

**PROPUESTA DE  
CARACTERIZACIÓN  
DEL MEDIO AMBIENTE  
CONFORME AL TÍTULO I  
DE LA CONSTITUCIÓN (II)**

ESTEBAN ARLUCEA RUIZ

## SUMARIO

4. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO. DEBATE SOBRE SU NATURALEZA. 4.1. DENOMINACIÓN Y GARANTÍAS DESDE EL MOMENTO CONSTITUYENTE. 4.1.1. *Su vinculación a los poderes públicos.* 4.1.2. *La delimitación legal de su contenido.* 4.1.3. *La posibilidad de poner en marcha mecanismos jurisdiccionales para su protección.* 4.1.4. *El Defensor del Pueblo.* 4.2. GARANTÍAS JURISDICCIONALES. 4.2.1. *Su acceso a los Tribunales en cuanto derecho sustantivo.* 4.2.1.1. Cuestiones previas. 4.2.1.1.1. Los sujetos titulares. 4.2.1.1.2. Su contenido. 4.2.1.2. Tribunales ordinarios. 4.2.1.2.1. La tutela judicial civil. 4.1.1.2.2. La tutela judicial penal. 4.2.1.2.3. La tutela contencioso-administrativa. 4.2.1.2.3.1. La acción popular. 4.2.1.2.3.2. La legitimación colectiva. 4.2.1.2.3.3. La titularidad de un derecho o interés legítimo. a) La titularidad de un derecho o libertad. b) El interés legítimo. 4.2.1.3. Tribunal Constitucional. 4.2.1.3.1. ¿Mediante el recurso de amparo constitucional? 4.2.1.3.2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad. 4.2.2. *El acceso a los Tribunales como derecho contenido en y necesario para el ejercicio de otros derechos.*

# PROPUESTA DE CARACTERIZACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE CONFORME AL TÍTULO I DE LA CONSTITUCIÓN (II)\*

POR

ESTEBAN ARLUCEA RUIZ

Profesor de Derecho Constitucional de la UPV

## 4. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO. DEBATE SOBRE SU NATURALEZA

A) Es la reflexión en la que la polémica y el debate se encuentran más presentes en toda su extensión<sup>1</sup>, y donde tanto doctrina como jurisprudencia se ubican en posiciones enfrentadas la primera, dubitativas y ambiguas la segunda. Donde el dudoso ser se enfrenta al deber ser. Donde mayor importancia cobran las palabras del prof. BERISTAIN<sup>2</sup> de que «*la construcción social de la realidad brota inicialmente desde*

---

\* La primera parte de este artículo se publicó en el número 67 de la *Revista de Derecho Privado*.

<sup>1</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente», en REDA, n.º 95/97, p. 347.

<sup>2</sup> BERISTAIN, A.: «Bioética y nuevos deberes-derechos humanos», en AAVV: *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, ed. Universidad Carlos III, Madrid, 1994., p. 418.

*nuestra peculiar percepción, individual y social, de la realidad*», que ha de servir para mantener vigente la inspiración transformadora de la Constitución y preservar la tensión que el propio texto alienta entre realidad y proyecto<sup>3</sup>. Y es justamente dentro de esta tensión en la que el apartado 1.º del precepto representa un elemento dinamizador, un factor de cambio y de transformación social de un estado de cosas, como viene a señalarlo el voto particular del magistrado Jiménez de Parga a la STC 119/2001, del 24 de mayo<sup>4</sup>. Sin embargo, también somos conscientes de que la insoslayable subjetividad de la apreciación de la (nuestra) realidad estorba al pensador y pesa sobre él como una losa a la hora de desmenuzar los planteamientos objeto de su labor de análisis. Decía WATZALAWICK que de todas las ilusiones, la más peligrosa es triba en pensar que no existe sino una sola realidad<sup>5</sup>.

Personalmente no dudamos del motivo por el que ciertos autores hayan calificado al *disfrute de un ambiente adecuado* como *derecho de desestabilización* o como *droit de la mutation* (en todas las facetas, política, social, económica, cultural...), apelativos sobre los que poco cabría decir debido a su misma fuerza expresiva; sin embargo, a pesar de encontrarnos en un país perteneciente al selecto club de los privilegiadamente desarrollados económica, social y culturalmente (¿?), apreciamos la absoluta necesidad de encontrar un significado vital para aquello que no es sino la misma base física y psicológica de nuestra supervivencia. R. COSTANZA ha venido a dejarlo bien claro sintetizando esta idea en las presentes palabras: «*el sistema humano es un subsistema dentro del sistema ecológico general, lo cual no implica solamente una relación de interdependencia, sino una relación de dependencia del subsistema en relación con el sistema general al que debe su origen*»<sup>6</sup>. Si a esta realidad añadimos la respuesta fundamentalmente

<sup>3</sup> GARCÍA HERRERA, M. A.: «Poder judicial y Estado social: legalidad y resistencia constitucional», en AAVV.: *Corrupción y estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, ed. Trotta, Madrid, 1996, pp. 39 y ss.

<sup>4</sup> Dice así: «...resulta conveniente reivindicar este contenido o componente subjetivo del art. 45.1 CE, pues la historia demuestra, con harta frecuencia, que el Derecho evoluciona hacia la consecución de mayores cotas de bienestar y libertad gracias, sobre todo, a los esfuerzos de los ciudadanos que tratan de hacer valer sus derechos frente a la pasividad de los poderes públicos...».

<sup>5</sup> Citado por Ignacio RAMONET en «Pensamiento único y nuevos amos del mundo», en la obra realizada junto a Noam CHOMSKY *Cómo nos venden la moto*, op. cit. p. 55.

<sup>6</sup> COSTANZA, R.: «La economía ecológica de la sostenibilidad. Invertir en capital natural», en AAVV.: *Medio ambiente y desarrollo sostenible*, ed. Trotta, Madrid, 1997, p. 105.

negativa que al interrogante de LEOPOLD debemos realizar (¿sabe el ciudadano que no es más que un mero engranaje dentro del mecanismo ecológico?), el caos al que empezamos irremediablemente a dirigirnos acabará con nosotros. Por ello, la expresión «*siglo del medio ambiente*» para este presente, acuñada por VON WEIZSÄCKER, es, indudablemente, afortunada: siglo en el que todavía hay tiempo para enmendar el deterioro ambiental y las causas principales que lo generan. Siglo, por tanto, de elección, pero no caprichosa, sino sabiendo qué es lo que nos jugamos, que no es sino nuestra misma pervivencia. Por ello, ante la incertidumbre, no es magnánima generosidad decretar que *in dubio, pro ambiente*, sino necesidad misma. Principio de precaución, de cautela o el mismo sentido común han de servir para ponernos a andar, para hacer algo, pues en este caso la inmovilidad, el *laissez faire* conduce a la extenuación de nuestro planeta y a todo lo que en él se encuentra. Por ello, de cuantas más herramientas nos sirvamos, más fácilmente podremos alcanzar nuestro empeño, y si una de ellas es la privilegiadamente singular Constitución, tendremos mucho más a nuestro favor. Y si además esa Norma lo percibe y conforma dentro de aquella categoría que otorga una *facultad de obrar válidamente dentro de ciertos límites y de exigir de los demás, por un medio coactivo, el comportamiento correspondiente*, es decir, la de derecho subjetivo, tanto mejor.

B) Llegados a este punto, parece aconsejable presentar los aspectos menos discutibles y más ampliamente aceptados de la redacción constitucional de nuestro art. 45.1:

- Se encuentra en nuestra misma Constitución desde su inicio (anteproyecto y, aún antes, borrador).
- Se ubica y también desde siempre, en el título dedicado específicamente a los derechos y libertades, el título I.
- Su denominación constitucional es la de derecho.

Pero incluso sobre lo anterior, si es cierto que reina un amplio acuerdo, la unanimidad deseable no deja de ser sino una ficción. Cuando se afirma su presencia constitucional, seguidamente se suele hacer ver la ambigüedad y vaguedad del mismo. J. ELLUL escribió en 1973 *Le mythe de l'environnement*, y lo malo es que, tras treinta años desde entonces, algunos siguen percibiéndolo como tal.

Si resaltamos su ubicación dentro del título I, se apostilla que sí, pero que en su capítulo III, el denominado *De los principios rectores de la política social y económica* y que sobre este capítulo pende cual espada de Damocles el art. 53.3 CE (cierta interpretación de él).

Y cuando afirmamos su denominación como *derecho*, se nos dice que el constituyente empleó esta palabra sólo y exclusivamente *debido a su valor legitimante*<sup>7</sup>, pero nada más, y que estas expresiones no deberían tomarse literalmente, sino sólo en un sentido meramente metafórico.

Ahora bien, si todo lo anterior es, como se ha afirmado, lo menos polémico, podemos hacernos una idea del estado de la cuestión en otros aspectos. Entre ellos, todo aquello que directa e indirectamente afecta a su naturaleza. Pero naturaleza *jurídica*, atribuida por las normas, en este caso, constitucional, por eso los argumentos de los cuales habremos de servirnos serán constitucionales, dejando de lado otras fundamentaciones no menos importantes y atractivas y que tendrán su momento en fase legislativa, en el espíritu del legislador.

C) La pregunta crucial es ¿qué categoría jurídica representa ese *derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado* recogido en el 45.1 CE, derecho subjetivo o principio rector como su párrafo 2.<sup>o</sup>?<sup>8</sup> Porque nuestra Constitución no da —a nuestro juicio— una solución tajante, y, menos aún, si entendemos que los rasgos del mismo (titularidad, naturaleza, contenido) tampoco están lo necesariamente perfilados que se deseara (circunstancia que, no obstante, también concurre en otros derechos sobre los que la doctrina, en cambio, acepta su rango sin polémica alguna), por lo que se ha preferido reconducir la problemática situándolo en la esfera de otros derechos como los relativos a la salud (art. 43.1 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE) o a la intimidad (art. 18.1 CE)<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> JIMÉNEZ CAMPOS, J.: *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 123.

<sup>8</sup> ALENZA GARCÍA, J. F.: *Manual de derecho ambiental*, ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 2001, p. 76.

<sup>9</sup> En este último caso varios ejemplos constitucionales resultan paradigmáticos. En Estados Unidos su Constitución vigente de 1789 no hace expresa mención al entorno, pero ello no ha sido óbice para ser uno de los países pioneros en cuanto a su protección bajo parámetros modernos vinculando esta política a la IV enmienda, cuyo objeto es la *privacy*, algo similar (aunque no idéntico) a nuestro derecho a la intimidad, y a la IX que no veda la existencia de otros derechos por el dato de no haber sido así recogidos. En Alemania, antes de su reforma constitucional de 1994, se procedía en idéntico sentido a vincular las políticas ambientales con preceptos constitucionales a través de su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1 LFB), el derecho a la vida (art. 2.2) y el derecho a la integridad física (art. 2.2). Desde instancias internacionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la década de los noventa también se ha sumado a este entender.

Formalmente el disfrute a un medio ambiente adecuado ... resultaría un *principio rector* si entendemos el precepto como un único *corpus* indisoluble y estar dentro del capítulo III del título I, pero también un *derecho* según su particular contemplación en el art. 45.1, e incluso un *derecho fundamental* por ubicarse dentro del título I<sup>10</sup>. Lo que no precisa de mayor debate es que lógico-jurídicamente no puede ser las tres categorías al propio tiempo. Ante ello, como acertadamente reconoce PIÑAR DÍAZ, lo realmente decisivo para caracterizar la naturaleza de cualquier figura jurídica es penetrar en su estructura interna y no quedarse en la mera ubicación formal<sup>11</sup>. Veamos qué razonamientos apoyan ésta también nuestra postura.

#### 4.1. Denominación y garantías desde el momento constituyente

Desde que en los años setenta del siglo XX la realidad ambiental diera el fundamental salto de la mera preocupación social a intentar ser atajada normativamente, la mayor parte de textos internacionales sobre la materia han rotulado al medio ambiente como derecho<sup>12</sup>, como se aprecia de la pluralidad de convenios en los que su preocupación se halla presente (la fundamental Conferencia de Estocolmo de 1972, Conferencia sobre población humana —Bucarest, 1973—, Congreso mundial sobre alimentos —Roma, 1974—, Carta de derechos y deberes económicos de los Estados de NNUU del 74, Conferencia de Helsinki sobre la seguridad y la cooperación en Europa de 1975, Conferencia sobre asentamientos humanos —Vancouver, 1976—, Conferencia sobre comercio y desarrollo —Nairobi, 1977—, Conferencia sobre recursos hídricos —Mar del Plata, 1977—, Conferencia sobre desertificación —Nairobi, 1977). Por otro lado, resultaba una vía adecuada para canalizar el antropocentrismo que caracterizaba la filosofía al uso de estas Declaraciones<sup>13</sup> y del concretado en la figura de derecho. Sin

<sup>10</sup> El voto particular referido a la STC 119/2001, así lo entiende al referirse *al contenido subjetivo de algunos derechos, igualmente fundamentales, pero no protegibles en vía de amparo (singularmente el reconocido en el art. 45 CE)*.

<sup>11</sup> PIÑAR DÍAZ, M.: El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia, citado, p. 62.

<sup>12</sup> Por ejemplo, el principio 1.º de la Declaración de Estocolmo: «*El hombre tiene el derecho fundamental ... al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna ...*». Incluso el TC ha señalado esta circunstancia como es apreciable en su sentencia 64/82, de 4 de noviembre: «el art. 45 recoge la preocupación ecológica surgida en amplios sectores de opinión (siendo) **plasmada también en numerosos documentos internacionales**».

<sup>13</sup> BALLESTEROS, J.: *Ecologismo personalista*, ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 63.

embargo, también ha de hacerse notar que algunos intentos por reforzar su posición conforme a estos parámetros (derechos), como la adopción de un Protocolo en la Convención europea de Derechos Humanos del 50, no tuvieron éxito, idea que ha vuelto a ser retomada recientemente por la Asamblea del Consejo de Europa en su recomendación 1431/99 instando al Comité de Ministros el examen de la viabilidad *d'un amendement ou d'un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'homme, concernant les droits de l'individu à un environnement sain et viable*<sup>14</sup>. Otro tanto cabe decir de la desperdiciada oportunidad de la Carta de derechos fundamentales de la UE de 2000, la cual se limita a señalar que las políticas de la Unión integrarán y garantizarán, con arreglo al principio de desarrollo sostenible, un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad (art. II-37), recogido como tal en el proyecto de Constitución europea adoptado en octubre de 2004.

Esta eclosión de normativa internacional reconocedora del nuevo *derecho* presenta una doble lectura. Quizá la toma de conciencia de los efectos del estado ambiental del planeta haya determinado conferir a su protección el mayor nivel dogmático conocido, el de derecho. Como apuntaba FINNIS, «*hay ciertas necesidades humanas que engendran derechos*»<sup>15</sup>, entre ellas, la misma supervivencia, y como destaca el interesante voto particular del Magistrado Jiménez de Parga a la STC 119/2001, de 24 de mayo, «*el derecho evoluciona hacia la consecución de mayores cotas de bienestar y libertad gracias, sobre todo, a los esfuerzos de los ciudadanos que tratan de hacer valer sus intereses frente a la pasividad de los poderes públicos*».

Por el contrario, puede que la proliferación de esta configuración haya podido deberse, en cambio, a la escasa operatividad de estos tratados y declaraciones, de forma que su denominación como derecho, *de facto*, no conlleve los efectos reconocidos a tal categoría en sede interna. Se trataría, como en efecto ha venido sucediendo hasta fechas muy recientes, de un derecho sin destinatario, o sin un órgano que verificase su cumplimiento, o, en este caso, sin apenas capacidad de imponer sus decisiones. La justicia ambiental internacional es hoy en día, en gran medida, una *desiderata* en cuya consecución se está to-

---

<sup>14</sup> Véase DÉJEANT-PONS, M.: «Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe», en *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, n.º 60/2004.

<sup>15</sup> FINNIS: *Natural Law and Natural Rights*, ed. Clarendon Press, Oxford, 1980, p. 33.



davía caminando<sup>16</sup>, necesidad no sólo sentida desde la doctrina, sino también desde los propios foros internacionales; sirva como ejemplo el punto 7 de la Recomendación 1431/99 del Consejo de Europa<sup>17</sup>.

Parece difícil mantener que declaraciones de esta índole (y a pesar de la distancia temporal) hayan estado ausentes de la mente de nuestros constituyentes de los años setenta<sup>18</sup>. El mimetismo normativo hizo el resto. Pero no se acuñó el término derecho al referirse a esta realidad —entendemos— por el único efecto de ser moda internacional. Antes bien, la también apreciada necesidad de salvaguardar el entorno vino a concebirse al uso de la vanguardia constitucional fuera de nuestras fronteras<sup>19</sup>, ni más ni menos que como *derecho*. Derecho novedoso que se contempla, sin embargo, deficientemente, conforme a categorías un tanto obsoletas (derecho social en lugar de derecho de solidaridad, y aún como derecho social, también con insuficiencias) y junto a un segundo párrafo (art. 45.2) que, éste sí reconoce —a nuestro parecer, como se ha apuntado insistentemente— un verdadero principio rector. Obsolescencia que señala al momento de su recepción (que como se ha visto, la doctrina ha dado en llamar de crisis del estado social) y al escaso desarrollo dogmático de la categoría de derechos sociales (y menos aún, de solidaridad), deficiencia que hoy en día acarreamos, perfectamente apreciable en los intentos de adecuar planteamientos nacidos para satisfacer otra *generación de derechos* y que muy difícilmente encajan en éstos; no olvidemos que gran parte de las nociones sustanciales y procesales propias de la cultura jurídica continental surge del marco conceptual de la triple vinculación derecho subjetivo, propiedad y modelo de estado liberal<sup>20</sup>, cuestiones que estos derechos de solidaridad, si no ponen en entredicho, sí matizan en grandes dosis.

<sup>16</sup> POSTIGLIONE, A.: «Strumenti di risoluzione dei conflitti ambientali in sede mondiale», en *Rivista giuridica dell'ambiente*, n.º 5/97.

<sup>17</sup> Dice así: «L'Assemblée reconnaît la nécessité, pour les juridictions internationales existantes, d'améliorer leur efficacité en matière d'environnement, notamment grâce à l'acceptation par les Etats de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice pour les litiges concernant l'environnement».

<sup>18</sup> JIMÉNEZ, E. P.: *Los derechos humanos de la tercera generación*, ed. EDIAR, Buenos Aires, 1997, p. 168.

<sup>19</sup> La enmienda n.º 877 firmada en nombre de UCD por el senador Joaquín Hurtado Simón apuntaba como justificación a la «necesidad de que nuestra Constitución recogiera cuanto ... se acepta como axiomático sobre este trascendental tema... Así ocurre en las leyes fundamentales y constituciones últimas, de los años setenta, como la de Noruega, Bulgaria, Bélgica, Rumanía, Portugal, Francia y la URSS» (Constitución española. Trabajos parlamentarios, vol. III, p. 2950).

<sup>20</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, Ch.: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, ed. Trotta, Madrid, 2002, p. 40.

Ante ello, incumbiría al ordenamiento ofrecer nuevos cauces jurídicos, *nuevas e imaginativas soluciones con el objetivo de adaptar los viejos esquemas individualistas a los nuevos tiempos, si bien respetando suficientemente las garantías individuales*<sup>21</sup>. Es más, si seguimos a LUHMANN en ello, urgiría a estos efectos superar las presentes teorizaciones jurídico-políticas por residuales y necesitadas de una profunda reflexión política<sup>22</sup>. Sin embargo, gran parte de la doctrina y, con no poca profusión, la jurisprudencia (aunque en ésta comienza a verse un giro notable) han preferido entenderlos (a los ubicados en el capítulo III, del título I) como declaraciones programáticas, eso sí, pendientes de ser convertidas en derecho mediante la *interpositio legislatoris* prevista en el apartado tercero del art. 53 CE, olvidando que *uno de los sentidos de la adopción de cláusulas constitucionales o de tratados que establecen derechos para las personas y obligaciones o compromisos para el Estado, consiste en la posibilidad de reclamo de tales compromisos no como concesión graciosa, sino en tanto que programa de gobierno asumido tanto interna como internacionalmente*<sup>23</sup>.

Siguiendo a ANDRÉS IBÁÑEZ vamos a intentar sostener, pues, que *«fuertes razones autorizan a entender que el enunciado constitucional de derecho lo instituye como tal derecho»*<sup>24</sup>. Derecho auténtico<sup>25</sup>, cuyo mejor aval radica en la misma existencia del párrafo 1.º del precepto, el cual podría haber sido obviado durante los largos meses constituyentes, de haberse querido configurar dicho respeto y protección del medio como un simple principio rector. Argumento a favor de esta idea lo representa el rechazo de algunas enmiendas como la 31 del grupo Progresistas y Socialistas del Senado y la 234 del mismo grupo que pretendían reelaborar el precepto en coherencia con el capítulo en el que se incardina, otorgándole una redacción acorde con lo que debiera ser un principio rector<sup>26</sup>. Por estas razones LOPERENA ROTA mantiene lo

<sup>21</sup> BUJOSA VADELL, L.: «El procedimiento de las acciones de grupo (class actions) en los Estados Unidos de América», en *JUSTICIA*, n.º 1/94, p. 68.

<sup>22</sup> Citado por LUCAS VERDÚ en «Crisis del estado social de derecho e imaginación constitucional», en *AAVV.: La crisis del Estado y Europa*, IVAP, Oñati, 1988, p. 165.

<sup>23</sup> ABRAMOVICH y COURTIS: Los derechos sociales como derechos exigibles, citado, p. 45.

<sup>24</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ: «Garantía judicial de los derechos humanos», en *CLAVES*, n.º 90/99, p. 14.

<sup>25</sup> RUIZ VIEYTEZ, E. J.: El derecho al ambiente como derecho de participación, colección Derechos Humanos P. Francisco de Vitoria, Zarauz, 1990, p. 75.

<sup>26</sup> El primer párrafo debería decir: *«Los poderes públicos garantizarán a todos el derecho a disfrutar y el deber de preservar un medio ambiente sano y equilibrado. Les compete asimismo procurar ...»*.

incorrecto de su ubicación desde un punto de vista sistemático, debiendo ser su lugar la sección primera del capítulo II, probablemente en el art. 15 (integridad física y moral), del cual podría deducirse si no existiera su reconocimiento expreso<sup>27</sup>, circunstancia que resalta AGUADO RENEDO con respecto al párrafo primero, resultando, en cambio, los apartados 2 y 3 coherentes con la rúbrica de ese capítulo III<sup>28</sup>.

Como se ha visto en los inicios de estas reflexiones, el anteproyecto de enero del 78 se decantaba por una línea determinada que consistía en encuadrarlo en el título referente a los *Derechos y deberes fundamentales* (tít. II), y dentro de éste en el capítulo tercero que, recordemos, incluía dos categorías nominalmente delimitadas: *principios rectores* y *derechos económicos y sociales*, y en efecto, en su seno encontramos ejemplos de unos y otros. En consonancia con ello, uno de sus preceptos (en este caso el 38.1) reconocía el *derecho de todos al disfrute del medio ambiente* (y no olvidemos que en el mismo precepto, aunque en párrafo aparte, también se encontraba un principio rector<sup>29</sup>, coexistiendo con el derecho de su apartado previo. Conveniente o inconveniente, sistemático o asistemático, el hecho es que en esta inicial fase constituyente se encuentra coherencia entre la denominación del capítulo y su contenido). Y yendo unos artículos más adelante llegamos a las *garantías de los derechos fundamentales* (capítulo cuarto), arts. 45 y 46 del anteproyecto.

Cuatro grandes tipos de garantías circundaban a esta regulación desde su inicio y que sirven para ilustrar su significado en esta inicial, pero fundamental fase constituyente, a saber: vinculación a todos los poderes públicos, la limitación legal de su contenido esencial, las constituidas por su accionabilidad en sede jurisdiccional, y la posibilidad de que el Defensor del Pueblo actúe.

#### 4.1.1. Su vinculación a los poderes públicos

Comenzaba el art. 45.1 del anteproyecto señalando que *los derechos y libertades reconocidos en el capítulo dos del presente título vinculan a todos los poderes públicos*. Esta declaración en exclusiva para

<sup>27</sup> LOPERENA ROTA, E.: *Los principios del derecho ambiental*, coed. Cívitas/IVAP, Madrid, 1998, p. 55.

<sup>28</sup> AGUADO RENEDO, C.: «La difícil concepción del medio ambiente como derecho constitucional en el ordenamiento español», en REP n.º 54/2002, p. 137.

<sup>29</sup> «Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, la conservación del paisaje y por la protección y mejora del medio ambiente».

únicamente derechos y libertades contemplados en dicho capítulo (arts. 13-33) nada en absoluto aportaba de más a lo previsto en el art. 9.1: *Todos los poderes públicos y los ciudadanos están sujetos a la (toda) Constitución y al ordenamiento jurídico ...*. Es, pues, una declaración, en lo básico, redundante, reiterativa para una categoría específica de una cualidad constitucional previamente proclamada, la normatividad de toda la Constitución como principio general.

Vincularían a todos los poderes públicos (y a los ciudadanos) no sólo ese capítulo dos del título II, sino todos los artículos de la Constitución, también los derechos económicos y sociales del capítulo tercero (del título II) donde en concreto se encontraba el derecho al disfrute ambiental. La normatividad del texto constitucional no puede permitir otra solución y ahí estaban precisamente para resaltarlos los procedimientos de inconstitucionalidad por vulneración de cualquier apartado constitucional.

#### 4.1.2. La delimitación legal de su contenido

Venía a contenerse en el párrafo 1.º del art. 45 del anteproyecto. Apelaba a dos realidades, la necesidad de ley para el desarrollo del ejercicio del derecho, y la obligatoriedad de que dicha ley respetara el contenido esencial del derecho. La necesidad de ley es, pues, para atender a su ejercicio, y es esta regulación la que se encuentra limitada por la llamada garantía del contenido esencial, pudiendo entenderse por tal, antes igual que ahora, *aquel reducto último que compone la sustancia del derecho, disuelto el cual el derecho deja de ser aquello a lo que la Constitución se refiere*<sup>30</sup>.

Por su parte el art. 73.1 del anteproyecto decía: *«Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los títulos I y II...»*. Es decir, existe una común necesidad de ley orgánica para los desarrollos de ambos capítulos, aunque una añadida reserva de ley ordinaria para el desarrollo del **ejercicio** de los derechos fundamentales, que se puede entender con DE OTTO como *la concreción de la actividad o sector de la realidad a la que alude el derecho, la determinación del haz de facultades que lo integran, así como la regulación de los procedimientos activos o reactivos que los hacen valer*<sup>31</sup>. La lectura conjunta de ambos preceptos lla-

<sup>30</sup> PAREJO ALFONSO, L.: «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. A propósito de la STC de 8 de abril de 1981», en *REDC* n.º 3/1982, p. 169.

<sup>31</sup> DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, ed. Ariel, Barcelona, 1987, p. 117.

ma a la diferenciación entre desarrollo del derecho o libertad y desarrollo de su ejercicio, cuestión sutil donde las haya, pero ambas entregadas al mismo sujeto, el legislativo, que aúna en su seno la importancia de las tareas a realizar.

En cuanto a la garantía del contenido esencial como límite constitucional al legislador de desarrollo, entendemos que un objetivo semejante se lograba y logra con la posibilidad de incoar un proceso de inconstitucionalidad contra la norma de desarrollo atentatoria del derecho. La inconstitucionalidad se podría sustentar en la regulación *contra constitutionem* del derecho del capítulo tercero, que no resulta expresado sino en identidad de caracteres con respecto a los del capítulo segundo. Idéntica labor interpretativa habría de realizar el TC para analizar si una norma de desarrollo ha atentado contra el indefinido contenido esencial del derecho al honor que si otra norma ha desarrollado el derecho al disfrute medioambiental inconstitucionalmente. Porque lleva una muy importante carga de razón PRIETO SANCHÍS cuando sostiene que *todos los enunciados constitucionales, por el mero hecho de serlo, han de ostentar algún contenido o núcleo indisponible para el legislador*<sup>32</sup>. Cuando el TC se enfrenta al análisis de la constitucionalidad de una norma bajo el parámetro de este artículo ambiental, dicho análisis ha de llegar hasta su mismo esqueleto para contrastar la regulación legal con él. Este núcleo indisponible para el legislador (PRIETO SANCHÍS) se revela, de este modo, como algo no muy distinto del contenido esencial de un derecho, contenido que, a mayor abundamiento, está presente en todo derecho, como ha venido a resaltar tanto el TC<sup>33</sup> como el TS<sup>34</sup>, lo cual lleva a no apreciar sino diferencias retóricas entre dichos mecanismos.

<sup>32</sup> PRIETO SANCHÍS, L.: «Ley, principios, derechos», en *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 98. En idéntico sentido PIÑAR DÍAZ sostiene que «*la mera enunciación constitucional con el carácter de derecho, impone asignar un contenido a éste, aunque no se haya llegado al desarrollo legal, y el poder legislativo cuando dicte una ley que desarrolle el principio rector que se encamine a la procura del derecho constitucional va a tener que respetarlo precisamente por haber tomado cuerpo en la Constitución*» (El derecho a disfrutar del medio ambiente en la Constitución, ed. Comares, Granada, 1996, p. 54).

<sup>33</sup> La STC 11/81 dirá: «*Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de contenido esencial que en el art. 53 CE se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales, y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos ...*» (fdto. jco. 8.º). Idéntico criterio en SSTC 13/84 y 196/87.

<sup>34</sup> La STS de 18 de abril de 1990 referida al art. 45 CE tras señalar que no es una norma programática ni un pío deseo apunta «*esto quiere decir que ese derecho a un medio ambiente adecuado tiene un contenido protegible*». Sin embargo, alguna

#### 4.1.3. La posibilidad de poner en marcha mecanismos jurisdiccionales para su protección

Nos servimos de las palabras de ANDRÉS IBÁÑEZ para iniciar el presente epígrafe: «*en definitiva, estos derechos (sociales unos, de solidaridad otros) no representan un campo vedado a la jurisdicción*<sup>35</sup>».

Dos preceptos principales hacían referencia a estas cuestiones. De una parte, el derecho a la tutela judicial efectiva, bajo la redacción *Toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los tribunales para la tutela de sus derechos ...* Y junto a éste, los párrafos 2.º y 3.º del art. 45: *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en el capítulo segundo ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal Constitucional.*

*El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, no podrán ser alegados, directamente, como derechos subjetivos, ante los tribunales».*

La necesaria lectura conjunta de este conjunto de disposiciones parece indicarnos lo siguiente:

- Diferencia de tratamiento entre derechos y principios,
- Una prohibición a éstos (principios) de ser alegados directamente como derechos subjetivos (art. 45.3 *in fine*),
- La regla de acceso efectivo a los tribunales para la defensa de los derechos (todos) de las personas (art. 24.1), y
- La posibilidad de vehicular procesalmente la defensa de cierto tipo de derechos (capítulo segundo) mediante un procedimiento preferente y sumario y ante el TC (art. 45.2),
- **Conclusión:** acceso efectivo ante los tribunales para la protección de los derechos del capítulo tercero (art. 24.1), aunque no me-

---

doctrina no lo entiende así. BAÑO LEÓN por ejemplo sostiene que el art. 53.3 CE excluye que exista un contenido esencial que el legislador tenga que respetar («La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales», en AAVV.: *Derecho del medio ambiente y administración local*, coed. Diputación de Barcelona/Cívitas, Madrid, 1996, p. 614).

<sup>35</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ: «Garantía judicial de los derechos», en *Claves*, n.º 90/99, p. 10.

diante los procedimientos reconocidos en el art. 45.2 (preferencia y sumariedad) ni ante el TC a través del recurso de amparo constitucional.

#### 4.1.4. El Defensor del Pueblo

Esta institución representaba otro segundo tipo de garantía de derechos, fundamentales o no. Su mismo art. 46 la concebía como alto comisionado de las Cortes Generales **para la defensa de los derechos comprendidos en este título (III)**, redacción con la que ha pasado al texto definitivo. Como se aprecia, dirigida a la protección de los derechos ubicados en su título independientemente del capítulo, elevándose a una especie de nexo de unión entre los contenidos de esos capítulos diversos. Figura interesante en su labor de tutela de derechos ambientales debido a su fácil accesibilidad en defensa de estos intereses difusos (las quejas rechazadas por falta de legitimidad en el interesado supone un grupo ciertamente marginal) que en los órdenes jurisdiccionales, como ha destacado RUIZ VIEYTEZ<sup>36</sup>, pueden plantear cierta problemática. Prosiguiendo con este autor, se puede constatar que la temática relacionada con el ambiente ocupa un porcentaje nada desdeñable de las quejas tramitadas, lo que da la medida de su importancia en este ámbito, realidad que ha llevado a plantear la idea de defensores únicamente ambientales<sup>37</sup>. De los últimos Informes realizados por la Institución se desprenden los siguientes datos comparativos:

Total de quejas presentadas	Total de quejas relacionadas con el medio ambiente	Porcentaje
Año 2000: 26.874	433	1,611
Año 2001: 13.365	387	2,895
Año 2002: 21.191	637	3,005
Año 2003: 17.389	737	4,2
Año 2004: 28.990	693	2,39

<sup>36</sup> RUIZ VIEYTEZ, E. J.: El derecho al ambiente como derecho de participación, citado, p. 157.

<sup>37</sup> Aparte de ello, el Defensor del Pueblo del Estado ha elaborado Informes de importancia sobre temática ambiental como el Informe sobre la gestión de los residuos urbanos de 2001 o el de 2005 sobre la contaminación acústica, presentado en comparencia ante el Senado el 8 de marzo de 2005.

Como se aprecia, esta alta magistratura de persuasión referida a la defensa de derechos y libertades presenta un alto porcentaje de intervenciones ambientales, poniendo de manifiesto que las, por el contrario, escasas demandas judiciales más obedecen a otras cuestiones que a la realidad de su vulneración<sup>38</sup>.

#### 4.2. Garantías jurisdiccionales

Hemos advertido que el definitivo art. 45 CE ha sido objeto de pronunciamientos judiciales. Algunas veces, las más, como materia conexa a otros derechos, singularmente la integridad física y moral, la intimidad personal y familiar y la salud, aunque, y dependiendo del concepto de ambiente que manejemos, podría sostenerse que prácticamente toda jurisprudencia sería ambiental, ya que, de algún modo, incidiría sobre el *lugar donde se desarrollan las actividades humanas* (CORASANITI), o sobre las *condiciones que afectan a un individuo* (SARUHKAN), o sobre el *sustrato que rodea al ser humano* (GIANNINI), o, como se mantiene en algún ordenamiento jurídico contemporáneo, sobre el *conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados*<sup>39</sup>; otras veces, ciertamente las menos, como *causa petendi* del proceso.

Tanto en unas como en otras, se ha de insistir que no encontramos una línea claramente definida en torno al mismo, bien sea en uno u otro sentido. Apuntado esto, sí destacamos que la teoría del doble contenido inserto a lo largo del art. 45 (derecho y principio rector) parece recogerse en la STS del 26 de diciembre de 1991. Distingue entre ese doble contenido, «*el derecho a disfrutar de un medio ambiente en su apartado 1,... y el apartado 2 que obliga a los poderes públicos a velar por la utilización racional de los recursos naturales ...*», e igualmente, y más recientemente, en el citado voto particular que en la STC 119/2001 realiza el magistrado Jiménez de Parga. Esto implica que el ré-

---

<sup>38</sup> Quizá algo de ello comience a cambiar con la creación de la figura de los fiscales de sala contra los delitos relativos a la ordenación del territorio, protección del patrimonio histórico, medio ambiente e incendios forestales, de manos del proyecto de ley de modificación de la reciente ley de montes (art. 18 quinquies) (BOCongreso serie A del 26 de agosto de 2005).

<sup>39</sup> Art. 3 de la ley general del equilibrio ecológico y protección al ambiente de Méjico.



gimen jurídico y la respuesta deba ser distinta en función de que se ejercite la prerrogativa que surge del derecho (primer párrafo) o de la que surge a modo de interés legítimo para exigir a los poderes públicos la vela ambiental (segundo).

Las cuestiones atinentes a sus mecanismos de salvaguarda cobrarán mayor importancia si cabe, debido a que estamos pendientes en nuestro país de un doble proceso de mejora, la del derecho medioambiental para que resulte más fácilmente accionable ante los tribunales y la del derecho procesal para admitir legitimidades acordes con derechos que escapan de la estructura titular individual/beneficio propio de los derechos de corte liberal que inauguraron la categoría<sup>40</sup>. LOPERENA ROTA ya lo viene apuntando y destaca cómo, pese a su protección en todos los órdenes jurisdiccionales, *en ninguno de ellos se da de una forma completa*<sup>41</sup>. Por otra parte, SCHNEIDER nos ha ilustrado sobre la doble realidad que configura a los derechos; así, mientras sus raíces históricas se hunden en la antigüedad, su nacimiento y desarrollo como garantías jurídicas están ligados inseparablemente al desarrollo del Estado moderno<sup>42</sup>, ya veterano hay que decir, y cuya concepción del derecho es, cuando menos, insuficiente para ciertas demandas actuales articuladas como tal,<sup>43</sup> máxime cuando hablamos de derechos que amparan demandas genéricas y ambiguas, lo que directamente influirá en una más difícil tutela judicial<sup>44</sup> bajo categorías asentadas en criterios individualistas.

Se trata de un derecho para cuya salvaguarda (como derecho autónomo) está vedado el empleo del *recurso de amparo*<sup>45</sup>, no tratándose, en consecuencia, de un derecho de garantía reforzada como los de la sección 1.ª del capítulo segundo<sup>46</sup>. La jurisprudencia constitucional in-

<sup>40</sup> SANZ RUBIALES: «La legitimación de las asociaciones ecologistas en el proceso judicial (comentario a la STC 34/94, del 31 de enero)», en *RAP*, n.º 141/96, pp. 155-156.

<sup>41</sup> LOPERENA ROTA, E.: *El derecho a un medio ambiente adecuado*, citado, p. 85.

<sup>42</sup> SCHNEIDER, Hans-Peter: «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático», en *REP*, n.º 7/79, p. 8.

<sup>43</sup> ROVIRA VIÑAS: *El abuso de los derechos fundamentales*, ed. Península, Barcelona, 1983, p. 81.

<sup>44</sup> REHBINDER, E y LOPERENA, D.: «La protección legal de los derechos ambientales: papel y experiencias de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental», en *RADA* n.º 1/2002, p. 58.

<sup>45</sup> PÉREZ MORALES, M. G.: «El amparo constitucional: nociones generales sobre la justicia constitucional», en *AAVV.: Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*, ed. DM (Diego Marín), Murcia, 2002, p. 103.

<sup>46</sup> PIÑAR DÍAZ, M.: *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, citado, p. 47.

siste en este particular cuando apunta que «*no todos los preceptos constitucionales, sino exclusivamente aquellos a los que expresamente se refiere el art. 53.2 de la CE, contienen principios o derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo*». Sin embargo, esta doctrina está siendo matizada y superada desde algún sector que ve su protección de forma refleja en otros derechos de la personalidad ubicados en dicha sección (derecho a la vida, derecho a la intimidad, ...), línea que ha sido seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varios fallos (asuntos Powell y Rayner contra el Reino Unido de febrero de 1990, López Ostra vs. España de diciembre de 1994, Guerra y otros vs. Italia de febrero de 1998 y Hatton y otros contra el Reino Unido de julio de 2003). Para esta línea argumental que examinaremos más adelante *cabe el ejercicio del recurso de amparo destinado a la protección de otros derechos susceptibles de esta garantía, con el efecto reflejo de la protección del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado*<sup>47</sup> (SSTC 199/96, del 3 de diciembre; 119/01, del 8 de junio o 16/04, del 23 de febrero).

Este planteamiento recoge, por otra parte, el sentido y finalidad de la *Declaración de Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades universalmente reconocidos*<sup>48</sup> (como asimismo se manifiesta desde nuestro preámbulo constitucional al proclamarse la voluntad de proteger a todos los españoles en el ejercicio de los derechos humanos), donde su art. 1 establece que «*Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y libertades fundamentales en los planos nacional e internacional*», resultando el derecho interno el marco jurídico en el que se han de materializar y ejercer y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades para la protección efectiva de los mismos (art. 3). En el marco del derecho ambiental tal genérica declaración se ha concretado en la Convención adoptada en la Conferencia Ministerial «*Medio ambiente para Europa*», celebrada en Aarhus (Dinamarca), en junio de 1998, convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, los tres pilares de la «*democracia participativa ambiental*»<sup>49</sup>, como plasmación del

<sup>47</sup> JORDANO FRAGA, J.: La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, citado, p. 490.

<sup>48</sup> Adoptada por la Asamblea General en su 85.ª sesión plenaria, del 9 de diciembre de 1998 (A/RES/53/144).

<sup>49</sup> SANCHÍS MORENO, F.: «El Convenio de Aarhus», en *El Ecologista*, n.º 38/2003-2004, p. 40.

principio n.º 10 de la declaración de Río de 1992<sup>50</sup>. Ratificado recientemente por España (diciembre de 2004)<sup>51</sup> y la UE (febrero de 2005)<sup>52</sup>, se han regulado dos de sus ámbitos con las directivas 2003/4/CE de Parlamento y Consejo, de 28 de enero, relativa al acceso del público a la información medioambiental<sup>53</sup>, y la 2003/35/CE de Parlamento y Consejo, de 26 de mayo, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente<sup>54</sup>. Respecto al tercer pilar, el acceso a la justicia, se está trabajando desde la Comisión en una tercera directiva que articule la vía judicial con un derecho de solidaridad con un muy fuerte componente económico, que, ante todo, se traduce en salvar los problemas de legitimidad activa<sup>55</sup>.

La judiciabilidad de estas cuestiones —como ya hemos apuntado— puede estudiarse desde una doble perspectiva, como derecho autónomo y sustantivo y como derecho conexo a otros, línea ésta especialmente seguida desde el TEDH y desde entonces postulándose su aplicabilidad para el supuesto del recurso de amparo.

#### 4.2.1. Su acceso a los Tribunales en cuanto derecho sustantivo

##### 4.2.1.1. Cuestiones previas

Parte de la doctrina ha entendido correcta su ubicación en el capítulo 3.º del título I de la CE porque, desde un planteamiento material, y

---

<sup>50</sup> Dice así: «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso afectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes».

<sup>51</sup> BOE n.º 40 del 16 de febrero de 2005.

<sup>52</sup> Decisión del Consejo (2005/370/CE) del 17 de febrero (Diario oficial serie L n.º 124 del 17 de mayo).

<sup>53</sup> DO serie L n.º 41, del 14 de febrero de 2003.

<sup>54</sup> DO serie L n.º 156, del 25 de junio de 2003.

<sup>55</sup> COM(2003) 624 final, del 24 de octubre de 2003. Igualmente en nuestro país se está trabajando en un anteproyecto de ley reguladora de los derechos de acceso a la información, participación del público y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (el CES ha emitido su dictamen favorable el 28 de septiembre de 2005).

pese a su denominación, no presenta una verdadera estructura de derecho, sino de principio rector. Las críticas que principalmente se vierden para poder concebir esta figura como derecho girarán en torno a su titularidad y a lo indefinido de su objeto. Centrémonos en ellas.

#### 4.2.1.1.1. Los sujetos titulares

Como se ha expuesto, desde su aparición en el anteproyecto constitucional el sujeto del mismo viene representado por el pronombre *todos*, expresión que se pretendiera modificar en el Senado por la más restrictiva de *todos y cada uno de los españoles*.

Por de pronto, observamos que ese sujeto, *todos*, se enuncia con el mismo término que el empleado para otros derechos, sean fundamentales o no, pudiéndose hablar de cierta *directiva lingüística de uniformidad terminológica*<sup>56</sup>. Precisamente este aspecto del artículo fue objeto de la enmienda n.º 31 del grupo Progresistas y Socialistas del Senado porque la versión del Congreso (*todos tienen el derecho a disfrutar*) «*sería más propia del capítulo II (derechos y libertades) que del capítulo III (principios rectores) de este título de la Constitución*»<sup>57</sup>.

Sin embargo, como reconoce certeramente LOPERENA ROTA<sup>58</sup>, esta referencia con la que se abre el precepto no ofrece dudas respecto a quiénes tenga por titulares. Ha de apuntarse que en este sentido los constituyentes obraron con acierto y sencillez, unificando expresiones que ya habían sido ensayadas en partes análogas y sobre las que existía unánime consenso en torno a su significado<sup>59</sup>. *Todos* es la expresión que se puede encontrar como sujeto del derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), del derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17, aunque en su sinónima variante de *toda persona*), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24, bajo la redacción de *todas las personas*), del derecho a la educación (art. 27) y del derecho de libre sindicación (art. 28).

No obstante, se le ha calificado desde alguna doctrina como *derecho difuso* en la medida en que no existe un titular concreto, en el sentido de que su titularidad, más que del individuo, lo sería de toda

<sup>56</sup> PECES-BARBA, G.: *Derecho y derechos fundamentales*, citado, pp. 192-193.

<sup>57</sup> Pág. 2683 del vol. III de *Constitución española. Trabajos parlamentarios* ampliamente citado.

<sup>58</sup> LOPERENA ROTA, E.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, citado, p. 65.

<sup>59</sup> El borrador decía «*todos los españoles y los residentes*», sujetos que se uniformizaron reconduciéndolos a «*todos*».

la colectividad<sup>60</sup>, habiendo incluso, quien ha visto justificada esta supraindividualidad precisamente en su ubicación dentro del capítulo 3.º del título I<sup>61</sup>. Discrepamos de esta postura (salvo que se quiera entender en ella lo que vino a destacar nuestro TC en sentencia 25/81, de 14 de julio de que «*los derechos fundamentales son patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente*») en la que entendemos que se superponen dos circunstancias diferenciadas. De un lado, postulamos que una cosa es la misma titularidad, singular e individual, porque este derecho de disfrute lo es para el desarrollo de la persona, no de la sociedad, y cada persona tiene el derecho a demandarlo (aquí quedaba más clara aún la idea en el texto del Senado —«*todos y cada uno*») según su concepción personal interna de lo que sean sus necesidades de desarrollo individual. No se trata, en modo alguno, del derecho a disfrutar de un ambiente ideal<sup>62</sup>, sino de un ambiente concretado a un lugar y momento determinados y determinable, a su vez, bajo la apreciación individual del sujeto o sujetos perjudicados.

Otra cuestión diversa es que los objetos sobre los que recae este derecho de disfrute sean de titularidad común, *res comune*. Existe, pues, un derecho individual de disfrute sobre unos bienes comunes<sup>63</sup>. Una característica común de estos derechos de cuarta generación es precisamente que se predicen del individuo considerado en abstracto, *aún cuando su ejercicio dependa de un esfuerzo común*<sup>64</sup>. Se trata, por tanto, de un derecho que engloba un interés de los llamados difusos, calificado, por ello mismo, de meta-individuales<sup>65</sup>.

Atribuye, pues, esta facultad a todas las personas indistintamente, lo que, a nuestro entender, parece no amparar a otras especies como animales, plantas o la misma naturaleza, precisamente porque *ex constitución* este derecho de disfrute está condicionado a la satisfac-

<sup>60</sup> SARMIENTO ACOSTA, M. J.: «Las virtualidades del derecho constitucional al medio ambiente», en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, n.º 2/97, p. 313.

<sup>61</sup> SANZ DÍAZ-PALACIOS, J. A.: «Constitución, medio ambiente y protección tributaria del entorno natural», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 27/99, p. 152.

<sup>62</sup> DELGADO PIQUERAS: «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», en *REDC* n.º 38/93, p. 54.

<sup>63</sup> JORDANO FRAGA, J.: La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, citado, p. 497.

<sup>64</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M. E.: *La nueva generación de derechos humanos...*, cit., p. 137.

<sup>65</sup> GOMIS CATALA, L.: *La responsabilidad por daños al medio ambiente*, ed. Aran-zadi, Pamplona, 1998, p. 206.

ción de un objetivo determinado: *el desarrollo de la persona* (física, no jurídica)<sup>66</sup>.

Por lo demás, con tal expresión no se ha querido limitar la titularidad a los ciudadanos (como parecía ser la idea del texto salido del Senado), abriéndose a un entendimiento no sólo como derecho constitucional, sino, más bien, como derecho humano quizá al socaire del reconocimiento de éstos en el preámbulo.

Ahora bien, podemos plantearnos el interrogante de si la expresión abarca no sólo a la generación presente, sino también a las futuras, por ser, como justificaba la enmienda n.º 877 del senador HURTADO SIMÓN, meros *usufructuarios de los bienes ambientales*, que en su dimensión temporal *manifestan la necessità di adottare una prospettiva dinamica in grado di rappresentare adeguatamente la continua evoluzione e i mutamenti del sistema di relazione ambientale*<sup>67</sup>. Esta perspectiva tendría la consecuencia de instaurar una serie de obligaciones negativas sobre el haz de posibilidades dispositivas que, como generación presente, hubiera a nuestra disposición, pues las mismas no habrían de hipotecar las posibilidades de disfrute de esas *generaciones por venir*. Creemos que esta obligación está razonablemente contemplada en nuestra Constitución pese a no haberse recogido en cláusulas expresas como las contenidas en gran número de enmiendas (93, 261, 491, 587, etc). Creemos que de la obligación de conservación impuesta en la parte final del primer párrafo, de la apelación a la solidaridad colectiva del final de su párrafo segundo y de la necesidad de utilización racional de los recursos (desarrollo sostenible) se puede deducir no una cotitularidad intergeneracional (que en nuestro derecho plantearía muchos interrogantes), sino unas conductas, activas unas veces, abstencionistas otras, que conducirán a idénticas consecuencias, porque la obligación instaurada es, no lo olvidemos, para la conservación de un *ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* y, como apuntará POSTIGLIONE, el derecho de las generaciones futuras es una consecuencia de su reconocimiento para las generaciones presentes, es decir, de la humanidad del hoy<sup>68</sup>. La Constitución, prudentemente en este caso, ha suprimido el arduo debate sobre los derechos de los *por venir* (concepto que aún está desarrollándose, controvertido y polémico, pese a

---

<sup>66</sup> No se debe confundir la titularidad del derecho con la legitimación procesal para actuarlo en juicio.

<sup>67</sup> CECCHETTI, M.: *Prinzipi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, ed. Giuffrè, Milán, 2000, p. 1.

<sup>68</sup> Citado por MORENO TRUJILLO, E.: *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, ed. Boch, Barcelona, 1991, p. 87.

arrancar esta idea del párrafo primero del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 48 —«*todos los miembros de la familia humana*»— y estar expresamente reconocida en un importante documento ambiental desde hace treinta años, en el párrafo 6.º del también preámbulo de la Declaración de Estocolmo del 72 —«*la defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras*»<sup>69</sup>, sirviéndose de dos fórmulas alternativas con análogas consecuencias: la conservación de un medio en estado tal que cualitativamente pueda servir de ineludible complemento a la persona y la solidaridad colectiva, expresión que sobreentiende esta idea que tratamos<sup>70</sup>. Resulta, de este modo, garantizada a nivel constitucional<sup>71</sup> como una de las manifestaciones transformadoras de la cláusula social sobre el ámbito de los derechos y libertades<sup>72</sup>.

#### 4.2.1.1.2. Su contenido

Alguna doctrina apunta que *no tiene un contenido apropiado para constituir un derecho subjetivo*<sup>73</sup>, sobre todo porque desde la misma Constitución el precepto se nos presenta «*en términos de tal abstracción y generalidad que resulta problemático extraer ... su significado y alcance*»<sup>74</sup>, lo que no significa, por otra parte, que no pueda ser reconocible, que no se pueda intuir y deducir. Ahora bien, ¿no es lugar común en toda Constitución servirse de términos generales y abstractos? Porque si la expresión medio ambiente es inexpressiva no lo es más que la de honor, intimidad personal y familiar, libertad, tutela judicial efectiva, etc<sup>75</sup>. El constituyente no ha dado una definición precisa de su contenido como no ha procedido a darlo de ningún otro derecho<sup>76</sup>. La

<sup>69</sup> FRANCO DEL POZO, M.: El derecho humano a un medio ambiente adecuado, citado, p. 18.

<sup>70</sup> ULL PONT, E.: «La defensa del medio ambiente en la Constitución», en REP, n.º 5/78, p. 164.

<sup>71</sup> ARNOLD: «Bases dogmáticas del principio de estado social en el derecho constitucional alemán», en AAVV.: *Estudios sobre el estado social. El estado social y la Comunidad autónoma de Andalucía*, coed. Tecnos/Parlamento de Andalucía, Madrid, 1993, p. 39.

<sup>72</sup> LUCAS VERDÚ, P.: *Introducción al derecho político*, ed. Boch, Barcelona, 1953, p. 53.

<sup>73</sup> LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho ambiental administrativo*, citado, p. 49.

<sup>74</sup> MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de derecho ambiental*, vol. I, citado, p. 108.

<sup>75</sup> Véase COSSÍO DÍAZ, *Estado social y derechos de prestación*, cit., p. 256 y los ejemplos que plantea.

<sup>76</sup> DELGADO PIQUERAS: «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», en REDC n.º 38/93, p. 54.

llamada *completitud* es un *bien constitucional escaso*<sup>77</sup>. Precisamente para interpretar, si fuera necesario, estos enunciados constitucionales indefinidos está la figura del Tribunal Constitucional, y éste, por lo que a nosotros respecta, se ha pronunciado en numerosas ocasiones perfilando una definición y contenido de esta plural expresión, por lo que para no volver a reproducirlos, nos remitimos al capítulo correspondiente.

#### 4.2.1.2. Tribunales ordinarios

Hemos postulado la existencia de dos categorías diversas dentro del art. 45 CE, el derecho de su párrafo primero y el principio rector del segundo. Sentado lo anterior, parece que la vis atractiva del art. 53 CE lo dice todo, eclipsando cualquier otra realidad. Y la realidad es que ese precepto en sus tres párrafos no se refiere a toda la tipología posible de derechos constitucionales. Tiene un ámbito de aplicación plural, mas no total: el párrafo 1.º referido a los derechos y libertades de las dos secciones del capítulo II del título I, su párrafo segundo a la sección primera del capítulo II más ciertas cuestiones referidas a los arts. 14 y 30, y el 3.º respecto a los principios rectores del capítulo III. Por eso creemos totalmente acertada la postura de PIÑAR DÍAZ cuando al referirse al art. 53 destaca el hecho de que el no encontrarse sometido el medio ambiente al régimen de tutela de los párrafos 1.º y 2.º no ha de significar, por ello mismo, entregarlo al ámbito de aplicación de su último párrafo tercero<sup>78</sup>. Más concluyente, si cabe, viene a ser PORRAS NADALES, quien partiendo de la diferencia de contenidos del cap. III entre principios y derechos, señala que éstos no deberían considerarse incluidos dentro de la norma restrictiva del 53.3, *que sólo habla de principios*<sup>79</sup>. Este, en cambio, entendemos que es el régimen aplicable al apartado 2.º del art. 45, el que a nuestro juicio, sí instaura un verdadero principio rector materialmente considerado y, en este caso, correctamente ubicado desde un punto de vista sistemático.

El párrafo segundo de este art. 53 lo que viene a decir, y de una manera también un tanto deficiente, es que está a disposición de *cualquier*

<sup>77</sup> COSSÍO DÍAZ, J. R.: *Estado social y ...*, cit., p. 257.

<sup>78</sup> PIÑAR DÍAZ, M.: El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia, op. cit., p. 62.

<sup>79</sup> PORRAS NADALES, A. J.: «Garantías de los Derechos», en la obra colectiva *Diccionario del sistema político español*, citada, p. 375.



ciudadano ¿?<sup>80</sup> un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios en orden a proteger los derechos y libertades de la sección primera del capítulo 2.º del título I CE (más el 14), al igual que, si procediere, el recurso de amparo ante el TC. JIMÉNEZ CONDE lo ha apuntado recientemente con gran acierto: «*nuestra norma suprema optó por contemplar en el tan citado art. 53.2 un instrumento procesal específico en orden a recabar la tutela de las libertades y derechos fundamentales ante los órganos del Poder Judicial, que se ha dado en llamar proceso de amparo ordinario*»<sup>81</sup>.

Por lo demás, sobre el resto de derechos y libertades no dice nada sustantivo. Estos derechos y libertades omitidos en el precepto son los contemplados en la sección 2.ª del capítulo II (arts. 30-38 CE, *derechos constitucionalmente autónomos, pero no fundamentales*, según la dicción de la STC 161/87 de 27 de octubre)<sup>82</sup>, los previstos en el capítulo III y otros dispersos a lo largo del articulado fuera de este título I: derecho a usar el castellano (art. 3), libertad de creación de sindicatos, asociaciones empresariales y libertad para el ejercicio de sus actividades (art. 7), derecho de petición ante las Cámaras (art. 77.1), derecho de presentación de proposiciones de ley (art. 87.3), etc. Sobre éstos se cierne la sola pero suficiente previsión del art. 24 CE: «*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*». Y como ha manifestado el TC, el art. 24.1 «*garantiza a todos la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, lo que supone que el derecho constitucional a dicha tutela sólo existe en defensa de derechos e intereses personales*»<sup>83</sup>. De ahí que el acceso a los tribunales quede expedito para toda esta amplia categoría de derechos vía art. 24 CE. Así ha ve-

<sup>80</sup> Prontamente el TC ha tenido que entrar a conocer del significado de las palabras «*cualquier ciudadano*» con las que se abre el artículo 53.2 CE. Su sentencia 64/88 de 12 de abril recoge la doctrina al respecto del Alto Tribunal: *es cierto que la doctrina de este Tribunal, desde sus inicios, ha admitido el recurso constitucional de amparo a favor de quienes sean titulares de derechos fundamentales, sin limitarlo a los ciudadanos stricto sensu* (fdto. jco 1.º), o, como señala la STC 19/83 de 14 de marzo, todos los ciudadanos son titulares de los mismos, *pero sin que ello excluya la posible titularidad de otras personas*.

<sup>81</sup> AAVV. (coordinado por JIMÉNEZ CONDE): *Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*, ed. Diego Marín, Murcia, 2002, p. 18.

<sup>82</sup> Como apunta Cossio DÍAZ, derechos que no cuentan con vías de ejercicio expresamente reconocidas desde el 53 CE (*Estado social y derechos de prestación*, ed. CEC, Madrid, 1989, p. 95).

<sup>83</sup> STC 155/85 del 12 de noviembre, fdto. jco. 3.º.

nido a entenderlo nuevamente el máximo intérprete de la Constitución. En su sentencia 67/88 del 18 de abril se afirma que, a pesar de no ser susceptible de protección por la vía del art. 53 el derecho de propiedad (art. 33), ello no supone, sin embargo, la desprotección de tal derecho, sino sólo que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías en el ámbito de protección reforzada del art. 53.2 CE (preferencia y sumariedad ante la jurisdicción ordinaria y posibilidad de amparo constitucional).

Ahora bien, es lugar común aceptar que la dimensión sustantiva de este derecho (categoría a la que en términos generales se refiere nuestro TC como «*no meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos*») depende de la amplitud de su legitimación procesal para restablecer jurisdiccionalmente el contenido vulnerado. Y es precisamente aquí donde el debate parece no encontrar puntos de acuerdo. Para aquellos que sostienen una comprensión unitaria del art. 45 CE determinada por su ubicación y naturaleza (expansiva) de su párrafo segundo (principio rector), la solución queda resuelta en el apartado 3.º *in fine* del art. 53 CE: «*sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*»<sup>84</sup>. A estas leyes se les encomienda *ex constitutione* una doble función, un desarrollo de los mismos, a la vez que el establecimiento de las vías de alegación jurisdiccional.

Por el contrario, cuando apreciamos una doble naturaleza de prescripciones en el precepto, derecho y principio rector, la solución anterior daría respuesta a la articulación jurisdiccional de éste, pero en modo alguno del primero. Y, en efecto, esta falta de claridad de las normas ha servido de central argumento para aquellos que no sostienen su naturaleza de derecho: una pretensión de todas las personas sin mecanismos jurídicos de sanción quedaría reducida al ámbito de lo moral, importante y hasta decisivo si se quiere, pero en modo alguno similar al que reconoce el mundo de los derechos: protección ante quienes ostentan el «*monopolio*» de la sanción<sup>85</sup>. El debate en este aspecto es re-

<sup>84</sup> ORTEGA ÁLVAREZ señala: «*el art. 53.3 CE no reconoce al art. 45 ningún contenido que pueda ser directamente alegado ante los tribunales, sino a través de las leyes que desarrollen tal contenido*» («El concepto de medio ambiente», en la obra colectiva *Lecciones de derecho de medio ambiente*, citado, p. 60).

<sup>85</sup> Hablamos de monopolio de una manera entrecomillada porque junto a la administración de justicia a la que se refiere, existen importantes instituciones que trabajan con igual finalidad como la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación ambiental con sede en Méjico y secretaría en España (San Sebastián) (<http://www.ICEAC.sarenet.es>), la Corte Permanente de Arbitraje sita en la ciudad de La

flejo de la viva polémica que rodea al ambiente cuando pretende ecologizar el resto de políticas y cuando volvemos a enfrentarnos con las inercias y resistencias de un modelo organizativo, productivo y consumista concebido al margen (si no contra) del medio ambiente, donde queda a la vista cada vez más la necesidad de articular un nuevo discurso en torno al desarrollo que identifique la satisfacción de las necesidades humanas por medio de mecanismos distintos de la economía de mercado.

Pero si reconocemos que ello ha sido y suele ser así, también mantenemos que se ha llegado a este estado de la reflexión jurídica debido a una desproporcionada penetración economicista en el sistema jurídico. Modelo económico que prioriza caducas y sin futuro realidades que marginan toda consideración que no se refleje en el saldo positivo de un inmediato balance de situación. Por ello, a las normas también hay que analizarlas (y de hecho alguna doctrina ya lo lleva haciendo)<sup>86</sup> bajo el prisma de la sostenibilidad, e interpretar de nuevo el sentido de las prescripciones normativas a la luz de estos necesarios dictados, lo que nos ha de conducir también a que la tutela judicial se conciba «*sin restricciones infundadas*»<sup>87</sup>. Es hora de dar los decididos pasos hacia la siguiente revolución, la solidaria, la que pretende preservarnos no como mera especie, sino como *personas*, en un entorno planetario que lo permita<sup>88</sup> donde, en efecto, se impone desarrollar un marco jurídico-intelectual que pueda ofrecer la base para una sociedad organizada, en este caso, sobre principios ecológicos, pues si algo ha puesto precisamente de relieve el ambientalismo en el que nos movemos, es que carece de una dirección política coherente con las necesidades que de él se derivan<sup>89</sup>.

---

Haya o la idea firmemente defendida por Postiglione desde finales de los ochenta de una Corte Internacional de medio ambiente.

<sup>86</sup> El profesor LOPERENA ROTA habla de presunción de accionabilidad y de legitimación procesal como regla, fundamentado en que una actuación contra el medio ambiente representa una agresión con implicaciones generales para la sociedad (si no para la humanidad —deforestación, disminución capa de ozono, lluvia ácida, efecto invernadero, desertización), aunque no haya afectado de forma inmediata a la salud pública (*Los principios del derecho ambiental*, op. cit., pp. 70-71).

<sup>87</sup> LOPERENA ROTA, D.: *Los principios del derecho ambiental*, citado, p. 70.

<sup>88</sup> Sería la tercera revolución a que se refiere IZQUIERDO VALLINA como superación de la agrícola y la tecnológico-industrial, en su versión actual de tecnología de alto poder dentro de una economía de explotación («El desarrollo sostenible, la última propuesta para el próximo milenio», en AAVV.: *Medio natural, desarrollo sostenible, participación social y juvenil*, ed. Quercus, Madrid, 1996, p. 111).

<sup>89</sup> REDCLIFF, M.: *Los conflictos del desarrollo y la crisis ambiental*, ed. FCE, Méjico, 1989, p. 219.

Es hora ya de exponer si nuestro ordenamiento jurídico puede estar a la altura que demandan los tiempos. Para ello analizaremos cómo se contempla, si es que ello ocurre, en los diversos órdenes jurisdiccionales la posible legitimidad activa en aras al restablecimiento ambiental. Obviamente si ello ocurriera, concurriría en este apartado del art. 45 CE la doble característica que se viene exigiendo a todo derecho positivo<sup>90</sup>: una calificación como tal que ampare una pretensión, junto con mecanismos jurídicos que preserven esa pretensión precisamente ante resistencias o vulneraciones por parte de los demás. En cuanto a su calificación, únicamente volvemos a traer al recuerdo que desde un principio y hasta nuestros días invariablemente ésta ha sido como derecho. No insistimos más en ello y a las páginas correspondientes nos remitimos. Por otra parte, la pretensión que ampara es «*el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona*», pretensión a la que la indeterminación de la expresión principal en que consiste (medio ambiente) no la descalifica en nada, pues la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, es solamente eso, una técnica de la que se sirve en este caso el constituyente para no dejar cerrado el sentido de una institución; y por ello mismo estamos en presencia de un concepto indeterminado, pero en modo alguno indeterminable, aspecto bien distinto por cierto. También estas cuestiones han sido abordadas en su momento. Finalmente, por lo que hace al último extremo, su salvaguarda, hablamos de garantías, idea más amplia, pero que la engloba, que la de los solos mecanismos jurisdiccionales. Se ha hecho referencia al Defensor del Pueblo y figuras análogas en el ámbito autonómico, instituido para la defensa de los derechos (y libertades) comprendidos en el título I (art. 54 CE); la sujeción que desde el art. 9.1 CE se predica de *toda la Constitución* hacia ciudadanos y poderes públicos; la garantía (no de su contenido esencial que sólo reza frente a los del capítulo segundo del título I) de que ninguna afección puede alcanzar un grado tal que suponga una lesión de su contenido constitucionalmente declarado; su potencialidad para incoar procesos constitucionales; su accionabilidad ante instituciones internacionales de protección como la Corte Internacional de arbitraje y conciliación, la Corte Permanente de Arbitraje o el Tribunal arbitral del convenio de Aarhus y finalmente, como vamos a tratar, su invocación directa en los diversos órdenes jurisdiccionales, son ejemplos de una protección en nada diversa (salvando la distancia de ciertos reforzamientos específicos —preferencia, sumariedad y amparo constitucional— para algunos derechos en concreto) a la del resto de derechos.

<sup>90</sup> Cuestión todavía no zanjada en la doctrina como lo demuestra las reflexiones contrarias de L. FERRAJOLI (*Derecho y garantías*, ed. Trotta, Madrid, 1999).

Precisamente esta idea de su alegabilidad directa ante los tribunales por quien se pueda ver atacado en este derecho ha representado el caballo de batalla de tanto unos como otros, cobrando en este aspecto mayor verdad si cabe las palabras de REDCLIFT de que «*nuevas preocupaciones sociales generan nuevos problemas intelectuales*»<sup>91</sup>. Ahora bien, superada ya la barrera que contemplaba el art. 45 CE como un todo sujeto a las previsiones del art. 53.3, la dualidad de figuras allí recogidas permite una asimetría de respuestas jurídicas: el principio rector del 45.2 a expensas de las leyes citadas en el 53.3; el derecho del párrafo primero del art. 45 según los procedimientos de las diversas leyes rituarías y sectoriales. Pero es que constitucionalmente el deber de conservación instaurado en el 45.1 *in fine* permite amparar este tipo de acciones. Nada induce a pensar que la conservación aludida se restrinja a lo meramente físico de un no deterioro; obviamente este deber de conservación abarca esta faceta y la exige, pero en modo alguno cierra las puertas a otras actividades tendentes a igual finalidad como puede ser perfectamente la incoación de procedimientos judiciales para la salvaguarda del medio, procedimientos que deberían encontrarse abiertos a quienes se expresan como sujetos del deber constitucional, todos, lo cual veremos si se da o puede darse, en atención a la óptica desde la que se concibe el objeto jurídico (medio ambiente) protegido por el orden jurisdiccional de que se trate<sup>92</sup>. De aquí enraiza constitucionalmente la presunción de legitimación procesal a que alude LOPERENA ROTA como regla interpretativa y que queda reforzada por la suscripción de tratados internacionales sobre la materia como el recientemente ratificado de Aarhus que desde su art. 1 establece ya el deber estatal de garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, procurando que todo sistema jurídico nacional sea compatible con esta obligación (art. 3.4).

Precisamente este autor sostiene la legitimidad activa en esos plurales órdenes jurisdiccionales, si bien con un alcance diverso, superándose las limitaciones derivadas de una concepción eminentemente

---

<sup>91</sup> REDCLIFT, M.: *Los conflictos del derecho y la crisis ambiental*, citado, p. 225. Ello mismo puede observarse en el parecer que expresa el voto particular del Magistrate Jiménez de Parga y Cabrera a la sentencia del constitucional 119/2001, del 24 de mayo: «*Sigo entendiendo... que resulta conveniente reivindicar este contenido o componente subjetivo del art. 45.1 CE, pues la historia demuestra, con harta frecuencia, que el derecho evoluciona hacia la consecución de mayores cotas de bienestar y libertad gracias, sobre todo, a los esfuerzos de los ciudadanos que tratan de hacer valer sus derechos frente a la pasividad de los poderes públicos*».

<sup>92</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A.: «El derecho civil y la lesión del medio ambiente», en la obra colectiva *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, citado, p. 255.

iusprivatista que concibe al interés legitimador como aquél que, de prosperar el recurso, produciría algún beneficio directo de cualquier tipo a favor del accionante<sup>93</sup>. La protección de la naturaleza es el resultado de la conjunción de fuerzas de todo el ordenamiento y de todos los seres humanos<sup>94</sup>.

#### 4.2.1.2.1. La tutela judicial civil

La doctrina ha entendido que ésta ha sido objeto de constitucionalización en el art. 45.3 *in fine* CE al apelarse al establecimiento mediante ley de la obligación de reparar el daño causado.

La norma civil por excelencia, el código civil, contempla desde una óptica evidentemente iusprivatista, *inter privatos*, situaciones que pueden afectar al medio ambiente, sosteniéndose que sólo se pueden ejercer pretensiones civiles en la medida en que la agresión medioambiental afecte a un interés privado perfectamente individualizado<sup>95</sup>, lo que de suyo excluye la posibilidad de acciones populares en este ámbito (STS 8 de abril de 1994).

Las técnicas civiles de protección de estos intereses privados (individuales o colectivos) frente a vulneraciones ambientales son, dejando de lado normas civiles sectoriales, y como claramente expone el Supremo<sup>96</sup>, las pertinentes en el ámbito de las relaciones de vecindad (art. 590 CC), en los supuestos de culpa extracontractual (arts. 1902 y 1908 CC) y aquellos que impliquen un abuso del derecho o un ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2 CC). La legitimación que la nueva LEC de 2000 exige para promover estas acciones en sede judicial es la contemplada en su art. 10, concediéndola al titular de la relación jurídica u objeto litigioso: personas físicas y jurídicas, individuales o colectivas.

Hay que destacar que en octubre de 2002 se produce una modificación de esta LEC al objeto de transponer a derecho interno directivas comunitarias en materia de protección de intereses de consumidores y usuarios (Ley 39/2002, de 28 de octubre), permitiendo a las asociaciones de consumidores y usuarios instar esa defensa de intereses colecti-

<sup>93</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de derecho administrativo*, vol. II, ed. Civitas, Madrid, 1986, p. 534.

<sup>94</sup> BLANCO LOZANO, C.: *El delito ecológico. Manual operativo*, ed. Montecorvo, Madrid, 1997, p. 62.

<sup>95</sup> CORDERO LOBATO, E.: «Derecho de daños y medio ambiente», en AAVV.: *Leciones de derecho del medio ambiente*, citado, p. 479.

<sup>96</sup> Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de diciembre de 1987 (RJA 9176/1987).

vos y difusos de consumidores y usuarios ante tribunales civiles. Esta habría sido una buena oportunidad para introducir una expresa legitimación de asociaciones ecologistas (legalmente constituidas, como exige el art. 11 LEC para las asociaciones de consumidores) para la salvaguarda de estos intereses, pudiendo haber representado un idóneo momento para dar amparo legislativo a la idea expresada en el fdo. jco. 4.º de la STC 241/92, del 21 de diciembre: «*el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que en cada caso se denominan al titular de los derechos constitucionales*». Lo que si bien en el ámbito eminentemente privado de la relación de vecindad prevista en el art. 590 CC es de ejercicio más complicado, la responsabilidad extracontractual y el abuso y uso antijurídico de un derecho perfectamente permiten escenarios de daños ambientales generales (caso Prestige sin ir más lejos) en los que se vean vulnerados *los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los ciudadanos* (art. 11.1 *in fine* LEC).

#### 4.1.1.2.2. La tutela judicial penal

Se afirma que la protección penal del ambiente es tan antigua como el derecho penal reciente<sup>97</sup>. En efecto, en la década de los setenta se ratifica internacionalmente la importancia del derecho penal en la tarea de lucha contra los desastres ecológicos y alteraciones ambientales mediante la importante resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa n.º 77(28), del 28 de octubre de 1977.

El párrafo 3.º de nuestro art. 45 CE se hizo eco de la importancia de esta herramienta en la lucha integral contra los atentados al ecosistema, de forma que estableció un mandato imperativo («... *se establecerán sanciones penales* ...») que obligaba al legislador a establecer sanciones de esta índole (lo que se ha calificado como mandato expreso de criminalización). El legislador ordinario introdujo en el código penal el escasamente aplicado art. 347bis mediante la reforma urgente y parcial del CP efectuada en junio de 1983<sup>98</sup> (principalmente, aunque no exclusivamente, por sus deficiencias técnicas), sufriendo una actualización

<sup>97</sup> QUERALT, J. J.: «El delito ecológico en España: situación actual y perspectivas de reforma», en *Jueces para la democracia*, n.º 3/94, p. 61.

<sup>98</sup> DEL MORAL GARCÍA, A.: «Protección penal del medio ambiente: algunos aspectos procesales», en AAVV.: *Derecho del medio ambiente*, ed. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, p. 141.

del importe de la multa en 1989. Frente a esta insuficiente regulación, el CP de 1995 mejora sensiblemente esta inicial regulación de los ochenta, aunque es opinión generalizada en la doctrina que no está siendo un instrumento eficaz para el combate de los más graves ataques a la naturaleza<sup>99</sup>, quizá porque se echa en falta una visión más global de lo que haya de entenderse por ley penal para la salvaguarda ambiental, quedando aquélla generalmente reducida al delito ecológico, cuando ésta depende, en igual medida, de la llamada letra pequeña: circunstancias atenuantes, determinación de los responsables, estipulación de cuantías<sup>100</sup>, ....

En este ámbito y con el fin de salvaguarda de este bien jurídico de rango constitucional, la acción popular instaurada por el art. 125 CE y la LECrim en su art. 101 «*es un elemento que ayuda frecuentemente al impulso procesal de las actuaciones y al esclarecimiento de los hechos*»<sup>101</sup>, superándose por ello una ya caduca jurisprudencia que la restringía a las personas físicas, siendo reconocida desde los años 90 por nuestro TC igualmente a asociaciones y personas jurídicas (también a no nacionales). Esta jurisprudencia ha abierto el sentido de las expresiones constitucionales, haciéndose necesario plasmar esta evolución en la legislación (SSTC 241/92, de 21 de diciembre y 34/94, del 31 de enero, entre otras).

Por otra parte, la idea de fiscalías de medio ambiente es previsible que redunde en un beneficio de la accionabilidad de estas cuestiones ante la jurisdicción.

#### 4.2.1.2.3. La tutela contencioso-administrativa

En este ámbito hay que comenzar señalando que la tradición del proceso civil trasladada al contencioso-administrativo inicial implicó la restricción de la tutela a los derechos subjetivos típicos, cuya titularidad se convirtió en requisito previo de legitimación<sup>102</sup>. Esta es ya una situación superada, pues el párrafo a) del apartado 1 del art. 19 LJ reco-

<sup>99</sup> SESSANO GOENAGA, C.: «La protección penal del medio ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico», en AAVV.: *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, citado, p. 253.

<sup>100</sup> SANZ LÓPEZ y SÁNCHEZ ALHAMA: *Medio ambiente y sociedad. De la metáfora organicista a la preservación ecológica*, ed. Comares, Granada, 1995, p. 148.

<sup>101</sup> DEL MORAL GARCÍA, A.: «Protección penal del medio ambiente: algunos aspectos procesales», en AAVV.: *Derecho del medio ambiente*, citado, p. 158.

<sup>102</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de derecho administrativo*, vol. II, citado, p. 533.



noce y diferencia ambos criterios (interés y derecho) legitimatorios (como no podía ser de otro modo tras su recepción constitucional), aunque reconozca ciertos puntos comunes (parte de la doctrina considera el interés legítimo como un tipo especial de derecho subjetivo), razón de su ubicación a continuación el uno del otro, constitucional (art. 24.1 CE) y legalmente (art. 19.1.a LJ).

LOPERENA ROTA distingue en esta esfera jurisdiccional tres supuestos de legitimación diferentes: la acción popular, la legitimación colectiva y la ostentación de un derecho o interés legítimo<sup>103</sup>.

#### 4.2.1.2.3.1. La acción popular

Se ampara con carácter general en el art. 19.1 LOPJ sin vincularla a ningún orden jurisdiccional concreto (a diferencia del 125 CE). Al igual que éste, la condiciona a los *casos y formas establecidos por la ley*. El art. 19.1.h de la ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa legitima para actuar en dicho orden a *cualquier ciudadano*<sup>104</sup>, *en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes*. La ley traslada, como se ve, la decisión sobre este punto a las diversas leyes sectoriales, suponiendo la acción pública más la excepción que la regla<sup>105</sup>, pese a ser un procedimiento técnicamente muy adecuado para la defensa de los intereses llamados difusos<sup>106</sup>, no alcanzándose a encontrar un criterio legislativo coherente a la hora de otorgarla en un sector, pero no en otro análogo (v.gr. sí se reconoce en materia de costas, pero no en materia de aguas). Ejemplos de la misma son el art. 109.1 de la ley de costas, el art. 304 de la ley del suelo, el art. 16 del decreto protector del ambiente atmosférico, así como las leyes reguladoras de algunos parques naturales, tendencia que no se ha seguido con las más recientes ley del ruido (ley 37/2003, de 17 de noviembre) y ley de montes (ley 43/2003, de 21 de noviembre).

Respecto a las Comunidades autónomas, éstas se han mostrado menos cicateras en este punto, aunque se puedan plantear ciertas dudas de constitucionalidad por vulneración del 149.1.6 CE que entrega al

<sup>103</sup> LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, citado, p. 90.

<sup>104</sup> Respecto al término *ciudadano*, no encontramos inconveniente alguno en entenderlo comprensivo de personas también jurídicas, como exponen las SSTC 241/92 y 34/94.

<sup>105</sup> GOMIS CATALÁ, L.: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 211.

<sup>106</sup> MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de derecho ambiental*, vol. I, citado, p. 193.

Estado la competencia exclusiva en cuanto a la legislación procesal, cautela acrecentada por el fallo del constitucional del 30 de noviembre de 1982 contra la ley vasca del estatuto del consumidor que precisamente declaraba inconstitucional las previsiones sobre legitimación colectiva por atentar contra las competencias estatales sobre la materia. Sin embargo, el sentido a otorgar a la competencia autonómica del establecimiento de normas adicionales a las estatales de protección (art. 149.1.23 CE) habría de amparar el establecimiento de mecanismos, aunque fueran procesales, dirigidos a amplias fórmulas de protección de la naturaleza.

#### 4.2.1.2.3.2. La legitimación colectiva

Prevista en la LOPJ (art. 7.3. in fine) y 19.1.b LJ: corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para la defensa y promoción de derechos e intereses legítimos difusos y colectivos. Es una de las fórmulas bajo la que encajarían igualmente las asociaciones ecologistas.

Desde nuestra Constitución entendemos un argumento favorable a las mismas el art. 9.2 al prescribir la promoción de los poderes públicos de las condiciones para que la igualdad y libertad de los *grupos* en que se integren los individuos sean *reales y efectivas*<sup>107</sup>.

La importancia de éstas como sustentadoras de procesos de defensa de la naturaleza ha determinado que en la Conferencia de Río uno de sus documentos, la agenda 21, inste a los Estados a asegurar el derecho de las organizaciones no gubernamentales a proteger el interés público mediante acciones legales (art. 27.13). Coetáneamente, en el marco europeo, el V programa ambiental reitera esta idea: «*los individuos y las agrupaciones públicas deberían tener un acceso factible a los tribunales para garantizar la protección de sus derechos legítimos y asegurar que se apliquen eficazmente las medidas ambientales y que cesen las prácticas ilegales*».

Este tipo de legitimación ha surgido al hilo de la necesaria repuesta que ha debido darse al incremento de la integración grupal del individuo. La proliferación, al socaire del desarrollo social, de intereses supraindividuales, bien colectivos bien difusos, ha propiciado la multiplicación del asociacionismo como fórmula más solvente para su

<sup>107</sup> ALMAGRO NOSETE, J.: «La protección procesal de los intereses difusos en España», en *Justicia* n.º 1/83.

demanda y patrocinio. Sin embargo, la lenta evolución del ordenamiento desde su originario individualismo liberal, hacia su pleno reconocimiento en todos los órdenes, pone al descubierto espacios de ambigüedad necesitados de convenientes integraciones, pero que no obstante para alguna doctrina «*pueden resolverse sin necesidad de recurrir a soluciones novedosas, simplemente en base a una progresiva y a la vez prudente expansión jurisprudencial del concepto de interés en línea con lo dispuesto en la Constitución*»<sup>108</sup>.

Si, como expone BUJOSA VADELL, éste (el interés) no es sino la conexión entre sujeto y bien<sup>109</sup> por la que «*aquél obtiene cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida sobre el bien jurídico*» (STC 97/91, del 9 de mayo), negar la existencia de tal conexión sería introducir un grave elemento de desconocimiento de una realidad tanto social como jurídica, en cuanto que la vinculación entre el derecho que pretende defenderse y los fines perseguidos por la persona colectiva han de venir necesariamente determinados por sus estatutos o deducirse de su propia esencia. Por ello, cuando el art. 7.3 LOPJ se refiere a corporaciones ... «*legalmente habilitadas*» no ha de entenderse otra cosa que las «*constituidas con arreglo a derecho, sin necesidad de que una ley especial les reconozca tal legitimación para la defensa de derechos y bienes que constituyan su fin social*»<sup>110</sup>.

#### 4.2.1.2.3.3. La titularidad de un derecho o interés legítimo

Es la previsión constitucional y del apartado a) del párrafo 1.º del art. 19 LJ que repite la fórmula de la Carta Magna en su art. 24.1. Es decir, como apunta SALA SÁNCHEZ, aquella relación que une a una persona con los bienes de la vida y que se materializa en ciertos poderes atribuidos sobre determinados objetos, en nada diverso a aquel interés en virtud del cual se produce un beneficio a determinadas personas con la eliminación de una concreta actuación administrativa o con la realización de la actividad a que la administración estuviera obligada en virtud de una norma<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de derecho ambiental*, vol. I, citado, p. 193.

<sup>109</sup> BUJOSA VADELL, L. M.: *Protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, ed. Boch, Barcelona, 1995, p. 27.

<sup>110</sup> GONZÁLEZ CANO, M.ª I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 114.

<sup>111</sup> GIMENO SENDRA, MORENO CATENA, SALA SÁNCHEZ: *Derecho procesal administrativo*, ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 45.

Constitucionalmente supone el objeto sobre el que recae el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Como se aprecia, este objeto es doble. Por un lado, habilita para la invocación de la titularidad de un derecho o una libertad en sede judicial; por otro, la ostentación de un interés legítimo, fórmula que viene a sustituir a la más restrictiva de interés directo.

a) La titularidad de un derecho o libertad

Aunque las normas se refieren recurrentemente al primero de los aspectos (derecho), se trata de un enunciado genérico que integra en su seno a ambas (derecho y libertad), como expresión amparadora, en definitiva, de todo aquel haz de facultades de los individuos que lo connotan como tal. Tras esta puntualización, la regla es sencilla: la sola titularidad de un derecho o libertad permite (legítima activamente) a su titular a solicitar la protección del mismo ante la jurisdicción correspondiente. Nuevamente tenemos que contrastar las regulaciones constitucionales para determinar si el art. 45 CE otorga derechos o libertades a los individuos o no. Simplemente recapitularemos las argumentaciones expuestas a lo largo de estas reflexiones, pues ya se ha pretendido demostrar la línea a favor de su configuración como tal.

El debate fundamental lo origina la disociación entre su ubicación y su calificación. Sólo eso. Su ubicación dentro de un capítulo designado (que no reservado) «principios rectores», y su calificación no como tal, sino como «derecho». A partir de esta discordia se ha intentado encontrar argumentos justificativos del mayor valor que otorga su ubicación frente a cualesquiera otros. Su lectura es la que sigue: los tres párrafos del art. 45 CE constituyen un todo en el que su párrafo segundo coincide formal y materialmente con el rótulo del capítulo en el que se encuentra, todo al que se refiere el 53.3 en unos términos definidos. Por lo que hace a su párrafo primero, su calificación como derecho no invalida la naturaleza que el capítulo atribuye a todo su contenido, por lo que se trata de un calificativo (derecho) desafortunado que sólo sirve, si acaso, para introducir elementos de duda en una cuestión formalmente aclarada. Los debates en torno a su contenido, su titularidad, su procesabilidad, etc, no hacen sino demostrar la inviabilidad del término con el que se le conoce, aspectos sobre los que nada habría que decir si versaran sobre el párrafo segundo: su sujeto, los poderes públicos; su contenido, todos los recursos naturales; su acceso a los tribunales, según lo que dispongan las leyes que lo desarrollen y mientras tanto, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación del resto de poderes públicos.

Frente al anterior discurso, otros argumentos conducen a conclusiones diferentes, precisamente a la que lo concibe como un derecho. Sucintamente, los siguientes:

- ningún obstáculo para entender que un mismo precepto cobije dos figuras diversas; ocurre dentro de este capítulo 3.º al igual que dentro de la prototípica sección 1.ª del capítulo II y siguiente sección 2.ª,
- siendo ello así, en el primer párrafo del precepto se contempla una figura jurídica, así como en el segundo otra,
- este primer apartado expresamente recoge una previsión calificada desde sus inicios como derecho,
- derecho que se refiere a un titular, todos, a una acción, disfrutar, que recae sobre un objeto, medio ambiente,
- la ambigüedad e indefinición de este objeto sólo obliga a una labor de definición, bien jurisprudencial, bien legal, mas no hay motivo para entender que ambas circunstancias tengan que descalificar al derecho. De ser así, lo mismo habría de ocurrir con la tutela judicial, la intimidad, la libertad ideológica, etc.
- derecho en sintonía con las normativas más progresistas de la época, pero hoy día totalmente normalizado y asumido a todos los niveles,
- claramente el 53.3 CE no es de aplicación a la figura recogida en este apartado primero,
- su tutela es la común de derechos y libertades no especialmente protegidos con la preferencia y sumariedad ante la jurisdicción ordinaria, ni el amparo constitucional con su sola invocación.

Estas reflexiones nos están indicando precisamente que se trata de un verdadero derecho de todos, circunstancia que lo distingue y cualifica<sup>112</sup>, al que la deficiente sistemática del título I ha situado fuera de lugar, circunstancia que ha originado este debate, de momento, inconcluso. Pero nada más.

#### b) El interés legítimo

Segundo título habilitador y quizá la novedad más importante aportada por la Constitución a estos efectos. Su reconocimiento pone fin a

---

<sup>112</sup> PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ BLANCO y ORTEGA ÁLVAREZ: *Manual de derecho administrativo*, vol. 2, ed. Ariel, Barcelona, 1998.

la polémica en torno a la extensión a dar a la más restrictiva fórmula del interés directo prevista por la anterior LJ, y fomenta la protección judicial de intereses jurídicamente relevantes frente a los que el actor no ostenta un derecho para su tutela.

La doctrina aprecia su existencia cuando determinada conducta administrativa es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir tal conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas cuya infracción pueda perjudicarle<sup>113</sup>.

Nuevamente nos movemos ante un concepto necesitado de delimitación posterior. El TC lo ha hecho en múltiples ocasiones: ha de ser real y actual, individual o corporativo, directo o indirecto (STC 195/92, del 16 de noviembre). Ahora bien, frente a esa extensión del mismo, se encuentra delimitado por concretos márgenes. Para el intérprete de la Constitución, no puede confundirse con el más restrictivo de la titularidad personal del derecho, así como tampoco ha de ser tan amplio que se confunda con una acción popular (fdto. jco. 2 de la STC 47/90, del 20 de marzo); las notas diferenciadoras con respecto a ésta las enuncia la doctrina en que ha de ser personal<sup>114</sup> y justificado en cada proceso<sup>115</sup>. No hay mayor impedimento para entender que también concurre en las personas de base asociativa dedicadas a la defensa ambiental, pues éstas no pueden ser titulares del derecho del 45.1 por estar constitucionalmente unido al desarrollo de la persona física (medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona), con lo cual la «afectación» de la medida a sus intereses sociales se constituye en elemento necesario de legitimación<sup>116</sup>.

Como se ha expuesto, la protección judicial que el ordenamiento reserva a todos los derechos y, en algún orden, a intereses legítimos no es una cualidad de la que la previsión del 45.1 CE se encuentre privada. Obviamente cada orden lo contempla desde la perspectiva que caracteriza a sus bienes jurídicos, por lo que su respuesta lo es en esa misma

<sup>113</sup> Por todos, BUJOSA VADELL, L. M.: *Protección jurídica de los intereses de grupo*, ed. Boch, Barcelona, 1995, p. 27.

<sup>114</sup> GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 46.

<sup>115</sup> GÓMEZ MONTORO, A. J.: «El interés legítimo para recurrir en amparo. La experiencia del Tribunal Constitucional español», en *Revista mejicana de Derecho Constitucional*, n.º 9/2003.

<sup>116</sup> BERMEJO VERA, J.: «Artículo 19 LJ», en *REDA*, n.º 100/98, p. 237.

dimensión: desde una visión eminentemente individualista como es la civil, la posibilidad de incoar procesos jurisdiccionales se reserva a la afección individual del menoscabo sufrido; por el contrario, en el ámbito penal se instaura la acción popular precisamente en aras de la faceta pública de este sector jurídico; en el orden contencioso-administrativo, se da igualmente una coexistencia entre legitimación personal y popular, unas veces ésta expresa, otras por afectar al objeto de protección que constituye la razón de ser asociativa o por poderse derivar de ésta un interés en impetrar la cesación de la medida vulneradora del derecho ambiental.

El cuadro que se nos presenta es deudor, por otra parte, del tipo de derecho ante el que nos encontramos. Como derecho de solidaridad, la salvaguarda de su objeto proporciona un beneficio que trasciende al sujeto directamente afectado. Esta circunstancia ha tenido eco en el ordenamiento y se ha traducido, junto a la posibilidad individual de solicitar su defensa judicial (actualizando con ello también el deber de conservación constitucional), en una facilidad legitimatoria del asociacionismo ambiental. La acción popular y la cláusula del interés legítimo que en ellas concurre, favorece, en definitiva, la idea de que los ya de por sí complicados procesos ambientales no se vean, al menos en su inicio, coartados por unos requisitos restrictivos que, a la postre, dificultan la salvaguarda de la naturaleza que *ex constitutione* a todos se impone.

Por otra parte, desde la UE se está trabajando en una directiva sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente que concrete más las previsiones del Convenio de Aarhus del 98. La idea es que pueda entrar en vigor a lo largo del 2005. Su propuesta constituye el documento COM(2003)624 final, del 24 de octubre. Vendría a ser el tercer y último pilar por desarrollar de la convención de Aarhus de 1998, junto con el acceso a la información medioambiental (directiva 2003/4/CE, de Parlamento y Consejo de 28 enero)<sup>117</sup> y la participación ciudadana en la elaboración de determinados planes y programas ambientales (directiva 2003/35/CE, de Parlamento y Consejo de 26 de mayo)<sup>118</sup>.

La propuesta intenta vehicular el acceso a la jurisdicción de personas físicas y jurídicas, llamadas en terminología europea miembros del público, y asociaciones y organizaciones cuyo objeto sea la protección del medio, a la sazón calificadas de entidades habilitadas. Los criterios legitimatorios son diversos. Para las primeras esta capacidad la

<sup>117</sup> DOCE serie L 41, del 14 de febrero.

<sup>118</sup> DOCE serie L 156, del 25 de junio.

otorgará la vulneración de un derecho o alegación de un interés suficiente, suficiencia ésta que supone una novedad procesal en nuestro ámbito, pero que será posiblemente reconducida a alguna fórmula de las recogidas en nuestro derecho debido a que se traslada a los Estados el determinar ambas cláusulas, pero siempre con el objetivo de reconocer un amplio acceso a la justicia (art. 4.2 de la propuesta). Con respecto a los entes habilitados (asociaciones y organizaciones con personalidad jurídica y sin ánimo de lucro, con estados anuales de cuentas auditados y acreditación de haber trabajado en la protección ambiental durante un período mínimo), se entiende suficiente para instar un proceso que el objeto de la pretensión se encuentre específicamente incluido en sus actividades estatutarias y que este recurso se inscriba en la zona geográfica específica de actividad de la entidad. No se habla de acción popular, pero prácticamente se convierte en ella.

#### 4.2.1.3. Tribunal Constitucional

El derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado podría sustanciarse ante este Tribunal mediante los tres procedimientos por antonomasia.

##### 4.2.1.3.1. ¿Mediante el recurso de amparo constitucional?

Como derecho sustantivo reina acuerdo en doctrina y jurisprudencia sobre la imposibilidad de abrir dicho procedimiento constitucional con invocación directa y exclusiva en el art. 45.1 CE<sup>119</sup>. Del art. 53.2 se desprende el ámbito de los derechos y libertades protegidos mediante este recurso, arts. 14, 30 y los comprendidos en la sección 1.ª del capítulo II CE., repitiéndose en el 161.1.b) CE y 41.1 LOTC.

El TC se ha pronunciado sobre ese ámbito protegido reiterando y, todo lo más, parafraseando el contenido de las estipulaciones citadas. Por ello, la cita de sus pronunciamientos al respecto no aportaría nada nuevo a esta cuestión cerrada, pudiendo ser paradigmática de todos ellos la STC 120/90 del 27 de junio: «*De acuerdo con los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC, el recurso de amparo se ha configurado para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29, además de la objeción de conciencia*». «*De modo que la única medida de enjuiciamiento aplicable, tanto en este proceso constitucional como en el*

---

<sup>119</sup> Por todos MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de derecho ambiental*, vol. I, citado, p. 191.



*preferente y sumario ... , es la integrada por los preceptos de la CE que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas»* (STC 64/91 del 22 de marzo). Postura que por otra parte se mantiene sin quebranto alguno en la actualidad como puede ser muestra la STC 135/04, del 5 de agosto: *«por imperativo de los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC el art. 9.3. CE queda extramuros del recurso de amparo al no encontrarse entre los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14-30 CE»*.

Por otra parte, los debates constituyentes pronto adoptaron este planteamiento. Pronto porque entre los arts. 45.2<sup>120</sup> (antecedente del 53.3 CE) y 152.1.b)<sup>121</sup> (el 161.1.b actual) del anteproyecto se daba una antinomia: mientras el primero reservaba el recurso de amparo para el capítulo segundo del título II, el 152.1.b) lo extendía a todos los derechos del título II. Sin embargo, el mismo Informe de la Ponencia aunó los dictados de ambos restringiendo su ámbito al de ciertos derechos del título, tras aceptar las enmiendas 683 (Grupo vasco) y 779 (UCD) presentadas al anteproyecto. Esta perspectiva no será variada durante las tramitaciones posteriores.

#### 4.2.1.3.2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad

Cualquier precepto constitucional resulta válido para plantear un recurso de inconstitucionalidad (art. 33.1 *in fine* LOTC al señalar que en el escrito de recurso habrá de precisarse el precepto constitucional que se entienda infringido) y una cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.1 LOTC: *«cuando un juez o tribunal considere que una norma con rango de ley aplicable al caso ... pueda ser contraria a la Constitución»*).

El artículo no plantea ninguna especificidad para ser invocado en cualesquiera de estos procedimientos, y si la cuestión de inconstitucionalidad todavía no ha sido ensayada con invocación de este precepto, sí se han planteado múltiples recursos de inconstitucionalidad basados en su vulneración.

<sup>120</sup> Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos del cap. segundo ... a través del recurso de amparo.

<sup>121</sup> El TC conocerá de los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos en el título II CE.

#### 4.2.2. El acceso a los Tribunales como derecho contenido en y necesario para el ejercicio de otros derechos

El derecho al disfrute de un determinado medio ambiente es susceptible de una protección refleja (*protection par ricochet*) mediante recursos dirigidos a la garantía de otros derechos. Reconoce JIMENA QUESADA que, junto a su presentación como derecho autónomo, sus múltiples facetas harán que a menudo se manifieste como derecho conexo a otros<sup>122</sup>. Al hilo de ello, JORDANO FRAGA destaca los derechos afectables por una infracción ambiental; los concreta en el derecho a la vida, a la intimidad, a la participación, a la tutela judicial efectiva y a la educación<sup>123</sup>. Otros autores incrementan la enumeración anterior incluyendo derechos como la salud<sup>124</sup> e integridad física<sup>125</sup>, incluso el completo catálogo de derechos fundamentales se convierte para LÓPEZ RAMÓN en posible vía de protección ambiental<sup>126</sup>. Todo lo anterior descansa, a la postre, en que un *ambiente sano, digno y humano supone una condición primordial para la existencia física y psíquica del hombre (y mujer)*<sup>127</sup>.

Este planteamiento goza hoy del respaldo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>128</sup> pese a que, como desde esta misma instancia se reconoce, «*there is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment*»<sup>129</sup>. Sin embargo, a partir de la década de los noventa comienza a ser receptivo a lo que se conoce como contenido am-

<sup>122</sup> JIMENA QUESADA, L: *La Europa social y democrática de derecho*, ed. Dykinson, Madrid, 1997, p. 228.

<sup>123</sup> JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, citado, p. 489.

<sup>124</sup> FRANCO DEL POZO, M.: *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, citado, pp. 48 y ss.

<sup>125</sup> LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho ambiental administrativo*, citado, p. 126.

<sup>126</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos, al medio ambiente», citado, p. 357.

<sup>127</sup> MORENO TRUJILLO, E.: *La protección jurídico-privada del medio ambiente ...*, citado, p. 98.

<sup>128</sup> Pero recordemos, como agudamente manifiesta GARCÍA SAN JOSÉ, que las primeras demandas deducidas ante la Comisión en las que se invocaba la violación de algún derecho de los previstos en la Convención a consecuencia de un ataque medioambiental fueron desestimadas por mal fundamento *ratione materiae* («El derecho humano al medio ambiente: algunas reflexiones en torno a su concretización», en *Revista Derechos y Libertades del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 7/99, p. 240).

<sup>129</sup> Parágrafo 96 de su sentencia del 8 de julio de 2003, caso *Hatton y otros vs. R.U.*

biental de los derechos. Esta jurisprudencia que unirá deterioros ambientales al disfrute de determinados derechos reconocidos en la Convención de 1950, comienza con la sentencia de 21 de febrero de 1990 (caso Powell y Rayner vs. R.U.), alcanzando de momento su máxima madurez con la última dictada al respecto, el caso Hatton contra el Reino Unido. Desde un principio se ha dado la conexión entre desarrollo, derechos y medio ambiente, ya más claramente expuesto en la sentencia citada de 2003 del caso Hatton: relación entre derechos humanos y medio ambiente junto con un conveniente equilibrio entre derechos e intereses económicos. En definitiva, ambas fórmulas vienen a asentar la teoría de la inexistencia de derechos absolutos en la Convención europea. De ahí se llega a afirmar que el fundamental art. 8 del Convenio permite restricciones basadas tanto en los intereses económicos del país cuanto en la protección de las libertades ajenas.

Este artículo es el que ha servido como vía fundamental de protección de los bienes ambientales atacados. Su primer párrafo dice que «*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*», que es el empleado por el Tribunal para sancionar actividades nocivas. Pero no todas, este órgano judicial las matiza en atención a la verificación de la importancia de la afectación del derecho citado, una vez puesto en relación con la, asimismo, trascendencia económica para el Estado de la actividad perturbadora.

Estas cuestiones resultan de interés para nosotros a la luz de la fuerza que les otorga la cita de la protección del ejercicio de los derechos humanos del preámbulo y el art. 10.2 CE: interpretación de los derechos fundamentales y libertades constitucionales de conformidad con los tratados internacionales suscritos por España sobre la materia, reiterada prontamente ya por nuestro TC (STC 114/84). Este valor interpretativo de los tratados internacionales llena, pues, de contenido los correspondientes derechos y libertades constitucionales, configurando no sólo «*su contenido y alcance*» (STC 254/93), sino hasta los perfiles exactos de aquél (STC 28/91). Aquí reside la trascendental significación de este nuevo orden interpretativo.

Ello ha permitido sostener a alguna doctrina que esa conexión ambiente/otros derechos sea tutelable jurisdiccionalmente por los mecanismos de protección previstos para éstos. Caso de vinculación con derechos fundamentales, la protección refleja del ambiente mediante el recurso de amparo es una *posibilidad abierta, aunque no plenamente desarrollada* —dirá ALENZA GARCÍA<sup>130</sup>— práctica a la que nuestro TC de

---

<sup>130</sup> ALENZA GARCÍA, F. J.: *Manual de derecho ambiental*, citado, p. 99.

momento no parece estar prestando una excesiva atención<sup>131</sup>, aunque sí instancias inferiores<sup>132</sup>. Se reitera que, aunque su alegación aislada en amparo resulte inviable, ello *per se* no obsta a su alegación en combinación con otros preceptos que sí lo sean<sup>133</sup>. La nota de juventud que caracteriza este derecho provoca que se trate de un *derecho en construcción*, cuyo perfeccionamiento, delimitación y efectividad prácticos precisan, aún, de una mayor evolución, lo que de momento nos arrastra a convivir con ciertas zonas de incertidumbre.

## Resumen

El medio ambiente ha dejado de ser una moda como alguien escribiera en 1970, más o menos pasajera, más o menos progresista. Observar sus leyes naturales básicas es hoy más que nunca una necesidad que deviene un reto insoslayable. A finales de los setenta nuestro texto constitucional lo abordó con decisión desde una variada perspectiva como parte del fundamento del orden político y paz social, como se infiere de la lectura conjunta de arts. como el 10 y 45, ambos dentro del significativo y fundamental título I. Perspectiva variada que no es sino intentar atajar el problema desde un doble planteamiento: desde el lado de los derechos stricto sensu (art 45.1) y desde el lado de los principios rectores (art 45.2). De este modo, la idea de derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado se trata de presentar desde la perspectiva de su necesaria defensa ante los tribunales, intentando arrumbar las objeciones que desde el prisma de su contenido, sujetos y vías procesales se han esgrimido, concluyéndose, por consiguiente, en su capacidad, ni mejor ni peor que la de otros derechos constitucionales, para ser objeto de protección jurisdiccional.

## Abstract

The environment is no longer a passing or a progressive fashion, as someone wrote in 1970. Having a look at fundamental natural rules is

<sup>131</sup> Las posibilidades de protección del disfrute al ambiente por la vía de los arts. 14 y 24 ha sido rechazada por nuestra jurisdicción constitucional (JIMENA QUESADA, L.: *La Europa social y democrática de derecho...*, citado, pp. 246-247).

<sup>132</sup> Véase la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia del 24 de mayo de 1997. Su fdo. jco. 5.º señala: de ser ciertos los hechos, nos encontraríamos ante una vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 18 CE con arreglo a la interpretación mantenida por el TEDH sobre el art. 8.1 del Convenio de derechos humanos.

<sup>133</sup> JIMENA QUESADA, L.: *La Europa social y democrática de derecho...*, op. cit., p. 247.

more and more a need which becomes an unavoidable challenge. Back in the seventies our constitutional text dealt with an emphatic varied point of view as part of the basis of the political order and of social peace, as it can be inferred from a joint reading of the articles 10 and 45, considering both within the significant and fundamental Title I. Perspective which main aim is to keep this problem under a doble approach: from the point of view of the rights *stricto sensu* (art 45.1) and from the point of view of the principle guiding (art. 45.2). In this way, the idea of the right to enjoy an adequate environment is shown under a prospect of its inevitable protection in courts, trying to fix a course of the objections which have been put forward from the point of view of their content, subject and procedural track, coming to the conclusion, in its capacity, neither better or worse than the other constitutional rights, to be subject of jurisdictional protection.

**Palabras clave**

Medio ambiente, derechos individuales, principios rectores, protección jurisdiccional.

**Key words**

Environment, individual rights, principle guiding, jurisdictional protection.