

LA DIFÍCIL CONCEPCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

CÉSAR AGUADO RENEDO

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: ADAPTACIÓN POR LAS CONSTITUCIONES DE LA MATERIA AMBIENTAL.
2. EL RÉGIMEN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.
3. ¿CONSTITUYE EL DISFRUTE DEL MEDIO AMBIENTE UN «DERECHO» FUNDAMENTAL O CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL? *A) Su ámbito territorial de proyección: la transnacionalidad. B) La cuestión de la titularidad. C) Acerca de su objeto. D) Sobre las facultades que constituyen su contenido.*
4. EL ALCANCE NORMATIVO DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE.
5. EL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO «LEGAL».

LA DIFÍCIL CONCEPCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

POR

CÉSAR AGUADO RENEDO

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

1. INTRODUCCIÓN: ADAPTACIÓN POR LAS CONSTITUCIONES DE LA MATERIA AMBIENTAL

Las primeras referencias a la necesidad de proteger la naturaleza o expresiones equivalentes son, como es fácil comprender, relativamente recientes desde la perspectiva del *tempo* del Derecho. No podía ser de otra forma, porque frente a la libertad de expresión, a la propiedad, al derecho de reunión y de asociación, etc., la preocupación por lo que en el sistema español denominamos medio ambiente (expresión muy española, porque en la mayor parte de los idiomas se utiliza solamente el término «ambiente» para designar la misma realidad: *umwelt*, *environnement*, *environement*, *ambiente*) ha sido reciente. Por eso, muy gráficamente, cuando se le califica de «derecho» se dice que pertenece a los derechos «de tercera generación»¹, para

¹ Según la extendida clasificación de K. VASAK, de los años sesenta, que puede verse, p. ej., en A. LAPEYRE, F. DE TINGUY y K. VASAK, *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, vol. I, Bruylant, Bruselas, 1990, págs. 302-3.

diferenciarlos de los derechos de libertad, que fueron los primeros en surgir, y de los derechos de participación y de los derechos sociales, que fueron los siguientes. Lo que se viene denominando «derecho al medio ambiente» es más moderno.

Las primeras referencias a este derecho aparecen en los textos constitucionales de los países del otro lado del llamado «telón de acero» cuando éste existía, y en alguno de ellos incluso muy tempranamente: en concreto en la Constitución de Polonia, de 1952, que ya atribuía a los ciudadanos un «derecho» (*sic*) al aprovechamiento de los valores del ambiente natural, a la vez que les imponía también el «deber» de defender esos valores; el texto de la Constitución checoslovaca de 1960 también imponía este deber. Pero es a partir de finales de los sesenta, y sobre todo a principios de los setenta, cuando se empieza a extender tal referencia: en EE.UU. se promulga en 1969 la *National Environmental Policy Act*, norma que marca el inicio de todo desarrollo posterior normativo en esta materia, además de haber tenido una gran influencia internacional: como en otras muchas cosas, dicho país ha sido pionero en la preocupación y defensa del medio ambiente²; el texto constitucional de Bulgaria y en la reforma del suizo (1971), también se recoge la alusión al medio ambiente. En 1972 tiene lugar la Conferencia de Estocolmo, de la que emana la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano: en el ámbito europeo, la Constitución húngara de ese mismo año, la de la antigua Yugoslavia, de 1974, la griega de 1975, la portuguesa de 1976 o la española de 1978, como textos nuevos, y las reformas de la Constitución finlandesa (a partir de 1980), holandesa (1983), Sueca (en su Instrumento de Gobierno de 1994) y alemana (art. 20.a, introducido por la reforma de 27 de octubre de 1994) acogen en su seno la especificación del contenido del medio ambiente, y lo mismo sucede en otras partes del mundo, señaladamente en Iberoamérica (especialmente significativa en este sentido es la extensa Constitución Política de la República de Colombia, de 1991, que dedica tres artículos a la materia y, más reciente aún, la Constitución argentina, de 1994, art. 41). En fin la Comunidad Europea, que no es para sus países miembros Derecho Internacional, sino, aun generado por fuentes de producción externas, Derecho interno, introduce en su Derecho originario (esto es, el de los

² Aunque no lo aparente cuando se escriben estas líneas, pues el actual Presidente de EE.UU., G. W. Bush, se ha negado a ratificar, como es de dominio común, los últimos acuerdos internacionales sobre esta materia, adoptados en la cumbre de Kioto.

Tratados y sus modificaciones) a partir del Acta Única Europea (Luxemburgo, 1986), la protección al medio ambiente, y después, con el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992), concreta tal protección en mayor medida introduciendo ciertos principios, como el de la acción preventiva, el de que quien contamina paga, etc.³

La razón de que los textos constitucionales se hagan eco de esta preocupación por el medio ambiente es evidente: si este es el contexto biológico en el que se desarrolla la vida de los ciudadanos, si los poderes públicos son garantes hoy de la salud y del bienestar de los mismos, y si un texto constitucional consiste en la organización y habilitación de los poderes y en la garantía de los derechos de esos mismos ciudadanos, aparece lógico que las Constituciones hagan referencia al medio ambiente.

Ahora bien, de lo expuesto acerca de los textos constitucionales, desde que empezaron a introducir referencias al medio ambiente hasta hoy, pueden deducirse más conclusiones que la simple enumeración erudita. Puede observarse, por ejemplo, que no se cita como Constitución en la que haya referencia alguna al medio ambiente nada menos que el texto danés, posiblemente el país cuya población y cuyos gobernantes más sensibilizados estén con el tema y cuyo ordenamiento cuenta con estándares de protección ambientales mucho más altos que en la mayoría de los Estados. La explicación puede encontrarse en que la Constitución danesa no se ha reformado (que nosotros sepamos al menos) desde 1953, y por tanto no ha tenido ocasión de insertarse en él un precepto específico al respecto. Pero hay otros textos, como el francés o el italiano, que sí se han reformado como tales (en el primer caso) o que permiten emanar normas con el mismo rango que la Constitución (leyes constitucionales) en el segundo, y tampoco se ha introducido en ese nivel, constitucional, dentro de esos sistemas tan próximos al nuestro geográficamente y culturalmente referencia alguna al medio ambiente. Tampoco la incorpora una Constitución nueva, como es la belga, de 1993, ni la austríaca tras ninguna de sus muy numerosas modificaciones, la última de las cuales es de 1994.

La conclusión es que, pese al razonamiento antes expuesto, según el cual lo que afecta a los ciudadanos y a los poderes públicos

³ Si bien hay quien sostiene que dicho Tratado, en vez de garantizar más el medio ambiente, lo que hace es precisamente lo contrario, al rodear sus exigencias de demasiadas cautelas.

es materia propia de inclusión en los textos constitucionales, la necesidad de su incorporación *expresa* o específica no se siente de modo unánime en todos los sistemas. En este sentido ha sido ejemplar, como en otras ocasiones, la discusión en la doctrina alemana en pro y contra de la inclusión del medio ambiente en la Norma Fundamental, hasta llegar a triunfar esta última postura en la aludida reforma de 1994. Naturalmente, cada constituyente puede entender como objeto de su preocupación, y por tanto como de necesario reflejo en el texto constitucional, materias que el constituyente vecino entienda carentes de suficiente interés, pero en un mundo tan globalizado como el actual, con una influencia recíproca tan grande, y cada vez mayor, forzosamente ha de llamar, y mucho, la atención que no se incluya el medio ambiente en algunos de los principales textos constitucionales, habida cuenta de lo indudable que aparece el razonamiento antes mencionado: que es materia propia de las Leyes Fundamentales de cada sistema lo que afecte notoriamente a los derechos de los ciudadanos y a los poderes públicos del sistema que rigen.

Que no aparezca en tales textos constitucionales no quiere decir, sin embargo y naturalmente, que los poderes públicos del país de que se trate no se ocupen de ello, no lo regulen y no lo protejan. En Italia, por ejemplo, donde, como decimos, no hay referencia constitucional alguna al ambiente, se creó en 1986 un Ministerio específico (cosa que en el caso español, aun con las menciones del texto constitucional de 1978 al medio ambiente que luego analizaremos, no ha tenido lugar hasta 1996); y más adelante, en 1993, se creó una Agencia Nacional de protección del ambiente. En EE.UU. —dijimos antes—, hay una muy importante *Act* que data de 1969 y que es cabeza de todas las regulaciones posteriores que tienen lugar sobre la materia; es evidente que habiendo aparecido las cuestiones medioambientales recientemente, no podía figurar en la Constitución americana, que sigue siendo la original de 1789, modificada por ese sistema de enmiendas tan peculiar, pero en las cuales tampoco aparece la expresión que aquí nos ocupa; precisamente decíamos antes también que algunos entienden que las cuestiones que suscite el medio ambiente pueden llevarse en el sistema norteamericano por la vía de la IV Enmienda, que garantiza la *privacy*. Y ello da pie a explicar ya, desde una perspectiva técnica, porqué en unos textos constitucionales aparece el medio ambiente y en otros no, resultando como resulta, tan genéricamente aceptada su extraordinaria trascendencia.

De lo expuesto que sucede en los casos italiano y norteamericano, trasladables a todos los demás, ha de deducirse que no cabe

achacar la ausencia constitucional de especificación sobre la materia medioambiental a intereses políticos representados en las Asambleas constituyentes, contrarios a ello, o a la indolencia o a la despreocupación de los constituyentes sobre la cuestión. Lo que es posible observar, más bien, es que hay otros ámbitos que pueden cubrir jurídicamente lo que de forma específica cubre la materia de medio ambiente: como el ámbito de la salud de los ciudadanos y el de la tutela de los bienes naturales, artísticos, paisajísticos, el derecho de propiedad incluso, etc. Así, en el sistema norteamericano, algunos entienden que puede conectarse la relación entre el ambiente y el individuo a la IV Enmienda, cuyo objeto es la *privacy*, esto es, lo que para nosotros vendría ser algo similar, pero no igual, al derecho a la intimidad⁴.

Como es claro, una mención expresa de un interés, cuando es hecha por el constituyente y así figura en la Ley Fundamental, conlleva un régimen específico producto de la concepción que ese constituyente haya plasmado sobre esa materia, régimen que, en cambio, hay que proceder a deducir de otros ámbitos cuando la materia de que se trate no se contempla expresamente, con lo que ello comporta, a saber: siempre más dificultades, porque las interpretaciones jurídicas nunca son inocentes, e incluso las realizadas con las mejores intenciones acaban teniendo consecuencias que contentan a unos y dejan insatisfechos a otros, y puede variar a lo largo del tiempo. En todo caso, conviene poner de relieve ya desde ahora que el Tribunal Constitucional español, pese a disponer del precepto constitucional específico dedicado al medio ambiente que ahora vamos a analizar, en no pocas ocasiones resuelve cuestiones muy directamente relacionadas con tal materia (cesación de actividades contaminantes, indemnizaciones a dueños de tierras o de bosques, etc.) acudiendo a esos otros derechos de los que hablábamos antes (propiedad, salud, etc.); constatado esto, en tanto en cuanto no afectan directamente a lo que es objeto de nuestra atención —el medio ambiente—, se soslayarán aquí tales cuestiones para centrarse en el análisis de las prescripciones constitucionales específicas sobre aquél.

⁴ Sobre la diferenciación entre esta idea de la *privacy* o vida privada, y la intimidad, véase MATÍA PORTILLA, F. J., *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, McGraw-Hill, 1997, págs. 46 a 57.

2. EL RÉGIMEN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Tres referencias aparecen en la Constitución española (en adelante CE) respecto al medio ambiente: en primer lugar, en el art. 45 y, en segundo, en los arts. 148.1.9.^ª y 149.1.23.^ª. Uno y otros tienen poco que ver entre sí desde la perspectiva que aquí interesa. Los dos últimos se ubican en los artículos encargados de la distribución de competencias entre el ente territorial superior (el Estado), y los intermedios (las Comunidades Autónomas: CC.AA.), mientras que el primero contiene la regulación 'sustancial', por así decir, de la materia, esto es, el régimen constitucional material del medio ambiente que constituye el objeto de estas páginas.

En efecto, el art. 45 es el único precepto de este tipo —material— que dedica la CE a lo medioambiental, pero lo dedica monográficamente, no como una mera referencia pasajera. Quiere ello decir que ha de interpretarse, entonces, una voluntad explícita del constituyente español, una preocupación, por incluir esta materia en la Norma Fundamental. La cuestión es un tanto llamativa porque de las cuatro Constituciones que más influenciaron la redacción de la española, dos de ellas hemos apuntado que no contienen referencia expresa a esta materia (la francesa y la italiana), la tercera —la alemana— la ha incorporado en fechas recientes (en la reforma constitucional de 1994) y sólo la cuarta —la portuguesa—, de un par de años anterior a la española, la recogía⁵.

El citado art. 45 CE se compone de tres párrafos, que a su vez contienen tres regulaciones bien diferenciadas. En el primero de ellos

⁵ Sin embargo, no puede dejar de reseñarse que el legislador español de finales del régimen autoritario anterior, se mostró notablemente sensibilizado con la cuestión: ya en el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 aparece el concepto de medio ambiente, pero es que a partir de 1972 —coincidiendo con la Conferencia de Estocolmo de ese mismo año, y quizá como pretensión de homologar cara al exterior en esta materia el régimen autoritario— se emanan importantes leyes sobre la materia: la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico (de noviembre de 1972), la Ley de Espacios Naturales Protegidos (de 1975), la Ley de Residuos Sólidos Urbanos (del mismo año) y, ya durante la transición, la Ley de Sanciones a la Contaminación Marina (1977); a estas normas han de añadirse leyes sectoriales específicas que hacían referencia a la cuestión medioambiental: así, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario o la Ley de Minas (de 1973 ambas) y la Ley de Investigación de Hidrocarburos (de 1974). Las referencias están tomadas del manual sobre la materia, debido a L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 2.^ª ed., 2000, Lex Nova, págs. 53-4.

califica de derecho y de deber, respectivamente, el que «todos» (*sic*) tienen de «disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» y de «conservar» ese medio ambiente. En el segundo impone una tarea o fin a «los poderes públicos», en general: prescindiendo de otros añadidos, esa tarea o fin consiste en «velar (...) por la utilización racional de todos los recursos naturales... y defender y restaurar el medio ambiente...». En el tercero se remite a lo que «la ley fije» para establecer «las sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado» respecto de quienes «violen lo dispuesto en el apartado anterior»⁶.

El artículo en cuestión se encuentra ubicado en el Cap. III del Tít. I, Capítulo que lleva por rúbrica «De los principios rectores de la política social y económica». A la vista de su contenido, han de reputarse muy coherentes con esa rúbrica los apartados 2.º y 3.º del art. 45, en tanto en cuanto el apartado 2.º establece un mandato a los poderes públicos para que los mismos «rijan» sus actuaciones procurando la utilización de los recursos naturales y la defensa y la restauración del medio ambiente, mientras que el aptdo. 3.º consiste en un mandato al legislador para que haga normativamente coactivo ese principio, tanto penal como, en su caso, administrativamente, y para que también disponga —de forma obligatoria— la restauración del medio ambiente dañado. En principio estos contenidos no presentan otros problemas que la interpretación de su alcance, sobre la que luego diremos algo tan breve como fundamental, pero, por así decir, su ubicación en el Capítulo y Título constitucionales en el que están, es adecuada. La cuestión cambia, sin embargo, en lo referido al primer precepto, porque en el mismo pretende determinarse la naturaleza jurídica del medio ambiente en relación con los sujetos.

Efectivamente, para quienes estén familiarizados con el Derecho resalta de inmediato que la literalidad del art. 45.1 determina que el

⁶ Literalmente dispone el art. 45 CE:

«1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona es un «derecho» (*sic*) que «Todos tienen...», esto es, dispone, aparentemente al menos, un derecho *subjetivo* al medio ambiente. De manera que tenemos, en lo que ahora importa, que el disfrute al medio ambiente adecuado resulta un «Principio rector» por estar dentro del Cap. III del Tít. I CE, pero, a la par, resulta ser también un «Derecho» según la calificación que hace el propio precepto, e incluso, si se apura la interpretación literal-sistemática, un Derecho «fundamental» por estar dentro del Tít. I, que lleva por rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales».

Ahora bien, en rigor lógico-jurídico, si es un principio (rector) no puede ser un derecho; y, aun entendiendo que es un derecho, no necesariamente ha de ser fundamental. La consecuencia inmediata de esta aseveración es que ha de acudir a «mejores» criterios que a la interpretación literal de las rúbricas del Capítulo y del Título al que pertenece el precepto, y aun del propio precepto, para determinar la naturaleza de su contenido. Esos criterios nos los da la propia Constitución en el Capítulo siguiente del mismo Título I, el Capítulo IV, que se ocupa «De las garantías de las libertades y de los derechos fundamentales», en concreto en el imprescindible art. 53, cuyos distintos apartados dejan bien de manifiesto la diferencia efectiva que el constituyente quiso establecer entre los distintos enunciados del Tít. I, más allá del acierto semántico en las rúbricas del propio Tít. I, de sus Capítulos, en su caso, de las Secciones de éstos y, en fin, incluso en los mismos preceptos que recogen los derechos.

En efecto, en virtud del art. 53.1, determinados derechos, que son todos los insertos en el Cap. II, pero sólo estos (no, por tanto, los del Cap. III, donde se encuentra el medio ambiente), están singularmente garantizados frente a los poderes públicos en virtud de una doble reserva: una reserva formal, consistente en la necesaria forma de ley para regular «... el ejercicio de tales derechos y libertades», de modo que sólo el legislador —no la Administración ni el ejecutivo— podrá regularlos, y una reserva material o de contenido, que opera sobre o con la premisa de la reserva formal, pues va dirigida únicamente a quien puede hacer efectiva la misma, o sea, al legislador, conminándole a que la regulación que ha de esos derechos «en todo caso deberá respetar su contenido esencial»; lo que expuesto de otro modo quiere decir que ese contenido esencial es indisponible para el legislador, que —no se olvide— no deja de ser el representante del pueblo español: art. 66.1 CE, en quien reside la soberanía: art. 1.2 CE, esto es, tal contenido es indisponible, incluso, para el representante del sobera-

no mismo⁷. Para buena parte de la mejor doctrina constitucionalista estas garantías (reserva de ley de su regulación y respeto al contenido esencial), son «la marca» genuina de la fundamentalidad de los derechos, de manera que todos los derechos que la posean serán derechos fundamentales, pero sólo esos y nada más que esos⁸, si bien no parece que sea esta la noción que mayoritariamente se va imponiendo, que, como es sabido, es la que tiende a identificar los mismos con los comprendidos solamente en la Secc. 1.^a del Cap 2.º del Tít. I de la Constitución.

El n.º 2 de ese mismo art. 53, por su parte, dispone una especial garantía jurisdiccional para sólo algunos de esos derechos insertos en el Cap. II, en concreto para los derechos recogidos en los arts. 14 al 30.2, dejando fuera de la misma, por tanto, todos —excepto la objeción de conciencia— los de la Sec. 2.^a de ese mismo Cap. II (y, con más razón, pues, los del Cap. III, donde se encuentra el medio ambiente). Para estos derechos dispone que el legislador procesal ordinario habilite un cauce especial, preferente y sumario y, además, que, «en su caso» podrán también garantizarse mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Para una buena parte de esa doctrina constitucionalista, quizá menos relevante pero estadísticamente hoy más numerosa, los derechos realmente fundamentales son los que están garantizados de esta tan fuerte manera, de modo que ni siquiera todos los del Cap. II pueden considerarse fundamentales (entre ellos uno de tanta significación y raigambre, por ejemplo, como el derecho de propiedad, que se encuentra fuera de tal Secc. 1.^a), sino sólo los de su Secc. 1.^a, más la igualdad y la objeción de conciencia⁹.

⁷ Concretamente dispone el art. 53.1 CE:

«Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)».

⁸ Así, para P. CRUZ VILLALÓN, en su Voz «Derechos fundamentales», de la *Enciclopedia Jurídica Básica* de Cívitas, 1995; para F. RUBIO LLORENTE, en «Los Derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España», *Claves*, n.º 75, 1997; o para J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.

⁹ Por todos, p. ej., P. PÉREZ TREMPES, en López Guerra *e.a.*, *Derecho constitucional*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 3.^a ed., 1997, pág. 135, quien, por cierto, cambia de opinión respecto de la ed. de 1991, o también M. MEDINA GUERRERO, en *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. XIII, que da por supuesto que el Tribunal Constitucional es partidario de tal interpretación restrictiva, con citas de algún otro autor en el mismo sentido.

A «los principios reconocidos en el Capítulo tercero» se dedica el parágrafo 3.º y último de dicho art. 53, manifestando que tales principios «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos»; pero, sobre todo, en lo que aquí más importa, disponiendo que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria *de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*».

He aquí, por tanto, que «los principios» del Cap. III, entre los que se encuentra la protección del medio ambiente, ni tienen una especial garantía jurisdiccional ni, sobre todo, tienen un contenido esencial que haya de ser respetado por legislador, el cual, de este modo, o sea, con este margen de libertad, puede disponer como tal tipo de contenido aquél que en cada momento, de acuerdo con su ideología, las circunstancias del momento, la conveniencia, etc., estime pertinente. Dicho de otra forma, tales materias, entre las que se halla el medio ambiente, sí son disponibles en su contenido esencial para el legislador. De esta manera, cualquier contenido del Cap. III queda excluido de la calificación de «derecho fundamental» para quienes, según lo dicho antes, tal carácter devenga de lo que dispone el art. 53.1 y, *a fortiori*, para quienes entiendan que tal carácter proviene del art. 53.2. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha negado reiteradamente la posibilidad de considerar fundamental cualquiera de esos contenidos (por ejemplo, SSTC 36/1991, f. 5, 14/1992, f. 11, 199/1996, f. 3), pese a lo cual, hay quien ha realizado un estimable esfuerzo —aunque insuficiente desde el punto de vista de su capacidad de convencimiento, al menos de quien escribe estas líneas— para construir estos contenidos como derechos fundamentales¹⁰ y, en particular el del medio ambiente¹¹.

Repárese en que tal denegación del carácter de derecho fundamental no proviene del tipo de contenidos de los artículos del Cap. III, por ejemplo, del que aquí nos ocupa, el medio ambiente, que nadie puede dudar que son de una importancia extraordinariamente relevante en la vida de los individuos, sino de que no cumplen con el/los

¹⁰ Nos referimos al importante trabajo de J. J. SOLOZÁBAL ECHABARRÍA, «Una revisión de la Teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2001, págs. 105-121, sobre todo, para el aspecto que aquí se discute, el epígrafe II: «El régimen de los derechos fundamentales: reserva explícita y derechos sociales».

¹¹ Cfr. la monografía de G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dikynson, Madrid, 1995.

requisitos jurídico-constitucionalmente propios para que se inserten dentro de tal tipo (como mínimo, indisponibilidad del contenido esencial para el legislador, y, según otros, además, especiales garantías jurisdiccionales).

3. ¿CONSTITUYE EL DISFRUTE DEL MEDIO AMBIENTE UN «DERECHO» CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL?

Descartado que el medio ambiente sea un derecho fundamental (pese a la rúbrica del Título en el que se insertan y a algún intento doctrinal de configurarlo como tal), procede a continuación analizar si, al menos, es «derecho» (subjetivo) «simple», de acuerdo con el tenor literal del art. 45. La calificación, descripción o definición que haga el constituyente ciertamente dota de una presunción de que lo que califica, define o describe es realmente lo que literalmente se dispone, pero no es definitivo, ni siquiera cuando utiliza términos taxativos: ahí está para corroborarlo bien, por poner el ejemplo seguramente más manifiesto, aunque no desde luego el único, la definición del Senado como «Cámara de representación territorial» (art. 69.1 CE)¹². Por tanto, no basta con la mera calificación de derecho para que el disfrute del medio ambiente se convierta en tal, y resulta preciso observar si, de acuerdo con lo que habitualmente entendemos que es un «derecho», el medio ambiente es realmente uno de ellos.

Sin necesidad de acudir ahora a importantes teorías ni a complicados tecnicismos, venimos a decir que existe un derecho subjetivo cuando a un sujeto (titular del mismo), el ordenamiento jurídico le concede un haz de facultades en relación con un objeto (en sentido amplio: un bien material, un interés, una situación) que obliga a los demás (particulares y, sobre todo, poderes públicos) a respetarlo, de manera que si no lo respetan, puede aquél dirigirse a las instancias jurisdiccionales pertinentes para hacer valer dichas facultades.

Traslademos al medio ambiente este entendimiento, cuasi coloquial, de lo que es un «derecho» subjetivo y veamos qué sucede.

¹² Que no ha sido tal desde que entrara en vigor el régimen constitucional, y que difícilmente lo será si no se reforma su régimen constitucional.

A) Su ámbito territorial de proyección: la transnacionalidad

Se da por supuesto que el ordenamiento jurídico que concede facultades a los titulares de los derechos es el de un Estado concreto, pero, tratándose del medio ambiente, resulta que la primera peculiaridad que se pone de relieve es el carácter transnacional en no poca medida de lo que constituya (luego se verá porqué nos expresamos ahora así) el medio ambiente. Se trata, a nuestro juicio, de un severo condicionamiento para hablar de derecho en sentido ideal absoluto, puesto que de poco (o más bien de nada) sirve que el ente territorial más próximo al ciudadano sea un vergel si a miles de kilómetros, en Rusia o Japón —pongamos como ejemplos de casos reales y conocidos—, una central nuclear deja escapar radioactividad en dosis suficientes como para poner en peligro la salud o la vida de buena parte o de toda la humanidad¹³. Sobre esas vicisitudes, que afectarían de lleno al bien protegido por el derecho al medio ambiente, el Estado, que se supone garante del mismo, poco puede hacer. El corolario de esta primera observación general, perfecta y desgraciadamente constatable con alguna frecuencia, es que el eventual derecho al medio ambiente se circunscribe única y exclusivamente al ámbito territorial estatal, y aun ello en la medida en que el Estado tenga sobre las condiciones que influyen en el medio ambiente margen suficiente de maniobra. Esto lo diferencia no sólo cuantitativamente (en cuanto a la amplitud del territorio en que pueda ser ejercido), sino también cualitativamente de casi todos los demás derechos y principios, sobre los que el Estado tiene un margen de proyección de sus garantías mucho mayor o total.

B) La cuestión de la titularidad

Sobre la titularidad de un eventual derecho al medio ambiente, en principio no parece que debieran haber excesivos problemas. La Constitución emplea la misma expresión que respecto de varios derechos fundamentales: la de «Todos», y por tanto ha de atribuirse a cualquier persona, nacional o extranjero, menor o mayor de edad —cuestión distinta es la capacidad de obrar—. La cuestión cambia, sin

¹³ Por indicar una referencia actual de indudable autoridad, J. HABERMAS pone de relieve la contaminación como el primero entre los ejemplos de «violaciones espontáneas de las fronteras» que muestran el proceso de «debilitamiento del Estado-nación» («El valle de lágrimas de la globalización», *Claves de Razón Práctica*, núm. 109, 2001, pág. 5).

embargo, cuando se piensa en la dicotomía persona física-persona jurídica, puesto que parece que, por la naturaleza del objeto, nos encontramos ante un derecho propio de la persona física: si el Tribunal de Luxemburgo acaba de señalar que el concepto de consumidor ha de entenderse como persona física, y no jurídica, con mayor motivo parece que habrá de concebirse lo mismo en lo que a la titularidad del eventual derecho al medio ambiente se refiere¹⁴. Excluidas —al menos en principio— las personas jurídicas como titulares de un posible derecho al medio ambiente, y reservado a las personas físicas (insistimos que, al menos, como supuesto normal), seguiría siendo aún así peculiar tal titularidad, pues lo habitual será que resulten numerosos los afectados por el deterioro del mismo, supuesto que cabe pensar como situación ordinaria en la que se pretenderá hacer valer tal derecho. Si éstos se estructuran (por ejemplo, asociándose como damnificados)¹⁵ no habría demasiado problema. La cosa sería distinta, según entendemos, si no lo hacen, pues no deja de ser algo poco habitual en las categorías procesales clásicas predicar un derecho de un colectivo sin personalidad jurídica. Hoy se han creado las nociones de legitimidad «difusa» y «colectiva», a las que parece dar cabida en el ordenamiento español el art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece que, para la tutela de los intereses colectivos, se reconocerá legitimidad, entre otros, a «los grupos que resulten afectados», pero, hasta donde se nos alcanza, no son nociones pacíficamente admitidas ni suficientemente consolidadas. En definitiva, pues, si el medio ambiente es un derecho, su ejercicio correspondería a los titulares individuales del mismo, pero la naturaleza de su objeto sí parece demandar en los supuestos de más ostensible lesión del mismo una acción concertada de cuantos más sujetos mejor, so pena de desvirtuarse notoriamente su eficacia en caso contrario¹⁶. De modo, pues, que, aunque cierta-

¹⁴ La Sentencia, emanada ya escrito este trabajo, es de 22 de noviembre de 2001, corresponde a la Sala Tercera del Tribunal en los asuntos acumulados C-541 y 542/99 y resuelve cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del art. 2.b) de la Directiva 93/13/CEE. Ha de reseñarse que la postura del Gobierno español en el proceso —que tiene origen italiano— fue la contraria, esto es, la de considerar que el concepto de consumidor también abarca las personas jurídicas.

¹⁵ Lo que no contradice la titularidad en principio sólo física de este supuesto derecho.

¹⁶ Ejemplos como los de contaminación de amplias zonas marinas, pertenecientes a diversos países, por hundimientos de grandes petroleros, o escapes radioactivos o de productos químicos gaseosos de importancia que afecten a grandes masas de población, etc., son supuestos nada difíciles de imaginar y, en el primero de los casos, de desgraciada cotidianeidad.

mente no parece que fuera la titularidad la que planteara dificultades insalvables en orden a la consideración del medio ambiente como derecho, las peculiaridades de este aspecto tampoco lo facilitan.

C) Acerca de su objeto

Más problemático, en cambio, se presenta el objeto de este eventual «derecho», sencillamente porque aparece difícil de definir lo que sea medio ambiente. Puede ser que tal dificultad provenga de lo novedoso del tema desde el punto de vista jurídico, o de lo inconcreto del concepto. Es cosa bien sabida la importancia de la definición del objeto de un «derecho», por la elemental razón de que, dependiendo de lo que se considere tal, el régimen jurídico de ese ámbito-objeto del derecho será diferente del de los demás, por similares que sean¹⁷. En materia de medio ambiente basta acudir a los textos normativos, internacionales y de Derecho comparado, y a las diversas doctrinas, para darse cuenta de que no entienden lo mismo por tal designación, a lo que ha de sumarse el distinto concepto de los autores que han dedicado algún trabajo a esta cuestión: sobre la base de lo que parece innegable que abarca el medio ambiente (el aire, el agua y el suelo y, parece que debe entenderse también necesariamente la flora y la fauna), para algún conocido administrativista italiano, p. ej. como M.S. Giannini, han de incluirse también los valores paisajísticos e incluso el patrimonio, inclusión ésta que viene avalada por la Directiva comunitaria de Evaluación del Impacto Ambiental, al englobar en su contenido también el patrimonio artístico, histórico y arqueológico. Esta parece la noción acogida por el Tribunal Constitucional español en su STC 149/1991, de 4 de julio, y confirmada en la 102/1995, de 25 de junio, FJ 6, cuando afirma que «el medio ambiente como objeto de conocimiento *desde una perspectiva jurídica* estará compuesto por los recursos naturales... la flora y la fauna... los minerales... (y) otros elementos que no son Naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje que no es una realidad objetiva, sino un modo de mirar, dis-

¹⁷ Por ejemplo, la definición de «reunión» según la Ley Orgánica correspondiente en el sistema español, como la concurrencia concertada y temporal de más de veinte personas con un fin determinado, ha llevado al Tribunal Constitucional a diferenciar las reuniones en lugares de tránsito público, de otras figuras que, presentando algunos caracteres iguales a los de la reunión, no son tal (así, las cuestaciones, las mesas petitorias, etc.).

tinto en cada época y en cada cultura»¹⁸. Frente a esta casi poética concepción, el que seguramente se entiende entre los autores españoles como el más reputado medioambientalista, el prof. R. Martín Mateo, sólo comprende como medio ambiente el suelo, el aire y el agua¹⁹.

Pero incluso con el concepto de medio ambiente más amplio de entre los concebibles hay discrepancias, la más llamativa de las cuales seguramente sea la que tiene que ver con el nivel aceptable de ruido (contaminación acústica) como componente incluíble en aquél, cuestión ésta que ocupó buena parte de la actualidad jurídica en su momento con motivo de la famosa Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso «López Ostra»²⁰: mientras para algunos²¹, siendo correcta la relación de un nivel de ruido tolerable con el derecho a la intimidad, como indica el citado Tribunal, no lo es con el medio ambiente, para otros no es correcto entender afectado el medio ambiente por el ruido sino que lo acertado es concebir éste como componente de la prohibición de tratos degradantes o inhumanos²².

Como puede observarse, pues, la variedad de concepciones sobre en qué consiste el medio ambiente, es notoria y discordante²³. Y es que, como bien dice Rubio Llorente, la necesidad de precisar el contenido de la noción de medio ambiente, es intrínseca, pues «... la misma incorpora, de una manera explícita o implícita, pero necesaria, elementos axiológicos y teleológicos, que condicionan el significado que en cada caso se le atribuye. No hay, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, un concepto de «medio ambiente» válido para todos los usos y en todas las ocasiones»²⁴.

En todo caso, y esto es en realidad lo que interesa aquí, con independencia de que se pudiera llegar a un concepto consensuado de lo

¹⁸ En cambio, en la STC 13/1998, de 22 de enero, parece adoptar un concepto más restringido, excluyendo los recursos naturales del medio ambiente.

¹⁹ Cfr. R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho ambiental*, Trivium, 2.ª ed., 1998.

²⁰ STEDH de 9 de diciembre de 1994 (la primera versión oficial de la misma puede verse en el vol. 303-C, serie A, de las publicaciones del Tribunal).

²¹ P. ej., ESCOBAR, *op. cit.*

²² Así, F. VELASCO CABALLERO, «La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995.

²³ Pueden constatar estas diferencias en la voz de UTRERA CANO, S., «Medio ambiente», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Cívitas, 1995.

²⁴ RUBIO LLORENTE, «Los deberes constitucionales», *R.E.D.C.*, núm. 62, 2001, pág. 32.

que es el medio ambiente como objeto de un hipotético derecho, la relevancia de esta indeterminación, ambigüedad, apertura o inconcreción del objeto del mismo (o de cualquiera otro de los calificados así por el Capítulo III CE), deviene de que —como dice Jiménez Campo— no cabe saber cuál sería el contenido del mismo si no lo dice la ley, porque esencialmente esta del medio ambiente, como otras (la protección de la salud, del acceso a la cultura, etc.), son, en el ordenamiento español, prescripciones dirigidas al legislador, que es quien deberá determinar en qué consisten. En tal determinación podrá operar como estime oportuno, sin limitación que devenga no ya de ningún contenido constitucional específico sobre la materia, sino tampoco genérico, como sucede con el «contenido esencial» para los derechos vistos, lo que no deja de ser otro inconveniente más, y no de los menores, para concebirlo como un derecho constitucional subjetivo entendido en su noción habitual.

D) Sobre las facultades que constituyen su contenido

Pero, sin duda, lo que más retrae a la hora de considerar al medio ambiente como un verdadero derecho subjetivo es el supuesto haz de facultades que conlleva, pues, de acuerdo con lo ya dicho que prescribe el art. 53.3 CE, estos derechos sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria (es decir, el haz de facultades que comportan sólo puede ser hecho efectivo) de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. En efecto, estas facultades, desde el momento en que el medio ambiente no tiene contenido esencial como derecho, habrán de ser las que reconozca como tales la ley (ordinaria, por lo demás, de acuerdo con lo que dispone el art. 81.1 CE *a contrario*), de manera que si el legislador no las reconoce específicamente, no existirán. Que esto sea así lleva a la mayoría de la doctrina, entre ellos a constitucionalistas muy relevantes, a negar la posibilidad de considerar que el disfrute del medio ambiente, pese a la literalidad del precepto que lo recoge (y con él, dicho sea de paso, la mayor parte de los demás calificados de derechos en el Capítulo III del Tít. I CE) constituya un verdadero derecho subjetivo constitucional e, incluso, que constituya un derecho subjetivo sin más, pues el derecho que está a merced de lo que el legislador determine en cuanto al contenido esencial del mismo no es un verdadero derecho, sino que sólo puede considerarse realmente tal el que existe incluso aunque el legislador no lo reconozca o, aún más, *frente* a lo que el legislador regule de forma contraria a los mismos, cosa que no cabe con el medio ambiente (ni con

las demás prescripciones de este tipo)²⁵. El Tribunal Constitucional, de hecho, no ha calificado de derecho subjetivo a éste del disfrute al medio ambiente²⁶. Y es que, tal y como viene en el art. 45 CE, el contenido de estos denominados «derechos» es «... incapaz... de aportar la norma de decisión del caso litigioso»²⁷, frente a lo que sucede con los verdaderos derechos fundamentales, o al menos constitucionales, que pueden ser defendidos *extra legem* e incluso, como decíamos, *contra legem*²⁸. Otra cosa es que la actividad de los poderes públicos (una determinada política ambiental, por ejemplo) pueda causar daños a un individuo en su salud o en su patrimonio, en cuyo caso podrá aquél reaccionar contra tales actuaciones, pero no en virtud de ningún «derecho al medio ambiente» propiamente dicho, sino en virtud del derecho a la integridad física, a la salud, a la propiedad o a otro derecho fundamental realmente tal. Esto parece que será lo de que habitual ocurra.

4. EL ALCANCE NORMATIVO DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Pero que el medio ambiente no resulte ser no ya un derecho fundamental, sino siquiera un derecho constitucional pese a la literalidad del art. 45.1 CE, ¿quiere decir que es indiferente que se inserte o que deje de insertarse en los textos constitucionales, y en particular en el español, que es el aquí importa ahora?, su reconocimiento, ¿es acaso una cláusula *ad pompam vel ostentationem*? La respuesta a esta pre-

²⁵ Radicalmente en este sentido, p. ej., J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit. De lo que el autor afirma se deduce indubitablemente que identifica derechos fundamentales (entendidos según hemos dicho antes que lo hace este autor con los eximios constitucionalistas antes citados, esto es, todos los del Cap. 2.º del Tit. I CE), con derechos constitucionales. Cabe, no obstante, a nuestro modesto entender, emplear como expresión la que aquí se usa de «derechos constitucionales», para diferenciarlos de los fundamentales, designando con aquella expresión todo contenido constitucional no incluido en el Cap. 2.º del que pueda derivarse un derecho en favor de los individuos; y, desde luego, tal distinción se hace imprescindible si se conciben como derechos fundamentales únicamente los de la Secc. 1.ª del Cap. 2.º

²⁶ En realidad, las referencias al medio ambiente en la jurisprudencia constitucional se hacen en su condición de título competencial, no en otra (cfr. RUBIO LLORENTE, *Ibidem*, n. 63).

²⁷ JIMÉNEZ CAMPO, *op. cit.*, pág. 126.

²⁸ JIMÉNEZ CAMPO, *op. cit.*, pág. 124.

gunta debe ser decididamente negativa. El 'mero' hecho de que el constituyente especifique su voluntad de insertar en la Ley Fundamental un contenido lo dota ya de una consideración especial, eleva —por expresarlo de una manera gráfica— ese contenido respecto de los que no están constitucionalizados, y obliga a los poderes públicos a los que el mismo vaya singularmente dirigido (comenzando por el máximo intérprete de la Constitución) a esforzarse en encontrarle un contenido propio y a hacerlo efectivo,... siempre, eso sí, en la medida que se compadezca con la lógica, con la realidad y con el resto de los contenidos constitucionales. De esta manera cabe observar de inmediato algunos efectos de la inserción del medio ambiente (y contenidos a él equiparables) en la Constitución.

El primero de todos, la imposibilidad de que los poderes públicos obren frontalmente en contra de ese contenido, so pena de considerar entonces sus actuaciones como inconstitucionales; obrar frontalmente en contra no es sólo lo que así aparece de forma literal (en el caso que nos ocupa, negar de manera explícita el disfrute del medio ambiente, cosa que sólo cabe pensar como hipótesis de laboratorio), sino, claro está, lo que se deduzca con claridad como palmariamente contradictorio con lo que dispone el constituyente. Es bien cierto que la interpretación jurídica se demuestra en la práctica no pocas veces como la habilidad que hace capaz de decir a las normas lo que éstas no dicen (también cuando los intérpretes son los Tribunales Constitucionales), esto es, que concluye un entendimiento de la mismas que no cabe apreciar ni siquiera tras pensar con mucho detenimiento en su significado, pero no deja de constituir un límite, y aun un límite importante, la virtualidad de la literalidad de un precepto..., sobre todo desde la perspectiva de la crítica doctrinal y, más en general, de la crítica de cualquier ciudadano. Por eso, aunque no sea un derecho fundamental (y ni siquiera propiamente un derecho constitucional), el contenido del art. 45.1 CE sí puede:

- Constituir parámetro de control de las normas y, en general de las actuaciones de los poderes públicos: por ejemplo, de la distribución de competencias sobre la materia medioambiental entre Estado y CC.AA. (v. gr. STC 227/1988, de 29 de noviembre).
- Puede habilitar al legislador para establecer límites a la maximización de principios como el de desarrollo económico (STC 64/1982, de 4 de noviembre) o a derechos fundamentales, como el de propiedad, *incluso sin indemnización* (STC 170/1989, de 19 de octubre) o el de libertad de empre-

sa (STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 3). Se trata, no obstante, de un efecto genérico, por así decir, puesto que tiene como referencia los intereses generales, no los particulares de los individuos que puedan hacer valer frente a otros derechos. Si algún efecto tienen las normas programáticas, como apunta Jiménez Campo, es que las específicas legitiman este tipo de restricciones evitando la controversia sobre tales limitaciones que podría producirse si no existieran²⁹.

- Y, además de esto, una tercera virtualidad notablemente importante de la plasmación de un contenido en la Constitución es —como bien se ha puesto de relieve precisamente tratando de los principios rectores del Cap. 3.º del Tít. I de nuestra Constitución—, la hermenéutica, en cuya virtud tal contenido debe ser tenido en cuenta a la hora de interpretar todo otro contenido normativo del ordenamiento (comenzando por los de la propia Constitución) en la medida en que le afecten. En la ponderación que se lleve a cabo entre otros bienes constitucionales y este del medio ambiente, caso de que entren en conflicto, el resultado puede ser poco favorable a aquél dada la relevancia que el medio ambiente tenga en el caso concreto, pero esta es otra cuestión. Por la misma razón, cuando no se trate de bienes constitucionalmente protegidos, sino sólo legal o reglamentariamente determinados, la presunción será siempre favorable a aquel que, como sucede con el medio ambiente, viene establecido *ex Constitutione* (que resulten más bien singulares los supuestos en los que no quepa enlazar con algún derecho fundamental, o con algún bien constitucional, las regulaciones infraconstitucionales, de modo que en el contraste entre el medio ambiente y tales bienes garantizados infraconstitucionalmente, acabe enfrentándose indirectamente el medio ambiente a un derecho fundamental, es, de nuevo, cuestión diferente)³⁰.

²⁹ JIMÉNEZ CAMPO, *op. cit.*, pág. 131.

³⁰ La conclusión no proviene simplemente de la ubicación del medio ambiente, porque, si en la Secc. 1.ª del Cap. II del Tít. I CE hay preceptos que no contienen derechos (p. ej., el art. 26, cuyo contenido se ciñe a prohibir los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales), en cambio hay en el Cap. III contenidos con más virtualidad que estos

Frente a estos efectos, en los sistemas en los que no aparece referencia alguna al medio ambiente (o cualquiera otro, porque el razonamiento es general), la actuación de los poderes públicos queda totalmente al albur de su propia voluntad (vale decir: de su ideología, de su interés por la cuestión, de la presión de la opinión pública, de la concienciación de los miembros del ejecutivo, y de multitud de otras circunstancias). No tienen límite alguno, ni línea directriz u orientación por leve, genérica, abstracta o mínima que sea, que les venga impuesto por el constituyente, y por ello pueden operar o dejar de hacerlo sobre ese sector material y, si operan, pueden proceder como mejor entiendan, o crean, o les convenga. Como es evidente, que esto sea así no quiere decir que la protección o el desarrollo de ese sector no constitucionalizado tenga necesariamente que ser menos efectivo en esos ordenamientos que en los que venga constitucionalmente determinado: estamos ya aquí en otro plano distinto, en el de la efectividad de las normas (no en el de la eficacia, que es cosa diferente, y menos en el de la vigencia). La mejor Constitución o la mejor ley no sirven de mucho sin la voluntad —siquiera sea mínima—, concurrente con el mismo espíritu, de sus aplicadores, y de ello hay ejemplos sobrados en la historia constitucional y legal. Pero, supuesto un funcionamiento «normal» del sistema (jurídico), la diferencia entre el reflejo en la Constitución de un contenido determinado o la ausencia de ese reflejo constitucional, estriba en lo que se ha dicho, es decir, de manera resumida, en la mayor obligación que los poderes públicos tienen en el primer caso frente a la menor (o inexistente) que tienen en el segundo. Precisamente porque esto es así, estamos de acuerdo con Rubio Llorente cuando afirma que «el contenido jurídicamente decisivo del artículo 45 de la Constitución es, en consecuencia, el que erige esta protección en finalidad necesaria de los poderes públicos, pues sólo en la medida en la que estos lo definen, al adoptar medidas concretas para protegerlo, adquiere rea-

que califica el constituyente, ampulosamente cabría decir, de «derechos»: p. ej., y sin ir más lejos, la necesidad de que exista un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41), pues en tanto en cuanto la Seguridad Social es una institución específica, deja menos margen de maniobrabilidad al legislador que un «derecho» sobre cuyo objeto no hay acuerdo; en el mismo Capítulo en el que se encuentra el «derecho» al medio ambiente, hay contenidos que, sin ser calificados de tales, tienen un mayor carácter prescriptivo, de modo que —hay que reiterar—, la conclusión sobre la eficacia que atribuimos al medio ambiente no proviene de su ubicación, sino del régimen preciso que dispone para él el texto constitucional, si bien es cierto que dicho régimen se dispone de forma genérica tomando como referencia la rúbrica del Capítulo.

lidad el medio ambiente que todos tienen el derecho de gozar y el deber de conservar»³¹.

5. EL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO «LEGAL»

De acuerdo con lo que se acaba de exponer, el lector familiarizado con la Teoría de la Constitución habrá reparado pronto en que la eficacia del reconocimiento del medio ambiente es la eficacia propia de las normas programáticas, y tal eficacia no convierte a tales contenidos en derechos constitucionales por más que la literalidad del precepto así lo pretenda. Que ello sea de ese modo no quiere decir, a nuestro entender, que no pueda considerarse un derecho (lo mismo que otros contenidos del Cap. 3.º), pero sería un derecho no constitucional, sino «legal», en razón de que la propia Constitución se remite a la ley para dotarlos de contenido al permitir que sólo según lo que disponga la misma pueden ser alegados ante la jurisdicción. Buena prueba de la peculiar naturaleza de este «derecho», y de otros como él, es que si el legislador no prevé ninguna acción para reaccionar contra la eventual lesión del «disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona», o sea, por el sufrimiento de un medio ambiente degradado, no hay forma de suplir su inactividad, pues es evidente que en nuestro sistema, el juez, ni siquiera siendo juez constitucional, puede suplir esa inactividad del legislador (en otros sistemas, como el argentino o el húngaro, pero sobre todo el luso y los influenciados por él —el brasileño y el angoleño—, se contempla la inconstitucionalidad por omisión del legislador, pero, en el que de todos ellos conocemos mejor, el portugués, tal remedio no resulta, por su propia regulación procesal, jurídicamente operativo)³².

En definitiva, estos efectos (la imposibilidad de obrar frontalmente en contra de lo establecido por la Constitución, su posible papel limitador de derechos y principios, y su carácter de criterio hermenéutico), es lo que debe entenderse que constituye, en el ordenamiento español, el contenido de la regulación constitucional del medio ambiente en lo que a su designación como «derecho» se refiere; lo

³¹ RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, págs. 32-33.

³² Respecto del control constitucional por omisión pueden verse el excelente estudio sobre el tema de M.ª A. AHUMADA RUIZ, «El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas», *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, 1991, y luego los surgidos a partir de él.

que, dicho de otro modo, comporta que no cabe su consideración como derecho subjetivo constitucional en el sentido habitual de esta expresión.

Concluido lo anterior, no hay que ocultar el severo inconveniente de esta imposibilidad de considerar al medio ambiente —a nuestro juicio y de acuerdo con lo hasta aquí razonado— como un verdadero derecho constitucional: se ha dicho, y no falta parte de razón en la afirmación, que negar exigibilidad a esas prescripciones constitucionales como el medio ambiente y similares (vivienda digna y adecuada, cultura, etc.) implica «desconstitucionalizar» el Estado social en buena medida³³. Lo cierto, no obstante, es que esa fue la voluntad manifiesta del constituyente español de 1978 si nos atenemos a sus propios términos, tan meridiana como taxativamente expuestos la redacción del art. 53.3 no sólo en sí misma considerada, sino en relación con las especiales garantías que se disponen para el resto de los derechos en los núms. 1.º y 2.º del mismo art. 53. Aún más: la «desconstitucionalización» de los aspectos contenidos en esa parte del texto fundamental español puede ser vista desde esta perspectiva como conveniente, e incluso, en buena medida, necesaria, en un Estado que propugna como dos de sus valores fundamentales la libertad y el pluralismo político (art. 1.1 CE), porque hacer de las referencias constitucionales al medio ambiente (y otras del mismo orden) algo exigible *ex Constitutione*, significaría que la Constitución sustituye en buena medida al legislador, y no es esta la misión de texto constitucional, sino sólo la de limitarlo, y aun ello únicamente en lo que la comunidad, encarnada en el momento fundacional del nuevo sistema por el constituyente, ha considerado imprescindible para la subsistencia de la misma conforme a un determinado orden de valores que las sucesivas mayorías han de respetar. En todo lo demás el legislador (que —no se olvide— es el representante de los ciudadanos, y ello es particularmente así en los sistemas parlamentarios como el español), tiene, o mejor, debe tener, libertad para configurar el régimen jurídico de las materias correspondientes, atendiendo a su concreta ideología, que es la que ha llevado a los ciudadanos a depositar en él su confianza.

³³ Carlos DE CABO, *La crisis del Estado social*, P.P.U., Barcelona, 1986, págs. 57 y ss.