

ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO AMBIENTAL

Por RAÚL CANOSA USERA

SUMARIO

I. AUTONOMÍA CIENTÍFICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL.—II. OBJETO Y MÉTODO DE LA DISCIPLINA. III. ELEMENTOS CENTRALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL: 1. *Alternativas en la constitucionalización del nuevo interés jurídico ambiental. Contenido complejo del art. 45 de la Constitución.* 2. *La amplitud de lo ambiental y su necesaria acotación en el concepto jurídico de medio ambiente.* 3. *El derecho a disfrutar del medio ambiente como derecho constitucional de estructura abierta:* a) *Eficacia normativa del artículo 45.1 de la Constitución: La proclamación constitucional y la concreción legislativa.* b) *Naturaleza del derecho.* c) *Solapamiento del contenido del derecho al entorno con el contenido de otros derechos de diferente rango.* d) *Titularidad del derecho.* e) *Vías jurisdiccionales para la protección de intereses medioambientales frente a los poderes públicos y frente a particulares:* a') *Alternativas.* b') *Relaciones de vecindad y reparación del daño causado.* c') *Recurso contencioso-administrativo.* d') *Acción pública y acción popular.* e') *Alternativa subjetivista.* f') *Vía penal.* g') *Recurso de amparo.* h') *Cuestión de inconstitucionalidad.* 4. *Deber de conservar el entorno.* 5. *Principios rectores ambientales.* 6. *Descentralización en materia ambiental.*

I. AUTONOMÍA CIENTÍFICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

Este trabajo pretende demostrar que, dentro de un más amplio Derecho público ambiental o medioambiental, hay un espacio científico autónomo para el Derecho constitucional. Se puede hablar, entonces, de un Derecho constitucional ambiental, cuyo contenido debería delimitarse. Este es el objetivo último de este trabajo; para alcanzarlo recorreremos, en las páginas que siguen, un itinerario argumental que consta de los siguientes pasos: primero, comprobar la existencia de un sector del Orden jurídico español relativo al entorno. Segundo paso, advertir que en tal ordenación ambiental se encuentran normas de rango constitucional y otras, que sin poseer este rango, conectan con aquéllas y las completan. Y, por último, desvelar lo mate-

rialmente constitucional de los otros ámbitos normativos: administrativo, penal, internacional, procesal, financiero y civil. Sólo entonces habremos enmarcado lo constitucional y, una vez fijado el contenido de la disciplina, explicarlo y analizarlo.

Hay que advertir, sin embargo, que la separación de los contenidos constitucionales ambientales es puramente académica porque resulta imposible imaginar la proyección sobre la realidad, en compartimientos estancos, del orden jurídico ambiental. La íntegra ordenación jurídica ambiental se proyecta sobre el medio, regulándolo.

Esta unidad y coherencia necesarias de la regulación ambiental arranca, como ocurre en casi todas las ramas del derecho, de la Constitución; ésta contiene los epígrafes generales de dicha regulación, a la que, de esta manera, dota de unidad de sentido. Toda la normativa ambiental y toda la acción pública en la materia quedan así dirigidas hacia los fines contemplados en la Constitución. Y en lo atinente al medio ambiente, la Constitución española de 1978 es, como luego se verá, pródiga en referencias. Hay, pues, una base normativa constitucional muy amplia sobre la que han de ocuparse los constitucionalistas. Bien es cierto que no sólo estos últimos especialistas pueden analizar el derecho constitucional ambiental; puesto que en éste se hallan recogidos los principios de todo el Derecho ambiental, todo jurista tiene interés en nuestra materia. En especial, los administrativistas que con gran acierto se han ocupado, desde la contemplación conjunta del ordenamiento jurídico ambiental, también de la vertiente constitucional. Pero la tarea específica corresponde, sobre todo, a los cultivadores del Derecho constitucional.

No han sido hasta ahora, sin embargo, los constitucionalistas quienes mayor dedicación han prestado a lo medio-ambiental (1). La complejidad de lo estipulado en la Constitución y las dificultades que tal complejidad entraña los han apartado de un objeto que a ellos corresponde analizar. Este vacío lo han llenado filósofos del derecho y, sobre todo, profesores de Derecho Administrativo. Estos últimos cuando se han ocupado del amplio Derecho administrativo ambiental y ante la ausencia de una dogmática constitucionalista, han analizado sus aspectos constitucionales. Por eso, hasta la fecha, las más importantes contribuciones doctrinales, en la esfera constitucional, las han aportado también ellos.

Conviene reparar este relativo abandono de lo ambiental por parte de los constitucionalistas, para construir una doctrina constitucional ambiental que, desde los presupuestos de nuestra dogmática, pusiera al alcance de todos los juristas explicaciones plausibles que sirvieran para ir moldeando un derecho constitucional ambiental con propia sustantividad.

Fijar los límites entre el Derecho constitucional ambiental y el respectivo Derecho administrativo no resulta fácil; hay, como de costumbre, una frontera muy lábil entre ambas ordenaciones: legítimamente puede superarse tal frontera en in-

(1) Cfr., sin embargo, la magnífica monografía, recientemente aparecida, del constitucionalista G. ESCOBAR ROCA: *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995.

terés de la contemplación conjunta del Derecho público ambiental. Pero si tal contemplación global del Orden jurídico ambiental es necesaria, también lo es separar ámbitos científicos, donde las distintas disciplinas académicas se proyecten más fructíferamente. Lo último es, además de conveniente, necesario si, como está ocurriendo, comienzan a aparecer asignaturas autónomas tales como el Derecho constitucional ambiental y el Derecho administrativo ambiental (2). Habrá de ocuparse, cada cual, de lo que le corresponda, sin que el reparto académico de la materia implique absurda prohibición de seguir el análisis jurídico hasta sus últimas consecuencias y desbordar, así, el límite interdisciplinario.

¿Cuál es la función del Derecho ambiental, de la parte del Orden jurídico a la que así se ha bautizado? Sin duda, proteger, al regularlos, los intereses medioambientales; y, más sucintamente, proteger el medio ambiente.

Como es sabido, desde los años sesenta hasta la fecha han irrumpido nuevos intereses sociales que, poco a poco, han conformado una realidad de nuevo cuño. Las novedades, traducidas en necesidades sociales, tenían que despertar el celo del legislador quien, con más o menos diligencia, ha ido incorporando en los ordenamientos los nuevos intereses, juridificándolos. Este proceso regulador culmina con la inclusión de los intereses medio ambientales en las Constituciones más recientes y en innumerables documentos internacionales (3). Lo que fue en su día un interés exótico y periférico, es hoy objeto central de una nueva disciplina jurídica: el Derecho ambiental.

El proceso descrito está todavía lejos de terminar: la madurez científica de la disciplina jurídico-ambiental aún ha de lograrse. Es más, ni siquiera hay un concepto pacífico de medio ambiente y, al no haberlo, desconocemos el alcance del Derecho ambiental, cuya primera característica relevante es la de ser controvertido desde el momento mismo en que se polemiza a propósito del concepto de medio ambiente; conviven doctrinalmente conceptos amplísimos junto a otros muy restringidos, sin que, todavía, nuestro derecho positivo se haya pronunciado. Las definiciones apor-

(2) Plan de estudios de la Licenciatura en Ciencias Ambientales de la Universidad Complutense.

(3) Acerca de las regulaciones sobre medio ambiente en Derecho comparado cfr. DOMPER FERRANDO: *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, I, Civitas, Madrid, 1992, págs. 93 y sigs. También, A. PÉREZ LUÑO: «Comentario al artículo 45 CE», en O. ALZAGA (ed.): *Comentarios a las leyes políticas*, IV, Edersa, Madrid, 1984, págs. 249 y sigs. F. LÓPEZ MENDUZA trata, en especial, los casos portugués, de más explícita concreción del derecho, e italiano, «El derecho a la protección del medio ambiente», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, págs. 165 y sigs. Sobre el ámbito de la política ambiental de los Estados miembros de la Unión Europea, cfr. E. ALONSO GARCÍA: *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*, I, Civitas, Madrid, 1993, págs. 64 y sigs. Sobre la ordenación internacional del medio ambiente, cfr. MARTÍN MATEO: *Tratado de Derecho Ambiental*, dos volúmenes, Trivium, Madrid, 1991 (aquí citaremos siempre el volumen I), págs. 146 y sigs. Y B. MORENO QUESADA: «La protección del medio ambiente y el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Europea (la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo)», en G. RUIZ-RICO RUIZ (coord.): *La protección del medio ambiente en el Ordenamiento Jurídico español*, Universidad de Jaén, 1995, págs. 81 y sigs.

tadas por documentos internacionales ayudan en la indagación, pero no disipan la polémica que no se resolverá hasta que el legislador español inequívocamente determine el significado del término «medio ambiente» recogido en la Constitución española, de cuya fuerza normativa nos ocuparemos más adelante (4).

Además de controvertido, el Derecho ambiental español es disperso. En efecto, existe una ordenación estatal compleja y numerosa, yuxtapuesta, por añadidura, con la incipiente legislación autonómica. Como la ordenación estatal no confluye sino en la Constitución, y se desmenuza en leyes sectoriales no siempre conectadas entre sí, el resultado es un crisol legislativo descabezado, al faltar una ley general de medio ambiente que pusiera orden a la dispersión actual y enlazara las disposiciones constitucionales con las normas sectoriales (5). Una ley así aclararía las dudas que la Constitución suscita, delimitaría los respectivos ámbitos de competencia (estatal y autonómico) y mejoraría, en suma, la protección pública de los intereses ambientales.

No hay duda, además, de que en el Derecho ambiental predomina lo colectivo sobre lo individual porque, si bien el goce del medio es personal, éste sólo es posible si todos pueden disfrutarlo; luego se trata de un bien colectivo, de un interés general, aunque el goce pueda ser individual. El entorno lo es de todos, y para todos han de preservarlo los poderes públicos.

II. OBJETO Y MÉTODO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

Si como hemos dicho, el Derecho ambiental está formado por aquellas normas que regulan y protegen el medio ambiente, nuestra disciplina puede ser considerada autónomamente. Su independencia académica ya ha sido, por lo demás, consagrada en algunos planes de estudios. Y puesto que la Constitución española de 1978, al igual que otras constituciones recientes, se ocupa con cierto detalle de la materia, es legítimo deslindar en el Derecho ambiental un sector propiamente constitucional que repare en los aspectos esenciales de la ordenación jurídica ambiental.

Lo que sigue intenta, precisamente, fijar ese sector constitucional del Derecho ambiental y sentar las bases científicas de su cultivo. Aunque con mayor detalle nos ocuparemos más adelante de su contenido, el Derecho constitucional ambiental debe reparar: primero, en los principios constitucionales relativos al medio ambiente; segundo, en la dimensión subjetiva de los intereses medio-ambientales y su protec-

(4) La fuerza expansiva de la materia medioambiental la destaca el Tribunal Constitucional (TC) en sus SSTC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ. 5; 170/1989, de 19 de octubre, FJ. 2.

(5) Como sugieren PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 254, y A. PÉREZ MORENO: «Ley general y/o leyes sectoriales para la protección del medio ambiente», en *Documentación Administrativa (DA)*, núm. 190, 1981, pág. 21. También MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, pág. 91. DELGADO PIQUERAS pone el acento en la revisión de las leyes sectoriales relacionadas con el entorno, «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», en *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC)*, núm. 38, 1993, pág. 72. En la misma línea, F. LÓPEZ RAMÓN: «Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente», en *DA*, núm. 190, 1981, págs. 42 y sigs.

ción; tercero, en lo esencial de la organización y acción de los poderes públicos con atribuciones ambientales; y, cuarto y último, en la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, sin olvidar la incidencia que sobre todos los aspectos apuntados tiene la regulación comunitaria europea.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el objeto de nuestra disciplina lo componen aquellas normas que regulan lo esencial del Derecho ambiental. En especial, compete a los constitucionalistas desentrañar el sentido normativo de las disposiciones constitucionales relativas al entorno. Esa aclaración en parte la realizan ya las normas infraconstitucionales ambientales, pero aunque éstas se simplificaran y mejoraran habría que dotarlas de un sentido, clasificarlas, explicarlas y extraer sus principios. Y todo lo anterior corresponde a los constitucionalistas en primer lugar.

En resumidas cuentas, objeto del Derecho constitucional ambiental son las normas, constitucionales e infraconstitucionales, que regulan las facetas del medio ambiente apuntadas (principios constitucionales ambientales, derechos subjetivos ambientales y separación horizontal y vertical de poderes ambientales).

Sin embargo, cuando se aproxima el jurista al Derecho ambiental se encuentra con una frondosa y dispersa ordenación jurídica; tampoco posee el jurista una dogmática unificada en la materia. Aprecia nuestro jurista que la mayoría de las normas ambientales son de naturaleza administrativa; y, en efecto, el Derecho administrativo ambiental forma el bloque cuantitativamente principal de la ordenación ambiental. Se encuentra, pues, con una parte del Derecho público dedicada a lo medio-ambiental y dentro de él pasa de las disposiciones constitucionales a las normas sectoriales, sin que entre ambas se anteponga la ausente, por el momento, ley general y básica en la materia.

Falta, por tanto, un inmediato desarrollo de las disposiciones constitucionales en la materia. Tal desarrollo corresponde a la deseable ley general que habría de unificar la dispersión normativa existente. A pesar de algunas iniciativas legislativas, ninguna ha prosperado en las Cortes Generales. Este vacío lo ha ocupado una dogmática insegura y una jurisprudencia menos vacilante pero, a pesar de todo, insuficiente (6). Nuestro Ordenamiento jurídico protege multitud de intereses y aspectos medio-ambientales, pero lo hace sin que los presupuestos constitucionales estén claros todavía. Esta aclaración corresponde a los constitucionalistas especialmente; son ellos quienes han de dotar de sentido, interpretando la Constitución, al Ordenamiento ambiental. ¿Con qué método? Con el propio de la dogmática constitucional.

La incorporación en nuestro Texto constitucional de intereses medio ambientales se lleva a cabo en medio de la polémica, aun abierta, sobre los contenidos materiales

(6) Esta combinación de doctrina y jurisprudencia la reclaman DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, pág. 54, y L. MARTÍN-RETORTILLO: «Problemas jurídicos de la tutela del paisaje», en *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 71, 1973, pág. 423. DOMPER FERRANDO destaca la aportación del TC, *op. cit.*, pág. 61. JORDANO FRAGA estudia la jurisprudencia civil y administrativa en la materia, «La responsabilidad de la Administración con ocasión de los daños causados al medio ambiente», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 119, 1990, págs. 79 y sigs.

del moderno Derecho constitucional y su interpretación. La controversia doctrinal muy viva, que las cláusulas constitucionales ambientales han generado, es prueba de las dificultades interpretativas que la incorporación de nuevos intereses jurídicos ha suscitado. Los juristas tratan de disipar las dudas que nuestra Constitución presenta: en primer lugar, el concepto constitucional de medio ambiente; éste no es tanto un concepto jurídico indeterminado como un bien jurídico sin perfilar. En segundo lugar, dudar si el artículo 45.1 CE recoge o no un auténtico derecho subjetivo. En tercer lugar, conviene precisar los principios constitucionales ambientales, su alcance y valor normativo y su relación con la cláusula de igualdad sustancial del artículo 9.2 CE. Es materia constitucional, por último, el reparto de la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin olvidar el papel de los municipios.

Aclarados los puntos citados, la dispersión legislativa ambiental se reducirá a una unidad de sentido y sobre ella fructificará el cultivo ordenado de nuestra disciplina. No hay duda, además, de que el legislador estatal podría, con una ley general terciar en la polémica proporcionando los elementos normativos sobre los que asentar un debate doctrinal más acotado.

Como antes advertíamos, el método que debe emplearse en la aclaración del sentido normativo de las disposiciones constitucionales ambientales es el propio del Derecho constitucional. Aunque objeto de una polémica interminable la interpretación constitucional presenta las peculiaridades que la distinguen de la interpretación de normas pertenecientes a otras ramas del Derecho. Se discute el alcance y grado de esas peculiaridades, pero se conviene en que esas singularidades hermenéuticas existen. Convergen, asimismo, las opiniones doctrinales en que el punto de partida de la interpretación constitucional es el propio texto de la Norma fundamental; los elementos metajurídicos, si son necesarios, operan para facilitar el esclarecimiento del sentido normativo del texto.

Hay que operar, pues, al interpretar las disposiciones constitucionales ambientales, con el método técnico-jurídico y partir del texto. Empero, la finalidad de la interpretación, el sentido normativo, sólo se alcanza, y esta ya es una opinión, poniendo en juego elementos propios de la hermenéutica constitucional. Precisamente esos elementos peculiares se proyectan con gran intensidad en la interpretación de lo que podríamos llamar la «Constitución ambiental». Veamos.

En efecto, en la parte ambiental de la Constitución aparecen los rasgos más característicos de las normas constitucionales, a saber, su indeterminación, su vaguedad, su abstracción en suma (7). Se trata además de incorporaciones recientes al mundo de lo jurídico y, por eso mismo, desprovistas aun del substrato teórico que facilita la interpretación de otros preceptos constitucionales igualmente abstractos, pero ya madurados doctrinalmente. Si los términos «igualdad», «justicia» o «democracia», a pesar de su vaguedad, pueden ser más fácilmente interpretados porque ya

(7) R. CANOSA USERA: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 61 y sigs.

tienen acomodo, de antiguo, en la dogmática constitucional, voces como «medio ambiente» o «calidad de vida» (8) son, por su novedad, tanto legislativa como doctrinalmente de muy difícil aprehensión hermenéutica. Hay que configurar dogmáticamente estos conceptos, llenarlos del sentido jurídico que todavía no poseen. Para ello, hemos de apoyarnos en conceptos más consolidados también recogidos en la Constitución. Es aquí cuando los valores constitucionales, como *desiderata* del Orden jurídico, intervienen para apoyar sobre ellos la interpretación de los preceptos medio ambientales. En otras palabras, el sentido normativo de éstos últimos se halla en la proyección ambiental de los valores y fines que la Constitución recoge. No se puede, en mi opinión, prescindir de la Constitución para aclarar el significado de sus cláusulas ambientales. Interpretar el sentido del artículo 45 de la Constitución, únicamente, según lo que disponga la legislación infraconstitucional no es legítimo. Y puede ocurrir cuando se contempla el Derecho constitucional desde el Derecho administrativo en la materia y no al revés, como corresponde. Que duda cabe de que la legislación, en la medida en que desarrolla los preceptos constitucionales, contribuye a fijar su contenido; pero la actual dispersión legislativa entorpece, más que favorece, la contemplación de la «Constitución ambiental». Esta ha de considerarse, sistemáticamente, a la luz de otros preceptos de la Constitución misma.

Las prescripciones constitucionales relativas al entorno sirven a los fines constitucionalmente declarados (9). Así, la calidad de vida es el *desideratum* de bienestar material y espiritual de la persona, el ambiente idóneo para su dignidad. Esta última es el fin de toda ordenación jurídica, también de la medio-ambiental. El medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona es uno de los presupuestos que, junto con el bienestar económico y el disfrute de los derechos constitucionales, conforman la calidad de vida. Podemos ordenar así la secuencia: dignidad, calidad de vida, medio ambiente, toda ella compuesta por nociones normativas a las que se debe llenar de contenido y clasificar.

En esa secuencia destaca, junto con el personalismo, la dimensión colectiva. Como ya se dijo el medio ambiente es un bien colectivo de disfrute individual y general a un tiempo. La resultante de proteger este bien, y otros, es la calidad de vida. He aquí una de las realizaciones de la igualdad sustancial que, como fin constitucional, propone el artículo 9.2 de nuestra Ley fundamental. La preservación del entorno por parte de los poderes públicos, tal y como previene el artículo 45 CE, realiza la igualdad sustancial y, cuando mejora la calidad de vida, preserva la dignidad de la persona (art. 10.1 CE y cfr. *infra*, cap. III.5).

(8) Afirma DOMPER FERRANDO que la calidad de vida y el medio ambiente son dos conceptos distintos, *op. cit.*, pág. 92, pero el medio ambiente adecuado es condición imprescindible para la calidad de vida, pág. 116. Íntima conexión que destaca A. VIÑAS: «Medio ambiente y calidad de vida», en *DA*, núm. 190, 1981, págs. 7 y sigs. En la misma línea la STC 64/1982, FJ. 5. PÉREZ LUÑO, por su parte, destaca el valor interpretativo que posee la referencia a la calidad de vida que contiene el Preámbulo de la CE, *op. cit.*, pág. 247.

(9) Cfr. nota 24.

La concreta regulación ambiental encuentra su sentido en las propias normas constitucionales, conectando y sirviendo los fines que dichas normas proclaman. La dimensión valorativa de la Constitución se trasluce en la argumentación que acabamos de llevar a cabo, que, por lo demás, nos exige la misma Constitución. Prescindir de la vertiente finalista, y por ello principal de la Constitución, supondría desdenar la tarea esencial del jurista: potenciar la fuerza normativa de todos los preceptos constitucionales y, señaladamente, la de aquéllos que contienen los fines y valores de todo el Orden jurídico.

En materia ambiental debe, por tanto, conectarse la interpretación de los preceptos específicos con la de aquellos que consagran valores y fines. Esta dimensión axiológica se hace presente en la interpretación de la Constitución ambiental, porque la protección de intereses medio ambientales sirve a la calidad de vida y, a la postre, a la dignidad de la persona, cuyo «desarrollo» se pretende (art. 45.1 CE). Por ello, el proceso hermenéutico que proponemos incorpora, además de los elementos propios de toda interpretación jurídica, aquéllos que en la esfera constitucional tienen un peso mayor; en especial, debe tenerse en cuenta el ya mencionado elemento axiológico, el finalismo impuesto por los valores. Y llegamos a la conclusión de que la defensa del medio atiende a esos valores y fines, promueve la dignidad de la persona, para cuyo desarrollo se protege el entorno, y concreta la igualdad sustancial, al generalizar el disfrute de un bien de uso colectivo.

Como quiera que los bienes jurídicos ambientales no son los únicos, pues hay otros en potencial oposición, en cada momento habrá de llegarse al equilibrio que convenga. En efecto, el desarrollo económico y el bienestar, por él proporcionado a los individuos y a la colectividad, también los encontramos institucionalizados y recogidos en la Constitución; son por eso, fines constitucionales. Es más, la calidad de vida incluye el bienestar económico. Por añadidura, el disfrute de no pocos derechos constitucionales puede verse afectado por la protección dispensada al entorno. Es tarea del intérprete determinar, en cada momento, el grado de protección del medio, para que tal protección no menoscabe la debida tutela de otros intereses, también constitucionales. Se precisa una ponderación, tanto más difícil cuanto que se halla sometida a los vaivenes de las aspiraciones sociales, económicas o políticas. La realidad de cada momento histórico, con sus cambios, afecta, sin duda, a la interpretación jurídica; cuando ésta considera los intereses en juego, para ponderarlos, se ve obligada a reparar en esa realidad para regularla a su vez (cfr. *infra*, cap. III.5). El elemento evolutivo, «la realidad social del momento en el que las normas han de ser aplicadas» (art. 3.1 del Código Civil) opera con especial intensidad en la interpretación de las normas ambientales.

Hasta hoy hemos asistido a una progresiva ampliación del interés social por el entorno y por el «desarrollo cualitativo» a él ligado (10). No hace mucho, el des-

(10) El «desarrollo cualitativo» al que se refiere T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «El medio ambiente en la Constitución española», en *Documentación Administrativa (DA)*, núm. 190, 1980, pág. 344.

arrollo económico, aunque contaminante, prevalecía sobre las consideraciones ambientales. Todo ha cambiado y, en algunos casos, parece haberse invertido la preferencia. La situación seguirá modificándose y serán los mismos preceptos constitucionales los que la regulen. Cambiarán las pretensiones sociales y las leyes, y cambiará, cuando sea preciso, la interpretación de los preceptos constitucionales. Detrás del discurso jurídico estará siempre la tensión entre desarrollo económico y protección del medio ambiente (11).

En resumen, la interpretación de la Constitución ambiental tendrá que incorporar, en un amplio proceso argumentativo, los elementos característicos de la interpretación constitucional, es decir, la dimensión axiológica y finalista y, sobre todo, la evolutividad, todo ello dependiente de la voluntad política de cada momento (12). Se trata de llenar de sentido normativo los preceptos constitucionales ambientales, no de abandonarlos y centrarse en las disposiciones infraconstitucionales. Hay que partir de las normas constitucionales y construir una teoría constitucional ambiental que dote de unidad de sentido a toda la ordenación jurídica en la materia.

III. ELEMENTOS CENTRALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

1. *Alternativas en la constitucionalización del nuevo interés jurídico ambiental. Contenido complejo del artículo 45 de la Constitución*

Al ser históricamente reciente, la Constitución española de 1978 incluye entre sus cláusulas una relativa al entorno (13). De las dos posibilidades que se ofrecían al constituyente: introducir en el texto un principio medioambiental (norma de acción) y regular un derecho a disfrutarlo (norma de relación), se optó por recoger, aparentemente, las dos posibilidades (13 bis) y hacer así una compleja síntesis de ambas. Se incorpora, por primera vez en nuestro Derecho constitucional, la noción de calidad de vida y se constitucionaliza el deber de conservar el entorno. El apretado

(11) Entre otros, apuntan esta tensión entre el crecimiento económico, auspiciado también por la Constitución española (arts. 30, 40, 130, 131), y el medio ambiente, F. DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, pág. 61. T. R. FERNÁNDEZ: *Op. cit.*, págs. 342 y sigs. Una tensión que a juicio de J. DOMPER FERRANDO se ha constitucionalizado en el artículo 45 CE, *op. cit.*, pág. 98. Pero la citada tensión no se resuelve con el «falso dilema desarrollo-ecología», pues el desarrollo económico es imprescindible como apunta M. MARTÍN MATEO: «La calidad de vida como valor jurídico», en VV. AA: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, II, Civitas, Madrid, 1991, pág. 1443.

(12) CANOSA USERA: *Op. cit.*, págs. 106 y sigs.

(13) Sobre el iter parlamentario del artículo 45 CE cfr. PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, págs. 254 y sigs., y DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 83 y sigs. LÓPEZ MENUJO: *Op. cit.*, págs. 169 y sigs. Recuerda PÉREZ LUÑO el artículo 45.2 de la Constitución española de la II República (1931) que disponía: «El Estado protegerá los lugares notables por su belleza o por su reconocido valor artístico o histórico.» El precepto influyó, como es sabido, en el constituyente italiano de 1947 (cfr. art. 9 de la Constitución italiana).

(13 bis) ESCOBAR ROCA se refiere al «doble carácter del medio ambiente»: como derecho subjetivo y como mandato de actuación, dirigido a los poderes públicos, *op. cit.*, págs. 51 y sigs.

contenido del artículo 45 de nuestra Constitución se encuadra en el problemático capítulo III del título I; el rótulo del capítulo, «De los principios rectores de la política social y económica», tiene, como se verá más adelante, suma importancia.

Son numerosas, pues, las previsiones constitucionales sobre el entorno. El legislador constitucional deseaba enfatizar la importancia del bien recién constitucionalizado. Sin embargo, el alcance y los medios para su protección no quedaron claros en la Constitución y el legislador ordinario tampoco ha despejado las dudas interpretativas que un precepto, como el 45 CE, plantea. A pesar de todo, se ha formado un cuerpo jurídico, cada vez más autónomo, al que la doctrina denomina Derecho ambiental (14).

Líneas atrás mencionábamos los ejes centrales del Derecho constitucional ambiental; ahora es el momento de analizarlos y plantear, en cada caso, lo que es más controvertido. Sobre cada punto hay ya suscitada una polémica doctrinal, avivada por la inexistencia de una ley general básica ambiental. A la fuerza habremos de tomar partido y optar, al dar nuestra opinión, por alguna de las posturas teóricas en liza. Pasemos a analizar cada uno de los aspectos principales del Derecho constitucional ambiental.

El artículo 45.1 CE regula un derecho, que también es un principio (15), se imponen obligaciones a los poderes públicos (art. 45.2 CE) de promover y restaurar el ambiente y de velar por el uso racional de los recursos naturales. Se establece, además, el deber de todos de conservar el medio ambiente (art. 45.1 CE) reforzando su cumplimiento con la previsión de sanciones administrativas y penales (art. 45.3 CE).

La minuciosidad constituyente no evita las muchas dudas que surgen del texto (16). Porque sí, por un lado, parece claro que se consagra un interés objetivo de rango constitucional, del cual se deducen obligaciones para los poderes públicos (art. 45.2 CE), por otro lado, se duda de que el reconocimiento del derecho a disfrutar del entorno (art. 45.1 CE) sea efectivo y los ciudadanos puedan reclamarlo con la sola apoyatura constitucional. Además, la Constitución utiliza términos que no poseen todavía caracterización jurídica, tales como el de «calidad de vida» o el mismo de «medio ambiente». Son conceptos jurídicos abiertos no tanto indeterminados (17) que entorpecen la tarea clarificadora de los juristas y esterilizan la proyección en la vida nacional de lo dispuesto en el artículo 45 precitado.

(14) Cfr. MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, págs. 71 y sigs., y J. JORDANO FRAGA: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 121 y sigs.

(15) Como explican DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 104, y F. VELASCO CABALLERO: «El medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho subjetivo y/o principio rector?», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 19, 1994, págs. 114 y sigs.

(16) L. ORTEGA ALVAREZ, resalta la «funcionalidad compleja» del artículo 45 CE, «Organización del medio ambiente: la propuesta de creación de una autoridad nacional para el medio ambiente», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, II, Civitas, Madrid, 1991, pág. 341. En parecido sentido, MARTÍN MATEO: *Tratado...*, op. cit., pág. 108.

(17) Sobre el concepto de medio ambiente cfr. DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 62 y sigs.; RODRÍGUEZ RAMOS: «Instrumentos jurídicos preventivos en la protección del ambiente», en *Documentación*

Sin perjuicio de que las aportaciones doctrinales sean importantes, más peso han tenido las jurisprudenciales y habrán de tener, esperemos que pronto, las legislativas. Compete sobre todo al legislador (18) configurar los conceptos constitucionales y llenarlos de contenido. Todo lo que la doctrina ha especulado y la jurisprudencia decidido puede inutilizarlo una sola palabra del legislador. La ley podría regular el disfrute del derecho proclamado en el artículo 45.1 CE y precisar las obligaciones que para el Estado se infieren del artículo 45.2 CE.

2. *La amplitud de lo medio-ambiental y su necesaria acotación en el concepto jurídico de medio ambiente*

La vis atractiva de lo ambiental (19) favorece la adopción de un concepto amplísimo, inabarcable, de medio ambiente, porque si nos atenemos a la realidad, ambiente es todo lo que nos rodea y afecta nuestra vida. De considerar unitariamente todo lo que nos circunda con un concepto tan amplio, debilitaríamos su valor jurídico, puesto que tal concepto de medio ambiente sería omnicomprendivo y tan complejo que sólo con gran dificultad se protegería el interés así configurado. En el Orden jurídico encontramos muchos intereses protegidos; la sustantividad jurídica propia y los mecanismos de defensa específicos de estos intereses se diluirían en el magmático concepto de medio ambiente, erigido entonces en un macrointerés. Así las cosas el Derecho ambiental lo abarcaría casi todo, porque casi todo, desde esta perspectiva, formaría parte de lo ambiental. Bienes jurídicos, intereses que poseen hoy autonomía jurídica y teórica se verían absorbidos por la vis atractiva de lo ambiental.

El camino a recorrer no es obviamente el descrito. Se trata, por el contrario, de acotar qué intereses, qué bienes carecen de reconocimiento y de protección jurídica autónoma y pueden, al mismo tiempo, calificarse de ambientales. Sólo entonces, configurado el bien jurídico medio ambiente, cabrá articular para él un sistema de protección y elaborar la doctrina pertinente. Lo anterior no significa, empero, que lo ambiental no colinde e influya en otras esferas, significa únicamente que la protección de la que se dota es autónoma y específica de aquélla que se brinda a los demás bienes jurídicos. No se niega la relación de éstos con los bienes ambientales, si no que se respeta su consideración jurídica propia, pero se tienden, al mismo tiempo, los lazos que resulten de la naturaleza de las cosas para lograr un armónico disfrute y una adecuada protección de todos los bienes jurídicos.

Administrativa, núm. 190, 1981, pág. 38; M. BELTRÁN y R. CANOSA: «Relevancia constitucional del medio ambiente», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 122, 1995, pág. 45. Y también, JORDANO FRAGA: *Op. cit.*, págs. 55 y sigs.

(18) La necesidad de una ley específica la resaltan PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 254, y A. PÉREZ MORENO: «Ley general y/o leyes sectoriales para la protección del medio ambiente», en *Documentación Administrativa*, núm. 190, 1981, pág. 21. Asimismo, MARTÍN MATEO: *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 91.

(19) Cfr. nota 4.

Aunque no cabe dudar de la relevancia constitucional del bien jurídico medio ambiente, muchas dudas suscita, como estamos viendo, su extensión. El constituyente perfila el concepto de medio ambiente, pero no establece con nitidez su alcance. Para algunos autores, todo lo que rodea a la persona entraría en el concepto, muy amplio entonces, de medio. El entorno comprendería tanto el ambiente natural como el artificial (20). Quedarían, de esta suerte, cubiertos por el concepto el patrimonio histórico y urbanístico. Otros excluyen del concepto lo que no se relacione con los recursos naturales (agua, tierra, aire) y los procesos biológicos a ellos ligados (21); ni el urbanismo ni el patrimonio artístico formarían parte, jurídicamente, del medio ambiente. Puede objetarse lo anterior diciendo que estas dos materias condicionan la calidad de vida y entran en la ambiental. Sin duda la objeción es justa, pero para no crear un macroconcepto de medio ambiente que dificultaría la protección de los bienes a él adscritos, merece, a nuestro juicio, la pena mantener la autonomía conceptual entre todos ellos. La materia jurídica medio ambiente, aunque emparentada con otras materias (urbanismo, conservación del patrimonio artístico) estaría acotada a los bienes específicamente ambientales, mejor identificados y, por ende, mejor protegidos. Al analizar el concepto de medio ambiente nos enfrentamos a un concepto abstracto, cuya concreción corresponde al legislador. No conviene, empero, reconocer al concepto un contenido inabarcable. Por ello, en mi opinión, aunque pueda sostenerse, interpretando literalmente la Constitución, un concepto amplio de ambiente, es preferible restringir su contenido para facilitar una mejor protección jurídica, sin olvidar, además, que otros preceptos constitucionales regulan bienes jurídicos, conexos al medio ambiente pero independientes desde la consideración jurídica; es el caso del artículo 46 CE relativo al patrimonio histórico-artístico.

Según lo explicado, el concepto de medio ambiente recogido en la Constitución se presenta como un concepto apenas perfilado en su significado jurídico (22) que debe aclararse y, para ello, no conviene despojar de contenido a otros conceptos de más antiguo acuñados y desarrollados por el legislador y por la doctrina. La tarea clarificadora corresponde señaladamente al legislador que habrá de concretar este concepto en una ley básica ambiental.

Dentro del concepto jurídico de medio ambiente incluiríamos: los elementos protegidos (recursos naturales), lo potencialmente dañino para estos elementos y las técnicas de protección específica (23). Al legislador corresponde regular, a la luz de

(20) PÉREZ LUÑO apuesta por la significación más amplia del medio ambiente, *op. cit.*, pág. 260, y VELASCO CABALLERO: *Op. cit.*, págs. 77 y sigs.; JORDANO FRAGA: *La protección...*, *op. cit.*, págs. 55 y sigs.

(21) DOMPER FERRANDO es en cambio restrictivo, al centrar el contenido jurídico del medio ambiente en los recursos naturales, *op. cit.*, págs. 114 y sigs. El propio DOMPER ofrece un resumen de las diferentes posturas doctrinales, págs. 72 y sigs. Para MARTÍN MATEO, merecen la calificación jurídica de medio ambiente la parte de la naturaleza *res comunis*, los elementos dinámicos, es decir, el aire y el agua; no entraría el suelo que correspondería al urbanismo, excluye el suelo que sería materia urbanística, *Tratado...*, *op. cit.*, págs. 85 y 86.

(22) Como explica DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 62 y sigs.

(23) DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 72 y sigs.

la Constitución, cada uno de estos tres aspectos y cumplir así la parte que le toca de las obligaciones impuestas por el artículo 45.2 CE a los poderes públicos. Ya existe una abundantísima legislación autonómica, estatal y europea, sin olvidar los documentos internacionales. Todos ellos no sirven, empero, para disipar muchas interrogantes aún pendientes.

Además de perfilar el concepto de medio ambiente, el legislador ha de aclarar el significado de la expresión constitucional «calidad de vida» (art. 45.2 CE). Sobre la misma se infiere que la vida a la que se refiere es la vida humana (24), puesto que el disfrute del medio sirve, como reza el artículo 45.1, al desarrollo de la persona. Enlazando este precepto con el artículo 10.1, donde se proclama la dignidad de la persona, llegamos a la conclusión de que la conservación del medio y la utilización racional de los recursos naturales no están con preferencia al servicio de la vida en general, sino de la vida humana en particular. La dignidad humana justifica la regulación constitucional y la legítima. Es el hombre el fin de la norma; y la calidad de vida, que como objetivo traza el precepto, aparece, entonces, como síntesis entre un ambiente óptimo para el desarrollo de la persona, no sólo en lo material (desarrollo económico, artículos 128 y sigs. CE) sino también espiritual (art. 10.1 CE). A este desarrollo contribuye un medio ambiente adecuado. Toda la construcción constitucional sobre el entorno inspira ese finalismo tan común en nuestra Ley Fundamental (25).

3. *El derecho a disfrutar del medio ambiente como derecho constitucional de estructura abierta*

a) *Eficacia normativa del artículo 45.1 de la Constitución: la proclamación constitucional*

Afirma el artículo 45.1 de la Constitución española: «Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona...» Ya hemos referido antes la dimensión subjetivista del precepto, pero anticipábamos la discutible eficacia normativa del artículo 45.1 como derecho subjetivo (26); y por una razón muy simple: la propia Constitución, aunque no impida la invocación de

(24) Cfr. PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 261, y VELASCO CABALLERO: *Op. cit.*, pág. 77.

(25) Finalismo que destacan PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, págs. 261 y sigs.; BELTRÁN y CANOSA: *Op. cit.*, pág. 42; DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 106, y MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, pág. 108.

(26) Apuntan la inexistencia de un derecho subjetivo, entre otros, DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 105, y MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, págs. 108 y 150, quien abunda en la «intrínseca asimetría» entre derecho ambiental y derecho subjetivo, dado el tenor individualista de la concepción a la que responde el segundo y la dimensión esencialmente colectiva del primero, MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, pág. 144. Este último autor resume las distintas posiciones de la doctrina española sobre el derecho al medio ambiente, *Tratado...*, *op. cit.*, págs. 150 y sigs.; PÉREZ LUÑO llega a calificar el derecho al ambiente como derecho «tetórico», *op. cit.*, pág. 261.

este precepto ante los tribunales, sí que deriva su eficacia como derecho de la intermediación legislativa. En efecto, el artículo 53.3 advierte que los principios del capítulo III del Título I, donde se encuentra el artículo 45: «Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.» La mera invocación del artículo 45.1 no bastaría para obtener la tutela jurisdiccional de nuestro derecho, haría falta que la ley lo configura como auténtico derecho subjetivo (27) y prescribiera vías de acceso. Se cierra también la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, solo abierta para los derechos reconocidos en los artículos 14 al 29 y la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.2. El artículo 45.1 no regula, en consecuencia, un derecho subjetivo absoluto, puesto que no posee un contenido esencial, es decir, constitucionalmente garantizado, ni son determinables, por eso mismo con la sola apoyatura del artículo 45.1 CE, las situaciones jurídicas individuales que permitieran esgrimirlo ante los Tribunales.

En idéntica situación está el «derecho» a disfrutar de una vivienda digna (art. 47.1 CE) o el de protección de la salud (art. 43.1 CE), cuya garantía efectiva depende en todos los casos de la intermediación legislativa. Es el legislador, en definitiva, el que puede convertir uno o todos estos «derechos» del cap. III en auténticos derechos subjetivos. Se requiere para ello determinar su contenido, es decir, regular las situaciones jurídicas subjetivas, cuya vulneración permitiría al titular de las mismas hacerlas valer ante los tribunales y alcanzar el pleno restablecimiento del derecho.

Hay quienes opinan, en contraste con lo expuesto, que el derecho a gozar del medio adecuado es derecho subjetivo: unos porque lo consideran derecho fundamental al conectarlo con la dignidad de la persona (28) y subsumirlo en el contenido de derechos fundamentales. Este solapamiento del contenido del derecho a disfrutar del entorno permite la protección extraordinaria de una parte de nuestro derecho, pero complica la delimitación jurídica de su contenido específico. Otros no le conceden rango de fundamental (29), pero sí entienden posible invocarlo ante los tribunales ordinarios (30), a pesar de la proscripción del artículo 53.3 CE porque distin-

(27) Como recuerda el ATC 941/1985, de 18 de diciembre. ESCOBAR ROCA, considera, sin embargo, que los derechos recogidos en el cap. III son derechos subjetivos (*op. cit.*, págs. 71 y sigs.) o, al menos, intereses legítimos, *ibid.*, págs. 91 y sigs.

(28) Calificado incluso como derecho fundamental, conectado con la dignidad de la persona, por PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 261, y BELTRÁN BALLESTER: «El delito ecológico», en *Poder Judicial (PJ)*, núm. 4, 1988, pág. 93; PÉREZ LUÑO se refiere con poca concreción a un «derecho a la calidad de vida», *op. cit.*, pág. 262. En su específica aproximación a la calidad de vida, MARTÍN MATEO resalta que no existe un derecho absoluto a la misma y le otorga el título de criterio valorativo; denuncia también lo desorbitado de su contenido y su necesaria restricción desde la óptica jurídica a «las condiciones mínimas» que debe tener el medio físico, «La calidad de vida...», *op. cit.*, págs. 1442 y sigs.

(29) Que no se trata de un derecho fundamental lo sostiene, sintetizando las posiciones de otros autores, DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 105 y sigs.

(30) Así, L. DÍEZ PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1983, pág. 164. Y en este sentido, VELASCO CABALLERO: *Op. cit.*, págs. 96 y sigs., lo describe como derecho subjetivo al

guen, dentro del capítulo III, entre principios y derechos que el constituyente regula como tales; si no se reconociera en estos últimos auténticos derechos, estaríamos defraudando, al violentarla, la voluntad constituyente.

A mi parecer, el artículo 45.1 CE contiene un principio rector de la política social y económica, impuesto a los poderes públicos, y conectado con los principios recogidos en el artículo 45.2: se trata de conseguir un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, mediante el uso de los instrumentos que recoge el precitado artículo 45.2. Así las cosas, el disfrute, individual o colectivo, del entorno sería factible con el mero cumplimiento de los principios constitucionales ambientales por parte de los poderes públicos; éstos pondrían a disposición de los individuos el entorno adecuado, cuyo disfrute sería, entonces, consecuencia de la acción objetiva del Estado y no ejercicio de un derecho individual.

El medio ambiente adecuado, obvio es decirlo, lo debe ser para todas las personas y no para cada cual, según su particular criterio; tiene, pues, una dimensión objetiva y como tal se impone a los poderes públicos, no como mera declaración, sino como norma obligatoria con la particular eficacia normativa que el artículo 53.3 CE confiere a los principios recogidos en el cap. III: «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios, reconocidos en el capítulo III, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos...» (31). Si no reconociéramos en el artículo 45.1 un principio y resultara difícil, como sucede, hallar en él un verdadero derecho subjetivo, privaríamos al precepto constitucional de eficacia normativa inmediata por sí mismo; esto último contravendría la consideración del valor normativo *in totum* de la Constitución.

La Constitución, en su artículo 45.1, consagra nítidamente un derecho, y a tal denominación debemos encontrarla sentido y encaje en el Ordenamiento. Acabamos de ver que, a pesar de su proclamación como derecho y por eso precisamente, opera también como principio, objetivamente. Su proyección subjetiva es más compleja, inconcreta y todavía pendiente. Por eso hablamos de derecho constitucional de estructura abierta, porque el artículo 45.1 contiene, pues, un esbozo de derecho subjetivo (32), un rótulo sin contenido que ha de llenar el legislador. Un derecho de es-

libre desarrollo de la persona en un medio ambiente adecuado. ESCOBAR ROCA considera imprescindible superar la férrea construcción clásica de los derechos subjetivos para dar esta calificación a los derechos de tercera generación, entre los que se encuentra derecho a disfrutar del medio ambiente, *op. cit.*, págs. 76 y sigs.

(31) Sobre el valor normativo de los principios recogidos en el cap. III del Título primero de la Constitución cfr. por todos P. LUCAS VERDÚ quien califica de desafortunada la expresión «informarán», recogida en el artículo 53.3 CE, *Estimativa y política constitucionales*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1984, pág. 163. Cfr. también el Auto del TC 941/1985, de 18 de diciembre. LÓPEZ MENUDO, por su parte, detalla las «consecuencias negativas» de la inclusión del derecho a disfrutar del medio ambiente en el capítulo III y sus diferencias con los derechos fundamentales, *op. cit.*, págs. 180 y sigs.

(32) Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «El medio...», *op. cit.*, págs. 17-18, y DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 105, 1984, págs. 177 y sigs.

estructura abierta que cerraría el legislador si determinara que titularidades jurídicas subjetivas conforman el contenido del derecho. Sólo después de la acción legislativa, «derechos» como el de disfrutar del entorno o el derecho a una vivienda digna merecerían el calificativo de derechos subjetivos. Se trata de derechos constitucionales de estructura abierta que ha de cerrar el legislador. Respecto del derecho a disfrutar del medio ambiente, al legislador corresponde, primero, definir el bien medioambiental y, luego, perfilar, en relación con dicho bien, el contenido del derecho, es decir, determinar qué situaciones jurídicas subjetivas permiten a su titular poner en marcha, reaccionando, el Orden jurídico a su favor. Hasta que esta concreción legislativa se produzca, y sin vías específicas de tutela, nuestro derecho operará más como interés legítimo que como auténtico derecho subjetivo.

La conversión de la proclamación constitucional del artículo 45.1 en derecho subjetivo depende, pues, de la voluntad del legislador, quien es libre de regularlo y, de hacerlo, puede dotarlo del contenido que desee. Se trata, pues, de un derecho de construcción legal (33) cuyo contenido no está predeterminado en la Constitución. De lo anterior se colige que la Carta fundamental no garantiza un contenido esencial (34) en su artículo 45.1 porque si lo garantizara sería obligatorio para el legislador regular el derecho, de cuya existencia no podría dudarse, y no haberlo hecho después de diecisiete años de vigencia de la Constitución supondría un grave caso de inconstitucionalidad por omisión. La discrecionalidad del legislador no está, a mi juicio, limitada, siendo completa su libertad reguladora.

b) *Naturaleza del derecho*

Como la Constitución impone a los poderes públicos obligaciones medioambientales (art. 45.1 y 2), el disfrute del entorno es para los ciudadanos el goce de un bien jurídico que preservan esos poderes. Y aunque el goce, personal o colectivo, del ambiente constituiría, como derecho, manifestación de autonomía (35), la reclamación del bien a disfrutar se haría al Estado, de quien se exigiría la prestación de servicios medioambientales. Nuestro derecho, configurado como derecho subjetivo, presentaría así una naturaleza compleja: de un lado, derecho de autonomía y, de otro, derecho económico social de prestación (36). La imposibilidad de disfrutar ha-

(33) La necesaria intermediación legislativa la destacan, entre otros, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «El medio ambiente...», *op. cit.*, págs. 17-18; DELGADO PIQUERAS lo califica como «derecho de configuración legal», *op. cit.*, pág. 56. Y DOMPER FERRANDO añade que el derecho a disfrutar del entorno no posee la garantía de un contenido esencial, *op. cit.*, pág. 105.

(34) Cf. DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 131.

(35) VELASCO CABALLERO considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad en un ambiente adecuado presenta tres aspectos, a saber: libre desarrollo de la persona, promoción del medio y acción de defensa, *op. cit.*, págs. 101 y sigs.

(36) Abundan en esta tesis DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 98, y F. LÓPEZ RAMÓN que lo califica de «derecho prestacional», *La conservación de la naturaleza y los espacios protegidos*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 43; ESCOBAR ROCA: *Op. cit.*, pág. 83, y BELTRÁN y CANOSA: *Op. cit.*, págs. 43 y sigs.

bría de permitir al titular del derecho reclamar el restablecimiento de la situación jurídica individual a la Administración y, en su caso, a los tribunales contencioso-administrativos.

Bien es verdad que cabe encuadrar algunas reclamaciones medio-ambientales entre los derechos de la personalidad esgrimidos contra particulares ante la jurisdicción civil, sin que pueda hablarse en este caso de derecho de prestación. Sin embargo, la mayor parte de las lesiones en el entorno, incluso las de origen privado, son incumplimiento de la normativa ambiental o negligencias de alguna administración pública. Lo anterior acontece porque sobre los poderes públicos pesa el mandato constitucional de llevar a cabo acciones positivas en defensa del medio, acciones que, por lo general, conllevan obligaciones para los particulares.

El contenido de este hipotético derecho subjetivo lo formarían, en definitiva, el goce mismo del medio ambiente, medio que también el legislador habría de configurar y las titularidades subjetivas que ante los tribunales permitieran al sujeto defender su derecho y mover así el Orden jurídico a su favor. La más ardua de las tareas sería la primera: determinar el contenido del derecho, es decir, precisar qué situaciones jurídicas forman parte del mismo y permiten, caso de ser alteradas, actuar ante los tribunales y reclamar su restablecimiento. Esta determinación del contenido, tan difícil, no la ha acometido todavía el legislador, pero tampoco la doctrina partidaria de calificar como auténtico derecho subjetivo lo recogido en el art. 45.1 CE (37). El contenido lo determinaría la dispersa e imprecisa, en este punto, legislación y los medios de defensa serían los que con carácter general prevé el Orden jurídico (38).

c) *Solapamiento del contenido del derecho al entorno con el contenido de otros derechos de diferente rango*

La estructura abierta de nuestro derecho se aprecia, como hemos explicado, en la necesaria intervención del legislador para desarrollarlo y dotarlo de la consistencia de auténtico derecho subjetivo absoluto. Pero la amplitud de lo medioambiental y la multiplicidad de situaciones jurídicas que con él conectan complica la tarea legislativa delimitadora del contenido del derecho. Esto explica que, hasta la fecha, no haya aparecido una ley reguladora del derecho, a la usanza de las que desarrollan otros derechos constitucionales. Por otra parte, toda regulación jurídica del medio

(37) DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, págs. 55 y sigs., y LÓPEZ MENUDO teorizan sobre el contenido del «derecho a la protección del medio ambiente», *op. cit.*, págs. 161 y sigs. Que debería incluir el derecho de información para evitar el daño antes de producirse, E. ALONSO GARCÍA: «La participación de los individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España», en *REDA*, núm. 61, 1984, pág. 49, y DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, pág. 60.

(38) Esta indeterminación la aprecian VELASCO CABALLERO: *Op. cit.*, págs. 78 y sigs., y JORDANO FRAGA: *La protección...*, *op. cit.*, págs. 449 y sigs.

ambiente afectará, de alguna manera, a derechos ya contemplados en el Ordenamiento (39).

El contenido presunto del derecho a disfrutar del entorno se antoja amplísimo, quizá inabarcable y, por ende, de muy difícil concreción legislativa. Ante esta situación, sin determinación del contenido y sin medios de defensa específica, cabe preguntarse de qué manera se articulan y protegen las situaciones jurídicas subjetivas en el ámbito medio ambiental. En epígrafe separado analizaremos las vías procesales que sirven para proteger tales pretensiones, pero ahora conviene profundizar en la ya apuntada apertura del contenido de nuestro derecho. Porque es precisamente esta apertura de contenido la que permite articular pretensiones ambientalistas y esgrimir las por diferentes caminos ante la jurisdicción.

Al referirnos, en el rótulo de este epígrafe, al solapamiento entre contenidos de diferentes derechos con el contenido del derecho a disfrutar del medio, queremos significar lo siguiente: algunos contenidos de nuestro derecho coinciden con el contenido de otros derechos ya establecidos normativamente. En buena técnica legislativa, nuestro derecho, de ser delimitado su contenido, colindaría con otros derechos pero sin solaparse. Como tal delimitación no se ha realizado y no puede tampoco extraerse de la Constitución, el derecho al entorno se superpone al contenido de otros derechos y los medios de protección de éstos sirven, subsidiariamente, como vías de tutela de aquél. Esto explica que las vías jurisdiccionales de protección del derecho ambiental sean tan numerosas y variadas, porque una pretensión fundada en otro derecho sirve, además, para tutelar pretensiones ambientalistas individuales.

En línea con lo explicado, resulta obvio que ciertas pretensiones ambientalistas pueden cobijarse en el contenido de otros derechos más desarrollados y protegidos. Sin duda el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) (40) amparan el mínimo ambiental exigible y pueden, en consecuencia, exigirse la tutela de los mismos desde una perspectiva ambientalista. No obstante, es cierto también que no todo el supuesto contenido del derecho al entorno cabe en el derecho a la vida porque el primero evoca un ambiente óptimo, la calidad de vida, para el desarrollo de la persona y el derecho recogido en el artículo 15 CE protege un mínimo vital, aunque de la forma más enérgica que prevé el Ordenamiento. La vida es un bien absoluto, la calidad de vida y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona son más bien *desiderata*, bienes jurídicos relativos cuyo disfrute pleno no puede realizarse de inmediato ni es, por tanto, exigible ante los Tribunales.

En este marco también se produce solapamiento con el derecho a la protección de la salud, otro de los que se regula en el capítulo III del Título I de la Constitución (art. 4 CE). Sin embargo, la protección de este derecho está mucho más perfilada que

(39) Resulta difícil regular el medio ambiente sin afectar a otros derechos, DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 129-130.

(40) PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 263.

la del derecho al entorno y puede éste cobijarse bajo aquél cuando el Ordenamiento lo permita (41).

También el derecho a la intimidad (art. 18 CE) da cobijo a ciertas pretensiones ambientalistas (42). Recuérdese el caso de la depuradora de Lorca, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a favor de los recurrentes, afirmando, precisamente, que se vulneró el derecho a la intimidad de los mismos y que tal vulneración la produjo la contaminación. Sin entrar en la quizá caprichosa interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que antes no realizó nuestro Tribunal Constitucional, llama la atención la amplísima proyección de lo ambiental en otras esferas de la subjetividad, forzando, como en esta ocasión, una interpretación de las mismas en clave ambiental. Parece como si lo medio-ambiental se estuviera erigiendo en canon general de interpretación del Orden jurídico. De esto último, sin embargo, nos ocuparemos más adelante cuando nos detengamos en los principios constitucionales medioambientales.

No siempre la relación de nuestro derecho con otros es de coincidencia y solapamiento. En muchas ocasiones encontramos mutuas limitaciones. Varios derechos se ven potencialmente afectados por la tutela del entorno: la libertad de circulación y residencia (art. 19 CE); el derecho de reunión y manifestación (art. 35 CE); el derecho de trabajo (art. 53 CE), o el derecho a la educación. Medidas protectoras del entorno con frecuencia limitan el disfrute de ciertos derechos, como los señalados. Se pone así de manifiesto que la presencia de un interés jurídico, nuevo y emergente, obliga a acomodar otros intereses ya consolidados, pero que han de hacer hueco para la proyección del recién llegado.

Con el derecho a la propiedad y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), el derecho a disfrutar del entorno se relaciona de manera ambivalente y compleja. Por un lado, el solapamiento si el derecho de propiedad se esgrime, como puede hacerse, para la tutela de los intereses ambientalistas del propietario. Y, por otro, la mutua limitación, cuando el disfrute de la propiedad deteriora el ambiente. El conflicto latente (43) entre ambos derechos refleja la tensión entre desarrollo económico y preservación del entorno. La libertad económica, motor de ese desarrollo, queda constreñida por la protección que ha de dispensarse al entorno. El equilibrio entre

(41) D. LOPERENA ROTA resalta el solapamiento frecuente entre dos derechos distintos, pero que comparten frecuentes intersecciones materiales: derecho a la salud y derecho al medio ambiente; pone como ejemplo la llamada sanidad ambiental recogida en la Ley General de Sanidad, artículo 19, «Protección de la salud y medio ambiente adecuado», en *Estudios...*, I, op. cit., págs. 1467 y sigs.

(42) Los conecta PÉREZ LUÑO refiriéndose a la exigencia social de la Constitución económica, op. cit., págs. 263-264.

(43) Armonizados entre sí, como propone DELGADO PLOUERAS: *Op. cit.*, pág. 64; T. R. FERNÁNDEZ apunta que la relación entre medio ambiente y desarrollo es una cuestión política, «Derecho, medio ambiente y desarrollo», op. cit., págs. 5 y sigs. El TC en un supuesto concreto de protección del medio ambiente, al pronunciarse sobre la Ley madrileña del Parque Natural del Manzanarcs, Ley 1/1985, de 23 de enero, considera que lo regulado en dicha ley no limita indebidamente el derecho de propiedad, STC 170/1989, FJ. 8.

los dos intereses lo determina el Estado, pero vinculado por los fines constitucionales (art. 45 CE) que le dirigen a la consecución de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. De esto nos ocupamos más extensamente en el epígrafe III.5.

El derecho de propiedad se pliega a un interés ambiental que integra la «función social» de la propiedad (art. 33.2 CE). En ningún caso, mejor que en éste, se comprueba la interpretación en clave ambientalista del Orden Jurídico.

Conviniémos más atrás en que el derecho a disfrutar del entorno es derecho económico-social. Sabemos también que los derechos de tal naturaleza complican la proyección de los derechos clásicos, al limitarlos, haciendo necesaria la ponderación entre todos ellos (44). El equilibrio necesario lo procura el Estado, modulando sus intervenciones legislativas o administrativas (45), que son necesarias para satisfacer los derechos económico-sociales, normalmente de prestación; sin que la satisfacción de estos últimos menoscabe el disfrute de los derechos clásicos. Por todo ello, la intervención de los poderes públicos para asegurar el disfrute del derecho al entorno, conlleva, como hemos explicado, a propósito sobre todo del derecho de propiedad, limitaciones de otros derechos, debidas, por regla general, al intervencionismo legislativo y, especialmente, administrativo.

d) *Titularidad del derecho*

El derecho a gozar del entorno poseería una dimensión personalísima, pero es obvio que su disfrute o alcanza a todos o no alcanza a ninguno. Un entorno deteriorado impide a todos disfrutarlo y, a la inversa, un medio adecuado beneficia a todos (46). Tal y como acontece con los derechos económico-sociales, la proyección *uti socius* acompaña a su dimensión individual, *uti singulis*. Para su protección convendría, pues, atribuir acciones de defensa tanto a los individuos, como a los grupos (47). Sólo con la defensa individual tendríamos un verdadero derecho subjetivo, pero la acción colectiva haría más eficaz la defensa. Sobre los aspectos procesales incidimos en el siguiente epígrafe.

(44) Un problema doctrinal ya clásico sobre el que destaca la opinión de E. FORSTHOFF: «El Estado de derecho y el Estado social no son compatibles en el plano constitucional», en «Problemas constitucionales del Estado social», VV. AA.: *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pág. 45.

(45) La efectividad del Estado social se consigue «... cuando entran en relación Constitución y administración», FORSTHOFF: «Concepto y esencia del Estado social de derecho», en *op. cit.*, pág. 101.

(46) JORDANO FRAGA enfatiza la para él, doble titularidad, individual y colectiva, del derecho a disfrutar de un entorno adecuado, *La protección...*, *op. cit.*, págs. 491 y sigs.; ESCOBAR ROCA habla de titularidad difusa, *op. cit.*, pág. 92.

(47) De todas las vías posibles se ocupa MARTÍN MATEO: *Tratado...*, *op. cit.*, págs. 190 y sigs.

e) *Vías jurisdiccionales para la protección de intereses medioambientales frente a los poderes públicos y frente a particulares*

a') Alternativas

Es hora de pormenorizar de qué modo pueden, hoy por hoy, prosperar ante los tribunales pretensiones subjetivas medioambientales (48). Aunque no existe una configuración legal del hipotético derecho al goce del entorno y, en consecuencia, no hay previstas acciones específicas de defensa, pueden determinadas pretensiones ambientalistas encontrar protección de los tribunales, solapándose en el contenido de derechos subjetivos reconocidos en nuestro Ordenamiento (49). En efecto, si encuadramos algún aspecto del derecho al ambiente dentro del derecho a la vida, por ejemplo, la protección es máxima, toda vez que el derecho a la vida recibe de nuestro Orden jurídico las mayores garantías posibles. Lo mismo sucede si el solapamiento se produce con el derecho a la integridad física o moral. En estos supuestos el ambiente protegido sería el mínimo indispensable para el bienestar humano. También cabría dar cobertura a ciertos contenidos subjetivos medioambientales, al proteger el derecho a la intimidad o hacerlo a través del derecho a la protección de la salud. Sin olvidar las vías de defensa del derecho de propiedad, muy útiles en algunos casos para defender intereses ambientales.

En todas las hipótesis apuntadas no existen procedimientos específicos de protección medioambiental, pero como lo ambiental afecta actualmente toda la vida social, permiten formular reclamaciones medioambientales apoyadas en pretensiones de otro género que ya tienen acomodo y satisfacción procesal. En resumidas cuentas, la inexistencia de vías específicas de tutela obliga a tramitar toda reclamación medioambiental convertida en pretensión atendible por los Tribunales, bien solapándose con otros derechos, bien invocándose intereses legítimos. En este contexto, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (49), cuando regula de manera ge-

(48) Cfr. PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 263; D. LOPERENA ROTA: «Protección de la salud y medio ambiente adecuado», en *Estudios...*, op. cit., I, págs. 1467 y sigs.; VELASCO CABALLERO: *Op. cit.*, págs. 86 y sigs., y BELTRÁN y CANOSA: *Op. cit.*, págs. 48 y sigs.

(49) Varios autores destacan las posibilidades aperturistas de la legitimación permitida por el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): F. GÓMEZ LIAÑO: «La legitimación colectiva y el artículo 7 de la LOPJ», en *Justicia*, núm. 3, 1986, págs. 49 y sigs., y DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, págs. 57 y sigs. Así quedarían completadas las vías clásicas del orden civil, las relaciones de vecindad, que explican, entre otros, PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 251, y DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, págs. 57 y sigs. La interpretación «generosa» del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ofrecería posibilidades de articular la defensa concreta del interés medioambiental, DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, pág. 59; ALONSO GARCÍA resalta, por su parte, la posible y necesaria participación de los Tribunales nacionales en la aplicación y control de la legislación ambiental comunitaria, *El derecho ambiental...*, op. cit., págs. 161 y sigs. La acción popular en materia de medio ambiente, deducible, a juicio de LÓPEZ MENUDO, directamente del artículo 45.1, y en combinación con la LOPJ concretaría así el de-

nerosa la legitimación activa, sirve para cimentar sobre él una evolución jurisprudencial aperturista (50) y se apoya, además, en el artículo 24.1 de la Constitución (51).

Lo expuesto resulta evidente con las llamadas relaciones de vecindad, sobre las que cabe fundar reclamaciones medioambientales. Por otra parte, en el orden administrativo es posible aprovechar la legitimación procesal activa que la legislación otorga a los administrados para impugnar actos y disposiciones de la Administración. La primera de las vías, la civil, hace factible, sobre todo, el disfrute del entorno frente a las intromisiones de los particulares (52); la segunda posibilita exigir la anulación de actos administrativos contrarios a la legalidad medioambiental y es, también, vía indirecta de protección frente a los particulares. Analicemos cada una por separado.

b') Relaciones de vecindad y reparación del daño causado

Las relaciones de vecindad (53) aseguran el disfrute pacífico del derecho de propiedad y protegen a su titular contra toda intromisión ilegítima (ruidos, emisiones desagradables, olores, invasiones, etc.) realizada por sus vecinos. Resulta obvio que las acciones contaminantes de los vecinos pueden encuadrarse entre las actividades molestas para la propiedad y ser resarcidas en la vía civil, apelando al expediente de las relaciones de vecindad. Aunque los resultados medio-ambientales, obtenidos por esta vía, son hasta la fecha en España muy modestos, muchos opinan que la expansión de esta vía protectora generará beneficios medio-ambientales y apuestan por centrar aquí la protección del entorno. Detrás de esta opinión laten ideologías temerosas de la actividad del Estado que consideran peligrosa para el ambiente y onerosa

recho a la protección del medio ambiente, *op. cit.*, pág. 193. Hay que destacar también la generosa redacción del artículo 31 de la Ley 32/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El citado precepto detalla quiénes tienen la condición de interesados en los procedimientos administrativos, defendiendo intereses individuales o colectivos. El número 2 del artículo 31 afirma que: «Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley establezca.» Aunque se haga una remisión a otra ley, se regula una legitimación colectiva en el procedimiento administrativo. Esta sería la vía, aún por concretar, para la defensa de intereses colectivos medioambientales esgrimidos por organizaciones sociales.

(50) Cfr. DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, págs. 57 y sigs.

(51) Cfr. JORDANO FRAGA: *La protección...*, *op. cit.*, págs. 424 y sigs. ESCOBAR ROCA propone la ampliación *ex Constitutione* de las insuficientes garantías ofrecidas por la legislación infraconstitucional, *op. cit.*, págs. 103 y sigs.

(52) PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 265.

(53) Cfr. MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, pág. 160 y sigs.; DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, págs. 51 y sigs., y PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 251. También T. GÓMEZ PÉREZ: «La legitimación activa de grupos y asociaciones en los procesos civiles relacionados con la protección del medio ambiente», en RUIZ-RICO (coord.): *Op. cit.*, págs. 371 y sigs.

para el erario público. La concepción liberal pretende limitar la actividad administrativa de vigilancia medio-ambiental y encomendar su protección a los propios particulares. Desconfían de la acción estatal y prefieren que sean los particulares quienes, cada cual, defendiendo su propiedad frente a otros propietarios, mantengan ese medio ambiente adecuado, al que se refiere la Constitución. Cada cual sabrá lo que le conviene y entre todos, actuando por su propio interés, se preservará el entorno.

No parece posible, a pesar de lo seductor que resulta, atribuir sólo a las relaciones de vecindad la preservación del medio, y por varios motivos. En primer lugar, porque la Constitución (art. 45) impone a los poderes públicos obligaciones ambientales concretas y exige de ellos acciones positivas. En este sentido, se precisa, al menos, la regulación de mínimos de contaminación admisibles, que, de no fijarse, serían superados por los particulares. Ante la ausencia de normativa que impusiera esos mínimos y de Administración que vigilase su cumplimiento, los propietarios se ampararían en sus derechos de propiedad para dar a ésta el uso que desearan, aunque fuera contaminante. Las reclamaciones de los vecinos no tendrían entonces amparo ante los tribunales porque los jueces civiles no podrían por su cuenta imponer límites, en virtud de criterios medio-ambientales, al goce de la propiedad; a lo sumo, protegerían contra emisiones peligrosas o insoportables, es decir, garantizarían mínimos, que a menudo ya asegura con creces la normativa existente y verifica la Administración. Sería difícil, por otra parte, evaluar los daños para imponer su resarcimiento (art. 1.902 del Código Civil).

Nada impide, sin embargo, al propietario invocar la superación de los límites fijados en la ley para reclamar la consiguiente reparación por daños y perjuicios (54). De esta suerte, la vía civil coadyuvaría al cumplimiento de la normativa medio-ambiental. Podrían reclamarse, por ejemplo, reparaciones por el uso incorrecto o correcto de una licencia concedida por una Administración. Por lo demás el tradicional entendimiento de las relaciones de vecindad imposibilita por esta vía determinadas reclamaciones medio-ambientales. Sería necesaria la superación de la idea de contigüidad entre los predios contaminante y contaminador, la ampliación de los bienes tutelables y la introducción de la responsabilidad objetiva, que haga posible pretensiones no fundadas en culpa o negligencia del contaminador (55). La evolución jurisprudencial apuntada es, sin embargo, posible si se aprovecha la muy amplia legitimación que el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, conectada con el artículo 24.1 CE donde se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva.

La vía de las relaciones de vecindad presenta, a pesar de su utilidad protectora de entorno (56), limitaciones quizá insuperables; a saber: sólo resarce de daños econó-

(54) MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, págs. 172 y sigs.

(55) *Ibid.*, págs. 175 y sigs.

(56) MARTÍN MATEO se hace eco de la jurisprudencia del TC para recalcar que la eficacia entre particulares se obtiene por la vía civil de las relaciones de vecindad. Como el mismo autor reconoce la protección se ciñe sólo a la defensa y restauración, *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 145.

micamente evaluables, han de referirse a fincas concretas y vecinas, sin olvidar la imposibilidad de establecer en sede judicial *standards* ambientales cuya imposición corresponde al legislador. La vía civil no permite tampoco desarrollar una labor preventiva eficaz contra los agentes contaminantes, aún cuando la vía interdictal pueda, ocasionalmente destinarse a ese fin (57).

c') Recurso contencioso-administrativo

Conviene, en mi opinión, que exista un ordenamiento jurídico del medio ambiente y que, conforme en él se establezca, realicen los poderes públicos las misiones a ellos encomendadas por el artículo 45 CE. ¿En qué medida la actividad pública puede, en ese contexto, ser estimulada por los administrados? ¿Qué alternativas se ofrecen a las reclamaciones jurisdiccionales de los particulares en la promoción del interés ambiental constitucionalizado? Hemos contemplado las posibilidades que brinda la jurisdicción civil y más adelante estudiaremos las proporcionadas por la penal. Deteniéndonos ahora en la vía contencioso-administrativa, se presentan varias alternativas: la primera, mantener la actual situación, sin regular un derecho subjetivo al ambiente, pero siendo posible hacer uso de los derechos reaccionales o invocar intereses legítimos para articular pretensiones medio-ambientales. La segunda de *lege ferenda* se descompone en dos: por un lado, establecer una acción pública en materia ambiental, similar a la que establece excepcionalmente el art. 304 de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, antiguo art. 235); y, por otro lado, configurar un derecho subjetivo típico a disfrutar del entorno. Expliquemos cada una de las dos opciones que en realidad son tres y que pueden combinarse entre sí.

En la actualidad están vigentes numerosas normas ambientalistas y funcionan un sinnúmero de organismos especializados en la materia. Pese a lo anterior, no existe un derecho subjetivo a disfrutar del medio ambiente adecuado, porque, a pesar de la formulación subjetivista del artículo 45.1 CE, el presunto derecho no es alegable ante los tribunales ordinarios, salvo que la ley lo prevea (art. 53.3 CE). Y la ley no ha regulado hasta la fecha ese derecho subjetivo. Así las cosas, ninguna pretensión procesal puede fundarse sólo en el artículo 45.1 CE. Ya hemos explicado páginas atrás qué aspectos de ese hipotético derecho al ambiente obtendrían protección solapándose con el contenido de otros derechos efectivamente reconocidos y protegidos como tales en nuestro Ordenamiento.

¿De qué manera los intereses individuales de los administrados, relativos al medio ambiente, se pueden hacer valer ante los tribunales, frente a la Administración, obligándola a rectificar y a reparar, en su caso, el daño causado? Existen, en

(57) *Ibid.*, págs. 175 y sigs.

efecto, vías jurisdiccionales abiertas para los ciudadanos que les permiten esgrimir pretensiones ambientalistas ante los tribunales ordinarios. El art. 28 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa regula lo que, a juicio de un sector doctrinal es un derecho reaccional o impugnatorio (58). Otro sector habla de intereses legítimos (59), defendibles gracias a la legitimación activa que concede el precitado artículo 28 (60). Sea cual fuere la posición doctrinal que se sustente, es claro que el artículo 28 LJCA permite la fiscalización de la actividad de la Administración a instancia de los administrados (61), quienes contribuyen así a que la Administración actúe dentro de la legalidad. Como esta legalidad se compone también de normas medioambientales, que la propia Administración ha de cumplir y hacer cumplir, el uso del derecho reaccional o la invocación de intereses legítimos conduce a la eliminación de actos y disposiciones ilegales de la Administración y se preserva el medio ambiente.

¿Cuándo los administrados pueden impugnar, mediante la interposición del recurso contencioso-administrativo ordinario, actos o disposiciones de la Administración? La LJCA (art. 28 en relación con los arts. 41 y 42) regula la legitimación activa y los tipos de pretensión procesal de los administrados (62). Los requisitos establecidos se sintetizan en dos: interés directo e ilegalidad del acto administrativo. De darse estas dos condiciones el administrado ostenta un derecho a la eliminación de la actuación ilegal que le perjudica. Siguiendo a García de Enterría (63), se trataría de un derecho subjetivo, que como tal, cristaliza en un recurso subjetivo, donde se ventila la pretensión del recurrente. A similares conclusiones prácticas se llega desde la concepción de los intereses legítimos sustantivos.

El interés del recurrente (64) se identifica con el perjuicio que el acto administrativo impugnado le causa o con el beneficio que su eliminación le produciría. Hay, por tanto, interés directo si de la satisfacción de su pretensión se deduce un beneficio para el recurrente. No es una acción en interés de ley, sino un recurso subjetivo en defensa de un interés personal, lesionado por la actuación administrativa. Lesión equivale a perjuicio moral o material en el círculo vital del administrado que recurre.

Pero el interés ha de fundarse en una norma jurídica, precisamente aquella que,

(58) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, II, Civitas, Madrid, 1985, págs. 46 y sigs.

(59) Cfr. F. GARRIDO FALLA, quien sostiene esta tesis y sintetiza las opiniones doctrinales al respecto, *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 333 y sigs.

(60) Entre otros, proponen la interpretación extensiva o generosa del artículo 28 de la LJCA, DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, pág. 59, y MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, pág. 193. También da un interpretación amplia al artículo 28 LJCA el Tribunal Constitucional con un criterio *pro actione*, cfr. SSTC 24/1987 y 93/1990.

(61) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Op. cit.*, pág. 54.

(62) Cfr. el extenso análisis, crítico en ocasiones, de JORDANO FRAGA sobre la legitimación de la LJCA, *op. cit.*, págs. 255 y sigs.

(63) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Op. cit.*, págs. 47 y sigs.

(64) La STC 93/1990, FJ. 2, sintetiza la doctrina jurisprudencial del TC.

a juicio del recurrente, vulneró la Administración al emitir el acto o disposición que se pretende anular (art. 83.2 LJCA). Pero la pretensión del recurrente no se limita, normalmente, a solicitar la anulación del acto, porque, siendo ésta importante, sería insuficiente para la satisfacción del interés personal con el cual se justifica la acción emprendida. Es preciso, además, que la sentencia, si es favorable al recurrente, reconozca la situación jurídica individualizada y adopte las medidas necesarias para su pleno restablecimiento, incluido el resarcimiento por daños. Este ha sido el parecer de la jurisprudencia, apoyada ahora en el artículo 24.1 CE, a pesar de las limitaciones que la LJCA establece en sus artículos 28.2 y 42 (65).

De la manera descrita, y aunque no exista derecho subjetivo ambiental, los administrados pueden, individual o colectivamente, formular recursos, cuando actuaciones administrativas perjudiquen sus intereses medioambientales protegidos por el Ordenamiento jurídico. El interés personal del recurrente lo comparte, en estos casos, con el resto de los ciudadanos, puesto que la norma sirve al interés general, pero el recurrente, legitimado de la forma explicada, hace valer ese interés como propio.

d') Acción pública y acción popular

A la vía impugnatoria, que acabamos de esbozar, se une en nuestro vigente ordenamiento ambiental la acción pública o popular contemplada en el art. 304 de la Ley del Suelo (66). En su virtud, individuos o grupos, sin necesidad de reunir condiciones especiales pueden exigir a cualquier Administración y, llegado el caso, ante los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la normativa urbanística. En estos supuestos y en la esfera administrativa el actor no defiende intereses propios, sino que actúa en interés de ley, por eso no se le exige reunir requisitos especiales. Quizá quepa, sin embargo, abrir la acción pública en la defensa de intereses colectivos medio ambientales (ya es posible, sin duda, en la esfera penal) tal y como podría desprenderse de algunas sentencias del Tribunal Constitucional. Si hay un bien jurídico y éste «determina la existencia de un interés legítimo colectivo-personal» reconózcase, por tanto, la legitimación dual, tanto colectiva como individual, apoyándose en el artículo 24.1 CE y 7.3 de la LOPJ (67).

(65) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Op. cit.*, pág. 536.

(66) LÓPEZ MENUDO: *Op. cit.*, pág. 183, se lamenta de que sea éste el único ejemplo de acción popular, más la posibilidad ofrecida en la Ley de Bases de Régimen Local, cfr. nota 98.

(67) Esto propone JORDANO FRAGA: *La protección...*, op. cit., pág. 453. En parecido sentido, PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, págs. 277 y sigs.; A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO: «La acción popular y la audiencia de los ciudadanos en el área del derecho ambiental», en *Poder Judicial*, núm. 4, 1988, pág. 177. Más en general para la defensa de los intereses difusos, incluyendo los medioambientales, DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 120-121; J. ALMAGRO NOSETE: «La protección procesal de los intereses difusos», en *Justicia*, núm. 1, 1983, pág. 69, y MARTÍN MATEO: *Tratado...*, op. cit., págs. 182 y sigs.; J. ROSA MORENO comenta una interesante sentencia de la Audiencia Nacional en la materia, «Respaldo jurisprudencial a la defensa ambiental colectiva», en *REDA*, núm. 81, 1994, págs. 147 y sigs.

Lege ferenda, se ofrecen dos posibilidades, que ya anticipábamos y que ahora analizaremos. Antes, sin embargo, cumple hacer una precisión: la extensión de la acción pública y la configuración de un derecho subjetivo típico al ambiente no son incompatibles entre sí ni con la vía impugnatoria prevista en el art. 28 LJCA.

Si en materia ambiental generalizáramos expresamente la acción popular (68) (como hace, por ejemplo, el art. 89 de la Ley murciana 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia) cualquier individuo o grupo podría instar el cumplimiento de la legalidad medioambiental y exigir de este modo la actuación o la omisión de los poderes públicos. La acción se interpondría ante los tribunales contencioso-administrativos. De esta manera los ciudadanos contribuirían a una más diligente actuación administrativa. La interpretación más generosa del Ordenamiento jurídico haría inútil la atribución expresa de la acción pública que ya se deduciría en los términos más amplios de la legislación (69).

El grado de extensión concreta de las acciones comentadas (70) está a disposición del legislador, quien puede atribuir la acción sólo a algunos grupos asociativos o generalizarla y, segundo, poner expresamente todo el orden jurídico ambiental dentro del ámbito de la acción pública o sólo una parte de él. En derecho comparado las opciones son todavía prudentes pues se atribuye la acción pública únicamente a grupos ecologistas cualificados (71), a los cuales el Ordenamiento jurídico reconoce aptitud para actuar en defensa de intereses difusos ambientalistas. Este tipo de intereses, los difusos, encuentra natural acomodo para articularse procesalmente en la acción popular.

e') Alternativa subjetivista

Otra manera de proteger el entorno, la que podíamos calificar como alternativa subjetivista, consiste en construir normativamente como verdadero derecho subjetivo el disfrute del ambiente. Así regulado, nuestro derecho engendraría en los poderes públicos deberes, que serían de omisión (no impedir ese disfrute), pero sobre todo de prestación (poner a disposición del ciudadano un ambiente adecuado). Las vías posibles para la defensa del derecho serían las jurisdiccionales civiles y, frente a la Administración, las contencioso-administrativas. Habría, eso sí, que determinar

(68) Sobre la acción pública, cfr. MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, pág. 186; PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, págs. 277 y sigs.; DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 120-121, y A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO: *Op. cit.*, pág. 177.

(69) Tal acción popular se conectaría con el derecho a la participación política (art. 23 CE), además de con el derecho a la tutela efectiva de intereses legítimos (art. 24.1 CE), JORDANO FRAGA: *La protección...*, *op. cit.*, págs. 414 y sigs. En parecido sentido, ESCOBAR ROCA: *Op. cit.*, págs. 103 y sigs.

(70) VELASCO CABALLERO pone en guardia contra la excesiva extensión de la acción popular, *op. cit.*, pág. 96.

(71) Cfr. MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, pág. 187.

el contenido del derecho para saber cuando se le lesiona y cuando, por ende, cabe al titular actuar en su defensa (72).

f') Vía penal

La vía penal (73) se abre a todas las querellas presentadas por presunta comisión de un delito ecológico. La acción popular en este orden jurisdiccional permite, además, la participación de los ciudadanos en el proceso como acusadores.

No obstante, la radicalidad de las medidas que una sentencia condenatoria conlleva, sin olvidar la aneja reparación por responsabilidad civil, la parca regulación de nuestro código no ha permitido que proliferen las sentencias condenatorias (74). Dado que el Derecho penal sólo castigará los daños más severos en el medio ambiente, la protección integral del entorno no dependerá nunca de las sanciones penales.

g') Recurso de amparo

Cuando algunos autores (75) abren la vía del amparo ante el Tribunal Constitucional a las pretensiones medioambientales advierten que tales pretensiones no pueden apoyarse sólo en el artículo 45.1 CE. Aunque algunos atribuyan a nuestro derecho el carácter de fundamental, este calificativo choca con la exclusión rigurosa que del mismo hace la Constitución (art. 53.2). Únicamente determinados derechos, los citados en ese precepto son susceptibles de amparo.

Pero, si como hemos apuntado más atrás, enlazamos el derecho del artículo 45.1 con el derecho a la vida, a la integridad física o moral o a la libertad de circulación, por citar algunos, podrá obtenerse satisfacción procesal en amparo de una pretensión, bien que disfrazando ésta última o acompañándola de otra pretensión fundada en artículos constitucionales que reconocen derechos fundamentales auténticos. El Tribunal Constitucional no otorgará nunca el amparo por infracción del artículo 45.1 CE. El solapamiento entre derechos explicará quizá la motivación psicológica del recurrente, pero el debate procesal se ceñirá a determinar si hubo o no infracción del derecho fundamental.

(72) A. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1995.

(73) MARTÍN MATEO: *Tratado...*, op. cit., págs. 217 y sigs.

(74) *Ibid.*, págs. 202 y sigs.

(75) Señaladamente JORDANO FRAGA: quien considera que el amparo se abre a la protección del derecho a disfrutar del entorno, porque cabe invocar en su defensa derechos tutelados en esta vía; habla, con acierto, de la «protección refleja» de derecho, *La protección...*, op. cit., págs. 485 y sigs.

h') Cuestión de inconstitucionalidad

Además de las vías existentes y posibles que hemos analizado, nuestro Ordenamiento jurídico (art. 163 CE y arts. 35 y sigs. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) regula una vía indirecta para hacer valer intereses ambientalistas (76). Los preceptos citados otorgan a cualquier juez u órgano judicial la posibilidad de elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad de la norma con rango de ley aplicable al caso, cuando dudan de su constitucionalidad. El Tribunal Constitucional se pronuncia sólo sobre la legitimidad de la norma cuestionada; si la considera inconstitucional la expulsa del Orden jurídico y el juez *a quo* no puede aplicarla en el caso concreto donde se suscitó la cuestión; la podrá aplicar si el Alto Tribunal confirma la constitucionalidad de la norma.

En este procedimiento, sumariamente explicado, los particulares que sean parte en un proceso judicial tienen oportunidad de hacer vales intereses medioambientales. Primero, al poder suscitar ante el juez *a quo* la posible inconstitucionalidad de una ley por infracción del artículo 45 CE y, segundo, participando en el trámite contradictorio que ha de abrirse antes de elevar la cuestión. Aunque la decisión de elevación es prerrogativa exclusiva del juez *a quo*, las partes exponen sus puntos de vista y se benefician si el juez los acoge y si, finalmente, el Tribunal Constitucional acaba declarando la inconstitucionalidad.

Si la amplia legitimación procesal otorgada a los administrados por el artículo 28 LJCA les permite impugnar actos y disposiciones generales sin valor de ley de la Administración que lesione, entre otros, sus intereses medioambientales, el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad abre una vía, aunque indirecta, de defensa de esos mismos intereses frente a normas con valor de ley.

4. Deber de conservar el entorno

Al tiempo que consagra el derecho a «disfrutar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona», el artículo 45.1 CE recoge el «deber de conservarlo». Este deber se refuerza con la posible imposición de sanciones penales y administrativas y con la obligación de reparar el daño causado (art. 45.3 CE). El texto constitucional, luego de reconocer a favor de todos un derecho, impone a todos el deber de conservar el mismo bien que es objeto del disfrute del derecho. Sin embargo, como ocurre con el derecho, también el deber ha de concretarse legalmente (77). El desarrollo infraconstitucional del mismo, en parte realizado, concreta el deber abstracto que la Constitución impone.

(76) Cf. PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 265; BELTRÁN y CANOSA: *Op. cit.*, pág. 46.

(77) DOMPER DELGADO: *Op. cit.*, pág. 106.

Hay que reconocer al constituyente la coherencia de recoger la cara y cruz de la misma moneda: no hay disfrute del bien si los titulares del derecho no son, a su vez, sujetos del deber de conservarlo. Sin la solidaria contribución de todos en la conservación del medio, no es posible el goce. No es extraño, por ello, que el artículo 45.2 CE se refiera a la «solidaridad colectiva» y sobre ella asiente, tanto el disfrute de los bienes medioambientales, como el deber de conservarlos. La preservación y disfrute del entorno tienen una dimensión colectiva apoyada en la solidaridad de todos (78) que enlaza, además, con la cláusula de igualdad sustancial (art. 9.2 CE y cfr. *infra*, III.5).

Pero la estructura de nuestro deber es la propia de un deber constitucional, puesto que no corresponde exactamente con el derecho sino que es impuesto, objetivamente, por la Constitución y desarrollado por otras normas de nuestro Ordenamiento, sin que su existencia dependa de la correlativa de un derecho subjetivo típico que al día de hoy no existe.

La inconcreción constitucional ha sido disipada, en el orden penal con la inclusión del delito ecológico en el Código Penal y, en la esfera administrativa, con la vigilancia e imposición de sanciones (79). Los ciudadanos pueden disponer de los recursos naturales y aprovecharse del entorno dentro de un marco legal que fija límites insuperables para los particulares. La extralimitación supone incumplimiento del deber y acarrea, en su caso, la enérgica sanción penal o la sanción administrativa; en ambos supuestos cabe además la responsabilidad civil.

Al legislador corresponde determinar los límites a los que hacíamos referencia y prodigar o no las sanciones de todo tipo para los infractores. Adviértase que una proliferación de normas que impongan conductas o las prohíban y las consiguientes sanciones conllevan limitaciones para derechos y libertades de los individuos. La restricción del uso de los bienes ambientales restringe derechos tan importantes como el de propiedad; esto ocurre si al propietario se le impide hacer de su dominio lo que desea y se le sanciona si lo hace. Es ilustrativo el ejemplo del propietario de tierras en una zona declarada parque natural. Aquí opera el artículo 33.2 CE y la «función social» de la propiedad es un interés general ambientalista impuesto sobre el interés particular del propietario. Algo análogo ocurre con la libertad de circulación, restringida si el acceso a determinados parajes se limita o impide en aras de la conservación del entorno. Podríamos traer a colación más ejemplos que ilustrarían la problemática relación entre el derecho-deber al medio ambiente con otros derechos igual o más protegidos por el Ordenamiento.

Por todo lo anterior, conviene reparar en la necesaria ponderación que debe realizarse a la hora de regular, limitar en suma, conductas e imponer sanciones. Sólo aquellos límites de otros derechos justificados en el interés ambiental pueden cobijarse bajo el precepto constitucional regulador del deber de conservar el entorno.

(78) *Ibid.*, págs. 108 y sigs., y STC 64/1982, FJ. 6.

(79) Sobre las sanciones previstas en el artículo 45.3 CE, cfr. PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, págs. 275 y sigs., y DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 118 y sigs.; MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, págs. 217 y sigs.

5. Principios rectores ambientales

La constitucionalización del medio ambiente se realiza en la Constitución de 1978 de dos maneras (80) reconociendo un derecho, cuya problemática proyección ya hemos discutido; y proclamando principios ambientales vinculados a fines también estipulados constitucionalmente. El artículo 45.2 de nuestra Carta fundamental encarga a los poderes públicos «velar por la utilización racional de los recursos naturales» y «defender y restaurar el medio ambiente» (81). Son tres, por tanto, los principios expresamente recogidos en el texto del artículo 45.2 CE, todos ellos vinculados a los fines que el propio precepto dispone; en efecto, la acción de los poderes públicos tiene por objeto «proteger y mejorar la calidad de vida» (art. 45.2 CE), y de la calidad de vida depende la puesta a disposición de todos de un «medio adecuado para el desarrollo de la persona» (art. 45.1 CE). Las finalidades y principios de la acción de los poderes públicos se escalonan a lo largo del artículo 45 CE: en la cúspide, el desarrollo de la persona, a este sirve el medio ambiente adecuado en el marco de una mayor calidad de vida y para lograr esta mejoría del entorno y de la calidad de vida, a los poderes públicos se les exige velar por la utilización racional de los recursos naturales y defender y restaurar el medio ambiente.

Como todos los preceptos del capítulo III del título I de la Constitución, la eficacia normativa de los principios contenidos en el artículo 45 CE depende de lo dispuesto en el artículo 53.3 CE que regula una eficacia normativa (82), sino disminuida, distinta, propia de las normas programáticas que permite a los poderes constituidos y señaladamente al legislador (83) una gran libertad para modular la consecución de los

(80) Cfr. *supra*, capítulo III.1 y, en especial, ESCOBAR ROCA: *Op. cit.*, págs. 111 y sigs.

(81) Lo que se traduciría en políticas de todo tipo, impregnadas de fines medioambientales, RODRÍGUEZ RAMOS: «Instrumentos jurídicos preventivos en la protección del medio ambiente», en *DA*, núm. 190, 1981, pág. 446.

(82) No son meros principios programáticos, explica DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 126 y sigs. Sobre su carácter normativo cfr. LUCAS VERDÚ: *Op. cit.*, págs. 177 y sigs.; LÓPEZ MENUDO enfatiza la «eficacia positiva» de los principios rectores, *op. cit.*, págs. 180. Algunos autores, sin embargo, debilitan e incluso parecen anular la eficacia normativa de la parte social de la Constitución, así: HERRERO DE MIÑÓN los califica de valorativos, «En torno a la aplicación de la Constitución», en *VV. AA.: El Tribunal Constitucional*, II, IEF, Madrid, 1981, pág. 1234; SANTAMARÍA PASTOR opina que los principios rectores actúan «prevalentemente de forma negativa», *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 230. I. DE OTTO PARDO, por su lado, concluye en la amplia discrecionalidad que los principios rectores permiten a los poderes públicos, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 42 y sigs.

(83) LÓPEZ RAMÓN propone que el Estado regule el uso de bienes ambientales mejor que abusar de la conversión de los mismos en dominio público, «Dominio público y protección del medio ambiente», en *Ordenación del territorio y medio ambiente*, IVAP, Oñati, 1988, pág. 585. En contra se lo propone DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, págs. 67 y sigs. El TC reconoce la libertad del legislador para elegir los medios, STC 64/1982, FJ. 2. Para la protección del medio ambiente, la planificación económica es instrumento fundamental, según ORTEGA ALVAREZ: *Op. cit.*, pág. 3753, y DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 110, en parecido sentido la STC 277/1988, FJ. 20. También el urbanismo, al ordenar el territorio y limitar el disfrute del derecho de propiedad, contribuye a preservar el medio ambiente, P. ESCRIBANO COLLADO: «Ordenación del territorio y medio ambiente en la Constitución», en *VV. AA.: Estudios...*, IV, *op. cit.*, págs. 3733 y sigs.

objetivos constitucionalmente establecidos. La amplitud e inconcreción (84) de conceptos tales como el de «calidad de vida», «medio ambiente adecuado» o «utilización racional de los recursos naturales» favorecen la discrecionalidad de los poderes públicos, los cuales, si bien están obligados a preservar el entorno y mejorar la calidad de vida, pueden modular el alcance y secuencia de sus acciones. No cabe, sin embargo, que esos poderes actúen contra aquellos principios, pero pueden adoptar en cada momento las medidas que consideren necesarias. La Constitución permite, pues, un margen de maniobra para operar según criterios de oportunidad política.

No olvidemos tampoco que todo el capítulo III conecta muy estrechamente con la cláusula de igualdad sustancial del artículo 9.2 CE (85), conexión que refuerza la apelación a la «solidaridad colectiva», realizada en el artículo 45.2 CE. De la interpretación sistemática de ambos preceptos (arts. 9.2 y 45 CE) se infiere la necesaria intervención, en la vida económica y social, de los poderes públicos, removiendo los obstáculos que dificultan la consecución de los objetivos medioambientales recogidos en el artículo 45 CE. Pero al mismo tiempo se desprende de éstos y de otros preceptos de la Constitución (desarrollo económico: Preámbulo y art. 40.1 CE) que la calidad de vida no sólo depende de la mejora del entorno sino también de otros factores, entre los que se halla en lugar preferente el desarrollo económico. Los principios ambientales no son, pues, absolutos, porque la Constitución regula otros bienes y, al protegerlos, obliga a los poderes públicos a equilibrar la protección de todos ellos. El resultado de esta ponderación, a la fuerza política, será en cada momento diferente y dependerá de las posibilidades técnicas, económicas, sociales, etc. Al incorporar el interés medioambiental, el constituyente obliga a los poderes públicos a tenerlo presente en la ponderación entre todos los intereses jurídicos que deben tutelarse. Hay obligación de proteger el entorno, pero no se impone la adopción inmediata de unas u otras medidas concretas; éstas quedan al albur de la voluntad política de cada momento. *A priori*, pues, en el juego entre desarrollo económico e interés medio-ambiental no prevalece ninguno (86).

Determinar hasta dónde alcanza la obligatoriedad de los principios ambientales (87) nos adentra en un terreno lável de difícil precisión. Señalada antes, la li-

(84) Se trata de aclarar los conceptos jurídicos indeterminados de «contenido económico», en opinión de RODRÍGUEZ RAMOS: *Op. cit.*, pág. 38.

(85) Las «concordancias» con la igualdad sustancial recogida en el artículo 9.2 CE entre el medio ambiente y la calidad de vida imponen una interpretación finalista y dimensión axiológica al tratamiento del entorno, PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, págs. 262 y sigs. También DOMPER FERRANDO enlaza el artículo 45 con el artículo 9.2, *op. cit.*, pág. 114.

(86) En el juego entre los intereses medioambientales y el desarrollo económico no prevalece ninguno *a priori* como recuerda F. DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, pág. 9 y afirma, asimismo, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Derecho, medio ambiente y desarrollo», en *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 24, 1980, pág. 9, apostando por una fórmula de síntesis, tal y como suscribe DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 99. El TC emplea la expresión «fórmula flexible» para llegar a ese equilibrio entre ambos bienes jurídicos, STC 64/1982, FJ. 8.

(87) La genérica «función pública de tutela del medio ambiente», DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*,

bertad de los poderes públicos para adoptar tales o cuales medidas protectoras no ampara la lesión del entorno, es decir, los poderes públicos no pueden perjudicar al medio o dejar de velar por la utilización racional de los recursos naturales. Cosa distinta es que el grado de protección sea mayor o menor, que la calidad de vida se nutra más de riqueza económica o de mayor disposición de bienes ambientales. Sin duda alguna, en la medida en que nuestras técnicas de producción sean menos contaminantes, el disfrute del entorno será mayor, pero hoy en día ese *desideratum* no está a nuestro alcance y, en consecuencia, la protección absoluta del entorno no es posible si se desea mantener la producción de bienes de cuya abundancia y calidad depende el bienestar.

En definitiva, son los poderes públicos quienes en cada momento llevan a cabo la combinación de todos los bienes constitucionales. No obstante, tal combinación no debe acarrear el descuido de ninguno de ellos y han de potenciarse todos a través de las mejoras técnicas en la producción (menos contaminantes) y en las técnicas de protección del entorno. Este discurso, político y tecnológico a un tiempo, se encauza jurídicamente; el derecho aporta las técnicas jurídicas para combinar los elementos en juego: se constitucionalizan bienes en potencial antagonismo, pero se permite su ponderación jurídica dotando a los poderes públicos de la necesaria discrecionalidad. Primero, constitucionalmente y, luego, mediante la legislación se van concretando las técnicas específicas de protección jurídica del medio ambiente.

Aunque todos los poderes públicos están obligados a respetar el entorno, la Constitución reclama la creación de órganos especializados que ejerzan funciones directamente encaminadas a la consecución de los objetivos medio ambientales en ella estipulados. La prevención de los daños al entorno, su restauración y promoción (88) requieren, por la complejidad de las tareas encomendadas, órganos especializados. En este organigrama diseminado entre las distintas esferas del poder público (comunitaria, estatal, autonómica y municipal) se reparten esas funciones protectoras.

A pesar de que existen vacíos y descoordinaciones en nuestra legislación y en nuestro aparato administrativo que ha de hacerla cumplir, la legislación española con su variedad de normas ambientales y su pluralidad de órganos especializados cumple las previsiones constitucionales y permite realizar la ponderación a la que antes nos referíamos. Es preciso, sin embargo, afinar el funcionamiento de nuestros órganos y dotarlos de los más eficaces instrumentos para el cumplimiento de los fines constitucionales.

pág. 61, o «función promocional»; PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 272, se concreta, según ORTEGA ALVAREZ: *Op. cit.*, pág. 3763, en tres principios: la utilización racional de los recursos, la protección y la restauración.

(88) Para PÉREZ LUÑO las técnicas operativas cristalizan en tres funciones: preventiva, restauradora y promocional, *op. cit.*, pág. 274. DELGADO PIQUERAS aconseja la integración de los recursos naturales en el dominio público para hacer más vigorosa la protección, cfr. nota 47. El mismo autor apunta al urbanismo como instrumento fundamental de protección, *op. cit.*, pág. 70.

6. Descentralización en materia ambiental

La pluralidad orgánica y legislativa en nuestra materia se debe, en buena parte, a la existencia de las distintas esferas de poder que operan sobre nuestro territorio. A la descentralización primaria entre Estado y Comunidades Autónomas se suman las competencias, muy importantes en algunos casos, que poseen los Ayuntamientos. Además por encima de todas las instancias internas se superpone la Comunidad Europea, también con facultades en materia ambiental.

Aunque la Comunidad Económica Europea desarrolló una ordenación ambientalista, antes del Tratado de Maastricht, se apoyó para ello en competencias genéricas utilizadas para la consecución del Mercado Unico. Es decir, la CEE carecía de competencia expresa, pero, contemplado el entorno como un factor del Mercado, hubo de regularlo porque sólo la uniformidad protectora en Europa garantizaba la cohesión del Mercado cuya formación se estaba gestando (89).

Después del Tratado de Maastricht, la utilización expansiva de genéricos títulos competenciales ya no es necesaria, porque la Comunidad posee ya un título competencial concreto en materia ambiental: el artículo 130.2 del Tratado habilita a los órganos comunitarios para adoptar decisiones, ahora cabalmente amparadas por el Ordenamiento Europeo (90). Como es bien sabido, la Comunidad ha legislado profusamente lo medio-ambiental, trastocando la distribución interna de competencias en España y predeterminando, además, el contenido de nuestro derecho, porque las normas europeas siempre iban por delante de las españolas en la tutela de los bienes ambientales. Por eso, las normas comunitarias, sobre todo las directivas, han obligado a la adaptación de nuestro Ordenamiento, adaptación tanto más complicada por cuanto que, internamente, la materia ambiental es compartida, en la legislación y en la gestión, por varias esferas de poder político.

Sobre la materia ambiental operan una pluralidad de competencias. Dejando al margen, de momento, la acción municipal, reparamos en que tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas disponen de competencia, legislativa y de gestión, en la materia. El artículo 149.1.23 CE atribuye al Estado la facultad de dictar normas básicas ambientales, reservándose a las Comunidades Autónomas la facultad legislativa de desarrollo (art. 148.1.9 CE y Estatutos de Autonomía). Sobre el alcance de lo básico y su relación con la materia accesorio no es este el momento de explorar en una controversia suscitada en la jurisprudencia (91) y en la doctrina. Sería quizá

(89) Sobre la evolución de la acción comunitaria en materia de medio ambiente, cfr. ALONSO GARCÍA: *El derecho...*, op. cit., págs. 27 y sigs. El marco europeo del derecho ambiental lo resume MARTÍN MATEO: *Tratado...*, op. cit., págs. 39 y sigs.

(90) PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 267; ORTEGA ALVAREZ: *Op. cit.*, pág. 3766; DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, pág. 73; MARTÍN MATEO: *Tratado...*, op. cit., págs. 243 y sigs.

(91) El interés general se convierte en criterio para ponderar los bienes en juego, STC 64/1982, FFJJ. 2 y 6; STC 170/1989, FJ. 6; DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, pág. 100. Cfr., además, las

inútil porque, en buena medida, la legislación interna está ya predeterminada, como antes decíamos, por el Derecho europeo y la discrecionalidad de las Autoridades internas se limita a determinar el momento de transposición de las directivas comunitarias y a gestionar los bienes ambientales. Sin embargo, al Estado correspondería ordenar su legislación ambiental, dictando una ley básica. Todos los intentos e iniciativas legislativas han sido, empero, infructuosas al punto de que las propias Comunidades Autónomas han dictado leyes generales ambientales tratando de ordenar la regulación de la materia en sus respectivos territorios.

Convendría, pues, que el Estado dictara, conformándose al nuevo orden de las fuentes del derecho, una ley general básica que ordenara la dispersa regulación jurídica estatal y expresamente delimitara lo básico (92). Porque, si bien hay una extensa regulación jurídica, conviene encauzarla y ordenarla en una ley general del medio ambiente donde se recogiera la esencial de la materia (93) y se disiparan, *ex lege*, las muchas dudas que todavía hoy suscita la interpretación de los términos constitucionales. Al no existir esa específica legislación básica, las Comunidades Autónomas se mueven sobre terreno menos sólido y, aunque legislan, lo hacen sin saber a que atenerse.

Para allanar las dificultades que siempre surgen al separar lo básico de lo accesorio y para aclarar la distribución de competencias en la materia, sirve, sin duda, el artículo 45 CE (94). Cuando este artículo menciona a los poderes públicos y los convierte en garantes del medio ambiente se está refiriendo, obvio es decirlo, a todos los que actúan en nuestro territorio y regula la CE (95). Todos sirven a los fines que en el precitado artículo y en otros de la Constitución presiden la actividad pública ambiental y a todos se encomiendan las tareas promotoras especificadas en el artículo 45.2. La distribución de tales tareas corre a cuenta de los artículos 149 y 148 CE, así como en el resto de las normas, en especial los Estatutos de Autonomía, que forman parte del bloque de la constitucionalidad. En estas normas se lleva a cabo la correcta repartición de las obligaciones públicas ambientales, a las que, genéricamente, se refiere el artículo 45.2 CE.

La complejidad de lo ambiental, su *vis atractiva*, ya apuntada más atrás, dificultan la delimitación de la materia; esto se comprueba en la dispersión de títulos

SSTC 102/1995, de 26 de junio; 156/1995, de 26 de octubre, y 163/1995, de 8 de noviembre; todas ellas giran en torno a la relación entre la Ley estatal 4/1989, de conservación de espacios naturales y de flora y fauna silvestre, y las leyes autonómicas en la materia.

(92) Así lo contempla el TC: STC /1982, de 4 de noviembre; STC 227/1988, FJ. 20; STC 49/1991 de 4 de julio, FRJJ. 1 y 3. Un buen análisis de la jurisprudencia constitucional lo realiza DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 135 y sigs. También G. RUIZ-RICO RUIZ: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente y la jurisprudencia constitucional», en RUIZ-RICO (coord.): *Op. cit.*, págs. 195 y sigs.

(93) PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, págs. 269-270; ORTEGA ALVAREZ: *Op. cit.*, pág. 3764.

(94) El artículo 45 CE sirve para interpretar el reparto competencial de los artículos 148.1.9 y 149.1.23 CE; ORTEGA ALVAREZ: *Op. cit.*, pág. 3765.

(95) PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 266.

competenciales (96) cuyo ejercicio, por parte del Estado o de las Comunidades Autónomas, incide sobre los bienes ambientales. Se produce, también, en la distribución de competencias un solapamiento de títulos, tales como los de agricultura, minas, pesca, montes, aguas, urbanismo, ordenación del territorio (97). El ejercicio de cualquiera de los títulos mencionados incide sobre el medio y, por ello, ha de inspirarse en los principios y fines señalados por el artículo 45 CE. Según lo dicho, resulta muy difícil delimitar un ámbito material para los títulos regulados en los artículos 149.1.23 y 148.1.9 CE, porque versan sobre materias que también podría ser objeto del ejercicio de alguna de las competencias mencionadas anteriormente. Los dos títulos competenciales específicos se superponen con los demás títulos y todos ellos se ejercen con arreglo a los principios contenidos en el artículo 45 CE; estos determinan, no sólo el ejercicio de los dos títulos específicamente medioambientales, sino también el de otros títulos que inciden, materialmente, en el entorno. Al mismo tiempo, los títulos ambientales aparecen como residuales, con una materia más amplia, pero delimitada negativamente por los espacios materiales de las competencias colaterales más específicas.

El solapamiento señalado se produce, entonces, de dos maneras: la primera, cuando el ejercicio de la competencia medio-ambiental afecta, al vincularlo a fines medio-ambientales, al ejercicio de otras competencias colaterales; y la segunda, porque éste último ejercicio incide sobre los bienes ambientales.

En un marco legal, trazado por otros, los municipios poseen, sin embargo, numerosas competencias de gestión. En especial, los ayuntamientos más poblados han recibido legalmente facultades concretas (98). Por otra parte, al disponer igualmente de competencias en otras esferas conectadas al medio ambiente (urbanismo, transportes, etc.), su actividad, casi por entero, se refleja sobre el entorno configurando la realidad última que perciben los ciudadanos, de quienes los ayuntamientos están más cerca que ninguna otra administración.

La complicada trama de una descentralización interna, subsumida en la superpuesta descentralización europea, ofrece a la consideración del jurista una multiplicidad de órganos legislativos y gestores de los bienes medioambientales (99). Sobre

(96) ORTEGA ALVAREZ: *Op. cit.*, pág. 3751, y S. MUÑOZ MACHADO: «La distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades autónomas y las corporaciones locales en materia de medio ambiente», *DA*, núm. 190, 1981, págs. 366 y sigs.; I. DOMPER FERRANDO: *Op. cit.*, págs. 135 y sigs., y II. D. LOPERENA ROTA detalla la distribución competencial en materia de sanidad ambiental, destacando el papel de los ayuntamientos, *op. cit.*, págs. 1472 y sigs.

(97) Sirva como ejemplo la obligación impuesta por el artículo 26.1.d) de la Ley de Bases de Régimen Local a los municipios de más de cincuenta mil habitantes de prestar un «servicio público de protección del medio ambiente»; y la correlativa posibilidad de los vecinos para exigir esa prestación [art. 18.1.g) de la misma Ley.

(98) ORTEGA ALVAREZ: *Op. cit.*, págs. 2775 y 3776; DELGADO PIQUERAS: *Op. cit.*, págs. 77-78; MARTÍN MATEO: *Op. cit.*, págs. 269 y sigs.

(99) La dispersión de las facultades medioambientales entre los diferentes órganos estatales, sin contar los autonómicos y municipales, tal y como la denuncia PÉREZ LUÑO: *Op. cit.*, pág. 253; L. ORTEGA

todos estos poderes gravita, sin embargo, la declaración normativa de los fines que la acción de todos ellos ha de perseguir; y disponen de las técnicas jurídicas de protección; sólo cabe atinar en el momento e intensidad de su empleo.

ALVAREZ propone la creación de una Autoridad nacional, similar a la existente en otros países, «Organización...», *op. cit.*, págs. 3751 y sigs.

