

EL LLAMADO DERECHO AL MEDIO AMBIENTE: UN DESAFÍO A LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

FERNANDO SIMÓN YARZA

1. INTRODUCCIÓN.—2. INDETERMINACIÓN FORMAL.—3. SOBRE LA EFICACIA DEL ARTÍCULO 45.1 CE.—4. ¿ES POSIBLE UN DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE? EL PROBLEMA DE SU INDETERMINACIÓN MATERIAL: 4.1. *El argumento de los derechos humanos*. 4.2. *Indeterminación material y titularidad múltiple (individual y colectiva)*.—5. UN DESAFÍO DE PLENA ACTUALIDAD: LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL Y EL MANDATO DE PROTECCIÓN.—6. CONCLUSIÓN: DIFICULTADES DE CATALOGACIÓN DE UN DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la Declaración de Estocolmo, de 1972, prácticamente todas las nuevas Constituciones reconocen, de un modo u otro, el llamado «derecho al medio ambiente» (1). Ya en aquella Declaración se hablaba del derecho del ser humano «al disfrute de condiciones adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar» (principio 1). Fue, sin embargo, en la reunión mundial de Asociaciones de Derecho Ambiental, celebrada en Limoges entre el 13 y el 15 de noviembre de 1990, cuando se recomendó estatuir, «a nivel nacional e internacional» y «de una manera clara y explícita»,

(1) *Vid.* el estudio comparado de BRANDL, E., y BUNGERT, H., «Constitutional Entrenchment of Environmental Protection: A Comparative Analysis of Experiences Abroad», *Harvard Environmental Law Review*, núm. 16 (I), 1992, págs. 1-100.

el «derecho del hombre al medio ambiente» (2). En el año 2000, la protección medioambiental se encontraba incorporada a la norma suprema de más de cien países (3). Prácticamente todas las Constituciones aprobadas con posterioridad a la Declaración de Estocolmo han tratado, de un modo u otro, de dar cobertura a la protección ambiental. Las fórmulas que se han adoptado avanzan desde el simple *mandato de protección* (Alemania, Austria, Suecia, Eslovenia, etc.) al *derecho social* (España, Portugal, Finlandia, Bélgica, Polonia, Grecia, etc.), pasando por el *deber constitucional de conservarlo* (España, Estonia, Polonia, Rumanía, etc.), la *cláusula de restricción de derechos* (Rumanía, Eslovaquia, etc.) e incluso un *catálogo de derechos y deberes ambientales* (Francia).

Junto con la proliferación de fórmulas protectoras del entorno natural en los textos constitucionales, se han producido varios intentos de crear un auténtico derecho fundamental al medio ambiente. Ya en los años setenta, al comienzo del ascenso de la conciencia medioambiental, se planteó, en el seno del Consejo de Europa, la inclusión de semejante pretensión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Llegó a redactarse un Protocolo, que fue, no obstante, desechado a raíz de las polémicas que suscitó (4). Las propuestas se han ido reproduciendo periódicamente en el propio Consejo de Europa (5), y la última de ellas data de una Recomendación de la Asamblea Parlamentaria aprobada el 30 de septiembre de 2009 (6).

Al margen de las propuestas institucionales, la discusión en torno a un eventual derecho al medio ambiente ha producido importantes resonancias en

(2) Vid. *Déclaration de Limoges: Réunion mondiale des associations de droit de l'environnement, 13-15 nov. 1990*, Presses Universitaires de Limoges, 1992, Cuarta Recomendación, § 1.

(3) Vid. LORENZEN, M., *Background Paper on the Project «Environmental Human Rights»*, ANPED, The Northern Alliance for Sustainability, Amsterdam, 2002; en www.anped.org; cit. en HAYWARD, T., *Constitutional environmental rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pág. 22.

(4) Vid. STEIGER, H., *Das Recht auf eine menschenwürdige Umwelt. Vorschlag eines Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlín, Erich Schmidt, 1973, en lenguas francesa, inglesa y alemana. Vid. más ampliamente, sobre este proyecto, KISS, A., «El derecho a un medio ambiente sano y equilibrado», en AAVV, *La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*, México, UNAM, 1983, págs. 117-118.

(5) DÉJEANT-PONS, M., «Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 60, 2004, págs. 866 y sigs.

(6) Vid. la Recomendación 1885, de 30 de septiembre de 2009, de la Asamblea Parlamentaria, así como el Informe «Drafting an additional protocol to the European Convention on Human Rights concerning the right to a health environment», aprobado por el Comité de Medio Ambiente, Agricultura y Asuntos Locales y Regionales de la Asamblea Parlamentaria, el 11 de septiembre de 2009 (Doc. 12003).

la doctrina. Merecen destacarse, en este sentido, las razonadas propuestas del profesor escocés Tim Hayward (7). En nuestro país, ha sido más frecuente recurrir a la interpretación del artículo 45.1 CE como si de un verdadero derecho subjetivo se tratase, incluso de un derecho fundamental (8).

Por último, los intentos de subjetivación de un derecho al medio ambiente se han visto alimentados sobremedida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos inaugurada en la célebre Sentencia *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994. Como es sabido, dicha jurisprudencia fue parcialmente asumida en nuestro país por la STC 119/2001. Precisamente en un voto particular a esta Sentencia, su propio ponente reivindicaba, en relación con el artículo 45.1 CE, «la conveniencia de mantener ese último escalón o contenido subjetivo del derecho a un medio ambiente para el desarrollo de la persona» (9).

Todos estos intentos y tendencias exigen del jurista un análisis detenido del contenido y la forma del derecho que se postula. Las páginas que siguen tratan de afrontar, precisamente, algunos de los principales desafíos que, desde el punto de vista de la teoría de los derechos fundamentales, presenta la subjetivación del llamado «derecho al medio ambiente», un derecho que se caracteriza por una doble indeterminación formal y material.

2. INDETERMINACIÓN FORMAL

Dada su indeterminación formal, Alexy lo ha puesto como ejemplo de lo que denomina «derecho fundamental como un todo» (*Grundrecht als Ganzes*) (10), debido a la multiplicidad de posiciones jurídicas en que puede traducirse.

(7) HAYWARD, T., *Constitutional Environmental Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

(8) Vid. algunas de estas posiciones en LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1996, pág. 50; LÓPEZ RAMÓN, F., «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997, pág. 358; DELGADO PIQUERAS, F., «El Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 38, 1993, págs. 52-53; ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 1995, pág. 76; CANOSA USERA, R., *Constitución y medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 100; JORDÁ CAPITÁN, E., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Cizur Menor, Aranzadi, 2001, págs. 153-154; IBÁÑEZ MACÍAS, A., «El medio ambiente como derecho fundamental», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 231, 2007, págs. 147-148; etc.

(9) STC 119/2001, Voto particular del Magistrado Manuel Jiménez de Parga, núm. 1.

(10) ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte*, Francfort del Meno, Suhrkamp, págs. 403-404.

1. En cuanto *derecho de defensa*, un eventual derecho al medio ambiente tutelaría al individuo frente a «intervenciones estatales inadmisibles en el medio ambiente» (11). La determinación de las intervenciones legítimas e ilegítimas en el derecho se resolvería —como sostiene Kloepfer (12)— excluyendo, por su misma insignificancia, las llamadas «cargas medioambientales de bagatela» (*Bagatellbelastungen*) y prohibiendo de antemano la injerencia en un «mínimo existencial ecológico» (*ökologische Existenzminimum*) (13); los casos dudosos se resolverían, como es usual, mediante una ponderación entre los bienes en juego. En todo caso, conviene subrayar que, en su vertiente jurídico-defensiva, el derecho al medio ambiente abarcaría únicamente una tutela parcial, incompleta, frente a las agresiones al entorno. Ciertamente, existen casos de contaminación ambiental —*v. gr.*, el resuelto por la STEDH *Öneryıldız c. Turquía*, de 30 de noviembre de 2004 (14) — en los que el origen inmediato de la injerencia es el poder público. No obstante, especialmente en los países más desarrollados, no es el Estado la fuente principal de la contaminación ambiental (15).

2. Como *derecho a la protección*, el derecho al medio ambiente serviría para recabar la tutela estatal frente a cualesquier amenaza proveniente de las industrias privadas. Además, constituiría la vía más significativa de protección del medio ambiente, habida cuenta de que son los particulares quienes se hallan más frecuentemente en el origen de la contaminación. El Tribunal Constitucional Federal alemán ha conectado la protección del medio ambiente con las obligaciones iusfundamentales de protección frente a injerencias privadas en señalados casos, *v. gr.*, en las SSTCF 49, 89 (*Kalkar I*) y 53, 30 (*Mülheim-Kärlich*), sobre los riesgos asociados al uso de la energía nuclear; 56, 54 (*Fluglärm*), sobre los ruidos derivados del tráfico aéreo; 79, 174 (*Straßenverkehr*), sobre los ruidos del tráfico urbano; etc. Ha sido, sin embargo, a raíz de la línea jurisprudencial abierta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia *López Ostra*, de 9 de diciembre de 1994, cuando se ha manifestado en toda su intensidad la

(11) LÜCKE, J., «Das Grundrecht des einzelnen gegenüber dem Staat auf Umweltschutz», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1976, pág. 292.

(12) *Vid.* KLOEPFER, M., *Zum Grundrecht auf Umweltschutz*, Berlín, Walter de Gruyter, 1978, pág. 20.

(13) Expresión acuñada por SCHOLZ, R., «Nichtraucher contra Raucher», *Juristische Schulung*, 1976, pág. 234.

(14) En el origen de este caso se encuentra la explosión de un vertedero municipal situado bajo la responsabilidad directa del poder público, debido a la negligencia de las autoridades.

(15) DELLMAN, H., «Zur Problematik eines “Grundrechts auf menschenwürdige Umwelt”», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1974, pág. 591. *Vid.*, en el mismo sentido, STEDH *Hatton y otros c. Reino Unido*, de 8 julio 2003 (Gran Sala), *Opinión disidente conjunta de los jueces Costa, Ress, Türmen, Zupancik y Steiner*, núm. 6.

obligación de proteger a los particulares frente a inmisiones contaminantes de origen no estatal. Actualmente, la «obligación positiva» del Estado en materia ambiental se encuentra ampliamente consolidada tanto en la jurisprudencia de Estrasburgo como en la de los Tribunales ordinarios.

3. En tercer lugar, un eventual derecho al medio ambiente podría revestir la forma de un *derecho a la organización y al procedimiento*. Sin perjuicio de la tendencia, iniciada por el Convenio de Aarhus (1998), a reconocer derechos legales en materia ambiental —acceso a la justicia, acceso a la información ambiental, participación en la toma de decisiones que afecten al medio ambiente—, arbitrar procedimientos adecuados para la tutela del entorno puede llegar a ser una auténtica obligación iusfundamental. En particular, la corrección de los procedimientos de adopción de decisiones de riesgo posee una importante «función de compensación» (16) de las incertidumbres inherentes a este tipo de decisiones. Así se desprende de la Sentencia 53, 30 (*Mülheim-Kärlich*), donde el Tribunal Constitucional Federal alemán afirmó que el derecho fundamental a la vida «influye también en la aplicación de las disposiciones sobre los procedimientos administrativos y judiciales de autorización de las centrales nucleares, cuya misión reside, precisamente, en proteger la vida y la salud frente a los peligros de la energía atómica» (17). Esta jurisprudencia —que en su día fue objeto de importantes críticas doctrinales (18)— ha sido ampliamente desarrollada por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (19).

(16) CALLIESS, C., *Rechtsstaat und Umweltstaat*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2001, pág. 467. Vid. también REDEKER, K., «Zur Ausgleichsfunktion von Teilhaberechten zwischen Freiheit und Bindung», en BACHOF, O., et al., *Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts*, Múnich, Beck, 1978, págs. 519-520.

(17) STCF 53, 30, págs. 65-66.

(18) Según el TCF, puede hablarse de una vulneración del derecho «cuando las autoridades administrativas no observan aquellas medidas procedimentales que el Estado ha promulgado en cumplimiento de su deber de protección del artículo 2.2 LFB». Vid., críticos, BETHGE, H., «Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, pág. 7; DOLDE, K.-P., «Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1982, págs. 67 y sigs., y OSSENBUHL, F., «Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1981, págs. 5 y sigs.

(19) Vid., entre otras, las SSTEDH *Balmer y Schafroth y otros c. Suiza*, de 26 de agosto de 1997; *Athanassoglou y otros c. Suiza*, de 6 de abril de 2000; *Zander c. Suecia*, de 25 de septiembre de 1993; *Hatton y otros c. Reino Unido* (GS), de 8 de julio de 2003; *Okyay y otros c. Turquía*, de 12 de julio de 2005; *Lemke c. Turquía*, de 5 de junio de 2007; *Taşkin y otros c. Turquía*, de 10 de noviembre de 2004; *Giacomelli c. Italia*, de 2 de noviembre de 2006, y *Tatar c. Rumanía*, de 27 de enero de 2009.

4. Por último, el derecho al medio ambiente podría traducirse también en un *status positivus* estricto, esto es, en un derecho a prestaciones fácticas, evaluables económicamente. En realidad, se trataría de nuevo de una vertiente del derecho a la protección de los bienes jurídico-fundamentales básicos (vida, integridad física, propiedad), que tendría por objeto la creación de las infraestructuras necesarias para asegurar una tutela elemental del medio en que dichos bienes se desarrollan. Los derechos prestacionales solo pueden derivarse de los derechos fundamentales, por lo tanto, en un modelo de mínimos (20); lo contrario lesionaría el principio de separación de poderes, y conduciría a otorgar al Tribunal Constitucional un inaceptable poder de disposición sobre el presupuesto del Estado.

* * *

La ambigüedad del llamado «derecho al medio ambiente» no se agota en su indeterminación formal sino, antes aún, en la evanescencia de su objeto de protección —el «medio ambiente»— y en la multiplicidad de bienes jurídicos, de titularidad múltiple —tanto individual como colectiva—, que abarca. El carácter difuso del bien jurídico protegido pone en entredicho, como veremos, no solo la existencia actual de un derecho subjetivo al medio ambiente, sino incluso su misma posibilidad. El análisis de esta cuestión no puede iniciarse sin una breve reflexión acerca del significado jurídico del artículo 45.1 CE.

3. SOBRE LA EFICACIA DEL ARTÍCULO 45.1 CE

El artículo 45.1 de la Constitución afirma que «todos tienen el *derecho* a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo». Si nos fijamos en la ubicación sistemática de este precepto, su pertenencia al título I nos sugiere que estamos ante un «derecho fundamental». Por su inclusión en el Capítulo III, sin embargo, entendemos que no es sino un principio rector, informador de la actuación de los poderes públicos si bien no inmediatamente invocable por el individuo. A la ambigüedad sistemática ha de añadirse, además, la semántica, porque la expresión «derecho al medio ambiente» parece abonar la tesis de un auténtico derecho subjetivo.

(20) Cfr. ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte*, cit., págs. 465 y sigs.; BÖCKENFÖRDE, E.-W., «Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge», en *Staat, Verfassung, Demokratie*, Francfort del Meno, Suhrkamp, 1991, pág. 155.

Siguiendo a Brandl y Bungert, de este tipo de formulaciones puede decirse que no son ni «prototipos de derechos fundamentales, ni prototipos de declaraciones de una política pública», sino que caen «en un *continuum* entre el derecho subjetivo fundamental en un extremo, y la declaración objetiva de una política pública en el otro» (21).

Algunos autores se han apoyado en esta anfibia para defender la existencia de un auténtico derecho subjetivo al medio ambiente. Según Jordano Fraga o Piñar Díaz, por ejemplo, la dicción literal del precepto exige catalogarlo como tal, por más que no sea invocable inmediatamente por el individuo (22). En realidad, no parece que pueda otorgarse a la expresión «derecho» un contenido excesivamente técnico. Como afirma Jiménez Campo, nos hallamos solo ante «derechos aparentes» (23). A lo sumo, sostiene este autor, del término «derecho» cabría deducir aquí la obligación de que su desarrollo legal se llevase a cabo a través del otorgamiento de derechos subjetivos (24).

Desde mi punto de vista, la expresión *derecho al medio ambiente* apunta, sencillamente, a una tradición del Derecho internacional que arranca de la misma Declaración de Estocolmo, y que contempla la tutela del medio ambiente desde un enfoque antropocéntrico o, con una expresión más feliz, *personalista* (25). Auténtica Carta Magna del Derecho internacional ambiental, la Declaración afirmaba que «de todas las cosas del mundo, los seres humanos son lo más valioso» (26). En sintonía con ella, la Declaración de Río sostenía, veinte

(21) BRANDL, E., y BUNGERT, H., «Constitutional Entrenchment of Environmental Protection: A Comparative Analysis of Experiences Abroad», cit., pág. 18.

(22) JORDANO FRAGA, J., «El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva», *Humana Iura*, núm. 6, 1996, págs. 123-127; PIÑAR DÍAZ, M., «El derecho de la persona a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Actualidad Administrativa*, núm. 18, 1995, pág. 251.

(23) JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, pág. 123.

(24) *Ibid.*, págs. 131-132.

(25) La expresión «ecologismo antropocéntrico» parece sugerir una suerte de funcionalismo utilitarista que subordina totalmente el valor de los bienes naturales a su utilidad actual para el hombre. Esta tesis parte de una relación entre individuo y naturaleza que es criticada, a mi modo de ver acertadamente, en SPAEMANN, R., «Technische Eingriffe in die Natur als Problem der politischen Ethik», *Scheidewege*, núm. 9/4, 1979, pág. 491. Alejándose de este utilitarismo, otros autores prefieren hablar de «ecologismo personalista», para subrayar la centralidad de la persona humana sin negar el valor intrínseco de la naturaleza. *Vid.* una síntesis de los principios que informan esta concepción en BALLESTEROS, J., *Ecologismo personalista. Cuidar la naturaleza, cuidar al hombre*, Madrid, Tecnos, 1995.

(26) *Declaración de Naciones Unidas sobre el medio humano, Estocolmo, 16 de junio de 1972*, I.1 (ONU, Documento A/Conf. 48/14, Rev. Capág. 1, Nueva York).

años más tarde, que «los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible» (27). Este es el sentido último que habría de darse a la intención del Constituyente de utilizar la fórmula —muy frecuente en el Derecho comparado, por lo demás (28)— de «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado».

Desde un punto de vista técnico no puede admitirse, sin embargo, la existencia de un auténtico derecho subjetivo al medio ambiente, y ello sencillamente porque, de acuerdo con el artículo 53.3 CE, no puede hablarse de un poder jurídico inmediatamente invocable. Ahora bien, ¿quiere ello decir que nos encontramos ante mera retórica constitucional? (29). Resultaría desacertado, desde mi punto de vista, entender así este tipo de normas (30). La eficacia jurídica del mandato de protección del medio ambiente puede resumirse en los siguientes puntos:

1. En primer lugar, nos encontramos ante un mandato de programación final (31) que «fija una tarea, pero nada dice respecto a cómo debe realizarse en particular esta tarea» (32). La cuestión de los *medios* queda a disposición del legislador.

2. La eficacia que, frente al legislador, puede poseer el mandato de proteger el medio ambiente, no viene condicionada solo por el artículo 53.3 CE sino, muy especialmente, por su propio contenido sustantivo. Y es que el objeto material es esencial para determinar el significado jurídico de un precepto, toda vez que cabría aprobar, bajo una forma normativa plenamente válida, preceptos

(27) *Declaración de Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, Río de Janeiro, 7 de mayo de 1992*, principio 1 (A conf. 151/5, de 7 de mayo de 1992). Estas proclamaciones serían superfluas, si no fuese porque nacen en pugna con la llamada *deep ecology*, que equipara en dignidad a todas las especies. *Vid.* al respecto, resumidamente, BALLESTEROS, J., *Ecologismo personalista*, cit., págs. 23-34.

(28) *Vid.*, entre otros, artículo 66.1 Constitución portuguesa; artículo 23 Constitución belga; artículo 24.1 Constitución griega; Sección 20 Constitución finlandesa; etc.

(29) Así lo entiende, por ejemplo, GARRIDO FALLA, F., «Artículo 53», en *Comentarios a la Constitución*, 3.^a ed., Madrid, Civitas, 2001, pág. 986, al equiparar este tipo de mandatos al del artículo 6 de la Constitución de Cádiz, que prescribía a los españoles el amor a la patria, así como ser justos y benéficos.

(30) Sobre este asunto, posee particular relevancia el trabajo de SOMMERMANN, K-P, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1997, en especial las págs. 377 y sigs. («La dimensión normativa de las disposiciones de objetivos del Estado»).

(31) Sobre esta categoría, *vid.* más ampliamente LUHMANN, N., *Funktionen und Folgen formaler Organisation*, Berlín, Duncker & Humblot, 1964, págs. 282-283; y, del mismo autor, *Theorie der Verwaltungswissenschaft*, Colonia, Grote, 1966, pág. 87.

(32) STCF 59, 231 (*Freie Mitarbeiter*), pág. 263.

que carecen de todo contenido normativo (33). En el caso que nos ocupa, al igual que sucede con las directivas comunitarias, el mandato de programación final indica un objetivo, si bien deja los medios para su ejecución al albur del legislador (34). Y, como ha afirmado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto a aquellas (35), su eventual eficacia directa se encuentra condicionada por la propia estructura y los términos de la norma. En este sentido, no posee la misma eficacia el «derecho a disfrutar de un medio ambiente sano» del artículo 45.1 CE que el mandato, más concreto, de reprimir penal y administrativamente los atentados contra el entorno. El «derecho al medio ambiente» posee una *justiciabilidad inmediata mínima* en virtud de sus términos abstractos, esto es, de su propio contenido material.

3. Por otra parte, el mandato de protección del medio ambiente se caracteriza, frente a otros mandatos de programación final, por su ausencia de plazo (36). Se trata de una obligación de carácter *permanente*, imposible de ser acabadamente cumplida y que, en consecuencia, puede siempre llevarse a cabo. Aunque el principio no indique el «cómo» (*wie*) ha de concretarse la obligación, esta fuerza permanentemente la actuación de los poderes públicos, que ya no son dueños de la decisión sobre si actuar o no (*ob*). El mandato de protección del medio ambiente ejerce, en definitiva, una continua *coacción* sobre el comportamiento político de todos los poderes públicos, comenzando por el legislador (37).

4. Este comportamiento protector del medio ambiente es discrecional en cuanto a sus posibles manifestaciones, pero ha de existir en todo caso. *La inactividad total sería inconstitucionalidad* y, sin perjuicio de las dificultades que conlleva la inconstitucionalidad por omisión, podría ser declarada por el

(33) Advertir este hecho es el mérito principal que cabría atribuir —según Kelsen— a la distinción dogmática entre ley material y formal. *Vid.* KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, Viena, Franz Deuticke, 2.^a ed., 1960, págs. 53-54.

(34) SOMMERMANN, K.-P., *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, cit., pág. 378.

(35) Es necesario, en este sentido, que las disposiciones de la Directiva, «desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas» (*vid.* STJCE *Becker c. Finanzamt Münster-Innenstadt*, de 19 de enero de 1982, pág. 71; *Marshall c. West Hampshire Area Health Authority*, de 26 de febrero de 1986, § 46; *Fratelli Costanzo S.p.A. contra Comune di Milano*, de 22 de junio de 1989, § 32; *Paola Faccini Dori contra Recreb Srl.*, de 14 de julio de 1994, § 26; etc.)

(36) Distingue Sommermann entre mandatos «perfectibles» —esto es, capaces de ser perfeccionados o perfectamente realizados— y «permanentes», esto es, nunca cumplidos del todo (*vid.* SOMMERMANN, K.-P., *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, cit., 380).

(37) STERZEL, D., «Staatsziele und soziale Grundrechte. Zur Steuerungsfunktion eines Staatszieles Umwelt und sozialer Grundrechte», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993, pág. 16.

Tribunal Constitucional (38). Además, junto con ese mandato positivo, se trata igualmente de un importante *título de intervención* del legislador para restringir derechos y libertades, máxime teniendo en cuenta que no se recoge solo el «derecho a disfrutar de un medio ambiente sano», sino también el «deber de conservarlo» (39).

5. La *eficacia directiva* del principio no se reduce, por lo demás, al impulso de una legislación protectora del medio ambiente, sino que incide inmediatamente en la actuación administrativa. Por una parte, la Administración ha de interpretar la ley de acuerdo con los fines de la Constitución y, lo que es más significativo, debe conformarse, en su actuación autónoma, a los mandatos de programación final que fija la Constitución. En este segundo sentido se ha afirmado que «la eficacia directa de los arts. 39 a 52 CE es mayor cuanto mayor sea el ámbito de libertad conformadora que se atribuye a las decisiones del órgano estatal; y va descendiendo gradualmente (y convirtiéndose en eficacia indirecta) cuanto más vinculada esté la actividad de los órganos aplicadores del Derecho» (40). El artículo 45.1 CE, como principio informador de la acción administrativa, posee una eficacia transversal, sin perjuicio de que no cree derechos subjetivos ni potestades de intervención independientes de la ley (41).

6. Puede hablarse, por último, de una *eficacia indirecta* del mandato de protección del medio ambiente, a saber, aquella que adquiere al ser utilizado como parámetro interpretativo de otros preceptos (42). Al informar la *praxis* judicial, el principio posee una *eficacia interpretativa* no solo de las normas legales sino, igualmente, de otros preceptos constitucionales. En la medida en que —siguiendo el principio de *unidad de la Constitución* (43)— otras normas de

(38) *Vid.* sobre la inconstitucionalidad por omisión, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, y las referencias citadas en ambos.

(39) *Vid.* RUBIO LLORENTE, F., «Los deberes constitucionales», *REDC*, núm. 62, 2001, pág. 18; VARELA DÍAZ, S., «La idea de deber constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, pág. 84, y Díez-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, 3.ª ed., Madrid, Civitas, 2008, págs. 62 y 69-70.

(40) RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *La administración del Estado social*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pág. 47 (en cursiva en el original). *Vid.* también SOMMERMANN, K.-P., *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, cit., pág. 385.

(41) SCHMIDT-ASSMANN, E., *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2.ª ed., Heidelberg, Springer, 2004, pág. 163.

(42) *Vid.* sobre la eficacia directa e indirecta de los objetivos estatales (*Staatsziele*), SOMMERMANN, K.-P., *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, cit., pág. 394.

(43) *Vid.* al respecto HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C. F. Müller, 20.ª ed., reimpr. 1999, pág. 27 (§ 71).

derechos fundamentales son interpretadas recurriendo a este principio, indirectamente puede adquirir una eficacia que *a priori* no poseía. Es lo que sucede con la jurisprudencia creada por la STC 119/2001, de la que se desprenden subnormas de eficacia iusfundamental.

* * *

En resumen, el mandato de protección del medio ambiente constituye una norma jurídica válida y eficaz. No se limita a estatuir un *soft law*, si bajo esta expresión se engloban aquellas normas que, careciendo de contenido coactivo, pretenden únicamente orientar políticamente la acción de los poderes públicos. En cuanto que opera como un *título de intervención* (norma facultativa), y en cuanto permite —al menos en una medida mínima— fiscalizar *la actividad del legislativo* (norma imperativa), el mandato de protección del medio ambiente posee un verdadero carácter coactivo (44).

4. ¿ES POSIBLE UN DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE? EL PROBLEMA DE SU INDETERMINACIÓN MATERIAL

En el epígrafe anterior he tratado de precisar, sintéticamente, el significado y alcance jurídico del artículo 45.1 CE. La cuestión acerca de un eventual derecho fundamental al medio ambiente no puede ser tratado únicamente, sin embargo, *de lege lata*, sino que requiere también un análisis *de lege ferenda*. Como se ha explicado en la introducción, son muchas las voces que, en el plano internacional, reivindican este derecho, y es por ello que el interrogante acerca de su oportunidad resulta ineludible.

4.1. *El argumento de los derechos humanos*

El principal argumento que suele esgrimirse a favor de un eventual derecho al medio ambiente es el argumento de los derechos humanos.

En un ensayo que ha tenido cierta resonancia en la discusión sobre los derechos constitucionales ambientales, Tim Hayward ha defendido con firmeza la conveniencia de garantizar, en los textos constitucionales, un derecho fundamental a un medio ambiente sano. En el quicio de sus argumentos se encuentra

(44) Sobre los dos tipos de coactividad de las normas jurídicas, *vid.* KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, cit., pág. 58.

el postulado de que todos los derechos humanos han de estar previstos, como derechos fundamentales, en la Constitución de un Estado democrático moderno (45). A continuación, apoyándose en un sugerente trabajo de Jeremy Waldron —destacado crítico de la *judicial review*—, admite que el uso del término «derecho» que se hace habitualmente en la teoría política no es equivalente a su uso en el lenguaje jurídico (46) y, lo que es más relevante, que el hecho de tener un «derecho moral» (*moral right*) no significa exactamente la exigencia, también moral, de tener un derecho jurídicamente hablando (*legal right*). Como afirma Waldron, pueden existir muchas vías por las que al titular de un «derecho moral» se le asegure legalmente su derecho, sin necesidad de que exista un «derecho legal» (47).

En nuestro país, Rubio Llorente ha sostenido una tesis similar acerca de la distinción entre los *derechos humanos* que el poder público debe «realizar» y los derechos fundamentales que, positivados en el texto constitucional, el poder público se encuentra obligado a «respetar». Para servir a los primeros «nace y se justifica» el Estado, que ha de «proteger estos derechos que cada hombre tiene, por serlo, frente a los ataques de los demás». Son, por lo tanto, «fines necesarios del Estado, no límites inexcusables de su poder» (48). Bien diferente es su naturaleza, por lo tanto, a la de los derechos fundamentales que, establecidos en la Constitución, constituyen un verdadero límite para el legislador, judicialmente controlable. Asumiendo esta distinción, la tesis de que el catálogo de derechos humanos ha de corresponderse, en el ámbito interno, con los derechos fundamentales, resulta sumamente problemática.

Hayward parece admitir, sin embargo, la distinción entre «derechos morales» y «derechos fundamentales», al reconocer que la implementación de un derecho moral puede hacerse por medios distintos del reconocimiento de un derecho (49). Sostiene, sin embargo, que desde el momento en que tal «derecho moral» es reconocido como «derecho humano» en un tratado internacional, sería un imperativo de congruencia que los Estados firmantes de dicho tratado

(45) HAYWARD, T., *Constitutional Environmental Rights*, cit., pág. 66.

(46) Vid. WALDRON, J., «A Rights-Based Critique of Constitutional Rights», *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 13, 1993, págs. 18 y sigs., en especial pág. 22.

(47) *Ibid.*, págs. 24-25.

(48) RUBIO LLORENTE, F., «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», *Fundamentos*, 2006, pág. 211. De acuerdo con el papel que ocupan los derechos humanos en nuestra sociedad, en su deber de «realizarlos» se encuentra empeñada la legitimidad misma del Estado actual: «la legitimidad del poder estatal depende, en primer lugar, aunque no exclusivamente, de su capacidad para asegurar la vigencia de esos derechos en el seno de la respectiva sociedad, mediante la creación y aplicación eficaz del derecho positivo que los incorpora» (*ibid.*, pág. 207).

(49) HAYWARD, T., *Constitutional Environmental Rights*, cit., pág. 69.

otorgasen al derecho la misma efectividad en el ámbito interno, lo que no significa otra cosa, según el, que reconocerlo como derecho fundamental (50). Ahora bien, ¿existe una equivalencia estricta entre los derechos humanos, sean del tipo que sean, y los derechos fundamentales? (51). Aquí reside el aspecto más criticable de la tesis de Hayward, porque la creación de un derecho humano no supone necesariamente su inmediata justiciabilidad frente a todos los poderes públicos —cosa que sí sucede con la creación de un derecho fundamental. Solo respecto a los derechos civiles y políticos se ha reconocido, en algunos casos —v. gr., el Convenio de Roma o la Carta de San José—, un Tribunal para hacerlos valer directamente. En el caso del derecho al medio ambiente, el argumento de la equivalencia de niveles se vuelve, paradójicamente, en contra del propio Hayward. Si algo sugiere el imperativo de congruencia es que el llamado «derecho al medio ambiente» se estatuya como un fin de la política estatal análogo al *soft law* internacional, no como un derecho subjetivo fundamental. «La carga de la prueba —se ha afirmado— respecto al reconocimiento internacional de pretensiones ambientales de derechos humanos no puede eliminarse por una invocación fetichista de resoluciones no vinculantes u otros documentos o propuestas políticas» (52).

4.2. *Indeterminación material y titularidad múltiple (individual y colectiva)*

Que el argumento de los derechos humanos no avale la exigencia de un derecho fundamental al medio ambiente no significa, sin embargo, que la oportunidad de reconocerlo quede definitivamente descartada. Las dificultades que plantea el reconocimiento de este derecho derivan no tanto de su lugar en los textos internacionales cuanto de la indeterminación material de su objeto, que abarca bienes de titularidad muy diversa. Como ha sostenido Martín Mateo, «los derechos subjetivos, como la misma rúbrica indica, son derechos de cuño individualista y antrópico, mientras que el Derecho ambiental tiene un *substratum* intrínsecamente colectivo y naturista que pretende proteger al hombre, desde

(50) *Ibid.*, pág. 69.

(51) Sobre la disparidad de niveles de protección en los tratados internacionales, *vid.* RUBIO LLORENTE, F., «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», *cit.*, págs. 229 y sigs.

(52) HANDL, G., «Human Rights and Protection of the Environment: A Middly “Revisionist” View», en CANÇADO TRINIDADE, A. A., *Human Rights, Sustainable Development and Environment*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, pág. 127.

luego, pero también al medio terráqueo en cuanto tal; de aquí los inconvenientes implicados en la catalogación de los derechos implicados conforme a los esquemas tradicionales» (53). Martín Mateo apunta de este modo la objeción principal que puede formularse a la positivación de un derecho fundamental al medio ambiente, a saber, su extraordinaria indeterminación material, presente en las mismas dificultades que existen para delimitar el concepto. La expresión «medio ambiente» coincide con la anglosajona *environment*, la francesa *environnement* o la alemana *Umwelt*, que se traducen más exactamente como «entorno» (54). La doctrina se debate entre una noción amplia (Jordano Fraga, Bellver Capella, Egea Fernández, etc.), que llegaría a abarcar el entorno cultural y social, y una noción más restringida (Martín Mateo, López Ramón, Escobar Roca, Loperena Rota, Jordá Capitán, etc.), referida al medio ambiente físico y, dentro de este, al «conjunto de elementos naturales objeto de una protección jurídica específica» (55).

Las mayores dificultades que presenta una comprensión excesivamente amplia del medio ambiente es su escasa operatividad jurídica, motivo por el que es preferible decantarse por una noción más estricta. No obstante, incluso desde esta consideración restringida, el medio ambiente habría de incluir «aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra» (56). Es aquí donde residen, sin duda, los mayores problemas para crear un derecho subjetivo —y, más aún, un derecho fundamental— al medio ambiente. En efecto, frente a las definiciones unilaterales de la teoría del *interés* (Jhering) y de la teoría de la *voluntad* (Windscheid) (57), una definición acabada del derecho subjetivo no

(53) MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, Madrid, Trivium, 1991, pág. 47.

(54) *Ibid.*, pág. 81, y UTRERA CANO, S. F., «Medio Ambiente», *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Madrid, Civitas, 1995, pág. 4240.

(55) MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental I*, cit., pág. 85.

(56) *Ibid.*, pág. 85.

(57) Una amplia crítica a la teoría del interés (Jhering) y de la voluntad (Windscheid), así como a las teorías mixtas de Bernatzik y Jellinek (en cuanto que se reconducen, respectivamente, a la primera y a la segunda corriente), puede encontrarse en KELSEN, H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Scientia Aalen, 2.^a ed. 1923 (reimpr. 1960), Reinheim, págs. 567 y sigs. La crítica de Kelsen se centra, sustancialmente, en el error cardinal que supone «incluir en el derecho subjetivo algo esencialmente distinto del derecho objetivo» (pág. 618). Para Kelsen, «tener un derecho a algo no puede significar otra cosa que encontrarse respecto a la norma jurídica que estatuye un deber de alguien en una especial relación en virtud de la cual la norma jurídica está a disposición del derechohabiente» (pág. 593). Es claro que no se puede definir el derecho subjetivo al margen o

puede prescindir de su elemento material (el *interés*) ni de su elemento formal (la *actio*). Siguiendo una caracterización ampliamente aceptada por los juristas, puede definirse como «un *poder jurídico*, personalizado e individualizado, para poner en movimiento el orden jurídico en orden a la satisfacción de los *propios intereses*» (58). Si el entorno es, desde un punto de vista jurídico, un bien de titularidad múltiple, que abarca bienes de titularidad colectiva, ¿cómo es posible hacerlo globalmente objeto de un derecho subjetivo?

A este reparo cabría a su vez objetar, según autores como el propio Hayward, que también los intereses tutelados por los derechos fundamentales son intereses públicos (59). Entiendo, sin embargo, que esta objeción encierra una falacia, puesto que los derechos fundamentales tienen por objeto *bienes de titularidad individual (la vida, el domicilio, la libertad individual) cuya tutela posee relevancia pública*, mientras que el llamado «derecho al medio ambiente» incluye *bienes de titularidad colectiva (el aire, el agua, el paisaje) cuya tutela posee relevancia individual*.

El interés «público» en la tutela de los derechos fundamentales no incide en la titularidad individual del bien jurídico, sino que hace referencia a una exigencia de la ética política. La relevancia pública consiste aquí, en el fondo, en que con ella se garantiza un aspecto crucial de la cultura democrática y liberal. Estamos ante la llamada dimensión institucional de los derechos que, no obstante, siguen teniendo por objeto bienes de titularidad individual. Como afirma Raz —autor en el que pretende apoyarse Hayward—, derechos como «la libertad de expresión, la privacidad, la libertad religiosa y la no discriminación racial son ejemplos de que una razón para dotar de protección especial a los *intereses in-*

con anterioridad a la norma que lo reconoce; entiendo, sin embargo, que el célebre jurista austriaco desdeña injustamente la relevancia jurídica que el *interés individual* posee como *fundamento* de la protección dada por el orden objetivo. Ciertamente, no se puede prescindir del «poder jurídico», si se quiere que el derecho subjetivo sea algo más que el «mero reflejo de la obligación jurídica» (*vid. Reine Rechtslehre*, cit., págs. 140-141). Ahora bien, reducir el derecho al «poder jurídico» impide diferenciar el *status* de los distintos sujetos que pueden disponer de la norma, según lo hagan en interés propio o ajeno. La posición de Kelsen —excesivamente formal, desde mi punto de vista— se entiende desde su indiferencia hacia toda consideración material o de fundamentación del derecho: «para el jurista solo y únicamente entra en consideración el *cómo*: la forma» (*Hauptprobleme*, pág. 618). Desde esta perspectiva, se pierde de vista que lo que determina la *forma* del derecho subjetivo es la previa identificación del *status* de los sujetos protegidos, la cual se basa siempre, a su vez, en consideraciones materiales. A la definición del derecho subjetivo no es indiferente su propio substrato material, como a continuación se examina.

(58) SCHMIDT-ASSMANN, E., «Art. 19.4», en MAUNZ, T., y DÜRIG, G. (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*, Múnich, Beck, 2003, pág. 77 (la cursiva es mía).

(59) HAYWARD, T., *Constitutional environmental rights*, cit., págs. 74-76.

individuales es que de ese modo se protege también un bien colectivo, un aspecto de la cultura pública» (60). No dejamos de encontrarnos aquí, por lo tanto, ante intereses o bienes individuales, por importante que su tutela sea para la comunidad. La preservación del bien común pasa por el reconocimiento del derecho o, dicho de otro modo, «dañar al individuo pone en peligro el mantenimiento del bien público», de tal suerte que «ese daño es también causa de un daño a la comunidad» (61). Este, y no otro, es el sentido institucional y la relevancia pública de la tutela de los derechos fundamentales del individuo. En el caso del llamado derecho al medio ambiente sucede exactamente lo contrario: la «publicidad» del interés se debe a la titularidad pública de los bienes, y es la «relevancia individual» de su tutela lo que remite a una concepción ético-política de base, a saber, el postulado de la prioridad del ser humano en la tutela del entorno.

Para reforzar esta tesis, es oportuno examinarla a la luz de la teoría del *status*, que constituye —como se ha dicho— «el paradigma de una teoría de posiciones (jurídicas) totales abstractas» (62). De acuerdo con esta teoría, que describe la situación del individuo en relación con el Estado, puede enablarse una distinción entre derechos de libertad (*status negativus* o *status libertatis*); derechos de prestación (*status positivus* o *status civitatis*); y derechos de participación en la formación de la voluntad estatal (*status activus* o *status active civitatis*) (63). El *status libertatis* constituye el *status* primordial trazado por los derechos fundamentales, toda vez que estos delinean el llamado «principio de distribución» (*Verteilungsprinzip*) entre una libertad individual ilimitada en principio y un poder estatal limitado en principio (64). La posición jurídica de *libertad* resulta esencial para comprender no solo el *status negativus*, sino también los restantes derechos. En particular, «el argumento principal a favor de derechos sociales fundamentales es un argumento de libertad», basado en la necesidad de una medida de «libertad fáctica» suficiente para gozar de otras libertades (65). En la base de los derechos sociales

(60) RAZ, J., *The morality of freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, pág. 256 (la cursiva es mía).

(61) *Ibid.*, pág. 258.

(62) ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte*, Francfort del Meno, Suhrkamp, 1986, pág. 229.

(63) *Vid.* JELLINEK, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2.^a ed., Tubinga, Mohr, 1905, págs. 87 y 94 y sigs.

(64) Cfr. SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, Múnich y Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, pág. 164. La idea coincide, en cierto sentido, con la teoría amplia del supuesto de hecho de los derechos fundamentales, conforme a la cual los derechos poseen un ámbito de protección *prima facie* ilimitado (*vid.* al respecto ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte*, cit., págs. 290 y sigs.).

(65) *Ibid.*, pág. 458.

está, pues, un «principio de libertad fáctica» (66). Un derecho público subjetivo tiene como fin principal la realización de la libertad jurídica o fáctica de su titular, tanto si se trata de un derecho de defensa frente a injerencias estatales como si consiste en un derecho de prestación y, en este segundo caso, ya sea un derecho a prestaciones fácticas (económicamente evaluables), a la protección jurídica frente a agresiones de terceros o, incluso, a la organización y al procedimiento. El derecho público subjetivo no puede desligarse, por lo tanto, de la capacidad del titular para configurar libremente el interés que constituye su objeto.

Muy distinta es la posición del sujeto que ostenta un poder de configuración sobre bienes o intereses ajenos. Respecto a esos bienes o intereses, ningún individuo en concreto puede hallarse en un *status libertatis*, puesto que carece de toda capacidad para configurarlos libremente. Un derecho al medio ambiente que excediese el ámbito de las agresiones a bienes puramente individuales —la vida, la integridad física, la salud, etc.— tendría por objeto un bien colectivo, y los intereses colectivos no pueden ser tutelados en interés de un solo individuo. El poder de hacer valer tales intereses no podría ostentarse sino desde un *status procuratoris*, en el que el sujeto capacitado para decidir tendría encomendado el cuidado (*cura*) del bien en cuestión. Este *status procuratoris* ha de distinguirse cuidadosamente, sin embargo, del *status libertatis*, dado que «lo que alguien puede hacer como representante, está determinado en lo esencial por las expectativas de los representados y del público» (67). Es este el mayor obstáculo que presenta la creación de un derecho fundamental al medio ambiente: dejar al cuidado del individuo un interés que, en rigor, solo puede tutelarse en beneficio de la colectividad.

El problema que aquí se examina trasciende el ámbito de la dogmática. Que el sujeto que ostenta un poder de configuración de un interés jurídico se encuentre en un *status libertatis* o en un *status procuratoris* en relación con dicho interés no es una distinción puramente académica, sino esencial para la teoría política y jurídica. Crear derechos fundamentales sobre la base de un *status procuratoris* supondría desplazar el proceso de decisión política al ámbito del proceso judicial. En este campo, la posición de un solo individuo se vería notablemente sobredimensionada; como sostiene Handl, «el foco de investigación en un caso en el que se involucra un demandante individual es por definición demasiado limitado para asegurar la consideración de todos los intereses sociales

(66) *Ibid.*, pág. 465.

(67) SCHMIDT-ASSMANN, E., *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., págs. 83-84.

en juego en la disposición de la demanda» (68). Iusfundamentalizar intereses colectivos conduce, por una parte, a judicializar los procesos de decisión política; por otra, a dejar en manos del individuo intereses que la comunidad ha de mantener en manos de sus representantes (69).

En el fondo, esta tesis es reconocida implícitamente por los propios defensores del derecho fundamental al medio ambiente. Loperena Rota y Jordano Fraga entienden, *v. gr.*, que cabría hablar de un derecho fundamental al medio ambiente toda vez que se admitiese «la posesión de los bienes de dominio público *uti sucius*» (70), esto es, en beneficio común. En este caso, «el ciudadano titular de un derecho al medio ambiente se encontraría respecto a los bienes de dominio público en la misma situación que la Administración» (71). Ahora bien, ¿puede hablarse entonces de un verdadero *derecho* al medio ambiente? ¿No describe esta posesión *en beneficio común*, por el contrario, un *status procuratoris*? ¿Es equiparable la posición del individuo respecto a sus derechos a la posición de la Administración respecto a los intereses de los ciudadanos? Como se ha afirmado, «en la prosecución de sus derechos subjetivos, el individuo no es ni fiduciario ni representante de intereses sociales o públicos» (72).

(68) HANDL, G., «Human Rights and the Protection of the Environment: A Mildly Revisionist View», cit., pág. 135.

(69) Me interesa advertir aquí que, incluso en el seno de las corrientes de pensamiento *liberales*, no existe un acuerdo en la definición del tipo de pertenencia individual —como propietario, agente o depositario— no ya de los bienes colectivos, sino incluso de los bienes que naturalmente posee el individuo y que lo sitúan en una posición desigual respecto a sus semejantes (talentos, atributos y demás posesiones). Las diferentes teorías acerca de las competencias públicas de redistribución se basan en una concepción política distinta de las posesiones naturales del individuo. *Vid.* una presentación de la discrepancias de Nozick y Rawls en SANDEL, M., *Liberalism and the Limits of Justice*, 2.^a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1998, págs. 95-103 («Individual and social claims: Who owns what?»). En el contexto de la fundamentación política de los derechos, me parece muy sugerente la tesis de Attracta Ingram, que dedica un interesante libro a fundar las libertades individuales en una autonomía entendida como «autogobierno» (*self-government*), y no como «propiedad» (*self-ownership*). (*Vid.* INGRAM, A., *A Political Theory of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1994, págs. 17 y sigs., 168 y sigs. y 214 y sigs.). Solo desde esta perspectiva se comprende cabalmente la relevancia política que tiene el otorgamiento de un derecho fundamental. Fijar un derecho no es simplemente fijar los límites de la decisión política, sino que constituye en sí misma una decisión de naturaleza política.

(70) JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1995, pág. 502.

(71) *Ibid.*, pág. 503.

(72) SCHMIDT-ASSMANN, E., *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., pág. 82.

En rigor, desde un *status procuratoris*, el individuo solo puede ostentar el *interés legítimo* (*intérêt pur agir, sufficient interest*) (73) en el cumplimiento de una legalidad predeterminada. El medio ambiente, entendido como bien de *titularidad colectiva* cuya tutela posee relevancia para el *individuo*, encaja perfectamente en esta categoría. Afirmar el Tribunal Supremo que el interés legítimo es, «según la doctrina tradicional, el que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos, en que las Administraciones actúen de acuerdo con el Ordenamiento jurídico» (74). Y para el Tribunal Constitucional, consiste en «un interés en sentido propio, cualificado y específico», que supone «que quien aparezca como demandante se halle en una específica relación con el objeto de las pretensiones que pueden deducirse en esta vía» (75). El interés legítimo es definido, pues, de un modo extraordinariamente amplio: es un interés «real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo», directo o «indirecto, en correspondencia con la [...] amplitud con que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración» (76).

Dado que el objeto de tutela del llamado *derecho al medio ambiente* abarca bienes de titularidad colectiva, el poder sobre su adecuada configuración ha de ser retenido por el poder público. Ahora bien, en la medida en que la tutela de dichos intereses posee una gran relevancia para el individuo, ha de admitirse igualmente la existencia de un *interés legítimo*, o lo que es lo mismo, de un

(73) *Vid. ibid.*, págs. 81-84 (sobre «la tarea del derecho subjetivo»). Sobre el interés legítimo, *vid. también* GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Sobre los derechos públicos subjetivos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 6, 1975, págs. 427-446; GARRIDO FALLA, F., «El interés para recurrir en agravios», *Revista de Administración Pública*, núm. 9, 1952, págs. 57-60; SÁNCHEZ MORÓN, M., «Interés legítimo», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Madrid, Civitas, 1995, págs. 3661-3663; TARDÍO PATO, J. A., «Legitimación procesal e intereses legítimos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93, 1997, págs. 99-118; GONZÁLEZ CANO, M. I., *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo: especial consideración de los intereses legítimos colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 41-52, y GÓMEZ MONTORO, Á. J., «El interés legítimo para recurrir en amparo. La experiencia del Tribunal Constitucional español», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 9, 2003, págs. 160-164.

(74) *Vid.*, por todas, la STS de 1 de julio de 1985.

(75) STC 257/1988, FJ 3.

(76) STC 195/1992, FJ 4.

derecho reaccional en materia ambiental (77). Los intereses legítimos se reconocen precisamente con este propósito, como mecanismo para reaccionar ante agresiones a bienes que afectan a la esfera vital del interesado y al mismo tiempo la trascienden. Como tal, el medio ambiente se encuentra por encima del círculo de intereses que pertenecen propiamente al interesado, y es por ello que nos oponemos aquí a catalogarlo como un derecho fundamental. Su interés consiste en «la posibilidad» que el ordenamiento le atribuye para «poner en movimiento una norma objetiva en su propio interés» (78). Ello no significa que, subjetivamente, actúe simplemente por mor del orden jurídico; «lo que mueve al recurrente no es un abstracto interés por la legalidad, sino el concretísimo de estimar que la Administración la está perjudicando» (79); ahora bien, la intención subjetiva de actuar en beneficio propio no quita que el objeto tutelado sea un bien colectivo, ordenado legalmente en interés de la comunidad.

Hay que señalar, por último, que la tesis aquí defendida se halla en plena consonancia con la tendencia, impulsada desde el Derecho internacional, a reconocer derechos procedimentales en materia ambiental. Estos derechos se encontraban ya previstos en el principio 10 de la Declaración de Río (1992), que —entre otras cosas— postulaba el «acceso efectivo» de los individuos «a los procedimientos judiciales y administrativos», aunque se han generalizado, como es bien sabido, a partir del *Convenio de Aarhus*, de 1998 (80). Como se ha indicado, habida cuenta de los problemas que lleva consigo definir un derecho sustantivo al medio ambiente, parece preferible abandonar esta noción a favor de los derechos procedimentales o de participación (81). Centrarse en el

(77) GONZÁLEZ CANO, M. I., *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo: especial consideración de los intereses legítimos colectivos*, cit., pág. 27; SÁNCHEZ MORÓN, M., «Interés legítimo», cit., pág. 3662.

(78) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Sobre los derechos públicos subjetivos», cit., pág. 438.

(79) *Ibid.*, pág. 437; *vid.* también GARRIDO FALLA, F., «El interés para recurrir en agravios», cit., págs. 57-60.

(80) *Convenio sobre Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales*, adoptado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998. Siguiendo lo acordado en Aarhus, se dictaron numerosas directivas que han sido transpuestas en nuestro país por la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula con carácter básico el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. *Id.*, más ampliamente RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., y RUIZ DE APODACA, Á., *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007.

(81) DOUGLAS-SCOTT, S., «Environmental Rights in the European Union», en BOYLE, A. E., y ANDERSON, M. R., *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, Clarendon Press, 1996, pág. 112; *vid.* también MACRORY, R., «Environmental Citizenship and the Law: Repairing the European Road», *Journal of Environmental Law*, núm. 8, 1996, págs. 233-234.

reconocimiento de un genérico derecho fundamental al medio ambiente puede conducir a una devaluación del significado jurídico de los derechos fundamentales (82) y, lo que no es menos grave, distraería el foco de atención del ámbito genuino de la tutela ambiental (83).

5. UN DESAFÍO DE PLENA ACTUALIDAD: LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL Y EL MANDATO DE PROTECCIÓN

Después de concluir la inexistencia de un derecho fundamental al medio ambiente y la inoportunidad de su positivación en nuestro ordenamiento, conviene hacer referencia a la estrecha relación que puede entablarse entre la tutela del entorno y la de otros bienes individuales básicos. Hemos comenzado este trabajo refiriéndonos a la caracterización de Alexy del llamado «derecho al medio ambiente» como un «derecho fundamental como un todo», debido a la multiplicidad de posiciones jurídicas en que puede traducirse. Su naturaleza omnicompreensiva no se detiene ahí, sino que reside igualmente en la cantidad de bienes jurídico-fundamentales con los que se conecta. Puede afirmarse, en consecuencia, que aunque autónomamente no pueda ser objeto de un derecho fundamental, el medio ambiente tiene una *naturaleza iusfundamental relacional*, en la medida en que aparece vinculado con otros bienes jurídico-fundamentales (84). La pregunta que la doctrina no puede dejar de formularse es: ¿cómo se debe deslindar el contenido iusfundamental del llamado derecho al medio ambiente del mandato constitucional de protección (art. 45.1 CE)?

Antes de nada, es preciso advertir la complejidad de la cuestión. Por una parte, tenemos bienes inequívocamente conectados con la tutela ambiental, *v. gr.*, la vida, la integridad física y la propiedad. La apreciación de una lesión en estos derechos está sujeta a parámetros estrictos, aunque existen supuestos, en la jurisprudencia europea, en que se han visto afectados. En el caso *Öneryıldiz c. Turquía*, de 30 de noviembre de 2004, la negligencia del poder público produjo la violación del derecho a la vida y a la propiedad de treinta personas, que murieron como consecuencia de la explosión de un basurero municipal. Asimis-

(82) *Vid.* STERN, K., «Die Idee der Menschen- und Grundrechte», en MERTEN, D., y PAPIER, H.-J. (eds.), *Handbuch der Grundrechte*, vol. I, § 1, Heidelberg, Müller, pág. 40 (n. 77).

(83) *Vid.* HANDL, G., «Human Rights and the Protection of the Environment: A Mildly Revisionist View», *cit.*, págs. 119 y 142.

(84) En este sentido, se ha hablado de una materia transversal (*cross-sectoral enterprise, Querschnittsmaterie*). *Vid.* HANDL, G., «Human Rights and Protection of the Environment: A Mildly “Revisionist” View», *cit.*, pág. 128.

mo, en *Budayeva y otros c. Rusia*, de 20 de marzo de 2008, un deslizamiento de lodos previsto por las autoridades municipales fue causa de la muerte de ocho personas y puso en peligro a otras tantas. Habida cuenta de la falta de diligencia del Ayuntamiento en informar a la población, se declaró la lesión del derecho a la vida de las víctimas.

Junto con estos casos de inequívoca afectación a los derechos fundamentales existen otros que, también indubitadamente, caen dentro del mandato objetivo de protección del artículo 45.1 CE. Sucede así, por ejemplo, con la Decisión *Ünver c. Turquía*, de 26 de septiembre de 2000. En este supuesto, el demandante solicitaba la suspensión de unos permisos de edificación concedidos en una zona costera que quebrantaban la legalidad ambiental protectora del paisaje. Después de obtener el pronunciamiento favorable de los tribunales, que ordenaban la suspensión de las autorizaciones, la Administración desoyó los requerimientos y las construcciones siguieron su curso. El demandante llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando que la inejecución de los pronunciamientos había lesionado su derecho a la propiedad y a la protección judicial de sus derechos civiles. El Alto Tribunal entendió, sin embargo, que el demandante no era portador de un derecho civil en el sentido del artículo 6.1 CEDH, sino de «un derecho procedimental bajo el derecho administrativo» o, más precisamente, «una *actio popularis* para prevenir el desarrollo ulterior de un área que consideraba ilegal y contraria al interés público». En relación con el derecho a la propiedad, entendió que «el artículo 1 del Protocolo 1.º del Convenio no garantiza, en principio, el derecho al disfrute pacífico de las posesiones en un medio ambiente agradable», sino que ha de acreditarse —cosa que no hizo el recurrente— una disminución en el valor económico de las propiedades afectadas por el deterioro ambiental (85).

Pese a las críticas de algún autor —que considera que los derechos humanos del Convenio habrían de amparar también la lesión de intereses públicos ambientales (86)—, entiendo que la respuesta del Tribunal Europeo ha sido en este punto acertada. Las mayores dificultades de deslinde entre el mandato objetivo y la dimensión iusfundamental del medio ambiente radican, desde mi punto de vista, en la tutela de bienes jurídicos que, sin dejar de catalogarse como individuales, poseen una amplitud y abstracción que los hace difícilmente apre-

(85) *Vid.* Decisión *Ünver c. Turquía*, de 26 de septiembre de 2000, FFJJ §§ 2 y 3; *vid.* en contraste, las SSTEDH *Bistrovic c. Croacia*, de 31 de mayo de 2007, §§ 38 y sigs., y *Ouzounoglou c. Grecia*, de 24 de noviembre de 2005, § 30, donde sí existió depreciación de los bienes.

(86) *Vid.* SCHALL, C., «Public interest litigation concerning environmental matters before human rights courts: a promising future concept?», *Journal of Environmental Law*, núm. 20, 2008, pág. 428-429.

hensibles al margen de la legalidad ordinaria. Me refiero a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos iniciada con los casos *Powell y Rayner c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1990, y, sobre todo, *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994. El Tribunal sentó el criterio de que los atentados contra el medio ambiente pueden llegar a afectar al artículo 8 del Convenio Europeo: «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*, perjudicando su vida privada y familiar, sin, por ello, poner en grave peligro la salud de la interesada» (87). El nuevo bien protegido es la *calidad de vida ambiental*, y la intensidad de su protección abarca un espectro más amplio, como se puede apreciar, que la noción de «grave peligro para la salud».

La jurisprudencia fijada por la Sentencia *López Ostra* ha sido reiterada en innumerables pronunciamientos, y fue recibida en nuestro país por la STC 119/2001, de 24 de mayo. Al margen de las dificultades interpretativas que suscita la subsunción de la *calidad de vida ambiental* en el artículo 18 de la Constitución, es este un bien jurídico de contornos difusos, enunciado en el Preámbulo de la Constitución, en el artículo 129.1 CE y, como criterio de orientación de la protección ambiental, en el artículo 45.2 CE (88). La protección de la salud, por su parte, presenta similares dificultades de definición (89). No es ocioso cuestionarse, a la luz de la abstracción del bien jurídico protegido, la oportunidad de catalogarlo como un derecho fundamental. Nótese que el problema no reside en este caso, como en el caso de un genérico derecho a la protección del entorno, en la naturaleza colectiva del objeto. El problema es más bien su evanescencia y amplitud, que dificulta su aprehensión inmediata. Cabría argumentar, sin embargo, que existen otros derechos de similar abstracción —piénsese, por ejemplo, en el derecho fundamental, reconocido en Alemania, al «libre desarrollo de la

(87) STEDH *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994, § 51 (la cursiva es mía).

(88) En el Preámbulo, la Nación Española afirma su voluntad de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna *calidad de vida*». En el artículo 45.2 CE se afirma que «los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la *calidad de la vida* y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». Por último, el artículo 129.1 CE dispone que «la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la *calidad de la vida* o al bienestar general».

(89) Según la OMS, es el «estado de absoluto bienestar físico, mental y social». Se trata de un concepto sencillamente imposible de aprehender, como han subrayado varios de sus críticos. Vid. en este sentido SPAEMANN, R., «Die totale Gesundheit», en *Grenzen. Zur ethischen Dimension des Handelns*, Stuttgart, Klett-Cotta, 2001, pág. 334, y BOK, S., «Rethinking the WHO Definition of Health», *International Encyclopedia of Public Health*, vol. 6, San Diego, 2008, págs. 590-597.

personalidad» (art. 2.1 LFB)—, con base en los cuales son los jueces quienes perfilan las posiciones jurídicas definitivas (90).

La objeción recién referida está cargada de lógica, y pone de manifiesto la complejidad de la discusión, respecto a la cual caben argumentos tanto a favor como en contra. Desde mi punto de vista, el derecho a la *calidad de vida ambiental* presenta al menos dos problemas de cierta envergadura que se han manifestado primero en la jurisprudencia de Estrasburgo y posteriormente, con mayor evidencia si cabe, en la jurisprudencia ordinaria: de un lado, el de su *escasa operatividad frente al legislador*; de otro, el de su *ilimitada expansividad* frente a la Administración.

a) Respecto a lo primero, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado la relevancia que, en el juicio sobre una posible lesión del derecho posee, en estos casos, el cumplimiento de la legalidad ambiental (91). La jurisprudencia ordinaria sobre la materia es igualmente elocuente, hasta el punto de que no es posible encontrar un solo pronunciamiento basado, en última instancia, en la omisión protectora del legislador. Paradójicamente, sin embargo, lo que cualifica un derecho como fundamental es un «contenido esencial» (art. 53.1 CE) indisponible para el poder legislativo, es decir, «la capacidad de vincular al legislador es lo que hace de un derecho un derecho fundamental» (92).

b) En contraste con esta escasa —o nula— operatividad frente al legislador, el derecho fundamental a la calidad de vida ambiental posee una *expansividad ilimitada en lo que respecta al control de la acción administrativa*. Según ha afirmado el Tribunal Supremo en su primera decisión sobre la materia que nos ocupa, la vulneración del derecho no deriva propiamente «de la mera existencia de unas ilegalidades, sino de la circunstancia añadida de [...] una postura habitual de pasividad o, mejor, de actividad insuficiente de la Administración que a su vez produce, sumado, el efecto final de lesionar aquellos derechos» (93). Toda la jurisprudencia ordinaria se encuentra imbuida de esta idea, a saber, que es el reiterado incumplimiento de la legalidad ordinaria lo que produce, automáticamente, la lesión del derecho a la calidad de vida ambiental (94).

(90) *Vid.* en este sentido HAYWARD, T., *Constitutional Environmental Rights*, cit., págs. 95-96.

(91) STEDH *Hatton y otros c. Reino Unido* (GS), de 8 de julio de 2003, § 120.

(92) CRUZ VILLALÓN, P. «Derechos fundamentales y legislación», en AAVV, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993, pág. 414.

(93) STS de 18 de noviembre de 2002, FJ 3.

(94) *Vid.*, por todas, las SSTS de 18 de noviembre de 2002, de 10 de abril de 2003, de 12 de marzo de 2007 y de 12 de noviembre de 2007. En el ámbito de los Tribunales Superiores de

Con estas dos premisas, viene al caso preguntarse hasta qué punto nos las habemos con un genuino derecho fundamental o, por el contrario, estamos ante cuestiones de mera legalidad. Parafraseando una expresión utilizada por los penalistas, ¿no nos hallaremos, tal vez, ante un «derecho fundamental en blanco»? ¿Habría sido más apropiado utilizar otras fórmulas de tutela? ¿No proporciona acaso la vía contencioso-administrativa una tutela resarcitoria del todo equivalente?

De acuerdo con el artículo 18.1.g) de la LBRL, los vecinos tienen el «derecho» a «exigir la prestación» y, en su caso, al «establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio». Además, desde 1998, el artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa incluye entre los posibles objetos de impugnación la «inactividad administrativa» y la «vía de hecho». La omisión administrativa de sus funciones es, pues, fiscalizable, y puede dar lugar a responsabilidad patrimonial. Se haya lesionado o no un derecho fundamental, basta que exista un daño, evaluable económicamente y derivado del funcionamiento normal o anormal de la Administración (*vid.* art. 139.1 LPC), para que el particular tenga derecho, *ex* artículo 106.1 CE, a la indemnización. No es aventurado sostener que esta habría sido una vía de tutela más adecuada que el recurso a los derechos fundamentales. Es la aplicación de la legalidad el expediente más seguro y apropiado frente a los atentados contra la calidad de vida. Consecuentemente, los intentos para alcanzar una mejor tutela habrían de centrarse, precisamente, en combatir la negligencia en la aplicación de la legalidad. Podrían articularse, en este sentido, mecanismos eficaces para fiscalizar el incumplimiento municipal de sus obligaciones legales, llegando a la sustitución y a la sanción de los Ayuntamientos negligentes (95).

Justicia, *vid.*, por ejemplo, las SSTSJ Islas Baleares de 11 de diciembre de 2001 (FJ 3), Cataluña de 18 de julio de 2002 (FJ 5), Cataluña de 10 de febrero de 2005 (FJ 5), La Rioja de 18 de febrero de 2005 (FJ 3); SSTSJ Cataluña de 30 de junio de 2005 (FJ 2), País Vasco de 22 de septiembre de 2005 (FJ 7); Madrid de 20 de octubre de 2005 (FJ 5), Madrid de 7 de marzo de 2003 (FJ 3), Cataluña de 13 de marzo de 2006 (FJ 5), Cataluña de 14 de julio de 2006 (FJ 3), Valencia de 5 de septiembre de 2006 (FJ 4), Madrid de 17 de octubre de 2006 (FJ 3), Islas Canarias de 26 de enero de 2007 (FJ 4), Murcia de 16 de febrero de 2007 (FJ 5), Murcia de 29 de marzo de 2007 (FJ 4), Cataluña de 10 de diciembre de 2007 (FJ 4), Cantabria de 24 de julio de 2008 (FJ 5); etc. En todas las decisiones indicadas se constata una vulneración de los derechos fundamentales sobre la base de la reiterada pasividad del Ayuntamiento en el cumplimiento de la legalidad. *Sensu contrario*, otras Sentencias, como la del TSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2007, se basan en el cumplimiento de la legalidad ordinaria para rechazar la lesión del derecho a la vida privada (*vid.* FJ 4).

(95) MARTÍN-RETORTILLO, L., «Medio ambiente sonoro», en ESTEVE PARDO, J. (ed.), *Medio ambiente y Administración Local*, 2.ª ed., Madrid y Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, pág. 489.

6. CONCLUSIÓN: DIFICULTADES DE CATALOGACIÓN DE UN DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

No podemos sino reiterar, a modo de conclusión, la dificultad que presenta el reconocimiento de un derecho fundamental al medio ambiente. El carácter omnicompreensivo de este concepto, así como las múltiples posiciones jurídicas en que puede traducirse, dificultan enormemente otorgar un significado técnico preciso a la expresión «derecho al medio ambiente». El principal obstáculo al reconocimiento de un derecho tan amplio es, como hemos esbozado, la objeción del *status procuratoris*. Desde mi punto de vista, se trata de un argumento que impide otorgar al entorno un *nomen iuris* propio en las tablas de derechos fundamentales, y obliga a confiarlo, por el contrario, a un *nomen iuris* ajeno, esto es, a una tutela indirecta, cruzada o *par ricochet*.

Incluso en el contexto de una tutela cruzada, conviene evitar los riesgos de un activismo interpretativo excesivo. El derecho a la vida y a la integridad física, así como el derecho a la propiedad, poseen una inequívoca eficacia ambiental. Las principales objeciones se han dirigido en este punto contra la creación de un derecho a la calidad de vida ambiental. El argumento del *status procuratoris* no es en este punto válido, porque lo que se tutela es, sin duda, un bien jurídico individual. Mis principales reservas respecto a semejante derecho residen, sin embargo, en que desempeña con excesiva dificultad funciones esenciales de los derechos fundamentales. Concretamente, su amplitud y sus difusos contornos hacen que difícilmente opere como una interdicción frente al legislador, y conducen, además, a la iusfundamentalización de la entera legalidad ordinaria en materia de inmisiones.

Un último problema de interés, que en este trabajo apenas ha sido incoado, es el de las múltiples dimensiones formales del llamado derecho al medio ambiente. Singularmente, su dimensión «protectora» y «organizativo-procedimental» merecería un comentario más extenso, que excedería el propósito de este trabajo.

RESUMEN

Desde la *Declaración de Estocolmo* (1972), prácticamente todos los textos constitucionales incluyen algún tipo de previsión ambiental. Ninguno admite, sin embargo, un auténtico derecho individual al medio ambiente como tal, esto es, un poder inmediatamente invocable para proteger el entorno natural. Se trata de algo comprensible, si se tiene en cuenta que el «medio ambiente» es, en términos generales, un bien colectivo. Su protección no se puede llevar a cabo desde el *status libertatis* que configuran los

derechos fundamentales, sino que ha de hacerse desde un *status procuratoris*, categoría que no se corresponde con el reconocimiento de un derecho individual. Son los poderes públicos quienes han de decidir qué técnicas resultan más apropiadas para garantizar el cuidado del medio ambiente. Un derecho fundamental a la naturaleza poseería un efecto distorsionador, puesto que trasladaría la decisión política al ámbito del proceso judicial, donde los intereses de un solo individuo quedarían sobredimensionados.

PALABRAS CLAVE: protección del medio ambiente; derechos fundamentales; derechos morales; derechos humanos; derechos individuales; bienes colectivos; *status libertatis*; *status procuratoris*; separación de poderes.

ABSTRACT

Ever since the *Stockholm Declaration* (1972), practically all Constitutional texts include environmental regulations in one form or another. None, however, admits a true individual right to the environment as such, that is, an immediately invocable power to protect the natural world. The absence of such a power is perfectly understandable if we consider that the «environment» is, broadly speaking, a collective asset. Its protection cannot be carried out from the *status libertatis* that constitutional fundamental rights draw up, but only from a *status procuratoris*, a category that is not in complete correspondence with the entitlement of an individual right. It is the political authorities who must decide what techniques are most appropriate to guarantee environmental care. A fundamental right to the «natural world» would only have a distorting effect, as it would move the political decision to the area of litigation, where the interests of the individual would be inflated.

KEYWORDS: environmental protection; fundamental rights; moral rights; human rights; individual rights; collective assets; *status libertatis*; *status procuratoris*; separation of powers.

