

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE DERECHOS SUBJETIVOS AMBIENTALES

Raúl CANOSA USERA

SUMARIO: I. *Constitutionalismo social e intereses ambientales*. II. *El reconocimiento constitucional de derechos subjetivos ambientales*.

I. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL E INTERESES AMBIENTALES

Es un fenómeno característico de nuestro tiempo la preocupación por lo ambiental. El género humano ha comenzado a persuadirse de la radical degradación a la que ha venido sometiendo a su entorno. Este cambio de perspectiva es sin duda dramático y aún no ha concluido; arranca de advertir la imposibilidad de mantener un progreso no sostenible fundado en la esquilación sin tasa de los recursos naturales.

El “progreso” tradicionalmente consistía en transformar lo natural en algo provechoso, inmediatamente útil para los seres humanos. En pureza, la evolución humana ha supuesto siempre, como ya advirtiera genialmente Ortega y Gasset, una huida de lo cósmico, de lo natural, para instalarse en lo artificial. El hombre prefiere crear un entorno para sí más cómodo, al margen de la naturaleza. Sin embargo, descubrimos, por un lado, la necesidad de mantener los recursos naturales para seguir explotándolos, pero de manera sostenible y, por otro, contemplamos lo natural como valioso, además de útil. Es por ello que tratamos, sin menoscabo en lo esencial de nuestro estilo de vida, de seguir explotando sosteniblemente los recursos, y al tiempo, disfrutar de los bienes ambientales en la clave que refleja el artículo 45.1 de la Constitución española (en adelante CE) y otros preceptos que en muchas Constituciones proclaman un derecho a disfrutar del medio ambiente.

Lo ambiental está de moda, constituye ya una preocupación social porque esas dos percepciones a las que me he referido se han extendido entre una gran mayoría de la población. Ante esta realidad que no es sólo económica, el derecho no ha permanecido al margen; antes al contrario, su reacción ha generado una copiosa normativa que llega a constituir, a pesar de sus notables falencias, una rama ya casi autónoma: el llamado derecho ambiental. El interés ambiental ha encontrado acomodo en los ordenamientos jurídicos, 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 internacionalización 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 eficaz, toda vez que los estados conservan un amplio margen de maniobra para adoptar las directrices internacionales en sus ordenamientos internos.

La proliferación de normas 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 ambiental, su capacidad para confligir, afectándolos, con diversos intereses. En particular el desarrollo económico, otra equivalente a progreso, ha de entenderse ahora de forma distinta a cómo fue considerado hasta hace no mucho tiempo. En efecto, el progreso humano consistió siempre en transformar —destruir sería mejor decir— los recursos naturales para crear con ellos las condiciones del bienestar. Ahora nos percatamos de que tal destrucción, subsanada antes por la capacidad de la naturaleza para regenerarse, comienza a ser definitiva. 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 una íntima contradicción cuya plasmación normativa resulta verdaderamente esquizofrénica. Deseamos mantener el tipo de vida basado en el bienestar material, logrado con la explotación de los recursos naturales, pero deseamos asi-

mismo conservar esos recursos para evitar su agotamiento, y lo más chocante, se ha difundido el deseo —convertido a veces en derecho subjetivo— de disfrutar estéticamente de los bienes ambientales.

Pero la misma expansividad de lo ambiental lo debilita 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 últimos. En efecto, ni siquiera existe un concepto de medio ambiente 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 el 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 globalizado 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 democrática. Sólo preservando 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 al-

gunos, también en Europa, consideran incompatible con una dedicación pública a políticas de garantía social que disminuyen la potencialidad económica destinando recursos a políticas no regidas por el principio del beneficio económico o del interés individual. 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. En efecto, a diferencia del constitucionalismo liberal que postulaba Constituciones breves y con el acento en lo procedimental, las del Estado social se llenan de cláusulas sustantivas, se adensa la Constitución, materializándose. No es que el constitucionalismo liberal careciera de bases materiales, que las tenía, pero no se proclamaban, salvo cuando era imprescindible, en el texto constitucional.

El constitucionalismo social, por el contrario, 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 esa forma de Estado, promotoras, removedoras de obstáculos, transformadoras de una realidad que la propia Constitución implícita o explícitamente (artículos 3.2 de la Constitución italiana y 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 mínimo vital para todos. La educación, el trabajo o la cobertura del desempleo, la justicia gratuita, la atención sanitaria, entre otros, son as-

pectos 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 orientado.

La expansividad de la cláusula social radica en la facilidad con la que pueden agregarse nuevos elementos nutrientes del bienestar social. La ampliación depende de dos factores: de las nuevas necesidades sociales emergentes cuya satisfacción 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. Cada nuevo interés concreto enriquece la cláusula de igualdad sustancial puesto que extiende al nuevo ámbito la actividad removedora y promotora del Estado. Y la regulación del nuevo bien precisa mandatos específicos para los poderes públicos.

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 siguiente oleada ya viene en los años noventa en los países del este de Europa y en las reformas constitucionales iberoamericanas. El contexto en los años noventa es más acuciante al haber alcanzado los problemas ambientales una nitidez indiscutible.

La última y depurada expresión jurídica de lo ambiental es la proclamación de un derecho subjetivo a disfrutar del ambiente adecuado. Preceptos como los artículos 45, de la Constitución española o 66.1 de la Constitución portuguesa tienen ahora abundante reflejo en las Constituciones iberoamericanas y en las últimas Constituciones aparecidas en Europa. Pero antes de las primeras proclamaciones constitucionales —segunda mitad de los años setenta— y de su generalizado reconocimiento —años noventa— encontramos interesantes precedentes: a escala internacional, en alguna norma iberoamericana y en los EEUU. 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 artículo 20 —luego de la reforma de 1994— de una nueva tarea para los poderes públicos: de proteger el medio ambiente. El Tribunal Constitucional alemán, con cierto apoyo doctrinal, había extendido desde mucho antes de la reforma, sobre la base del artículo 2o. de la Ley Fundamental de Bonn, la protección a pretensiones ambientales, con una interpretación amplia de su contenido. Aunque resulte insuficiente por no dar cobertura íntegra al derecho subjetivo ambiental.

La Constitución española de 1978 incluye una cláusula relativa al entorno. También en esto, aquel Constituyente se sumó con entusiasmo a las corrientes juridificadoras de los nuevos intereses sociales, entre

ellos, el ambiental. Lo que no pudieron incluir la mayoría de los constituyentes europeos de posguerra lo introducen las Constituciones más recientes como la portuguesa y la española. En el 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 cultural.

De las dos posibilidades que se ofrecían al Constituyente español en 1978: 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 incorporó, 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, el rótulo del capítulo “De los principios rectores de la política social y económica”.

Son generosas, pues, las previsiones constitucionales sobre el entorno, porque el legislador constitucional deseaba resaltar la importancia del bien recién constitucionalizado. 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 interpretativas que un precepto como el 45 de la CE plantea. A pesar de todo, se ha formado un cuerpo jurídico, cada vez más autónomo, al que podemos denominar derecho ambiental, y que descansa en el artículo 45 de nuestra Constitución.

El contenido del artículo 45 de la CE es múltiple: recoge, primero, el “derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. El apartado segundo del artículo 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 (artículo 45.1, CE) reforzando su cumplimiento con la previsión de sanciones administrativas y penales (artículo 45.3, CE).

La minuciosidad constituyente no evita muchas dudas que surgen del texto. Porque si, por un lado, parece claro que se consagra un interés objetivo de rango constitucional, del cual se deducen obligaciones para los poderes públicos (artículo 45.2, CE), por otro lado, es problemático, y hay dudas sobre su efectividad como derecho subjetivo y sobre la posibilidad de que los ciudadanos puedan reclamarlo con la sola apoyatura constitucional.

II. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS SUBJETIVOS AMBIENTALES

1. *Su valor como principios*

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” el reconocimiento del derecho. La libertad se proyectaría entonces sobre el entorno generando titularidades subjetivas concretas en relación con los bienes ambientales.

Gomes Canotilho sintetiza, con su habitual maestría, en tres las opiniones doctrinales acerca del derecho al ambiente. Primera, aquella que lo considera derecho subjetivo y fundamental (caso de la doctrina portuguesa y, parcialmente, de la española). Segunda, la que lo cataloga como interés difuso; así una gran parte de la doctrina italiana, al carecer su Constitución de un reconocimiento expreso, busca acomodo en la socorrida teoría de los intereses difusos para abrir vías de tutela procesal a las pretensiones ambientalistas. Tercera, la que concibe el derecho al ambiente como fin del Estado, ponderando su dimensión objetiva, que impone obligaciones para los poderes públicos.

Y paradigma de esa peripeia 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, a pesar del tenor literal empleado en el primer apartado del artículo 45.

Porque la formulación literal del artículo 45.1, reconociendo un derecho, contrasta, sin embargo, con la eficacia limitada que, en general, a los artículos del capítulo III atribuye el artículo 53.3 de la CE. Si interpretamos sistemáticamente ambas disposiciones, resulta cuanto menos discutible que el artículo 45.1 reconozca un verdadero derecho subjetivo típico. Veamos 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 artículo 53.3 de la CE. En este capítulo se anticipa cierta evolución social y el logro de objetivos que emparentan directamente con lo dispuesto en la cláusula de igualdad sustancial (artículo 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 dichos principios. El artículo 53.3 de la 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 artículo 9.2 de la CE y concretada sectorialmente por el capítulo III, 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 artículo 9.2 y de las disposiciones que forman el capítulo III de la CE. En este sentido, conviene resaltar que también lo dispuesto en el apartado primero del artículo 45.1 de la CE, aún cuando recoge, literalmente, un derecho constitucional, opera como principio rector, el más importante de los principios constitucionales ambientales. 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 artículo 10.1 de la CE hallan aquí su concreción señera. El resto de los principios ambientales de la Constitución quedan entonces subordinados

a este principio de principios. Y tal subordinación implica que la acción de los poderes públicos se desenvuelve en virtud y al servicio de la persona y de su desarrollo vital

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 ambiental. La satisfacción del derecho se convierte en fin del Estado cuando despliega esa política

2. *Construcción de un derecho*

En el artículo 45.1 de la 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 les apliquemos la cautela del citado artículo 53.3 de la 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 tan rotundamente la justiciabilidad de este tipo de derechos basándose en su falta de concreción. Dicho problema, tan generalizado sobre todo en el derecho iberoamericano, de la falta de concreción de ciertos derechos sociales, se inserta en un debate mayor entorno a las relaciones entre Estado y sociedad que genera, en el terreno jurídico, una crisis de los derechos, en especial de los derechos sociales. 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 neutro, útil para dar cobertura a intereses varios.

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 individual 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 del disfrute los mismos. El enlace del derecho reconocido en el artículo 45.1 de la CE con la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10.1 de la CE, resulta así evidente, 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.

Pero nuestro derecho presenta también una característica definitoria: 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 la 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 éste es el dilema sin que haya alternativa posible.

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.

Nuestro derecho es uno más entre aquellos cuyo ejercicio pleno mejora la calidad de vida y asegura un mínimo vital para los ciudadanos. Sólo logrado dicho objetivo de bienestar material para todos serán ejercitables los derechos de libertad. Así se expresa con nitidez el artículo 9.2 de la 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

artículo 9.2 de la CE, depende de la mejora de las condiciones materiales de vida. En palabras de Böckenförde, implantar la libertad en la realidad constitucional, haciéndola efectiva para todos.

Al proclamar derechos sociales, aparecen de inmediato las consiguientes dificultades para asegurarlos. En realidad, son mandatos de optimización cuya plena realización depende de la voluntad y de la capacidad financiera del Estado para prestar los servicios que los satisfagan. Mientras 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 libertad. 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 parámetro —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 optimización 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 libertad.

Sin embargo, hay derechos sociales que reciben de la Constitución una tutela mayor, tan enérgica como la que brinda a los derechos clásicos de libertad. En la Constitución española el ejemplo lo proporciona el derecho a la educación (artículo 27, CE). Para este derecho se abren incluso las puertas del amparo constitucional. Sea cual fuere el grado de satisfacción que los poderes públicos hayan proporcionado a un derecho social, lo logrado pasaría a engrosar su contenido y estaría a cubierto bajo el precepto constitucional que lo reconoce, se originaría entonces un derecho reaccional frente a la supresión de la protección alcanzada. La tutela constitucional del derecho a la educación consagra el principio de no retroceso, pero sólo lo asegura para este derecho y

no para los demás, para los cuales hay que deducirlo de una interpretación sistemática de la Constitución, basada, sobre todo, en el artículo 9.2 de la CE.

Otros derechos sociales de prestación reciben menor protección de nuestra Constitución; así el derecho al trabajo (artículo 35.1, CE) participa de las garantías previstas en el artículo 53.1 de la CE, pero carece de una satisfacción completa 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. La imposibilidad material y jurídica incluso que para el Estado presenta la satisfacción del derecho al trabajo en una economía de mercado como la consagrada en la Constitución, deriva la prestación concreta a la percepción del seguro de desempleo.

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 garantiza 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 (artículo 43.1 de la CE); el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado (artículo 45.1 de la CE); y el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (artículo 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 artículo 53 de la 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 artículo 53.3 de la 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 capítulo III de la 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 controvertida. El reconocimiento del derecho como tal y no como mera norma programática implica asegurar su tutela jurisdiccional para evitar su degeneración en “derecho muerto”.

Algunos autores han defendido incluso el carácter de derecho fundamental del reconocido en el artículo 45.1 de la 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 califique. Sostener que sólo los derechos proclamados en la sección segunda (aquella que se refiere expresamente a “derechos fundamentales”) del capítulo II del título primero son derechos fundamentales, es simplemente insostenible. 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 (artículo 321, CE) o la libre elección de profesión u oficio, sin olvidar el más controvertido y otrora sagrado derecho de propiedad (artículo 33.1, CE). La fundamentalidad de un derecho tiene que ver con su proximidad a la dignidad de la persona, presupuesto de todos los derechos (artículo 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 adecuado. 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.

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

Del propio texto del artículo 45.1 de la CE, como de las diversas pero parecidas expresiones empleadas en el constitucionalismo iberoamericano, se infiere 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, 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. Tampoco se ejerce el derecho cuando se goza 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 artículo 45.2 de la CE, la preservación y conservación del objeto del disfrute corresponde principalmente a los poderes públicos, el goce es expresión de la autonomía personal. 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, *dilettante*, era antes sólo protagonizado por una minoría. Su constitucionalización supone su generalización “como bien colectivo, democratizado en suma” (STC 102/1995, del 26 de junio, F. J. 6o.). La acertada alusión del TC nos da la clave de la conversión del disfrute ambiental, otrora

privilegio de unos pocos, en derecho constitucional, es decir, universalizado y al alcance de todos. La “democratización” implica, por tanto, renuncia en beneficio de todos de la posibilidad de aproximarse ahora a los bienes ambientales con el talante del que sólo podían hacer gala antaño reducidos grupos sociales. Estamos ante la dimensión colectiva del derecho.

Disfrutar los bienes ambientales entraña un acto de libertad amenazada por el uso abusivo de los recursos naturales. Al mismo tiempo, el ejercicio de otros derechos, como el de propiedad o la libertad económica, sólo puede concebirse, a partir de ese momento, a la luz del nuevo interés protegido y colindando con el ejercicio del derecho a un ambiente adecuado.

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 disfrutar de los bienes ambientales, escogiendo cuáles desea disfrutar. Ésta 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 artículo 45.1 de la CE protege también el derecho a que se preserve el objeto del disfrute.

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 consideren que tal goce es racional y atienda a la finalidad propia del derecho. Se da 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 objeto 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. Y esta adecuación la determina el Estado con la regulación del uso, la estipulación de estándares y con otras acciones similares, encaminadas, todas ellas, a la preservación de los bienes ambientales.

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 prestacional, 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. *Estructura abierta del derecho*

La estructura de este derecho no está cerrada en las Constituciones, ni los legisladores, por lo general, han procedido a ese cierre. 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 desarrollar el derecho y cerrar su estructura, fijando su contenido y precisando su objeto.

En la Constitución española y, como en ella, en casi todas, sólo se pergeña, a nuestro entender, un esbozo de derecho subjetivo. Aunque el precepto español no se ubicara en el capítulo 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 derecho no son excusa para 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 de la CE, no son derechos ha de desecharse, porque no contribuye a promover la fuerza normativa *in totum* que se deriva del artículo 9.1 de la propia Constitución. El tenor literal del artículo 45.1 de la CE es determinante. No cabe hacer con de este precepto una interpretación radicalmente contraria a la que su tenor literal implica. Sería curioso que, desde posiciones formalistas, se llevara a cabo una interpretación del artículo 45.1 de la CE que obviara el más clásico de los criterios hermenéuticos: el literal, es decir, interpretar “según el sentido propio de sus palabras” (artículo 3.1 del Código Civil).

El reconocimiento del derecho no despeja, pues, las dudas que su proclamación acarrea, antes al contrario, porque 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 tratara sistemáticamente todos los aspectos del derecho, serviría para cerrar definitivamente esa estructura. Esa regulación es hoy, en los ordenamientos, incluyendo el español, muy incompleta y dispersa.

Aunque no sepamos con precisión cuales son las situaciones jurídicas, individuales o colectivas, concretas que forman el contenido del derecho, sí podemos desglosar el haz de posibles facultades que lo forman: primero, el derecho a gozar del medio; segundo, el derecho a que tal medio se preserve, y tercero, el derecho de reacción ante las lesiones de los dos derechos anteriores; los dos primeros formarían el contenido sustantivo de nuestro derecho, el último mostraría su lado instrumental, procesal, de defensa. El derecho a la preservación del medio deriva, es obvio decirlo, del derecho de disfrute, pues éste consiste en gozar no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona. Se frustraría ese disfrute si el medio ambiente no tuviera las cualidades que lo hacen idóneo para ese desarrollo. El derecho de goce trae consigo, inexcusablemente, el derecho a que se proteja el entorno, porque sin tal protección el derecho resulta imposible. El derecho a la preservación de los bienes ambientales adecuados entraña obligaciones para los poderes públicos que se concretan en la proclamación de principios ambientales

creadores de obligaciones para el Estado. Son esos poderes públicos los encargados de poner los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Ésta es la vertiente prestacional del derecho, derivada no tanto del derecho de goce, que requiere abstención de particulares y de poderes públicos, sino del derecho a que el medio ambiente se proteja.

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 creativa, configuradora, corresponde al legislador democrático. La aplicabilidad inmediata del precepto constitucional que regula un derecho social consiste en la vinculación a la que somete a todos los poderes públicos. 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 valer. 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 juego. En materia ambiental no existe en España una ley que, de manera ordenada, especifique las situaciones jurídicas que lo forman. Dicha ausencia normativa no impide, sin embargo, cierta protección del derecho ni, tampoco, la articulación de pretensiones ambientales.

Hay que determinar, en suma, 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, la alegación del derecho al ambiente 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 el ordenamiento jurídico para hallar en él, dispersas, las situaciones jurídicas que formarían dicho contenido. Difícil por incómodo y jurídicamente inseguro, porque no nos pondríamos de acuerdo fácilmente sobre cuáles situaciones jurídicas efectivamente forman parte del derecho y cuáles no.

Como el legislador no siempre cumple sus obligaciones constitucionales de desarrollo de las cláusulas sociales, y con frecuencia, las soslaya, esgrimiendo imponderables económicos que hacen imposible su realización, aparecen, entonces, algunos jueces que, al cumplir creativamente su función y brindar tutela a derechos sociales no desarrollados, están al mismo tiempo ejerciendo una suerte de función de suplencia del legislador; hacen para el caso concreto lo que el legislador debió hacer con carácter general. Algunas Constituciones iberoamericanas parecen respaldar dicha función de suplencia cuando concretas cláusulas sociales, entre ellas el derecho al entorno sano, reciben en el texto fundamental la misma protección que los derechos de libertad. La falta de previsión en el redactor de la Constitución abre así la puerta a un activismo judicial cuando lo que se pretendía era estimular la acción legislativa. Al no producirse ésta, los jueces hallan la legitimación de su creativa labor en la propia Constitución, y en cada caso concreto, construyen un contenido particular del derecho social esgrimido. Pero el limitado alcance de las resoluciones judiciales afecta a la igualdad y a la seguridad jurídica, porque toda creación jurisprudencial exige un tiempo para consolidarse. Además, la creación judicial de derechos sociales impone a los poderes públicos concretas obligaciones de prestación; suponen, en definitiva, imposiciones de política de gasto que, en principio, corresponde decidir al legislador democrático. En dichas situaciones, se parte del supuesto perverso de la absoluta lenidad del legislador democrático; la conclusión, igualmente perversa, no podía ser otra que la inutilidad del legislador democrático para desarrollar el Estado social.

En materia ambiental, la tarea de suplencia es todavía más problemática por más creativa. En efecto, determinar casuísticamente cuáles situaciones jurídicas individualizables judicialmente cuentan con el amparo del artículo 45.1 de la CE o de preceptos constitucionales similares, es auténtica creación judicial, pues deducir de los vagos términos constitucionales pretensiones procesales concretas atendibles en sede judicial entraña un grado de concreción superlativo. Puede, y los tribunales españoles lo han hecho en ocasiones, enlazarse el artículo 45.1 de la CE y otros similares con normas ambientales infraconstitucionales y construir, sobre esa conexión entre normas, pretensiones atendibles. El artículo 45.1 de la CE serviría para dar consistencia y relevancia constitucional a una

pretensión, en realidad fundada en el incumplimiento de una norma infraconstitucional.

A. *Sujetos*

En el ordenamiento español la titularidad del derecho alcanza naturalmente a todos, no sólo a los ciudadanos españoles sino, también, a los extranjeros. Esto se desprende del artículo 45.1 de la CE que afirma, sin introducir distinciones: “Todos tienen el derecho a disfrutar...”. La universalidad 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. Ello complica el comercio jurídico y la relación entre este derecho y los demás con los cuales está en frecuente colisión o solapamiento.

A menudo el disfrute del medio no es sólo un goce personalísimo y en soledad (*uti singulis*), sino colectivo (*uti socius*). La dimensión colectiva del derecho deriva de su ejercicio universal. Los bienes ambientales están a la libre disposición de todos, sin que puedan admitirse discriminaciones arbitrarias.

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, espiritual e intangible.

Por otra parte, y si bien los extranjeros pueden ejercer tal 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, sino se posee la acreditación correspondiente. 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.

Sin embargo, o es fácil, 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 los 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. Precisamente en el terreno prestacional es 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 redundará, desde luego, en el disfrute ambiental, pero es inapropiado y de utilidad discutible disociar dos dere-

chos: 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 particulares. 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.

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 artículo 45.1 de la CE, y si los poderes públicos cumplen los mandatos que les hace el constituyente en el artículo 45.2 de la CE. 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 presuponía una desigualdad social; toda libertad en principio incondicionada la presupone. La creación de un nuevo derecho de libertad, el de disfrutar de bienes ambientales adecuados para el desarrollo de la persona y su universalización introducen 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 relativización de la desigualdad social 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 planteó, para éste y para todos los derechos reconocidos, su eficacia en las relaciones entre particulares. Dicha 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 constitucionales. El efecto de esta consideración es la irradiación de los derechos 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 supuestos de relaciones entre particulares donde un derecho estuviera en peligro por la acción de un particular. El titular del derecho podría, entonces, articular una pretensión jurídico-subjetiva 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 jueces. Tal 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.

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. Ésta 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 artículo 45.1 y reforzado en el artículo 45.3 de la CE.

Las posibles lesiones del derecho provenientes de particulares se producirán, en la mayoría de los de los casos, cuando el particular inflige al medio un daño que imposibilita, 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 artículo 45.2 de la CE, de manera análoga a como lo hacen tantas Constituciones americanas, les impone determinadas obligaciones de: la promoción y preservación del entorno y la vigilancia para el uso racional de los recursos naturales. Dichos principios marcan la política ambiental, inspirada en los *desiderata* establecidos en el artículo 45.1 de la CE: adecuación del medio y desarrollo de la persona.

Además de las obligaciones impuestas por el artículo 45.2 de la 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 artículo 9.2 de la CE. De la combinación entre los números 1 y 2 del artículo 45 de la CE nacen obligaciones para los poderes públicos, conducentes a garantizar el desarrollo de la persona, mediante el disfrute de un entorno adecuado.

La eficacia del derecho frente a los poderes públicos ha de hacerse valer en los términos establecidos por el orden jurídico, principalmente a través del recurso contencioso administrativo que permite, hipotéticamente, la defensa de una pretensión ambiental —del derecho subjetivo ambiental— frente a la administración y exigir de ésta el cumplimiento de la normativa ambiental. Se necesita, pues, invocar alguna norma jurídica ambiental cuyo incumplimiento ocasione la lesión del derecho. El mismo procedimiento podría también emplearse para defender el derecho frente a particulares. Se trata de aquellos casos en los que la lesión precedente de un particular se produce con incumplimiento, por su parte o por parte de la administración, de normas ambientales. Aunque se litigue contra la administración, el resultado, si es favorable para el recurrente, permite detener la actividad privada que, por incumplimiento de las normas ambientales, impidió el ejercicio del derecho. La administración podrá luego repercutir contra el particular que incumplió la norma e impidió con ello el legítimo ejercicio del derecho ambiental. Estamos aquí ante una protección refleja, no directa, del derecho. Queda siempre abierta, además, la posibilidad de exigir responsabilidad por daños y perjuicios.

B. *Contenido: la difícil delimitación del derecho*

Las mayores dificultades para configurar doctrinalmente el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado aparecen en el momento de delimitar su contenido. Hay que aclarar las situaciones jurídicas que lo forman y cuándo la vulneración de éstas permite al titular de derecho activar un procedimiento judicial. 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 que consiste el “disfrutar” al que se refiere el artículo 45.1 de la 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 antiguamente 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 artículo 45.1 de la CE obliga, por un lado, a esa labor doctrinal constructiva 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 artículo 45.1 de la CE, permita articular pretensiones subjetivas ambientales. Y en este sentido, llama la atención el artículo 3o. de la ley vasca 3/1998, del 27 de enero (Ley General de Protección del Medio Ambiente), que sin mencionar para nada el artículo 45.1 de la 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 artículo 149.1.1 de la CE si apreciarámos que regula las condiciones básicas del derecho reconocido en el antedicho artículo 45.1 de la CE. Nos interesa analizar ahora una norma de un sector de nuestro ordenamiento, el autonómico vasco, donde se precisan derechos subjetivos ambientales y se abren vías administrativas y judiciales concretas para su defensa.

En el artículo 3o. 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 artículo 3o.). 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 artículo 3o., tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional (apartado 4 del artículo 3o.). 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 (artículo 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, posee un contenido jurídico objetivo, traducido en obligaciones para los poderes públicos y en la necesidad de vincular toda interpretación del derecho positivo ambiental al artículo 45 de la CE. Por otra parte, la posibilidad de articular pretensiones ambientales frente a particulares es fruto, por irradiación, de ese contenido, expresión de un orden axiológico. 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 complementa con el establecimiento constitucional de principios ambientales (artículo 45.2) y con la

introducción de un deber de conservar el medio (artículo 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 artículo 45 de la CE resulta evidente. El derecho a disfrutar del medio ambiente se convierte en objeto de las metas normativas establecidas en el artículo 45.2 de la 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 derecho. Tenemos, pues, que preguntarnos por el alcance constitucional de ese “disfrutar” en el que consiste el derecho proclamado en el artículo 45.1 de la CE. No es ciertamente el término disfrutar un concepto jurídico perfilado como tampoco 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 artículo 45.1 de la 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 (artículo 45.2, CE).

Examinemos cuáles son esas situaciones 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 razones fundadas constitucionalmente que, en cada caso, habrán de explicarse y resultar razonables, a la luz de tales principios constitucionales.

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 artículo 45.1 de la CE. Los beneficios inmateriales, que la acción de contemplar reporta, contribuyen decisivamente al goce del entorno.

En tercer lugar, el *derecho de uso ambiental* del entorno. Naturalmente este uso es moderado por la necesidad de preservar los bienes ambientales y, en ningún caso, podrá acarrear la esquilación del medio o el agotamiento de los recursos naturales que han de preservarse. El artículo 45.2 de la 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 español, sólo la Ley de Costas 22/1988, del 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 artículo 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 artículo 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, 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 artículo 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 artículo 45.1 de la CE, la puso de relieve la STC 149/1991, del 4 de julio que resolvió varios recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley de Costas. El F. J. 1a. 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 artículo 45.1 de la 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 artículo 3.1 de la Ley vasca 3/1998, del 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*; sus consecuencias prestacionales se presuponen, en particular, en el apartado 2o. del artículo 45 de la 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 artículo 45.2 de la 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 dichas tareas. No cabe, por consiguiente, que cada 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 reaccionales. 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 materia.

El contenido prestacional del derecho es, por tanto, exigible aun cuando no exista una regulación jurídica acabada. Los titulares del derecho, por una u otra vía, podrán reclamar a los poderes públicos el cumplimiento de las obligaciones prestacionales que la legislación infraconsti-

tucional 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 doctrina incluye el *derecho a la información* sobre los bienes ambientales en el contenido del derecho a disfrutarlos. Aunque el conocimiento previo de lo que puede gozarse es conveniente e, incluso, imprescindible, la incorporación de este derecho de carga prestacional, resulta, quizás, un poco forzada. Sin embargo, el derecho a la información ambiental es el único que presenta un acabado desarrollo. En efecto, para desarrollar la directiva comunitaria 90/313/CEE, del Consejo, del 7 de junio de 1990, se dicta la Ley 38/1995, del 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia ambiental. Dicha regulación parece dar la razón a quienes opinan que el derecho de información ambiental forma parte del contenido del derecho que la CE reconoce en el artículo 45.1. 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* 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 artículo 45.1 de la 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, ha prestado más atención a estos contenidos periféricos que al núcleo subjetivo y prestacional.

C. Objeto del derecho: los bienes ambientales

Cuando más atrás afirmábamos la conveniencia de precisar cuáles situaciones jurídicas formaban el contenido del derecho, advertíamos que esas situaciones sólo podían determinarse en su relación con el objeto del derecho, es decir, en conexión con los bienes ambientales que se disfrutaban 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 artículo 45.1 de la 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 ambientales 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 ambientales, Giannini proponía, ya en 1971, 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 la preservación de tales bienes. 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 aquéllos con los que pueda conectarse el ejercicio del derecho.

Ciertos bienes, disfrutables en los términos del artículo 45.1 de la CE, forman indiscutiblemente parte del medio ambiente. Tal es el caso del entorno propiamente natural, incluyendo el aire, el suelo, el subsuelo, el clima, la flora, la fauna y el paisaje. 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 artículo 45 de la CE 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 am-

bientales, tanto naturales como patrimoniales. La “belleza natural”, a la que se refiere el precepto, es el paisaje, puesto que se habla de 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 algunos documentos internacionales, 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 artículo 45 de la CE 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 elementos 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, etcétera). 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 artículo 45 de la 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.

D. Conexiones entre el derecho al ambiente y 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 ellos.

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 derecho.

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 ordenamiento. 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 conflicto.

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 solaparse 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 ambiental 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 artículo 15 de la 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 cuándo y en la intensidad que determine el legislador.

También hay potencial solapamiento con el derecho a la protección de la salud, otro de los que la Constitución regula en el capítulo III del título I (artículo 43, CE). Sin embargo, la protección de este derecho se encuentra mucho más perfilada que la del derecho ambiental y puede éste cobijarse bajo aquél cuando el ordenamiento jurídico lo permita. El ejemplo italiano, de cuyo derecho constitucional a la protección de la salud se ha derivado, al menos parcialmente, un derecho al medio ambiente sano 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.

El derecho a la intimidad (artículo 18, CE) es otro de los derechos constitucionales que puede dar cobertura a ciertas pretensiones ambientalistas. Recuérdese el caso de la depuradora de Lorca, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a favor de los recurrentes, afirmando, precisamente, que se vulneró su derecho a la intimidad y que tal vulneración la produjo la contaminación por malos olores provenientes de la citada depuradora.

Igualmente, otro clásico derecho, el de propiedad, 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.

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 (artículo 19, CE), el derecho de reunión y manifestación (artículo 21, CE), el derecho al trabajo (artículo 35, CE), o el derecho a la educación (artículo 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 (artículos 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 latente 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 constitucional donde dos intereses de igual rango 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 y la libertad de empresa sí están reconocidas como derechos, pero no así el medio ambiente. El conflicto entre intereses ambientales y derecho de propiedad y libertad de empresa aparece irremediablemente, 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 infraconstitucional.

En todos los ordenamientos jurídicos, sin embargo, la propiedad está sometida a sacrificios derivados de su vinculación ecológica. 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, que vínculos concretos pesan sobre la propiedad y cuáles los instrumentos jurídicos para hacerlos valer.

El derecho de propiedad se pliega mas o menos, según los casos, a un interés ambiental que integra la “función social” de la propiedad (artículo 33.2, CE). 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 propiedad.

5. *Garantía jurisdiccional*

Si sólo hay derecho cuando el ordenamiento ofrece remedio contra las lesiones que se le inflijan y asegura su restablecimiento, habría que preguntarse como los titulares del derecho a disfrutar del entorno pueden defenderlo ante los tribunales. En otras palabras, de qué manera pueden encauzarse procesalmente pretensiones subjetivas medioambientales.

Como muchos autores, Alexy sostiene que los derechos constitucionales son, ante todo, derechos subjetivos que cuentan con tutela judicial. De la difícil articulación de esa tutela para los derechos sociales se pasa con frecuencia a buscar formas de protección alternativas o novedosas maneras de articular la legitimación procesal identificada, ahora, con la participación ciudadana. Y, por lo que respecta al entorno, la protección de titularidades subjetivas ambientales, al ser tan problemática pero tan necesaria, se convierte en eje de la preocupación ambientalista en su plasmación jurídica. Son los tribunales, a la postre, quienes deben acompañar, con la aplicación de las normas, la política ambiental proyectada por el legislador y el gobierno.

Ante la frecuente ausencia de una detallada y cerrada relación de las situaciones jurídicas, individuales o colectivas comprendidas en nues-

tro derecho, los sujetos deben aprovechar las vías procesales ordinarias y tratar en ellas de hacer valer sus pretensiones ambientales. Muchas veces la pretensión es posible, porque el ordenamiento jurídico, al regular lo ambiental, genera como efecto reflejo, derechos reaccionales que pueden ser, entre otros, de carácter ambiental.

En todos los supuestos en los que se pretende defender un interés ambiental, el difuso contenido del derecho, debe justificarse la relación entre la cuestión de fondo y el requisito procesal de la legitimación. Y ello porque no suele existir una legitimación específica que normativamente realice esa conexión. Por consiguiente, si se desea litigar contra la administración, debe el recurrente demostrar su legitimación activa en los términos establecidos, con carácter general, por nuestro orden procesal. Sería lo que en el contencioso se ha venido llamando interés directo.

Como las vías procesales suficientes no están expresamente reservadas a la tutela del derecho ambiental, cumple hacer un esfuerzo doctrinal y jurisprudencial para descubrirlas y ponerlas a disposición de los titulares del derecho. La mejor manera es, sin duda, apreciar la legitimación activa cuando la invocación del derecho se apoye además en una norma infraconstitucional, cuya infracción perjudique su ejercicio. Interpretar generosamente la posesión del requisito procesal de la legitimación es paso ineludible para asegurar la tutela jurisdiccional del derecho, descartando interpretaciones formalistas del ordenamiento. Y para eso el generalmente proclamado constitucionalmente derecho de acceso a la jurisdicción es pieza fundamental.

También es necesario apreciar, en los términos más amplios, la legitimación pasiva, conectándola, cuando sea preciso, con el incumplimiento del deber constitucional de conservar el entorno. Sin embargo, ese incumplimiento deberá serlo de una norma infraconstitucional que proscriba, para los privados, conductas lesivas para el medio. Todo aprovechamiento legítimo de los recursos podría únicamente generar una responsabilidad objetiva muy difícil de exigir.

Abrir la legitimación a la defensa de intereses ambientales es una magnífica manera de permitir la interpretación de la legislación infraconstitucional a la luz del artículo constitucional que reconoce el derecho. Ésta es la interpretación conforme a la Constitución que ahora nos interesa. En especial, la del derecho procesal que permita la defensa de

pretensiones subjetivas medioambientales, sería el primer y decisivo paso para, *favor libertatis*, permitir la posterior interpretación del derecho sustantivo de acuerdo, también, con lo establecido en el precepto constitucional. Porque la interpretación conforme no lo es sólo de las normas sustantivas, también debe serlo de las normas procesales como ha puesto de relieve la abrumadora jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) acerca de la legislación procesal. Ésta, además de conectarse con el derecho a la tutela judicial efectiva y con las garantías reconocidas en el artículo 24 de la CE, ha de ponerse en relación interpretativa con normas constitucionales sustantivas, susceptibles, como el artículo 45.1, de generar pretensiones procesales concretas.

Como lo ambiental afecta actualmente toda la vida social, es posible formular reclamaciones medioambientales apoyadas en pretensiones de otro género que ya tienen acomodo y satisfacción procesal. La inexistencia de vías específicas de tutela obliga a tramitar toda reclamación medioambiental convertida en pretensión atendible por los tribunales, bien solapándose con otros derechos, bien invocándose intereses legítimos.

El derecho proclamado en el artículo 45.1 de la CE no es uno de los derechos protegidos por el amparo constitucional ante el TC, sin embargo, algunos autores abren la vía del amparo ante el TC a las pretensiones medio ambientales y advierten que tales pretensiones no pueden apoyarse sólo en el artículo 45.1 CE. La última jurisprudencia del TC avala esta tesis.

Únicamente determinados derechos, los citados en el artículo 53.2 de la CE, son susceptibles de amparo. Pero si enlazamos el derecho del artículo 45.1 con el derecho a la vida, a la integridad física o moral, a la intimidad o a la libertad domiciliaria, por citar algunos, podrá obtenerse satisfacción procesal en amparo de una pretensión ambiental, bien que disfrazándola o acompañándola de otra pretensión fundada en artículos constitucionales que reconocen derechos constitucionales de protección reforzada. El solapamiento entre derechos explicará quizás la motivación psicológica del recurrente, pero el debate procesal se ceñirá a determinar si hubo o no infracción del derecho fundamental.

Es ya ritual, en este sentido, citar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su célebre e innovadora sentencia del 9 de diciembre de 1994, caso López-Ostra, sobre unas molestias provocadas por los malos olores que producía la depuradora instalada en la ciudad de Lorca. Ar-

gumentaron 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 aquella, pero permitía la fundamentación constitucional del amparo. La conexión que no realizó el TC sí la llevó a cabo el TEDH, que apreció la vulneración del derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio (artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), precepto gemelo de nuestro artículo 18 de la 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 artículo 8.1 y artículo 3o. (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 artículo 8.1, pero no del artículo 3o. de la 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 desestimó, sin embargo, la supuesta vulneración del artículo 3o. del Convenio y condenó al Estado demandado a pagar cuatro millones, en concepto de perjuicios y millón y medio en concepto de costas y gastos.

El TEDH ha mantenido esta línea jurisprudencial dando cobijo a pretensiones ambientales bajo el precitado artículo 8.1 del Convenio.

No hace mucho el TC español ha acogido la jurisprudencia del TEDH. Se trata de la STC 119/2001, del 24 de mayo. 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 impregnación 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 invierta la interpretación en su día ofrecida en un caso semejante cuando no consideró la impronta ambiental de derechos de libertad e inadmitió liminarmente un recurso de amparo (caso López Ostra luego resuelto por el TEDH). Como en otras ocasiones fue el TEDH el que desarrolló una doctrina premonitoria.

El TC modifica, invierte mejor sería decir, su opinión mediante la invocación *ex* artículo 10.2 de la CE, de la doctrina del TEDH que justamente se originó en reacción contra aquella inadmisión del amparo en el caso López Ostra. 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 de la 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 de la CE, resalta el TC. Se invocan las sentencias en los casos López Ostra contra España y Guerra y otros contra Italia, en los cuales se advierte, en la interpretación del TC, 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 (artículo 15 de la 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 (artículo 15.1, CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del artículo 15 de la 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 artículo 15 de la 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 artículo 18 de la 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 insostenibles, 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).

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 se hizo en otros casos. 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 de la 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 de la CE rebasando espúriamente el ámbito tasado que fija el artículo 53.2 de la 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, enmascarse 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 tutela.

Sin embargo, no se trata sólo del aprovechamiento de vías procesales más prontas y eficaces, 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 atrabilaría 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 de la CE. El TC no lo hace, claro está, abiertamente sino como consecuencia de esa ampliación. Pero lo cierto es que no existe 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 se refleja paralela a la que tiene obligación de prestar a los derechos referidos en el artículo 53.2 de la CE. En la medida en que más intenso y amplio sea el solapamiento de contenidos apuntado, tanto mayor será esa protección refleja.

Acaso sería oportuno plantearse la reforma de la Constitución para formalizar y dar plena cobertura normativa al cambio que se habría operado jurisprudencialmente. Y ello, en el entendimiento de que tal ampliación no podría hacerse, sin más, reformando la ley orgánica, salvo que consideráramos que una interpretación *favor libertatis* implicaría aceptar como legítima una apertura efectuada a través de la LOTC. No obstante, la Constitución resulta clara, en el artículo 53.2, cuando se refiere a los derechos tutelables en amparo, circunscribiendo la esfera protegida a ciertos derechos, excluyendo implícitamente a todos los demás. Por otra parte, la referencia genérica del artículo 162.1, b) de la CE al “interés legítimo” para interponer el recurso de amparo, ha de interpretarse en conexión con el artículo 53.2 de la CE. De esta interpretación sistemática no puede resultar una espuria ampliación del ámbito del amparo por muy beneficiosa que pueda parecer para aquellos derechos que se beneficiarían de tal apertura.

Descartada la ampliación por la vía de reformar la LOTC, no parece tampoco que se aventure, al menos de momento, una reforma de la Constitución. Queda, entonces, la vía abierta por el TC en esta sentencia: la de ampliar el ámbito subjetivo protegido por el amparo constitucional mediante el empleo intensivo del artículo 10.2 de la CE, es decir, interpretando la regulación interna sobre derechos a la luz de la jurisprudencia

dencia del TEDH. Se trata, pues, de aprovechar, en especial, la promisoría doctrina del TEDH para dar cobertura, bajo la invocación formal de los preceptos mencionados en el artículo 53.2 de la CE, a otras situaciones subjetivas no comprendidas hasta ahora en estos derechos.

Surge de inmediato la duda de si este expediente de ampliación, sin reforma constitucional, es obligado a la luz del artículo 10.2 de la CE o, si por el contrario, estaríamos ante una verdadera mutación constitucional cuya ilegitimidad no sería menor que la del legislador si éste llevara a cabo la citada ampliación reformando la LOTC. La mutación se produciría al ampliarse el ámbito de tutela del amparo contra la propia literalidad de la Constitución. La cuestión suscita un debate, que no puede analizarse minuciosamente aquí, acerca del tipo de interpretación que deba recibir la Constitución. Si auspiciamos una interpretación cerrada, introspectiva de la Constitución, llegamos a la conclusión de que, en la senda abierta por esta sentencia, el TC se extralimitaría mutando la Constitución. Desde el otro punto de vista posible: la interpretación de la carta magna ha de abrirse al derecho internacional de los derechos humanos —o al derecho comunitario—. Dicha interpretación abierta cuenta, además, con la apoyatura del artículo 10.2 de la CE, cuya operatividad consistiría, precisamente, en evitar esa comprensión introvertida de la Constitución. Es cierto que nuestra ley fundamental no reconoce jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos —como llegan a hacer varias Constituciones iberoamericanas— pero ofrece el instrumento contenido en el artículo 10.2 de la CE, cuya utilidad ha sido todavía escasa. Sentencias como la 119/2001 auguran un mayor uso de este instrumento de apertura constitucional.

En suma, la ampliación efectiva del ámbito del amparo, operada a través de la cláusula de apertura constitucional (artículo 10.2, CE), no contravendría la Constitución, sino que, antes al contrario, daría cumplimiento a ese mandato aperturista. Satisfacerlo conduce, y aquí la interpretación *favor libertatis* es inexcusable, a proteger un mayor número de situaciones jurídico-subjetivas. Algunas de ellas ya tienen potencial tutela ante el TC, se trata de los derechos a la integridad física y moral y a la intimidad domiciliaria frente a ruidos y otros agentes contaminantes. Ha sido, en último término, el TC español el que ha delimitado, con la mayor nitidez, un contenido del derecho a disfrutar del medio ambiente.