

QDL46

**ESTUDIOS  
SOBRE  
MEDIO  
AMBIENTE**



QDL46

**I.  
Desarrollo  
urbano  
sostenible**

# La construcción del ordenamiento ambiental español

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

*Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Zaragoza*

1. La formación de las políticas ambientales
2. La consolidación de la función pública de protección ambiental
3. La incorporación de los principios ambientales comunitarios
4. El reconocimiento de los derechos al medio ambiente
5. Bibliografía

## Resumen

Este artículo expone los principales elementos que confluyen en la configuración del ordenamiento ambiental en España, incluyendo la evolución de las políticas en la materia, la identificación de la función pública de protección del medio ambiente, y los principios y derechos ambientales.

Palabras clave: *políticas ambientales; evolución; función pública de protección ambiental; principios ambientales; derechos al medio ambiente.*

## **Building environmental law in Spain**

### Abstract

*This article explores the key elements of environmental law in Spain, including environmental policies, the identification of the public function of protecting the environment and principles and environmental rights.*

*Keywords:* environmental policies; evolution; public function of protecting the environment; environmental principles and rights.

## 1

### La formación de las políticas ambientales

En la experiencia española, el régimen jurídico tradicional de los recursos naturales no estaba vertebrado por preocupaciones proteccionistas. Los problemas ecológicos no parecían excesivamente graves dentro de una sociedad con cierto predominio rural y con amplias zonas no humanizadas o humanizadas conforme a pautas de explotación limitada. Aunque la industrialización y la expansión turística de la década de 1960 iniciaron gravísimos problemas ecológicos, por el momento las manifestaciones se concentraban en lugares o períodos temporales concretos.

Las vías jurídicas de protección del medio ambiente se limitaban al general sistema de responsabilidad por daños y a las reglas de protección de determinados recursos naturales en el marco de su explotación. Escaso contingente técnico, lastrado, además, por sus propias características.

Así, la ligazón del sistema de responsabilidad extracontractual (art. 1902 CCiv) a la existencia de una persona dañada y a la exigencia de culpa en el productor del daño, ha constituido tradicionalmente serios inconvenientes para la defensa de bienes comunes calificados como *res nullius* (aire, animales salvajes). De la misma manera, la protección de un recurso para asegurar su explotación tiene el inconveniente de ser una tutela contingente, que suele ceder ante intereses de mayor productividad aunque supongan la eliminación del recurso (baste con citar el ejemplo de la estación de esquí en el monte catalogado).

El régimen de las contaminaciones estaba dominado en esa época por la perspectiva sanitaria, que se reflejaba en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, todavía vigente en algunas comunidades autónomas. Las técnicas de dicho Reglamento resultaban insuficientes: alejamiento de ciertas industrias, pero sin medidas para evitar el acercamiento de la urbanización; medidas correctoras de contenido discrecional y referidas únicamente al inicio de la actividad; sistema excesivamente complicado de represión, etc. No obstante, conviene notar que la jurisprudencia realizó una importante interpretación progresiva de sus contenidos, reflejada especialmente en la consideración de la licencia de apertura de las actividades clasificadas como una autorización operativa, que

permite incorporar nuevas medidas correctoras debidas a los avances técnicos.

Las claudicaciones del sistema tradicional en relación con los intereses ambientales se ponían claramente de manifiesto en la legislación de aguas: medidas de fomento de la desecación de las zonas húmedas, regulación del canon de vertido para resarcir simbólicamente los daños causados a la riqueza piscícola por las industrias y explotaciones, o clasificación de los cursos de agua en función de su nivel de contaminación con la finalidad de permitir el vertido libre en los denominados cursos industriales. Previsiones normativas estas que prolongaron su vigencia hasta la Ley de Aguas de 1985.

La protección de la naturaleza aparecía dominada por la óptica de la explotación forestal, lo que presenta aspectos positivos y otros más discutibles. Entre los primeros, la racionalización de los aprovechamientos, sobre todo en la amplia masa de los importantes montes catalogados, o los intentos normativos de combatir los incendios forestales. Entre los aspectos negativos, la incorporación de la visión productiva de la naturaleza incluso al sector de los parques nacionales, modificando una interesante aunque limitada trayectoria de conservación conforme a criterios estéticos que se había iniciado en la Ley de Parques Nacionales de 1916.

En relación con la fauna, está claro que lo protegido eran las actividades deportivas de caza y pesca, aunque fueron surgiendo algunos mecanismos de protección, como los cotos nacionales de caza, luego transformados en reservas nacionales de caza, y la protección general de las especies ya en la Segunda República.

La década iniciada en 1970 contempló la toma de conciencia generalizada sobre el problema ecológico, debido tanto a la advertencia de los graves deterioros ambientales que se estaban produciendo, cuanto al influjo de una poderosa corriente de opinión internacional.

Efectivamente, en la génesis y consolidación de las políticas ambientales corresponde un relevante papel al derecho internacional, en cuyo seno se ha consolidado la idea de que el medio ambiente constituye un patrimonio o una tarea común de la humanidad. Las grandes conferencias mundiales en la materia (Estocolmo, 1972; Río, 1992; Johannesburgo, 2002; Río+20, 2012), a pesar de la falta de carácter vinculante de los documentos aprobados en las mismas, han servido para potenciar la implantación y el desarrollo de las políticas ambientales en todo el planeta. Al mismo tiempo, han proporcionado cobertura para la suscripción de un relevante conjunto de tratados internacionales multilaterales característicos del moderno derecho ambiental. En ellos se definen estándares mundiales de protección de dife-

rentes recursos naturales, previéndose diversos mecanismos tendentes a asegurar la ejecución por los Estados de los correspondientes compromisos.

Los logros alcanzados empiezan a ser significativos, aunque destacan poderosamente las lagunas en determinados sectores. Así, conocido es el fracaso de los intentos de comprometer a Estados Unidos y otros países avanzados en la limitación de emisiones de anhídrido carbónico, tal y como se estableció en el Protocolo de Kioto (1997), cuya parcial entrada en vigor se demoró hasta el año 2005, asumiéndose los primeros compromisos de reducción de emisiones por algunos Estados para el período 2008-2012. Solo tras la Conferencia de París (2015) ha sido posible encontrar una fórmula que permita la continuidad y la relativa ampliación de su alcance.

En todo caso, cabe constatar que, en la actualidad, los compromisos internacionales ambientales asumen una posición predominante en los Estados democráticos. Los tratados internacionales constituyen elemento imprescindible en la exposición de las fuentes de los diferentes sectores ambientales. Se ha cumplido, así, un importante proceso de incorporación del derecho internacional ambiental a las políticas ambientales estatales, incluyendo en esta expresión tanto las procedentes de los propios Estados como las establecidas por otros entes territoriales.

Los nuevos planteamientos se advirtieron paulatinamente en la legislación y en las estructuras administrativas. Conocido es en tal sentido, dentro de la experiencia española, el preámbulo de la Ley de Protección del Medio Ambiente Atmosférico de 1972, con sus referencias a los variados aspectos de la política de medio ambiente y a la impotencia de la propia norma para hacer frente a todos ellos. En el ámbito organizativo, cabe destacar la creación de la Dirección General del Medio Ambiente (1973).

No se olvide que el final de la década llegó junto con la inclusión de un precepto dedicado al medio ambiente en la Constitución (1978); elemento que había de tener formidables consecuencias en el plano de la consolidación del derecho ambiental español.

Posteriormente se generalizó el cambio de perspectiva. Dos hechos ligados a la distribución territorial del poder público cobran singular importancia para explicar el alcance de las modificaciones experimentadas. Por una parte, la aplicación de la política ambiental europea, como consecuencia del ingreso de España en la Comunidad Europea (1986), y por otra parte, la asunción de amplias competencias ambientales por las comunidades autónomas.

La política ambiental de la Comunidad Europea introdujo aire fresco, mecanismos renovadores, en las anquilosadas posturas sobre el medio am-

biente de nuestras regulaciones tradicionales, obligando a actuar a las Administraciones públicas españolas en términos más efectivos. El impacto del derecho derivado europeo se dejó sentir en la regulación de todos los elementos ambientales: aguas, residuos, evaluación ambiental, costas, espacios naturales, delito ecológico...

Las comunidades autónomas han emprendido con entusiasmo la tarea de infiltrar también nuevos elementos de progreso social en relación con el medio ambiente. Desde las novedades organizativas (las agencias y los departamentos de medio ambiente), hasta la amplitud de algunos sectores ambientales, especialmente de los relacionados con la protección de espacios naturales y la ordenación del territorio conforme a criterios de protección ambiental.

En definitiva, aun siendo plenamente consciente de que el ordenamiento jurídico no se limita a los normas y, además, de que no basta con aprobar normas para cambiar la realidad, hay indicios de cambios profundos en la reacción del derecho frente a la problemática ambiental.

## 2

### La consolidación de la función pública de protección ambiental

El medio ambiente es objeto de atención jurídica bajo la óptica de su protección en todos los ordenamientos jurídicos territoriales (internacional, europeo, estatales, autonómicos y locales). La protección del medio ambiente se configura como una función pública, para cuya exacta comprensión conviene reflexionar sobre el alcance que cabe otorgar a los elementos conceptuales implicados: el medio ambiente, su protección y el contenido de la específica función de protección ambiental.

*Medio ambiente: concepto y alcance.* Interesantes problemas jurídicos suscita el amplio significado de lo que en inglés se denomina *environment*, en francés *environnement*, en alemán *umwelt*, en italiano y en portugués *ambiente* y en español *medio ambiente*. Denominaciones que sirven para designar, en los diferentes idiomas, el “conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos” y por extensión el “conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales, etc., que rodean a las personas”.

Tan extensa definición coincide con el sentido de la expresión en diversos documentos internacionales y en algunos tratamientos administrativos y doctrinales, que identifican el medio ambiente con un objeto amplísimo, equivalente al conjunto de elementos físicos, psíquicos y sociales que condicionan la vida del ser humano.



Parece lógico que la reacción frente a ese concepto omnicomprendivo del medio ambiente haya provenido de los estudios jurídicos. Si el medio ambiente como objeto del derecho comprende todo, el concepto no resulta de ninguna utilidad. Cuando se pretende definir un objeto para regularlo, encauzarlo, modificarlo, en atención a determinadas finalidades, por los medios pacificadores del derecho, de poco parece servir un concepto tan amplio.

En la doctrina española, el concepto restringido de medio ambiente, excluyendo del mismo la protección de la naturaleza (espacios naturales, flora y fauna), se sostuvo inicialmente postulando la reducción del medio ambiente como objeto del derecho a los elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas, es decir, el agua y el aire, vehículos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del ser humano sobre la tierra. El objeto del derecho ambiental consistiría en controlar las perturbaciones que en el medio ambiente producen las contaminaciones efectuadas por la descarga de desechos, residuos y materiales sin valor económico para el sujeto que se desprende de ellos y que se eliminan a costa de la colectividad al amparo de un defectuoso sistema de formación de precios. Sin embargo, las pautas generalizadas en nuestra doctrina y jurisprudencia incluyen en el concepto jurídico de medio ambiente el régimen de protección de los seres vivos (fauna y flora) y de sus hábitats.

No obstante, el problema quizá merezca un enfoque diferente, pues es posible que concepciones amplias y restrictivas sobre el medio ambiente reflejen elementos de la realidad que merezca la pena tener en cuenta desde una perspectiva jurídica.

Ante todo, parece necesario descartar que una política ambiental, traducida en normas jurídicas y en actuaciones administrativas, junto a otros aspectos, pueda referirse a todos los elementos que condicionan la vida del ser humano. Con un solo impulso organizativo, con unos medios limitados, sería imposible mantener la calidad de un medio ambiente identificado como el conjunto constituido por los medios y las condiciones de vida.

Sin embargo, alguna virtualidad cabe conceder a la concepción amplia o expansiva del medio ambiente. Esa posición está reflejando la condición propia del hombre en el universo, a la que nada resulta ajeno, y puede llevarnos a configurar la protección del medio ambiente, desde el punto de vista jurídico, como una finalidad, como un gran objetivo del ordenamiento aplicable a todas las políticas públicas. Así se expresa en el llamado principio de integración ambiental, conforme al cual no se debería tratar de englobar las diferentes políticas públicas en una sola política ambiental, sino de imprimir un impulso protector del medio ambiente en todos los sectores

y líneas de acción pública. Junto a ese objetivo general, habría que situar la política específica del medio ambiente, la política sectorial del medio ambiente.

La distinción exigida por ese principio de integración se encuentra claramente establecida en el art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, donde la específica política de medio ambiente se diferencia de la vinculación ambiental que afecta a las restantes políticas comunitarias:

*Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.*

Ahora bien, política específica y principio general deben ser aplicados a un objeto concreto de la realidad, el medio ambiente, que parece necesario identificar con los recursos naturales. No solo con el agua y el aire, sino también con la flora, la fauna, el suelo y la gea (el suelo es el elemento orgánico que permite la existencia de la fauna y de la flora; la gea se integra por los elementos inorgánicos de la tierra). Otras posturas más reductoras parecerían difícilmente compatibles con la literalidad del art. 45.2 de la Constitución española, que recoge una difundida fórmula internacional y comparada al establecer que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de **todos** los recursos naturales, con el fin de... defender y restaurar el medio ambiente”. La defensa del medio ambiente se identifica con la protección de los recursos naturales. El medio ambiente como objeto del derecho es una expresión que refiere sintéticamente todas las combinaciones posibles de los recursos naturales.

En definitiva, la protección del medio ambiente debe configurarse como la protección de los recursos naturales, con dos grandes contenidos: uno general, que afecta a todas las políticas públicas, exigiendo que estas tengan en cuenta la situación de los recursos naturales afectados; y otro específico, que se ocupa de velar directa y sectorialmente por la utilización racional de los recursos naturales.

*Contenido.* La identificación del contenido de la específica función protectora del medio ambiente requiere hacer referencia a los dos grandes sectores de actuación que integran dicha función pública: la lucha contra las contaminaciones y la protección de la naturaleza.

El régimen de las contaminaciones constituye para algunos autores la auténtica función de protección ambiental, centrada en la ordenación de las conductas que pueden alterar la calidad del aire, del agua y del suelo y afectar directamente a la salud humana. El sector de protección de la natu-

raleza perseguiría, en cambio, la directa protección de los recursos naturales, al margen de directas consideraciones antropocéntricas.

El origen de la distinción entre los dos ámbitos de actuación probablemente deriva del protagonismo correspondiente en la mayor parte de los Estados, al menos hasta época reciente, a dos organizaciones administrativas: la sanitaria y la forestal. Por una parte, en los órganos sanitarios se concentró un importante conjunto de competencias de control de las contaminaciones que pudieran resultar perjudiciales para la salud humana. Por otra parte, a los órganos forestales se atribuyeron competencias de ordenación y gestión de montes, caza, pesca fluvial, parques nacionales... En todo caso, la opinión que parece mayoritaria se inclina por el estudio conjunto de ambos sectores.

La función pública de protección del medio ambiente debe ser diferenciada de otras funciones públicas cuyos objetos están relacionados con la utilización racional de los recursos naturales.

*Ordenación del territorio.* Conforme a los esquemas conceptuales dominantes, la disciplina más general sería la ordenación del territorio, concebida como una función pública horizontal que debe condicionar a las funciones sectoriales, con la finalidad de corregir los desequilibrios territoriales en una forma que permita compatibilizar los intereses de desarrollo económico y mejora de la calidad de vida (que incluye la protección del medio ambiente).

Los grandes objetivos de la ordenación del territorio, plasmados en diversos instrumentos (planes directores territoriales de coordinación en la legislación estatal; estrategias, planes y directrices territoriales en la legislación autonómica), tienen indudablemente incidencia sobre la función pública de protección del medio ambiente, al implicar decisiones relativas a la vocación de las diferentes zonas territoriales y a las infraestructuras generales. En tal sentido, el objetivo general de tutela del medio ambiente constituye un elemento esencial de la ordenación del territorio.

*Urbanismo.* El urbanismo constituye una función pública cuyo centro de atención es la ciudad, como espacio físico integrado por los entramados urbanos existentes y sus expansiones. El objeto puede ser distinguido de la tutela directa de los recursos naturales, correspondiente a la específica función ambiental. No obstante, la ordenación urbana incide sobre los recursos naturales y por ello se encuentra vinculada claramente, al igual que otras funciones públicas, al objetivo general de protección del medio ambiente.

*Patrimonio cultural.* El patrimonio cultural se define como el conjunto de bienes que constituyen testimonio de la civilización. Civilización y naturaleza constituirían, así, elementos diferenciadores de las funciones públi-

cas de protección cultural y ambiental. Medio ambiente y patrimonio cultural son objetos diferentes que cabe diferenciar en un plano general. El medio ambiente se refiere a los recursos naturales; el patrimonio cultural a los elementos de civilización. No obstante, algunos ámbitos (jardines artísticos, parajes pintorescos) proporcionan puntos de fricción clásicos, pues se sitúan en el límite de la distinción entre naturaleza y arte, sobre todo si se tiene en cuenta que la naturaleza en la vieja Europa debe identificarse muchas veces con el mundo rural, y que las perspectivas estéticas desempeñan un importante papel en la protección del medio ambiente.

*Sanidad.* La intervención pública para el control de las contaminaciones y las molestias tiene en su origen un fundamento exclusivamente sanitario o higiénico. El régimen de las actividades clasificadas ha constituido durante mucho tiempo, al menos en países de influencia francesa, la técnica general que permitía una cierta protección de los recursos naturales. En relación con ello, parece claro que el derecho a la salud constitucionalmente protegido en algunos Estados (art. 43 Constitución) comprende el derecho a la salubridad del medio ambiente. Ahora bien, la importancia del medio ambiente para la salud humana no debe traducirse en una confusión de funciones. La sanidad pública únicamente está interesada en los aspectos ambientales directamente relacionados con la salud humana, mientras que la tutela ambiental debe atender a todos los aspectos relativos a la utilización racional de los recursos naturales.

### 3

#### La incorporación de los principios ambientales comunitarios

El Acta Única Europea (1986) introdujo en el Tratado CEE un conjunto de normas relativas al medio ambiente, obedeciendo a la necesidad de “constitucionalizar” la materia. Posteriormente, el Tratado de la Unión Europea (1992) aportó algunos cambios en la redacción de los preceptos, agrupados ahora en los arts. 191 a 193 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. También se han incluido referencias expresas al medio ambiente entre los objetivos y acciones generales de la Unión (art. 11 Tratado Funcionamiento UE). De manera que la política ambiental europea constituye ya una línea de actuación plenamente consolidada bajo la óptica jurídica.

Tres son los grandes contenidos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con el medio ambiente: establecimiento de principios, distribución de competencias y procedimientos de actuación. Aquí

referiremos exclusivamente los principios ambientales de la Unión Europea, entendidos como fundamento del derecho ambiental.

La lista de los principios vertebradores de la política ambiental comunitaria está en el art. 191 Tratado Funcionamiento UE. En todos los casos, bajo la óptica jurídica, nos encontramos ante principios generales. Principios generales del derecho que cumplen las mismas funciones en materia ambiental que en cualesquiera otros ámbitos. Por una parte, en la tarea de aplicación del derecho, los principios deben ser usados como elementos hermenéuticos de las normas, imponiendo una interpretación de estas acorde con los mismos principios. Por otra parte, deben emplearse como elementos integradores de las lagunas normativas, permitiendo dar una solución a los problemas que exigen una respuesta jurídica.

Los principios jurídico-ambientales no resultan pues de naturaleza diferente a los restantes principios generales del derecho. Presentan, así, los conocidos problemas de posible indeterminación de sus contenidos y de necesidad de compaginación entre contenidos que pueden resultar parcialmente contradictorios. No hay ninguna originalidad en tales problemas, salvada la novedad de su planteamiento en relación con el medio ambiente. Al hilo de los casos requeridos de la aplicación de principios, cabrá especificar sus contenidos y resolver los enfrentamientos con otros principios.

Los principios incluidos en el Tratado forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y también de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, que han incorporado los contenidos del Tratado por su misma ratificación y publicación.

En el Tratado se utilizan diversas expresiones para referirse a los principios jurídico-ambientales, siendo la primera de ellas la de “objetivos”. La idea subyacente a la denominación parece ser la de estimar que hay unas metas a alcanzar. Metas generales, por una parte, comunes a todas las políticas ambientales de los ordenamientos primarios (internacional, europeo, estatales); de ahí que se establezca que la política ambiental de la Unión “contribuirá” a la obtención de una serie de “objetivos” (art. 191.1). Metas específicas, por otra parte, propias de la política ambiental de la Unión Europea (art. 191.2). Sin embargo, no se trata solo de metas a alcanzar. Los objetivos vertebran continuamente la política ambiental comunitaria, configurándose como auténticos principios generales.

Así, cuando se establece que uno de los objetivos en cuestión será “la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente”, parece que se está imponiendo el diseño de una política ambiental activa, que se traduzca en medidas de congelación del estado de concretos elemen-

tos ambientales (“conservación”), en actuaciones sobre aspectos ajenos al propio elemento ambiental (“protección”), así como en acciones de recuperación de elementos ambientales degradados (“mejora”). Por más generales que resulten los contenidos de ese principio de política ambiental activa, el método jurídico permitirá su aplicación judicial a los casos concretos, lo cual constituye una garantía de su efectiva aplicación por todos los poderes públicos.

Otros principios caracterizados como objetivos generales serían la prevalencia de la salud de las personas, la utilización racional y prudente de los recursos naturales y el fomento de la intervención internacional para los problemas ambientales de ámbito supranacional. Como objetivo específico, se recoge el principio del “nivel de protección elevado”, que supone un fuerte compromiso para las concretas decisiones ambientales, aunque la misma norma ha procurado evitar una aplicación mecánica de dicho principio, al matizar que debe tenerse presente “la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión”.

La denominación directa de “principios” se utiliza para los de prevención, corrección y “quien contamina paga” (art. 191.2), que constituyen la secuencia de actuaciones exigidas por los problemas ambientales: primero, evitar la generación de contaminaciones o molestias (prevención); segundo, eliminar o disminuir las contaminaciones o molestias que no hayan podido ser evitadas (corrección); por último, atribuir los costes de prevención y corrección de los inconvenientes ambientales al autor de los mismos (“quien contamina paga”). Secuencia cuya completa visión requeriría añadir las medidas de intervención pública, cuyos costes pueden llegar a ser asumidos por la UE cuando resulten “desproporcionados” para los Estados (art. 192.5).

El *principio de prevención* suele tratarse junto con el de *corrección*, entendiendo que ambos imponen intervenir en la fuente antes de que se genere la contaminación o el problema ambiental de que se trate. De esa manera se evitan daños irreversibles o costes de reparación prohibitivos. Suele situarse su origen en el caso Trail (1940), donde el tribunal arbitral estableció que el principio internacional de utilización no dañosa del territorio nacional implicaba la obligación de una debida diligencia para prevenir la contaminación transfronteriza. Manifestaciones del principio se advierten en las actividades de reglamentación, evaluación y autorización de actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente, así como en los mecanismos de imposición de las mejores técnicas disponibles, normalización y homologación de productos, y actividades de vigilancia y supervisión ambiental.

El *principio quien contamina paga* implica que los gastos de prevención, reducción y lucha contra la contaminación (o cualquier problema ambiental) deben ser soportados por el contaminador. En ningún caso ha de interpretarse como el reconocimiento de un supuesto derecho a contaminar, sino antes bien como un principio económico encaminado a la internalización de los costes de la contaminación que habrían de incorporarse al precio final de los productos. Una de las aplicaciones del principio puede encontrarse en la fiscalidad ambiental: tasas por las molestias sonoras de aeropuertos, la generación de residuos, el uso de aceites minerales y sintéticos...

Más principios se encuentran directamente recogidos en el Tratado, sin ninguna denominación previa. Así sucede con el anteriormente mencionado principio de integración ambiental de todas las políticas (art. 11). Lo mismo ocurre con los principios de vinculación a los conocimientos científicos y técnicos, de diversidad territorial, de evaluación y de solidaridad económica y territorial, recogidos todos como elementos que la Unión debe asumir “en la elaboración de su política en el área del medio ambiente” (art. 191.3). El principio de cooperación internacional recibe una atención específica (art. 191.4).

Con fundamento también en el Tratado Funcionamiento UE (art. 191.2), y en diversos tratados y declaraciones internacionales, así como en leyes estatales, aunque también acompañado de hondas polémicas, se plantea el *principio de precaución*. Conforme al mismo, la eventualidad de un daño ambiental grave e irreversible exige, aun en ausencia de certidumbre científica sobre los riesgos, la adopción de procedimientos de evaluación de estos y de medidas provisionales y proporcionales al daño configurado. El principio es hecho valer en relación con supuestos determinantes de controversias científicas, como pueden ser las que rodean a la energía nuclear, los organismos genéticamente modificados y la biotecnología en general. Se trata de un principio de carácter anticipativo, que conduce a tener en cuenta la incertidumbre científica adoptando medidas cautelares mientras se desarrollan activamente las investigaciones que puedan acabar con las dudas.

Es también objeto de discusión la identificación del *principio de no regresión ambiental* frente a los cambios normativos, que se defiende con apoyo en los objetivos de resultado que caracterizan al derecho ambiental. A primera vista parece oponerse a la proscripción de leyes perpetuas que en los mismos albores del constitucionalismo proclamó la francesa Declaración de Derechos de 1793 (artículo 28: “una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras”). Pero, en realidad, el principio de no regresión ambiental es una adaptación a las circunstancias



contemporáneas de la idea del progreso humano que está detrás de la declaración revolucionaria.

El *principio del desarrollo sostenible* es la fórmula que rápidamente se ha extendido para expresar sintéticamente el conjunto de los principios ambientales, las funciones públicas de tutela ambiental y aun los nuevos derechos ambientales a los que enseguida vamos a hacer referencia. Consagrado en el Informe Brundtland (1987) como el desarrollo que atiende a las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de atender a las suyas, ha experimentado una rápida difusión internacional y nacional. A partir de tan esencial principio, que conlleva un cambio radical en el uso de las cosas comunes, se podría incluso identificar el nuevo modelo del Estado ecológico, ambiental o sostenible.

#### 4

### El reconocimiento de los derechos al medio ambiente

La posible identificación de derechos en relación con el medio ambiente es cuestión del máximo interés. En todos los ámbitos de la vida social, económica, política y cultural, el reconocimiento de los mismos ha sido una vía eficaz de potenciación de las finalidades de interés general. Lo mismo cabe esperar sobre el medio ambiente.

La primera referencia que puede encontrarse en un tratado internacional, conectando explícitamente los derechos humanos con el medio ambiente, se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966), que incluye “el mejoramiento en todos sus aspectos del medio ambiente” entre las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad del “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12.2.b).

Sin embargo, la más conocida mención internacional del derecho al medio ambiente corresponde, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, a la Declaración de Estocolmo de 1972 (principio 1):

*El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de calidad, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar; y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las presentes y las futuras generaciones.*

A partir de entonces, otros documentos internacionales han realizado declaraciones similares o complementarias, generalmente en textos carentes



de fuerza obligatoria. Sin embargo, el movimiento de ideas impulsado por la Conferencia de Estocolmo determinó que los derechos relacionados con el medio ambiente accedieran al constitucionalismo democrático. Siguiendo el precedente portugués, la Constitución de España de 1978 proclamó que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” (art. 45.1). Muchos otros textos constitucionales han seguido esos planteamientos, habiéndose llegado a aprobar en Francia una completa Carta Constitucional del Medio Ambiente (2005).

*Derecho fundamental.* Gran importancia ha tenido la posibilidad de instrumentar derechos fundamentales clásicos para la protección del medio ambiente. Tal ha sido el planteamiento seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, particularmente en una serie de casos relativos al contenido ambiental del derecho a la intimidad domiciliaria en aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950). Los ruidos producidos en algún aeropuerto británico o en un campo de tiro alemán, pero especialmente los olores nauseabundos provocados por cierta instalación depuradora de agua en España, constituyeron los eventos determinantes de una interesante postura jurisprudencial en la aplicación del Convenio Europeo.

El caso *López Ostra* (STEDH de 9 diciembre 1994) supuso la confirmación efectiva del principio que permite vincular la protección del medio ambiente al contenido de los derechos fundamentales. Siguiendo doctrina ya formulada anteriormente, se otorga al Estado “un cierto margen de apreciación” de las circunstancias de interés público concurrentes, pero los datos del caso llevan al TEDH a estimar que la invasión de la vivienda por olores, ruidos y humos persistentes durante años, sin que las autoridades adoptasen medidas efectivas, había supuesto la violación del derecho al respeto del domicilio y de la vida privada y familiar.

La doctrina tiene una tremenda fuerza expansiva, contemplada como un principio para la aplicación del derecho, un principio que permite vincular la protección del medio ambiente al contenido de todos los derechos fundamentales, no solo del derecho a la intimidad domiciliaria. El completo catálogo de derechos fundamentales se convierte en una pluralidad de posibles vías de protección ambiental.

Por otra parte, también es preciso contar con el incremento de la sensibilidad social sobre los niveles de calidad ambiental. La gravedad de los atentados ambientales, para merecer su protección como exigencia de ciertos derechos fundamentales, está llamada a ir disminuyendo a la par que se difunda la educación ambiental. De manera que cabe imaginar el ejercicio

de acciones para la tutela del derecho a la vida amenazado por los “riesgos mayores” de una industria, o exigiendo que la libertad de circulación conlleve el derecho al disfrute no lucrativo de la naturaleza, etc.

*Derecho subjetivo.* Junto a los contenidos ambientales de los derechos fundamentales, es preciso plantearse la existencia de un específico derecho subjetivo al medio ambiente y, además, las características de tal derecho en el ordenamiento constitucional español.

Cada vez hay menos razones para no concordar con quienes propugnan que el art. 45.1 Constitución, al establecer que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”, se traduce precisamente en lo que dice y no en otra cosa. La fuerza de las palabras utilizadas en el precepto, por lo que ellas mismas significan, junto con la fuerza de la conciencia social sobre la necesidad de compromisos ambientales en el texto fundamental, son elementos que justifican interpretar que la palabra “derecho” equivale, como es habitual en el lenguaje jurídico, a derecho subjetivo, esto es, a una situación de poder individual susceptible de tutela judicial.

Tradicionalmente, sin embargo, ha venido negándose la existencia de un derecho subjetivo al medio ambiente. Todo el contenido del capítulo 3.º del título I de la Constitución, donde se incluye el art. 45, habría de interpretarse como un conjunto de normas de acción dirigidas a los poderes públicos. Principios cuyo “reconocimiento, respeto y protección... informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, pero con exclusión en todo caso de la tutela judicial, puesto que “solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3 Constitución).

Ese razonamiento puede considerarse ya inconsistente. Primero, porque supone entender que las garantías establecidas para los diversos derechos y principios enunciados en el título I Constitución se limitan al cuadro del art. 53 Constitución. Segundo, porque ignora que ese precepto únicamente se refiere a “los principios reconocidos en el cap. 3.º”, sin comprender por tanto a los derechos reconocidos en el mismo lugar. Tercero, porque contradice el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de “derechos e intereses legítimos” (art. 24.1 Constitución), en la medida en que niega la tutela judicial de un derecho recogido en el propio texto fundamental.

Puede pues sostenerse que el precepto reconoce un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Y al propio tiempo, un “deber de conservarlo”. Con lo cual, las dos vertientes, activa y pasiva, de las normas jurídicas de relación entre sujetos quedan perfectamente expresadas: la conservación del medio ambiente adecuado para el

desarrollo de la persona es un derecho y un deber en el ordenamiento constitucional español. Por tanto, si alguien lesiona el derecho de otro al medio ambiente adecuado, incumpliendo el deber de conservarlo, el segundo tendrá acción judicial, según los casos: para evitar la lesión ante el peligro de su producción (principio de prevención) o para suprimirla, si ya se ha consumado, comprendiendo incluso la reparación de los daños causados (principio de corrección).

Ese sencillo esquema, típico de los derechos subjetivos, quizá no haya podido ser percibido inmediatamente tras la aprobación del texto fundamental de 1978, por la incidencia de una cierta obsesión en implicar a los poderes públicos, para que legislen y sobre todo para que realicen prestaciones con el objetivo de asegurar el medio ambiente adecuado. Sin embargo, no son esos aspectos los garantizados preferentemente por el derecho constitucional al medio ambiente, cuyo sujeto pasivo es quien contamina o produce cualquier lesión del derecho. Aunque, ciertamente, la infracción del deber constitucional de conservación del medio ambiente puede proceder de la Administración. El derecho al medio ambiente es un derecho de goce, un derecho “a disfrutar”, según establece el art. 45.1 Constitución, no a disponer del medio ambiente.

En todo caso, la indeterminación del objeto plantea dudas sobre cuál sea el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. En la doctrina, cabe identificar dos tipos de respuestas. Para algunos autores, la referencia constitucional al medio ambiente adecuado contiene una remisión al legislador, de manera que los contenidos del medio ambiente objeto de la protección constitucional serán los establecidos por la legislación. Para otros autores, en cambio, es posible establecer un concepto sustantivo del medio ambiente adecuado, que podría identificarse con el “círculo vital” del individuo o con la posibilidad de un “desarrollo libre de enfermedades”.

El inconveniente de esas caracterizaciones reside en que no permiten establecer un lugar propio para el derecho subjetivo al medio ambiente. Si el medio ambiente objeto del derecho es el que resulte de lo establecido por la legislación, en realidad lo que tenemos es una acción pública. Por otra parte, la identificación del medio ambiente adecuado con el “círculo vital” o con el “desarrollo libre de enfermedades” comportaría dificultades para el deslinde entre este derecho y los contenidos ambientales de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad, conforme a la mecánica anteriormente expuesta.

No parece posible definir anticipadamente qué sea el medio ambiente adecuado, porque se trata de un concepto jurídico indeterminado, apropiado para desenvolverse en su concreta aplicación. Es decir, solo la casuística

judicial en la aplicación del derecho permitirá determinar los niveles de calidad ambiental considerados constitucionalmente “adecuados”. Aunque debe quedar claro que remitir a la casuística no significa abdicar de los planteamientos técnicos, para adentrarse en una suerte de ámbito dejado a la libre decisión del juez. El caso concreto es la única vía de fijar el alcance del concepto jurídico indeterminado, en la medida en que solo entonces será posible desarrollar la actividad técnica que acredite si los hechos analizados alteran o no el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Aunque ciertamente conviene destacar que esa actividad técnica no podrá menos de estar constantemente penetrada por los niveles de sensibilidad social ante los problemas ambientales.

*Derecho colectivo.* Al margen de su significado típico como derecho subjetivo, el derecho al medio ambiente es considerado, en diversas declaraciones internacionales y planteamientos doctrinales, como un derecho colectivo. Tal expresión puede aglutinar una serie de derechos subjetivos caracterizados por su contenido instrumental, procedimental, “reaccional” a veces, con respecto a la actuación de los poderes públicos. Se trata de derechos subjetivos correspondientes primariamente a los individuos (y por extensión, a los grupos), cuyo contenido, sin embargo, tiene un significado colectivo, al tener su fundamento en la solidaridad, como todos los derechos de la tercera generación.

En el importante Convenio de Aarhus (1998), incorporado a España por la Ley 27/2006, tres son los derechos o contenidos procedimentales habitualmente identificados bajo el rótulo del derecho colectivo al medio ambiente: el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho de participación en las decisiones ambientales y el llamado derecho de acceso a los recursos administrativos y jurisdiccionales contra las decisiones ambientales.

## 5

### Bibliografía

- ALONSO GARCÍA, E. (1993), *El derecho ambiental de la Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1993, 2 vols.
- CASADO CASADO, L. (2009), “El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia”, *RAP*, 178.
- CIERCO SEIRA, C. (2004), “El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español”, *RAP*, 163.
- ESTEVE PARDO, J. (2017), *Derecho del medio ambiente*, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid, Pons.

- FERNÁNDEZ DE GATTA, D. (2017), *Sistema jurídico-administrativo de protección del medio ambiente*, 6.ª ed., Salamanca, Ratio Legis.
- JORDANO FRAGA, J. (1995), *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, Bosch.
- LASAGABASTER, I., dir. (2010), *Derecho ambiental*, 2.ª ed., 4 tomos.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (1997), “Caracteres del derecho comunitario europeo ambiental”, *RAP*, 142.
- LÓPEZ RAMÓN, F., coord. (2006-2017), *Observatorio de Políticas Ambientales*, 12 vols., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2006-2015; Madrid, CIEDA-CIEMAT, 2016-2017.
- LOZANO CUTANDA, B. (2014), *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Centro de Estudios Financieros.
- MONTORO CHINER, M.ª J. (2000), “El Estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia, Tirant lo Blanch, t. III.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2013), “La transposición de directivas ambientales en el Estado autonómico”, X. ARZOZ SANTISTEBAN (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico*, Barcelona, Institut d’Estudis Autonòmics.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. & ALONSO GARCÍA, C., dirs. (2013), *Tratado de Derecho Ambiental*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- TORRES LÓPEZ, M. A. & ARANA GARCÍA, E., dirs. (2015), *Derecho Ambiental*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos.