

LA TUTELA AMBIENTAL: REFLEXIONES PARA UN DEBATE

Nicolás Pérez Sola

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO DE DISFRUTE DEL MEDIO AMBIENTE III. EL DEBER DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. 3.1. El deber de todos de conservar el medio ambiente. 3.2. El cumplimiento de las obligaciones internacionales. IV. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN.

131

RESUMEN

El artículo 45 CE incluye el derecho a disfrutar el medio ambiente y, por tanto, la necesidad de proteger el ejercicio del mismo. En este precepto se combinan diversos postulados proteccionistas como la calidad de vida y la utilización racional de los recursos naturales con la consecución de objetivos de progreso y desarrollo. La jurisprudencia ha reconocido el carácter dinámico de este derecho pero no su consideración como derecho fundamental. Sin embargo, desde la perspectiva de exigencia a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones internacionales asistimos a nuevos planteamientos de acciones judiciales para el cumplimiento de esas obligaciones contraídas orientadas a obtener una efectiva tutela ambiental.

Palabras clave:

Derecho al Medio Ambiente, Calidad de Vida.

ABSTRACT

ENVIRONMENTAL PROTECTION: SOME IDEAS FOR DEBATE

Article 45 of Spanish Constitution foresees the right to enjoy the environment and, therefore, the need to protect the exercise of the environment. This precept combines several protectionist postulates such as the quality of life and the rational use of natural resources with the achievement of goals of progress and development. Jurisprudence has recognized the dynamic nature of this right, but has denied the status of fundamental right. Nevertheless, from the perspective of states commitments to meet their existing obligations under international environmental law, environmental judicial review claims have focused on new approaches in order to ensure effective judicial protection in environmental matters.

Key Words:

Right to environment, Quality of life.

I. INTRODUCCIÓN.

La aproximación al estudio de la protección del medio ambiente desde el derecho público debe realizarse con la cautela que requiere no solo su reconocimiento teórico por el ordenamiento jurídico, sino también atendiendo a la existencia y efectividad de los procedimientos concretos a través de los que se puedan ejercer acciones para la tutela ambiental, frente a terceros como ante las administraciones públicas o los tribunales. No es pues este un campo para la especulación abstracta. Se trata, es verdad, de extraer de los ordenamientos jurídicos vigentes aquellas garantías, cautelas, incluso derechos ejercitables ante los tribunales en orden a alcanzar una protección frente a las acciones antrópicas, que ponen en riesgo incluso las propias condiciones de vida del ser humano en el planeta. Pero cualquier aproximación al tratamiento normativo del medio ambiente nos conduce a unos principios previos o valores enunciados con carácter general en diversos instrumentos de alcance internacional, regional, nacional que preceden a la labor del legislador, que concretará más tarde en normas y que deberán ser interpretadas y aplicadas por los jueces y tribunales en la resolución concreta de los litigios de los que conozcan.

La respuesta desde el ordenamiento jurídico se ha orientado a construir los elementos que posibilitaran una denominada tutela ambiental, que ha sido objeto de una regulación inicial, sobre todo a nivel de las organizaciones internacionales, ya que los fenómenos de deterioro ambiental exceden el espacio físico delimitado por las fronteras de los Estados, sin perjuicio de la intrínseca debilidad de dichos instrumentos de intervención a nivel internacional.

En efecto, muchos de estos instrumentos no son jurídicamente vinculantes. No obstante, esta dificultad y pese a los problemas de efectividad de los instrumentos acordados en sede internacional, han permitido la construcción de un incipiente derecho internacional del ambiente a través de la formulación de principios, que han tenido reflejo en las legislaciones internas de los Estados como consecuencia de las obligaciones asumidas en el ámbito internacional por aquellos.

Es por la previa concepción del medio ambiente como objeto del derecho que los instrumentos internacionales en los que los Estados han plasmado su voluntad contractual han sido objeto de análisis, consideración e incluso crítica llegado el caso por las carencias e insuficiencias de los mismos. No obstante, hemos asentado el medio ambiente como objeto de protección por el ordenamiento jurídico en una serie de hitos auspiciados en la mayor parte de las ocasiones por la Organización de las Naciones Unidas como impulsora de un conjunto de acuerdos abiertos a la comunidad internacional. El objetivo que se ha perseguido ha sido aunar voluntades, comprometer a los Estados y poner en común acciones orientadas a la preservación de las condiciones que hacen posible las formas de vida que conocemos en nuestro planeta.

Así inicialmente la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en junio de 1972, marcó una nueva dimensión en la percepción del problema ambiental, para alcanzar también soluciones internacionales que pusieran freno al deterioro ambiental¹. Esta cita internacional constituyó sin duda, más allá de la formulación en modo difuso de una serie de principios en materia ambiental, el primer impulso para la creación de una estructura permanente para la salvaguarda del ambiente en orden a su preservación para las generaciones futuras.

En la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro², se fue profundizando en los diferentes ámbitos susceptibles de protección para la consecución de la calidad de vida y la sostenibilidad, a través de los objetivos definidos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Con posterioridad, el Protocolo de Montreal de 1987 relativo a la protección de la capa de ozono, así como el Protocolo de Kyoto sobre cambio climático, han abordado este problema ambiental. Así la Cumbre de París COP 21 de 2015 para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, fijó como objetivo “reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por

1 “la necesidad de un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano”.

2 “Para conseguir un desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente será una parte integrada del proceso de desarrollo y no se concebirá como algo aislado de éste”.

erradicar la pobreza, y para ello mantener el aumento de la temperatura medida mundial muy por debajo de 2° C con respecto a los niveles preindustriales y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1.5°C con respecto a los niveles preindustriales”. La reciente COP 25 Conferencia sobre el Cambio Climático para la adopción de medidas sobre la puesta en marcha del Acuerdo de París de 2015, celebrada el pasado 2019 en Madrid, constituye el último hito en este ámbito tras la suspensión de la Cumbre prevista en Glasgow en 2020 por efecto de la pandemia. Ahora bien, con este proceso asistimos a la formalización de un deber genérico para los Estados partes en las sucesivas conferencias internacionales en materia ambiental de reducción y eliminación de todos aquellos procesos y esquemas productivos y de consumo no sostenibles. Sin duda se trata de un conjunto de instrumentos de *soft law*, si bien ante el nivel de deterioro ambiental del planeta la comunidad internacional ha intentado concretar la vinculación de dichos instrumentos a los Estados.

Pero más allá de la coincidencia en el diagnóstico sobre la fragilidad de los ecosistemas y la necesaria preservación del medio natural, no constituye tarea fácil la de formular un concepto generalmente compartido que permita, si no definir el medio ambiente, al menos aproximarnos a la problemática derivada de la necesidad de su protección. Ante esta evidencia se debe optar, aun cuando sea a efectos metodológicos, por alguna estrategia que permita aproximarnos a la comprensión del medio ambiente como objeto de tutela por el ordenamiento jurídico.

En los sistemas regionales de protección de derechos humanos el desarrollo de esta preocupación ambiental tiene características propias y ritmos muy diferenciados. Sin duda los instrumentos internacionales de ámbito regional han protagonizado un impulso a la incorporación a las Constituciones y legislaciones internas al objeto de integrarse en los mandatos de los legisladores y poderes públicos. Por tanto, un breve análisis de los instrumentos constitucionales e internacionales en la materia en el ámbito europeo resulta obligado.

Desde la perspectiva del constitucionalismo comparado es evidente que entre las Normas Fundamentales aprobadas en Europa tras la II Guerra Mundial la Constitución italiana de 1947 es la que contiene una aproximación inicial a la protección del ambiente a partir de la tutela del “paesaggio”, si bien en un contexto más amplio que englobaba al patrimonio histórico y artístico entre los principios fundamentales de la República (art. 9). Pues bien esta formulación posibilitará años después, a través de su conexión con el derecho a la salud, la construcción por la Corte Constitucional italiana de un derecho al medio ambiente. Aunque será con la reforma del art. 117 de dicha Constitución en 2001 cuando se da entrada a la “protección del medio ambiente, del ecosistema y del patrimonio cultural” como materias sobre las que el Estado tiene la competencia exclusiva para legislar, si bien el “aprovechamiento de los bienes culturales y medioambientales” constituye materia objeto de legislación concurrente con las Regiones. Por otra parte y, más allá de lo indicado sobre la labor de la Corte Constitucional, en la mayoría de las ocasiones que ha sido llamada a pronunciarse sobre cuestiones ambientales estas han girado sobre delimitación competencial, por lo que no contamos con pronunciamientos de fondo sobre la comprensión del medio ambiente por esta Corte tras la citada reforma.

Pero no será hasta la década de los setenta cuando los textos constitucionales de nuevo cuño en Europa acojan en el ámbito de los derechos sociales y culturales la mención al medio ambiente. Es el texto de la Constitución de Portugal de 1976 quizá el que mejor sintetiza el esfuerzo de creación de un marco jurídico relativo al ambiente, a partir de una formulación en la que se combinan el derecho y el deber individual con la obligación resultante para los poderes públicos de su protección. Formula que influyó en modo decisivo para la redacción del artículo 45 CE que hemos definido como derecho-deber³.

El intento más avanzado de construcción de un principio constitucional dotado de valor normativo se encuentra, sin duda, en la reforma de la Constitución francesa operada a través de la ley constitucional nº 2005-205 de 1 de marzo de 2005. La Carta del Medio Ambiente reconoce a “cada uno (...) el derecho de vivir en un medio ambiente equilibrado y respetuoso con la salud” (art. 1) a la vez que establece que “toda persona tiene el deber de tomar parte en la preservación y en la mejora del medio ambiente” (art. 2). No obstante su recorrido queda lastrado en la medida en que no constituye una formulación de un derecho

3 Vid. N. PÉREZ SOLA, “El derecho-deber de protección del medio ambiente”, *Revista de Derecho Político*, nº 100.

individual cuanto un principio inspirador de la Unión, sin perjuicio de que como ha señalado recientemente el Consejo Constitucional francés “la protección del medio ambiente, patrimonio común de todos los seres humanos, constituye un objetivo de valor constitucional”⁴.

Llegados a este punto y de modo somero hemos de recordar que si bien la configuración constitucional del medio ambiente en España se encuentra en el enunciado del art. 45 CE, es en el art. 96 CE junto con el art. 10.2 CE donde se ubica el fundamento del posterior desarrollo normativo y jurisprudencial de la protección ambiental, en la medida en que el Estado español es miembro tanto de la Unión Europea como del Consejo de Europa. En efecto, el desarrollo del derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado es deudor de la normativa ambiental de la Unión Europea y de la jurisprudencia del TEDH, que han concretado el alcance y contenido del mismo en numerosos aspectos.

Desde esta perspectiva y tras nuestra incorporación a la Unión Europea es claro que tanto a las Cortes Generales como al Gobierno, en sus respectivos ámbitos competenciales, les corresponde “la garantía del cumplimiento de estos tratados y las resoluciones emanadas de los organismos internacionales”. Además por las características generales del ordenamiento de la Unión (la primacía, el efecto directo y su aplicación uniforme en todos los Estados miembros), la impronta del ordenamiento ambiental de la Unión Europea resulta incuestionable en nuestro sistema jurídico⁵.

Como es notorio la Cumbre de París de 1972 supuso para todos los Estados miembros de la entonces Comunidad Europea el compromiso de iniciar una política común de medio ambiente, que se concretó en la adopción a partir de 1973 de los sucesivos programas de acción comunitaria en medio ambiente, si bien con un marcado carácter subordinado a la integración económica. Los distintos programas han ido ampliando sucesivamente los campos de actuación a través de la elaboración y aprobación de un nutrido núcleo normativo que tiene muy en cuenta, como factores que concurren en la política medioambiental, la planificación económica y la igualdad en el disfrute de la calidad de vida y la solidaridad interterritorial.

El VII Programa General de Acción de la Unión Europea en materia de Medio Ambiente “vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta” constituye el marco actual de referencia en el ámbito comunitario junto con el Pacto Verde Europeo, que pretende la transformación de la Unión Europea en el primer continente climáticamente neutro⁶. Pues bien, en dicho Programa se incluye entre sus objetivos proteger, conservar y mejorar el capital natural de la Unión Europea, así como su conversión en una “economía hipocarbónica”, en la que la eficiencia en el uso de los recursos constituye una prioridad dentro de una perspectiva transversal, ya que las exigencias de protección ambiental han de estar presentes en las diversas políticas de la Unión para la consecución de un desarrollo sostenible.

La Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030. Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas⁷ apunta la necesidad de una transición en Europa en los ámbitos de la economía, la vida social, con especial atención a la energía, la movilidad, la vivienda y los sistemas alimentarios con un protagonismo de la Unión Europea en el ámbito internacional como se reitera en el 6º Informe de la Agencia Europea de Medio Ambiente “El Medio Ambiente en Europa. Estado y perspectivas 2020”. Pero este Informe no es autocomplaciente en la medida en que constata la existencia de una gran distancia entre la situación actual del medio ambiente y los objetivos de las políticas de la Unión Europea a corto y medio plazo. Es en este sentido en el que la consecución de una economía hipocarbónica conllevará una “distribución desigual de los costes y los

4 “el legislador está facultado para tener en cuenta los efectos que las actividades ejercidas en Francia pueden tener en el medio ambiente en el extranjero”. *Union française des semenciers* (Nº 2019-823) QPC, 31 de enero de 2020.

5 Por la trascendencia de la misma en su momento, recordamos la sentencia recaída en el asunto *Marismas de Santoña* sobre la exigencia del cumplimiento del derecho ambiental comunitario por los Estados miembros, Asunto C-344/90, Comisión /Reino de España, STJUE de 2 de agosto de 1993.

6 El Pacto Verde Europeo es definido como “una nueva estrategia de crecimiento destinada a transformar la UE en una sociedad equitativa y próspera, con una economía moderna, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, en la que no habrá emisiones netas de gases de efecto invernadero en 2050 y el crecimiento económico estará disociado del uso de los recursos”. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 11.12.2019 COM (2019) 640 final.

7 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 20.5.2020 COM (2020) 380 final.

beneficios derivados” de este nuevo enfoque, como claramente sucederá con todas las actividades económicas vinculadas a los combustibles fósiles. Por tanto, es necesario abordar nuevos comportamientos y estilos de vida en los que los gobiernos como el sector productivo o la ciudadanía deben actuar.

No obstante, debemos recordar las dificultades para mejorar los resultados y la eficacia de las actuaciones legislativas comunitarias en torno al medio ambiente. Así persisten la lentitud y complejidad en la conformación de las disposiciones comunitarias, la diversidad de ordenamientos e instituciones de los Estados miembros y la constante presencia de fuertes intereses económicos en determinadas áreas comunitarias. Además, el incumplimiento reiterado por los Estados de la normativa comunitaria bien en la adaptación bien a través de retrasos en la transposición de las Directivas ambientales, solo contribuye negativamente a la protección medioambiental.

Cabe indicar que pese al escenario de crisis económica de la última década que ha afectado también a la mayoría de los países de la Unión Europea, la legislación ambiental de ésta ha realizado una amplia labor que puede ser resumida en una breve enumeración que alcanza a la elaboración de disposiciones sobre la planificación de actividades con incidencia ambiental como de responsabilidad por daños al medio ambiente.

Para la consecución de los objetivos ambientales contenidos en dicha programación se pretende aplicar desde la Unión Europea una estrategia innovadora que se fundamenta en varios elementos, entre los que destacamos la necesidad de legislar mejor, simplificar la legislación existente y dotarla de mayor eficacia así como mejorar su aplicación; todo ello con el apoyo de las mejores prácticas, que las instituciones comunitarias han concretado en “maximizar los beneficios de la legislación de medio ambiente de la Unión mejorando su aplicación” acompañado de una política de información a la población.

El fundamento normativo se encuentra en el art. 191 del TFUE conforme al que la Unión en materia de medio ambiente “contribuirá” a la consecución de la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales. En todo caso se reitera el objetivo de “alcanzar un nivel de protección elevado” con la observancia de “los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”.

136

II. EL DERECHO DE DISFRUTE DEL MEDIO AMBIENTE.

Tras la constitucionalización del derecho de todos a disfrutar del medio ambiente en el artículo 45 CE y más allá de su entendimiento como principio rector de la política social y económica, es notorio que, pese a su tratamiento prolijo en la doctrina, no se ha conseguido una consideración unánime sobre su naturaleza jurídica y eficacia normativa. En lo que no parece haber duda es en la doble formulación que se contiene en el art. 45 CE que, si de un lado afirma el derecho a disfrutar y, por tanto, la necesidad de proteger y garantizar el ejercicio del mismo, parece tornarse después en un deber colectivo de protección.

Aunque hemos de adelantar desde este momento que el Tribunal Constitucional le ha negado expresamente la calificación de derecho fundamental (STC 199/1996), limitándose a constatar su carácter de principio rector, del que puede derivar una cierta tutela judicial, sin perjuicio de los instrumentos normativos que precisará poner en marcha el legislador para permitir una tutela efectiva del medio ambiente.

La utilización racional de los recursos se convierte en el elemento central del segundo apartado del art. 45 CE. Es cierto que el mandato del constituyente se ha centrado en la imprescindible ponderación entre el desarrollo económico y la protección del ambiente, como garantes ambos de la calidad de vida propugnada en nuestra Norma Fundamental.

De un lado, estamos ante un mandato preventivo, que obliga a la racionalidad del uso de los recursos limitados, de la que pueden derivarse restricciones en el ejercicio de derechos subjetivos para salvaguardar los de la colectividad. De otro lado, este derecho-deber constituye el título habilitante para la acción de los poderes públicos para la consecución de objetivos generales del Estado. Por tanto, la proclamación constitucional del derecho al disfrute del medio ambiente puede entrar en conflicto con otros derechos constitucionalizados y reconocidos a los ciudadanos (propiedad privada, libertad de empresa), que

conllevarán en ocasiones concretas limitaciones al ejercicio de los mismos, a través de mecanismos como la declaración de utilidad pública o de interés social de bienes y derechos que puedan resultar afectados por la tutela ambiental. El medio ambiente constituye el título habilitante de la acción de los poderes públicos para dirigir sus actuaciones hacia el logro de la calidad de vida, a través de diversas técnicas que abarcan un amplio abanico de actuaciones, desde la mera limitación del ejercicio de los derechos, hasta la delimitación de su contenido, pasando por el establecimiento de prohibiciones, autorizaciones, etc.

El reconocimiento constitucional de la protección del medio ambiente no permite pues afirmar con carácter absoluto su prioridad en detrimento de otros principios e intereses generales a los que además se ha de añadir una elevada dosis de incerteza respecto de las repercusiones de las decisiones y acciones sobre el medio ambiente.

Ahora bien, cuando el legislador interno ha abordado la regulación de algunas materias no ha querido avanzar en la exigibilidad ante los poderes públicos de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad. Incluso las normas ambientales más recientes no han incorporado reconocimiento alguno a un derecho subjetivo al medio ambiente que posibilitara su accionabilidad ante los poderes públicos demandando la adopción por éstos de medidas conducentes a la preservación del patrimonio natural, la biodiversidad, la calidad del aire, etc. Antes, al contrario, nada se dice en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad sobre su eventual eficacia. Tan solo señala como objeto de la misma la regulación del régimen jurídico básico de la conservación sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad como parte del deber de conservar y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art.1).

En el mismo sentido en la exposición de motivos de la Ley 34/2007 de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, se puede atisbar un reconocimiento subjetivo del derecho al medio ambiente que se concreta en el derecho de los ciudadanos a “exigir” a los poderes públicos la adopción de las medidas necesarias para preservar la pureza del aire dentro de unos límites que no comprometan su salud y la protección del medio ambiente”, para añadir a continuación, que “en la misma medida se nos debe demandar a todos la obligación de preservar y respetar este recurso natural”. Pero esta afirmación no tiene continuidad en el texto de la norma a través de un precepto explícito de su articulado.

En efecto, se ha pretendido responder a la cuestión fundamental de si el ciudadano es sujeto de un derecho subjetivo con fundamento en su reconocimiento constitucional y, por tanto, en qué posición se sitúa el ciudadano ante la positivación de este derecho en el contexto de los principios rectores de la política social y económica. Por ello, se ha afirmado que estamos en presencia de un derecho subjetivo, de reconocimiento constitucional y configuración legal que posibilita la protección judicial ordinaria (art. 53.3 CE) a través del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), así como en el mandato a los jueces y tribunales de proteger los derechos e intereses legítimos (arts. 7.3 y 19.1 LOPJ), como a través de la acción popular en los casos y formas previstos en las leyes ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 19 LJCA).

En resumen, la caracterización como un derecho subjetivo con fundamento en el art. 45 CE ha tenido acogida en la doctrina con diversa intensidad dada la débil protección del mismo, a juzgar por su ubicación en el Capítulo III, su impreciso contenido, las novedosas formas que plantea su titularidad colectiva, el objeto sobre el que recae, poniendo en valor su dimensión procedimental. No obstante, resulta evidente que del enunciado del art. 45 CE no se deduce un contenido esencial ni tampoco un reconocimiento jurídico de su invocación ante los tribunales.

Además, conviene recordar que no se ha despejado el interrogante sobre en qué consiste el disfrute individual y en su caso colectivo, de un “bien colectivo” como lo es la naturaleza y los recursos naturales y qué se ha de entender por adecuado al desarrollo de las personas.

Las repercusiones que para el ordenamiento jurídico tiene el reconocimiento constitucional de este derecho se pueden concretar a través del análisis de su desarrollo legislativo como de la interpretación jurisprudencial del mismo, dada la tendencia expansiva que presenta el contenido material del medio ambiente dotado además de gran dinamismo. Ahora bien, el hecho de que el legislador no haya elaborado una norma general sobre la protección constitucional del medio ambiente en desarrollo del art. 45 CE, impide inicialmente una mayor concreción respecto del alcance y contenido de este derecho que lo es de configuración legal, que impone obligaciones individuales de preservar el medio ambiente, pero también

conlleva para los poderes públicos la obligación de legislar para posibilitar el ejercicio de este derecho y, en su caso, la imposición de sanciones por el incumplimiento del deber de preservación.

La imposibilidad de otorgar la consideración de derecho fundamental del derecho de disfrute al medio ambiente adecuado ha contado con diversas afirmaciones de nuestro Alto Tribunal al respecto. Así se ha señalado con claridad meridiana que “Derechos fundamentales son, estrictamente, aquellos que, en garantía de la libertad y de la igualdad, vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción (...) Derechos por tanto, que no se reconocen en la Constitución por ser fundamentales, sino que son tales, justamente por venir proclamados en la norma que es expresión de la voluntad constituyente”⁸.

En segundo lugar, no cabe duda que el derecho a disfrutar del medio ambiente ha de informar al legislador positivo, a los órganos jurisdiccionales, así como a los poderes públicos, si bien “sólo podrá ser alegado” de conformidad con lo previsto en las leyes.

En tercer término, debe tenerse en cuenta que este derecho no es susceptible de amparo constitucional. Antes, al contrario, inicialmente el derecho a disfrutar el medio ambiente carece de eficacia directa para el ciudadano de la que se derive un derecho subjetivo, sino que precisa de la interpositio legislatoris para su invocación.

De la jurisprudencia constitucional se extrae que estamos en presencia de un “concepto jurídico indeterminado con un alcance pluridimensional”, al que no se puede negar sin embargo su marcado carácter “antropocéntrico y relativo”⁹, por la imposibilidad de formularlo con pretensiones de intemporalidad, más allá de su concreción “en el medio ambiente circundante”¹⁰. Cuando el TC ha abordado la caracterización del mismo ha afirmado que el art. 45 CE “enuncia un principio rector, no un derecho fundamental” para añadir a continuación que compete a los tribunales “velar por el respeto al medio ambiente” pero siempre de conformidad “con lo que dispongan las leyes” (STC 233/2015). Por tanto, es el legislador el que “ha de llevar a cabo la plasmación de ese principio rector”. Como se reconoce en esta sentencia el Tribunal es consciente de “las dificultades intrínsecas a la propia extensión y abstracción de la noción de medio ambiente, y a la ausencia de parámetros previos que contribuyan a la identificación del contenido de este instituto jurídico”. Para afirmar a continuación que “el principal reconocimiento de los derechos subjetivos en medio ambiente” ha tenido lugar a través del ordenamiento de la Unión Europea con los derechos que denomina “procedimentales”¹¹ a la información, participación y acceso a la justicia.

Es cierto que disponemos de nuevos derechos emergentes como consecuencia de la trasposición del ordenamiento de la Unión Europea, así sucede con el derecho a la información ambiental o el reconocimiento de legitimación procesal para instar la acción de la justicia en defensa del medio ambiente. Este conjunto normativo tras su trasposición al ordenamiento interno a través de la ley 27/2006 ha posibilitado el reconocimiento de derechos a la información, participación y legitimación de los particulares en temas ambientales frente a los poderes públicos. Aunque estos derechos tienen un carácter instrumental no por ello resultan irrelevantes, antes al contrario, constituyen un avance en la posición de la ciudadanía ante los poderes públicos en materia ambiental.

Ciertamente la necesaria trasposición de la legislación de la Unión Europea en materia de medio ambiente ha impedido la inacción u omisión estatal del desarrollo legislativo en materia ambiental.

8 Como ha señalado el TC cuando en la Constitución se recoge el término derecho “se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata siempre, al cabo, de mandatos dirigidos al legislador, bien imponiéndole un hacer o una omisión que se erigen en objeto de una pretensión subjetiva exigible ante los Tribunales de justicia; bien obligándole a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlos y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo, que sólo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella” (STC 31/2010).

9 Para nuestro Alto Tribunal “el carácter complejo y polifacético que tiene las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico” (STC 102/1995).

10 STC 119/2001.

11 “no se antoja casual que el principal reconocimiento de los derechos subjetivos en materia de medio ambiente se haya plasmado, hasta el presente en el Convenio de Aarhus a través de los llamados derechos procedimentales” (STC 233/2015).

Sin embargo, resultaría prolija la enumeración de condenas por parte del TJUE al Estado español por incumplimiento de la normativa ambiental en tiempo y forma que resulta más que evidente en materias como depuración de aguas o tratamiento de residuos.

En esta andadura en busca de una fundamentación más profunda de la tutela ambiental, el marco del CEDH y la interpretación del mismo por el TEDH resulta de gran interés en la medida en la que la innovadora jurisprudencia de aquél en materia ambiental ha influido decididamente en su comprensión en nuestro ordenamiento interno. Salvadas las diferencias presentes en el sistema convencional y en nuestra justicia constitucional, si debemos resaltar la novedosa jurisprudencia que construye el TEDH sobre el art. 8 CEDH, ya que por éste se considera que “la vulneración del derecho al respeto del domicilio no se circunscribe a las vulneraciones concretas o físicas, como la irrupción no autorizada de otras personas en su domicilio, sino que también incluye agresiones inmateriales o incorpóreas, como ruidos, emisiones, olores y otras injerencias. Si las agresiones son graves pueden resultar en la violación del derecho de la persona al respeto de su domicilio porque le impiden disfrutar de sus comodidades”¹².

Ahora bien, conviene no olvidar que no existe una identidad de derechos en el marco convencional y en el constitucional con carácter general, ni tan siquiera se produce dicha identidad en los derechos invocados en ambos ámbitos, al hilo de la correcta interpretación del art. 8 CEDH en cuanto a la protección de la integridad física y moral (art. 15 CE) y la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad de la familia (art. 18 1 y 2 CE).

En efecto, haciendo acopio de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se puede seguir paso a paso la construcción de toda una doctrina sobre la repercusión del ruido y la contaminación acústica en la vida privada de las personas que contrasta, sin duda, con el entendimiento del ámbito de protección de la vida privada a la luz de la jurisprudencia del TC.

Un primer elemento relevante en esta doctrina descansa en la consideración de la existencia de vulneración del art. 8 CEDH cuando se produce la injerencia a través de la contaminación acústica, para el TEDH “el ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow ha disminuido la calidad de la vida privada y el disfrute del hogar de los demandantes, aunque en grados muy distintos”¹³. El siguiente paso en esta evolución permitió al Tribunal de Estrasburgo, dictaminar que “los daños graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio de tal modo que su vida privada y familiar se vea perjudicada, sin por ello poner en grave peligro la salud de la interesada”¹⁴. El Tribunal falló que “la incidencia directa de las emisiones nocivas sobre el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y familiar permite concluir que procede aplicar el art. 8”¹⁵.

No se puede negar que las sucesivas condenas al Estado español por el TEDH incorporan al presente análisis argumentos complementarios respecto de la invocabilidad ante las administraciones y los órganos jurisdiccionales internos de los elementos configuradores del derecho a disfrutar del medio ambiente. Ahora bien, es preciso contextualizar el ámbito en el que el TEDH y el TC pueden establecer una comunicación en orden a la protección ambiental en general y frente a la injerencia que supone la contaminación acústica en particular.

La argumentación fundamental sostenida por el Tribunal de Estrasburgo en las sucesivas condenas al Estado español en el Caso Moreno Gómez¹⁶, Caso Martínez Martínez¹⁷, Caso Cuenca Zarzoso¹⁸ consiste en sostener la interpretación del art. 8 CEDH, que admitiría su aplicación a los asuntos ambientales, “sea la contaminación directamente causada por el Estado o que la responsabilidad de este último se desprenda de la ausencia de una normativa adecuada de la actividad del sector privado”. Por tanto, corresponde al TEDH

12 Caso *Hatton y otros contra Gran Bretaña*, STEDH de 2 de octubre de 2001.

13 Caso *Powell y Rainer contra Reino Unido*, STEDH de 21 de enero de 1990.

14 Caso *López Ostra contra España*, STEDH de 9 de diciembre de 1994.

15 Caso *Guerra y otros contra Italia*, STEDH de 19 de febrero de 1998.

16 Caso *Moreno Gómez contra España*, STEDH de 16 de noviembre de 2004.

17 Caso *Martínez Martínez contra España*, STEDH de 18 de octubre de 2011.

18 Caso *Cuenca Zarzoso contra España*, STEDH de 16 de enero de 2018.

concretar si los daños cuyo origen estaba en el ruido producido superaron un umbral mínimo de gravedad para constituir una violación del art. 8 CEDH. El resultado de dicha valoración permite apreciar al Tribunal, a tenor de la intensidad de los ruidos padecidos –nocturnos y superando altamente el nivel permitido y debido a que estos fueron continuados durante años-, un incumplimiento por parte del Estado español de su obligación de garantizar el derecho del demandante al respeto de su domicilio y su vida privada, ignorando el CEDH.

Es cierto que las resoluciones comentadas del Tribunal de Estrasburgo han conseguido impulsar una aún tímida tentativa de construcción de una incipiente protección del ciudadano frente a los poderes públicos por episodios de contaminación acústica, que han tenido continuidad en sucesivas sentencias condenatorias en vía penal del Tribunal Supremo por contaminación acústica. Pero las aportaciones del TEDH hasta ahora comentadas no suplen ni permiten superar los límites constitucionales impuestos al derecho de todos al medio ambiente, que han quedado sucintamente expuestos con anterioridad; incluso la recepción de esta jurisprudencia formalmente incorporada por nuestro Alto Tribunal, contrasta con la dificultad concreta para asumir las consecuencias que de ella se derivan como se puede constatar en las SSTC 119/2001, 16/2004, 25/2004 y 150/2011.

Inicialmente el Tribunal en la STC 119/2001 mostró una consideración progresiva en el ámbito de la protección de los derechos al admitir que “los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales”. En esta resolución se actualiza la doctrina del Tribunal de un lado, pero se atisban también dudas razonables a cerca del alcance del objeto de protección, a través de sendos votos particulares que acompañan el parecer mayoritario de los miembros del mismo.

En efecto, quizá resulta más relevante la doctrina que se contiene en el voto particular de la citada STC 119/2001 formulado por el Magistrado Garrido Falla en el que se plantea desde una perspectiva totalmente diferente una cuestión de la mayor relevancia, esto es “hasta qué punto la administración pública requerida está obligada a dispensar la protección que de ella se solicita”. Esta previa obligación es en opinión del Magistrado autor del citado voto particular, “el presupuesto que ha de tenerse en cuenta para admitir o negar la existencia de nexo causal entre la inactividad administrativa y la lesión del derecho fundamental alegado”. En suma, la cuestión que se nos traslada es “si a un Ayuntamiento corresponde, en uso de sus potestades, impedir que actuaciones de particulares, sujetas a autorización o licencia administrativa, perturben los derechos fundamentales aquí convocados y si el ejercicio de tales potestades se convierte en obligatorio cuando la agresión a los derechos fundamentales alcanza un determinado nivel de gravedad”.

A continuación, cabe recordar como en la STC 150/2011 aun teniendo presente nuestro Alto Tribunal la jurisprudencia del TEDH, se reitera en una interpretación autónoma para la resolución del recurso de amparo planteado. Es cierto que el TC se hace eco de la repercusión de la contaminación acústica en el legítimo ejercicio del derecho fundamental y de modo complementario asume la percepción del impacto que puede tener para la intimidad personal y familiar así como para la inviolabilidad del domicilio. Esta percepción ha permitido determinar a nuestro Alto Tribunal cómo “una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario”, siempre que incidan en modo considerable en el libre desarrollo de la personalidad y “la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida” (STC 16/2004). Sin embargo, nuestro Alto Tribunal no ignora que el ruido puede tener incidencia en “otros valores y derechos constitucionales” o legales, pero cuya protección se llevaría a cabo por cauces diferentes al amparo constitucional. En suma, el objetivo de este enjuiciamiento se debe ceñir a “la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales” que en el recurso se alegan. Para el TC “cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)”. Evidentemente el riesgo o daño a la salud debe ser cualificado. Resulta pues “indispensable” que el recurrente “hubiese acreditado bien que padecía un nivel de ruidos que le producía insomnio y, en consecuencia, ponía en peligro grave e inmediato su salud, bien que el nivel de ruidos existente en el interior de su vivienda era tan molesto que impedía o dificultaba gravemente el libre

desarrollo de su personalidad”. La desestimación del recurso tendrá lugar, ya que no ha resultado acreditada una lesión real y efectiva de derechos con prueba individualizada, más allá del hecho de que el demandante de amparo residiera en una zona declarada acústicamente saturada.

Pero aun cuando se trata de una sentencia de pleno, junto al parecer mayoritario del Tribunal debemos detenernos en los dos votos particulares formulados que reflejan concepciones diversas sobre el procedimiento de protección, los derechos en juego y la solución finalmente alcanzada por el TC.

El voto particular suscrito por el Magistrado Aragón Reyes recoge un punto de vista diverso de la línea argumental hasta ahora objeto de consideración. El contenido de este voto reviste un especial interés ya que no sólo evita cualquier extensión en el entendimiento del principio rector ex art. 45 CE a la protección conferida a los derechos fundamentales, sino que se aparta expresamente del antecedente jurisprudencial que supuso la STC 119/2001. En efecto, para este Magistrado, el derecho frente al ruido ex art. 8.1 CEDH, aquí comentado al hilo de la jurisprudencia del TEDH en su dimensión de afectación a la vida privada, aunque “sea un derecho subjetivo aplicable por los Jueces y Tribunales de Justicia españoles de conformidad con lo dispuesto en el art. 96.1 CE, no significa en modo alguno que, además, sea en España un derecho fundamental, en el sentido constitucional del término, tutelable en amparo por el TC, (...) que parte de una interpretación insostenible (...) de la previsión contenida en el art. 10.2 CE”.

La discrepancia del Magistrado Aragón Reyes lo es con la fundamentación de la previa STC 119/2001 y no comparte la asunción “acrítica” por nuestro Alto Tribunal de la resolución del Tribunal de Estrasburgo en el Caso Moreno Gómez en la citada sentencia, al margen de entender que “resulta cuanto menos discutible que un bien jurídico como la salud, configurado como un principio rector por el art. 43.1 CE, pueda alcanzar protección mediante recurso de amparo ante el TC, a través de una muy difícil extensión del contenido o alcance del derecho fundamental a la integridad física y moral”.

Un primer motivo esgrimido por este Magistrado afecta al bien jurídico salud que aparece afectado por la exposición continuada a ruidos intensos, pues en todo caso siempre estaremos en presencia de un principio rector y, por ello, “resulta cuando menos discutible” que se pueda beneficiar de la protección que implica el recurso de amparo, ya que resulta, en palabras del Magistrado, “de una muy difícil extensión del contenido o alcance del derecho fundamental a la integridad física y moral”.

No se discute el razonamiento realizado por el TEDH en orden a la protección de la vida privada y familiar frente al ruido ambiental en virtud de la interpretación que se ha realizado del art. 8. CEDH. Ahora bien, entiende el Magistrado que no cabe colegir de dicha interpretación la consideración como derecho fundamental y, por ello, susceptible de amparo constitucional. La clave se encuentra en la interpretación del alcance que se conceda al artículo 10.2 CE que entiende el Magistrado Aragón Reyes no es una cláusula aditiva que haga posible, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en relación con un derecho proclamado en el CEDH, “ampliar el listado de derechos fundamentales” o “mutar la naturaleza” de los derechos reconocidos en la Constitución española. El recto entendimiento de dicho precepto se concretaría en su carácter interpretativo que “únicamente impone que los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución (..) se interpreten de conformidad con lo establecido en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España”¹⁹.

En tercer lugar, la discrepancia se extiende a las consecuencias que se extraen de la jurisprudencia del TEDH como de los precedentes del Alto Tribunal en esta materia, de cuyo criterio expresamente se separa el Magistrado, toda vez que considerar que a través del ruido ambiental “se pueda lesionar los derechos a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de domicilio, incurre en un grave error conceptual, pues implica una incorporación encubierta de nuevos derechos” (derecho frente al ruido o derecho al silencio) o cuando menos una radical alteración del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.1 y 2 CE (STC 150/2011).

El voto particular formulado por el Magistrado Ortega Álvarez hace hincapié en la inexistencia de un

19 “el art. 10.2 no permite incorporar nuevos derechos fundamentales y libertades públicas en la Constitución, ni alterar la naturaleza de los reconocidos expresamente en la misma ampliando artificialmente su contenido o alcance, ni, por tanto, extender la tutela mediante el recurso de amparo a otros derechos y libertades” más allá de lo preceptuado en el art. 53.2 CE”.

reconocimiento expreso en el CEDH de un derecho al medio ambiente como ha recogido la jurisprudencia del TEDH, si bien “cuando un ruido u otro contaminante afecta a un individuo, puede plantearse un problema en virtud del art. 8 del Convenio”. La discrepancia del Magistrado con la mayoría del Pleno en esta sentencia radica en que no realiza una interpretación compatible del art. 18.1 y 2 CE con el art. 8 del CEDH, tal y como ha sido interpretado por el TEDH. La formulación que se propone sería la de un derecho fundamental derivado de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del art. 18.1 y 2 en conexión con el art. 10.2 CE a la inexistencia de ruido en el entorno sin necesidad de prueba en el interior de la vivienda (STC 150/201).

Con posterioridad a estos pronunciamientos nuestro Alto Tribunal si bien ha recordado como la doctrina del TEDH “es criterio de interpretación de las normas constitucionales relativas a las libertades y derechos fundamentales”, sin embargo “el derecho a la vida familiar que se deriva de los art. 8 CEDH y 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea “no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar ex art. 18.1 CE” (STC 186/2013).

Podemos concluir tras el análisis de la jurisprudencia más relevante del TEDH y del TC en materia de ruido y contaminación acústica y su incidencia en la intimidad personal e inviolabilidad domiciliaria, la relativa virtualidad de esta jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en el reconocimiento por nuestro Alto Tribunal de la protección del medio ambiente, ya que evidencia la relevancia alcanzada por el medio ambiente, en la medida en que se ha llegado a afirmar que “estos derechos han adquirido (...) una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales”. En el mismo sentido, es positiva la mención a su protección no sólo frente a injerencias externas “sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada” (STC 119/2001). Ahora bien, el carácter condicional del tiempo verbal empleado no es gratuito ya que el Tribunal parece consciente de la imprevisibilidad de dichos riesgos y la necesidad de otorgar algún tipo de protección frente a los mismos.

III. EL DEBER DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

142

3.1. El deber de todos de conservar el medio ambiente

Hemos señalado con anterioridad la dificultad de concretar el mandato constitucional relativo al derecho al disfrute por los ciudadanos del ambiente. En relación con la obligación de proteger el medio ambiente, conlleva menor dificultad la caracterización del mismo como un deber constitucional, que se impone a los poderes públicos y a los ciudadanos²⁰. Se trata sin duda de un deber de conservación, aun cuando tampoco puedan precisarse mucho más sus perfiles en un momento inicial. Sin embargo, las consecuencias que se derivan de la normativa de la Unión Europea en materia ambiental con fundamento en las exigencias derivadas del art. 96 CE, como de los propios términos de nuestro ordenamiento jurídico, nos permitirán una mayor concreción²¹.

Como señalara Rubio Llorente los deberes constitucionales “sirven finalidades o intereses muy diversos” que en el caso del deber de conservación del medio ambiente no resultan tan evidentes²². Así se ha apuntado que serían destinatarios de este deber genérico de conservación tanto los ciudadanos para

20 “la obligación de proteger el medio ambiente constituye, en varios sentidos, un principio fundante de la legitimidad de la actuación estatal”, Vid. F. SIMÓN YARZA, *Medio Ambiente y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2012, p. 95.

21 “La exégesis de la proclamación constitucional de defender y restaurar el medio ambiente, o dicho en otras palabras, la tarea de velar por la garantía del cumplimiento de las obligaciones que dimanar de este precepto constitucional se presenta siempre compleja” (STC 233/2015).

22 “El contenido jurídicamente decisivo del artículo 45 de la Constitución es, en consecuencia, el que erige esta protección en finalidad necesaria de los poderes públicos, pues sólo en la medida en la que estos lo definen, al adoptar medidas concretas para protegerlo, adquiere realidad el medio ambiente que todos tienen el derecho de gozar y el deber de conservar”. Vid., F., RUBIO LLORENTE, “Los deberes constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 62 p. 21.

la protección de este interés colectivo como los poderes públicos, especialmente el legislador por cuanto el mandato constitucional incluye el desarrollo del mismo a cuyo cumplimiento quedan obligados los ciudadanos. No obstante es evidente que en este deber de conservación se aprecia una suerte de deber de solidaridad tanto individual como colectivo de la ciudadanía, que afecta no sólo a la generación presente sino también a las futuras. Por tanto, la necesaria interpositio legislatoris cobra igualmente protagonismo en los restantes apartados del art. 45 CE. Es claro que a partir del art. 9.1 CE existe una obligación general de cumplimiento del ordenamiento jurídico, si bien hemos de reconocer que este deber de conservar aparece formulado como una proposición jurídica incompleta. El mandato constitucional es inequívoco pero corresponderá al legislador precisar el resultado que se debe obtener, así como los medios con los que se ha de contar para su consecución, por lo que se ha destacado “la centralidad del deber” que se contiene en este precepto²³. Solo a través del desarrollo legislativo se podrán reconocer deberes vinculados al artículo 45 CE pero necesariamente lo serán de configuración legal. En este sentido cobra toda su actualidad el debate en torno al deber genérico de protección ambiental y, si a partir de aquél, cabe hablar de la generación de una obligación jurídica, esto es, si jurídicamente es exigible, accionable ante los tribunales ese deber con suficiente fundamentación constitucional.

Entendemos que estamos ante un deber genérico pero que sólo deriva en una obligación jurídica en la medida en que el legislador ha precisado su contenido, por lo que el análisis del desarrollo legislativo es crucial para alcanzar un mayor nivel de concreción. En todo caso, ese deber se concretará en obligaciones de abstención de determinadas conductas conducentes a causar daños ambientales en el caso de las personas, si bien en algunos supuestos el legislador prevé conductas positivas bien de los titulares de predios o de las actividades económicas con repercusiones ambientales, como de los poderes públicos²⁴. Ahora bien, hemos de diferenciar el deber de los ciudadanos de protección del medio ambiente de aquel otro que recae sobre los poderes públicos.

En el caso de los ciudadanos más allá del ámbito administrativo sancionador, el incumplimiento del deber de protección ambiental puede ser analizado también desde la óptica del derecho penal. En efecto, el legislador ha llevado a cabo la tipificación penal de determinadas conductas contrarias al deber de protección del medio ambiente. Aunque el TC se ha manifestado sobre la constitucionalidad de esta técnica de norma penal en blanco²⁵ por remisión al legislador no penal, lo cierto es que esta cuestión ha generado un margen de inseguridad jurídica indudable. Este marco se completa con las exigencias derivadas de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Ambiental y su reforma de 2015. Los deberes que ha impuesto el legislador a los particulares así como a los operadores económicos en esta norma implica, entre otras, la obligación a “Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley (que) están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos”. Estamos pues en presencia de un verdadero deber legal expresamente señalado por el legislador. En todo caso hay que lamentar que el Real Decreto 183/2015 haya reducido las actividades que quedan sujetas a la constitución de una garantía financiera con la crisis económica como justificación de esta medida.

Por cuanto se refiere a las obligaciones de los poderes públicos para la protección del medio ambiente, si bien es bastante complejo precisar qué tipo de prestaciones o acciones se han de llevar a cabo en desarrollo de este mandato constitucional, un breve recorrido por las normas sustantivas permite determinar claros objetivos de los que puede derivarse una obligación real exigible a éstos. Compete pues al legislador precisar en qué conductas se concreta dicho mandato, incluso cabe imaginar su omisión que podría constituir una violación del art. 45 CE.

El deber de proteger un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona se ha reconocido por el legislador especialmente en la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, reformada por la Ley 33/2015, a través de la regulación del régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible,

23 “hay un mandato dirigido a los ciudadanos que precisa de la efectividad por parte de los poderes públicos”. Vid. A., BETANCOR RODRÍGUEZ, *Derecho Ambiental*, op. cit., p. 519.

24 STC 64/1982.

25 STC 127/1990.

mejora y restauración de éstos. Con este punto de partida el legislador ha afirmado que “El patrimonio natural y la biodiversidad desempeñan una función social relevante por su estrecha vinculación con el desarrollo, la salud y el bienestar de las personas y por su aportación al desarrollo social y económico” (art. 4.1). La vertiente del deber de conservación alcanza a la obligación por parte de las Administraciones Públicas de velar por la conservación y la utilización racional del patrimonio natural en todo el territorio nacional (art. 5.1), atendiendo a la “prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística”, así como al principio de precaución que ha de informar cualquier intervención que se pueda llevar a cabo sobre espacios naturales o especies silvestres. Además, se introduce una visión transversal de la protección medioambiental de modo que se lleve a cabo por todos los poderes públicos en su ámbito competencial correspondiente “la integración” de estos objetivos ambientales en la toma de decisiones en el ámbito político, económico y social, así como la participación justa y equitativa en el reparto de beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Estamos pues ante un claro mandato legal a los poderes públicos que, en este caso, sí creemos accionable ante los tribunales de justicia su incumplimiento por aquéllos²⁶.

Ocurre igual con la exigencia en materia de Parques Nacionales a “todos los poderes públicos” de velar por la conservación de los parques nacionales (art. 2) que el legislador ha recogido como deber (art. 2), con la correlativa previsión de la acción pública para “exigir ante los órganos administrativos y los tribunales de justicia la estricta observancia” de dicha Ley 30/2014 de Parques Nacionales (art. 39).

En el mismo sentido, la Ley 34/2007 de Calidad del Aire y Protección Atmosférica y su reforma de 2015 se refiere a obligaciones de los titulares de las instalaciones donde se desarrollen actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera. También se contiene un claro mandato en la Ley de respeto y contribución a la preservación del medio ambiente y el paisaje, así como de abstención de llevar a cabo actuaciones que contaminen el aire, el agua, el suelo y el subsuelo (art. 6 del Real Decreto Legislativo 7/2014 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y Rehabilitación Urbana).

Pero no parece que en todas las ocasiones se hayan atendido las Administraciones a dicha exigencia constitucional y legal. Es más, en ocasiones a través de la aprobación de leyes “singulares” o con disposiciones de los ejecutivos autonómicos no sólo se ha puesto en entredicho el cumplimiento del mandato del art. 45 CE, sino también el control por los órganos jurisdiccionales de determinados proyectos sin justificación suficiente.

La escasa jurisprudencia constitucional en la materia ha precisado desde su inicio la protección como actitud defensiva frente a la amenaza al ambiente que abarca indudablemente la conservación de lo existente pero también una vertiente dinámica tendente al mejoramiento. No estamos pues ante un ordenamiento neutro cuanto “el sello de identidad de esta finalidad tuitiva es hacer frente” al deterioro ambiental y a la calidad de vida que permite al Tribunal Constitucional afirmar el contenido del deber de protección que corresponde a los poderes públicos, esto es “no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente” conlleva la idea de no regresión “como principio que se predica del ordenamiento jurídico” (STC 233/2015).

Son, sin duda, las administraciones públicas las que, dentro de la ejecución de sus competencias respectivas, en ocasiones han podido subvertir el propio ordenamiento jurídico desconociendo o vulnerando abiertamente el mandato constitucional de protección del medio ambiente.

En múltiples ocasiones, la legislación de costas, suelo, aguas, condiciona claramente la planificación del territorio y sus usos con consecuencias, entre otras, en la ubicación de proyectos estratégicos para el desarrollo de la comarca o el trazado de nuevas infraestructuras y vías de comunicación. Es especialmente relevante en este sentido, por su incidencia en la ordenación del territorio y la planificación urbana, la previsión de la Ley 22/1988, de Costas vigente hasta su reforma en 2013, relativa a la servidumbre de protección sobre la zona marítimo-terrestre. Pues bien, su nivel de observación y cumplimiento ha sido muy débil, ya que la transformación del litoral se ha producido en numerosas ocasiones a través de desarrollos urbanísticos transgresores de dicha norma. Ocurre también que el legislador autonómico, al hilo de la regulación específica sobre urbanismo y ordenación del territorio ha previsto instrumentos que pudieran

26 Pero como ha señalado Alegre Martínez, “la difícil exigibilidad de los deberes, sobre todo la de su cumplimiento por parte de los poderes públicos, echa por tierra cualquier intento de elaborar una teoría sobre los mismos”. Vid., M. A. ALEGRE MARTÍNEZ, “Los deberes en la Constitución española: esencialidad y problemática”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 23, 2009, p. 290.

soslayar las exigencias derivadas de la Ley de Costas²⁷.

La puesta en marcha de proyectos de contenido económico con incidencia en la ordenación del territorio pueden no solo entrar en conflicto con la legalidad de la zona marítimo-terrestre, sino incluso colisionar con la regulación de los espacios naturales declarados protegidos contiguos a dicha zona²⁸.

La legislación singular en apoyo de proyectos de desarrollo ha permitido constatar en determinadas ocasiones la ponderación entre la protección ambiental y el desarrollo económico. Así, respecto de la ordenación del territorio y la planificación urbanística, concurren diversos mandatos del legislador de obligado cumplimiento para las administraciones que no pueden ser desatendidos en atención al legítimo ejercicio de una competencia en el ámbito de su autonomía institucional. En efecto, aun cuando se reconoce por el Tribunal Supremo a la Administración un margen de discrecionalidad para la elección del terreno adecuado para el desarrollo del proyecto, se reafirma a continuación que queda siempre sujeto al control jurisdiccional y, por ello, se examina la oportunidad de que un terreno clasificado previamente como suelo no urbanizable común “pase a tener la clasificación de urbanizable a fin de hacer posible su incorporación al proceso urbanizador”²⁹.

El desarrollo de proyectos de ocio y deporte ha estado entre las iniciativas adoptadas por las administraciones autonómicas y municipales, si bien la impugnación de los acuerdos aprobatorios de dichos proyectos ante la jurisdicción y, su ulterior paralización como consecuencia de las resoluciones de aquélla, ha dado lugar a la adopción por algunos parlamentos autonómicos de normas orientadas a soslayar las resoluciones judiciales y sacar adelante los proyectos por sus teóricos beneficios sociales para la Comunidad afectada. En ocasiones, a través de la intervención del legislador autonómico, en el ámbito de sus competencias, se ha acudido a la aprobación de una ley singular para eludir las consecuencias derivadas de estos pronunciamientos contrarios a dichos proyectos y, con justificación en los beneficios para el desarrollo económico con el objeto de posibilitar la ejecución de aquéllos. En estos casos, el canon de constitucionalidad que debe utilizar nuestro Alto Tribunal “al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación”³⁰.

En otras ocasiones las actuaciones sobre vías fluviales y nuevas vías de comunicación han evidenciado el riesgo potencial para el medio ambiente de su ejecución pese a las aparentes ventajas de desarrollo económico de dichos proyectos³¹.

27 STS de 19 de octubre de 2009 por la que se anula la declaración de una zona de reserva de 287 hectáreas de suelo de dominio público marítimo terrestre en el área de Las Aletas, Puerto Real (Cádiz). Pues bien, ocho años más tarde el Tribunal Supremo se ha vuelto a pronunciar al respecto de la reserva de suelo con un fallo que reitera no queda acreditado que este proyecto “no puede tener otra ubicación” pese a que fue objeto de reconsideración en un nuevo acuerdo del Consejo de Ministros en el año 2015. En esta ocasión el Tribunal Supremo ha señalado que “ninguna justificación existe de que la opción elegida tuviera algún punto de conexión con la necesidad de ocupar el demanio en función de la naturaleza de la actividad o de las instalaciones. En segundo lugar, el hecho de que se hayan discriminado usos con la finalidad de ocupar una menor superficie de dominio público, no es razón para justificar la necesidad de ocupar la superficie afectada” (STS de 31 de marzo de 2017).

28 Constituye un claro ejemplo del incumplimiento por parte de las administraciones del deber de proteger el medio ambiente en un espacio natural protegido el denominado caso Algarrobico. Es por ello que el Tribunal Supremo ha reiterado en la resolución de este asunto la “superioridad del planeamiento medio ambiental sobre el urbanístico (reflejo de la preponderancia de los valores medioambientales sobre los de mera ordenación del territorio (...)) sino que el planeamiento urbanístico ha de adaptarse a lo establecido en el planeamiento ambiental” (STS de 10 de febrero de 2016).

29 En el caso del Proyecto de Interés Regional Marina de Valdecañas, el Tribunal Supremo resolvió que “se escogen unos terrenos de una protección medioambiental extrema, sin conocerse si era admisible la ubicación del mismo en terrenos con menor protección o incluso sin protección alguna que existiera en la comarca que se dice querer beneficiar” (STS de 3 de julio de 2009).

30 Por STC 203/2013 se resolvió la inconstitucionalidad de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2007, de aprobación del Proyecto Regional Ciudad del Medio Ambiente. En el mismo sentido entre otras, STC 129/2013, que declara la inconstitucionalidad de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, sobre declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad.

31 El Tribunal Supremo ha concluido que cuando una actuación, como el dragado del canal de navegación del Puerto de Sevilla, comporta o puede comportar, un riesgo para “un lugar singularmente protegido desde el punto de vista medioambiental

Pero sin duda ha sido en los proyectos de nuevos desarrollos urbanísticos donde se aprecia, en mayor medida, la ausencia de justificación suficiente por las administraciones competentes del cambio de calificación del suelo con la consiguiente infracción del ordenamiento ambiental. En diversos supuestos los Tribunales han señalado la obligación de las administraciones de llevar a cabo expresamente la justificación suficiente de dicha modificación³². Algunos de estos proyectos constituyen sin duda alguna una clara manifestación de la regresión ambiental, más allá de los efectos de seguridad jurídica que conlleva para los distintos operadores jurídicos. Sucede así que la administración autonómica, a través de disposiciones reglamentarias, ha impulsado la realización de determinados proyectos de dudosa compatibilidad con la protección ambiental. En este sentido, la aprobación definitiva de un Plan Parcial de ordenación de un sector de un municipio, sin atender la exigencia de llevar a cabo la evaluación estratégica del mismo constituye un incumplimiento de la normativa ambiental³³. Así ocurre cuando se lleva a cabo la recalificación como urbanizable de un suelo que, con anterioridad a la aprobación del nuevo PGOU del municipio estaba calificado como suelo rústico atendiendo a sus valores agrícolas y paisajísticos³⁴, o por parte de la administración competente no se ha acreditado “la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas” de la población prevista con la reforma de la ordenación urbana³⁵.

No obstante cuando se han obtenido resoluciones judiciales favorables a la protección ambiental las dificultades para la ejecución de las mismas se prolongan a través del tiempo sin actuación alguna en orden a la restauración del espacio transformado (Algarrobo, Balsas de Fosfoyesos, Marina de Valdecañas, etc.).

3.2. El cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Antes hemos señalado el alcance y consecuencias de nuestra pertenencia a la Unión Europea como al Consejo de Europa así como su reconocimiento por el TC³⁶. Pues bien, la relevancia del ordenamiento ambiental de la Unión queda fuera de toda duda también en el ámbito de las obligaciones que impone a sus destinatarios. La trasposición de aquellas normas conlleva una serie de obligaciones para los poderes públicos y los particulares de diverso alcance. El desarrollo legislativo mediante su trasposición, la adopción de políticas públicas, como de procedimientos administrativos y obligaciones de resultado, dibujan un amplio panorama de “deberes ambientales” que alcanzan tanto al sector público como al privado y a los ciudadanos. Aunque en determinados ámbitos la actitud de nuestras autoridades ante las exigencias ambientales no resulte satisfactoria bien por retraso³⁷ bien por la reiteración en su no cumplimiento³⁸.

Los Estados han de cumplir dichos compromisos fundamentalmente a través de políticas y medidas domésticas que, por lo que se refiere al ámbito del cambio climático se concreta en la reducción de emisiones en su propio territorio, si bien el Protocolo de Kyoto prevé también que “puedan acudir a los llamados

como es Doñana” (STS de 26 de febrero de 2015).

32 STS de 5 de febrero de 2015.

33 Se incluían “variaciones de muy notable calado sobre las inicialmente previstas, afectando de lleno a todos los parámetros urbanísticos”. Por lo que se concluye que se ha desatendido la obligación legal de llevar a cabo la evaluación ambiental estratégica (STS de 10 de marzo de 2015).

34 La administración que instó dicha recalificación no ha motivado ni justificado el cambio de calificación del suelo afectado. STS 14 de octubre de 2014.

35 STS de 8 de noviembre de 2016.

36 “... debemos tomar en consideración, asimismo, el principio de integración de los fines de protección del medio ambiente en todos los ámbitos de acción de los poderes públicos en aras a la consecución de un desarrollo sostenible, formulado expresamente en el ámbito del Derecho de la Unión Europea (arts. 3 TUE, 37 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), y que en nuestro marco constitucional opera en los términos del artículo 45 CE (STC 15/2018)”.

37 Ocurre así con la resolución del Asunto C-454/14 que resuelve el recurso por incumplimiento contra España de la Directiva 1999/31 relativa al vertido de residuos.

38 Asunto C-205/17 que resuelve el recurso por no adopción de las medidas necesaria para la ejecución de la sentencia recaída en el Asunto C-343/10 en materia de recogida y tratamiento de las aguas residuales urbanas que impone una multa coercitiva y suma a tanto alzado.

mecanismos de flexibilidad para alcanzar parte de sus metas” (STC 15/2018). Es desde esta perspectiva que se puede y se debe accionar la exigencia para que los Estados adopten las medidas adecuadas para la consecución de dicha reducción. Constituye pues este un ejemplo de obligaciones específicas para el Estado español que se deben concretar en la adopción de mecanismos para un desarrollo limpio a través de la adopción de las actuaciones pertinentes al objeto de dar cumplimiento al compromiso asumido de reducir o limitar las emisiones a la atmósfera, la puesta en práctica de proyectos de reducción de emisiones, etc. Es decir, estamos ante compromisos concretos asumidos por el Estado español como miembro de la Unión Europea parte firmante del Protocolo de Kyoto y de la Cumbre de París. Los compromisos adquiridos por el Estado español pueden ser individualizados, así la reducción o limitaciones de las emisiones no solo derivadas de la firma de dicho Protocolo sino también de la Directiva 2003/87 que establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y constituyen deberes ineludibles.

Es desde esta perspectiva de exigencia a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones internacionales que asistimos a nuevos planteamientos de acciones judiciales orientadas a obtener la tutela ambiental por parte de los tribunales. Queremos fijar la atención en los esfuerzos por extender la legitimación para lograr una “justiciabilidad” de la protección ambiental que ha resultado a nuestro juicio insuficiente. Es evidente que en materia de medio ambiente se pueden producir daños indirectos o potenciales a destinatarios de difícil individualización, a los que sólo en contadas ocasiones se les faculta para instar la defensa de sus intereses. Los órganos jurisdiccionales han reconocido en alguna ocasión un entendimiento más amplio de la legitimación en materia ambiental, en la que han tenido cabida no sólo los ciudadanos, sino también las corporaciones, asociaciones y grupos afectados, o legalmente habilitados para su defensa y promoción. Pero desde la perspectiva del ciudadano, el elemento definitorio del derecho al ambiente, como derecho de los denominados de la tercera generación es que introduce nuevas formas de titularidad señalados con anterioridad, especialmente procesal, más allá de la concepción individualizada de la lesión, que requiere innovadoras respuestas del legislador para la defensa de los denominados intereses legítimos colectivos.

Prevalece, eso sí, a tenor de la experiencia el mandato a los poderes públicos, la acción positiva como deber de éstos de protección del ambiente que, a través de la integración en nuestro ordenamiento del derecho ambiental europeo, nutre de obligaciones y exigencias a nuestro legislador, y administraciones, dotando a nuestros órganos jurisdiccionales de instrumentos para sancionar en su caso los incumplimientos de este mandato, en gran medida exigido por la normativa comunitaria y los convenios internacionales en los que el Estado español ha sido parte.

Sin duda con la Ley 27/2006 de regulación del derecho de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia se incorporó a nuestro ordenamiento el Convenio Aarhus. El objeto de dicha norma, entre otros, es el de “instar la revisión administrativa y judicial de los actos u omisiones imputables” a los poderes públicos que constituyan vulneraciones de la normativa ambiental (art.1,c). Este precepto se concreta más adelante en el reconocimiento del ejercicio de la acción popular frente a actos y omisiones de aquellos contrarios a la legalidad ambiental “en los términos previstos” en esta norma (art. 3.3). Aunque el alcance de dicho Convenio es cuestionable a tenor de la interpretación que por los órganos jurisdiccionales se ha hecho del derecho de acceso por “los “miembros del público” a un procedimiento rápido previsto en la norma “que sea gratuito o poco oneroso (art. 9.3)³⁹. Se completa este reconocimiento haciendo extensiva la consideración de interesados a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales que sean “titulares de intereses legítimos” en los términos previstos en el ordenamiento, a tenor de lo dispuesto en el art. 4.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es en este sentido en el que se debe acudir a las acciones de exigencia del cumplimiento de obligaciones de los Estados y gobiernos para instar a los tribunales pertinentes a que se exija el cumplimiento de los acuerdos adoptados.

Una interesante vía que se ha utilizado, entre otros, en el caso Urgenda contra Holanda, en el que

39 “una organización de defensa del medio ambiente legalmente constituido y que opera de conformidad con las exigencias prescritas por el derecho nacional debe tener la posibilidad de impugnar ante los tribunales una decisión de autorización de un proyecto que pueda ser contrario a la obligación de prevenir el deterioro del estado de las masas de aguas impuestas por el art. 4 de la Directiva 2000/602”. Asunto C- 664/15.

con fundamento en los art. 2 y 8 CEDH se instó primero en la jurisdicción ordinaria y más tarde ante el Tribunal Supremo holandés la protección de los derechos a la vida y a la intimidad familiar por el riesgo que supone para la ciudadanía el cambio climático⁴⁰. En suma, se trata de una vía para, a través de los tribunales de justicia, obtener un pronunciamiento sobre los riesgos que para los derechos fundamentales tiene el cambio climático y singularmente el derecho a la vida, por ello la necesidad de actuar del Gobierno de Holanda para la reducción de las emisiones en los términos comprometidos a través de los compromisos internacionales adquiridos a partir del Convenio Marco de las Naciones Unidas contra el Cambio Climático⁴¹. En la medida en que por el Estado holandés no se ha reducido las emisiones en los porcentajes comprometidos de las que son responsables, esta inacción está poniendo en peligro los derechos consagrados en el CEDH. Con posterioridad al fallo judicial comentado y con miles de firmas de ciudadanos varias ONGs del ámbito de la protección ambiental han presentado una demanda contra la multinacional petrolera Shell en La Haya al objeto de que por los tribunales se obligue a dicha compañía a reducir sus emisiones de CO₂.

Ocurre igual con el caso Cordella y otros contra Italia⁴² interpuesto por un colectivo de vecinos de una población italiana de Tarento que denuncian a una fábrica siderúrgica por la violación de los derechos a la vida y al respeto a la vida privada y a un recurso efectivo por la polución constante y reiterada. En esta ocasión a juicio del Tribunal los informes científicos aportados atestiguan la existencia de un nexo causal entre la actividad productiva de la sociedad industrial y la situación sanitaria de las poblaciones de los recurrentes. Además señala el TEDH que el art. 8 CEDH no se limita a exigir una abstención por parte del Estado de llevar a cabo injerencias arbitrarias sino que puede comportar “obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo a la vida privada”. En especial cuando se trata de actividades peligrosas frente a las que se deben adoptar medidas para la autorización, puesta en funcionamiento, explotación, así como imponer la adopción de medidas para asegurar la protección efectiva de los ciudadanos. Por tanto, ante la ausencia de medidas orientadas a la protección de la salud y del ambiente, y constatada la omisión en su adopción por las autoridades nacionales para asegurar la protección efectiva de derechos de los interesados al respeto de su vida privada se constata la vulneración del art. 8 CEDH.

Sin duda, a partir de las obligaciones internacionales adquiridas los Estados quedan sujetos al cumplimiento de aquéllas y su ejecución puede ser instada ante los Tribunales en caso de inacción o incumplimiento de las mismas⁴³ en conexión con el ejercicio del derecho a la vida y otros derechos humanos recogidos en los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente de 2018. El Estado está obligado a reducir las emisiones de CO₂ a la atmósfera.

En el mismo sentido constituye también un claro ejemplo de nuevos ámbitos emergentes de defensa ambiental el caso *Keksey Cascade Juliana v, States of America*⁴⁴ en el que un grupo de jóvenes demandan al Gobierno de Estados Unidos por su actitud de promoción del uso de los combustibles fósiles pese al conocimiento científico suficiente de la contribución de dichos combustibles al calentamiento global con el consiguiente perjuicio para la salud de los ciudadanos. Constituye este caso un claro ejemplo que ilustra el ejercicio de acciones por inactividad de los poderes públicos en detrimento de los derechos a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad de los ciudadanos⁴⁵.

40 “en un Estado democrático de derecho, una demanda para la protección de los derechos humanos es mucho más que una demanda sobre las elecciones políticas de cada persona. En un estado de derecho, los derechos fundamentales deben ser respetados incluso cuando se adopta una decisión por mayoría: los derechos fundamentales no pueden ser objeto de votación”.

41 “Cada Estado tiene la obligación de reducir las emisiones de CO₂ de su territorio, en proporción a su parte de responsabilidad en la emisión histórica de gases de efecto invernadero a la atmósfera, generadoras del cambio climático”.

42 STEDH de 24 de enero de 2019.

43 Entre otras resoluciones recientes la de la Corte de Apelación de Inglaterra sobre la construcción de la tercera pista del aeropuerto de Heathrow (Sentencia de 27 de febrero de 2020 (Court of Appeal civil división, n° C1/2019/1053, C1/2019/1056 y C1/2019/1145). También la Sentencia de la Corte Suprema de Colombia de 5 de abril de 2018 por el incremento de la deforestación en la Amazonía. STC 4360-2018.

44 *United States Court for the Ninth Circuit. Juliana c. States of America*.

45 Vid., M. TORRE-SCHAUB, “Litigios climáticos: estudio panorámico. Hacia una “climatización” progresiva del derecho ante el juez”, *Actualidad Jurídica Ambiental* n° 102/2, junio 2020, Congreso Nacional de Derecho Ambiental.

La resolución por la justicia británica del asunto *Ella Adoo Kissi Debrah* conocida el pasado 16 de diciembre de 2020 en el que se conecta el fallecimiento de la menor con la situación pertinaz de contaminación del aire por polución en la zona de residencia de la misma, constituye una novedad necesitada igualmente de análisis para extraer posibles consecuencias a la hora de instar nuevas acciones ante los tribunales por el deterioro ambiental.

De igual modo recogemos aquí la formulación de una demanda ante el TEDH por seis jóvenes portugueses contra varios Estados parte del Consejo de Europa entre los que se incluye España, por la insuficiencia en la adopción de medidas nacionales contra el calentamiento global que han tenido entre otras consecuencias los incendios habidos en aquel país en los últimos años con graves pérdidas de vidas, bienes materiales y perturbaciones de la salud de las personas. En concreto se denuncia el flagrante incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados. Los demandantes acusan a dichos Estados de no respetar los compromisos asumidos en 2015 en la COP21, el Acuerdo de París sobre cambio climático a través de la omisión o el retraso en las acciones orientadas a “Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos”⁴⁶. Se contiene sin duda en este Acuerdo un conjunto de obligaciones a las que los Estados se comprometen que se concretan, entre otras, en que “deberán preparar, comunicar y mantener en las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar” (art. 4.2).

En todo caso y como es notorio, para que se puede poner en marcha la exigencia de responsabilidad hemos de estar en presencia de daños concretos y cuantificables. El Tribunal de Estrasburgo en reiterados pronunciamientos ha hecho mención especial a la exigencia de prueba concreta, considerando que había resultado insuficiente y, por tanto, no quedaba acreditada la vulneración de derechos ya que no se habrían rebasado determinados umbrales considerados como mínimos, ni cabía establecer una relación de causa efecto entre el ruido y los daños sufridos⁴⁷. Será preciso pues establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados. El establecimiento del nexo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos será siempre determinante para la aplicación a los daños medioambientales o a las amenazas inminentes de tales daños causados por una contaminación de carácter difuso.

En la línea señalada por acciones contra los Estados por incumplimiento de compromisos internacionales adquiridos nos hacemos eco de la demanda contencioso-administrativa presentada ante la sección tercera de la sala tercera del Tribunal Supremo *Greenpace España, Ecologistas en Acción-Coda y Oxfam Intermón* frente a la inactividad climática del Gobierno español en la obligación de aprobar un Plan Nacional integrado de energía y clima que establezca unos objetivos de reducción de gases de efecto invernadero acordes con los compromisos asumidos con la ratificación del Acuerdo de París y las recomendaciones científicas del Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) para no superar 1,5 °C de incremento de temperatura global. La legitimación para la formulación de la demanda se fundamenta en los arts. 22⁴⁸ y 23⁴⁹ de la ley 27/2006 que recogen la acción popular en asuntos medioambientales en relación con la impugnabilidad de la inactividad de las administraciones (art. 29 LJCA). En concreto, la inactividad de la administración que se denuncia lo es frente a la exigencia de desarrollo reglamentario del Reglamento 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima⁵⁰, del que se deriva la obligación de

46 Requête n° 39371/20 *Cláudia Duarte Agostinho et autres contre Portugal et 22 États*.

47 Así, *Oluic contra Croacia, Dees contra Hungría, Mileva y otros contra Bulgaria, Borysiewicz contra Polonia*.

48 “las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente (...) podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro”.

49 “que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente (...) se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la omisión administrativa”

50 A más tardar el 31 de diciembre de 2019 y, posteriormente, a más tardar el 1 de enero de 2029 y luego cada diez años, cada Estado miembro comunicará a la Comisión un plan nacional integrado de energía y clima (...) El primer plan abarcará el período de 2021 a 2030, teniendo en cuenta la perspectiva a más largo plazo. Los planes siguientes abarcarán el período

aprobar un plan Nacional de Energía y Clima antes del 31 de diciembre de 2019. Esta omisión en opinión de los demandantes determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico⁵¹.

La pretensión que se ejerce se concreta en que por el Tribunal se declare que el Gobierno español “debe aprobar y promulgar un Plan Nacional Integrado de Energía y Clima” en el que se contengan los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero de conformidad con los “compromisos” adquiridos en el Acuerdo de París. Si bien es cierto que el Gobierno de España aprobó el Acuerdo por el que se aprueba la Estrategia de Descarbonización a Largo Plazo 2050, en el Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 2020, esto no exime del incumplimiento por lo que respecta a la aprobación del Plan Nacional de Energía y Clima por lo que subsiste parcialmente el objeto de dicho recurso.

IV. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN.

Hemos asistido a lo largo de más de cuarenta años a un proceso de positivación y formalización de un mandato a los poderes públicos para la protección del ambiente en sintonía con los Estados de nuestro entorno. En la mayoría de las ocasiones hay que encontrar en la mera trasposición de las normas comunitarias al ordenamiento interno el surgimiento de un derecho ambiental pero que, desde la perspectiva del artículo 45 CE, tan sólo ha permitido la plasmación de derechos de configuración legal y marcado carácter procedimental, para esgrimir ante los poderes públicos la exigencia de cumplimiento de sus obligaciones en esta materia.

Tras un breve recorrido por el intento de una construcción doctrinal del derecho al disfrute del medio ambiente como derecho subjetivo de difícil precisión, en cuanto a su contenido y límites, tan solo por aproximación se han podido identificar algunos bienes jurídicos objeto de protección, esencialmente vinculados con las condiciones que hacen posible la calidad de vida de las personas. Ante este escenario tal vez resultara más oportuno llevar a cabo un cambio de perspectiva y abandonar el intento de centralidad del debate sobre la caracterización como derecho o principio del enunciado del art. 45.1 CE. Por esta razón adquiere mayor relevancia en el momento actual centrar el estudio del artículo 45 CE en torno a los deberes legales que, incorporados por el legislador, tienen un sustento constitucional indiscutible en aquél mandato. Pues consideramos que es la perspectiva del deber la que permite avanzar con mayor precisión en la determinación del objetivo perseguido por el constituyente para su incorporación a nuestra Norma Fundamental. Así, pese a su necesaria configuración legal, se aprecia la existencia de una serie de deberes que se imponen a ciudadanos y poderes públicos, en gran medida derivados de nuestros compromisos internacionales y que nos sitúan, en ocasiones, ante obligaciones positivas de los Estados cuyo cumplimiento puede ser exigido por vía judicial ante nuestros órganos jurisdiccionales como ante tribunales en la esfera internacional.

decenal inmediatamente siguiente al final del periodo abarcado por el plan anterior”.

51 “es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional (...) cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer”, STS de 3 de marzo de 2010.