

# MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS FUNDAMENTALES

JUAN JOSÉ SOLOZABAL ECHAVARRIA

Lleva razón el profesor Ángel J. Gómez Montoro cuando en su esmerado Prólogo al libro de Fernando Simón Yarza (*Medio ambiente y derechos fundamentales*, Premio «Tomás y Valiente» 2011, Madrid, 2012) señala la importante construcción que este autor lleva a cabo en su monografía, con independencia de que se acepten en su totalidad las tesis mantenidas o se señalen algunos huecos en la investigación efectuada. La interpretación, entendida como comprensión de un determinado régimen jurídico, en este caso el del medio ambiente en la Norma Fundamental y en el resto del ordenamiento infraconstitucional, se intenta por el autor de esta monografía desde una posición que trata de encontrar un punto equidistante entre el formalismo y el pragmatismo. El formalismo insiste en las categorías y los conceptos, comprendidos desde un prisma sistemático. La dirección pragmática, concibe el derecho como un tratamiento justo, en lo posible, de los problemas reales de la convivencia. «Aunque una y otra tendencia avancen normalmente en tensión, la mente del jurista ha de conjugar armónicamente el rigor dogmático con la búsqueda de soluciones justas» (pág. 355).

La preocupación por el problema del medio ambiente, entendiendo por tal, de acuerdo con nuestro Tribunal Constitucional, «las condiciones de vida o el sistema equilibrado de factores y recursos naturales que la hacen posible» y que demandan un conjunto de acciones sobre dicho ámbito para conservarlo, mejorarlo y poder disfrutarlo, explica la constitucionalización del mismo, común por lo demás a diversos sistemas políticos de nuestro tiempo, en la estela de la preocupación ecológica tras la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972. Nada tiene de extraño, entonces, que el cuidado medioambiental sea acogido por nuestra

Norma Fundamental, considerando su carácter total y no sólo reguladora de las reglas del juego político, y su contribución a la integración de la comunidad que comparte sin duda determinados valores como el medio ambiente. Ni que decir tiene que, por su parte, en la teoría constitucional, sea desde la idea del Estado social o el reconocimiento de la dignidad de la persona, se asume la relevancia justificadora del medio ambiente en cuya preservación han de empeñarse los poderes públicos. Además, podría pensarse, las cláusulas constitucionales sobre el medio ambiente presentan una dimensión estabilizadora evidente, en cuanto suponen un compromiso de respeto del patrimonio ambiental recibido del que las generaciones actuales no pueden disponer. No es cierto, o no lo es del todo, como dijera Jefferson, cuya invocación figura en la primera página de esta monografía, que la tierra pertenezca a las generaciones vivas. Las generaciones presentes, en lo que se refiere a la materia de la que estamos hablando, entonces, aceptan como contenido obligado en su conducta constituyente la protección de lo que han recibido, en cuanto reconocimiento de una continuidad nacional, con el compromiso de conservarlo para las generaciones futuras.

La cuestión es entender el régimen constitucional del medio ambiente, que ha de proponer una interpretación adecuada de las cláusulas de la Norma Fundamental al respecto, esto es, compatible o conforme con los valores y principios constitucionales. Como es sabido, hay diversas menciones en la Constitución que lo contemplan, en primer lugar, desde un prisma competencial, esto es, como un título de intervención del Estado central o las Comunidades Autónomas sobre esta materia; hay una perspectiva individual, al menos si uno se toma en serio las palabras de la Constitución, cosa que no puede hacer por menos un jurista como es el constitucionalista, cuando se habla del derecho de todos a disfrutar del medio ambiente y el deber de conservarlo; y, en tercer lugar, hay reflejado en nuestra Norma Fundamental, por lo que hace a esta materia, un criterio de actuación, principio o mandato para los poderes públicos, consistente en la utilización de los recursos naturales, tendente a la defensa y restauración del medio ambiente. La monografía legítimamente soslaya la dimensión competencial del medio ambiente y se centra en su consideración tipológica como derecho subjetivo o principio en la teoría constitucional, principalmente alemana; pasa después a analizar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto; y concluye revisando la situación en España, con especial consideración de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la luz del aparato conceptual analizado en el plano dogmático y el relato de la actuación jurisprudencial europea.

A juicio de Fernando Simón, la cobertura constitucional del medio ambiente tiene una gran trascendencia, y su protección no puede eludirse, desde la asun-

ción de la idea social del Estado y el reconocimiento de la dignidad humana. Sin duda no cabría una vida digna en unas condiciones ambientales deterioradas, de modo que podría hablarse de un «mínimo existencial ecológico», como tarea irrenunciable de la forma política constitucional. Otra cosa es que exista un derecho constitucional al medio ambiente, esto es, la «protección de la naturaleza» o «al medio ambiente como tal», lo cual es insostenible, debido a que tendría por objeto un bien de carácter colectivo. Según Simón, puesto que el medio ambiente es un bien colectivo que trasciende el interés de cada individuo, no es apropiado hacerlo globalmente objeto de un derecho subjetivo. La ordenación del bien colectivo, dice nuestro autor, sólo puede llevarse a cabo en interés de la colectividad, por lo que no tiene sentido crear un derecho subjetivo con tan amplio objeto. De este modo, la facultad o pretensión que en esta materia podría plantear el particular no se derivaría de una base constitucional, sino de una actuación del legislador, que en cumplimiento de una obligación de protección, ésta sí constitucional, establecería el derecho (legal) correspondiente. Lo que hace, entonces, la garantía constitucional del medio ambiente es fundamentar un interés legítimo del particular al desarrollo legal sobre dicho bien.

La imposibilidad de construir el derecho al medio ambiente como derecho fundamental (si no se entiende, como yo más bien tiendo a creer, que es inconsecuente rechazar un derecho constitucional al medio ambiente y admitir su configuración legal, pues en tales casos varía el rango normativo del derecho pero la pretensión en que éste consiste se refiere a un bien, que sigue siendo colectivo) no significa dejar sin guarda al medio ambiente, que Simón prefiere llevar a efecto utilizando la categoría de los deberes de protección iusfundamentales.

No habría derecho individual constitucional al medio ambiente, pero sí que el cuidado del medio ambiente, normalmente a cargo del legislador con independencia del contenido medioambiental que pudiesen tener determinados derechos fundamentales, tendría una relevancia iusfundamental. El Estado asumiría de acuerdo con la tesis de las obligaciones constitucionales de protección de los derechos fundamentales (*grundrechtliche Schutzpflichten*) la tarea de defender el medio ambiente de modo efectivo, en correspondencia a su posición respecto de la realización de los derechos fundamentales. Tomarse en serio los derechos fundamentales supone atribuir al Estado en relación con los mismos una «corresponsabilidad» especial que entiende el respeto de los derechos más allá de su realización. «El “Estado regulador” y “supervisor” actual, dice Fernando Simón, ha sumido unos compromisos de cuyo cumplimiento depende algo más que la realización de los derechos; su transgresión contraviene sencillamente el “respeto efectivo de los mismos”.»

El estudio de estas obligaciones estatales de protección iusfundamental, como destaca Ángel Gómez Montoro en el prólogo, es sin duda lo mejor del libro y constituye un repaso excelente de la situación actual de la dogmática de los derechos fundamentales en Alemania (según la expresión que le gusta utilizar al autor y que a mí me ha parecido algo exagerada siempre, preferiría hablar de teorías dóxicas). Para mi juicio, y salvando las obras de conjunto de Francisco Rubio, Javier Jiménez Campo y Luis María Díez-Picazo habría que retrotraerse al excelente libro de Manuel Medina (*La Vinculación Negativa del Legislador a los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1996) para encontrar una aportación al campo de los derechos fundamentales de la entidad de la que se lleva a cabo en este caso, especialmente como digo en su capítulo segundo. Acoger la tesis de las obligaciones iusfundamentales de protección en materia de medio ambiente supone sobre todo plantearse, en primer lugar, la problemática del control de su cumplimiento por parte del legislador, que corresponde, como mandato constitucional que es, al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional Federal Alemán somete la regulación medioambiental a un test que asegura, de una parte, una defensa suficiente del medio ambiente, esto es, que tal normativa respete la prohibición de desprotección (*Untermaßverbot*), que comporta no sólo la creación de una legislación protectora, sino también su conservación y eventualmente su mejora (así en la Sentencia Segunda sobre el aborto, se demanda del legislador que ofrezca «una protección suficiente y como tal eficaz [STCF 88,203 (Abtreibungsurteil, II)] Y, en segundo lugar, que supere el denominado «control de evidencia» (*Evidenzkontrolle*) que denuncia las omisiones clamorosas del cuidado del medio ambiente por parte del legislador. Así en la Sentencia sobre el ruido en los alrededores del aeropuerto de Düsseldorf, el Tribunal afirmó que «sólo puede intervenir si el legislador ha vulnerado el mencionado deber evidentemente». Test que se aplica en la Sentencia sobre los ruidos del tráfico urbano, donde se sostiene que el TCF sólo podría intervenir «si los órganos estatales hubieron permanecido totalmente inactivos o si las medidas adoptadas hasta el momento eran evidentemente insuficientes». Tales criterios de control, señala Simón, son complementarios: «por una parte, con el *untermaßgebot* se alude al amplio margen de apreciación que el legislador tiene para proveer un medio de protección de entre los posibles, el cual ha de ser suficientemente protector; por otra, con el *evidenzkontrolle* se restringe la posición del Tribunal allí donde no están claras las fronteras del *untermaßgebot*. En estos casos, el Tribunal sólo podría declarar la inconstitucionalidad de la protección dispensada por el legislador si la insuficiencia de la regulación aparece como «evidente» (pág. 165).

Cuando se trata de elucidar el alcance de la protección conferida a través de la categoría de las obligaciones iusfundamentales, la cuestión es saber si tal tipo de protección fundamenta alguna base para una pretensión individual subjetiva, toda vez que no estamos ante un derecho fundamental del medio ambiente. La afirmación de tal pretensión, aunque sea en términos comedidos, está detrás del rechazo de Fernando Simón a admitir que las obligaciones de protección, bajo cuyo patrocinio se coloca el medio ambiente, equivalgan o puedan identificarse con la idea objetiva de los derechos fundamentales, precisamente porque esta concepción de los mismos como componentes exclusivos del ordenamiento, hace imposible atender a su defensa por los particulares. Resulta incongruente denegar al individuo un poder jurídico al respecto, limitando el enjuiciamiento a un control del cumplimiento del derecho constitucional objetivo: al contrario, no cabe una obligación iusfundamental en interés del individuo sin reconocerle un derecho subjetivo. Simón, aunque preocupado porque la aceptación de un derecho subjetivo frente al incumplimiento de la protección pueda abrir la puerta a un Estado jurisdiccional, está de acuerdo con admitir, al menos en violaciones graves y manifiestas de la guarda del medio ambiente, la reacción individual ante las mismas.

El capítulo tercero del libro está dedicado a presentar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el medio ambiente. El autor de algún modo rebaja el perfil teórico del tema, que predomina en el estudio del mismo bajo la perspectiva de las obligaciones iusfundamentales, adoptada en el segundo capítulo, como acabamos de ver, y atiende a su consideración problemática, como cuestión de justicia ante denuncias de quienes como demandantes consideran que el Tribunal Europeo puede reparar lo que entienden que son graves lesiones de su salud y calidad de vida ambiental. Estamos hablando de un rendimiento realmente efectivo del Tribunal de Estrasburgo que ha pronunciado decenas de sentencias sobre medio ambiente, denunciando el incumplimiento de las obligaciones positivas de los Estados al respecto, lo que contrasta con el hecho de que no existe una sola sentencia del Tribunal Constitucional Federal que, en cuestiones ambientales, declare el incumplimiento de la obligación iusfundamental protectora.

Considero luminoso el tratamiento de algunos extremos en relación con la jurisprudencia de Estrasburgo, recurriendo, en primer lugar, a la noción de las obligaciones positivas de protección en relación al medio ambiente que tendrían los Estados como alternativa a la utilización de la obligación iusfundamental de que habla la doctrina alemana. Se trata, tanto en el caso de las obligaciones iusfundamentales como de las obligaciones positivas, de reclamar del Estado no sólo que no interfiera en el ámbito de los derechos, sino de que adopte las me-

didadas necesarias para alcanzar una protección adecuada, principalmente frente a las injerencias de terceros.

La virtualidad de la defensa medioambiental que garantiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exigiendo una conducta del Estado conforme a sus obligaciones positivas depende o es función, en primer lugar, de la propia posición institucional del Tribunal que no es la que corresponde a un Tribunal Constitucional, en la medida en que la actividad del Tribunal de Estrasburgo es meramente declarativa, pues no impone un determinado cumplimiento de sus sentencias, llevado a cabo según las vías establecidas al respecto en cada ordenamiento. En segundo lugar, el Tribunal Europeo utiliza un canon de control que es exclusivamente el Convenio, lo que le induce a una flexibilidad interpretativa mucho mayor que la propia de los Tribunales Constitucionales. Además, en tercer lugar, el Tribunal de Estrasburgo no tiene como destinatario de su control únicamente al legislador, como ocurre en el caso de los Tribunales Constitucionales, lo que le permite una defensa de los derechos no sólo frente a los Parlamentos sino sobre todo ante los ejecutivos y las administraciones. Además, por último, el Tribunal Europeo asume como criterios expresos, a los que sujeta su actividad jurisdiccional, los de la efectividad y la evolución dinámica interpretativas.

La jurisprudencia del Tribunal no reconoce un derecho subjetivo a la protección del entorno natural como tal, esto es, al medio ambiente como bien colectivo. «Lo que en rigor se ha producido es una notable ampliación, a través de la interpretación, de los bienes jurídico-individuales protegidos frente a las agresiones medioambientales». Como no podía ser de otro modo, Simón destaca el empleo del artículo VIII del Convenio, que garantiza el respeto a «la vida privada y familiar», para, «como verdadero catalizador», llevar a cabo la defensa medioambiental en el ámbito del Convenio. El Tribunal apreció la conexión entre la calidad de vida y el artículo VIII muy claramente. «Ni que decir tiene que los atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio», se lee en el *leading case* López Ostra en la materia, argumento en el que insiste el Tribunal en diferentes casos relacionando la calidad de vida ambiental y las obligaciones resultantes del artículo VIII del Convenio.

Sin embargo, esta actuación del Tribunal no deja de plantear problemas, pues supone una interpretación no sólo extensiva sino forzada del Convenio, que concibió el derecho a la vida privada y familiar como el derecho a estar solo y no como un derecho a cierta calidad de la vida ambiental. Y además, dada la vaguedad y apertura de la norma del Convenio que sirve de base para el control del Tribunal, lo que se produce en definitiva es la constitucionalización

de regulaciones medioambientales que tienen necesariamente, por su detalle, un rango legal o incluso reglamentario, al recurrirse a este tipo de normas para determinar el contenido de un derecho humano.

El último capítulo del libro se dedica a estudiar la recepción en España de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos humanos sobre el medio ambiente, que el autor, que no deja de reconocer un efecto sensibilizador de la misma e incluso piensa que merece una apreciación globalmente positiva, juzga muy negativamente desde un punto de vista técnico. La doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia López Ostra, que se recoge especialmente en la Sentencia 119/2001, inclina a nuestro Tribunal por la pendiente de aceptar un derecho constitucional a la calidad del medio ambiente, lo que nuestro autor considera equivocado desde un punto de vista dogmático, pues tal doctrina parece asumir el medio ambiente como derecho fundamental, y lleva consigo una innecesaria iusfundamentalización de la materia. Así, se atribuye al legislador un función abusiva en la determinación del contenido de los derechos fundamentales, y se niega la protección jurisdiccional ordinaria a las infracciones medioambientales, alcanzable exclusivamente por la vía especial del procedimiento preferente y sumario.

Fernando Simón no comparte la construcción de un derecho al medio ambiente ideada por Estrasburgo, según vimos, y menos que esa posición pueda trasladarse a nuestro sistema constitucional. En realidad está de acuerdo con la posición del Tribunal Constitucional cuando en el año 1990 inadmitió la demanda, (que después daría lugar a la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo, caso López Ostra), desechando de plano la posible conexión entre la inviolabilidad domiciliaria y la contaminación ambiental. Entiende que no hay en nuestro sistema constitucional espacio para incluir la protección del medio ambiente dentro del derecho a una intimidad domiciliar, que admite la Sentencia 119/2001, donde se fundirían la intimidad domiciliaria y la intimidad personal y familiar, y la inviolabilidad del domicilio. Lo que puede tener algún asidero en el caso del Tribunal de Estrasburgo ampliando el ámbito de la vida privada que recoge el Convenio, no es posible en nuestro sistema, donde se juega con una idea estricta de intimidad y en el que la inviolabilidad del domicilio se entiende muy ligada a la intimidad. Además, señala Simón, la equiparación entre los artículos 8 del Convenio y 18 de la Constitución Española resulta aún más difícil si se tiene en cuenta que los bienes jurídicos protegidos por el Tribunal Europeo ya poseen una ubicación en nuestra Constitución.

Pero Simón es crítico sobre todo con los términos de la acogida entre nosotros de la doctrina López Ostra porque la categorización del medio ambiente como Derecho fundamental implica la remisión en blanco del derecho funda-

mental al legislador, dado el carácter evanescente y abstracto del derecho, iusfundamentalizando en bloque la normativa medioambiental, no sólo legal sino incluso reglamentaria. Así se produce de hecho un desbordamiento de la protección de los derechos medioambientales simplemente legales por la vía del amparo judicial ordinario. Como no existe otra justicia que la de los derechos fundamentales, ante un problema de inmisiones ilícitas, apunta nuestro autor, los tribunales sólo podrán otorgar la tutela solicitada apreciando la lesión del derecho fundamental que se alega. El resultado no es una mejor protección del medio ambiente sino justamente lo contrario, esto es, reducir la reparación de las lesiones del medio ambiente por la jurisdicción ordinaria, imposible si no se presentan en términos de iusfundamentalidad.

Este libro, como acaba de ver el lector, agota casi el tema del medio ambiente desde la perspectiva infundamental, y aporta una ilustración espléndida sobre numerosos temas de la teoría constitucional, que reciben una consideración aguda y lúcida. Estoy hablando de la especificidad de la interpretación constitucional, las omisiones legislativas, los derechos fundamentales de configuración legal y el respeto del contenido esencial de los mismos, la posición institucional del Tribunal de Estrasburgo o la fuerza normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Esto es lo importante señalar en esta ocasión, y no discutir algún aspecto concreto de la monografía, aunque pudiera tener relieve, empezando por la desconsideración del derecho al medio ambiente como derecho, al menos constitucional. Aquí lo dejamos.