

EL DERECHO A LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

Francisco López Menudo

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

I. PLANTEAMIENTO. SOBRE EL OBJETO DE ESTAS REFLEXIONES

Se imponen, en primer término, unas breves consideraciones de planteamiento o de método que si siempre son oportunas en cuanto deben cumplir la misión de explicar, previamente a cualquier estudio, no ya lo que su autor *desea* exponer, sino sobre todo, lo que *debe o no* de tratar en relación con el tema enunciado en cada caso, ello es realmente imprescindible tratándose de un tema como el del medio ambiente, caracterizado, como es bien sabido, por su notable magnitud y una gran indefinición de contornos, aparte esa su condición, también sobradamente conocida, de prestarse como ningún otro a un tipo de discurso proclive a las excursiones metajurídicas, no recusables de plano, desde luego, pero que a veces suelen enturbiar más de lo debido la factura típica que no deben perder en ningún caso los estudios jurídicos.

Tratar del derecho al medio ambiente desde la perspectiva de su protección constitucional no debe hacerse glosando el precepto constitucional de cabecera y derivando luego del mismo cualesquiera de las múltiples vertientes del tema, o haciendo acaso inventario de las distintas vías de protección, civil, penal, administrativa, así como de los instrumentos específicos de defensa que dentro de cada uno de esos órdenes brindan las numerosas leyes sectoriales¹. Por el contrario, creemos que una perspectiva constitucional de este tema excusa de un tal planteamiento y, lo que debe hacerse es seleccionar y estudiar los aspectos verdaderamente *constitucionalizados* de la materia, y sólo ellos.

¹ Vid. interesantes exposiciones de estas vías o modalidades de protección en LOPEZ-NIETO, Francisco, *Manual de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas*, Edit. Tecnos, Madrid; de la MORENA, Luis, *Actividades clasificadas y protección del medio am-*

Por consiguiente, dentro de lo que conocemos, más o menos exactamente, como Derecho Ambiental² hay que distinguir, por una parte, todo aquello que no trae causa directa de la Constitución y que pudiera subsistir y explicarse sin la existencia de aquélla; y por otra, los contados aunque decisivos aspectos sobre los que la Constitución ha tomado postura y que obligan a los poderes públicos y especialmente al legislador a actuar en un sentido muy concreto en tal materia.

Parece claro que lo primero no ha de traerse a colación; ocioso es decir que medidas legales de naturaleza pública o privada sobre protección del medio ambiente han existido siempre y que en la actualidad hay tantas o más dictadas antes de la Constitución que las que hayan sido promulgadas después, sin que tampoco pueda decirse —como demostraremos luego— que estas posteriores hayan aportado de hecho alguna cualidad que las distinga de las normas preconstitucionales; y es que, en definitiva, el Derecho medioambiental español vigente, considerado en su conjunto, no ha nacido de la Constitución, siendo sus rasgos, positivos o negativos, su “modo de ser”

biente, “RAP”, 94, 1981, págs. 89 y ss. Para la contaminación sonora, SAINZ MORENO, F., *Sobre el ruido y la policía de la tranquilidad* en “REDA”, núm. 15, 1977, págs. 664 y ss.; BORJA CARDELÚS y MUÑOZ-SECA, *Técnicas jurídicas para la protección del medio ambiente*, “D.A.” núm. 197, 1983, págs. 5 y ss.; un exhaustivo elenco de técnicas jurídicas preventivas, de vigilancia y de corrección en PEREZ MORENO, ESCRIBANO COLLADO y LOPEZ GONZALEZ, *Constitución y Medio Ambiente*, IDR, Sevilla, 1982, págs. 171 y ss. En general es fundamental MARTIN MATEO, R., *Derecho ambiental*, IEAL, Madrid, 1977. Para la protección desde la vertiente penal, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte especial*, Valencia, 1990, págs. 507 y ss. y bibliografía en el mismo citada, de la que señalamos, por más reciente, SANCHEZ-MIGALLON PARRA, M. V., *El bien jurídico protegido en el delito ecológico en Cuadernos de Policía Criminal*, núm. 29, 1986, págs. 333 y ss.

² El ámbito de lo que constituya el Derecho Ambiental, esto es, el concepto de medio ambiente es de orden constitucional y, en puridad, debe ser tratado como presupuesto de cualquier tratamiento de esta clase. La literatura sobre el tema, parte de la cual queda citada en estas páginas es ya sencillamente abrumadora, por lo que el estudio del tema no cabría ni en el espacio ni en los fines de este trabajo.

Es el de medio ambiente un concepto “de goma”, o también puede decirse que hay muchos conceptos de medio ambiente, representables como círculos concéntricos, en cuyo núcleo se hallaría el concepto más estricto, comprensivo del aire, las aguas y el suelo. A partir de ahí se acuñan conceptos cada vez más amplios que añaden: flora y fauna; paisaje; patrimonio artístico, histórico y cultural; urbanismo; y conceptos aún más omnicomprendivos. Esta indefinición —que se explica perfectamente en un sistema jurídico como el italiano donde ha habido que construir estos conceptos, como veremos, sin apenas base constitucional— no tiene mucha justificación entre nosotros. La Constitución ha preconfigurado un concepto de medio ambiente, al menos de forma negativa; en él no se encuentra el patrimonio histórico, cultural y artístico ni el urbanismo. Pero con independencia de ello no vemos oportuna las ampliaciones artificiosas que sólo logran expresar lo plural de modo simplista, sin servir realmente para nada práctico. Creemos, por tanto, en un concepto restringido de medio ambiente (el que le corresponde según la Constitución) lo que por otra parte puede propiciar el establecimiento de una disciplina unitaria de alguna efectividad. Por último hemos de añadir que si se pretende ensanchar el concepto, ninguna razón hay para “detener” arbitrariamente ese ansanche en uno de esos círculos, pues esa misma visión “antropocéntrica” y por tanto expansiva, impide poner frenos al proceso de ensanche obligando a incluir en el concepto otros elementos: vivienda, renta, etc., hasta convertir definitivamente el concepto de medio ambiente en una nebulosa, es decir, hasta llegar a su destrucción.

en suma, no la traducción de un supuesto modelo constitucional sobre protección del medio ambiente, sino el resultado de un devenir que inexorablemente ha venido apuntando y apunta, *hic et nunc*, hacia un sentido protector de estos bienes. Al cabo, la Constitución no ha hecho otra cosa que recoger una línea de opinión social preexistente, progresivamente concienciada de la imperiosa necesidad de proteger la naturaleza, suficiente quizás para haber podido seguir impulsando por sí sola el ordenamiento medioambiental hacia caminos análogos a los señalados por el propio texto constitucional, e incluso —¿por qué no?— hacia caminos aún más avanzados, pues tampoco puede decirse que la Constitución y concretamente su artículo 45 haya consagrado una fórmula de protección absolutamente insuperable por su generosidad hacia los elementos que constituyen el medio ambiente; también sería razonable la opinión de que al haber positivizado la Constitución asuntos tales como un concreto modelo de tutela del medio ambiente en el que la protección de los bienes naturales aparece matizada por la propia concepción “antropocéntrica” del modelo³ y las demandas del desarrollo económico; o la categoría que la propia Constitución atribuye al “derecho” al medio ambiente, etc., esa positivización estaría petrificando el sistema, cerrando el paso a otras posibles tendencias futuras, acaso más resueltas en orden a una superior tutela del medio ambiente.

Consideramos, pues, que desde el ángulo constitucional lo que hay que estudiar se reduce a cuestiones muy concretas —y también muy trascendentes, como no podría ser de otro modo— tales como *a)* el significado y alcance del derecho al medio ambiente proclamado por el artículo 45 C.E.; *b)* la fijación del concepto de medio ambiente según la Constitución; *c)* la posición o rango de los bienes medioambientales respecto del “factor humano”, y de las exigencias del desarrollo económico; *d)* los mandatos específicos al legislador de ineludible acatamiento por éste; *e)* y aparte de estas cuestiones sustantivas, el importante tema, claro es, de la distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas (y Corporaciones Locales)⁴ sobre la materia.

Por consiguiente, en buena técnica no sería abordable cualquier cuestión que se relacione o tenga alguna mediata conexión con el texto constitucional —¿qué tema de la índole que fuere no la tendría?— sino sólo aquellas que se plantean *por causa del mismo*, o cuya explicación sería imposible sin la referencia constitucional, por ser ella esencial para su entendimiento. De esos aspectos constitucionalizados del medio ambiente, prestaremos mayor atención al tema de la significación del medio ambiente como “derecho”, por congruencia con la inserción de este trabajo en un rótulo mayor, el de los llamados “Derechos Fundamentales de la Tercera Generación” que aglutina esta serie de Estudios.

³ Vid en este sentido RODRIGUEZ RAMOS, L. *Instrumentos jurídicos preventivos y reactivos en la protección del ambiente*, “D. A.”, núm. 190, 1981, págs. 457 y ss.

⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, S. *La distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales en materia de medio ambiente*, “D. A.”, núm. 190, 1981, págs. 351 y ss.

En concordancia con lo que venimos a exponer, nos parece importante advertir que el “derecho” o los “derechos” que hay que tratar de descubrir desde la óptica constitucional no deben relacionarse en modo alguno —como observamos ocurre con harta frecuencia— con aquellos que surgen en favor de los ciudadanos por consecuencia de los daños y perjuicios ciertos inferidos a personas o cosas con motivo de la degradación del ambiente. Ese derecho al resarcimiento indemnizatorio por los daños sufridos pertenece al ámbito de los “asuntos corrientes” de rango no constitucional y su amparo y satisfacción hay que buscarlos en la legislación ordinaria. A estas alturas no valdría la pena esforzarse en estudiar sesudamente el artículo 45 de la Constitución para obtener tan pírrico resultado, o sea, lo que está ya reconocido y de forma irreversible, sin duda, en textos tales como el Código Civil o la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. El verdadero “plus” que la Constitución puede ofrecer sobre lo que ya existe y funciona a nivel infraconstitucional y que, por tanto, es lo que hay que esforzarse en rescatar y hacer valer no es, repetimos, el derecho subjetivo concreto a ser indemnizado por unos daños igualmente concretos generados por un deteriorado recurso natural, sino ese derecho mucho menos “patrimonializado” a que los elementos que constituyen el ambiente (aire, aguas, suelo) sean objeto de una protección que permita su óptimo disfrute, abstracción hecha de que produzcan o no daños mensurables⁵.

Parece claro que lo proclamado por la Constitución (“*el derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado...*”), es algo que debe ser situado en una clave plena de contenidos positivos, es decir, como el reconocimiento del derecho al disfrute de unas calidades medioambientales adecuadas a la vida humana que han de mantenerse efectivas y constantes, como un atributo normal del entorno vital; lo que no debe ser confundido, aunque pueda parecer lo mismo, con el derecho a obtener una indemnización en aquellos casos en que la degradación llega a tal extremo que produce un daño tangible y singularizado, lo cual es otra cosa u otro derecho distinto; derecho éste que, por otra parte, viene a ser más formal que otra cosa dado que pueden producirse graves atentados contra el medio ambiente sin que tengan directas repercusiones en la salud o el patrimonio de las personas, y aún teniéndolos palpablemente, dada la dificultad de establecer la prueba o demostrar la relación causa-efecto entre el ambiente dañoso y la lesión o perjuicio de que se trate.

Dicho lo anterior de otra forma: no se cumpliría plenamente el postulado constitucional por el hecho de quedar consagrada la garantía de que los sujetos responsables, públicos o privados, vienen obligados a responder mediante indemnizaciones frente a los sujetos dañados efectivamente por un medio ambiente dañoso; esto va de suyo y constituye un “minimum” sito en una cota mucho más baja de aquella en la que ha de situarse el sentido del precepto constitucional. Confundir ésto supondría rebajar lastimosamente el

⁵ Interesantes reflexiones al respecto en MANTINI, Pierluigi, en *Associazioni ecologiste e tutela giurisdizionale dell'ambiente*, obra colectiva, cura di Assini e Mantini, Edit. Maggioli, Rimini, 1990, págs. 19 y ss.

nivel de ese "principio rector" de la Constitución al que hay que tratar de extraer todas sus posibilidades. Parece claro, en suma, que desde el derecho a obtener indemnizaciones por consecuencia de un ambiente degradado, hasta el derecho a gozar de un ambiente saludable hay un largo trecho, una amplia gama de situaciones "grises" o de mediocridad vital que no pueden considerarse amparadas por la Constitución pero que sin embargo no cuentan con instrumentos reaccionales claros y flexibles.

II. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

1. *La positivación de la protección del medio ambiente en las Constituciones contemporáneas*

Junto a otros derechos o principios que trascienden la esfera de lo estrictamente individual, las Constituciones más recientes han incorporado previsiones que revelan elocuentemente un estado de sensibilidad o preocupación ante los problemas medioambientales, tanto por causa de su real deterioro como por el trasfondo ideológico que ello conlleva, dada la necesidad de resolver la delicada cuestión de situar en su rango respectivo lo relativo al desarrollo económico, por una parte, y las necesidades medioambientales e inquietudes ecologistas, de otra ⁶. Como dice CARAVITA, "Ambiente" es un tema que expresa pasiones, esperanzas, impresiones, emociones..., se suele utilizar como un tema de moda, como un arma de contestación o como un grito de alarma... ⁷.

En nuestra Constitución, esa atención al problema se concreta en su artículo 45, siendo especialmente significativo para el objeto de estas reflexiones su apartado primero:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

⁶ Esta connotación ha sido destacada como factor primordial por FERNANDEZ-RODRIGUEZ, T. R., afirmando que la constitucionalización del tema era forzosa en la medida que la Constitución es la vía de expresión del cuadro primario de valores vigentes en la sociedad y el marco general en el que necesariamente ha de desenvolverse la vida colectiva. *Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo* en "REDA", núm. 24, 1980, pág. 6. Asimismo, *El medio ambiente en la Constitución española*, "D. A.", núm. 190, 1981, págs. 338 y ss.

⁷ CARAVITA, Beniamino, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Edit. Il Mulino, Bologna, 1990. Asimismo, sobre el valor ideológico del tema, MARTIN RETORTILLO, Lorenzo, *Problemas jurídicos de la tutela del paisaje*, "RAP" núm. 71, pág. 423.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

A la luz del referido artículo 45 y, señaladamente, de su apartado primero, bien podría hablarse, con la legitimidad derivada del propio texto constitucional de que dicho precepto consagra una especie de “protección de un derecho —¿individual o colectivo?— al medio ambiente”, o acaso un título aparentemente idéntico, pero en realidad distinto, cual sería un “derecho a la protección del medio ambiente”, de alcance tan incisivo o más que el anterior como trataremos de aclarar en las páginas siguientes; títulos, en suma, presuntamente contenidos en el artículo 45 que sin embargo se tornan absolutamente desdibujados y polémicos si tenemos en cuenta la ubicación del citado artículo en el texto constitucional, entre los “Principios rectores de la política social económica” (Capítulo III del Título I), con todo lo que ello significa de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.3 C.E. sobre el régimen constitucional de los mismos, según veremos.

Como queda señalado, son muchas ya las Constituciones que contemplan preceptos semejantes⁸, pudiendo afirmarse, con RODRIGUEZ RAMOS, que en términos generales prevalece su consideración como principio rector de la política que como auténtico derecho⁹; pero son especialmente dignas de consideración las Constituciones de Portugal e Italia, tanto por razón de su proximidad geográfica e histórica —es imposible comprender la evolución de la España de los últimos años sin la referencia política de estos dos países— como por su consabida cualidad de ser antecedentes muy directos e influyentes en la elaboración de nuestra Constitución de 1978, aunque bien es verdad que el sistema italiano ha influido más entre nosotros respecto a la elaboración doctrinal de un concepto de medio ambiente que como antecedente de nuestra Constitución en este punto.

La Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976 de notoria ascendencia sobre nuestra Constitución en materia de derechos fundamentales¹⁰, dedica

⁸ Así, cabe citar las Constituciones de Japón, 1946 (art. 25); Ley Fundamental de Bonn de 1949 (arts. 74 y 75); Checoslovaquia de 1960 (art. 15.2); Bulgaria de 1971 (arts. 30.1 y 31); Hungría de 1972 (art. 57); Panamá, 1972 (art. 103); República Democrática alemana de 1974 (art. 15.2); Yugoslavia de 1974 (arts. 85, 87, 192); Grecia de 1975 (art. 24); Paraguay, 1967 (art. 132); India, 1977 (art. 48a); Holanda, 1982 (art. 1.20); Polonia —reforma 1976— sobre la Norma de 1952 (arts. 12.2 y 71); Cuba de 1976 (art. 27); URSS de 1977 (arts. 18 y 42); Suecia de 1974, modificada en 1977, cap. 1,1 y cap. 8,7; Tailandia de 1978 (art. 65); República de Corea de 1978, art. 33; Perú de 1979 (art. 123); Turquía de 1982 (art. 56). Una interesante descripción y clasificación de las previsiones constitucionales sobre la materia en MEZZETTI, Luca, *Il diritto all'ambiente salubre quale diritto fondamentale e diritto sociale: Profili comparatistici*, An. Dcho. Púb. Est. Pol. núm. 2, 1989, 1990, págs. 217 y ss. Asimismo KISS A. *Il diritto all'ambiente*, en “Ambiente, economia e diritto”, a cura di POSTIGLIONE A., Rimini, 1988, págs. 45 y ss.

⁹ *El medio ambiente en la Constitución española* en el libro colectivo “Derecho y Medio Ambiente”, CEOTMA, Madrid, 1981.

¹⁰ MARTIN MATEO señala a esta Constitución como el precedente más inmediato del artículo 45. *Medio ambiente y Constitución*. (La constitución española diez años después), Revista de la Edit. Tapia, núm. Conmemorativo, Diciembre 1988, pág. 75.

al tema medioambiental su extenso artículo 66; también el artículo 19.2 establece como objetivo de la planificación económica "la preservación del equilibrio ecológico, la defensa del medio ambiente y la calidad de vida". Son evidentes las resonancias de dicho artículo 66 en el correlativo artículo 45 de nuestra Constitución:

Art. 66.

"1. Todos tienen derecho a un ambiente de vida humano y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo.

2. Corresponde al Estado, a través de sus órganos o en virtud de iniciativa popular:

a) Prevenir y controlar la contaminación;

b) Ordenar el territorio para que se constituyan paisajes biológicamente equilibrados;

c) Crear y desarrollar reservas y parques naturales, así como garantizar la conservación de la naturaleza mediante la clasificación y protección de paisajes y lugares;

d) Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.

3. Todo ciudadano perjudicado o amenazado en el derecho a que se refiere el número uno, podrá "pedir, con arreglo a lo previsto en la ley, la cesación de las causas de la violación del mismo y correspondiente indemnización.

4. El Estado debe promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos los portugueses".

Importa mucho destacar la densidad de contenido del precepto transcrito y el equilibrio de sus distintos apartados. La proclamación del apartado primero no queda en un vago propósito, al señalar el segundo los objetivos a conseguir y haciendo real la garantía mediante el explícito y directo reconocimiento de una acción popular en defensa *objetiva* del medio ambiente; ello con independencia del reconocimiento de las acciones —apartado tercero— que los ciudadanos pueden plantear en defensa de sus derechos e intereses por los perjuicios reales que sufran o la "amenaza" de los mismos, quedando legitimados para pedir no sólo la indemnización por los daños efectivos que se le hubieren inferido, cuando proceda, sino también la *cesación de las causas* de la violación del derecho a que se refiere el apartado uno, o sea, el derecho a un ambiente de vida humano y ecológicamente equilibrado.

Ciertamente, el artículo en cuestión está incluido en el Capítulo III ("De los derechos y deberes sociales") del Título III de la Constitución ("De los derechos y deberes económicos, sociales y culturales"), o sea, no entre aquellos "Derechos, Libertades y Garantías" del Título II para los que se establecen las garantías típicas de los derechos fundamentales (art. 17)¹¹; pero el

¹¹ Sobre las distintas clases de normas en la Constitución portuguesa, Vid. MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 2.ª edic., Coimbra, 1987.

caso es que al no existir en la Constitución portuguesa un precepto análogo al artículo 53.3 de nuestro texto constitucional¹², que module “a la baja” y en general el alcance de los distintos principios rectores, es correcto pensar que tales principios tendrán el alcance, ni más ni menos, con que aparezcan formulados.

Por su parte, la Constitución italiana no contiene, en puridad, ninguna formulación relativa al ambiente. Todo el cimiento constitucional se polariza en torno al artículo 9, inscrito entre los “Principios Fundamentales” que constituyen el pórtico de la norma fundamental (y que precede a la Primera Parte de los mismos, que lleva por rótulo “Derechos y Deberes de los Ciudadanos”; dicho artículo proclama:

“La República... tutelaré el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación”.

También se realiza la conexión de dicho artículo 9 con el artículo 32, referido al derecho a la salud y reconocido por la más reciente jurisprudencia constitucional y ordinaria como una situación jurídica subjetiva, como un derecho fundamental del individuo, accionable directamente¹³; dice así:

“La República tutela la salud como derecho fundamental del individuo y en interés de la colectividad y garantiza el tratamiento médico gratuito a los indigentes”.

Interesa destacar cómo de la conjunción de ambos artículos se ha llegado a construir una especie de nuevo derecho: el derecho a un *ambiente salubre*, que aún sin llegar a constituir una situación subjetivamente tutelada ha generado la posibilidad de una tutela de tipo objetivo. Por otra parte, la abundante literatura italiana sobre ambos textos ha destacado cómo el artículo 9, concebido inicialmente para la mera conservación de las bellezas naturales ha servido, gracias a una positiva labor hermenéutica doctrinal y jurisprudencial, como principio informador de toda la actividad protectora del medio ambiente¹⁴. LOPEZ RAMON ha destacado esta paradoja, señalando que “los debates constitucionales no reflejan una idea clara de lo que se perseguía, incluso hubo parlamentarios que lo consideraban un artículo supérfluo, inútil, hasta ridículo”, lo que viene a hacer aún más encomiable ese esfuerzo interpretativo¹⁵. La obligatoriedad de referirnos a este antecedente italiano se acentúa si tenemos en cuenta que dicho artículo posiblemente se inspiró en nuestro artículo 45 —curiosamente, el mismo número que el de la vigente Constitución— de la Constitución de la II República de 1931 que proclamaba:

¹² El artículo 50 de la Constitución portuguesa establece “las garantías y condiciones de efectividad de los referidos postulados del Título III” pero tiene un contenido y significado muy distinto al del artículo 53.3 de nuestra Constitución.

¹³ Vid. CARAVITA, B. *Diritto pubblico dell'ambiente*, cit., pág. 14.

¹⁴ Por todos, MERUSI, *Comentario della Costituzione*, art. 9, cura di BRANCA, Bolonia Roma-1975, Vol. I, págs. 441 y ss.

¹⁵ *Dominio público y protección del medio ambiente* en II Congreso Mundial Vasco sobre “Ordenación del Territorio y Medio Ambiente”, pág. 589. Aunque como señala LOPEZ RAMON parece que el objetivo perseguido era afirmar una competencia del Estado frente a las Regiones en estas materias. Sobre el proceso de elaboración del art. 9.2 de la Constitución, D'URSO, *Tutela dell'ambiente e pianificazione urbanistica*, Cedam, Padova, 1990, págs. 7 y ss.

“Art. 45. ...El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico”.

La concordancia entre ambos preceptos parece clara, aunque, como ha notado QUINTANA LOPEZ, el texto de nuestra Constitución republicana tiene un carácter más restrictivo al referirse exclusivamente a la protección estatal de los “lugares notables por su belleza natural”, que condicionaría la labor tuitiva del Estado a aquellos lugares especialmente cualificados, haciéndose necesaria la declaración previa del lugar como adecuado para ser protegido¹⁶. En cualquier caso quede ahí el antecedente constitucional italiano siquiera como prueba de lo que la voluntad puede conseguir si se abandona el inmovilismo y la observación de los preceptos como piezas petrificadas, lo cual no está de más tener en cuenta a la hora de analizar el artículo 45 de nuestra Constitución y la labor hermenéutica derivada del mismo y el resto de los “principios rectores”.

2. Antecedentes del artículo 45 de la Constitución Española

Para el objeto del presente estudio no es necesario describir por entero el proceso de formación del artículo 45 C.E.¹⁷. Pero interesa destacar la transformación que ha “padecido” —nunca mejor expresada la expresión— el apartado 1 de dicho artículo en un aspecto muy concreto y de suma importancia para lo que aquí nos ocupa. Así, el Anteproyecto de Constitución, en su art. 38, decía:

“1. Todos tienen el derecho de disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente. La ley regulará los procedimientos para el ejercicio de este derecho”.

Como puede verse, el texto citado contiene en su parte primera el elemento estático o sustantivo, o sea, el reconocimiento del derecho y el deber; y el párrafo final expresa su complemento dinámico o procesal, resultando así un precepto equilibrado que recuerda la factura de su análogo de la Constitución portuguesa del que trae causa palpable, aunque el precepto portugués es mucho más incisivo al reconocer directamente la acción popular y el ejercicio de otros medios de defensa, como ya hemos señalado. Pero lo cierto es que el artículo del Anteproyecto que comentamos incorporaba un vehemente mandato al legislador para que regulase los procedimientos necesarios para el ejercicio de tal derecho, mandato mucho más concreto e imperativo que el ofrecido por la redacción definitiva y vigente. No cabe duda que de haberse mantenido la factura de aquella primera redacción ello hubiera colocado al legislador, bien a la hora de dictar una ley general sobre

¹⁶ *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente*, Edit. Montecorvo, S. A. Madrid, 1987, pág. 51.

¹⁷ Una síntesis del “iter” de la elaboración y debates parlamentarios del artículo 45 C.E. en PEREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Edit. Tecnos, Madrid.

medioambiente o bien en cada trance de dictar las leyes sectoriales pertenecientes al sistema, en la tesitura de tener que dar respuestas rigurosas y proporcionadas a la envergadura de los requerimientos constitucionales.

Pero citado artículo del Anteproyecto, aunque llegó a ser aprobado incluso por el Pleno del Congreso, en la Comisión Constitucional del Senado fue corregido, sin fortuna a nuestro juicio, al prosperar una enmienda presentada por el senador, profesor SAMPEDRO SAEZ, según la cual la frase "*La ley regulará los procedimientos para el ejercicio de aquel derecho y el cumplimiento de este deber*" era ociosa y no añadía nada al contenido del artículo ¹⁸.

A nuestro juicio, la frase, lejos de ser ociosa, le daba al precepto una fuerza de la que carece en la actualidad, apareciendo ahora como una especie de postulado filosófico carente de la necesaria operatividad jurídica ¹⁹. Es lástima que el prurito puramente lingüístico o de estilo —válido, sin duda, en otro contexto pero no en el jurídico en el que rige un lenguaje propio, con sus propios estilos, lleno de valores entendidos a los que hay que estar— haya prevalecido a costa de sacrificar lo que constituía un reto directamente dirigido al legislador, sobre el que pesaría nada más y nada menos que el compromiso de regular los "*procedimientos*" para ejercitar el derecho que nos ocupa que es tanto como regular el derecho mismo.

En suma, creemos que la supresión de dicha frase no le ha hecho ningún favor al medio ambiente pues, como queda dicho, de haberse plasmado aquella en el artículo 45.1 de la Constitución quizás el legislador se hubiera sentido vinculado, más de lo que ha demostrado hasta el momento, como veremos más abajo, a la necesidad de ofrecer vías o procedimientos flexibles y adecuados para hacer efectivo el postulado constitucional, no dejándolo en una mera declaración retórica carente de recortes reales. La mejor prueba de cuanto decimos quizás la constituya el hecho de que el apartado tercero, que preconfigura el llamado "delito ecológico" no renunció al empleo de la expresión "en los términos que la ley fije" (que en puridad es tan ociosa como aquella alusión a los "procedimientos" que desapareció del texto) con el resultado final de que tal tipo delictivo ha sido efectivamente regulado en la reforma del Código Penal de 1983, introducido en el artículo 347 bis, junto a los delitos contra la salud pública.

¹⁸ Enmienda "in voce". Diario de Sesiones del Senado, núm. 46 de 30 de agosto de 1978, pág. 2.089.

¹⁹ Así, MARTIN MATEO, *Medio Ambiente y Constitución*, cit. pág. 75.

III. EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LOS "PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONOMICA"

1. *La doctrina constitucional sobre los derechos y deberes fundamentales*

A) *La expansividad de los derechos fundamentales "proprio sensu"*

Superado ya el primer decenio de la Constitución de 1978 y cumplidos también los primeros diez años de funcionamiento de su "intérprete supremo"²⁰, queda cubierto un período de tiempo significativo del que pueden extraerse algunas improntas bastante fidedignas de los sucesos más relevantes que el nuevo orden constitucional ha producido en la vida española. Y puede afirmarse, sin ninguna duda, que uno de los capítulos más trascendentes, por no decir el que más, de tan decisivo tramo de la historia de España ha sido el reconocimiento y consolidación de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Trascendencia no sólo por la intrínseca importancia de esos bienes jurídicos, tan ansiados otrora; sino además, por su cualidad de "llave" sin la cual no serían hoy concebibles las transformaciones producidas en otras facetas de la vida política y las relaciones sociales.

En lo que ahora nos ocupa, nadie podría cuestionar a estas alturas la enorme repercusión que sobre nuestro ordenamiento jurídico ha producido el desarrollo de estos derechos fundamentales, ni el vigoroso respaldo, dicho sea en términos generales, que el Tribunal Constitucional les ha venido otorgando desde el inicio de su andadura, a través de una doctrina ya abundante que, en resumidas cuentas, ha demostrado su vocación decidida por un principio *favor libertatis*.

Ciertamente, puede afirmarse que en materia de derechos fundamentales y libertades públicas —en la acepción más rigurosa de éstos, o sea, como los comprendidos en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I de la Constitución— han primado los criterios extensivos o favorables, habiendo sido manejados los restrictivos con ponderación y cautela. Basta un somero examen de la jurisprudencia constitucional para percibir esta impresión general²¹: así, las reiteradas afirmaciones del Tribunal Constitucional sobre el "mayor valor" de los derechos fundamentales; la derogación automática de las normas contrarias a la Constitución; la eficacia inmediata de tales derechos fundamentales, sin necesidad de desarrollo legislativo ni actividad administrativa previa; el principio de interpretación conforme a la Constitución, incluso de las leyes preconstitucionales; la interpretación de las leyes en el

²⁰ El Tribunal Constitucional comenzó a ejercer sus funciones el 15 de julio de 1980, según acuerdo del Pleno del día anterior (B.O.E. 168 de 14 de julio), cumpliendo así las previsiones de la Disposición Transitoria Primera. 2. de la Ley Orgánica T. C. 2/1979 de 3 de octubre.

²¹ Una reseña de las Sentencias del Tribunal Constitucional en la que basamos las afirmaciones que siguen en el texto, puede verse en nuestro trabajo "*El principio de irretroactividad en la jurisprudencia constitucional*" en la obra colectiva en homenaje al Prof. García de Enterría, "Estudios sobre la Constitución Española", Tomo I, Edit. Civitas, Madrid, 1991, págs. 455 y ss.

sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, hasta el punto de que ningún requisito formal pueda obstaculizar injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo de los asuntos; y la consideración de la protección de tales libertades y derechos como de interés general por constituir los fundamentos del orden jurídico y de la paz social.

También ha cuidado el Tribunal de modular el alcance de esas declaraciones suyas. A pesar de la innata tendencia de los derechos fundamentales hacia la amplitud, su fuerza expansiva no debe exacerbarse, pues no cabe concebirlos como proyectados "ad infinitum", sin ninguna limitación posible. El propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de precisar que ningún derecho puede considerarse como ilimitado, ni aún los de naturaleza o carácter constitucional; viniendo justificado ello por la necesidad de proteger no sólo otros derechos constitucionales, sino también "otros bienes constitucionales protegidos". Hay que recordar también cómo puede claudicar un derecho fundamental en aras de conservar la eficacia jurídica de actos favorables a terceros o de respetar los derechos de los demás, así como la necesidad de que el propio Tribunal Constitucional gradue en cada caso su protección en función de las circunstancias. Y a las indicadas limitaciones hay que sumar, lógicamente, las que derivan de la necesidad de interpretar el derecho fundamental de que se trate en el contexto sistemático de la Constitución, o la posibilidad de sujetar el ejercicio de tales derechos individuales a límites temporales concretos.

Pero a pesar de la reducción a que queda abocado el principio "pro derecho fundamental", por razón de los matices y excepciones que se acaban de mencionar, ello no impide afirmar sin reserva alguna que el balance arroja un claro saldo favorable a los criterios extensivos, manifestándose inequívocamente en la ya rica jurisprudencia acumulada sobre estas cuestiones tan cruciales un estado de sensibilidad y aprecio de dichos valores.

B) Doctrina constitucional sobre el alcance de los "principios rectores de la política social y económica": la interpretación del artículo 53.3 C.E.

Antes de exponer con el debido detalle la doctrina constitucional habida sobre la protección de los llamados "derechos sociales" o "derechos de la tercera generación", debe garantizarse el fuerte contraste que resulta de comparar dicha doctrina con la relativa a los derechos fundamentales *proprio sensu* que venimos de reseñar.

Esa diferencia de tratamiento, tan radicalizada, entre esos distintos bloques del Título I, trae causa, sin duda, del propio texto constitucional y concretamente de esa fundamental pieza organizadora cual es su artículo 53, precepto que ha impuesto un fortísimo condicionante y que incita a caer fácilmente en un cierto "maniqueísmo", propiciando la rotunda negación a los "principios rectores" de lo que por otra parte se admite o postula en favor de los derechos fundamentales. Pero lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha secundado al punto ese planteamiento, valorando "a la baja"

El derecho a la protección del medio ambiente

de forma sistemática esos principios rectores, con el resultado de haber creado ya un cuerpo de doctrina caracterizado por su homogeneidad y una "dureza" que pudiéramos juzgar excesiva y acaso inconveniente de cara a posibles cambios de apreciación o matizaciones futuras sobre el tratamiento que quepa dar a esos preceptos constitucionales.

Pero actualmente la realidad no es otra que la existencia de una rígida doctrina que postula la aplicación estricta del artículo 53.3 de la Constitución²², con las dos consecuencias fundamentales que de ello se derivan: la negación de que en dicho Capítulo III se contemplen auténticos "derechos subjetivos"; y la inadmisión sistemática de los recursos de amparo —el número de los interpuestos infructuosamente no es ya escaso— que versan sobre asuntos de los contemplados en dicho Capítulo. Valgan como muestra de esos dos aspectos de la cuestión los pronunciamientos de las Sentencias constitucionales que a continuación transcribimos; así, por una parte:

*"Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución han declarado ese indubitable valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52, en los términos del artículo 53.3 de la C.E., no puede haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los artículos 14 a 38, componentes del capítulo segundo del título primero..."*²³.

Y por otra parte, la STC. 4/1989 de 18 de enero, proclama:

*"...ha de recordarse una vez más que no todos los preceptos constitucionales, sino exclusivamente aquellos a los que expresamente se refieren los arts. 53.2 de la Constitución y 41.1 de la LOTC, contienen principios o derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo. Así ocurre, concretamente, con los artículos 9.3, 41 y 50 de la Norma fundamental, preceptos que sin perjuicio de su conexión material con la solicitud que la demandante dedujo ante la jurisdicción laboral, no puede servir de fundamento, por las antedichas razones, a una pretensión de amparo"*²⁴.

²² "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

²³ STC. 80/1982 de 20 de diciembre (R. Amp. 160/82), Fto. Jur. I.

²⁴ A. Amp. 995/87, Fto. Jur. 2. Numerosos Autos del T. C. declaran inadmisibles recursos de amparo por apreciar carencia de un interés legítimo o porque el actor no fue parte en el proceso judicial correspondiente; sin embargo, se reconoce como no esencial esta última circunstancia, pues aun no habiendo sido parte en el proceso precedente al amparo, se admite este recurso si el impugnante acredita la debida legitimación. Inicia la serie de estos Autos el de 20 de noviembre de 1980 (102/80), Juris. Const. T. I.: "Está legitimada toda persona natural o jurídica que, habiendo sido parte en el proceso judicial correspondiente, invoque un interés legítimo. No basta, pues, con que el recurrente haya sido parte en el proceso judicial;... es necesario además que de dicha violación se deriven perjuicios para el recurrente al quedar afectado de algún modo su círculo de intereses". Otros análogos: 28 de abril de 1982 (157/82), Juris. Const. T. III; 6 de octubre de 1982 (297/82), Juris. Const. T. IV; 8 de noviembre de 1983

Ciertamente, al condicionante, prácticamente insalvable, que ofrece el tenor literal del artículo 53.3 del texto constitucional, en donde queda prejuzgada la naturaleza y alcance de estos principios rectores, se une la propia factura literaria de los preceptos que integran el Capítulo III, redactados —la práctica totalidad de ellos, aunque no *todos*, como veremos más adelante— en un tiempo verbal que logra expresar la idea de “programa a realizar” o de “Estado en acción”, tan definitiva de estos principios constitucionales. Así puede apreciarse en la siguiente síntesis de lo que dice el Capítulo III:

Los poderes públicos *aseguran* la protección de la familia y de los hijos y las madres, cualquiera que sea su estado civil (art. 39.1.2)²⁵; *promoverán* las condiciones para el progreso social y económico y la redistribución de la renta, *realizarán* una política orientada al pleno empleo, *fomentarán* la formación profesional, *velarán* por la seguridad e higiene en el trabajo y *garantizarán* la limitación de la jornada y el descanso laboral (art. 40)²⁶; *mantendrán un régimen* público de Seguridad social (art. 41)²⁷; *velarán* por los derechos de

(520/83), Juris. Const. T. VII; 19 de septiembre de 1984 (519/84), Juris. Const. T. X; 27 de Febrero de 1985 (139/85), Juris. Const. T. XI; 5 de junio de 1985 (377/85), Const. T. XII; 28 de mayo de 1986 (460/86) Juris. Const. T. XV; 29 de Julio de 1987 (967/87) Juris. Const. T. XVIII.

También la STC 60/1982 de 11 de octubre (40/82); Ponente: Tomás y Valiente; matiza que para el amparo constitucional “basta con la exigencia de un *interés legítimo* en el litigante para reconocerle la legitimación que le otorga el artículo 162.1.b) de la Constitución, expresión ésta (“interés legítimo”) más amplia que la de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (“interés directo”), y que no puede entenderse referida exclusivamente a la fase del amparo pedido ante el Tribunal Constitucional, sino extensiva a la fase previa de que habla el artículo 53.2 de la C. E....” (Fto. Jur. 3).

²⁵ “El art. 39.1 de la Constitución se encuentra dentro de una rúbrica en la que se habla de los “principios rectores de la política social y económica” y que no enuncia ningún tipo de derecho subjetivo sino un deber de los Poderes Públicos o una garantía colocada bajo la tutela de éstos”. Auto del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1985 (241/85). Jurisp. Const., Tomo XI.

Sobre el alcance interpretativo que cabe dar al artículo 39.2 C. E. (igualdad de los hijos con independencia de su filiación), la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª); Ponente: de la Vega Benayas; señala que tal artículo “está comprendido en el capítulo tercero y en la consiguiente prohibición de su aplicación directa, es obvio que esta Sala no puede tomarlo en consideración para, al socaire de una interpretación que sería más bien un desarrollo modificativo de una norma, adelantarse a una precisión legislativa que la propia Constitución prohíbe para remitirla al legislador ordinario...).

²⁶ “Por lo que se refiere a las presuntas violaciones de los artículos... y 40 de la C. E., no entran en el catálogo de los derechos susceptibles de amparo, como el propio recurrente admite en su escrito de alegaciones”. Auto del T. C. de 27 de marzo de 1985 (212/85); Juris. Const. Tomo XI. Asimismo, Auto de 29 de octubre de 1986 (868/86), idem. T. XVI.

²⁷ “... excluyendo de toda consideración la pretendida vulneración del artículo 41 de la C. E., por referirse a derechos no susceptibles de protección por la vía del amparo constitucional tal y como indudablemente establecen los artículos 53 de la C. E. y 41.1 de la LOTC...”. Auto del T. C. de 18 de julio de 1984 (460/84), Juris. Const., T. IX. Abunda en esta doctrina el Auto de 9 de enero de 1985 (4/85), destacando “no estar este precepto —41 C. E.— en el catálogo de los que configuran los derechos susceptibles de amparo, el mismo consagra un principio que

El derecho a la protección del medio ambiente

los emigrantes (art. 42); *fomentarán* la educación sanitaria, la educación física y el deporte, y *facilitarán* la adecuada utilización del ocio (art. 43.3); *promoverán* la ciencia y la investigación científica y técnica (art. 44.2); *velarán* por la utilización racional de todos los recursos naturales (art. 45.2); *garantizarán* la conservación y *promoverán* el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46); *promoverán* las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48); *realizarán* una política de protección integral de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que *prestarán la atención especializada que requieran* (art. 49)²⁸; *garantizarán la suficiencia económica durante la tercera edad y promoverán su bienestar* (art. 50)²⁹; *garantizarán* la defensa de los consumidores y usuarios, *promoverán* su información y educación y *fomentarán* sus organizaciones (art. 51.1.2).

debe inspirar la legislación positiva (art. 53.3)... pero no configura un derecho, pues los derechos de prestación —en el caso, los de la seguridad social— son los definidos en la legislación positiva”; Juris. Const., Tomo XI.

Asimismo, Autos de 29 de septiembre de 1982 (279/82), Juris. Const. Tomo IV; de 2 de julio de 1986 (573/86), Juris. Const., T. XV; y 8 de mayo de 1989 (241/89), Juris. Const., T. XXVIII. En el mismo sentido, STC 4/1989 de 18 de enero (R. Amp. 995/87); Ponente: Begué Cantón, Fto. Jur. 2.

²⁸ “... en cuanto a la invocación del artículo 49 de la C. E. y reconociendo la penosa situación que expone el recurrente, es lo cierto que tal situación es ajena al problema planteado y que dicho artículo, por otra parte, no se encuentra entre los que puede ser objeto de amparo con arreglo a los artículos 53.2 de la C. E. y 41.1 de la LOTC, todo ello sin perjuicio de que pueda acudir al Defensor del Pueblo, para que este tome en consideración, si procede, el estado en que se encuentra”. Auto del T. C. de 13 de abril de 1983 (157/83), Juris. Const., Tomo V.

Una interpretación expansiva de todo el capítulo tercero, Tít. I, de la C. E., a propósito del examen del artículo 49, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1986, Sala 4.^a (Aranz. 4396); Ponente: Francisco González Navarro, transcrita *infra*.

²⁹ “... aunque su presunto derecho a percibir una pensión pudiera acogerse al artículo 50 de la C. E., este no es de los que queda protegido por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tal como se comprueba con la lectura de los artículos 53.2 de la C. E. y 41.1 de la LOTC...” Auto del T. C. de 24 de septiembre de 1980 (11/80); Juris. Const., Tomo I. Análogamente y en el mismo volumen, Autos de 24 de septiembre de 1980 (15/80) y 8 de abril de 1981 (38/81). También, STC. 4/1989 de 18 de enero (R. Amp. 995/87); Ponente: Begué Cantón, Fto. Jur. 2.

La STC 19/1982 de 5 de mayo (R. Amp. 398/81); Ponente: Truyol Serra; contra Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo de Gerona sobre pensión de vejez y compatibilidad de pensiones. El Fto. Jur. 6, declara: “Entre tales principios (los del capítulo III del Título I) se encuentra el del artículo 50 que ordena a los poderes públicos garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, “la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad” y que debe considerarse criterio de interpretación preferente en el presente caso. El principio de igualdad ha de interpretarse, por tanto, en el sentido más favorable a la realización de este objetivo, lo que significa un especial rigor a la hora de considerar justificada una desigualdad en este terreno. Desde este punto de vista parece claro que no es motivo suficiente para establecer un trato diferente en cuanto a la compatibilidad de pensiones el dato de que el hecho causante se haya producido antes o después de una determinada fecha...”

C) *Derecho a la salud, al medio ambiente y a una vivienda digna y adecuada. ¿Tres auténticos derechos dentro del Capítulo Tercero?*

Dentro de esa transcripción sintetizada del Capítulo III que acabamos de reseñar no figuran tres de sus preceptos, cuya redacción viene formulada en términos de reconocimiento del "derecho" y no de mera prestación por los poderes públicos. Así:

- a) "Se reconoce el *derecho* a la protección de la salud" (art. 43.1);
- b) "Todos tienen el *derecho* a disfrutar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona..." (art. 45.1);
- c) "Todos los españoles tienen el *derecho* a disfrutar de una vivienda digna y adecuada" (art. 47).

Aun estando tales preceptos igualmente ubicados en el repetido Capítulo III, y pesando sobre ellos, como es lógico, el mismo tratamiento que otorga el artículo 53.3 a la totalidad de las materias integradas en dicho Capítulo, cabe preguntarse si esa calificación como "*derechos*" tiene alguna trascendencia o si se trata de un simple modo —hueco— de decir, posibilidad ésta que en puridad habría de ser descartada *ab initio*, dada la enfática redacción de tales preceptos, que han sido distinguidos de los demás, al menos literalmente, de manera clara y llamativa.

Surge asimismo la interrogante de si el trato *especial* que presuntamente la Constitución ha dado de esos concretos preceptos del Capítulo III, puede llegar a matizar para tales "*derechos*" la naturaleza y el régimen jurídico que el artículo 53.3 predica *en general* de todos los de dicho Capítulo, e incluso si pudieran constituir excepciones al régimen general de los "principios rectores de la política social y económica". En suma, toda la cuestión se reduce a si la Constitución permite entender que lo proclamado en el artículo 53.3 para el Capítulo III en abstracto, es "sin perjuicio" de los supuestos especiales que puedan encontrarse dentro de dicho Capítulo. Sin más, veamos cual haya sido la postura del "intérprete supremo de la Constitución" en los concretos casos en que ha debido pronunciarse sobre el alcance de esos tres "*derechos*" a que nos estamos refiriendo.

a) En cuanto al *derecho* a la protección de la salud, reconocido en el artículo 43.1, ha declarado el T. C. que:

"...la Constitución establece el recurso de amparo sólo en defensa de los derechos y libertades referidos en su artículo 53.2 (art. 161.1.b) de la C.E., y este precepto acota aquellos derechos y libertades a los comprendidos en los artículos 14 a 29 más el 30.2 de la C.E. a éstos se remite también el artículo 41.1 de la LOTC, por lo que obviamente el artículo 43 de la C.E. queda al margen de la garantía del amparo constitucional. Como éste es el único precepto constitucional que los recurrentes entienden violado es clarísimo que incurren en la causa de inadmisibilidad del artículo 50.2.a) de la LOTC. Una simple lectura de los preceptos citados lleva necesariamente a esta conclusión de modo tan inequívoco que el recurso ha de calificarse no sólo como inadmisibile sino como temerario, por lo que el Tri-

bunal en uso del artículo 95.2 de la LOTC impone las costas a la parte recurrente"³⁰.

b) Sobre el *derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada*, que el artículo 47 reconoce a todos los españoles, otros Autos del T. C. proclaman que:

"...por lo que se refiere a los derechos del artículo 47 C.E. (que no es de los comprendidos en el artículo 53.2 de la C.E....) es notorio que la litis planteada tiene un contenido patrimonial que debe ser resuelto por los Tribunales ordinarios y no por éste"³¹.

...

... la alegada vulneración de los artículos 47 y 20 de la C.E. no ofrece la mínima consistencia necesaria para admitir a trámite una demanda de amparo ante este Tribunal, pues, como es obvio, el primero de los citados en ningún caso puede fundamentar un recurso de amparo"³².

c) Por último, en cuanto al *derecho de disfrutar de un medio ambiente adecuado* que el artículo 45.1 reconoce a todos, también mediante Auto el Alto Tribunal señala:

"Por lo que se refiere a los artículos ... 45 de la C.E., no dan lugar a derechos susceptibles de protección por el procedimiento de amparo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41.1 de la LOTC, y su pretendida violación por la Sentencia impugnada no es por lo tanto admisible para iniciar un procedimiento de este tipo"³³.

Planteábamos en el epígrafe si estos bienes (salud, medio ambiente, vivienda) calificados por la Constitución como "derechos" eran por ello dife-

³⁰ Auto del T. C. de 19 de diciembre de 1984 (519/84); Juris. Const., Tomo X. Análogamente, Auto de 3 de octubre de 1984 (564/84), vol. cit. y Auto de 12 de diciembre de 1986 (1.048/86), que no admite la demanda "toda vez que el artículo 43 de la C. E. no es susceptible de amparo, ni incumbe al Tribunal Constitucional reconocer o denegar prestaciones sanitarias"; Juris. Const., T. XVI.

³¹ Auto del T. C. de 2 de diciembre de 1981 (130/81), Juris. Const., Tomo II. En otro orden de ideas, la STC. 152/1988 de 20 de julio precisa el sentido del artículo 47, proclamando que "la política de vivienda, junto a su dimensión estrictamente económica, debe tener un señalado acento social, en atención al principio rector que establece el artículo 47 de la Norma fundamental, siendo así que uno y otro aspecto —el económico y el social— se revelan difícilmente separables"; Conflictos positivos de competencia acumulados, Ponente: Truyol Serra.

³² Auto del T. C. de 20 de julio de 1983 (356/83); Juris. Const., Tomo VI. GARCIA MACHO, R. ya señaló tempranamente que el derecho a una vivienda está determinado por el artículo 53.3, por lo que no está garantizado como derecho público subjetivo. *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, IEAL, Madrid, 1982, pág. 166.

³³ Auto de 18 de diciembre de 1985 (940/85), Juris. Const., Tomo XIII. Es realmente curioso el pretexto utilizado por el recurrente para invocar en su favor el artículo 45 de la Constitución: el propietario del piso que el actor habitaba en calidad de inquilino había instado la resolución del contrato por desocupación de la vivienda; y el arrendatario, ahora recurrente en amparo, argumenta que la desocupación de la vivienda estaba motivada por la falta de calefacción y que ello supone prácticamente la inhabitabilidad de la vivienda a la vista de la enfermedad de su hijo que exige estar a una temperatura ambiente determinada...

Ciertamente, el supuesto no era el más propicio para haber suscitado en el Tribunal Constitucional una reflexión de mayor alcance sobre el principio establecido por el artículo 45 de la C. E.; así es comprensible el corte expeditivo del auto resolutorio del recurso.

renciables del resto de los principios rectores del Capítulo III. Ciñéndonos a la doctrina del "intérprete supremo de la Constitución" que acabamos de examinar hay que hacer un balance sencillo: esos supuestos "derechos" ³⁴ no han sido objeto de un trato distinguido; paradójicamente, sobre los mismos se han producido pronunciamientos especialmente negativos como acabamos de ver.

2. Consecuencias que derivan del tratamiento constitucional de estos principios

A) Consecuencias de carácter negativo

La doctrina constitucional expuesta viene a corroborar lo que comunemente se suele destacar de tales "principios rectores de la política social económica" por contraste con los genuinos derechos públicos subjetivos y libertades del resto del Título I: su carácter de disposiciones imperfectas, carentes de contenido subjetivo alguno, como paladinamente declara el Auto del T. C. de 17 de abril de 1985 (241/85) en relación con uno de los preceptos implicados:

"El art. 39.1 de la Constitución se encuentra dentro de una rúbrica en la que se habla de los "principios rectores de la política social y económica" y que no enuncia ningún tipo de derecho subjetivo sino un deber de los Poderes Públicos o una garantía colocada bajo la tutela de éstos"

Con referencia directa al artículo 45 C. E., PEREZ LUÑO ha señalado que "tal derecho no puede concebirse más que como una aspiración o meta, cuyo logro exige importantes transformaciones culturales y socioeconómicas" ³⁵. Y con absoluta contundencia Javier GALVEZ afirma que cuando el artículo 45.1, con tanto énfasis como ineficacia, declara que "todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona", entramos en el terreno de los buenos y pios deseos, de la retórica constitucional, llegando incluso a equiparar dicho precepto con el célebre artículo 5 de la Constitución de 1812, expresivo de que los españoles estaban obligados a ser justos y benéficos ³⁶.

³⁴ ESCRIBANO COLLADO y LOPEZ GONZALEZ advirtieron muy pronto que el art. 53 desmiente categóricamente la consideración del contenido del artículo 45 como un "derecho": *El medio ambiente como función administrativa* en "REDA", núm. 26, 1980, pág. 371. También FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R., señaló que "es obvio que no estamos en presencia de un derecho subjetivo típico", *El Medio ambiente...*, cit. pág. 346.

³⁵ *Derechos Humanos, Estado de Derecho...*, cit. pág. 440. Abunda citado autor, pág. 456, afirmando que "el reconocimiento de un derecho al ambiente, cuando no se trata de un mero recurso retórico o del empleo trivial en el lenguaje jurídico de categorías ecológicas, no se traduce en la aparición de un derecho nuevo o específico, sino en un punto de referencia para aludir a situaciones, facultades o intereses diversos. De ahí que se reconozca el derecho al ambiente en sus manifestaciones (contaminación, salud, paisaje, radiaciones...) no en sí mismo.

³⁶ *Comentarios a la Constitución*, dirigida por F. GARRIDO FALLA, 2.ª edic. ampliada, Madrid 1985, págs. 580 y 590. Lo justifica, pág. 579, en que para que una declaración constitu-

En suma, los rasgos negativos —enseguida aludiremos a los positivos— que definen los “principios rectores”, sin excepción alguna entre ellos, como hemos visto, son en síntesis los siguientes:

a) No son *invocables o exigibles* de modo directo ante los Tribunales, sino de “acuerdo con lo que dispongan la leyes que los desarrollen” (art. 53.3 C. E.)³⁷. Consecuentemente, no son derechos atribuidos directamente por la Constitución, habiendo de esperarse a lo que resulte de las leyes de desarrollo; por tanto, su eficacia es indirecta o mediata³⁸.

b) No le son aplicables las garantías que benefician, en todo o en parte, a los derechos y libertades del Capítulo II: garantía del contenido esencial³⁹,

cional (o legal) tenga naturaleza de norma jurídica no basta con su inclusión en el tal texto, sino que resulta necesario *además* que tenga estructura lógica de norma jurídica; es decir, que consista en un mandato, una orden, prohibición o una correlativa delimitación de esferas jurídicas entre sujetos, con establecimiento de recíprocas obligaciones y derechos. Es —concluye— la estructura lógica de la norma la que, en definitiva, diferencia el Derecho de la retórica. COSSIO DIAZ, J. R. hace una dura crítica de estas aseveraciones en *Estado social y Derechos de prestación*, cit. págs. 252 y ss.

³⁷ GALVEZ, J. en los *Comentarios...*, dirigidos por el Prof. GARRIDO FALLA, cit., págs. 581 y 591, interpretando *ad pedem literae* el pasaje del art. 53 transcrito en el texto afirma la prohibición de “alegar” ante los Tribunales ordinarios los preceptos del Capítulo III, aunque admite que puedan alegarse ante el Tribunal Constitucional en sede de un recurso de inconstitucionalidad. Por contra, tempranamente GARCIA DE ENTERRIA detectó que la voz *alegación* “es una expresión desgraciada” cuya interpretación literal sería contradictoria con el párrafo inmediatamente anterior del mismo precepto, alusivo a que dichos principios “informarán” la práctica judicial. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Edit. Civitas. Madrid, 1981, pág. 69.

El Tribunal Supremo ha mantenido uniformemente esta última interpretación, aunque siempre explicitando con toda prudencia los límites a los que los jueces se ven sometidos en esa tarea interpretativa; así, la STS de 6 de julio de 1984, Sala 4.ª, Aranz. 4018, declara que en base al artículo 45 de la Constitución el Tribunal no puede determinar la clasificación urbanística de un terreno, pues... “*el artículo 45 de la Constitución invocado por el actor, que exige a los poderes públicos defender y restaurar el medio ambiente, sólo puede ser alegado ante esta jurisdicción de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollan...*”.

³⁸ STC. 81/1982 de 21 de diciembre. Asimismo, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988, Sala 4.ª, Aranz. 3074.

³⁹ Sobre esta nota COSSIO DIAZ J. R. basa el que denomina “criterio de fundamentabilidad”, para diferenciar los principios rectores de los derechos del Capítulo II, reconociendo, no obstante, que el T. C. ha acogido el amparo como criterio formal de distinción (SSTC 26/1987 de 27 de febrero y 160/1987 de 27 de octubre), criterio que el citado autor no comparte por considerar superado el “viejo eje que a partir de los derechos subjetivos públicos estableció la doctrina publicista del XIX” y estimar que “hoy los derechos fundamentales tienen como objeto primordial limitar la actuación de los órganos legislativos, tratando de mantener así, un sentido constitucional global”, postulando, en definitiva, la superación del concepto “derecho subjetivo público” como base configuradora de los derechos fundamentales. Con esta nueva perspectiva, según el autor, “es evidente el acercamiento entre algunos derechos fundamentales y los principios rectores, en tanto ambos realizan el valor superior igualdad”; *Estado social y derechos de prestación*, edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 93 a 96.

La postura doctrinal relatada nos parece que lleva a consecuencias empobrecedoras, máxime cuando la desvalorización del derecho público subjetivo que el autor propugna no se ve compensada por ninguna ganancia que propicie ese “valor superior igualdad” por el que aboga dado que por otro lado el propio COSSIO admite la superior libertad del legislador para configurar los principios rectores, resaltando igualmente la inferioridad de éstos al decir que “el artículo 53.3 contempla una situación clara para las normas del Capítulo III”, queriendo indicar así la escasa garantía de tales normas.

reserva de ley, desarrollo mediante ley orgánica; tutela ante los Tribunales ordinarios mediante procedimiento de carácter preferente y sumario; *recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional...

B) Eficacia positiva de estos principios

Examinadas las consecuencias restrictivas que derivan de su tratamiento constitucional, también deben destacarse los efectos positivos de estos principios —“ninguno es mera retórica”, dice la STS de 11 de julio de 1987— si no queremos relegarlos a la nada. Estos son:

a) Imponen al Legislador el deber de promulgar las leyes necesarias para la consecución de tales principios:

*“Los principios proclamados en los apartados 1 y 3 del artículo 51, y lo que dispone el artículo 53.3, los dos de la Constitución, son previsiones constitucionales que obligan al legislador”*⁴¹

...
*“... valores éstos que ... obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales...”*⁴².

Lógicamente, el problema fundamental que se plantea es el de la posible “inconstitucionalidad por omisión”, en la que cabría distinguir dos supuestos: a) inactividad pura y simple del legislador, o sea, inexistencia de normativa alguna para el logro de los fines señalados en el Capítulo III (v. gr.: ausencia de medidas para lograr el retorno de los trabajadores españoles emigrados (art. 42 C. E.); b) omisión en la legislación dictada de aquellos aspectos o garantías proclamados por la Constitución como principios rectores (v. gr. disposición sobre un recurso natural regulando su uso y disfrute, mas no su conservación). Aquí se revela la dificultad que ofrece la compatibilización entre: a) los designios fijados por la Constitución mediante los principios rectores; b) la básica libertad del legislador para conformar los sectores a que se refieren tales principios, al no existir un “contenido esencial” *ex art. 53.2*; c) la doctrina que ve en los principios rectores no un mandato de avanzar hacia la consecución del Estado social, sino de evitar un retroceso desde el “mínimo existente”, doctrina a la que aludiremos enseguida.

b) Podrán ser declaradas nulas —por inconstitucionales— las leyes que conduzcan a objetivos contrarios a dichos principios. No obstante, si bien

⁴⁰ Sala 4.ª, Aranz. 6.877.

⁴¹ STC 71/1982 de 30 de noviembre (R. Inc. 86/82).

⁴² STC. 113/1989 de 22 de junio (C. Inc. 68/85), Ponente: Díaz Eimil; promovida por la Audiencia Provincial de Oviedo sobre el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Sobre el problema de la inactividad del legislador, RUBIO LLORENTE, F. *La Constitución como fuente del Derecho* en el vol. colectivo “La Constitución española y las fuentes del Derecho”, tomo I, IEF. Madrid, 1979, pág. 71.

tales principios "se imponen necesariamente a todos los poderes públicos, nada impide que éstos se propongan otras finalidades u objetivos no enunciados allí, aunque tampoco prohibidos" ⁴³.

Esta doctrina hay que ponerla en relación con la opinión según la cual los principios rectores aparecen como una garantía llamada a impedir un retroceso del "mínimo existente", que sería inmodificable si no es en la dirección indicada por la Constitución ⁴⁴. Aunque teóricamente compatibles, la armonización de ambas líneas de actuación no deja de suscitar problemas en la práctica; por demás, hay que notar la difícil mensurabilidad de lo que sea el "mínimo existente". Creemos que lleva más razón FERNANDEZ RODRIGUEZ cuando, con referencia concreta al artículo 45 dice que la Constitución no exige solamente preservar o salvaguardar la herencia recibida; con los verbos "proteger" (la calidad de vida) y "defender" (el medio ambiente) no se agota el mandato constitucional que, por el contrario, se extiende a "mejorar" y "restaurar", respectivamente ⁴⁵.

c) Imponen a los poderes públicos y especialmente a la Administración el "despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional", como proclama la referida STC. 113/1989 de 22 de junio (C. Inc. 68/85) ⁴⁶.

d) El principio de "interpretación conforme a la Constitución" de todo el ordenamiento, incluso de las normas preconstitucionales no sufre merma alguna cuando la labor hermenéutica ha de servirse de uno de estos principios rectores ⁴⁷. En el plano de la interpretación estos principios deben ejercer la misma fuerza que los genuinos derechos fundamentales. De hecho su capacidad heurística es susceptible de generar otros principios derivados, muy definidos y de suma utilidad; así, el propio Tribunal Supremo, ha podido acuñar, de la conjugación del artículo 53.3 y el 43 (derecho a la protección de la salud), un criterio "pro apertura" de farmacias, válido para resolver las numerosas controversias que se suelen plantear en este campo ⁴⁸; o una especie de principio "in dubio pro naturaleza", al reconocer una suerte de "mayor valor" al principio contenido en el artículo 45 en caso de conflicto y duda en sede interpretativa ⁴⁹, concluyéndose de ello, por ejemplo, la

⁴³ STC 83/1984 de 24 de julio (C. Inc. 80/83), Ponente: Rubio Llorente, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia sobre la Ley de Bases de la Sanidad nacional de 25 de noviembre de 1944.

⁴⁴ DE ESTEBAN y LOPEZ GUERRA, *El Régimen constitucional español*, vol. I. Barcelona, 1984, págs. 346-7.

⁴⁵ *Las vecindades industriales y su impacto en el medio ambiente*, cit. pág. 608.

⁴⁶ También SSTC. 32/1983 de 28 de abril, 103/1984 de 12 de noviembre y otras.

⁴⁷ Así STC 19/1982 de 5 de mayo (R. Amp. 398/81) en un asunto sobre pensión de viudedad. Hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 5.º.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁴⁸ Deducen expresamente el referido principio las SSTC. de 4 de noviembre y 15 de diciembre de 1988, ambas de la Sala 4.ª, Aranz. 8.631 y 9.649, respectivamente.

⁴⁹ Así, la STS. de 26 de diciembre de 1989, Sala 3.ª, Aranz. 9.649, ante el problema de discernir en un caso de competencia concurrente entre varios organismos cual de ellos tenía la más específica, declara la oportunidad, en cualquier caso, de la resolución dictada por uno de ellos por cuanto era denegatoria de la autorización de una actividad susceptible de producir daño al medio ambiente: "*En caso de duda —dice la Sentencia— han de inclinarse por negar la autorización para cualquier actividad que pueda dañar o menoscabar el deseable equilibrio natural. Y ello porque el medio ambiente natural es el supersistema que integra los demás*".

“prevalencia de la planificación medioambiental sobre cualesquiera otra territorial”, y en general la “prevalencia de lo ambiental sobre lo urbanístico” y, en definitiva, el superior valor de la tutela del medio ambiente —en cuanto ello supone velar por la salud, art. 43 de la Constitución— respecto de las actividades económicas, principios éstos dimanantes del tan breve como sustancioso Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, sobre el que hemos de volver más adelante ⁵⁰.

e) Posibilidad de anulación por los Tribunales contencioso-administrativos o inaplicación pura y simple en los demás casos de los “Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa” (art. 6, Ley Orgánica Poder Judicial). Es fácil advertir la trascendencia de este control y el papel activo y directo que puede jugar el artículo 45 respecto a la fiscalización de los instrumentos a través de los cuales principalmente se materializa la acción administrativa en esta materia: reglamentos, instrucciones, medidas generales y muy especialmente *planes* (hidrológicos, forestales, del medio físico, etc.).

Queda sin embargo vedada la posibilidad de acceder ulteriormente a la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional; y no por razón de tratarse de disposiciones reglamentarias, sino por versar éstas sobre materias no susceptibles de amparo a tenor del artículo 53.2 de la Constitución ⁵¹.

Como conclusión y síntesis de los efectos positivos dimanantes de los “principios rectores”, cabe transcribir la airosa declaración de la Sentencia del T. S. de 9 de mayo de 1986 ⁵², una de las muy escasas, por no decir la única, que versa sobre el alcance de la protección constitucional a los minusválidos, declaración que el propio Tribunal —el mismo Ponente— reiterará en Sentencia de 25 de abril de 1989, ésta referida ya al tema medioam-

⁵⁰ Sala 3.ª, (Aranz. 3.867), Ponente: González Navarro, magistrado que es asimismo Ponente de un grupo de resoluciones —que iremos reflejando en este trabajo— de extraordinaria lucidez, auténtico “balón de oxígeno” que realza el porte y consideración de estos principios, dándoles vida. Ya el propio Auto se decanta por la preservación del medio ambiente frente a otros intereses, con decisión de como lo ha hecho hasta ahora el Tribunal Constitucional, según veremos enseguida.

⁵¹ Así, la citada STC. 4/1989 de 18 de enero (R. Amp. 995/87).

La STC. 25/1989 de 3 de febrero (R. Amp. 833/83), resume una importante doctrina sobre la observación del texto que puede sintetizarse en dos postulados fundamentales: 1.º Que si bien el recurso de amparo no es la vía adecuada para el enjuiciamiento abstracto de disposiciones reglamentarias o para la resolución de hipotéticas aplicaciones inconstitucionales de las mismas aún no producidas, cabe, sin embargo, utilizar dicha vía para impugnar directamente normas reglamentarias —una vez agotada la vía judicial previa— sin necesidad de un acto concreto de aplicación, contra la violación de alguno de los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución; 2.º Ahora bien, es necesario que quien aparezca como demandante se halle en una específica relación con el objeto de las pretensiones que puedan producirse en esta vía. No basta con haber sido parte en el proceso judicial correspondiente (art. 46.1 b) de la LOTC; se precisa la invocación de un interés legítimo (art. 162.1 b) C. E.) que, como ha declarado este Tribunal, *debe ser un interés en sentido propio, cualificado o específico. Vid. supra., nota 24.*

⁵² Aranz. 4396. Recurso planteado, en relación con el artículo 49 de la C. E. por Coordinadora de Minusválidos contra Ordenanzas Municipales sobre eliminación de “barreras arquitectónicas”.

biental y que merece consideración aparte por su implicación con otras importantes cuestiones que asimismo hemos de tratar. La referida Sentencia, dice así:

"... debiendo recordarse que este mandato del artículo 49, pese a estar incluido bajo la rúbrica "de los principios rectores de la política social y económica" no es una mera norma programática que limite su eficacia al campo de la retórica política o de la estéril semántica de una declaración demagógica. Porque como ya precisó hace años el Tribunal Supremo norteamericano, en el caso Trop versus Duller, "las declaraciones de la Constitución no son adagios gastados por el tiempo; ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vitales, vivos, que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra Nación. Son regulaciones de gobierno". De manera que ese artículo 49, como los demás de esa misma rúbrica, como la totalidad de los que integran la Constitución tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos".

IV. LA CUESTION MEDIO AMBIENTE *VERSUS* DESARROLLO ECONOMICO

Este es un aspecto del tema que tiene cierta autonomía dentro del marco general de la protección constitucional del medio ambiente, pero al que obligadamente hemos de referirnos.

Ya con anterioridad al planteamiento del problema en cuestión ante el Tribunal Constitucional, la doctrina había señalado que la tensión entre medio ambiente y desarrollo no habría de resolverse en favor de ninguno de los dos términos de esa hipótesis alternativa, sino que habría de canalizarse mediante una fórmula de síntesis; y tal solución ecléctica fue la que adoptó la STC. 64/1982 de 4 de noviembre⁵³, en los siguientes términos; por una parte, la Sentencia proclama que:

"El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la pro-

⁵³ Esta Sentencia ha sido objeto de no pocos comentarios: PEREZ MORENO, A., *Reflexiones sobre la sustantividad del derecho ambiental*, "RAP" 100-102, 1983, pág. 2776; ARCE-NEGUI, I. E., *La protección del medio ambiente a la luz de la legislación minera del Estado y la Ley 12/1981 de 24 de diciembre de la Generalidad de Cataluña*, "RAP" 100-102, Vol. III, págs. 2651 y ss.; SOSA WAGNER, F., *Espacios naturales protegidos y Comunidades Autónomas "REDA"* 38, págs. 343 y ss.; FERNANDEZ ESPINAR Y LOPEZ, Luis Carlos, *El conflicto de intereses entre el medio ambiente y el desarrollo del sector económico minero*, "RAP", 111, 237; QUINTANAR LOPEZ, T., *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1987, págs. 86 y ss.

ducción a toda costa, sino que se ha de armonizar la "utilización racional" de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida ...".

... mas, por otra parte y como contrapunto, la Sentencia rebaja el alcance de la anterior declaración:

*"La calidad de la vida que cita el artículo 45, y uno de cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente adecuado para promoverla, está proclamada en el Preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo, como el 129.1. Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone asimismo "el deber de atender el desarrollo de todos los sectores económicos" (art. 130.1), deber al que hace referencia el artículo 55.1 del Estatuto de Cataluña. Ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora. La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico"*⁵⁴.

...

... Si bien, como se ha dicho anteriormente, la imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente no es en sí contraria a la Constitución ni al Estatuto, sí lo es la prohibición con carácter general de las actividades extractivas de las secciones C y D que son las de mayor importancia económica, en una amplia serie de espacios... (art. 3.3 de la Ley). Cuestión distinta es que puedan prohibir la actividad minera en casos concretos, siempre que no exista un interés prioritario, pero el carácter general, con la excepción citada, que prevé el artículo 3.3 de la Ley impugnada debe tacharse de inconstitucional por exceder la finalidad de la Ley y por sustraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros..." (Fto. Jur. 6)⁵⁵.

Como anteriormente indicamos, el texto confirma plenamente la opinión avanzada en su día por FERNANDEZ RODRIGUEZ en el sentido de que "el texto constitucional no renuncia, pues, al crecimiento y al desarrollo, pero quiere cerrar el camino a un tipo de desarrollo —el que padecemos en

⁵⁴ R. Inc. 114/82, Ponente: Latorre Segura, Fto. Jur. 2. Análogamente, Fto. Jur. 5. Recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 12/1981 de 24 de diciembre del Parlamento de Cataluña por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de interés natural afectados por actividades extractivas. La Ley catalana fue acusada de inconstitucionalidad por imponer programas de restauración a las concesiones mineras y, por tanto, de atribuir a la minería un valor secundario, limitándola en lugar de fomentarla; otorgando, por el contrario, a la protección del medio ambiente un valor absoluto. El T. C. no estimó el recurso en lo aquí considerado. No obstante, cfr. el párrafo que sigue en el texto, correspondiente al Fto. Jur. 6, y su nota.

⁵⁵ En base a tales razonamientos, el Tribunal declara inconstitucional el citado artículo 3.º.3 de la Ley autonómica impugnada. El argumento de este Fto. Jur. 6 será decisivo para la resolución —en sentido contrario— del caso planteado en la STC 170/1989 de 19 de octubre (R. Inc. 404/85), comentada a continuación.

la época de los sesenta— que todo lo subordina al crecimiento puro y simple de las grandes magnitudes económicas”⁵⁶. Se trata, pues, de buscar un punto de equilibrio que armonice la protección del medio ambiente y el desarrollo del sector económico, en este caso minero.

Otra Sentencia muy significativa dentro de esta línea “prudente” que acepta el sacrificio de los intereses económicos (si tal sacrificio no resulta excesivo) en pro de la preservación del medio ambiente es la STC. 170/1989 de 19 de octubre:

“Invoca el recurso lo ya establecido por este Tribunal en la STC. 64/1982 que declaró inconstitucional la prohibición de actividades extractivas que establecía la Ley catalana 12/1981 para proteger los espacios de especial interés natural. Sin embargo, la aplicación de la doctrina establecida en la STC. 64/1982, no lleva en el presente caso a la necesidad de declarar inconstitucional el precepto... En el presente caso se trata de una prohibición limitada a unos terrenos muy concretos y destinada fundamentalmente a actividades extractivas enmarcadas en las secciones A y B, “actividades extractivas, y de cantería, areneros, graveros y similares”... La existencia de estas cautelas, el carácter territorial limitado de la prohibición y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente los valores constitucionales protegibles y que, por ello, el artículo 14.2.c) de la Ley autonómica no es contrario al artículo 128.1 C.E.” (Fto. Jur. 7)⁵⁷.

La misma solución intermedia contiene la STC. 227/1988 de 29 de Noviembre⁵⁸:

“La Constitución sanciona una garantía de la propiedad de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (art. 33). Pero esta garantía no es absoluta, ya que el artículo 128.1 establece que “toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general”, y, por lo que aquí interesa, el artículo 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar “Por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la

⁵⁶ *Derecho, Medio ambiente y desarrollo*, en “REDA”, núm. 24, 1980, pág. 8; y más recientemente en *Las vecindades industriales y su impacto en el medio ambiente*, cit., pág. 609.

⁵⁷ R. Inc. 404/85, Ponente: Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, promovido por cincuenta Diputados contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/1985 de 23 de enero, del Parque Nacional de la cuenca alta del Manzanares.

A nuestro juicio, la quiebra de tal modo de enfocar el problema consiste en que no sólo hay que valorar las repercusiones económicas de las limitaciones legales para declararlas inconstitucionales o no. Hay que ponderar igualmente la envergadura del daño que con tales limitaciones quiera la ley impedir. Si el daño es mucho ¿qué relevancia tendrá ya la incidencia económica de la actividad a limitar?... y si es escaso ¿para qué las limitaciones, sea o no importante la actividad desde el punto de vista económico?

⁵⁸ Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia acumulados contra la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 (29/1985) el Reglamento de dominio público hidráulico 849/1986 de 11 de abril; Orden del MOPU de 23 de diciembre de 1986 y R. D. 650/1987 de 8 de mayo. Ponente: Leguina Villa.

calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva". De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que cada medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial, de un recurso tan natural y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual..." (Fto. Jur. 7).

Hay que destacar, como hito en el que se aprecia una cierta ruptura con las cautelas de los pronunciamientos anteriores, el ya referido Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989⁵⁹ que ante el conflicto entre "el derecho al descanso y a un medio ambiente adecuado (art. 45) y el derecho al ejercicio de una actividad empresarial (art. 38 de la Constitución)", declara resueltamente que:

"Este Tribunal está conminado constitucionalmente a velar por ese medio ambiente, lo que supone velar también por la salud (art. 43 de la Constitución) porque la contaminación acústica no sólo es que impide el descanso a los que habitan en las viviendas cercanas sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios".

Como puede apreciarse, el pronunciamiento es neto y protege el derecho al descanso y a la salud del actor sin entrar a comparar este valor con la envergadura económica del negocio en cuestión. Y esta misma línea, más proclive a la preservación de los bienes medioambientales, aparece en una ulterior Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de marzo de 1991⁶⁰ en la que, fallando "pro natura" frente a los intereses económicos en presencia, declara que:

"el artículo 45.2 de la Constitución encomienda la tarea de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, mandato en el que este Tribunal ha acertado a ver una limitación para el derecho a la propiedad que igualmente puede operar respecto de otros derechos o principios constitucionales como los aquí invocados por el Abogado del Estado —libertad de empresa y libre circulación de bienes—...".

De cuanto antecede puede concluirse que hay una cierta tendencia al fortalecimiento de la posición de los bienes medioambientales, aunque la

⁵⁹ Ponente: González Navarro, *Aranz.* 3.867. Estima el recurso de apelación interpuesto contra un Auto del Tribunal "a quo" que desestimó la petición de suspensión de unas licencias otorgadas para las obras, apertura y funcionamiento de una discoteca. Es particularmente incisiva en cuanto a la necesidad de preservar el descanso y la salud la expresiva Sentencia —mismo Ponente— de 7 de noviembre de 1990, *Aranz.* 8750.

⁶⁰ Recaida con motivo de la impugnación por el Gobierno de la Nación de una Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de Castilla y León que prohíbe la venta de cangrejos vivos de río de cualquier especie en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, al entender que la medida es desproporcionada y que debió limitarse exclusivamente a los cangrejos afectados por la *afanomicosis* (peste del cangrejo), afectando ello a los artículos 33.1 (propiedad privada), 38 (libertad de empresa) y 139.2 (libertad de circulación de bienes). El Tribunal desestima el recurso.

verdad es que al TC. no se le ha planteado la oportunidad de emitir un pronunciamiento sobre la consabida tensión "medio ambiente-desarrollo" ante un caso de verdadera envergadura.

V. VINCULACION DE LA CONSTITUCION SOBRE LAS NORMAS Y DEMAS ACTUACIONES RELATIVAS A LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

1. *El reconocimiento de acciones públicas para la defensa de un ambiente adecuado*

Aunque todo cuanto en el artículo 45 se proclama vincula al legislador, dado el postulado general contenido en el artículo 53.3 según el cual *El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informará la legislación positiva...* la verdad es que un mandato directo, en el sentido de encomienda específica dirigida al legislador de modo imperativo sólo se contempla en el apartado 3 de dicho artículo, respecto al establecimiento de "sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado"; y de los aspectos indicados sólo el "delito ecológico" supone una auténtica novedad, si tenemos en cuenta que el Código Penal, como dice MUÑOZ CONDE, apenas brindaba protección suficiente a los valores encarnados en el artículo 45 de la Constitución ⁶¹. De hecho, el mandato constitucional ha tenido traducción en el artículo 347 bis del Código, artículo adicionado por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, habiendo sido fijada la cuantía de la multa, de 175.000 a 5 millones de pesetas, por Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio ⁶²; ello aparte la pena de arresto mayor.

Aparte la importancia intrínseca del nuevo tipo penal en cuanto expresivo del reproche social hacia esas conductas, el verdadero avance se opera en el plano procesal al abrir nuevas posibilidades de reacción individual y colectiva a través de la denuncia-deber (art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y sobre todo mediante la *acción popular* consagrada en el artículo 101 de la propia LECr. ⁶³.

⁶¹ *Derecho Penal, Parte Especial*, cit. pág. 509. Vid. asimismo, RODRIGUEZ RAMOS, Luis, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, D. A. núm. 190, págs. 229 y ss.

⁶² La Sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990 (Aranz. 9.269) ha sido probablemente la primera en aplicar el artículo 347 bis del Código Penal, expresando, entre otros muchos e interesantes pronunciamientos que "El derecho a la calidad de vida y al medio ambiente constituyen un objetivo irrenunciable y de ahí surge la idea predominante de proteger el medio ambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes... establecidos estos antecedentes, se comprende la necesidad de dotar a estos intereses colectivos, que afectan a todos y cada uno de los ciudadanos, del máximo de protección que otorga el Derecho Penal". (Fundamento de Derecho Duodécimo 1).

⁶³ Art. 101. "La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley". Art. 270: "Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos pueden querrellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley".

Esta apertura a la acción popular no debe quedar exclusivamente en el plano jurídico penal. Existe igual o mayor razón para extenderla al orden administrativo, aunque haya que reconocer que ese mandato constitucional dirigido a que el legislador establezca sanciones "penales o... administrativas" no conlleva en este último campo, como ocurre en el ámbito penal, el efecto inherente de la apertura de acciones públicas, que habría de ser reconocido caso por caso en las Leyes administrativas sectoriales correspondientes, ello salvo que pudiera deducirse del párrafo 1.º del propio artículo 45 de la Constitución el reconocimiento de una acción pública genérica sobre todo lo relacionado con el medio ambiente, idea ésta en la que luego insistiremos. Lógicamente, existe siempre la posibilidad de utilizar el instrumento de la denuncia, pero este remedio es cualitativamente distinto e inferior al de las genuínas acciones populares, como precisaremos a continuación.

A) Rasgos caracterizadores de las acciones públicas

Aunque el instituto procesal de la acción pública hunde sus raíces en el tiempo ⁶⁴ y constituye un tema del mayor interés, hemos de limitarnos aquí a resaltar, y de manera muy sumaria, los rasgos que comunmente predicán de dicha acción la doctrina y la jurisprudencia.

Aparte la conocida y ya más lejana aportación de FERNANDEZ DE VELASCO ⁶⁵, los respectivos trabajos de PEREZ MORENO y COSCULLUELA MONTANER ⁶⁶, con alguna discrepancia puntual entre sí, sentaron las bases doctrinales de la institución, primordialmente desde la óptica del urbanismo en donde la acción popular ha tenido especial acomodo. La jurisprudencia surgida posteriormente a dichos estudios, más escasa de lo que en principio pudiera pensarse, ha demostrado el relativo juego que en la práctica alcanza esa vía procesal ⁶⁷ y quita justificación al tradicional recelo contra su posible instrumentación como "arma arrojadiza" de uso indiscriminado. Esa jurisprudencia ⁶⁸ no ha modificado sustancialmente las aseveraciones de citados profesores.

⁶⁴ Vid. MURGA GENER, J. L. *Derecho Romano clásico, II: El Proceso*, Zaragoza, 1983, págs. 238 y ss.; y *Las acciones populares en el Municipio de Irni*, *Bullettino dell'Istituto de Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, terza Serie, Vol. XXVII, Vol. LXXXVIII della Collezione, 1985, págs. 209 a 260. Vid. antecedentes españoles en COSCULLUELA MONTANER, L., *Acción pública en materia urbanística*, "RAP", núm. 71, 1973.

⁶⁵ *La acción popular en el Derecho Administrativo*, Madrid, 1920.

⁶⁶ PEREZ MORENO, A. *La acción popular en materia de urbanismo*, "R.D.U." núm. 15, 1969, págs. 71 a 98; COSCULLUELA, *Acción pública...*, cit. También RODRIGUEZ MORO, N., *Acción popular para impugnar en vía contenciosa la inactividad de la Administración ante infracciones de normas urbanísticas*, "REVL", núm. 174; 1972, págs. 341 a 350. AROZAMENA, J., *El ejercicio de la acción pública del artículo 223 de la ley del Suelo por los Colegios Oficiales de Arquitectos*, "RDU", núm. 42, 1975, págs. 153 a 161.

⁶⁷ Confirmando así el diagnóstico que ya hiciera en su día MARTIN RETORTILLO, Cirilo, *Notas sobre el procedimiento contencioso-administrativo*, Huesca, 1933, cit. de COSCULLUELA. Sobre el fenómeno en general NIETO GARCIA, A., *La discutible supervivencia del interés directo*, "REDA", núm. 12, 1977.

Como señala FERNANDEZ DE VELASCO, "en la acción popular desaparece todo exclusivismo individual y sólo se mantiene la idea objetiva del servicio público, del respeto debido a la norma jurídica, del freno impuesto a todo exceso administrativo, significando que el ciudadano se convierte en guardador de la Ley que garantiza su derecho en cuanto garantiza el derecho de todos"⁶⁹. Lo que en esencia cualifica a la acción popular —destaca PEREZ MORENO— es que la *legitimatío ad causam* viene reconocida (en virtud de algún fundamento ante y extraprocesal) por ministerio de la Ley a cualquier persona (en cuanto tal o porque, además, reúna algunas condiciones en consonancia)⁷⁰.

El reconocimiento expreso por la norma se erige en condición esencial de existencia de la acción pública, pues fuera de esos casos dicha acción quedaría sólo sustentada por un mero interés por la legalidad, insuficiente para legitimar la reacción del ciudadano⁷¹. No obstante, debemos dejar aquí registrada la opinión de PEREZ MORENO, muy sugerente para el objeto de nuestro estudio, quien con referencia a los bienes de dominio público (categoría que absorbe cuasi todos los elementos del medio ambiente) dice que cuando no exista titularidad individual de un derecho o interés legítimo lesionado, *cualquier persona deba estar facultada para defender ese uso común disminuido o eliminado* en contra de las normas en vigor... el fundamento específico expuesto —añade— nos sitúa ante una perspectiva de *necesidad de ampliación de la consagración de la acción popular para extenderla a todos aquellos casos de dominio público por naturaleza, cuyo uso debe ser garantizado*⁷².

⁶⁸ De los últimos diez años son reseñables las siguientes Sentencias del T. S., referidas prácticamente en su totalidad a la acción popular urbanística y la mayoría de ellas de modo incidental: SSTS. 4 de junio de 1980, Sala 3.^a, *Aranz.* 2426; 8 de febrero de 1983, *Aranz.* 806; 2 de enero de 1984, Sala 3.^a, *Aranz.* 43; 11 de octubre de 1984, Sala 5.^a, *Aranz.* 5.711; 4 de febrero de 1985, Sala 5.^a, *Aranz.* 565; 29 de octubre de 1986, Sala 4.^a, *Aranz.* 7.723; 31 de diciembre de 1986, Sala 4.^a, *Aranz.* 1.695 (año 1987); 1 de septiembre de 1987, Sala 4.^a, *Aranz.* 7.713; 10 y 24 de mayo de 1988, Sala 4.^a, *Aranz.* 3.733 y 3.957; 26 y 28 de julio de 1988, Sala 4.^a, *Aranz.* 6.051 y 6.545; 13 de octubre de 1988, Sala 4.^a, *Aranz.* 9.262; 2 de noviembre de 1988, Sala 4.^a, *Aranz.* 8.624; 15 de diciembre de 1988, Sala 4.^a, *Aranz.* 9.962; 29 de mayo de 1989, Sala 3.^a, *Aranz.* 4.095; 16 de junio de 1989, Sala 3.^a, *Aranz.* 4.724; 16 de octubre de 1989, Sala 3.^a, *Aranz.* 7.366; 14 y 31 de diciembre de 1990, Sala 3.^a, *Aranz.* 2.489 y 10.429, respectivamente.

⁶⁹ *La acción popular...*, cit., pág. 73.

⁷⁰ *La acción popular...*, cit., pág. 76.

⁷¹ Nada expresa mejor esto que la STS. de 4 de febrero de 1985, Sala 5.^a, *Aranz.* 565, que apreció en el actor la falta de legitimación exigida por el artículo 28.1. a) de la LJCA. El recurrente en sus alegaciones "se atrevió" a perjudicar la eficacia de su propia al proclamar paladinamente "que su interés no está tanto en adquirir el cargo como en lograr el Derecho y la Justicia triunfen sobre normas y criterios mezquinos que hasta aquí han venido operando para dividir en castas a los miembros de la Carrera judicial. Lucho por el Derecho con mayúscula y por la Justicia como preconizaba IHERING; que no luchó por la menguada prebenda de presidente de Sala...". La Sentencia declara que "no se admite la acción popular por mero interés por la legalidad".

⁷² La acción popular..., cit. pág. 81. No aclara el autor si tal principio tendría operatividad directa o si se trata de una opinión *de lege ferenda* para que sea tenida en cuenta por el legislador, pareciendo más bien esto último. En contra, COSCULLUELA, desde la perspectiva de la tesis de la propiedad de los entes públicos sobre el dominio público, ob. cit. pág. 22.

Sentado lo anterior, recordemos algunos rasgos sobresalientes del régimen de las acciones populares desde la perspectiva jurídico-administrativa:

—La acción popular legítima, como dice RODRIGUEZ MORO, a un *quavis ex populo*, sea o no vecino del Municipio en que la infracción legal se produce⁷³. En el caso de ejercicio por entidades públicas su procedencia no plantea problema alguno si la impugnación en cuestión entra en sus fines institucionales⁷⁴.

—Son objeto de las acciones populares los actos administrativos (en sus diversas formas de manifestación) y las disposiciones de carácter general. Como señala RODRIGUEZ MORO, en caso de inactividad de la Administración habrá de seguirse el mecanismo del silencio administrativo⁷⁵.

—La acción estará sometida a plazo si se ha notificado o publicado el acto⁷⁶, debiendo admitirse en cualquier tiempo si no se cumplen los requisitos de publicidad, y en todo caso —dice PEREZ MORENO— en los supuestos de nulidad absoluta⁷⁷.

—La acción popular autoriza la interposición de los recursos administrativos previos a la vía judicial.

—El Tribunal debe apreciar de oficio la existencia de acción popular, aún cuando no haya sido invocada por el recurrente.

—Como en la acción popular no se exige al recurrente ninguna cualidad especial para estar legitimado, tal acción sólo puede servir de cauce a pretensiones de anulación, lo cual es coherente con la finalidad de defensa de la legalidad.

—Por último, es fundamental la distinción entre acción pública y *denuncia*, sea ésta obligatoria o voluntaria. La denuncia, dice JIMENO ASENJO, es generalmente un acto de “cualquiera”, que puede ser o no parte del proceso⁷⁸. Dada la exigencia del requisito del acto administrativo previo para

⁷³ Acción popular..., pág. 342.

⁷⁴ Así, COSCULLUELA MONTANER, L. respecto del urbanismo; cit. pág. 36.

El verdadero problema surge cuando el objeto de la acción pública cae fuera de los estrictos fines institucionales de la entidad accionante en cuestión; por ejemplo, una Universidad —que acaso posea en exclusiva los elementos de juicio que permitan fundar una acción con todo rigor— ejercita acción pública contra atentado ecológico producido en su entorno, ¿le estaría vedado el ejercicio de acciones públicas, penales o administrativas que estuvieren establecidas? CARAVITA aborda la cuestión en un sentido superador de posibles criterios rígidos, *Diritto pubblico dell'ambiente...*, cit., pág. 291.

⁷⁵ Ob. cit., pág. 343, lo que afirma con base en la STS. de 4 de noviembre de 1971. (*Aranz.* 4738).

⁷⁶ COSCULLUELA postula que en todo caso el comienzo del plazo tenga lugar cuando se manifiesten externamente sus efectos, id. cit., pág. 46.

⁷⁷ Id. cit., pág. 92.

⁷⁸ Señala dicho autor que “no se considera normalmente como modo de ejercicio de una acción porque falta el *animus persecuti*”... añadiendo por otra parte, persona indicada contra la cual se dirija y el objeto idóneo o genuino, teóricamente preciso, sobre el que verse. Por ello no vincula al denunciante al proceso como parte, y la resolución del juez queda asimismo desvinculada de la misma hasta que existan indicadas aquellas condiciones. Así puede, incluso, rechazarla y no abrir sumario. El denunciante no se entiende obligado por ello a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrela. “Nueva Enciclopedia Jurídica Seix”, voz *Denuncia*. Hay que notar la absoluta carencia en este estudio de la vertiente jurídico-administrativa de la acción popular, polarizándose en la perspectiva penal.

acceder a la jurisdicción contenciosa, ello permite decir que la *denuncia* "no abre ni directa ni necesariamente un proceso contencioso, teniendo simple relieve administrativo; sólo cabe ante los órganos administrativos competentes en la materia y no ante los órganos jurisdiccionales"⁷⁹.

B) El reconocimiento de acciones públicas por las Leyes

Un inventario de la ejecutoria del legislador en este punto expresa del modo más elocuente el efecto que la Constitución haya producido en este ámbito sobre los órganos legiferantes a la par que excusa de hacer más consideraciones al respecto. Así, aun con el riesgo de omitir alguna disposición significativa, puede hacerse el siguiente balance.

a) La legislación preconstitucional

No contemplaron la acción popular en esta etapa, leyes tan propicias para ello como la ley sobre Energía Nuclear de 29 de Abril de 1964; Ley sobre incendios forestales de 5 de diciembre de 1968; Ley de Hidrocarburos de 27 de junio de 1974; Ley sobre residuos sólidos urbanos de 19 de noviembre de 1975.

En cambio, sí fue consagrada en la Ley del Suelo de 1956 la fórmula que constituye ya por tradición el arquetipo de esta figura⁸⁰. También fue reconocida la acción popular en la Ley del Parque Nacional de Doñana de 28 de diciembre de 1978 (art. 11).

La Ley 38/1972 de 28 de diciembre de Protección del Ambiente Atmosférico, a pesar de su especial significación en esta copiosa legislación no contempló la acción popular. No obstante, su Reglamento 833/1975 de 6 de febrero introdujo en su artículo 16 una fórmula en la que se ha querido ver plasmada dicha acción⁸¹.

⁷⁹ Así, COSCULLUELA MONTANER, ob. cit., pág. 33. Creemos que ello debe matizarse en el sentido de que el denunciante carece de un *ius persecuendi* incluso en la vía administrativa, en la que nunca ocupa una posición equiparable a la de un genuino interesado; por consiguiente, no cabe distinguir acción popular y denuncia sólo por su distinto tratamiento respecto a la vía contenciosa. Cfr. GONZALEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo Español*, Tomo II, EUNSA, Pamplona, 1988, pág. 273. Vid. doctrina general sobre la figura del denunciante en la STS. 23 enero 1986 (Aranz. 49).

⁸⁰ Art. 235. 1. *Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Proyectos, Normas y Ordenanzas.* 2. *Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta un año después de su terminación.* Artículo del vigente Texto Refundido de 1976, redactado conforme a la Ley 19/1975 de 2 de mayo.

⁸¹ Art. 16. *Cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, podrá dirigirse por escrito motivado al Alcalde, Gobernador Civil o Director General de Sanidad, expresando razonadamente la situación de contaminación y solicitando la tramitación de expediente para la declaración, si procede, de zona de atmósfera contaminada.* A la vista del precepto —e incluso del siguiente que es aún más dudoso— MARTIN MATEO, R. afirma que "estamos, pues, en presencia de una nueva acción popular en el ordenamiento español, que en este sentido sigue también ciertas pautas marcadas por la legislación americana" (*La Administración de la Atmósfera*, cit., pág. 569. Creemos nosotros, y más a la vista del artículo 17 que le sigue, que aquí no hay acción popular sino simple denuncia.

B) Legislación postconstitucional

De entrada, hay que anotar en el "debe" de esta etapa el hecho de la derogación del precepto al que acabamos de referirnos por el Real Decreto 1.613/1985 de 1 de agosto (art. 6), pues lo que regula éste inequívocamente es el ejercicio de la *denuncia* (no de una acción popular) ⁸².

Tampoco han recogido el instituto que nos ocupa la legislación de impacto ambiental (R. D. Legislativo 1.302/1986 de 28 de junio y su Reglamento, Real Decreto 1.131/1988 de 30 de septiembre); legislación de aguas (Ley 29/1985 de 2 de agosto y Reglamento del Dominio Público Hidráulico, Real Decreto 849/1986 de 11 de abril) regulando éste, arts. 328 a 330, la figura de la mera *denuncia* y además voluntaria; sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes (Real Decreto 2.519/1982 de 12 de agosto); sobre restauración del Espacio Natural, afectado por actividades mineras (Real Decreto 2.924/1982 de 15 de octubre) y específicamente por explotaciones de carbón a cielo abierto (Real Decreto 1.116/1984 de 9 de mayo); legislación sobre residuos tóxicos y peligrosos (Ley de 14 de mayo de 1986 y Reglamento de 20 de Julio de 1988); siendo especialmente llamativa la ausencia de la acción popular en la Ley 4/1989 de 27 de marzo de Espacios Naturales y Flora y Fauna Silvestres, aunque como ha notado LOPEZ RAMON las disposiciones singulares posteriores de Parques Nacionales han contemplado la figura ⁸³.

Contrariamente y desarrollando correctamente el requerimiento ínsito, a nuestro juicio, en la Constitución, la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español recoge la acción pública (art. 8). Igualmente y con el mismo fundamento, la Ley de Costas 22/1988 contempla dicha figura en su artículo 109, precepto que merece la consideración más positiva ⁸⁴. Sin embargo, la bondad de este último precepto ha sido prontamente devaluada por el Reglamento de la Ley, que incurriendo en ilegalidad más que proba-

⁸² Art. 6. 1. *Cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, podrá dirigirse por escrito motivado a las autoridades ambientales del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales expresando razonadamente la situación de contaminación y solicitando la tramitación de los expedientes de declaración o cesación de Zona de Atmósfera Contaminada.* 2. *Las autoridades ambientales del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por sí mismas o a instancia de los particulares cuando lo consideren justificado, podrán igualmente promover los expedientes de declaración o cesación de Zona de Atmósfera Contaminada, instando al Alcalde o Alcaldes de la Zona denunciada la iniciación de los correspondientes expedientes.*

⁸³ *Dominio público y protección del medio ambiente*, cit. pág. 588.

⁸⁴ Nosotros mismos lo hemos destacado en *La utilización del mar y su ribera*, "Administración de Andalucía, Revista andaluza de Admón. Pública, núm. 2, 1990, pág. 26.

El art. 109 dice así: 1. *Será pública la acción para 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.* 2. *La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciantes los gastos justificados en que hubieran incurrido.*

ble ha desdibujado lo que en dicha Ley se halla perfectamente diseñado ⁸⁵, siendo ello por otra parte absurdo e incomprensible en el seno de una "filosofía" de lucha —al menos eso se dice— contra la degradación de nuestras costas.

En conclusión puede afirmarse que la legislación surgida tras la Constitución no ha seguido en este punto la dirección indicada por el art. 45.1 El somero balance que venimos de realizar así viene a denunciarlo.

C) ¿Acción popular "medioambiental" sin reconocimiento expreso por las Leyes?

Aunque la legislación postconstitucional, como acabamos de ver, desmiente de hecho el presunto deber del legislador ordinario, dimanante de la Constitución, de establecer acciones populares en las respectivas leyes medioambientales, no por ello puede decaer la validez del postulado de que tanto esas leyes, como sobre todo las disposiciones (Reglamentos, Ordenanzas, Planes) y demás medidas y actuaciones de carácter general o singular han de ajustarse a los objetivos constitucionales ⁸⁶. Pero más que el tratamiento que merezcan las disposiciones *contrarias* a la Constitución, o que no sigan al punto las directrices presuntamente marcadas por aquella, lo que interesa para la concreta cuestión que analizamos es si en ausencia del reconocimiento de acción popular en una Ley medioambiental, sea preconstitucional o posterior a la Constitución, puede entenderse establecida *ope constitutionis*, por directo imperio del art. 45.1 de la C. E.

En realidad, no se opondría a ella el hecho de que el artículo 45.1 no esté consagrando un derecho subjetivo (cosa que ya tenemos analizada y asumida), porque la acción popular, por su propia naturaleza, no es una facultad de reaccionar en defensa de *derechos o intereses propios*, sino una institución que precisamente se encuentra a extramuros del ámbito de los derechos subjetivos y los intereses directos. Por consiguiente, la dificultad para admitir el reconocimiento de una acción ejercitable por un *quivis ex populo*, no derivaría del artículo 45.1 de la Constitución, si convenimos en que este —concedámoslo— no reconoce derechos subjetivos, pero que fuera

⁸⁵ El Real Decreto 1471/1989 de 1 de diciembre, Reglamento de la Ley de Costas, en los dos primeros apartados de su artículo 202 repite el correlativo de la Ley, que hemos transcrito más arriba. Pero sus dos últimos apartados dicen: "3. Para que pueda darse la tramitación oportuna a la acción pública ejercida por los particulares, estos deberán fundamentar suficientemente los hechos que supongan infracción de la Ley de Costas, de este Reglamento o de otras disposiciones que se dicten para su desarrollo. 4. Si la Administración considera que no existen pruebas suficientes, se archivará el expediente sin más trámite, excepto cuando los hechos manifestados por el interesado se imputen al mismo órgano en el que se presentan, que en este caso lo elevará al inmediatamente superior".

⁸⁶ Art. 6. Ley Orgánica Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio: *Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.*

de éste no impide ni prejuzga negativamente otras posibilidades de reacción procesal no exigentes de la demostración de una *legitimatio ad causam* concurrente en el actor.

A nuestro juicio, el verdadero obstáculo lo encontraríamos actualmente en el art. 19.1 de la referida LOPJ al haber sentado esta, *expressis verbis*, que “**Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos por la ley**”, generalizando así, para todos los procesos, lo que la Constitución en su artículo 125 establece sólo para los procesos penales, y cerrando el paso a cualquier evolución jurisprudencial constructiva en tal sentido en base a la conjugación de los artículos 45.1 y 53.3 de la Constitución, o sea, haciendo prácticamente imposible la producción de esas llamadas por PIZZORUSSO sentencias “manipulativas”, en este caso de la especie de las “sustitutivas”, que permiten superar los déficits que ofrecen los textos legales respecto a las exigencias de la Constitución ⁸⁷.

Ahora bien, concediendo incluso que haya que descartar el reconocimiento *ex constitutionis* de acción popular en favor de individuos concretos (“ciudadanos”, dice el mencionado art. 19.1 de la LOPJ) ⁸⁸, hay que tener en cuenta lo siguiente: por una parte, a) el reconocimiento constitucional del medio ambiente como un derecho que “*todos tienen el derecho de disfrutar...*”, lo cual no puede quedar —por el bien de la propia Constitución— sin una eficacia, aunque fuere “modesta”, que al menos dé algún sentido y justificación a tan enfática declaración; b) por otra parte, el propio tenor del artículo 53.3 al decir que la protección de derechos como el que nos ocupa *informarán la práctica judicial*, sin que la expresión “*de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*” deba considerarse referida más que al contenido sustantivo de los derechos y no a los requisitos de legitimación; c) por último, el derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 C. E.* Y por otro lado es preciso conjugar todo lo anterior con otro precepto de la LOPJ que ya no tiene el carácter restrictivo del comentado art. 19.1 de la propia Ley, sino un contenido positivo y abierto; tal se contiene en el apartado 3 del art. 7, que dice:

Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”.

En el Derecho italiano la Ley n.º 349 de 8 de julio de 1986 sobre *Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*, ha establecido en su artículo 18.5 siguiente:

⁸⁷ *Las Sentencias “manipulativas” del Tribunal Constitucional italiano*, en “El Tribunal Constitucional”, Vol. I. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 279 y ss.

⁸⁸ Obviamente, no en el caso de acciones penales, lo que se ha puesto de manifiesto precisamente en la acción popular sobre el delito contra la salud pública en el caso del llamado “síndrome tóxico” o “aceite de colza”. Vid. STC. 62/1983 de 11 de julio (R. Amp. 218/82), Ponente: Gómez-Ferrer Morant.

le associazioni individuate in base all'articolo 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi".

No obstante, matiza TISCI, con referencia al orden civil, que la acción popular que tal precepto consagra es una "intervención adhesiva", —análoga a la concepción tradicional del *coadyuvante*, decimos nosotros— pues tales Asociaciones no están legitimadas para actuar autónomamente⁸⁹, poniendo de relieve DELL'ACQUA las restricciones que sufre dicho precepto —incluso con relación a la justicia administrativa— por consecuencia de los requisitos exigidos por el art. 13 de dicha Ley⁹⁰ y el margen de discrecionalidad que en definitiva deja para valorar la legitimación⁹¹. En cualquier caso se trata de un evidente logro que ha venido a dar un nuevo giro al tratamiento procesal del problema en Italia. Y el mismo efecto positivo debe proyectar entre nosotros el referido art. 7.3 de la LOPJ y aún más si cabe que su correlativo italiano pues nuestra Ley orgánica no ha introducido las restricciones que sí aparecen en el artículo 13 de la Legge 349, 8 luglio 1986.

Por consiguiente puede sostenerse, como lo hace ALONSO GARCIA, que aunque esos principios constitucionales que literalmente se enuncian como derechos no lo sean en realidad, sí que son la expresión de derechos de la comunidad en sí misma considerada, de *intereses difusos* que autorizan la existencia de una acción pública⁹².

⁸⁹ *Azione di risarcimento ed intervento delle Associazioni nel giudizio civile*, en "Danno ambientale e tutela giuridica", a cura di Ernesto Cesàro, Padova, 1987, pág. 10. En el mismo sentido, y ob. cit. LUBRANO DI RICCO, *Danno pubblico collettivo*, pág. 90.

⁹⁰ "1. *Le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale a quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta.*"

⁹¹ *Lo stato, gli enti territoriali, e le associazioni*, en "Danno ambientale", cit. pág. 24. Referida Ley está reproducida en la obra citada, págs. 121 y ss. Es fundamental el estudio de MANTINI, *Associazione ecologiste e tutela giurisdizionale dell'ambiente. Aspetti e problemi*, cit., especialmente págs. 50 y ss. POSTIGLIONE Amedeo, en el interesante resumen que hace de la jurisprudencia constitucional italiana en materia de bienes ambientales señala la clarificación que ha supuesto en materia de legitimación el artículo 18 de la Ley 349. La jurisprudencia —dice— había registrado una lenta evolución con el reconocimiento de legitimación de algunos entes institucionales (Ayuntamientos, Entidades de Parques Nacionales...), pero era muy prudente respecto a personas singulares y Asociaciones ecologistas, admitiendo la legitimación sólo en caso de un interés definido en base a un específico vínculo con el bien ambiental, obstáculo éste que nunca llegó a superar la jurisprudencia, por lo que la Ley ha sido necesaria, siendo ahora de esperar —dice el autor— que la nueva normativa no sea interpretada restrictivamente; *La tutela dei beni ambientali. Verso quale riforma?*, obra colectiva, Padova, 1988, pág. 12.

Un análisis de la jurisprudencia italiana en materia de protección de "intereses difusos" en VIGORITI, V., *La tutela degli interessi diffusi. Il ruolo della Cassazione e del Consiglio di Stato*, en la obra colectiva con comentarios de ALMERIGHI E ALPA, "Diritto e ambiente", Cedam, Padova, Tomo I, 1984, págs. 195 y ss. Una visión completa del tema, con abundante bibliografía sobre tutela de intereses difusos en CARAVITA, Beniamino, *Diritto Pubblico dell'ambiente...*, cit. págs. 278 y ss.

⁹² *La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales.* "REDA", núm. 61, 1989, pág. 55. MARTIN MATEO con

Es de crucial interés para lo que estamos considerando la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, (Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco González Navarro)⁹³. Recae ésta sobre un supuesto de vertido municipal de aguas fecales, situación contra la que había reaccionado el actor solicitando al Ayuntamiento que se adaptasen las medidas oportunas para poner fin inmediato al vertido directo de los residuos. La Sentencia de la Audiencia Territorial no admitió el recurso, negando la legitimación del recurrente. La Sentencia del Tribunal Supremo, abriendo una sugerente línea de flexibilidad y dotación de contenido procesal a los "derechos" del Capítulo III, del T. I. de la Constitución, proclama:

"... el principio de tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución y el de control pleno de la actuación administrativa que establece el 106 de la misma Constitución..., imponen a los Tribunales una flexibilización de los antiguos criterios rigoristas en materia de requisitos habilitantes para el acceso a los Tribunales. Porque al decir que esos valores inspiran nuestro ordenamiento se está proclamando también el principio de interdicción de cualquier interpretación contra cives. Y esto supone, por lo pronto, que la distinción entre derechos e intereses legítimos que aparece en el citado artículo 24 no hay que verla como la expresión de dos conceptos diferentes o contrapuestos, de mayor robustez o densidad el primero, debilitado o de menor solidez el segundo. Antes al contrario, esa distinción hay que verla como expresión del propósito de ampliar la esfera de protección del ciudadano, a fin de que reciban también la tutela judicial aquellas situaciones jurídicas que se hallan en los contornos, imprecisos por naturaleza, de las facultades subjetivas. (Fto. Jur. Primero).

Como el artículo 45 de la Constitución reconoce a "todos" el derecho de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo, además el deber de los poderes públicos de proteger, defender, y restaurar el medio ambiente, negar la legitimidad de D..., es negar lo evidente.

... De manera que ese artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos. Por todo ello, es claro que el recurrente tiene legitimación sobrada para acceder a los Tribunales de justicia a plantear la cuestión aquí debatida..." (Fto. Jur. Tercero).

anterioridad a la Constitución ya afirmó la legitimación de "las asociaciones vecinales más directamente afectadas por la localización de la instalación en proyecto, pero también a asociaciones de ámbito nacional que tengan por finalidad la protección del ambiente...", *Derecho ambiental...*, cit., pág. 681.

⁹³ La Sentencia ha sido comentada por QUINTANA LOPEZ, T., *Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales*, "REDA", núm. 65, 1990, págs. 113 y ss.

⁹⁴ Pero siendo rigurosos, no debe llegarse a esa conclusión a la vista del Fto. Jur. Cuarto en el que se dice que "el recurrente presentó ante el Ayuntamiento... que se adoptasen las

... la Sentencia parece acoger resueltamente lo que puede identificarse como una acción pública derivada inmediatamente del artículo 45 de la Constitución ⁹⁴.

2. *El derecho a indemnización por los daños derivados del deterioro del ambiente*

Ha destacado JORDANO FRAGA, en el análisis que realiza de la jurisprudencia civil y contencioso-administrativa al respecto, la relativa escasez de jurisprudencia en estos concretos supuestos de responsabilidad administrativa ⁹⁵ lo que puede deberse —señala— más que a un supuesto alto grado de conciencia ambiental por parte de las Administraciones públicas al desconocimiento por parte de la ciudadanía de la responsabilidad de la Administración, y en particular, su aplicación a los casos de agresiones al medio ambiente.

Pero la esencia de la cuestión que aquí nos ocupa no radica en la aplicación más o menos generosa de los regímenes de responsabilidad a un eventual reclamante que invoca particulares daños inferidos por la actividad lesiva ⁹⁶. Con ser importante y de justicia la reparación individualizada y

medidas oportunas para poner fin inmediato a los vertidos... *excluyendo totalmente los riesgos y molestias que la situación existente le causaba en razón al vertido directo al cauce que, incluso, había producido trastornos sanitarios a los miembros de la familia del recurrente. En autos está probado muy cumplidamente las oportunas pruebas testifical y pericial la certeza de los hechos descritos...*", lo que pone de manifiesto un título legitimador en el actor —un daño individualizado— muy fuerte que enerva la eficacia de los argumentos de la Sentencia.

Siguiendo esta apreciación, dice QUINTANA LOPEZ, no sin razón, que no cree que la Sala del T. S. que dictó la Sentencia pretendiera derivar del artículo 45 una acción popular, *Justicia administrativa...*, cit. pág. 114; pero la verdad es que tampoco debe agregarse a la Sentencia matices restrictivos que ella misma no introduce, siendo de celebrar la nitidez y extensividad de sus argumentos.

⁹⁵ *La responsabilidad de la Administración con ocasión de los daños al medio ambiente*, "RDU", núm. 119, 1990, págs. 79 y ss. Coincidiendo así con la apreciación que ya en 1976 ofreciera MARTIN REBOLLO, L. en *Medio ambiente y responsabilidad de la Administración*, "REDA", núm. 11, 1976, pág. 648.

Hace referencia JORDANO —quien realiza en la actualidad prometedoras tareas de investigación sobre la materia— a algunas Sentencias en las que se contemplan, por ejem., daños a una industria de lavadero producidos por un desagüe municipal (STS. 11 de octubre de 1975, *Aranz.4572*); daños producidos en los árboles frutales de un particular, provocados por un vertedero municipal que incumplía el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (STS. 1 de diciembre de 1986, *Aranz.8096*); daños derivados de la existencia de un vertedero clandestino de residuos sólidos urbanos (STS. de 25 de mayo de 1988), cit., págs. 106 y ss.

⁹⁶ Para la responsabilidad civil por los daños producidos por inmisiones o instalaciones industriales y por ruidos, SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil*, II, Montecorvo, Madrid, 1989. En el Derecho Italiano, para la responsabilidad en general, los diversos estudios integrados en *Danno ambientale e tutela giuridica*, cit. Asimismo, GIAMPIETRO, F. *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, 1988. *La responsabilità in tema di tutela dell'ambiente*, Actas del Convenio del Centro Internacional de Estudios Jurídicos, Cedam, Padova, 1986.

concreta de esos daños, parece claro, como ya dijimos al principio, que el objetivo de una decidida política de protección medioambiental no puede quedar en el juego de las simples compensaciones económicas a los posibles recurrentes afectados en su persona o patrimonio por las repercusiones de un daño inferido al medio ambiente. Este daño medioambiental es, justamente, el que hay que atajar *ex ante* y con abstracción de su posible materialización en daños concretos a la salud de las personas o su patrimonio.

Y para ello es obvia la inidoneidad del instituto de la responsabilidad (que exige la "efectividad" y la "individualización" del daño, art. 40.2 LRJAE) que es mecanismo concebido para atender demandas jurídicas muy concretizadas. Ya advirtió sobre esto MARTÍN REBOLLO, a la vista de la jurisprudencia sobre la materia, señalando la "necesidad de arbitrar las técnicas jurídicas adecuadas para salvaguardar precisamente los intereses colectivos, entre las que los sistemas de legitimación tienen una importancia primordial" e insistiendo en la necesidad de organizar la comunidad, sobre todo en el área local, dotando de capacidad jurídica a las asociaciones de intereses ciudadanos que no tienen intereses patrimoniales sino cívicos"⁹⁷.

3. *El derecho a la implantación y mantenimiento de las obras y servicios para la preservación de un ambiente inocuo*

Debe recordarse cómo el artículo 45 C. E. no habla sólo del deber de los poderes públicos de *restaurar* el medio ambiente —lo que ya supone una garantía nada despreciable— sino también el de *defenderlo*, es decir, mantenerlo y ampararlo, lo que normalmente exigirá la creación o establecimiento de las obras o servicios necesarios para ello. Y es claro que esto no constituye una mera recomendación, sino un deber jurídico insoslayable derivado del artículo 53.3 de la C. E. que —recordémoslo— de modo imperativo dispone que "*la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero... informará la actuación de los poderes públicos*".

Por consiguiente, las Administraciones competentes no pueden inhibirse ante situaciones perjudiciales al medio ambiente, sin que para subsanarlas deban esperar a que se traduzcan en daños ciertos a personas o cosas. El objeto de la protección del medio ambiente no se agota en la reparación de los daños producidos por consecuencia de la degradación de aquél, sino que esencialmente debe abarcar la preservación de los elementos que componen el medio ambiente mismo.

La Administración competente en cada caso debe disponer lo necesario para que cese la situación de riesgo, adoptando ella misma las oportunas medidas correctoras u ordenando su realización a los terceros directamente responsables⁹⁸. No obstante, hay que reconocer que las posibilidades de reacción del ciudadano frente al incumplimiento de esos deberes por parte de los entes públicos no es todo lo perfecta de lo que fuera deseable, como

⁹⁷ *Medio ambiente y responsabilidad de la Administración*, "REDA", núm. 11, 1976, pág. 649.

ha quedado expuesto. En la actualidad, los remedios procesales utilizables, aparte los que se sustentan en una *legitimatio ad causam* (típicamente indemnizaciones por daños provenientes de ambiente insalubre) se reducen a la acción penal y la acción pública ejercitable para la defensa de los intereses colectivos por "Corporaciones, Asociaciones y grupos", dinamante del artículo 7.3 de la L.O.P.J., según vimos más arriba. Pero además de ello se abre en el ámbito local un horizonte lleno de posibilidades que es preciso destacar en el marco de lo que aquí nos viene ocupando, si bien de modo sumario dada la envergadura de la cuestión. La doctrina ha puesto de relieve las tradicionales carancias de la legislación local en cuanto al derecho de los vecinos al establecimiento de servicios públicos, especialmente los referidos a la salubridad e higiene, siendo destacables en este sentido los trabajos de QUINTANA LOPEZ⁹⁹ y más recientemente MARTIN MATEO¹⁰⁰, así como la inflexión, en sentido favorable, que ha supuesto en tal estado de cosas la postconstitucional Ley 7/1985 de 2 de abril.

Hasta no hace muchos años no era infrecuente encontrar en la jurisprudencia del T. S. pronunciamientos como el de la Sentencia de 11 de octubre de 1975:

"... no siendo por otra parte posible que esta jurisdicción imponga a la Administración ni la genérica organización de un servicio (aquí el de alcantarillado) para pedir lo cual carece de derecho el particular, ni tampoco el modo general de ejercicio de una actividad de policía, porque esas son competencias privativas de la Administración en las cuales no puede ser sustituida, sino fiscalizada en su concreta aplicación".

Tal pronunciamiento fue oportunamente criticado¹⁰¹, poniéndose de manifiesto entonces la insuficiencia de la legislación de régimen local al conferir al ciudadano una posición jurídica de alguna solidez solamente cuando el servicio ya estuviere implantado, mas no en un momento anterior¹⁰².

⁹⁸ Situaciones de este tipo se contemplan en SSTS. de 1 de abril y 9 de mayo de 1985, deber de urbanizadores de asumir la carga de la recogida de basuras, *Aranz.* 1.786 y 2.903); 22 de octubre de 1986, orden de ejecución de obras de reparación de colector (*Aranz.* 7.613); 30 de mayo de 1989, clausura de actividad por incumplimiento adopción de medidas correctoras de vertidos tóxicos y peligrosos (*Aranz.* 4.105)...

⁹⁹ *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Edit. Civitas, Madrid, 1987. Vid. asimismo DE LA CUETARA, J. M., *Administración local y medio ambiente. Funciones, medios y problemas*, "REVL", núm. 207, 1980, págs. 409 y ss.

¹⁰⁰ *La calidad de vida como valor jurídico* en "Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría", II, Madrid, 1991, págs. 1.458 y ss.

¹⁰¹ Vid. SOSA WAGNER, F., *Responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas*, "REDA", 12, 1977, pág. 147. Del mismo modo, recientemente JORDANO FRAGA, J. "La responsabilidad de la Administración...", cit., pág. 109.

¹⁰² Así, FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Responsabilidad municipal por daños causados por los servicios públicos*, REDA, núm. 5, 1975, pág. 238. Funda este autor su crítica en el tenor del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1.955, señaladamente, su artículo 30 ("Las Corporaciones Locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia"). Aunque el citado Reglamento de Servicios se mantenga vigente en la actualidad, claro es que su interpretación no

Pero esto no es sostenible en la actualidad respecto al ámbito del medio ambiente —al menos en lo que atañe a las Corporaciones Locales— dada la configuración de las obligaciones municipales sobre protección medioambiental como genuinos deberes jurídicos, según resulta claramente de los preceptos sobre la materia en la nueva Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril ¹⁰³.

Art. 18

1: Son derechos y deberes de los vecinos: ...

g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio;

Art. 25

2. El Municipio ejercerá en todo caso competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

...

f) Protección del medio ambiente;

h) Protección de la salubridad pública...;

Art. 26

1. Los Municipios por sí o asociados deberán prestar en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios: ... recogida de residuos ... alcantarillado.

b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: ... tratamiento de residuos.

c) En los de población superior a 50.000, además: ... protección del medio ambiente.

La nueva legislación ha comenzado a dar sus frutos, dada la confirmación de lo anterior por el concluyente pronunciamiento de la Sentencia de 25 de abril de 1989 ¹⁰⁴, Fundamento Quinto, reiteración del expresado en la ya mencionada Sentencia —antecedente de la que nos ocupa— de 9 de mayo de 1986:

“La Ley básica estatal de Régimen Local de 2 de abril, norma de inmediata y directa aplicación, establece como competencias obligatorias de los Municipios, entre otras, la de protección del medio ambiente y la protección de la salubridad pública así como la de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales (art. 26). Y reconoce, además, el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en

puede ser la misma tras la nueva Ley de Bases de Régimen Local de 1985 que es ahora su norma legal de cobertura.

¹⁰³ Igualmente hay que tener en cuenta la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, que establece en su artículo 42.3: “No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales. b) Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones, etc.

¹⁰⁴ Ponente: González Navarro. (Aranz. 3.233).

El derecho a la protección del medio ambiente

su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio (art. 18). Es claro, por tanto, que el Municipio de ... *tiene la obligación —correlativa al derecho del recurrente— de adoptar las medidas adecuadas para poner fin a la situación que ha dado origen al pleito. Esta obligación y este derecho, suponen que el Ayuntamiento tiene que cumplir lo que se le ha solicitado*, lo que implica, además, la obligación de incluir en sus presupuestos, si fuese necesario, las partidas para realizar las obras que sean adecuadas para poner fin a la situación actual de atentado al derecho del recurrente a un medio ambiente adecuado...”.

Este es sin duda el camino a seguir. La Sentencia quizá venga a dar la razón a quienes piensan que el Municipio constituye el nivel clave para la protección del medio y que si no colaboran activamente nadie podrá sustituirlos ¹⁰⁵. Ciertamente contra todo esto se erige el importante muro de las dificultades financieras pero en cualquier caso, ya es importante —pensamos— tener conciencia de lo que hay que hacer, aunque eventualmente pueda no haber recursos para realizarlo.

¹⁰⁵ Así lo expresa MARTIN MATEO, *Medio ambiente y Constitución*, cit., pág. 77.

