

¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?

Raúl Canosa Usera

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Complutense

SUMARIO: I. LA PROCLAMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A DISFRUTAR DEL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL.— II. ANÁLISIS DEL DERECHO A DISFRUTAR DEL ENTORNO. 1. *Su valor como principio*. 2. *Construcción de un derecho*. a) Su ubicación dentro de la Constitución. La transformación como derecho de un mandato constitucional. b) Estructura abierta del derecho. La intermediación del legislador y el papel del juez. 3. *Naturaleza mixta del derecho: derecho de autonomía y derecho prestacional*. 4. *Titularidad*. 5. *Dificultades para precisar las situaciones jurídicas individuales que forman su contenido*. 6. *El bien jurídico protegido: los bienes ambientales*. 7. *Conexiones con otros derechos constitucionales*.— III. CONCLUSIÓN.

I. LA PROCLAMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A DISFRUTAR DEL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Cumplo con gusto el encargo que amablemente me hizo la directora de este Anuario para redactar unas páginas acerca del derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado que nuestra Constitución proclama en su artículo 45.1. Pareciera, además, que la encomienda fuera sencilla pues sobre lo mismo me ocupé en mi monografía *Constitución y medio ambiente* (Dykinson-Ciudad Argentina, Madrid-Buenos Aires, 2000). Me propongo repensar todo lo dicho antes y rehacerlo. Inevitablemente, empero, en muchos

puntos me repetiré, pero en todos trataré de afinar el análisis jurídico. A ello ha contribuido el que durante los últimos años he impartido conferencias acerca de este derecho y dedicado cursos de doctorado en los que debatí con mis alumnos; asimismo he dirigido trabajos de investigación y alguna tesis doctoral. Todo lo anterior ha ido decantando mi punto de vista que ahora ofrezco al lector.

Lo ambiental, obvio es decirlo, está de moda¹, en el sentido noble que Ortega confirió a esta expresión —lo que ocupa y preocupa a una generación—, pero también en la forma vulgar de aquello que capta la atención de manera un tanto frívola. El Derecho, y más el actual, se deja influir tanto por lo realmente preocupante como por aquello episódico, de tal suerte que, con frecuencia, las Constituciones recogen tanto preocupaciones sustanciales y dignas de atención como lo que deslumbra en un instante. La regulación constitucional de estas aspiraciones sociales no siempre es feliz y menos aún suele ser consistente. El resultado acaban siendo preceptos constitucionales “de moda” pero difícilmente interpretables y aplicables. Es el caso de las normas constitucionales que proclaman derechos subjetivos ambientales. Como todo precepto constitucional despiertan unas expectativas que, en el caso de los derechos ambientales, no se cumplen, así que tan flagrante incumplimiento crea la sensación opuesta: la desilusión y la eventual acusación a los juristas —puede que merecida— de ineptitud por no saber explicar lo que la Constitución establece².

La situación descrita no es privativa de las proclamaciones de derechos ambientales sino que alcanza a otras

¹ En palabras de BLANCA LOZANO, se ha producido un despertar de la conciencia humana sobre los problemas ecológicos, *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 26 y ss. Con todo R. MARTÍN MATEO se refiere a un “revolución ambiental pendiente”, *Tratado de Derecho ambiental*, EDISOFER, Madrid, vol. IV, pp. 19 y ss.

² Como recuerda certeramente P. LUCAS VERDÚ, el avance de la dogmática es aritmético mientras que la realidad política, social, económica y tecnológica lo hace en progresión geométrica, “¿Crisis del concepto de Constitución? La Constitución española entre la norma y la realidad”, en *Anales de la Academia Española de Ciencias Morales y Políticas*, Año L, núm. 75, p. 384.

normas constitucionales que, en la misma línea, reconocen derechos de difícil materialización (derecho al trabajo, a la vivienda, a la protección de la salud y otros más audaces). Estaríamos ante manifestaciones típicas del Estado social, tan preocupado por mejorar las condiciones vitales del ser humano. Al Estado se le encomienda la ingente tarea de asegurar, o al menos promover³, para todos condiciones vitales dignas que, en su conjunto, formarían la “calidad de vida”, curiosa expresión de significado incierto, empleada por varias constituciones, incluida la española. Esa calidad de vida se nutriría de educación, protección de la salud, trabajo, vivienda, atención social de todo tipo y, también, de un medio ambiente adecuado. Lo llamativo es que la generalización de esa calidad de vida —antes sólo al alcance de quienes podían pagársela— es ahora tarea del Estado social⁴ al que, por añadidura, cualquiera puede exigirle la prestación de los servicios correspondientes, toda vez que los nutrientes de esa calidad de vida no son sólo productos del cumplimiento de principios constitucionales sino obligaciones concretas que para el Estado generan este tipo de derechos reconocidos en la Constitución⁵.

No obstante esta semejanza de estructura, el derecho a disfrutar del medio ambiente presenta una diferencia de origen con sus derechos congéneres: mientras que éstos vienen a llenar carencias largamente sentidas (la falta de educación, la desatención sanitaria, las lacras del desempleo o la falta de vivienda), el derecho a disfrutar del entorno sólo es percibido cuando todas las demás necesidades, más apremiantes, han sido mínimamente atendidas. No es extraño, pues, que el derecho ambiental irrumpa más tarde que

³ A través de normas promotoras en expresión de P. LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política constitucionales*, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1984, pp. 177 y ss.

⁴ Para todo cfr. P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, Tecnos, Madrid, 1984, vol. IV, pp. 349 y ss. donde desarrolla extensamente sus ideas acerca de la función transformadora de la Constitución. L. FERRAJOLI emplea la expresión, muy plástica, “democracia social”, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1998, p. 905.

⁵ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, *ob. cit.*, p. 944.

otros similares⁶. Porque en cierta medida es signo de sociedades desarrolladas, dispuestas a valorar lo que antes no se estimaba y ahora se valora porque se tiene lo demás.

Lo paradójico de la situación salta a la vista: el desarrollo, el progreso, ha consistido siempre para el ser humano en domeñar la naturaleza, incierta y peligrosa, para crear un ambiente artificial propiamente humano y por ello más cómodo para vivir. Esta comodidad se nutre de todo aquello que fabricamos con la transformación de los recursos naturales, con su explotación y a veces destrucción⁷. Ha sido esta explotación la que nos ha proporcionado la calidad de vida a la que, por descontado, no renunciamos. Pero hemos advertido al cabo que la consecución de nuestro bienestar ha ido deteriorando nuestro entorno⁸ y, paralelamente, ha ido creciendo en nosotros el deseo de disfrutar esos bienes naturales de cuya explotación depende ese bienestar. Aquí está la paradójica situación: comenzamos a apreciar lo que destruimos; y lo estimamos ahora no sólo porque si seguimos explotándolo desaparecerá de la faz de la tierra —razón económica— sino que lo estimamos de una manera nueva, distinta, “espiritual”. Advertimos que la naturaleza, que hemos puesto en peligro, vale no sólo para continuar explotándola, sino también para disfrutarla en esa clave, inexplicable quizás, pero sentida como algo valioso que desaparece, más aún cuando nuestra supervivencia depende de ello⁹. No se trata, desde luego, de volver al hombre pri-

⁶ Seguramente más tarde de lo que habría sido deseable, como se lamentaba M. S. GIANNINI, “«Ambiente»: Saggio sui diversi aspetti giuridici”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Fasc. 1, 1973, p. 15.

⁷ Como recuerda L. KRÄMER, *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 111.

⁸ Cfr. el ya clásico D. H. Y D. L. MEADOWS, *Los límites del crecimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972. Y su continuación *Más allá de los límites del crecimiento*, Aguilar, Madrid, 1992. En ambas obras se subraya lo insostenible de una carrera hacia la esquilma definitiva de los recursos naturales, y se da un aldabonazo para detenerla. Cfr., en parecido sentido R. MARTÍN MATEO, *El hombre, una especie en peligro*, Madrid, 1993.

⁹ Aunque según algunos el antropocentrismo en los planteamientos sea una de las causas de nuestros males: D. BOURG “El proceso incorrecto del antropocentrismo”, en *Humana Iura*, núm. 6, 1996, pp. 63 y ss. Según C. REDGWEL, salvar a la humanidad pasa inexorablemente por salvar al planeta y a todas las es-

mitivo, ya que no renunciamos a nuestra calidad de vida material, pero no deseamos perder esa prístina naturaleza, evocadora y bella que almas insignes disfrutaron siempre. Cuando hemos alcanzado cotas altísimas de desarrollo, sin renunciar a nada, lo queremos todo: el bienestar material y la preservación de los bienes naturales.

Tan contradictorias voliciones (desarrollo económico y preservación de los recursos naturales para su disfrute no económico), cuya armonización deseamos¹⁰, acaban produciendo un constitucionalismo contradictorio que promueve la creación de riqueza material y la proyección de los derechos de propiedad y libertad empresarial sobre los recursos naturales, pero, al mismo tiempo, fomenta la preservación de éstos para otro tipo de disfrute. Acabamos entonces acuñando expresiones, a mi juicio estupefacientes, como la de desarrollo sostenible¹¹. Esta contradicción genera la problemática típica de nuestro tiempo, y exige ponderaciones entre intereses en radical contraposición¹². Los

pecies que lo habitan, "Save the Universe and Everything: A Critique of Anthropocentric Rights", en A. BOYCE y M. ANDERSON (dir.) *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, 1996, pp. 71 y ss.

¹⁰ Como indica R. BRAÑES, *Manual de Derecho ambiental mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 28 y ss. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Derecho, medio ambiente y desarrollo", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 24, 1980, pp. 5 y ss. Entre otros, apuntan esta tensión entre crecimiento económico y el medio ambiente F. DELGADO PIQUERAS, "Régimen del derecho constitucional al medio ambiente", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 37, 1993, p. 61. Una tensión que según J. DOMPER FERRANDO se ha constitucionalizado en el art. 45 CE, *ob. cit.*, p. 98. En el juego entre los intereses medioambientales y el desarrollo económico no prevalece ninguno *a priori* como recuerda F. DELGADO PIQUERAS, *ob. cit.*, p. 9 y afirma asimismo T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Derecho, medio ambiente y desarrollo", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 24, 1980, p. 9, apostando por una fórmula de síntesis, tal y como suscribe DOMPER FERRANDO, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, I, Civitas, Madrid, 1992, p. 99. El TC emplea la expresión "fórmula flexible" para llegar a ese equilibrio entre ambos bienes jurídicos (STC 64/1982, F.J. 8^o).

¹¹ MARTÍN MATEO lo denominaba "progreso cualitativo", *Tratado de Derecho ambiental*, Trivium, Madrid, 1991, p. 96. acerca de los orígenes de la noción de desarrollo sostenible, B. LOZANO, *ob. cit.*, pp. 48 y ss.

¹² En general sobre la ponderación entre mandatos constitucionales, cfr. E. W. BÖCKENFÖRDE, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 82 y 83.

conflictos en ocasiones son entre derechos, como veremos más adelante, si las nuevas inquietudes sociales acaban transformándose en derechos subjetivos¹³.

Cuando los individuos desean hacer algo y este algo ya es problemático, pero merece ser posible su realización, el Derecho suele reaccionar protegiendo esa facultad individual de hacer y proclamando, incluso, un derecho fundamental. Esto ha acontecido con el derecho a disfrutar del medio ambiente. En efecto, aproximarse a los bienes ambientales y frecuentarlos en esa clave distinta de la económica nunca había sido difícil, incluso el más pobre podía permitírselo. Los paisajes estaban ahí para quien quisiera contemplarlos, el agua de los ríos era limpia y el aire sano; otra cosa es que muy pocos apreciaran lo valioso de lo que era tan cotidiano y abundante. Llegado un día los paisajes se estropearon, los ríos se contaminaron, el aire se enturbió y se hizo irrespirable y los que antes no apreciaban lo que con inagotable calidad se les ofrecía comenzaron a percibir el peligro. Los primeros fueron quienes residían en los países más ricos, pues fabricar su riqueza era la causa de lo que se bautizó como contaminación. Ésta destruía el entorno que, cada vez menos, se podía disfrutar. Es entonces cuando nace la necesidad de proteger los recursos naturales que pasan a ser contemplados también desde otra perspectiva: la ambiental. Una mirada nueva sobre las cosas se generaliza y ello acaba produciendo consecuencias jurídicas: algunas cosas comienzan a denominarse bienes ambientales¹⁴, sobre los que recae la acción protectora del Estado para preservarlos¹⁵, y esta protección sirve al deseo, individualizado como derecho en oca-

¹³ Se produce así una subjetivación del Estado social de la que trata J. L. CASCAJO CASTRO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, CEC, Madrid, 1988, pp. 82 y 83.

¹⁴ La conversión del medio ambiente en "objeto del Derecho", MARTÍN MATEO, en *Derecho y medio ambiente*, CEOTMA-MOPU, Madrid, 1981, p. 16.

¹⁵ Necesidad ineludible que tan bien explica BRAÑES, *ob. cit.*, p. 36, y que requiere, como ya advirtió GIANNINI, una intervención de poderes públicos especializados, "Saggio...", *ob. cit.*, p. 20. En términos estadounidenses, de incluir lo ambiental en la Agenda política, S. J. BUCK, *Understanding Environmental Administration and Law*, Island Press, Washington D.C., 1996, pp. 40 y ss.

siones, de disfrutarlos como tales bienes ambientales. Después de siglos de desarrollo las sociedades contemporáneas experimentan una vuelta a la naturaleza, y el discurso público se llena de consideraciones ambientalistas que ponen el acento en dos puntos: la naturaleza ya no soporta el nivel de destrucción que le hemos infligido, es valiosa en sí misma y su preservación sirve a los seres humanos para enriquecerse espiritualmente¹⁶.

El interés ambiental ha ido encontrando acomodo en los ordenamientos jurídicos¹⁷ junto con otros intereses también protegidos por el Derecho. Los recursos naturales se han convertido en bienes ambientales que son objeto de protección jurídica. Pero la respuesta del Derecho no es, sin embargo, uniforme; más intensa en algunos Estados, mientras que en otros es escasamente eficaz. La internacionalización¹⁸ necesaria de la protección del medio ambiente, que podría paliar esas diferencias armonizando las legislaciones nacionales, no es todavía ni suficientemente intensa ni lo bastante eficaz¹⁹, y ello a pesar de que en el proceso de integración europea se ha avanzado considerablemente en la construcción de una política ambiental común²⁰.

¹⁶ Lo que G. ZAGREBELSKY denomina “il mutamento nel rapporto tra uomo e ambiente naturale”: La voluntad humana actúa ahora en referencia a un cuadro objetivo en el que se inserta la preservación de los recursos naturales y su utilización igual y generalizada, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 138.

¹⁷ BRAÑES analiza las fases de la preocupación jurídica por el ambiente y destaca la ausencia de una concepción global en las dos primeras fases, *ob. cit.*, pp. 37 y ss.

¹⁸ Una visión de conjunto del Derecho internacional ambiental nos la ofrece C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, *La protección del medio ambiente en el Derecho Internacional, Derecho Comunitario europeo y Derecho español*, Vitoria-Gasteiz, 1991. POWELL hace una buena síntesis de los hitos de la protección internacional del medio ambiente, *ob. cit.*, pp. 392 y ss. J. J. JUSTE RUIZ, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, MacGrawHill, Madrid, 1999, pp. 16 y ss. BUCK señala los precedentes surgidos en el seno de la UNESCO, desde 1966, *ob. cit.*, pp. 157 y ss.

¹⁹ Esta positivación generalizada no ha producido, empero, homogenización como subraya D. LOPERENA ROTA, *Los principios del Derecho ambiental*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 46 y ss.

²⁰ Sobre el ámbito de la política ambiental de los Estados miembros de la Unión Europea, cfr. E. ALONSO GARCÍA, *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*, I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 64 y ss. Sobre la ordenación internacional del medio ambiente, cfr. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, *ob. cit.*,

La proliferación de normas, conformando lo que ya conforma un sector del ordenamiento: el Derecho ambiental²¹, no ha implicado siempre su calidad; no se han disipado todas las incertidumbres que la juridificación de lo ambiental suscita. Los problemas no atañen sólo a la mejor manera de incorporar técnicamente el interés ambiental sino que radican, sobre todo, en las implicaciones que esa inclusión supone para otros intereses asimismo protegidos por el ordenamiento jurídico. De sobra conocida es la *vis* expansiva de lo ambiental²², su capacidad para confluir, afectándolos, con diversos intereses. En particular el desarrollo económico, otrora equivalente a progreso, ha de entenderse ahora de forma distinta a como fue considerado hasta hace no mucho tiempo. Tenemos, pues, un problema que antes no teníamos; y peligra nuestra supervivencia cuando más fuertes somos, pues hasta somos capaces de aniquilar los recursos. La situación genera esa íntima contradicción, a la que antes me refería, cuya plasmación normativa resulta verdaderamente esquizofrénica.

Pero la misma expansividad de lo ambiental lo debilita²³ al reclamar medidas concretas de protección que con frecuencia son incompatibles con actividades de fomento y protección de otros intereses socialmente relevantes. A la mencionada debilidad o falta de aptitud para imponer debidamente la preservación integral e inmediata de los bienes ambientales contribuye la poca concreción de estos úl-

I, pp. 146 y ss. Y B. MORENO QUESADA, "La protección del medio ambiente y el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Europea (la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo)", en G. RUIZ-RICO RUIZ (coord.), *La protección del medio ambiente en el Ordenamiento Jurídico español*, Universidad de Jaen, 1995, pp. 81 y ss.

²¹ En este sentido L. ORTEGA, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1998, pp. 48 y ss. R. BRAÑES, *ob. cit.* Acerca de la caracterización del Derecho ambiental, cfr. A. BETANCORT RODRÍGUEZ, *Instituciones de Derecho Ambiental*, La Ley, Madrid, 2001, pp. 19 y ss.

²² Expansividad que reconoció tempranamente el Tribunal Constitucional, STC 64/1982, de 4 de noviembre, y STC 170/1989, de 19 de octubre.

²³ R. CANOSA USERA, *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 36 y ss.

timos. En efecto, ni siquiera existe un concepto de medio ambiente²⁴ nítido que supere las meras descripciones de sus elementos señeros. Tampoco hay acuerdo en cuáles son esos elementos. Lo novedoso del interés, las dificultades para hallar, en cada momento, las medidas idóneas de protección provocan, por añadidura, dificultades teóricas que impiden, al menos en el campo jurídico, elaborar una dogmática precisa. El resultado es con frecuencia un Derecho positivo ambiental disperso, lleno de deficiencias y descabezado, lo que limita la acción transformadora del Derecho sobre la realidad ambiental.

Así las cosas, el interés jurídico ambiental se presenta como un interés debilitado por la enorme magnitud de lo que su plena realización exige, carente de la fuerza suficiente para condicionar en grado bastante todas las políticas públicas y todo el acontecer humano. Situados en el plano jurídico, apreciamos que, a menudo, las Constituciones recogen principios ambientales, mandatos a los poderes públicos e incluso proclaman derechos. El cumplimiento cabal de los presupuestos ambientalistas insertos en las Constituciones reclama esa transformación profunda y radical de un sistema económico globalizado²⁵ y, por ello, menos controlable, también en lo ambiental, por los Estados. El éxito relativo de algunas experiencias regionales como la europea crea algunas esperanzas que se fundan en la concepción, bien europea por cierto, de una calidad de vida mínima asegurada para todos, en lo educativo, sanitario, cultural, laboral o ambiental. Es la peculiar manera europea de entender el Estado social entre cuyos componentes se inserta ahora lo ambiental. Este planteamiento jurídico arranca de una premisa: Los mínimos vitales, asegurados para todos, son imprescindibles para asentar una sociedad democrática²⁶. Sólo pre-

²⁴ Acerca de la dificultad para sentar un concepto de medio ambiente, CANOSA USERA, *ob. cit.*, pp. 63 y ss.

²⁵ Sobre los efectos de la globalización en el Derecho constitucional, cfr. para todo P. DE VEGA, "Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1988.

servando la calidad de vida, garantizamos la supervivencia del sistema democrático. Sin duda surgen contradicciones entre la idea de bienestar social y la eficiencia económica que algunos, también en Europa, consideran incompatible con una dedicación pública a políticas de garantía social. Todavía, por fortuna, prevalece el punto de vista de quienes recuerdan otros fines de la acción pública y resaltan los beneficios no inmediatamente económicos de las políticas de cohesión social. Y, conforme a este punto de vista, no hay duda de que los poderes públicos han de asegurarnos mínimos ambientales para todos.

La incorporación del interés ambiental se ha producido en vigencia del llamado constitucionalismo social. Si algo caracteriza a éste es, sin duda, su mayor densidad material. Necesita constantemente adensarse, porque no trata de conservar una situación social, económica o cultural estable sino que aspira, por el contrario, a transformar la realidad; y como la transformación a veces exige violentar o modular otros intereses, la Constitución ha de autorizar esa ponderación entre bienes jurídicos. Las Leyes fundamentales del Estado social son, como consecuencia de la naturaleza misma de ese tipo de Estado, promotoras, removedoras de obstáculos, transformadoras de una realidad que la propia Constitución, implícita o explícitamente (art. 3.2 de la Constitución italiana y art. 9.2 de la Constitución española), reconoce mejorable. A este reconocimiento, a veces expreso, y a la fijación de un mandato transformador genérico, se suman después numerosos mandatos promotores concretos o se abren alternativas constitucionales de socialización.

Si el constitucionalismo liberal dejaba al albur de la sociedad y de los individuos la obtención de las condiciones de vida concretas de cada cual, el Estado social se ocupa de esas condiciones, a las que incorpora como intereses jurídicos, presentándose como ente asegurador de un mí-

²⁶ En este sentido Ernts Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 102 y ss.

nimo vital para todos. La educación, el trabajo o la cobertura del desempleo, la justicia gratuita, la atención sanitaria, entre otros, son aspectos de los que se ocupa el Estado social generando derechos de prestación que se compromete a satisfacer; se convierte así en Estado prestacional. La Constitución, repleta de referencias a esos ámbitos, pero, al tiempo, deudora de los postulados del constitucionalismo liberal, aparece como norma complejísima de texturas varias y muy difícil de interpretar sistemáticamente. A mayor abundamiento, cada incorporación de nuevos ámbitos materiales protegidos provoca un reequilibrio, nuevas ponderaciones y desajustes.

La constitucionalización de lo ambiental tiene que ser enfocada desde los presupuestos enunciados: un nuevo interés que, junto con otros de índole social, adensa el constitucionalismo contemporáneo. Pero lo ambiental posee una textura distinta a la de otros intereses integrados en el Estado social. Es más complejo y su realización, en armonía con los demás, es más costosa. Y ello porque el bien jurídico ambiental está en potencial conflicto con cualquier otro bien constitucional (clásico o social). La capacidad de lo ambiental para converger y yuxtaponerse, su carácter poliédrico y su *vis* expansiva obligan a un replanteamiento completo del Estado social que lo asuma impregnando las políticas sociales y económicas de componentes ambientales. Se trataría de lograr un Estado social ambientalmente orientado²⁷.

La expansividad de la cláusula social radica en la facilidad con la que se pueden agregar nuevos elementos nutrientes del bienestar social, convertidos a veces en derechos nuevos²⁸. La ampliación depende de dos factores: de las nuevas necesidades sociales emergentes cuya satisfac-

²⁷ Acerca de las implicaciones de la democracia económica social y cultural cfr. para todo J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 465 y ss. También W. ABENTROTH, "El Estado democrático y social como proyecto político", en *El Estado social*, CEC, Madrid, 1986, pp. 40 y ss.

²⁸ Pablo LUCAS MURILLO, "Avances tecnológicos y derechos fundamentales. Los riesgos del progreso", en *Derechos humanos y nuevas tecnologías*, Ararteko, 2003, pp. 31 y ss.

ción se encomienda a los poderes públicos; y, además, de las posibilidades financieras del Estado para prestar nuevos servicios públicos o al menos para garantizarlos.

La preocupación social por el medio ambiente acaba trasladándose a las Constituciones; se formaliza esa aparecida necesidad social como bien constitucional, en contraste con otros bienes. Entre los componentes del Estado social el ambiental es uno más que se añade tardíamente. Y cada nuevo interés concreto enriquece la cláusula de igualdad sustancial.

La regulación constitucional de lo ambiental es un acontecimiento reciente (en los años setenta) y tiene lugar, paradójicamente, no en los países más sensibilizados con los problemas ambientales sino en aquellos otros cuyos procesos de transición a la democracia (Grecia, Portugal y España) vinieron acompañados del prurito regulador de todo lo nuevo. Entre lo nuevo, el interés ambiental. La última y depurada expresión jurídica de lo ambiental es la proclamación de un derecho subjetivo a disfrutar del ambiente adecuado. Preceptos como el art. 45 de la Constitución española o 66.1 de la portuguesa tienen ahora abundante reflejo en las Constituciones iberoamericanas y en las últimas Constituciones aparecidas en Europa²⁹. Pero antes de las primeras proclamaciones constitucionales —segunda mitad de los setenta— y de su generalizado reconocimiento —años noventa— encontramos interesantes precedentes: a escala internacional, en alguna norma iberoamericana³⁰ y

²⁹ Acerca de las regulaciones sobre medio ambiente en Derecho comparado cfr. J. DOMPER FERRANDO, *ob. cit.*, pp. 93 y ss. También A. PÉREZ LUÑO, “Comentario al artículo 45 CE”, *ob. cit.*, pp. 249 y ss. F. LÓPEZ MENUDO trata, en especial, los casos portugués, de más explícita concreción del derecho, e italiano, “El derecho a la protección del medio ambiente”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, pp. 165 y ss. L. MEZZETTI, “La protección jurídica del ambiente en el Derecho comparado: Alemania, Italia, Francia y Gran Bretaña” en G. RUIZ-RICO (cord.), *La protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Universidad de Jaen, 1995, pp. 29 y ss. Un panorama sintético de las Constituciones lo ofrece LOPERENA ROTA, *los principios...*, *ob. cit.*, pp. 45 y ss. G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, CEDAM, Padua, 1997.

³⁰ El art. 7 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, de Colombia de 1974, que proclama: “ Toda persona tiene derecho a disfrutar de una ambiente sano”.

en los EEUU³¹. Fueron los comienzos de lo que luego ha sido una tendencia mundial a reconocer el derecho para reforzar así las políticas ambientales.

La introducción en los textos constitucionales europeos de proclamaciones del derecho al medio ambiente se ha hecho de forma muy cuidadosa. Por lo general, sólo en las Constituciones de nuevo cuño, aparecidas desde los años setenta. En torno a las Constituciones más antiguas, durante cuyo proceso constituyente no se planteó lo ambiental, se abrió hace tiempo la polémica a propósito de la conveniencia de incorporar la dimensión objetiva y también la subjetiva del medio ambiente. En Alemania las recomendaciones surgidas en foros de debate o de comisiones de expertos cristalizaron en la inclusión en el art. 20 —luego de la reforma de 1994— de una nueva tarea para los poderes públicos: la de proteger el medio ambiente³², pero se omitió deliberadamente reconocer un derecho subjetivo ambiental.

La Constitución española de 1978 incluye una cláusula relativa al entorno³³. También en esto aquel constituyente se sumó con entusiasmo a las corrientes juridificadoras de los nuevos intereses sociales, entre ellos, el ambiental³⁴. Lo que no pudieron incluir la mayoría de los constituyentes europeos de postguerra lo introducen las Constituciones más recientes como la portuguesa y la española. En el

³¹ La sección 101, inciso c de la NEPA dispone “each person should enjoy of the environment... and to contribute to the preservation and enhancement of the environment”. Acerca del origen y evolución cfr. J. W. SPENSLEY, “National Environmental Policy Act”, en SULLIVAN, *ob. cit.*, pp. 414 y 415. Todo resumido por CARDWELL, *ob. cit.*, p. 414. BUCK, *ob. cit.*, pp. 22 y ss.

³² El art. 20 dispone: “El Estado protege las condiciones naturales indispensables para la vida”. Acerca de este nuevo precepto cfr. M. BOTHE, “Le droit a la protection de l’Environnement en Droit Constitutionnel Allemand”, en *Revue Juridique de l’Environnement*, núm. 4, 1994, pp. 45 y ss.

³³ Una buena introducción al precepto la hizo muy tempranamente T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El medio ambiente...*, *ob. cit.*, pp. 5 y ss.

³⁴ A. PÉREZ LUÑO recuerda el artículo 45 de la Constitución española de 1931, en su “Comentario al artículo 45 CE”, en O. ALZAGA (dir.), *Comentario a las Leyes políticas*, EDERSA, Madrid, 1984, p. 250. El precepto disponía “El Estado protegerá los lugares notables por su belleza o por su reconocido valor artístico o histórico”.

proceso de elaboración del precepto español se trasluce bien el celo de los constituyentes por ampliar las referencias medioambientales y enriquecer así esa suerte de constitucionalismo promisorio, tanto más promisorio cuanto menos son las posibilidades reales de cumplir los compromisos que con la Constitución se suscriben. Pero en los años en los que fue aprobada lo habitual era formalizar con detalle el Estado social y la consiguiente democratización en lo económico, en lo social y en lo cultural³⁵.

De las dos posibilidades que se ofrecían al constituyente español en 1978³⁶: introducir en el texto un principio medioambiental (norma de acción) y regular un derecho a disfrutarlo (norma de relación), se optó por recoger las dos posibilidades y hacer así una compleja síntesis de ambas. Se incorpora, por primera vez en el Derecho constitucional español, la noción de calidad de vida y se constitucionaliza el deber de conservar el entorno. El apretado contenido del artículo 45 de nuestra Constitución se encuadra en el problemático Capítulo III del Título I: “De los principios rectores de la política social y económica”³⁷.

Son generosas, pues, las previsiones constitucionales sobre el entorno, porque el legislador constitucional deseaba resaltar la importancia del bien recién constitucionalizado³⁸. Sin embargo, el alcance y los medios para su protección no quedaron claros en la Constitución y el legislador ordinario tampoco ha despejado las dudas interpretativas³⁹

³⁵ Acerca de las implicaciones de la democracia económica social y cultural cfr. para todo J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, ob. cit., pp. 465 y ss. También W. ABENTROTH, “El Estado democrático y social como proyecto político”, en *El Estado social*, CEC, Madrid, 1986, pp. 40 y ss.

³⁶ Cfr. G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 26 y ss.

³⁷ Como explican DOMPER FERRANDO, ob. cit., p. 104 y F. VELASCO CABALLERO, “El medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho subjetivo y/o principio rector?”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 19, 1994, pp. 114 y ss.

³⁸ Sobre el *iter* parlamentario del art. 45 CE cfr. PÉREZ LUÑO, ob. cit., pp. 254 y ss. y DOMPER FERRANDO, ob. cit., pp. 83 y ss. LÓPEZ MENUDO, ob. cit., pp. 169 y ss.

³⁹ Según ZAGREBELSKY, el derecho al ambiente es todavía una cuestión abierta, ob. cit., p. 117.

que un precepto como el 45 CE plantea. A pesar de todo, se ha formado un cuerpo jurídico, cada vez más autónomo, al que podemos denominar Derecho ambiental, inspirado en el artículo 45 de nuestra Constitución⁴⁰.

El contenido del art. 45 CE es múltiple⁴¹: recoge, primero, el “derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. El apartado segundo del art. 45 impone, por su parte, obligaciones a los poderes públicos de promover y restaurar el ambiente y de velar por el uso racional de los recursos naturales. Se establece, además, el deber de todos de conservar el medio ambiente (art. 45.1 CE) reforzando su cumplimiento con la previsión de sanciones administrativas y penales (art. 45.3 CE).

II. ANÁLISIS DEL DERECHO A DISFRUTAR DEL ENTORNO

1. *Su valor como principio*

El reconocimiento del derecho a disfrutar de un ambiente sano o adecuado va poco a poco extendiéndose y encontrando acomodo en los ordenamientos jurídicos. También desde el campo doctrinal se auspicia la regulación de la dimensión subjetiva de lo ambiental. Todo ha contribuido a convertir en “tendencia mundial”⁴² el reconocimiento del derecho. La libertad se proyectaría entonces sobre el entorno generando titularidades subjetivas concretas en relación con los bienes ambientales.

Gomes Canotilho⁴³ sintetiza, con su habitual maestría, en tres las opiniones doctrinales acerca del derecho al am-

⁴⁰ SERRANO MORENO, *ob. cit.*, pp. 45 y ss. Acerca de las dificultades para su interpretación, cfr. CANOSA USERA, *Constitución y medio ambiente, ob. cit.*, pp. 48 y ss.

⁴¹ L. ORTEGA ÁLVAREZ, resalta la “funcionalidad compleja” del art. 45 CE, “Organización del medio ambiente: la propuesta de creación de una autoridad nacional para el medio ambiente”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, II, Civitas, Madrid, 1991, p. 341. En parecido sentido, MARTÍN MATEO, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. 108.

⁴² BRANES, *ob. cit.*, p. 96. También A. VERCHER NOGUERA, “Medio ambiente, derechos humanos e instituciones europeas”, en *Poder Judicial*, núm. 29, 1993, pp. 97 y ss.

⁴³ *Protecção do ambiente...*, *ob. cit.*, p. 93.

biente. Primera, aquélla que lo considera derecho subjetivo y fundamental. Segunda, la que lo cataloga como interés difuso. Tercera, la que concibe el derecho al ambiente como fin del Estado, ponderando su dimensión objetiva, que impone obligaciones para los poderes públicos.

Paradigma de esa peripecia normativa —de la relación entre orden jurídico y medio ambiente— es la Constitución española y tantas otras que han seguido su senda. Acaso sea el derecho a disfrutar del entorno adecuado el nuevo derecho introducido por la Constitución de 1978 que más interrogantes plantea. Por un lado, su ubicación entre otros derechos y los principios rectores de la política social y económica recogidos en el Capítulo III del Título Primero. De su colocación parecería inferirse que, en rigor, no es un derecho sino sólo un principio, o a lo sumo un “derecho aparente”⁴⁴, a pesar del tenor literal empleado en el primer apartado del art. 45.

Porque la formulación literal del art. 45.1, reconociendo un derecho⁴⁵, contrasta, sin embargo, con la eficacia limitada que, en general, a los artículos del Cap. III atribuye el art. 53.3 CE. Si interpretamos sistemáticamente ambas disposiciones resulta cuando menos discutible que el art. 45.1 reconozca un verdadero derecho subjetivo típico⁴⁶. El Capítulo III del Título I de nuestra Constitución recoge, según el rótulo que lo encabeza, “los principios rectores de la política social y económica”, a los que dota, al menos como conjunto, del alcance normativo precisado en el art.

⁴⁴ Expresión empleada por Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 24.

⁴⁵ Esta parece ser la voluntad de la Constitución acerca de la cual recuérdense las siempre atinadas explicaciones de K. HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 1983, p. 71.

⁴⁶ Apuntan la inexistencia de un derecho subjetivo, entre otros, DOMPER FERRANDO, *ob. cit.*, p. 105 y MARTÍN MATEO, *ob. cit.*, pp. 108 y 150, quien abunda en la “intrínseca asimetría” entre derecho ambiental y derecho subjetivo, dado el tenor individualista de la concepción a la que responde el segundo y la dimensión esencialmente colectiva del primero, MARTÍN MATEO, *ob. cit.*, p. 144. Este último autor resume las distintas posiciones de la doctrina española sobre el derecho al medio ambiente, *Tratado... ob. cit.*, pp. 150 y ss. PÉREZ LUÑO llega a calificar el derecho al ambiente como derecho “retórico”, *ob. cit.*, p. 261.

53.3 CE. En este Capítulo se anticipa una cierta evolución social y el logro de objetivos que emparentan directamente con lo dispuesto en la cláusula de igualdad sustancial (art. 9.2 CE). En general, son mandatos al legislador y al resto de los poderes públicos para que orienten su actividad en la senda marcada por estos principios. El art. 53.3 CE prescribe que el “reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Así se consagra la voluntad constituyente de orientar la transformación social anunciada, en términos generales, por el art. 9.2 CE y concretada sectorialmente por el Cap. III⁴⁷, sin que pudieran los ciudadanos articular ninguna pretensión cuya atención fuera imposible para el Estado en 1978.

La función transformadora de la Constitución se articula, pues, sobre la base del art. 9.2 y de las disposiciones que forman el Cap. III CE. En este sentido, conviene resaltar que también lo dispuesto en el apartado primero del artículo 45.1 CE, aún cuando recoge literalmente un derecho constitucional, opera como principio rector, el más importante de los principios constitucionales ambientales⁴⁸. En efecto, el reconocimiento de un derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, al margen de su formulación literal y de su problemático valor como derecho subjetivo típico, es incuestionablemente un principio y, como tal, se proyecta sobre todo el orden jurídico. Se proclama un principio de adecuación ambiental al servicio del desarrollo de la persona. Los presupuestos personalistas y finalistas del art. 10.1 CE hallan aquí una concreción relevante. El resto de los principios ambientales de la Constitución quedan entonces subordinados a este principio de principios. Y esta subordinación implica que la acción de los poderes públicos se desenvuelve en virtud y al servicio de la persona y de su desarrollo vital.

⁴⁷ A propósito de los fines de la protección ambiental, cfr. LOPERENA ROTA, *El derecho...*, *ob. cit.*, pp. 141 y ss.

⁴⁸ Sobre el carácter objetivo de los derechos, cfr. ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 54.

Y lo que ocurre con la Constitución española acontece con cualquier otra parecida, pues siempre la proclamación del derecho operará, además de cómo reconocimiento de titularidades subjetivas, como principio vertebrador de toda la política ambiental⁴⁹. La satisfacción del derecho se convierte en fin del Estado cuando despliega esa política.

2. *Construcción de un derecho*

a) *Su ubicación dentro de la Constitución.*

La transformación como derecho de un mandato constitucional

En el art. 45.1 CE, como sucede en tantas otras Constituciones, parece reconocerse un derecho. A pesar de la fórmula empleada, no resulta sencillo hacerlo valer ante los tribunales, y no tanto porque le apliquemos la cautela del citado art. 53.3 CE, sino, sobre todo, porque aspiraciones subjetivas que razonablemente podrían defenderse con la invocación del derecho no tienen visos de poder articularse siempre con garantía de éxito en pretensiones procesales debido a su falta de concreción. Desafortunadamente no toda pretensión ambiental razonable encuentra acomodo en los mecanismos procesales abiertos para la tutela de los derechos subjetivos típicos. A pesar de lo anterior no debería negarse la justiciabilidad de este tipo de derechos basándose en su falta de concreción⁵⁰. Este problema, tan generalizado sobre todo en el Derecho iberoamericano, de la falta de concreción de ciertos derechos sociales, se inserta en un debate mayor en torno a las relaciones entre Estado y sociedad que genera, en el terreno jurídico, una crisis de los derechos, en especial de los de-

⁴⁹ G. ESCOBAR ROCA se refiere al “doble carácter del medio ambiente”: como derecho subjetivo y como mandato de actuación, dirigido a los poderes públicos, *ob. cit.*, pp. 51 y ss.

⁵⁰ CASCAJO CASTRO, *ob. cit.*, pp. 69 y ss. y PRIETO SANCHIS, *Estudios...*, *ob. cit.*, p. 193.

rechos sociales⁵¹. Para comenzar, debe descartarse la supuesta ineptitud de la categoría de derecho subjetivo para articular la protección de ciertos intereses sociales, porque, si bien su adaptación técnica no siempre es fácil, esa noción ha dejado de estar ligada a una concepción inequívocamente burguesa del derecho para presentarse hoy como un concepto neutro⁵², útil para dar cobertura a intereses varios.

Por eso el reconocimiento constitucional del derecho a disfrutar o gozar del medio ambiente sano o adecuado no es baladí porque añade un presupuesto general que condiciona todo ejercicio de la autonomía individual⁵³ y, en consecuencia, afecta al ejercicio de los demás derechos constitucionales. En efecto, la calidad de vida y, en particular, el medio ambiente adecuado dibujan el escenario constitucional en el cual se proyecta la actividad de los sujetos. Tanto es así que, sin tal ambiente adecuado, el ejercicio de los derechos no sería el deseado por el constituyente.

Porque, si el derecho a la vida es el *prius* de todos los demás derechos, dándoles soporte, el entorno adecuado donde se desarrolla la vida y se ejercen los derechos es elemento imprescindible de su disfrute. El enlace del derecho reconocido en el art. 45.1 CE con la dignidad de la persona⁵⁴, proclamada en el art. 10.1 CE, resulta así evidente,

⁵¹ Cfr. para todo, P. DE VEGA GARCÍA “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, en J. CORCUERA y M. A. GARCÍA HERRERA, *Derecho y economía en el Estado social*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 121 y ss.

⁵² E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la revolución francesa*, Alianza, Madrid, 1994, p. 145

⁵³ Como recuerda ZAGREBELSKY, se ha producido una mutación en el marco objetivo en el que los derechos de voluntad se hallan situados, al comprobarse la finitud de los recursos naturales sobre los que la voluntad antes se proyectaba sin limitación, *ob. cit.*, p. 140. Surge entonces un nuevo derecho, el de disfrutar de un ambiente adecuado, como resultado de esas circunstancias, *ibíd.*, p. 138 y ss. Son, pues, las alteraciones del entorno, protagonizadas por el hombre, las que provocan el surgimiento del derecho, BRAÑES, *ob. cit.*, pp. 18 y ss.

⁵⁴ Acerca del derecho al medio ambiente como expresión de la dignidad *cfr.* A. KISS y D. SHELTON, *ob. cit.*, p. 22. Esta conexión entre dignidad y derecho a disfrutar del entorno es la idea central sostenida en su tesis doctoral por M. MÉNDEZ ROCASOLANO, “El derecho a un entorno vital para el desarrollo de la persona”, leída en la Universidad Complutense en 1999. Conexión con la dignidad que también destaca ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 43.

puesto que la dignidad no es realizable si el medio ambiente hace imposible ese desarrollo de la persona; a éste sirven todos los derechos que, en conjunto, son expresión de la dignidad. Para Ferrajoli⁵⁵ en cambio, basta la proclamación normativa del derecho sin mayores requerimientos; el derecho a disfrutar del medio ambiente sería derecho por venir proclamado así en la Constitución.

Aunque nuestro derecho posee una vertiente de puro derecho de libertad, al expresar una antigua y antes ilimitada libertad de disposición de bienes ambientales, su vocación es la de servir, junto con otros derechos sociales, a la calidad de vida; ésta es su vertiente prestacional. Y junto con los demás derechos sociales expresa la función transformadora y promotora de la Constitución social. Es uno más entre aquellos derechos cuyo ejercicio pleno mejora la calidad de vida y asegura un mínimo vital para los ciudadanos. Sólo logrado este objetivo de bienestar material para todos serán ejercitables los derechos de libertad. Así se expresa con nitidez el art. 9.2 CE, cuando impone a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, y la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. El objetivo es generalizar la libertad jurídica diluyendo la separación entre ésta y la libertad real. La efectividad de la libertad, como se infiere del art. 9.2 CE, depende de la mejora de las condiciones materiales de vida. En palabras de Böckenförde⁵⁶, implantar la libertad en la realidad constitucional, haciéndola efectiva para todos.

Al proclamar derechos sociales, aparecen de inmediato las consiguientes dificultades para asegurarlos⁵⁷. En realidad, son mandatos de optimización⁵⁸ cuya plena realización depende de la voluntad y de la capacidad financiera del Estado para prestar los servicios que los satisfagan. Mien-

⁵⁵ *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 37 y ss.

⁵⁶ Se trataría, según BÖCKENFÖRDE, de superar la separación entre libertad jurídica y libertad real, *ob. cit.*, p. 64.

⁵⁷ P. DE VEGA, "La crisis de los derechos sociales en el Estado social", *ob. cit.*, pp. 45 y ss.

⁵⁸ BÖCKENFÖRDE, *ob. cit.*, p. 80.

tras que los derechos de libertad reclaman únicamente protección del ámbito donde se proyectan, ámbito vital que viene dado de forma natural y que puede ser protegido de modo inmediato, siendo deducibles, por tanto, pretensiones concretas con la sola apoyatura del precepto constitucional que reconoce tales derechos de libertad⁵⁹. En cambio, de la sola proclamación constitucional de un derecho social no es fácil deducir pretensiones concretas, lo que compromete su aplicación directa. En estos casos, la intermediación del legislador precisando las condiciones y la financiación de la prestación del servicio anejo al disfrute del derecho es imprescindible.

Los derechos sociales son, pues, derechos parámetro⁶⁰ —medida— que modulan el grado de éxito alcanzado en la mejora de la calidad de vida; a mayor calidad mejor y más pleno disfrute de los derechos. Es un proceso gradual dentro del cual la Constitución sólo asegura la vinculación de los poderes públicos a esos mandatos de optimación y genera, a lo sumo, un derecho subjetivo a la actividad de los poderes públicos y, en consecuencia, de defensa frente a la inactividad estatal. Convendremos en que, por lo general, los derechos sociales no reciben del ordenamiento tutela tan eficaz como la dispensada a los derechos de libertad⁶¹.

Hay derechos sociales que, sin embargo, reciben de la Constitución una tutela mayor, tan enérgica como la que brinda a los derechos clásicos de libertad. Otros derechos sociales de prestación, en cambio, reciben menor protección de nuestra Constitución⁶²; así el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) que participa de las garantías previstas en el art. 53.1 CE, pero carece de una satisfacción completa

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 76.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 81.

⁶¹ Para BÖCKENFÖRDE no es posible deducir directamente de los derechos sociales proclamados en la Constitución pretensiones alegables ante los tribunales, *ob. cit.*, p. 77.

⁶² También en la Constitución portuguesa se da una disparidad de tratamiento a unos derechos y a otros (derechos de libertad por un lado y derechos económicos, sociales y culturales por otro), como resalta GOMES CANOTILHO, *Di-reito...*, *ob. cit.*, pp. 447 y ss.

por cuanto los poderes públicos no proporcionan trabajo a quien no lo tiene y se limitan a pagarle un seguro de desempleo y ofrecerle los servicios públicos de búsqueda de empleo.

En los casos del derecho a la educación o del derecho al seguro de desempleo, se garantizan como derechos constitucionales pretensiones de prestación que preexistían a la propia Constitución; ésta los viene a garantizar como derechos constitucionales plenos de estructura ya cerrada.

Menor garantía se ofrece en la Constitución a otros tres derechos sociales de naturaleza prestacional: el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE); el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE); y el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47). Ninguna de las prestaciones de estos derechos estaba en 1978 generalizada y no podían por ello garantizarse constitucionalmente con la misma energía con la que se tutelaron los derechos antes mencionados. Por eso fueron incluidos en el Capítulo III del Título Primero y se atemperó su eficacia normativa con la precisión del apartado tercero del art. 53 CE, advirtiendo que la alegación de los principios establecidos en dicho Capítulo III sólo podría hacerse “de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Quedaba entonces abierta la polémica acerca de la inclusión de tales derechos en la reserva de alegación recogida en el art. 53.3 CE. A propósito del derecho al ambiente se ha sostenido que tal exclusión de alegación se refería a los principios exclusivamente y no a los derechos. Tenemos por un lado una realidad en la que no es fácil hacer valer algunos derechos reconocidos en el Cap. III CE y, por otro, el texto constitucional que los proclama. Si no queremos defraudar la voluntad constituyente y pretendemos activar la Constitución, hay que explicar y dotar de sentido a estos preceptos constitucionales, de eficacia normativa tan controvertida⁶³. El reconocimiento del derecho como tal y no como mera norma programática⁶⁴ implica asegu-

⁶³ Cfr., para todo, K. HESSE, *Escritos...*, *ob. cit.*, en especial las pp. 28 y ss.

⁶⁴ Como alerta BRANES, *ob. cit.*, p. 96.

rar su tutela jurisdiccional para evitar su degeneración en “derecho muerto”⁶⁵.

Algunos autores⁶⁶ han defendido incluso el carácter de derecho fundamental del reconocido en el art. 45.1 CE. Lo relevante no es, en mi opinión, tanto la calificación del derecho como su efectividad, y ésta depende de las prestaciones que posibiliten el ejercicio del derecho. Desde luego la fundamentalidad no puede asociarse, sin más, al grado de protección recibido ni siquiera al *nomen iuris* con el que la Constitución lo califique⁶⁷. Tampoco es satisfactorio atribuir el carácter de fundamental a los derechos que más protección reciben del ordenamiento. Fuera del núcleo de los derechos protegidos por el recurso de amparo constitucional encontramos derechos cuya fundamentalidad es indiscutible; así: el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad (art. 321 CE) o la libre elección de profesión u oficio, sin olvidar el más controvertido y otrora sagrado derecho de propiedad (art. 33.1 CE). La funda-

⁶⁵ BRAÑES, *ob. cit.*, p. 619. Tal y como advierte R. ALEXU, *Teoría de los derechos...*, *ob. cit.*, pp. 499 y ss.

⁶⁶ Calificado incluso como derecho fundamental, conectado con la dignidad de la persona, por PÉREZ LUÑO, *ob. cit.*, p. 261 y BELTRÁN BALLESTER, “El delito ecológico”, en *Poder Judicial*, núm. 4, 1988, p. 93. PÉREZ LUÑO se refiere con poca concreción a un “derecho a la calidad de vida”, *ob. cit.*, p. 262. En su específica aproximación a la calidad de vida, MARTÍN MATEO, resalta que no existe un derecho absoluto a la misma y le otorga el título de criterio valorativo; denuncia también lo desorbitado de su contenido y su necesaria restricción desde la óptica jurídica a “las condiciones mínimas” que debe tener el medio físico, “La calidad de vida...”, *ob. cit.*, pp. 1442 y ss. R. CARRILLO DONAIRE y J. A. GALÁN VIOQUE: “Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado?”, en *Revista Administrativa de Derecho Administrativo*, núm. 86, 1995, pp. 271 y ss. M. FRANCO DEL POZO, *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Universidad De Deusto, Bilbao, 2000.

⁶⁷ CRUZ VILLALÓN destaca que, por encima de su ubicación, lo que caracteriza a un derecho fundamental son dos requisitos: la vinculación al legislador y la tutela judicial, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pp. 39 y ss. En parecidos términos L. MARTÍN RETORTILLO, quien se inclina por denominar a todos los derechos de la Constitución derechos fundamentales aunque algunos sean cualificados en razón de las garantías que los protegen, en I. DE OTTO PARDO y L. MARTÍN RETORTILLO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, p. 81. En la misma obra I. DE OTTO recuerda que no sólo hay derechos fundamentales en el cap. II CE, pp. 97 y ss.

mentalidad de un derecho tiene que ver con su proximidad a la dignidad de la persona, presupuesto de todos los derechos (art. 10.1 CE). En otros ordenamientos, el alemán por ejemplo, son fundamentales derechos no calificados así expresamente por nuestra Constitución.

Por lo que a los derechos sociales respecta, sólo un puro arbitrio nos conduciría a sostener que el derecho a la educación es fundamental y que no lo son el derecho a la vivienda, el derecho a la protección de la salud o el derecho al entorno adecuado⁶⁸. Los presupuestos materiales de la calidad de vida tienen todos, en puridad, igual rango, pues todos contribuyen a asegurar esos mínimos vitales imprescindibles. Tan esencial es recibir educación como ser atendido cuando se está enfermo. El ordenamiento jurídico español parece otorgar rango distinto a uno y otro cuando no hace otra cosa que formalizar grados de protección alcanzados que la fuerza de las circunstancias ha impuesto. No olvidemos tampoco que varias Constituciones consideran fundamental nuestro derecho y no lo distinguen de los demás proclamados. Y cuando alegremente la protección brindada es formalmente idéntica —como ocurre en algunos ordenamientos iberoamericanos— los problemas se plantean en sede judicial cuando se obliga a los jueces a proveer las prestaciones concretas.

b) *Estructura abierta del derecho.*

La intermediación del legislador y el papel del juez

En mi opinión, el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona es un derecho constitucional. Decir lo contrario sería defraudar la voluntad constituyente descalificándola en asunto tan grave como es el reconocimiento de un derecho. Pero la estructura de este derecho no está cerrada en la Constitución, ni

⁶⁸ Que es un derecho subjetivo y fundamental lo sostiene JORDANO FRAGA, *La protección...*, *ob. cit.*, pp. 453 a 500. Aunque LOPERENA ROTA apunta que no es fundamental sino prestacional, *El derecho...*, *ob. cit.*, p. 71.

tampoco el legislador ha procedido a ese cierre⁶⁹. Ni la doctrina ni la jurisprudencia han configurado un derecho subjetivo ambiental sobre el que podamos apoyar la interpretación del precepto constitucional. Ante la incertidumbre, sigue correspondiendo al legislador estatal desarrollar⁷⁰ el derecho y cerrar su estructura, fijando su contenido, porque en la Constitución sólo se pergeña, a nuestro entender, un esbozo de derecho subjetivo⁷¹. Incluso, aunque no se ubicara el derecho en el Cap. III, subsistirían las dificultades generadas por la indeterminación doctrinal, jurisprudencial y también normativa de un interés de tan reciente juridificación.

Las dificultades para determinar el contenido del derecho⁷² no permiten, sin embargo, abandonar la tarea de construir, al menos doctrinalmente, uno de los derechos proclamados en la Constitución. La objeción de que los derechos reconocidos en el Capítulo III, del Título I CE, no son derechos ha de desecharse⁷³, porque no contribuye a promover la fuerza normativa *in totum* que se deriva del art. 9.1 de la propia Constitución. El tenor literal del art. 45.1 CE es determinante⁷⁴. No cabe hacer de este precepto una interpretación radicalmente contraria a la que su tenor literal implica⁷⁵. Sería curioso que, desde posiciones

⁶⁹ Según ZAGREBELSKY, el derecho al ambiente es todavía un cuestión abierta, *ob. cit.*, p. 117.

⁷⁰ Como recuerda el ATC 941/1985, de 18 de diciembre. ESCOBAR ROCA considera, sin embargo, que los derechos recogidos en el cap. III son derechos subjetivos (*ob. cit.*, pp. 71 y ss.) o, al menos, intereses legítimos, *ibid.*, pp. 91 y ss.

⁷¹ Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "El medio...", *ob. cit.*, pp. 17 y 18 y DOMPER FERRANDO, *ob. cit.*, p. 105. 1984, pp. 177 y ss.

⁷² Esta indeterminación la aprecian VELASCO CABALLERO, *ob. cit.*, pp. 78 y ss.; JORDANO FRAGA, *La protección...*, *ob. cit.*, pp. 449 y ss.; y ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 77.

⁷³ ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, pp. 71 y ss.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 70.

⁷⁵ El Tribunal Constitucional también se refiere a los "derechos reconocidos" en los arts. 43 y 45.1 CE, en la STC 32/1983, de 28 de abril, cuyo F. J. 2º menciona el art. 45.1 en relación con el art. 43, para advertir que al Estado corresponde asegurar la igualdad en las condiciones de su ejercicio (art. 149.1.1 CE). Por su parte, la STC 149/1991, de 4 de julio, se refiere de nuevo al título estatal reservado por el art. 149.1.1 CE, en su inmediata conexión con el art. 45.1 CE, tal relación sirve al TC para justificar la constitucionalidad de la ley impugnada (F. J. 1ºD). En su STC 199/1996, el Alto Tribunal deja claro que estamos ante un

formalistas, se llevara a cabo una interpretación del art. 45.1 CE que obviara el más clásico de los criterios hermenéuticos: el literal, es decir, interpretar “según el sentido propio de sus palabras” (art. 3.1 del Código Civil)⁷⁶.

Aunque pueda discutirse si el derecho proclamado en el art. 45.1 CE es o no derecho fundamental⁷⁷, no podemos negarle su carácter de derecho constitucional reconocido expresamente por el constituyente. Estamos, pues, ante un derecho constitucional como así lo proclama la Constitución. Y como tal, derecho subjetivo⁷⁸.

Pero la garantía jurisdiccional del derecho, que lo haría indiscutible, no está especificada en la Constitución y esto produce una discordancia entre el reconocimiento constitucional del derecho y su virtualidad práctica⁷⁹. El reconocimiento del derecho no despeja, pues, las dudas que su proclamación acarrea, ya que muy poco de su estructura se recoge expresamente en la Constitución. Cuando hablamos de la estructura abierta del derecho queremos significar que sólo una regulación infraconstitucional que trata-

principio rector y que los individuos pueden empero hacerlo valer siguiendo las vías que la legislación ofrece.

⁷⁶ Para C. DE MIGUEL PERALES no sería ni derecho público subjetivo ni derecho fundamental, sólo cabría alegarlo en los tribunales como derecho legal cuando la ley lo hubiera configurado, *Derecho español del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2000, p. 45.

⁷⁷ Que no se trata de un derecho fundamental lo sostiene, sintetizando las posiciones de otros autores, DOMPER FERRANDO, *ob. cit.*, pp. 105 y ss.

⁷⁸ Así L. Díez PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1983, p. 164. Y en esta sentido VELASCO CABALLERO, *ob. cit.*, pp. 96 y ss. lo describe como derecho subjetivo al libre desarrollo de la persona en un medio ambiente adecuado. ESCOBAR ROCA considera imprescindible superar la férrea construcción clásica de los derechos subjetivos para dar esta calificación a los derechos de tercera generación, entre los que se encuentra el derecho a disfrutar del medio ambiente, *ob. cit.*, pp. 76 y ss. También J. L. SERRANO MORENO, “Derecho subjetivo al ambiente”, en *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, núm. 16, 1988, p. 84. E. MORENO TRUJILLO califica este derecho como derecho de la personalidad, *La protección jurídico privada del medio ambiente y responsabilidad por su deterioro*, Barcelona, 1991, pp. 86 y ss. Como explica LOPERENA ROTA, es un derecho subjetivo que tiene sujetos (los ciudadanos), objeto (el medio ambiente) y relación jurídica entre ambos, *El derecho...*, *ob. cit.*, pp. 56 y ss.

⁷⁹ Hay que encontrar las vías posibles de tutela de estos derechos dándoles plena garantía, ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 100.

ra sistemáticamente todos sus aspectos, serviría para cerrar definitivamente esa estructura. Esa regulación es hoy muy incompleta y dispersa.

La peculiar estructura del derecho a disfrutar del entorno, con las múltiples relaciones posibles entre sus titulares y los bienes sobre los que su ejercicio se proyecta, complican aún más la tarea conformadora del legislador. Los derechos sociales requieren crear algo nuevo y esta labor creativa⁸⁰, configuradora, corresponde al legislador democrático⁸¹. La aplicabilidad inmediata del precepto constitucional que regula un derecho social consiste en la vinculación a la que somete a todos los poderes públicos⁸². Pero el ejercicio concreto del derecho depende de su configuración legal; a ésta corresponde determinar las pretensiones jurídicas concretas que los titulares del derecho puedan hacer valer⁸³. La libertad de configuración del legislador no le autoriza, empero, a desatender indefinidamente su misión legislativa de desarrollo; podrá, eso sí, extender más o menos los límites del derecho en cuestión, según las posibilidades de financiación y según el cálculo de prioridades ente los distintos bienes constitucionales en juego⁸⁴.

No se trataría tanto de apelar al art. 53.3 CE para, desarrollando el derecho, permitir su invocación, como de aclarar, mínimamente, su contenido. Es decir, determinar qué posiciones jurídicas individuales forman parte de su contenido y cuya vulneración permita al titular invocarlo en la defensa de sus intereses ambientales. Porque cualquier derecho social necesita de ese desarrollo legislativo. Así las cosas, la prescripción del art. 53.3 CE no afectaría

⁸⁰ Acerca de la diferente estructura de los derechos sociales respecto de la caracterizadora de los derechos de libertad cfr. BÖCKENFÖRDE, *ob. cit.*, pp. 75 y 76, para quien los derechos de libertad aseguran algo preexistente mientras que los derechos sociales requieren crear algo nuevo.

⁸¹ Puesto que "...la expresión «la ley regulará» no merma en absoluto la eficacia directa del derecho", ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 42.

⁸² *Ibid.*, p. 78.

⁸³ *Ibid.*, p. 77.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 81.

en realidad a nuestro derecho⁸⁵, siempre necesitado de desarrollo legal, una vez convenido que su alegación ante la jurisdicción ordinaria es posible, pero, como es obvio, insuficiente para sustentar, con la sola apoyatura del art. 45.1 CE, pretensiones procesales viables. La alegación habría de ir siempre acompañada de una norma infraconstitucional creadora de la situación jurídica concreta cuya vulneración, por añadidura, lesionara el derecho. Resulta difícil, aunque deba hacerse mientras tanto, rastrear nuestro ordenamiento jurídico para hallar en él, dispersas, las situaciones jurídicas que formarían dicho contenido, las más de las veces inferido como reflejo de las normas objetivas. Difícil por incómodo y jurídicamente inseguro, porque no nos pondríamos fácilmente de acuerdo sobre cuáles situaciones jurídicas efectivamente forman parte del derecho y cuáles no.

Cuanto más clara sea la conexión entre la norma infraconstitucional y el art. 45.1 CE, más sencillo será articular la defensa del derecho constitucional. Y aunque existen en nuestro ordenamiento un sinnúmero de normas infraconstitucionales ambientales, casi ninguna de ellas desarrolla directamente el derecho proclamado en el art. 45.1 CE. La conexión entre este precepto y las normas ambientales resulta así muy delicada porque estas normas no fueron dictadas para desarrollar el derecho y sólo por reflejo o secundariamente sirven para configurar sus contenidos.

Si al desarrollo del derecho proclamado en el art. 45.1 CE le aplicáramos lo dispuesto en el art. 53.3 CE la libertad configuradora del legislador no tendría límites⁸⁶. Ni siquiera estaría claro que debiera ser el legislador formal el encargado de regularlo. Y ello, porque tanto la reserva de

⁸⁵ Puesto que "...la expresión «la ley regulará» no merma en absoluto la eficacia directa del derecho", ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 42.

⁸⁶ Por eso LÓPEZ MENUDO considera desafortunada la exclusión en el Senado de la reserva expresa al legislador que contuvo en algún momento del proceso constituyente el proyecto de Constitución; esa reserva hubiera reforzado la vinculación del legislador, *ob. cit.*, pp. 169 y 170.

ley⁸⁷ como la garantía del contenido esencial recogidos en el art. 53.1 CE se refieren textualmente sólo a los derechos reconocidos en los preceptos del Cap. II y no a los hipotéticos derechos reconocidos en el Cap. III.

No obstante lo anterior, afirmar el valor como derecho constitucional de lo proclamado en el art. 45.1 CE y no asegurarle un contenido mínimo⁸⁸ constitucionalmente reconocido degradaría el art. 45.1 a un mero rótulo cuya eficacia normativa sería únicamente la de un principio rector y cuyo desarrollo podría el legislador acometer con plena libertad. En este punto nos enfrentamos al problema que sintetiza Alexy⁸⁹ a propósito del margen que le quedaría al legislador para desarrollar los preceptos constitucionales; si fuera poco, los jueces podrían tal vez subvertir el principio de división de poderes irrumpiendo en un ámbito que no les corresponde. Esta polémica, a pesar de su alto vuelo teórico, no afecta gran cosa al desarrollo del derecho a disfrutar del medio ambiente porque el legislador español ha omitido deliberadamente su configuración legal dejando, en cierto modo, el campo abierto a la jurisprudencia.

En la Constitución hemos de encontrar un contenido mínimo del derecho y la finalidad de su ejercicio. Podremos llamarlo o no contenido esencial, según la rúbrica del art. 53.1 CE, pero, en todo caso, constituye una limitación al poder del legislador para imponer límites al ejercicio del derecho a gozar del entorno⁹⁰, límite que se resume en la proscripción de hacerlo imposible o de desfigurararlo hasta hacerlo irreconocible.

⁸⁷ En general sobre la reserva de ley cfr. F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, CEC, Madrid, 1993, pp. 348 y ss.

⁸⁸ Contenido constitucional mínimo, judicialmente exigible, sobre el que teoriza ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, pp. 56 y ss.

⁸⁹ ALEXY diferencia entre la consideración de la Constitución como orden marco o como orden fundamental; si fuera lo segundo se produciría ese estrangulamiento de la libertad del legislador y el paralelo aumento del poder de los jueces, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Colegio de Registradores, Madrid, 2004, pp. 20 y ss.

⁹⁰ Sobre la función del contenido esencial como límite a la acción delimitadora del legislador cuando regula un derecho, cfr. I. de OTTO PARDO y L. MARTÍN RETORTILLO, *ob. cit.*, pp. 103 y ss.

3. *Naturaleza mixta del derecho: derecho de autonomía y derecho prestacional*

Del propio texto del art. 45.1 CE se colige que la actividad propia del derecho es la de gozar de un entorno adecuado para el desarrollo de la persona. El texto del precepto, de marcado carácter finalista y personalista, no se refiere, pues, a cualquier goce sino a aquél que se proyecta sobre determinados bienes con un grado suficiente de adecuación a esa finalidad, es decir, al desarrollo de la persona. No se incluiría, por tanto, cualquier goce, sino sólo aquél que condujera al objetivo personalista fijado en la Constitución. Ni tampoco se ejerce el derecho cuando se padece un ambiente inadecuado. La Constitución precisa la actividad misma del derecho y establece su finalidad que condiciona el bien ambiental objeto del derecho.

Aunque, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45.2 CE, la preservación y conservación de lo que se disfruta corresponde principalmente a los poderes públicos, el goce es expresión de la autonomía personal⁹¹. Los bienes ambientales estarían, así, a la disposición de la libertad de cada cual para disfrutarlos. La dificultad estriba en dirimir cuáles de estas manifestaciones de libertad, de la autonomía, forman parte del derecho a disfrutar el entorno.

En realidad, la Constitución proclama un derecho que siempre existió pero que nunca se formuló como tal derecho: el de aprovechar los recursos naturales; éstos conformaban el escenario donde se ejercía la libertad, el derecho de propiedad, la libertad económica o la libertad deambulatoria. Lo que no tenía entidad jurídica, porque no estaba en peligro —el disfrute no económico de los recursos naturales— aparece en el último constitucionalismo social como un derecho, el disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Ese disfrute estético, espi-

⁹¹ VELASCO CABALLERO considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad en un ambiente adecuado presenta tres aspectos, a saber: libre desarrollo de la persona, promoción del medio y acción de defensa, *ob. cit.*, pp. 101 y ss. E. MORENO TRUJILLO lo califica de derecho de la personalidad, *ob. cit.*, pp. 83 y ss.

ritual, era antes sólo protagonizado por una minoría, ahora su constitucionalización implica su generalización “como bien colectivo, «democratizado en suma»” (STC 102/1995, de 26 de junio, F.J. 6º). La feliz expresión del TC nos da la clave de la conversión del disfute ambiental, otrora privilegio de unos pocos, en derecho constitucional, es decir, universalizado y al alcance de todos. Esta “democratización” se corresponde con la dimensión colectiva del derecho⁹².

Al suponer una manifestación de la autonomía personal, el disfrutar del entorno es por ello un derecho subjetivo de libertad. Se genera la pretensión de no ser molestado en ese disfrute. Cada cual libérrimamente decidirá cómo gozar de los bienes ambientales, escogiendo cuáles desea disfrutar. Esta es la principal actividad del derecho: la decisión personalísima del titular de disfrutar tales o cuales bienes ambientales. Y los recursos naturales, objeto de la acción de disfrutarlos, cobran entonces una singularidad jurídica que no poseían; son ahora bienes ambientales disfrutables en el sentido explicado y ya no meros recursos naturales transformables en el proceso económico.

Los poderes públicos asumen la tarea de brindar un entorno adecuado que por sí mismo no puede proporcionarse el individuo, como podía en otro tiempo, porque el desarrollo económico incontrolado destruye inexorablemente esos bienes. Y esa tarea estatal de protección y preservación de los bienes ambientales no es sólo producto de obligaciones constitucionales específicas sino, sobre todo, deber prestacional reflejo de la proclamación del derecho. En consecuencia, el art. 45.1 CE protege también el derecho a que se preserve el objeto del disfrute⁹³.

En la actualidad, la regulación del derecho a disfrutar del entorno constituye la garantía de que la libertad del individuo puede seguir proyectándose sobre los recursos naturales, pero sólo en la medida en la que los poderes públicos

⁹² FERRAJOLI incluye el derecho a la protección del ambiente entre los que él llama “derechos sociales colectivos”, *ob. cit.*, p. 915.

⁹³ DELGADO PIQUERAS, *ob. cit.*, pp. 55 y ss. y LÓPEZ MENUENDO sobre el contenido del “derecho a la protección del medio ambiente”, *ob. cit.*, pp. 161 y ss.

consideren que tal goce es racional y atienda a la finalidad propia del derecho. Se da, pues, la paradoja de que la protección pública del entorno limita la autonomía del individuo, al sujetar su libertad a los mandatos conservacionistas de la Constitución y, al mismo tiempo, sirve para asegurar a los individuos de esta generación y de las próximas que van a poder seguir disfrutándolo. La protección pública del entorno preserva el bien jurídico del derecho, pero, precisamente para cumplir este objetivo, tiene que limitar, paralelamente, su ejercicio y el despliegue mismo de la libertad y autonomía individuales. La vertiente prestacional del derecho justifica la limitación de su ejercicio como derecho de libertad.

De todo lo anterior se colige que el disfrute, constitutivo del derecho, se realiza en las condiciones fijadas por el legislador y que recae sobre los bienes ambientales cuya calidad depende de la acción de los poderes públicos. Podemos, en consecuencia, referirnos a la vertiente prestacional del derecho puesto que esos poderes son los responsables de poner a disposición de los individuos un ambiente adecuado. El derecho a disfrutar del entorno tiene, en suma, naturaleza compleja. De un lado y primordialmente, es un derecho de autonomía, pero, por otro lado, se trata de un derecho prestacional⁹⁴, porque puede reclamarse a los poderes públicos que pongan a disposición de los titulares del derecho los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para el desarrollo de la persona. Se genera así un derecho a la preservación de los recursos naturales y a la acción tuitiva de los poderes públicos.

4. Titularidad

En el ordenamiento español la titularidad del derecho alcanza naturalmente a todos, no sólo a los ciudadanos es-

⁹⁴ Abundan en esta tesis DOMPER FERRANDO, *ob. cit.*, p. 98 y F. LÓPEZ RAMÓN que lo califica de “derecho prestacional”, *La conservación de la naturaleza y los espacios protegidos*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, p. 43, ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 83 y BELTRÁN Y CANOSA, *ob. cit.*, pp. 43 y ss. Por contra, LOPERENA ROTA, refuta tal calificación, *El derecho...*, *ob. cit.*, p. 71.

pañoles sino, también, a los extranjeros. Esto se desprende del art. 45.1 CE que afirma, sin introducir distinciones, “Todos tienen el derecho a disfrutar...”. La universalidad⁹⁵ de su reconocimiento, rasgo que este derecho comparte con otros muchos incluidos en la Constitución española, se acentúa por la finalidad con la que los titulares lo ejercen. En efecto, al ser tan amplios tanto el contenido del derecho (disfrutar del entorno) como su objeto (los bienes ambientales), todos los titulares ejercen continuamente el derecho. Éste es quizás uno de sus rasgos más llamativos, porque, a diferencia de lo que acontece con otros derechos y libertades, el derecho a disfrutar del medio ambiente es ejercido constantemente por todos y cada uno de sus titulares. A menudo, el disfrute del medio no es sólo un goce personalísimo y en soledad (*uti singulis*), sino colectivo (*uti socius*)⁹⁶.

Cuando los poderes públicos introducen alguna limitación en el goce de esos bienes ambientales, por ejemplo, acceso limitado a determinadas zonas de valor ecológico, suelen dar preferencia a los grupos sobre los individuos, primando así el ejercicio colectivo sobre el estrictamente individual. En todo caso, el disfrute del entorno posee siempre una dimensión individual, marcada por el desarrollo de la persona.

Por otra parte, y si bien los extranjeros pueden ejercer este derecho, las limitaciones que para ellos introducen por lo general los ordenamientos jurídicos en el ejercicio de otros derechos afectan su disfrute del entorno. Baste pensar en las limitaciones de entrada y permanencia en territorio nacional, si no se posee la acreditación corres-

⁹⁵ LOPERENA ROTA explica bien esta universalidad, *El derecho...*, *ob. cit.*, p. 66.

⁹⁶ JORDANO FRAGA enfatiza la, para él, doble titularidad, individual y colectiva, del derecho a disfrutar de un entorno adecuado, *La protección...*, *ob. cit.*, pp. 491 y ss. ESCOBAR ROCA habla de titularidad colectiva y difusa del derecho, *ob. cit.*, p. 93. en parecidos términos, F. LÓPEZ RAMÓN, “Derechos fundamentales subjetivos y colectivos al medio ambiente”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997. J. F. ALENZA GARCÍA se refiere a la titularidad individual y colectiva de los derechos ambientales, *Manual de Derecho ambiental*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2001, pp. 97 y ss.

pondiente. La interconexión entre nuestro derecho y otros se refleja con nitidez si quienes desean ejercerlo son extranjeros, puesto que la imposibilidad de ejercer esos otros derechos les dificulta disfrutar del entorno.

No es fácil, sin embargo, reconocer la titularidad de este derecho a las personas jurídicas; su intrínseca naturaleza lo hace indisponible, salvo para las personas físicas, las únicas que pueden protagonizar las acciones típicas del ejercicio del derecho, es decir, el goce espiritual y material de los bienes ambientales. Cosa distinta es que las personas jurídicas puedan ejercer acciones de tutela ante los tribunales; es el caso de las asociaciones ecologistas cuya actividad siempre enderezada a la protección del entorno, a menudo se encauza judicialmente. Ostentar una legitimación procesal activa no presupone siempre la titularidad del derecho defendido. En realidad, el aprovechamiento de mecanismos como la acción pública o la popular u otros tipos de legitimación procesal son vías sustitutorias a través de las cuales el orden jurídico permite a sujetos colectivos defender intereses generales difusos que no siempre pueden descomponerse en derechos individuales. Así, cuando una asociación ecologista interpone acciones judiciales pretende la preservación del entorno y no la concreta defensa del derecho de tales o cuales sujetos, aunque la pretensión objetiva de sus acciones, esa preservación del medio, pueda tener, como reflejo, la mejora en el ejercicio individual del derecho. Pero el grupo ecologista no se está subrogando ninguna acción individual ni defendiendo un derecho colectivo que como asociación pueda disfrutar. El goce del entorno adecuado es acción personalísima del sujeto, encaminada a su desarrollo personal. El ejercicio voluntariamente colectivo, en grupo, de determinado bien ambiental no debe confundirse con el ejercicio universal y simultáneo; en el primer caso, un grupo de individuos asocia sus voluntades para ejercer conjuntamente el derecho; el segundo supuesto se produce constantemente puesto que todos, al mismo tiempo, estamos en contacto con el medio disfrutándolo o padeciéndolo.

Por la raíz personalísima del derecho descartamos, por tanto, su titularidad colectiva. Cabría preguntarse si en su vertiente prestacional, el derecho admitiría una titularidad colectiva. Es precisamente en el terreno prestacional donde se proyectan las acciones judiciales de los grupos ecologistas, pues al interponer tales acciones, se pretende en último término que los poderes públicos mejoren la protección dispensada a los bienes ambientales. Esta mejora redundaría, desde luego, en el disfrute ambiental, pero es inapropiado y de utilidad discutible disociar dos derechos: el estrictamente individual del disfrute y el prestacional de exigir la preservación del entorno, para atribuir a este último una titularidad también colectiva; sobre todo porque no es preciso reconocer esta titularidad colectiva cuando el orden jurídico procesal reconoce la tutela jurisdiccional de los intereses colectivos, cuya articulación como derechos subjetivos típicos ni es necesaria ni técnicamente correcta.

Respecto de sujetos pasivos, lo son tanto los poderes públicos como los particulares⁹⁷. La consideración amplia de los sujetos pasivos asegura la eficacia multidireccional del derecho. Un objeto del derecho tan amplio como el descrito, tan difuso, puede sin duda ser menoscabado por muchos y en muchas ocasiones, por particulares o por los mismos poderes públicos. Deteriorados los bienes ambientales, independientemente de quien haya infligido el deterioro, el ejercicio del derecho a disfrutar del entorno deja de ser posible. Los bienes ambientales ya no serían los adecuados. Es, por tanto, la facilidad con la que los bienes ambientales pueden ser deteriorados lo que hace tan vulnerable, frente a todos, el derecho a disfrutarlos. El goce mismo del bien objeto del derecho resulta entonces imposible, porque la inadecuación del medio para el desarrollo de la persona convierte el contacto entre el sujeto y el entorno en una relación distinta de la que se da cuando se ejerce el derecho.

⁹⁷ ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, pp. 97 y ss.

En realidad, el ejercicio del derecho sólo es posible si los particulares cumplen con el deber de conservar el medio ambiente, que también se constitucionaliza en el art. 45.1 CE, y si los poderes públicos cumplen los mandatos que les hace el constituyente en el citado precepto⁹⁸. Esta estructura, derecho-deber-principios ambientales, es muy frecuente en el constitucionalismo iberoamericano.

Tanto en su vertiente de derecho de libertad como en su vertiente prestacional, el derecho a un entorno adecuado genera en los poderes públicos obligaciones de no hacer, pero sobre todo de hacer. Lo primero, omitiendo cualquier actividad que restrinja indebidamente el ejercicio personalísimo de disfrutar del entorno; lo segundo, desplegando una actividad para mejorar constantemente los bienes ambientales y ponerlos a disposición de los titulares del derecho. Esta segunda labor, la prestacional, se encamina no a la preservación y mejora en sí de los bienes ambientales sino, justamente, a ponerlos a disposición de los titulares del derecho. La actividad de los poderes públicos tiene, pues, una orientación antropocéntrica, la marcada con el reconocimiento de un derecho subjetivo a disfrutar esos bienes. El desarrollo de la persona sería el objetivo último de toda prestación ambiental. La dimensión objetiva, institucional, de lo ambiental derivaría de la vertiente prestacional del derecho.

La antigua y otrora ilimitada disposición de los recursos ambientales suponía una desigualdad social; toda libertad en principio incondicionada la presupone⁹⁹. La creación de un nuevo derecho de libertad, el de disfrutar de bienes ambientales adecuados para el desarrollo de la persona y su universalización, introduce limitaciones drásticas en esa libertad absoluta de disposición; y se acompaña de una vertiente prestacional para asegurar esa pretendida universalización. La actividad prestacional de los poderes públicos se endereza a la paulatina relati-

⁹⁸ Sobre la eficacia frente a todos del derecho al ambiente, cfr. LOPERENA ROTA, *El derecho...*, *ob. cit.*, p. 75.

⁹⁹ BÖCKENFÖRDE, *ob. cit.*, pp. 85 y ss. y 117 y ss.

zación de la desigualdad social¹⁰⁰ que entraña el aprovechamiento, sólo por unos pocos, de los recursos naturales. En realidad, la actividad pública prestacional tiene como primera misión velar por el uso racional de los recursos naturales frente a la esquilmación a la que los han sometido los particulares —aunque también los poderes públicos cuando despliegan insostenibles políticas de desarrollo— al ejercer sus libertades de aprovechamiento y transformación.

En el plano jurídico se plantea, para éste y para todos los derechos reconocidos, su eficacia en las relaciones entre particulares¹⁰¹. Esta necesidad se proyecta, con especial intensidad, sobre el derecho analizado, pues el deterioro de los bienes ambientales se debe en gran medida a la acción de particulares. Así las cosas, no basta reconocer un derecho al entorno adecuado sólo frente a los poderes públicos, porque si bien en éstos tal reconocimiento genera obligaciones concretas y numerosas, el ejercicio del derecho no sería posible sin el sometimiento a él de los particulares.

La solución jurídica la proporciona, en el constitucionalismo contemporáneo, la consideración del valor como normas objetivas de los derechos constitucionales¹⁰². El efecto de esta consideración es la irradiación de los derechos¹⁰³ en las relaciones entre particulares. Como norma objetiva, los derechos obligarían a todos los poderes públicos, incluidos los jueces quienes tendrían que hacerlos valer en aquellos

¹⁰⁰ BÖCKENFÖRDE, *ob. cit.*, p. 89.

¹⁰¹ *Cfr.* para todo P. DE VEGA, “Dificultades y problemas para la construcción constitucional de la igualdad (el caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)”, en *Estudios de Derecho constitucional. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández Carvajal*, Murcia, 1997. FERRAJOLI, por su parte, se refiere a la ampliación del ámbito del Estado de derecho, del garantismo, al mayor número de ámbitos y esferas de poder público o privado, *ob. cit.*, pp. 933 y ss.

¹⁰² *Ibid.*, p. 106. *Cfr.* asimismo R. ALEXY, *ob. cit.*, pp. 81 y ss. En parecido sentido CASCAJO CASTRO, *La tutela...*, *ob. cit.*, p. 68. Menos abiertos a esa posibilidad se muestran T. DE LA QUADRA SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 73 y 74, y PRIETO SANCHIS, *ob. cit.*, p. 83.

¹⁰³ *Cfr.* para todo R. ALEXY, *ob. cit.*, pp. 507 y ss. y J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, CEC, 1997.

supuestos de relaciones entre particulares donde un derecho estuviera en peligro por la acción de un particular¹⁰⁴. El titular del derecho podría, entonces, articular una pretensión jurídico-subjetiva¹⁰⁵ como producto de la irradiación jurídico-objetiva. Así el derecho constitucional sería aplicable en la interpretación y aplicación del Derecho ordinario, en este caso medio ambiental, llevada a cabo por los jueces¹⁰⁶. Esta relación material entre los contenidos objetivo y subjetivo del derecho está en la raíz de la eficacia *inter privatos* del derecho a un entorno adecuado.

En este contexto, la concreción de las obligaciones derivadas de la proclamación del derecho ambiental se produce, primero, como reflejo del derecho: los otros particulares, también titulares del derecho, tendrían la obligación refleja de no entorpecer su disfrute; y, segundo, con la imposición constitucional del deber de conservar el medio ambiente. La genérica proclamación del deber la precisa el legislador en obligaciones jurídicas concretas cuyo incumplimiento se sanciona administrativa o penalmente.

La facultad de los poderes públicos para establecer conductas y sancionar comportamientos de los particulares cristaliza una de las obligaciones generadas por la vertiente prestacional del derecho. Podría concluirse diciendo que el titular del derecho a disfrutar del entorno lo es también de un derecho de prestación consistente en la posibilidad de exigir al Estado la imposición a los particulares de conductas medioambientales correctas y a exigir su cumplimiento ante la jurisdicción. Esta es, en efecto, una de las principales prestaciones ambientales, velar por el correcto comportamiento ambiental de los particulares, dando efectividad al deber constitucional establecido en el art. 45.1 y reforzado en el art. 45.3 CE.

Las posibles lesiones del derecho provenientes de particulares se producirán, en la mayor parte de los casos, cuando el particular inflige al medio un daño que imposi-

¹⁰⁴ BÖCKENFÖRDE, *ob. cit.*, p. 119.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 119.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 120.

bilita, para otros particulares, el disfrute del medio dañado. El bien pierde, con el daño sufrido, su adecuación y el particular, al infligirlo, incumple su deber constitucional de conservar el medio ambiente.

La lesión procedente de un particular puede consistir, no sólo en el incumplimiento del deber constitucional, sino en impedir, directamente, el ejercicio del derecho, es decir, imposibilitar el goce de un bien ambiental adecuado. Un ejemplo de esto último sería restringir ilegítimamente el paso a una zona de interés natural o paisajístico; no se produce daño al medio ni se incumple, por tanto, el deber constitucional, pero se imposibilita a alguien iniciar la cadena de acciones que constituyen el contenido del derecho.

Las lesiones procedentes de poderes públicos no son, ciertamente, infracciones de un deber constitucional, sino incumplimientos de los mandatos constitucionales a ellos dirigidos. El art. 45.2 CE les impone determinadas obligaciones de: la promoción y preservación del entorno y la vigilancia para el uso racional de los recursos naturales. Estos principios marcan la política ambiental, inspirada en los *desiderata* establecidos en el art. 45.1 CE: adecuación del medio y desarrollo de la persona.

Además de las obligaciones impuestas por el art. 45.2 CE, del apartado primero de este precepto se desprende del reconocimiento del derecho la obligación, para los poderes públicos, de omitir cualquier actividad que impida su ejercicio, vertiente negativa, y, asimismo, la obligación, vertiente positiva, de promover la plenitud de su ejercicio en los términos previstos en el art. 9.2 CE. De la combinación entre los números 1 y 2 del art. 45 CE nacen obligaciones para los poderes públicos, conducentes a garantizar el desarrollo de la persona, mediante el disfrute de un entorno adecuado.

5. *Dificultades para precisar las situaciones jurídicas individuales que forman su contenido*

Las mayores dificultades para configurar doctrinalmente el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado apa-

recen en el momento de delimitar su contenido. Hay que aclarar las situaciones jurídicas individuales que lo forman y cuándo la vulneración de éstas permite al titular de derecho activar un procedimiento judicial¹⁰⁷. En otras palabras, deberíamos saber cuándo se vulnera el derecho y cuándo cabe articular una pretensión procesal en su defensa.

Se debe, pues, determinar qué situaciones jurídicas forman el derecho; investigar también en qué consiste el “disfrutar” al que se refiere el art. 45.1 CE; y, por supuesto, centrarse para ello, en la relación entre el sujeto del derecho y los bienes ambientales que constituyen su objeto, porque el contenido del derecho nace de esa relación anti-guamente irrelevante para el orden jurídico y ahora tan apremiante y necesitada de regulación.

La ausencia en España de una ley que inmediatamente desarrolle el derecho reconocido en el art. 45.1 CE obliga, por un lado, a esa labor doctrinal desveladora de sus posibles contenidos; y, por otro lado, a indagar en las normas ambientales para hallar en ellas retazos del derecho y para apoyar en la regulación normativa la elaboración doctrinal. El objetivo último es ofrecer un panorama de lo que habría de ser el contenido de nuestro derecho y sustentarlo en referencias legislativas cuya alegación, junto con la invocación del art. 45.1 CE, permita articular pretensiones subjetivas ambientales. Y en este sentido, llama la atención el artículo 3 de la Ley vasca 3/1998, de 27 de enero, General de Protección del Medio Ambiente, que sin mencionar para nada el artículo 45.1 CE, regula derechos ambientales concretos en el mejor esfuerzo de precisión realizado en el ordenamiento jurídico español. No entraremos ahora en la supuesta invasión competencial que este precepto implicaría en el ámbito del Estado reservado por el art. 149.1.1 CE si apreciaríamos que regula las condiciones básicas del derecho reconocido en el antedicho art. 45.1 CE. Nos interesa analizar ahora una norma de un sector de nuestro or-

¹⁰⁷ En nuestro derecho se produciría lo que ALEXY explica como un “retroceso de lo objetivo a lo subjetivo... ampliación del contenido judicialmente protegible”, *ob. cit.*, p. 435.

denamiento, el autonómico vasco, donde se precisan derechos subjetivos ambientales y se abren vías administrativas y judiciales concretas para su defensa.

En el artículo 3 de la ley vasca se proclaman los derechos de uso y disfrute de un medio ambiente saludable y se atribuye a las administraciones públicas la función de garantizar su ejercicio (apartado 1 del art. 3). A continuación, se reconoce el derecho de información ambiental (apartado 2). Para concluir con la proclamación del derecho de participación directa o a través de asociaciones de defensa ambiental (apartado 3). A todo lo anterior, se suma el establecimiento de la acción pública para exigir el cumplimiento de lo previsto en la ley y, por tanto, también de lo establecido en el art. 3, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional (apartado 4 del art. 3). Quedan así conformados cuatro concretos derechos subjetivos ambientales —uso, disfrute, información y participación— y su correspondiente mecanismo de tutela —la acción pública—. Parece indudable que la regulación vasca equivale a un desarrollo del derecho constitucional (art. 45.1 CE), convirtiéndolo en verdadero derecho subjetivo cuyos contenidos, ya expresos, pueden ser invocados ante los tribunales. De la lenidad del legislador estatal se han aprovechado las CCAA para dictar normas generales de protección del entorno y la CA del País Vasco, yendo más lejos, ha desarrollado los contenidos del derecho constitucional, activándolo y convirtiéndolo en un verdadero derecho subjetivo. Por desgracia, sólo en el territorio de la CA vasca tiene plenos efectos jurídicos, mientras que fuera de ella hemos de reconstruir los contenidos en la ley vasca expresos.

El derecho a disfrutar del entorno adecuado posee un contenido jurídico-subjetivo que justamente consiste en ese disfrutar exigible frente a los poderes públicos quienes deben abstenerse de entorpecerlo. Pero al mismo tiempo, y como sucede con todos los derechos en el constitucionalismo contemporáneo, es norma objetiva,¹⁰⁸ posee un conteni-

¹⁰⁸ Cfr. para todo J. M. BAÑO LEÓN “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, en *Revista Española de*

do jurídico objetivo¹⁰⁹, traducido en obligaciones para los poderes públicos y en la necesidad de vincular toda interpretación del derecho positivo ambiental al art. 45 CE. Por otra parte, la posibilidad de articular pretensiones ambientales frente a particulares es fruto, por irradiación, de ese contenido, expresión de un orden axiológico¹¹⁰. Se imponen a los poderes públicos obligaciones de protección y promoción. En el caso del derecho al ambiente adecuado, estas obligaciones que derivarían, sin más, de la proclamación del derecho, se complementan con el establecimiento constitucional de principios ambientales (art. 45.2) y con la introducción de un deber de conservar el medio (art. 45.1). Al derecho, actuando como norma de principio, se suman otras normas de principio ambientales que, junto al establecimiento del deber, refuerzan, en último término, al derecho subjetivo. Cabría hablar de una libertad ambiental reforzada, tanto más cuanto más intensas y nítidas son las imposiciones para los poderes públicos y para los particulares que se coligen de la Constitución. Así las cosas, la conexión entre los apartados primero y segundo del art. 45 CE resulta evidente. El derecho a disfrutar del medio ambiente se convierte en objeto de las metas normativas establecidas en el art. 45.2 CE. El derecho se objetiviza en cierto modo, ya no sólo por la dimensión objetiva que en sí posee, sino también a causa de su conversión en objeto de toda la política ambiental.

El disfrute del entorno constituye el núcleo del derecho¹¹¹. Tenemos, pues, que preguntarnos por el alcance constitucional de ese “disfrutar” en el que consiste el derecho proclamado en el art. 45.1 CE. No es ciertamente el término disfrutar un concepto jurídico perfilado como tam-

Derecho Constitucional, núm. 24, 1988, pp. 155 y ss. También A. GALLEGO ANABITARTE, *Derechos fundamentales y garantías institucionales*, Civitas, Madrid, 1994.

¹⁰⁹ Siendo difícil separar los contenidos mínimo y adicional, objetivo y subjetivo, CASCAJO CASTRO, *La tutela...*, *ob. cit.*, pp. 47 y ss.

¹¹⁰ BÖCKENFÖRDE, *ob. cit.*, p. 111.

¹¹¹ LOPERENA ROTA califica al uso y disfrute de bienes ambientales como “núcleo esencial de derecho”, *El derecho...*, *ob. cit.*, p. 71.

poco lo es el término “gozar” empleado en otras Constituciones. Todo lo contrario, su significación normativa está llena de interrogantes. Hay, sin embargo, que aclarar los más importantes si queremos entender mínimamente la voluntad constituyente y el sentido normativo del precepto constitucional.

La significación transitiva que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua nos ofrece del verbo disfrutar es la siguiente: “Percibir o gozar los productos y utilidades de una cosa”. La cosa, en el contexto del art. 45.1 CE, es el medio ambiente. Por tanto, lo que se goza y se percibe son los productos y utilidades del entorno. Ahora bien, esos productos y utilidades no son meramente materiales, pueden ser también, y a menudo lo son, espirituales. Y ello porque el disfrute no se justifica en el goce mismo sino en el desarrollo de la persona; sólo este desarrollo legitima el disfrute. Se trata, pues, de un goce encaminado a un fin personalista.

Así las cosas, el goce ambiental no puede ser una actividad individualista y sin objeto, sino solidaria y finalista, puesto que el desarrollo tutelado por la Constitución es el desarrollo de todas las personas disfrutando de un entorno que, para todos, han de preservar los poderes públicos (art. 45.2 CE).

Examinemos cuáles son esas situaciones¹¹² en las que, frente a los bienes ambientales, pueden hallarse los titulares del derecho. En otras palabras, los actos en los que puede descomponerse ese genérico “disfrutar”.

En primer lugar y destacado, el **derecho de acceso** al bien ambiental; el acceso es indispensable para que la acción concreta del goce sea posible. Cualquier limitación o restricción del derecho de acceso debe justificarse en principios constitucionales ambientales. Configurado como parte del derecho, el acceso sólo puede limitarse con razo-

¹¹² VELASCO CABALLERO considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad en un ambiente adecuado presenta tres aspectos, a saber: libre desarrollo de la persona, promoción del medio y acción de defensa, *ob. cit.*, pp. 101 y ss. E. MORENO TRUJILLO lo califica de derecho de la personalidad, *ob. cit.*, pp. 83 y ss.

nes fundadas constitucionalmente que, en cada caso, habrán de explicarse y resultar razonables, a la luz de tales principios constitucionales. Esta situación podría cobijarse en la general libertad deambulatoria garantizada en el art. 17.1 CE.

En segundo lugar, el **derecho de contemplación** del lugar al que se accede. La acción de contemplar el paisaje enlaza directamente con el “desarrollo de la persona” mencionado en el art. 45.1 CE. Los beneficios inmateriales, que la acción de contemplar reporta, contribuyen decisivamente al goce del entorno.

En tercer lugar, el **derecho de uso ambiental**¹¹³ del entorno. Naturalmente este uso es moderado por la necesidad de preservar los bienes ambientales y, en ningún caso, podrá acarrear la esquilmación del medio o el agotamiento de los recursos naturales que han de preservarse. El art. 45.2 CE impone a los poderes públicos la obligación de velar por el “uso racional de los recursos naturales”. Se garantiza así, al consagrar un principio rector, una parte del contenido de nuestro derecho.

En el Derecho estatal, sólo la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, regula expresamente un fragmento del derecho a gozar de bienes ambientales en relación con el dominio público marítimo terrestre. En efecto, el art. 2.b) destaca, entre los fines de la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre, el de “garantizar el uso público del mar y su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas”.

El art. 31.1 de la Ley de Costas desarrolla con más detalle los derechos de utilización de las costas, estableciendo:

“La utilización del dominio público marítimo terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar,

¹¹³ ALENZA GARCÍA identifica el contenido central del derecho en el uso y disfrute, *ob. cit.*, pp. 96 y ss.

embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a esta ley”.

La pormenorizada redacción del precepto consagra un genérico derecho de uso que se desglosa en las actividades mencionadas; lo hace sólo en relación al mar y su ribera, es decir, con referencia a un bien ambiental concreto. El reconocimiento de los derechos de uso se refuerza con la acción pública establecida en el art. 139.1 de la propia ley, lo cual permite exigir “ante los órganos administrativos y los tribunales la observancia de lo establecido en esta ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación”.

El enlace entre este precepto y la Ley de Costas, en general, con el derecho reconocido en el art. 45.1 CE, la puso de relieve la STC 149/1991, de 4 de julio, que resolvió varios recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley de Costas. El F.J. 1^a D resalta que la regulación de este dominio público se hace para asegurar las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho reconocido en el art. 45.1 CE. Esta regulación quizás sea la única específica del derecho ambiental en el escalón normativo infraconstitucional estatal. Y, si bien el precepto citado se refiere específicamente al uso, implica el acceso, disfrute y contemplación del bien ambiental objeto de la ley. Llama la atención, en este sentido, la claridad del art. 3.1 de la Ley vasca 3/19998, de 27 de febrero, ya citada, cuando declara el derecho de “uso y disfrute de un medio ambiente saludable”. El uso se convierte en elemento definidor, el núcleo, del derecho al ambiente saludable.

El corolario de todo lo explicado es desalentador ya que no hay en el Derecho español, por lo general, una garantía normativa infraconstitucional, salvo las excepciones apuntadas, de los derechos de acceso, contemplación y uso, en relación con los distintos bienes ambientales.

La formulación constitucional es clara al declarar el derecho de disfrute; éste es su contenido explícito, el de su naturaleza como derecho de libertad. No hay, sin embargo, una declaración explícita de **la parte prestacional del derecho**¹¹⁴; sus consecuencias prestacionales se presuponen, en particular, en el apartado 2º del art. 45 CE, en conexión con su apartado primero.

En la actualidad el disfrute del entorno ya no depende de la voluntad de los sujetos, porque su “adecuación” sólo es capaz de asegurarla el poder público. El disfrute depende, pues, de una prestación pública: la puesta a disposición de bienes ambientales. Los titulares del derecho a disfrutar pueden exigir del Estado medidas suficientes de protección. Nuestro derecho presenta, por tanto, en su vertiente prestacional, la estructura típica de los derechos sociales. Presupone la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos. En el caso del medio ambiente, el art. 45.2 CE asegura, reforzando la vinculación de los poderes públicos a los principios ambientales, la tutela pública de los bienes ambientales.

Los poderes públicos deben inexorablemente limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su preservación, puesto que están obligados a poner a disposición de los titulares del derecho los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Las personas tienen, pues, el derecho de recibir de los poderes públicos un “medio ambiente adecuado” para su desarrollo. Tanto el acceso como el uso y la contemplación se realizan en las condiciones fijadas por los poderes públicos que han de asegurar la adecuación de esas actividades con la finalidad del ejercicio del derecho.

La adecuación del medio al desarrollo de la persona, la calidad de vida, el uso racional de los recursos naturales o la intensidad en la protección del entorno han de calibrarlos los poderes públicos a quienes la Constitución encomienda estas tareas. No cabe, por consiguiente, que cada

¹¹⁴ Acerca de los derechos prestacionales ambientales, cfr. ALENZA GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 100 y ss.

titular del derecho interprete los términos constitucionales, según sus personales apetencias, pues lo colectivo del objeto y de su disfrute exigen esa intervención pública que pondere la adecuación de los bienes ambientales y el grado de preservación y protección necesarios para que, ahora y para las generaciones venideras, el entorno pueda seguir siendo disfrutado.

Se produce, además, un efecto reflejo de las normas jurídicas ambientales que, al regular la materia, generan, a favor de los ciudadanos, derechos reaccionales¹¹⁵. Los sujetos pueden en determinadas circunstancias hacer valer, frente a los poderes públicos, pretensiones ambientales y exigir de la Administración el cumplimiento de las normas en la materia¹¹⁶.

El contenido prestacional del derecho es, por tanto, exigible aun cuando no exista una regulación jurídica acabada¹¹⁷. Los titulares del derecho, por una u otra vía, podrán reclamar a los poderes públicos el cumplimiento de las obligaciones prestacionales que la legislación infraconstitucional ambiental les haya asignado. Se deduce también el derecho a exigir conductas ambientales correctas a esos poderes y, por reflejo, también a los particulares cuando se reclama a la Administración la vigilancia ambiental de las actividades de particulares.

Un sector influyente de la doctrina¹¹⁸ incluye el **derecho a la información** sobre los bienes ambientales en el contenido del derecho a disfrutarlos. Aunque el conoci-

¹¹⁵ Sobre la vertiente reaccional del derecho, cfr. LOPERENA ROTA, *El derecho...*, *ob. cit.*, p. 60 y ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 83.

¹¹⁶ LOPERENA ROTA, en la línea de ALEXEY, diferencia incluso entre derecho al medio ambiente adecuado y derecho a su protección, *Los principios...*, *ob. cit.*, pp. 48 y ss.

¹¹⁷ Aunque convenga precisar el contenido mínimo del derecho de prestación, ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, p. 55.

¹¹⁸ Que debería incluir el derecho de información para evitar el daño antes de producirse, E. ALONSO GARCÍA, "La participación de los individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España", en *REDA*, núm. 61, 1984, p. 49 y DELGADO PIQUERAS, *ob. cit.*, p. 60. M. SÁNCHEZ MORÓN "El derecho de acceso a la información en materia ambiental", en *Revista de Administración Pública*, núm. 137, 1995, pp. 35 y ss. MARTÍN MATEO, *Nuevos...*, *ob. cit.*, pp. 186 y ss. LOPERENA ROTA, *Los principios...*, *ob. cit.*, pp. 69 y 70.

miento previo de lo que puede gozarse es conveniente e, incluso, imprescindible, la incorporación de este derecho de carga prestacional resulta, quizás, un poco forzada. Y sin embargo el derecho a la información ambiental es el único que presenta una acabada regulación. En efecto, para desarrollar la directiva comunitaria 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, se dicta la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia ambiental. Esta regulación parece dar la razón a quienes opinan que el derecho de información ambiental forma parte del contenido del derecho que la Constitución reconoce en el art. 45.1 CE. No dejaría de ser paradójico que el único contenido explícitamente regulado en el ordenamiento ambiental español, aparte del ya explicado del uso del dominio público marítimo terrestre y la parcial regulación vasca, sea el de información.

El derecho a la información enlaza con el **derecho a la participación**¹¹⁹ ambiental. La participación es un instrumento interesante para involucrar a la sociedad en la promoción de los bienes ambientales. Pero cabe preguntarse si existe, en realidad, un derecho de participación ambiental. Como el derecho de información ambiental, el de participación no pertenece al núcleo del derecho reconocido en el art. 45.1 CE ni en su vertiente de derecho de libertad ni en su vertiente prestacional. Se trata, pues, de un contenido complementario, como lo es también el derecho de información. El legislador puede ampliar los contenidos mínimos que lo identifican y añadir aspectos, elementos nuevos, que faciliten su ejercicio. Los derechos de información y participación contribuyen, así, a facilitar el ejercicio de las facultades medulares del derecho, pero no constituyen su núcleo esencial, siendo así que las situaciones jurídicas, individuales o colectivas, en las que se ejercen estas facultades complementarias son periféricas. Curiosamente, el legislador, tanto estatal como autonómico,

¹¹⁹ Cuya importancia resalta en especial E. J. RUIZ VIEYTEZ, "El derecho al medio ambiente como derecho de participación", Ararteko, núm. 1, Bilbao, 1992.

ha prestado más atención a estos contenidos periféricos que al núcleo subjetivo y prestacional.

6. *El bien jurídico protegido: los bienes ambientales*

Nuestro derecho presenta otra característica definitiva: la inexorabilidad y permanencia de la relación entre los sujetos y el medio. En el entorno la conexión de los seres humanos es permanente: o lo disfrutan o lo padecen; el individuo no puede alejarse del entorno que siempre le rodea. A causa de esta rotunda y permanente conexión con el medio, se ha hecho imprescindible mejorar sus condiciones cuya degradación era cada vez más intensa. Porque la alternativa a disfrutar de un medio adecuado no es separarse de él, sino padecerlo inadecuado; y la inadecuación del ambiente degrada la calidad de vida y afecta a la dignidad. O disfrutarlo o padecerlo este es el dilema sin que haya alternativa posible.

Cuando más atrás afirmábamos la conveniencia de precisar cuáles situaciones jurídicas formaban el contenido del derecho, advertíamos que esas situaciones sólo se podían determinar en relación con los bienes ambientales que se disfrutan cuando el derecho se ejerce. Los bienes ambientales serían aquellos en relación con los cuales puede darse una situación jurídica cobijada por la proclamación constitucional del derecho. Esos bienes forman lo que en general se llama medio ambiente. El tenor literal del art. 45.1 CE no ofrece dudas en cuanto que el objeto del derecho reconocido es precisamente ese medio ambiente, al que se adjetiva de adecuado. Son varias las especies de bienes ambientales¹²⁰ cuya característica común es su régimen jurídico, establecido para conservar la sustancia del bien y que implica vigilancia e interdicción de su alteración A propósito de la singularidad jurídica de los bienes

¹²⁰ Un estudio sintético de los bienes ambientales lo ofrece LOPERENA ROTA, *El derecho...*, *ob. cit.*, pp. 98 y ss. También GIANNINI, "Saggio...", *ob. cit.*, p. 27.

ambientales, Giannini proponía, ya en 1971¹²¹, su consideración como “bienes colectivos no patrimoniales”. Estos bienes serían públicos en sentido estricto o, más bien, colectivos y administrados por los poderes públicos, orientándose la actuación de estos últimos a su preservación¹²². En el ordenamiento jurídico español la finalidad de la regulación ambiental presenta un anclaje constitucional del que carece el ordenamiento italiano: el reconocimiento del derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Serán, pues, bienes ambientales aquellos con los que pueda conectarse el ejercicio del derecho.

Ciertos bienes, disfrutables en los términos del art. 45.1 CE, forman indiscutiblemente parte del medio ambiente. Tal es el caso del entorno propiamente natural, incluyendo los elementos simples (el aire, el suelo, el subsuelo, el clima, la flora, la fauna) y los compuestos por los anteriores (el clima, los ecosistemas, el paisaje, entre otros). El paisaje es la composición intelectual, el panorama, de los varios elementos naturales, que contempla el ser humano. El paisaje fue, como es sabido, el primero de los bienes ambientales protegido. En efecto, el art. 45 de la Constitución española de 1931, en su párrafo segundo, encomendaba al Estado la protección de los “lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico e histórico”. Aquella Constitución venía a establecer un principio de acción para los poderes públicos, asignándoles la tutela de los bienes ambientales, tanto naturales como patrimoniales. La “belleza natural”, a la que se refería el precepto, era el paisaje, puesto que se mencionaban aquellos lugares apreciables por su “belleza natural”. No se pretendía proteger todo el medio ambiente, concepto este que aún no existía, sino aquella parte de él cuyas cualidades permitían calificarlo de belleza natural.

Por otra parte, entre los recursos naturales hay que incluir, como han hecho de antiguo algunos documentos in-

¹²¹ “Difesa...”, *ob. cit.*, pp. 1133 y 1134.

¹²² GIANNINI, “Saggio...”, *ob. cit.*, p. 37.

ternacionales, el clima atmosférico. Las alteraciones en este último, producidas por la contaminación y denunciadas por científicos y grupos ambientalistas, fueron precisamente las que alertaron a la opinión pública mundial y movilizaron a las organizaciones internacionales, regionales y a los Estados en la búsqueda de soluciones. Establecida científicamente la conexión entre contaminación y cambio climático, desde los primeros años de la década de los setenta, la humanidad, con mayor o menor celo, se ha dedicado a buscar soluciones que eviten las drásticas alteraciones climáticas a las que conduciría el ritmo contaminador alcanzado si se mantuviera en los niveles actuales.

Más problemática resulta la incorporación, entre los bienes ambientales, del entorno artificial, es decir, de aquel ambiente que, creado por el hombre, lo rodea en las ciudades. Nos referimos al entorno urbano. En el precitado art. 45 de la Constitución de 1931 se reunían en un solo mandato al Estado la protección del entorno natural y urbano, hablándose de “lugares” cuya “belleza natural” o “reconocido valor artístico” los hicieran dignos de tal protección. Se daba, así, una idea globalizadora del entorno de los seres humanos y, en verdad, no pueden disociarse convirtiendo uno de esos ambientes en objeto de un derecho constitucional y dejando fuera al entorno urbano cuando es precisamente este último el que más disfrutan, o padecen, los seres humanos en la actualidad. No cabe, pues, trazar un límite, superado el cual se disfruta el derecho. Tampoco cabe incluir como objeto del derecho cualquier relación del titular con cualquiera de los elementos que lo rodean. La visión restrictiva conduciría a la sinrazón apuntada, la posición expansiva acabaría por disolver el derecho o lo haría irreconocible, porque, prácticamente, toda relación entre los individuos y lo que les rodea entraría en el contenido del derecho.

Hay que buscar un punto intermedio que permita al titular del derecho disfrutar, también, del entorno urbano, en el que la mayor parte de la población pasa casi toda su existencia. En el entorno urbano se hallan algunos de los elementos naturales que forman parte del medio ambiente,

el aire, por ejemplo, muy agredido en las ciudades. Pero, también, hallamos el agua y las costas en las ciudades con litoral. Sin olvidar los parques y jardines, cuya conservación y disfrute deben conectarse con nuestro derecho.

En el ámbito jurídico del medio ambiente incluimos, igualmente, la regulación de todas las actividades nocivas para el medio. Gran parte de la regulación ambiental se ocupa, precisamente, de lo dañino para el entorno (contaminación atmosférica, acústica, de las aguas, tratamiento de residuos, etc.). Y estas actividades se producen, sobre todo, en el entorno urbano que es, sin duda, el más delicado y, por ello, el más necesitado de protección. Aunque la concentración de población en ciudades genere un grado de contaminación inevitable, los mandatos constitucionales contenidos en el art. 45 CE obligan a los poderes públicos a moderarla.

La determinación del grado de adecuación o calidad de los bienes ambientales es la tarea más delicada encomendada a los poderes públicos. Pues si bien la adecuación será el resultado de las medidas protectoras que cristalicen los mandatos constitucionales, tanto más intensa y enérgica habrá de ser la actividad protectora y promotora cuanto mayor adecuación se pretenda alcanzar. Son los poderes públicos y singularmente el legislador quienes deciden el grado de adecuación que en cada momento y para cada bien ambiental deba conseguirse. Y aquí estriba la discrecionalidad porque, una vez fijados ciertos grados de calidad-adequación de los bienes ambientales mediante su determinación normativa, todos, particulares y poderes públicos, habrán de respetarlos. Por otra parte, el principio de no retroceso social impide que, en el futuro, se rebajen normativamente los niveles de adecuación alcanzados, insertos ya en el objeto del derecho cuando definen su característica principal, esto es, su adecuación.

7. Conexiones con otros derechos constitucionales

El reconocimiento del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado plantea dos problemas fundamentales:

las relaciones recíprocas entre el derecho al ambiente y otros derechos constitucionales, en especial el de propiedad, y la configuración jurídica de estas relaciones por el legislador o por el juez. La necesaria ponderación entre derechos, en los casos concretos, corresponde a los jueces pero toca al legislador democrático llevar a cabo una previa y general ponderación. Dejar en manos, únicamente, de los jueces la tarea de equilibrar derechos podría propiciar resoluciones judiciales lesivas del contenido esencial de alguno de ellos¹²³.

La estructura abierta del nuestro derecho se aprecia, ya se dijo, en la necesaria intervención del legislador para desarrollarlo y dotarlo de la consistencia de auténtico derecho subjetivo. Pero la amplitud de lo ambiental y la multiplicidad de situaciones jurídicas que con él conectan complica la tarea legislativa definidora del contenido del derecho¹²⁴.

El contenido presunto del derecho a disfrutar del entorno se antoja amplísimo, quizás inabarcable y, por ende, de muy difícil concreción legislativa. Ante esta indeterminación, conviene reparar en esa apertura para examinar de qué forma nuestro derecho se relaciona con otros también protegidos por el ordenamiento¹²⁵. Esa relación no siempre es de complementariedad, también, como examinaremos, presenta en ocasiones carácter conflictivo como suele suceder en las relaciones entre derechos: de concurrencia y conflicto¹²⁶.

Algunos contenidos de nuestro derecho coinciden con el contenido de otros derechos regulados con mayor precisión por el orden jurídico. En buena técnica legislativa, nuestro derecho, al ser delimitado, colindaría con otros pero sin so-

¹²³ Como pone de relieve, respecto del derecho de propiedad, GOMES CANO-TILHO, *Protecção do ambiente...*, *ob. cit.*, p. 108.

¹²⁴ Resulta difícil regular el medio ambiente sin afectar a otros derechos, DOMPER FERRANDO, *ob. cit.*, pp. 129-130.

¹²⁵ Conexión con otros derechos constitucionales subrayada por MARTÍN MATEO, "La constitucionalización positiva del Derecho ambiental", en *Humana Iura*, núm. 6, 1996, pp. 191 y ss. y ESCOBAR ROCA, *ob. cit.*, pp. 67 y 68.

¹²⁶ BÖCKENFÖRDE, *ob. cit.*, p. 65.

laparse con ellos. Como tal delimitación no se ha realizado expresamente en el Derecho español, el derecho ambiental se solapa, frecuentemente, con el contenido de otros derechos y los medios de protección de éstos sirven, subsidiariamente, como vías de tutela de aquél. Esto explica que los cauces jurisdiccionales de protección del derecho ambiental sean tan numerosos y variados, pero pocas veces específicos. Una pretensión fundada en otro derecho sirve, además, para tutelar eventualmente pretensiones ambientalistas. Ni siquiera la aclaración normativa de los contenidos evitaría yuxtaposiciones y solapamientos.

Resulta, por tanto, cosa obvia que ciertas pretensiones ambientalistas puedan cobijarse en el contenido de otros derechos más desarrollados y protegidos. Sin duda, los derechos a la vida y a la integridad física y moral o a la intimidad, entre otros, amparan el mínimo ambiental¹²⁷ exigible y cabe, en consecuencia, recabarse su tutela en clave ambientalista. No obstante, también es cierto que no todo el supuesto contenido del derecho ambiental puede incluirse en el derecho a la vida, porque el primero evoca un ambiente óptimo, la calidad de vida, para el desarrollo de la persona y el derecho recogido en el art. 15 CE protege un mínimo vital, aunque de la forma más enérgica que prevé el ordenamiento. La vida es un bien absoluto, la calidad de vida y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona son, más bien, *desiderata*, bienes jurídicos relativos, cuyo disfrute pleno no puede realizarse de inmediato ni es, por tanto, exigible siempre ante los tribunales, sino sólo cuando y en la intensidad que determine el legislador.

Asimismo hay potencial solapamiento con el derecho a la protección de la salud, otro de los que la Constitución regula en el Cap. III del Título I (art. 43 CE). Sin embargo, la protección de este derecho está mucho más perfilada que la del derecho ambiental y puede éste cobijarse bajo

¹²⁷ PÉREZ LUÑO, *ob. cit.*, p. 263. Es decir, los casos más graves que pudieran cobijarse bajo el derecho a la integridad física, C. RODRÍGUEZ MORULLO, "Comentario al artículo 15 de la Constitución", en O. ALZAGA (dir.), *ob. cit.*, pp. 316 y 317. CANOSA USERA, *ob. cit.*, pp. 133 y ss.

aquél cuando el ordenamiento jurídico lo permita¹²⁸. El ejemplo italiano, de cuyo derecho constitucional a la protección de la salud se ha derivado, al menos parcialmente¹²⁹, un derecho al medio ambiente sano¹³⁰, es quizás el mejor ejemplo europeo de conexión creativa. También, aunque en un plano objetivo, el Derecho comunitario orienta la protección del entorno a la preservación de la salud de las personas.

Igualmente, otro clásico derecho, el de propiedad¹³¹, puede solaparse con el derecho ambiental. Así, algunas pretensiones ambientalistas son articulables como defensa de la propiedad. Es obvio, por lo demás, que el goce de la propiedad sobre bienes ambientales facilita el ejercicio del derecho a disfrutarlos, porque, si bien no todos los bienes ambientales caen en el radio posible del dominio privado, muchos de ellos, aunque sometidos a la legislación y administración ambiental de los poderes públicos, son con frecuencia propiedad privada.

También son llamativas las concomitancias entre el derecho a disfrutar del entorno y el derecho a la educación, el derecho de participación, el derecho a la información o el derecho a la libre elección de domicilio. En estos supuestos, resalta la naturaleza económico-social del derecho ambiental que lo relaciona con otros derechos de esa naturaleza. Entre los contenidos posibles de nuestro derecho, cabrían situaciones conectadas con la educación, la participación o la información.

Al referirme antes al derecho de acceso, una de las acciones típicas del ejercicio del derecho ambiental, he ad-

¹²⁸ D. LOPERENA ROTA resalta el solapamiento frecuente entre dos derechos distintos, pero que comparten frecuentes intersecciones materiales: derecho a la salud y derecho al medio ambiente; pone como ejemplo la llamada sanidad ambiental recogida en la Ley General de Sanidad, art. 19, "Protección de la salud y medio ambiente adecuado", en *Estudios...*, I, *ob. cit.*, pp. 1467 y ss.

¹²⁹ A ello han contribuido tanto la doctrina como la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria, MEZZETI, *ob. cit.*, pp. 30 y ss.

¹³⁰ BRAÑES, *ob. cit.*, pp. 549 y ss.

¹³¹ GOMES CANOTILHO plantea estos dos problemas con referencia al derecho de propiedad en sus relaciones con el derecho al ambiente, *Proteçao do ambiente...*, *ob. cit.*, p. 96.

vertido su virtual encuadramiento en la libertad deambulatoria: se accede al bien ambiental para disfrutarlo, y al hacerlo, se están ejerciendo simultáneamente ambos derechos. Se mueve el sujeto para disfrutar bienes ambientales.

En definitiva, parece como si lo ambiental se estuviera erigiendo en canon general de interpretación de todo el orden jurídico. Resulta ya una obviedad advertir que un medio ambiente con unas mínimas calidades es presupuesto del ejercicio de todos los derechos.

Pero no siempre la relación del derecho ambiental con otros derechos es de coincidencia y solapamiento. En ocasiones, se producen recíprocas limitaciones. Varios derechos se ven potencialmente afectados por la tutela del entorno, así: la libertad de residencia (art. 19 CE), el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), el derecho al trabajo (art. 35 CE), o el derecho a la educación (art. 27 CE); y sobre todo, la libertad, en general, de disponer de los recursos que brinda la naturaleza cristalizada de dos maneras: el derecho a la propiedad y la libertad económica. Medidas protectoras del medio ambiente afectan y limitan, con frecuencia, el ejercicio de otros derechos.

Con el derecho de propiedad y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE) el derecho ambiental se relaciona de manera ambivalente y compleja. Por un lado, el solapamiento si el derecho de propiedad lo emplea su titular para la tutela de sus intereses ambientalistas. Y, por otro lado, la mutua limitación, cuando el disfrute de la propiedad deteriora el ambiente. El conflicto latente¹³² entre ambos derechos refleja la tensión entre desarrollo económico y preservación del entorno. En el ordenamiento español, la existencia de un derecho constitucional al medio ambiente plantea el conflicto en un plano estrictamente cons-

¹³² Armonizados entre sí, como propone DELGADO PIQUERAS, *ob. cit.*, p. 64. T. R. FERNÁNDEZ apunta que la relación entre medio ambiente y desarrollo es una cuestión política, "Derecho, medio ambiente y desarrollo", *ob. cit.*, pp. 5 y ss. M. DE LA VALGOMA y RODRÍGUEZ MONGE, "El derecho de propiedad y el medio ambiente", en VVAA, *Derecho y medio ambiente*, *ob. cit.*, pp. 179 y ss.

titucional donde dos intereses de igual rango¹³³ se enfrentan potencialmente. Es exigible, entonces, para la realización de ambos derechos, una ponderación que habrán de llevar a cabo los poderes públicos. En otros ordenamientos, sin embargo, los intereses ambientales no presentan anclaje constitucional específico o éste no atiende la vertiente subjetiva del medio ambiente. La ponderación es entonces más difícil, porque la propiedad e incluso la libertad de empresa están reconocidas como derechos, pero no así el medio ambiente¹³⁴. El conflicto entre intereses ambientales y derecho de propiedad y libertad de empresa¹³⁵ aparece irremediamente, planteándose entonces el litigio entre un interés general —el ambiental— y los derechos individuales de propiedad y libertad de empresa. Si la Constitución no prevé nada sobre el ambiente pero garantiza el derecho de propiedad, el conflicto existe igualmente aunque la garantía jurídica del medio ambiente se halle en la legislación infraconstitucional¹³⁶.

En todos los ordenamientos jurídicos, sin embargo, la propiedad está sometida a sacrificios derivados de su vinculación ecológica¹³⁷. El equilibrio entre propiedad y protección del ambiente, decidida en primer término por el legislador, habrá de fijar esas relaciones entre derechos y establecer, en definitiva, qué vínculos concretos pesan sobre la propiedad y cuáles son los instrumentos jurídicos para hacerlos valer¹³⁸.

¹³³ GOMES CANOTILHO resalta que derecho de propiedad y derecho al ambiente son, en el ordenamiento portugués, dos derechos fundamentales constitucionales, *Protecção do ambiente...*, *ob. cit.*, p. 91.

¹³⁴ MERUSSI, *ob. cit.*, pp. 447 y ss.

¹³⁵ Acerca de las relaciones entre libertad de empresa y protección del medio ambiente, *cf.* I. GARCÍA VITOTIA, *Los límites ambientales y la libertad de empresa*, Lex Nova, Valladolid.

¹³⁶ Como recuerda POWELL, la legislación ambiental produce siempre una afectación sobre los distintos tipos de propiedad de los bienes ambientales, *ob. cit.*, pp. 47 y ss. También SULLIVAN, *ob. cit.*, pp. 5 y ss.

¹³⁷ GOMES CANOTILHO, *Protecção do ambiente...*, *ob. cit.*, p. 97.

¹³⁸ GOMES CANOTILHO reduce a dos las posibilidades del Estado: proceder a la expropiación, total o parcial, de la propiedad o emplear las técnicas de *set aside*; esta última técnica consistente en pactar con los propietarios usos ecológicamente sostenibles de sus propiedades a cambio de una compensación económica, *Protecção do ambiente...*, *ob. cit.*, p. 105.

El derecho de propiedad se pliega, más o menos, según los casos, a un interés ambiental que integra la “función social” de la propiedad (art. 33.2 CE)¹³⁹. En ningún supuesto, mejor que en éste, se aprecia la necesidad de interpretar todo el orden jurídico en clave ambientalista. La integración ambiental de la función social de la propiedad exige la introducción de limitaciones en las facultades de dominio anejas al derecho de propiedad, limitaciones muchas veces sustanciales de las facultades del antiguamente “sagrado” derecho de propiedad¹⁴⁰.

He dejado para el final el más llamativo ejemplo de solapamiento, que se produce entre nuestro derecho y el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE); éste es otro de los derechos constitucionales que puede dar cobertura a ciertas pretensiones ambientalistas. Recuértese el caso de la depuradora de Lorca, sentencia de 9 de diciembre de 1994, caso López-Ostra¹⁴¹, sobre unas molestias provocadas por los malos olores que producía la depuradora instalada en la ciudad de Lorca. Argumentaron los recurrentes que los malos olores impedían el desarrollo de su vida familiar y lesionaban, en consecuencia, su derecho a la intimidad. Cerrando la vía judicial interna, el TC no había apreciado la conexión entre la pretensión ambiental y la posible lesión del derecho invocable en amparo cuya alegación era auxiliar de aquélla, pero permitía la fundamentación constitucional del amparo. La conexión que no realizó el TC la llevó a cabo el TEDH que apreció la vulneración del derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio (art. 8.1 del Convenio Europeo de Dere-

¹³⁹ Se trataría en realidad de una transformación del contenido del derecho de propiedad, MARTÍN MATEO, *Tratado...*, *ob. cit.*, pp. 148 y ss., condicionada a lo que MORENO TRUJILLO denomina “función ecológica de la propiedad”, *ob. cit.*, p. 169. Con gran agudeza también se refiere a la función ecológica del derecho de propiedad GOMES CANOTILHO, *Protecção do ambiente...*, *ob. cit.*, p. 86 y 87. En el mismo sentido J. DELGADO DE MIGUEL, *Derecho agrario ambiental. Propiedad y ecología*, Pamplona, 1992, p. 80.

¹⁴⁰ DELGADO PIQUERAS, “Régimen...”, *ob. cit.*, p. 76.

¹⁴¹ O. BOUZA ARIÑO, “Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europea de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 160, 2003, pp. 135 y ss.

chos Humanos), precepto casi gemelo (aunque más amplio) de nuestro art. 18 CE y protector de los mismos bienes jurídicos. La señora López Ostra dedujo demanda ante la Comisión invocando la violación de los derechos reconocidos en el precitado art. 8.1 y art. 3 (derecho a no ser sometido a torturas, a penas o tratos inhumanos o degradantes) CEDH. La Comisión admitió la demanda y acordó por unanimidad estimar que hubo violación del art. 8.1, pero no del art. 3 CEDH. Según el TEDH, en una sentencia que ha marcado un hito jurisprudencial:

“No obstante, va de suyo que algunos ataques graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarle del derecho de disfrute de su domicilio a través de un daño a su vida privada y familiar sin que, sin embargo, se ponga en grave peligro la salud del interesado.”

Continúa el TEDH, a la vista de los tres años que la demandante hubo de soportar los malos olores, advirtiendo que:

“...no se ha mantenido un justo equilibrio entre el bienestar económico de la ciudad de Lorca —disponer de una estación depuradora— y el disfrute por la demandante del derecho al respeto a su vida privada y familiar.”

El TEDH ha mantenido, en varios pronunciamientos posteriores, esta línea jurisprudencial dando cobijo a pretensiones ambientales bajo el precitado art. 8.1 del Convenio.

El TC español acogió la jurisprudencia del TEDH en su STC 119/2001, de 24 de mayo¹⁴². Este pronunciamiento reviste para el Derecho ambiental español una relevancia extraordinaria, y también es reseñable como paradigma de una cierta comprensión del Estado social y en particular del contenido prestacional de los derechos de libertad. Lo que se debate en la sentencia no es otra cosa que la im-

¹⁴² De esta sentencia me ocupé en mi comentario “Pretensiones ambientales en amparo constitucional. Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 10-11, pp. 697 y ss.

pregnación ambiental de ciertos derechos de libertad (derechos a la integridad física y moral, a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio y a la libertad de elección de domicilio). Estos derechos, al ejercerse en sociedades como la actual, persuadidas de los problemas medioambientales, adquieren una dimensión nueva, ya apuntada por la jurisprudencia ordinaria en algunas decisiones, pero ahora incorporada por el TC. Llamativo resulta que el TC invierte la interpretación en su día ofrecida en un caso semejante cuando no consideró la impronta ambiental de derechos de libertad e inadmitió liminarmente el recurso de amparo que permitió al TEDH ofrecer su revolucionaria doctrina en el caso López-Ostra.

El TC modifica, invierte mejor sería decir, su opinión mediante la invocación *ex* artículo 10.2 CE, de la doctrina del TEDH que justamente se originó en reacción contra esa inadmisión del amparo. Nuestro Alto Tribunal ahora asume la doctrina internacional que involuntariamente propició.

Los hechos que están en la base de este proceso son muy corrientes pues cualquiera de nosotros en mayor o menor medida ha experimentado las molestias derivadas de vivir en ambientes ruidosos y por ello molestos.

Como el amparo constitucional español tiene un ámbito rígidamente establecido en el artículo 53.2 CE, aquellos derechos no mencionados en ese precepto carecen de la cobertura del amparo aun cuando les reconozcamos carácter de derechos fundamentales. Sin embargo, el TC ha llevado a cabo una cierta ampliación de los derechos tutelables. Con argumentaciones más o menos creativas ha extendido su tutela a situaciones jurídicas no expresamente previstas en la Constitución.

Con mucha cautela, eso sí, pero novedosamente el TC se propone, en su sentencia 119/2001, proteger los derechos fundamentales frente a agresiones antes no consideradas en su jurisprudencia. Lo importante, con serlo, no radica tanto en lo concluido en el caso concreto de este amparo, sino en la posibilidad franca de resguardar derechos fundamentales frente a perturbaciones —las propias de

las sociedades actuales— que no habían sido consideradas antes. Y estas nuevas situaciones son, muchas de ellas, de raíz medioambiental.

El fundamento jurídico 6 se abre con una referencia a la jurisprudencia del TEDH, cuyo valor, *ex* artículo 10.2 CE, resalta el TC. Se invocan las sentencias en los casos López Ostra contra España, ya citada, y otras varias de similar tenor, para advertir después que:

“en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio en los términos del artículo 8.1 del Convenio de Roma” (F.J. 6).

Esta doctrina de los daños ambientales contra derechos fundamentales ha de servir, subraya el TC, como criterio interpretativo (artículo 10.2 CE) de la regulación interna aunque no supone sin más —advierte el TC— “una traslación mimética” que ignore las diferencias normativas entre nuestra Constitución y el Convenio de Roma.

Una vez sentada la premisa, según la cual los ruidos y en general ciertos daños ambientales pueden lesionar derechos protegibles en amparo, el TC señala las condiciones en la cuales la afectación entraña lesión constitucionalmente relevante. Así respecto del derecho a la integridad (art. 15 CE) afirma:

“Habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15.1 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de la acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.” (F.J. 6)

Se sienta la doctrina según la cual niveles intensos de ruido que impliquen grave peligro para la salud son lesivos del derecho a la integridad física y moral. En lo atinente a los derechos contemplados en los apartados 1 y 2 del art. 18 CE que preservan el ámbito del libre desarrollo de la personalidad, el TC argumenta:

“...podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida” (F.J. 6)

A pesar de su argumentación, el TC acaba desestimando el amparo de la Sra. Moreno por falta de prueba de que las perturbaciones ambientales afectarían efectivamente sus derechos fundamentales. La interesada acudió entonces al TEDH y éste estimó su recurso (caso Moreno Velázquez contra España, de 16 de noviembre de 2004), considerando que no podía exigirse a la quejosa probar la contaminación acústica cuando la zona donde vivía había sido oficialmente declarada por el ayuntamiento “zona acústicamente contaminada”.

Respecto de la STC 119/2001, ¿estamos también ante un caso de creación jurisprudencial de un derecho? ¿No se trata igualmente de responder a las exigencias derivadas de las sociedades tecnológicamente avanzadas para preservar el libre desarrollo de la personalidad, creando un nuevo derecho como hizo con el derecho a la autodeterminación informativa? O ¿se trata más bien de una ampliación de los contenidos de derechos viejos cuyo significado tiene hoy que completarse con entendimientos más acordes a la realidad presente?

Lo cierto es que fragmentos del derecho proclamado en el artículo 45.1 CE pueden, tras esta sentencia, recabar la

tutela en amparo. En realidad el TC, al tiempo que amplía el radio de protección de derechos de libertad frente a daños ambientales —frente a agentes contaminantes—, construye jurisprudencialmente contenidos del derecho a disfrutar del medio ambiente. Se produce un solapamiento entre los contenidos de este derecho y los de ciertos derechos de libertad. Puede objetarse entonces que el TC abre la puerta a la protección del derecho proclamado en el artículo 45.1 CE rebasando espúriamente el ámbito tasado que fija el artículo 53.2 CE. En mi opinión no hay tal rebasamiento sino una yuxtaposición, inevitable por la propia índole expansiva de lo ambiental, entre los contenidos de uno y de otros derechos. Lo propio de las pretensiones ambientales articulables ante los tribunales es que pueden, con frecuencia, enmascararse tras la invocación de otro derecho o interés legítimo. Este velamiento de la pretensión ambiental se explica por la pobre tutela que al derecho al ambiente brinda nuestro ordenamiento. Así las cosas, las pretensiones ambientales buscan encauzarse por vías más enérgicas de protección.

Sin embargo, no se trata sólo del aprovechamiento de vías procesales más prontas y eficaces¹⁴³, pues si la inadecuación de la vía escogida fuera evidente, la pretensión ambiental no prosperaría. Y si puede prosperar, como demuestra la doctrina sentada en la STC 119/2001, siguiendo al TEDH, es porque hay una conexión material razonable y no atrabilaria entre los contenidos del derecho a disfrutar del medio ambiente y los de derechos de protección reforzada.

Lo curioso del caso resuelto en esta sentencia no es tanto la comentada creación o ampliación jurisprudencial sino la construcción implícita realizada por el TC de un fragmento del derecho proclamado en el artículo 45.1 CE. El TC no lo hace, claro está, abiertamente sino como consecuencia de esa ampliación. Pero lo cierto es que no exis-

¹⁴³ Cfr. Para todo lo relacionado con la protección jurisdiccional del derecho G. RUIZ RICO, *El derecho constitucional al medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

te en nuestro Derecho positivo desarrollo del derecho a disfrutar del medio ambiente tan nítido como el completado por la STC 119/2001.

Consecuencia de lo anterior es que el TC brinda, a partir de ahora, una protección del derecho al ambiente, mejor dicho, de algunos de sus contenidos imaginables. Pero esta protección es refleja, paralela a la que tiene obligación de prestar a los derechos referidos en el artículo 53.2 CE. En la medida en que más intenso y amplio sea el solapamiento de contenidos apuntado, tanto mayor será esa protección refleja.

III. CONCLUSIÓN

De todo lo dicho se colige que el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado es derecho constitucional pero de muy controvertida efectividad, pues, si no hay duda acerca de su proyección como principio objetivo ambiental, muchas dudas surgen cuando nos preguntamos por su auténtico valor como derecho subjetivo. A su ubicación, relegada al Capítulo III del título I de la Constitución, se suma su incierto contenido, no aclarado por el legislador ni percibido socialmente. En efecto, el reconocimiento constitucional de este derecho ha precedido a la elaboración social de su contenido, y el no saber en qué consiste ha impedido también que el legislador lo desarrollase. Tenemos, pues, un ordenamiento ambiental presidido por la disposición constitucional del derecho y seguido por un sinfín de normas, sectoriales las más, cuya conexión con el derecho es casi siempre remotísima e indirecta.

De los operadores jurídicos llamados a aclarar el alcance del derecho, sólo la jurisprudencia ha acertado a ofrecer auténtica tutela a pretensiones ambientales, mientras que el legislador, ante la dificultad de la empresa, la ha omitido, salvo tímidamente algún legislador autonómico y excepcionalmente el legislador estatal. Tampoco la doctrina ha aportado soluciones definitivas, y a pesar del creciente

interés por lo ambiental, se ha acabado centrando en aspectos más manejables.

No está, pues, cerrada en la Constitución la estructura del derecho, y tampoco el legislador la ha concretado, así que no se han identificado las situaciones jurídicas individuales que quedarían enmarcadas en él. Paliativo de este vacío ha sido una jurisprudencia abierta a la consideración de lo ambiental que ha acabado por ofrecer cobertura a pretensiones ambientalistas, solapadas con la invocación de derechos constitucionales de protección reforzada, tales como el derecho a la integridad o el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad domiciliaria. Sólo los tribunales, en sentencias que han adquirido en ocasiones merecida celebridad, han acabado construyendo fragmentos del derecho, de tal suerte que situaciones en las que las personas sufren los efectos de la contaminación, pueden repararse, aunque no sea mediante la invocación del específico derecho al medio ambiente, sino gracias a otros derechos con los que éste se solapa. Así las cosas, en Europa, donde el derecho a disfrutar del medio ambiente no está reconocido o, si lo está, su protección es deficiente, los tribunales, con el TEDH a la cabeza, brindan protección, al menos ante los supuestos más graves de contaminación, so pretexto de proteger el ejercicio de derechos clásicos de libertad. Estos se han “ambientalizado” y adquirido una dimensión de derecho a la protección¹⁴⁴ que opera también frente a las perturbaciones ambientales. Acabamos gozando de un derecho a la integridad o a la vida privada frente a contaminación. Así se materializa, en el terreno de los derechos, el Estado social ambiental.

¹⁴⁴ ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., pp. 419 y ss.