *adición de pequeñas emisiones contaminantes* (y todas ellas dentro de lo que permiten los estándares de contaminación) se puede llegar a atmósferas gravemente contaminadas. En estos casos, ningún emisor es propiamente causante del daño final, por lo que tampoco a ningún sujeto se puede imputar, individualizadamente, responsabilidad alguna (43). Pero ni siquiera aquí se produce, sin más, la atribución de responsabilidad a la Administración. Pues todavía es necesario que la inactividad administrativa, causalmente adecuada para la producción de un daño, *sea también objetivamente antijurídica*. Distingamos dos supuestos. En el primero, un aumento de las inmisiones rebasa los estándares de contaminación (legales o reglamentarios) establecidos. Si ese aumento de las inmisiones se produce mediante inactividad administrativa (por ejemplo, no declaración de atmósfera contaminada, de acuerdo con los artículos 14 y sigs. del Decreto 833/1975, de Protección del Ambiente Atmosférico), los daños efectivos causados, evaluables e individualizados, deben ser reparados por la Administración. En un segundo supuesto, el aumento de las inmisiones contaminantes ocasiona perjuicios, mas no llega a los estándares de contaminación legal o reglamentariamente fijados. La inactividad administrativa, en este caso, no da lugar a responsabilidad [salvo supuestos extremos (44)]; hay, en tal caso, un deber jurídico de soportar la contaminación hasta el límite de los estándares normativos, lo que excluye la antijuridicidad (objetiva) de la inactividad administrativa (45), y con ello la existencia de responsabilidad administrativa. Sólo por

(43) SCHMIDT y MÜLLER: «Grundfälle zum Umweltrecht», en *JUS* 85, pág. 777.

(44) Como sería la consideración de que la determinación de estándares que no evitan suficientemente los posibles perjuicios constituye un «funcionamiento anormal de un servicio público», que generaría responsabilidad administrativa (JORDANO: *op. cit.*, pág. 802).

(45) El sentido objetivo de la antijuridicidad, en LEGUINA: *La responsabilidad patrimonial de la Administración*, en LEGUINA y SÁNCHEZ MORÓN: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, pág. 399.

modificación de los estándares (normativos) de contaminación (y, por tanto, aminoración del deber de soportar), los meros «perjuicios» ambientales pasarán a ser verdaderas «lesiones resarcibles».

En el caso «López Ostra c. España», resulta perfectamente determinable el emisor causante efectivo del daño a la demandante. La inactividad (parcial) del Municipio se limita a no impedir el resultado dañoso, pero no es causa eficiente de su producción. Siendo el causante (eficiente) del daño y su víctima sujetos privados, más propio habría sido la *sustanciación de una causa civil*, bien ex artículo 590 CC [relaciones de vecindad (46)]: acción negatoria (47) o acción interdictal (48), bien acción aquiliana ex artículo 1908 CC [permitiendo esta acción, también, la adopción judicial de medidas correctoras o preventivas del daño (49)]. En este caso, aun siendo cuestionable la relación directa entre daño e inactividad administrativa, parece haber primado lo procesal sobre lo material: lo atractivo del proceso preferente y sumario de la Ley 62/1978 (LPJDFP) ha preterido la opción por acciones y procesos civiles.

b) También la relevancia de la inactividad administrativa de protección (sea ésta buen o mal funcionamiento de servicio público) en relación con el daño puede ser graduada con el criterio de la *probabilidad en la causación de un daño* por tercero(s) (50). En la aplicación de este criterio se pueden distinguir los *supuestos de «peligro»* [situación fáctica que, de no ser interrumpida, conduce con suficiente probabilidad a la producción de un daño (51)] y los *supuestos de «riesgo»* [situación en la que se da solamente una mínima probabilidad de daño, normalmente no predecible en el estado de la técnica en cada momento (52)]. Donde hay peligro se puede definir una relación de causalidad directa entre omisión administrativa y daño, y, por tanto, responsabilidad. Mas este resultado se puede excluir, o al menos matizar (conurrencia de culpas), en los casos de mero riesgo.

Parece correcto, en el caso «López Ostra c. España», afirmar la existencia de una situación de «peligro» y no de mero «riesgo». De esta forma, si bien el Ayuntamiento no es causante inmediato del daño, *el especial nivel de*

(46) Aplicable no sólo a las emisiones provenientes de otros propietarios, sino de cualquier sujeto emisor, SÁNCHEZ-FRIERA: *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, Barcelona, 1994, pág. 50.

(47) ALBALADEJO: *Derecho civil III*, vol. I, 5.ª ed., pág. 364.

(48) SÁNCHEZ-FRIERA: *op. cit.*, pág. 153.

(49) REQUERO: «El Derecho administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales», en *RDU* 141 (1995), pág. 157.

(50) HOPPE y BECKMANN: *op. cit.*, cap. 4, párr. 60.

(51) DREWS, WACKE, VOGEL y MARTENS: *Gefahrenabwehr*, 9.ª ed., Köln, 1986, pág. 223.

(52) HOPPE y BECKMANN: *op. cit.*, cap. 4, párr. 69.

protección que le exige la existencia de una situación de «peligro» refuerza su papel en la cadena causal del daño, y con ello también la imputación —si quiera concurrente— de responsabilidad.

IV. ¿INFRACCION DE DERECHOS HUMANOS (EUROPEOS),
DE DERECHOS FUNDAMENTALES O DE LEYES NACIONALES?

La agresión ambiental que motiva la STDH comentada constituye una violación de un derecho «fundamental» (nacional, del artículo 18.2 CE, o europeo, del artículo 8 CEDH) y puede constituir, a la vez, una vulneración de normas internas (legales o reglamentarias) sobre protección del medio ambiente, ya otorguen potestades administrativas genéricas (así, RAMINP 1961), ya establezcan estándares de protección ambiental (típicamente, ordenanzas locales de protección del medio ambiente). Nos encontramos, entonces, con que *una misma omisión administrativa puede ser enjuiciada desde tres órdenes normativos*: el convencional europeo (artículo 8.1 CEDH), el constitucional (artículo 18.2 CE) y el reglamentario (RAMINP). Se trata ahora de poner orden en esta multiplicidad de normas violadas.

A) *Vulneración del artículo 18.2 CE*
«versus» vulneración del RAMINP

En primer lugar, hay que destacar el diferente trato procesal a la infracción de un derecho fundamental y a la de una norma legal o reglamentaria:

La vulneración de un derecho fundamental nacional, verdadero derecho público subjetivo, es susceptible de fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa en un procedimiento especial, preferente y sumario (siempre que sea un derecho de la sección 1.^a, capítulo II, título I CE: artículo 53.2 CE), con las siguientes notas identificativas: no es necesario el previo recurso administrativo (artículo 7.1 LPJDFP); protege no sólo contra los actos jurídicos, también contra la mera «vía de hecho» (artículo 6.1 LPJDFP, interpretado conforme al artículo 43.1 LOTC); supone —en principio— la suspensión del acto administrativo de referencia (artículo 7.4 LPJDFP). En última instancia, se puede impetrar el amparo del TC (artículo 43 LOTC).

En cambio, la vulneración de una norma de protección ambiental (estándar o no) constituye tan sólo una actuación administrativa ilegal. Contra ella cabe sólo recurso contencioso-administrativo ordinario (ni preferente, ni sumario). Y ello siempre que el actor sea titular de, al menos, un «interés legítimo» (artículo

lo 28.1 LJCA) desde el que pueda deducir una pretensión de anulación (artículo 41 LJCA) de la disposición o el acto administrativo (presunto o expreso) anteriores. Ello, claro es, salvo en la materias en que se concede acción popular. La protección judicial se agota en el contencioso-administrativo (en su caso, en grado de casación ante el TS).

Se trata ahora de determinar *cuándo estamos ante una violación de derecho fundamental (de la sección 1.^a) y cuándo ante una infracción de Ley o Reglamento*. La jurisprudencia del TS ya ha mostrado reiteradamente la dificultad de precisar dónde ha habido una «mera infracción de la legalidad» (pero no violación de derecho fundamental) y dónde ha habido tanto infracción de Ley como «percusión en un derecho fundamental» (53). La misma dificultad de distinción se identifica en la jurisdicción constitucional. Fundamentalmente, a partir de la modificación del artículo 50.1.c) LOTC, que obliga al TC a determinar cuándo una demanda de amparo carece «manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional».

Hasta ahora, la jurisprudencia contencioso-administrativa se ha esforzado en delimitar la infracción de derechos fundamentales y la violación de normas legales desde un *criterio material*: no siempre que se viola una ley se viola también un derecho fundamental. Pero este criterio de distinción material —útil en ocasiones— no debe ganar valor general (54). Primero, porque parte de una separación entre constitucionalidad y legalidad impropia de una Constitución normativa (y «dirigente»): no hay solución de continuidad, sino progresiva concreción, desde la norma constitucional a la legal. Segundo, porque la «vis» expansiva de los artículos 14 y 24 CE fácilmente desbordan una distinción material infracción de legalidad-infracción de constitucionalidad: la aplicación discriminatoria o incorrecta de una norma ambiental, por la Administración o Tribunal, constituye tanto infracción de legalidad como de derechos fundamentales (de los artículos 14 y 24 CE). Y tercero, porque la distinción material (infracción de ley-infracción de derecho fundamental) viene propiciada por una mera cuestión procesal: existencia de vías procesales especiales (recursos de amparo, ordinario y constitucional) que refurzan la tutela judicial de los derechos fundamentales, *marginando hasta el olvido al proceso contencioso-administrativo ordinario* (donde tanto se pueden alegar infracciones de legalidad como de derechos fundamentales).

(53) La terminología entrecomillada, en STS 17 de septiembre de 1993 (Az. 6591).

(54) Una nota crítica —aunque desde un punto de vista más claramente procesal— también en CARRILLO DONAIRE y GALÁN VIOQUE: *op. cit.*, pág. 284.

En mi opinión, sería conveniente superar el dilema legalidad-constitucionalidad en relación con la protección judicial de los derechos fundamentales. Ello comporta dos tipos de medidas. En primer lugar, equiparación procesal (en el contencioso-administrativo ordinario) de todas las infracciones del ordenamiento jurídico (lo sean de Ley o de derechos fundamentales), eso sí, con un adecuado sistema de medidas cautelares (incluso positivas) de preferente aplicación cuando está en juego la protección de un derecho fundamental. Y en segundo lugar, una progresiva objetivación del recurso de amparo constitucional, *a través de un juicio de relevancia o trascendencia constitucional de la pretensión del demandante* (55). Una suerte —impropia— de «writ of certiorari» (56). No se trata de analizar si una decisión administrativa ilegal ha «percutido» también en un derecho fundamental. Se trata de saber si esa «percusión» tiene relevancia suficiente como para motivar una resolución del TC. En este sentido entiendo lo afirmado por Cruz, quien, comentando el valor de filtro del artículo 50.1.c) LOTC, habla de «demandas respecto de las cuales, si bien una eventual resolución estimatoria no se encuentra excluida, no obstante, su manifiesta falta de entidad o de trascendencia hace que no se encuentre justificada una decisión sobre el fondo por parte del TC, no de otro [órgano judicial]» (57). Según esto, de lo que se trata no es de delimitar materialmente infracción de legalidad-infracción de constitucionalidad, sino de distinguir entre *infracción constitucional trascendente o secundaria* (que no debe requerir el juicio del TC). Ello significa que la infracción secundaria de un derecho fundamental no debe ser conocida por el TC, pero sí por la jurisdicción contencioso-administrativa (en tanto estamos ante una «infracción del ordenamiento jurídico», del artículo 63.1 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC)).

En el caso de autos, la inactividad administrativa contra humos y malos olores, que ciertamente constituye una infracción de los artículos 36 y 38 RAMINP, podía constituir una infracción de varios derechos fundamentales. Pero, sobre todo, se trataba de una cuestión de cierta trascendencia (al menos, no «manifiestamente» intrascendente), donde no existían aún parámetros de jurisprudencia constitucional que pudieran guiar la actuación de la jurisdicción

(55) RUBIO LLORENTE: «El trámite de admisión del recurso de amparo», en *REDA* 60 (1988), pág. 527.

(56) Escéptico con esta posibilidad, REVENGA SÁNCHEZ: «Las paradojas del recurso de amparo tras la primera década de jurisprudencia constitucional», en *REDC* 41 (1994), pág. 32.

(57) CRUZ VILLALÓN: «Sobre el amparo», en *REDC* 41 (1994), págs. 19-20.

contencioso-administrativa. Cuestión trascendente, pues, que justificaba una decisión sobre el fondo por parte del TC.

B) ¿Violación del artículo 8.1 CEDH o del RAMINP?

Hemos visto cómo en Derecho interno se ha pasado de una distinción material (infracción de legalidad-infracción de constitucionalidad) a una distinción funcional (infracciones de derechos fundamentales ante la jurisdicción contencioso-administrativa o ante la jurisdicción constitucional). Veamos ahora la distinción infracción de legalidad-infracción del CEDH.

Es jurisprudencia constante del TEDH afirmar que *corresponde en primer término a las autoridades nacionales* la aplicación e interpretación del Derecho interno (58). Lo que no obsta para que, aun aplicándose cabalmente las normas ambientales de Derecho interno, el TEDH estime vulnerado un derecho del CEDH (por ejemplo, el artículo 8.1 CEDH). Así, en el caso «López Ostra c. España», declara el TEDH:

«En este punto, el Tribunal recuerda que la cuestión de la legalidad de la instalación y funcionamiento de la estación [depuradora] se encuentra pendiente ante el Tribunal Supremo desde 1991. Pues, de acuerdo con jurisprudencia constante, compete en primer lugar a las autoridades nacionales, y especialmente a los Jueces y Tribunales, interpretar y aplicar el Derecho interno. De todas formas, el Tribunal estima que basta con comprobar si, aun en el caso de que el Ayuntamiento corrigiera las infracciones que se le imputaban de acuerdo con el Derecho interno, las autoridades nacionales han adoptado las medidas necesarias para proteger el derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar, garantizados por el artículo 8 [CEDH]» (párrafo 55).

El TEDH desliga, de esta forma, la infracción de legalidad interna respecto de la infracción de derechos del CEDH. En Derecho interno, la concreta aplicación de una Ley inconstitucional no puede ser fiscalizada individualizadamente por la jurisdicción constitucional; ésta no puede otorgar amparo contra la concreta aplicación de una Ley inconstitucional, si no es mediando un juicio de validez (y consiguiente anulación) de la propia Ley aplicada en el caso concreto («autocuestión de inconstitucionalidad»: art. 55.2 LOTC). En el ámbito

(58) Caso «X e Y c. Países Bajos» (sentencia de 26 de marzo de 1985), serie A, núm. 91, pág. 11, párr. 23; caso «Rees c. Reino Unido» (sentencia de 17 de octubre de 1986) = *BJC* 79 (1987), pág. 1588, párr. 35. Recientemente, caso «Casado Coca c. España» (sentencia de 24 febrero de 1994), serie A, núm. 285-A, pág. 18, párr. 43.

del CEDH, en cambio, *el TEDH fiscaliza la actividad (o inactividad) del Estado en su conjunto, pudiendo declarar la vulneración singular de un derecho del CEDH sin necesidad de enjuiciar la validez de las normas estatales aplicadas en el caso concreto*. Ciertamente es que el TEDH no fiscaliza directamente las leyes nacionales, pero el deber de acatar sus sentencias por parte de cada Estado erige al TEDH no sólo en una instancia de «supercasación» o en «pseudolegislador europeo» (59), sino incluso en un Tribunal que *de facto* enjuicia las leyes nacionales. Y bien, tal amplitud de poder debe ser equilibrada con un *ejercicio restrictivo de la propia jurisdicción [self-restraint (60)]*. Por lo que hace al caso «López Ostra c. España», constituye un exceso de jurisdicción, en mi opinión, el reproche global (a todos los órganos del Estado, incluido el TC) de contravención del CEDH desde una interpretación claramente extensiva del artículo 8.1 CEDH, que —como hemos visto anteriormente— ampara, incluso, la calidad de vida domiciliar.

V. LA REPARACION DEL DAÑO POR STEDH

El TEDH declara que las autoridades del Estado español han adoptado medidas contrarias a las obligaciones derivadas del CEDH. Mas ello no debía suponer, necesariamente, la condena a la reparación. El artículo 50 CEDH sólo prevé la condena a una «satisfacción equitativa de la parte lesionada» cuando «el derecho interno de dicha parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida [lesiva]». Lo propio, tras una sentencia declarativa de un incumplimiento del Convenio, sería la utilización de las vías nacionales para conseguir la ejecución de la Sentencia (61); así lo declaró expresamente el propio TEDH en el caso Ringeisen (62). Sin embargo, en una jurisprudencia cada vez más contradictoria y confusa (63), el TEDH condena al Estado español a una reparación. En nuestro caso, la ciudadana lesionada podía solicitar, de acuerdo con los artículos 139 y sigs. LRJ-PAC, una reparación (indemnizatoria o en especie) en el plazo de un año desde que se dictó la STEDH (aplicación analógica, en cuanto al plazo, del ar-

(59) Estos apelativos, en tono crítico, en CARRILLO DONAIRE y GALÁN VIOQUE: *op. cit.*, pág. 282.

(60) Cfr. la literatura citada por CARRILLO DONAIRE y GALÁN VIOQUE: *op. cit.*, pág. 278, nota 17.

(61) FERNÁNDEZ SÁNCHEZ: *op. cit.*, pág. 124.

(62) STEDH 22 de junio de 1972 (*Annuaire de la CEDH*, vol. 15 [1972], pág. 687; no es la recogida en BJC 21, págs. 93 y sigs., también rubricada caso «Ringeisen c. Austria»).

(63) DANNEMANN: *Schadenersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Köln-Berlín-Bonn-München, 1994, pág. 72.

título 142.4 LRJ-PAC). Reparación ésta que, si atendemos a la regulación del «procedimiento abreviado» del artículo 143 LRJ-PAC (y artículo 14 RD 429/1993, de 26 de marzo), podría haberse satisfecho en el plazo de un mes. Parece, por tanto, que en este caso el Derecho interno (español) sí permite reparar las consecuencias de la resolución o medida lesiva, por lo que el TEDH pudo (o debió) abstenerse de condenar directamente al Estado español al pago de cantidad.

VI. CONCLUSION

La STEDH en el caso «López Ostra c. España», consolida la *subjetivación del Derecho ambiental*. El medio ambiente no es sólo una cuestión de Estados, es también una cuestión de individuos (de cada individuo). Y entonces el medio ambiente (adecuado) es protegible inmediatamente a través de los derechos y libertades de cada uno. Hasta aquí, la STEDH comentada es plenamente elogiada. Mas la selección, en el caso, de los posibles derechos vulnerados merece un juicio más crítico. *Carece de justificación desplazar (a la hora de la protección del medio ambiente) el derecho a la vida y a la integridad, en favor del derecho a la inviolabilidad del domicilio*. Y resulta excesivo, además, incluir dentro del ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad domiciliar la «calidad de vida» en el domicilio. Pues los niveles de bienestar social (así, de «calidad de vida») no son cuestión del TEDH, sino del legislador nacional. La interpretación expansiva del derecho del artículo 8 CEDH, a que se hace referencia, puede ser «útil» en el caso concreto, pero contraproducente desde una visión general. Pues, fuera del caso concreto, la jurisprudencia del TEDH es meramente «orientativa» para la actuación de los órganos nacionales; en este sentido, el grado de seguimiento de esta jurisprudencia dependerá, en gran medida, de la «autoritas» que se reconozca al TEDH. *El activismo de este órgano judicial desborda su función subsidiaria, de cierre, y resta «autoritas» a sus decisiones*.