

EL DERECHO A DISFRUTAR DE UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO: ELEMENTOS PARA SU ARTICULACIÓN EXPANSIVA (1)

Por **Jesús JORDANO FRAGA**
Profesor Titular de Derecho Administrativo

SUMARIO: Introducción. I.El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es un derecho subjetivo.II. La construcción del derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo. A) El significado de esta construcción. B)La política legislativa como expresión concretizada del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. 1. Superación de la estructura positivista.2. No uniformidad. 3. Retos: Epílogo.

Introducción.

El presente estudio constituye un intento de síntesis y de revisión de anteriores trabajos (2). La construcción del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo es posible en nuestro ordenamiento jurídico. Esta construcción, apenas hoy esbozada, posee un indudable potencial expansivo en sus consecuencias, y, pese a no estar exenta de problemas, puede ser un producto exportable a otros ordenamientos nacionales (aunque también a una posible Constitución de la Unión Europea, y exagerando el optimismo, a una Constitución planetaria en el seno de una paz perpetua renovada). Desde esta perspectiva existirían posibilidades reales para la creación de una red de sistemas jurídicos-ambientales interconectados y eficientes. Muchos microambientes sociales articularían el ambiente global que es el que interesa proteger. La falta de una jurisdicción ambiental mundial puede ser suplida entre tanto por una red de sistemas en los que se cumplan los siguientes elementos: legitimación universal; transnacionalización de estandares, tutela preventiva, y daño ambiental. Estos postulados se cumplen en nuestro ordenamiento y se articulan a través de la consideración de la situación jurídica de la persona respecto de su entorno como un auténtico derecho subjetivo.

I.El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es un derecho subjetivo. A) Planteamientos doctrinales.

Aunque existan posiciones doctrinales encontradas (3) la tesis que considera el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como un derecho subjetivo ha sido defendida ampliamente en nuestra doctrina (FERNANDEZ-RODRIGUEZ, BASSOLS COMA, RODRIGUEZ RAMOS, PEREZ LUÑO, PRIETO SANCHIS, SERRANO MORENO)(4), y bien puede decirse que es una tesis en expansión (DELGADO PIQUERAS, VELASCO CABALLERO, y PIÑAR DIAZ)(5).

B) Razones.

Existen básicamente tres razones o motivos que en nuestro ordenamiento jurídico imponen la configuración del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como auténtico y verdadero derecho subjetivo. La primera razón es la que nos ofrece la interpretación literal. Si el art. 45 CE utiliza la expresión "derecho", lo que reconoce es un derecho. La utilización de términos distintos impone la atribución de consecuencias jurídicas distintas (6). Dicho esto podríamos recordar la máxima que ordena que in claris non fit interpretatio, y cerrar aquí el discurso. Pero ello, aparte de ser una actitud excesivamente cómoda, nos privaría de conocer otros argumentos. Lo que parece claro (al menos desde nuestro punto de vista) es que el que niegue que el derecho al medio ambiente sea un derecho (???) se ve sometido a una auténtica probatio diabolica, ostentando la carga de demostrar que la Constitución consagra otra cosa. Sinceramente, creo que nadie hasta el momento ha realizado con éxito esa tarea. Otro dato a tener en cuenta es la jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene afirmando que la situación jurídica de la persona respecto de su entorno es un derecho, y lo que es más importante, extrayendo conclusiones concretas de dicha afirmación. El T.S ha afirmado que el derecho a un medio ambiente posee un contenido protegible (7).

En segundo término cabe una construcción expansiva ex art. 10.2 CE. Este es el camino insinuado por PEREZ LUÑO (interrelacionando el precepto constitucional con el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la O.N.U. que reconoce el derecho "a un nivel de vida adecuado.. y a una mejora continua de las condiciones de existencia y el art. 12.2 b) de este mismo pacto que reconoce el derecho de toda persona "al mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente". Además de estos preceptos aportados por PEREZ LUÑO cabe acudir para reforzar esta argumentación al Principio primero de la Declaración de Estocolmo (8) y al Principio primero de la Declaración de Río (9). A este razonamiento cabría oponer objeciones de peso(10). La primera es si las Declaraciones de Estocolmo y de Río se incluyen en el art. 10 CE, pues éste limita el mandato a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Ciertamente las Declaraciones de Estocolmo y de Río no son propiamente un Tratado o un acuerdo. Pero la Declaración Universal tampoco, pues como todos sabemos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Y, como ha afirmado MAKAREWICZ, Declaraciones como la de Estocolmo o la de Río "constituyen una interpretación generalmente aceptada de la noción de derecho del hombre que figura dentro de la Carta de las Naciones Unidas" (11). En tal sentido es indudable que son elementos interpretativos integrantes del bloque señalado por el art. 10 CE (12). La segunda objeción radicaría en la fuerza vinculante de las Declaraciones de Estocolmo y Río. Estas Declaraciones no tienen de por sí fuerza obligatoria. Pero como recuerda la doctrina internacionalista, estas declaraciones no dejan de tener por ello valor jurídico (13). Además, su valor interpretativo ex art. 10 CE deriva de una Declaración Universal que ostenta un rango "análogo".

Pero el argumento decisivo es el artículo 53.3 CE. Este precepto es la base indiscutible para defender la naturaleza de verdadero derecho subjetivo del derecho consagrado en el art. 45. La correcta exégesis del precepto debe ser la siguiente: El art. 53.3 CE contiene dos mandatos claramente diferenciados. En efecto, el art. 53.3 CE, en primer término, ordena que "el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero", informe "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos"(14). En segundo lugar, el art. 53.3 CE establece que "sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen". La posible alegación del derecho al medio ambiente, que el 53.3 CE no veda (GARRIDO FALLA, PEREZ LUÑO, GARCIA DE ENTERRIA) no se limita a su carácter informador, como ocurría en el caso de los preceptos que no reconocen derechos dentro del mismo capítulo (los restantes preceptos, salvo el 43, 45 y 47). Creo que esta distinción entre preceptos del capítulo III que consagran derechos y preceptos del mismo capítulo que consagran exclusivamente sólo principios es la clave para entender el ATC núm. 242/1985 de 17 de abril de 1985 (Sala primera, sección segunda)(15), en el cual el T.C. ha declarado, en su F.J. núm.1, que el art. 39 CE "no enuncia ningún tipo de derecho subjetivo sino un deber de los poderes públicos o una garantía colocada bajo la tutela de éstos". El art. 39.1 CE ("Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia") ciertamente no enuncia un derecho subjetivo, a diferencia del art. 45.1 CE ("todos tienen el derecho.."). Además, del art. 53.3 se desprende que un principio rector sin desarrollo es un principio (eficacia mediata). Como se ve, el ATC 242/85 no niega en absoluto ni que el art. 45 sea un supuesto distinto, ni que producido su desarrollo legislativo se convierta en verdadero derecho subjetivo. Lo único que afirma este auto, y con toda la razón del mundo, es que los principios rectores no consagran derecho subjetivos de modo inmediato. Cabe una ulterior matización. Incluso el desarrollo del art. 39 CE puede generar un derecho subjetivo. Si el Parlamento promulga una Ley estableciendo el derecho a la asistencia social (de familias de rentas que no alcancen el salario mínimo, p. ejem.) es obvio que los sujetos afectados serán titulares de un derecho a la percepción ex lege. ¿cual es entonces la diferencia entre el art. 39.1 CE y el art. 45.1 CE? Pues una de importancia. La utilización del término "derecho" en el art. 45 convierte de modo general al "bloque de la legalidad ambiental" en el contenido del derecho enunciado por este precepto constitucional. En nuestra concepción, el apartado segundo consagra un auténtico derecho subjetivo de forma mediata. El derecho al medio ambiente se puede alegar en la medida y con el alcance en que lo dispongan las leyes que lo desarrollen. La única objeción que cabe es entender que la posible alegación queda relegada a lo que dispongan las leyes. Esto es, a que permitan las normas de desarrollo del art. 45 CE la acción popular, informaciones públicas, peticiones, denuncias, etc. y desechar la idea que el desarrollo legal determina el contenido o amplitud del derecho alegable. Pero como ha señalado acertadamente la voz autorizada de LOPEZ MENUDO, la expresión "de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen" debe considerarse referida más al contenido sustantivo y no a los requisitos de legitimación(16). Pero no sólo la doctrina es de esta opinión. Nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor de esta interpretación en la sentencia de 6 de julio de 1983, Ar. 4018 (Sala 4a, Ponente SANCHEZ ANDRADE Y SAL). En esta sentencia el T.S. declaró:

"El artículo 45 de la Constitución, invocado por el actor, que exige a los poderes públicos defender y restaurar el medio ambiente, sólo puede ser alegado ante esta jurisdicción de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollan(artículo 53 del texto constitucional), y hoy por hoy, el desarrollo legislativo del derecho al medio ambiente no permite la estimación en sede jurisdiccional de esta última pretensión del Cabildo Insular de Fuerteventura".

El pronunciamiento que acabamos de ver no es aislado. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en idéntico sentido en la STS de 15 de abril de 1988, Ar 3074 (Sala 4a, Ponente MARTIN MARTIN). El T.S. resolvió el recurso promovido por Jose Luis A.G. y otros contra el acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Ordenación Urbana del término municipal de Cánar (Granada). El derecho a un medio ambiente adecuado fue alegado por los recurrentes al objeto de impedir los efectos a su entender nocivos que comportaba la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Ordenación Urbana. El T.S., respecto a esta alegación, afirmó en el fundamento de derecho sexto: "Las objeciones de fondo vienen referidas a la vulneración por las Normas aprobadas del principio constitucional de

disfrute del Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo (art. 45.1 de la C.E.) y aunque el N.º2 del citado artículo preceptúa que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el Medio Ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; no obstante y a pesar de que deben tales principios informar la práctica judicial es indudable que su ejercicio ante los tribunales ha de adecuarse a lo que dispongan las leyes que lo desarrollen (art. 53.3 de la C.E.). Y por ello a pesar de la importancia y respeto que la Sala merecen los argumentos contrarios expuestos en razón del medio ambiente, protección global de Sierra Nevada, necesidad en todo caso de un desarrollo equilibrado etc. no se han aducido en el expediente y en el proceso razones jurídicas que permitieren por razones materiales de fondo la estimación del recurso".

La concepción piramidal del Derecho ambiental como desarrollo y contenido del derecho consagrado en el art. 45 CE es también acogida en la STS de 30 de abril de 1990, Ar 5620 (Sala 3a, sección quinta, Ponente GONZALEZ NAVARRO). En esta sentencia se examinaba la impugnación instada por Amalia E.C. del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Solsona de 7 de octubre de 1986 por el que se otorgaron licencias para la construcción de unas pistas forestales en la finca Mascaró sita en dicho término municipal. En el Fundamento de Derecho sexto de la sentencia el T. S. afirmó: "Es claro que los poderes públicos intervinientes -en el caso, el Ayuntamiento de Solsona- quedaban vinculados por el art.45 de la Constitución, del que la citada Ley Catalana y las normas subsidiarias son concreción o desarrollo y esto supone -puesto que tiene el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales- que el Ayuntamiento no puede limitarse a dictar unas primorosas normas subsidiarias y a calificar determinado suelo como de protección especial por su valor ecológico y paisajístico, sino que ha de cuidar de no dar licencias en esas zonas sin agotar todos los medios necesarios para comprobar que esos valores quedan protegidos".

No sin cierta razón los interpretes minusvaloraron la verdadera caja de Pandora que encierra el apartado segundo del art. 53.3 CE. De estar presentes en el proceso constituyente BONNARD o GASCON y MARIN no hubieran redactado de forma distinta el art. 53.3 CE. El art 45 CE (en conexión con los arts. 24 y 53.3) ha consagrado un derecho subjetivo mediato. La delimitación del exacto contenido de tal derecho ha sido ya en gran parte realizada por obra del legislador (comunitario, estatal, autonómico). Si un derecho público subjetivo es, como decía FORSTHOFF, "la función de protección de una posición jurídica garantizada al individuo por una norma o un negocio jurídico" o "la facultad de poder exigir del Estado u otro órgano de la Administración una acción u omisión concretas correspondientes a esta posición(17)", esto es exactamente lo que han consagrado los arts. 24,45 y 53.3 CE. De un lado, como "posición jurídica garantizada" o como "interés jurídicamente protegido" se ha colocado la relación de disfrute sobre un bien jurídico colectivo (todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona). De otro, se ha otorgado "una facultad de poder exigir del Estado u otro órgano de la Administración una acción u omisión concretas correspondientes a esta posición" o "un apoderamiento para la actuación en su defensa", pues el art. 53.3 CE faculta a los titulares para su alegación ante los tribunales ordinarios en la medida en que tal derecho haya sido delimitado por las leyes. Estos dos elementos perfectamente definidos son los componentes de un verdadero derecho subjetivo. La consecuencia es clara: como derecho subjetivo el derecho al medio ambiente es susceptible de tutela efectiva (art. 24 CE) (18) y es título legitimador(19) frente a la Administración pública (art. 28 LJCA)(20). Sin la presencia del art. 53.3 CE que faculta a la alegación de este derecho (y obviamente cuando se permite su alegación no sólo para que el juzgador lo tome en cuenta como principio, pues esto ya lo prevé el párrafo primero del art. 53.3 CE) sería posible la construcción del derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo reaccional o impugnatorio (BACHOFF, GARCIA de ENTERRIA). Pero esto, a la vista del apoderamiento concreto del 53.3 CE, no es necesario. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es por eso, con el contenido y alcance que determine el legislador, un derecho subjetivo "en primera línea".

II. La construcción del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como un auténtico derecho subjetivo. A)El significado de la construcción.

Decir que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es un derecho subjetivo requiere precisiones. La primera de ella es la determinación de las consecuencias más importantes dimanadas de esta concepción: A nuestro juicio las más importantes son la legitimación universal, la tutela preventiva del derecho y la construcción operativa del régimen jurídico del daño ambiental sobre la base de la consideración de éste como el resultado de la lesión del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (21). La construcción doctrinal-jurisprudencial del derecho a un medio ambiente adecuado como un verdadero derecho subjetivo, en clara expansión en la década de los noventa, no constituye en rigor una aportación novedosa (¿Qué se ha dicho en lo fundamental que no fuera antes insinuado por FERNANDEZ-RODRIGUEZ, SANCHEZ ANDRADE Y SAL o GONZALEZ NAVARRO?). Incluso en sus iniciales detractores (como GARRIDO FALLA) estaba presente el planteamiento. Los primeros intérpretes de la Constitución, sin embargo, minusvaloraron el potencial del artículo 45 CE. Recién aprobada la Constitución el número de leyes ambientales era ciertamente más escaso, disperso y estrictamente ambiental que en la actualidad (aun así existía ya campo de alegación). Pero la situación ha mejorado ostensiblemente. Sólo en términos de legislación estatal, a la Ley de protección del medio ambiente atmosférico, el Reglamento de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas, la Ley del Suelo, etc., hoy se añaden nuevas normas como el RDL sobre Evaluación de Impacto Ambiental, la Ley 4/189 de 27 marzo de Conservación o la "reforma" ambiental de las Leyes de Aguas y de Costas, el delito ecológico, etc (y el aluvión legislativo-ambiental autonómico). Frente a la inmediatez de los derechos fundamentales de protección reforzada, el derecho al medio ambiente quedaba en manos, hasta cierto punto, del legislador. Completada hoy con dignidad esa tarea de desarrollo por el legislador Comunitario, Estatal y autonómico, la posible minusvaloración queda en gran parte reducida, y eliminada por lo que refiere a la posibilidad de alegación. Un

botón de muestra es la STS de 6 de julio de 1983. Si entonces la apreciación de no existir normación adecuada en desarrollo del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado a nuestro juicio era ya al menos discutible(22), hoy el fallo habría de ser forzosamente distinto dada la previsión de la Ley 4/1989 de 27 de marzo en su art. 24 sobre los espacios naturales sometidos a régimen de protección preventiva. Este artículo dispone:

"Cuando de las informaciones obtenidas por la Administración competente se dedujera la existencia de una zona bien conservada, amenazada por un factor de perturbación que potencialmente pudiera alterar tal estado, o cuando iniciada la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, de la definición y diagnósticos previstos en el art. 4.4.b), se dedujera la misma circunstancia, se establecerá un régimen de protección consistente en: a)La obligación de los titulares de los terrenos de facilitar información y acceso a los representantes de la Administración, con el fin de verificar la existencia de factores de perturbación. b)En el caso de confirmarse la presencia de factores de perturbación en la zona que amenacen potencialmente su estado: 1. Se iniciará de inmediato el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de no estar ya iniciado. 2. Sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en el art. 7 de la presente Ley, se aplicarán, en su caso, algunos de los regímenes de protección previstos en el presente título, previo cumplimiento del trámite de audiencia a los interesados, información pública y consulta de las Administraciones afectadas".

Como fácilmente puede observarse hoy se tutelan los bienes ambientales antes de su declaración. La comprensión de la legalidad ambiental como contenido y desarrollo de un derecho subjetivo de rango constitucional convierte en obligaciones exigibles las determinaciones normativas. Cumplidos los presupuestos de hecho de la norma, cualquier titular del derecho puede exigir su cumplimiento. En el ejemplo propuesto, la protección de naturaleza no es una mera facultad en manos de la administración burocrática, sino una misión constitucional exigible en la medida en que lo dispongan las leyes. La lectura correcta del artículo 45 CE es que dicho precepto reconoce un derecho subjetivo a disfrutar de un medio ambiente adecuado en la medida en que lo dispongan las leyes. El haz de facultades que integran el derecho se descompone en aspectos sustantivos y procesales (de participación, derecho de información). La estructura de derecho subjetivo hace innecesaria el reconocimiento de la acción por que ésta se encuentra implícita (art. 45 y 53.3 CE). La titularidad de disfrute impide relaciones apropiativas. El contenido de una demanda de reparación es la restauración de legalidad vulnerada y la realidad alterada. Si, por ejemplo, se produce una destrucción irreparable, la indemnización no irá destinada a un sujeto individual o colectivo concreto sino a la colectividad. Cualquier individuo podrá accionar en defensa de la colectividad pero no beneficiarse más que en su condición de perteneciente a la misma. El alcance de la construcción supone la ruptura del monopolio de la defensa y decisión pública. La colectividad decide al actuar su soberanía en el momento legislativo pero no se desapodera por este hecho ni atribuye el monopolio de la tutela ambiental a los poderes públicos. Es el Estado Ambiental de Derecho . Es evidente que cuanto mayor sea el grado de determinación normativa, mayores serán las posibilidades de alegación efectiva. Las leyes ambientales pueden contener mandatos exigibles (como los servicios obligatorios para las Corporaciones Locales, la potestad sancionadora, la actividad de policía (autorizaciones regladas conforme a criterios legales (p.ejem., art. 7, apartado 1 y 2 de la Ley 4/1989 de 27 de marzo) o conforme a las determinaciones de la planificación (art. 40, letra de la Ley 29 / 1985, de 2 de agosto, p.ejem), determinación ejecutiva de los daños ambientales, etc. La estructura de los preceptos en el desarrollo normativo del art. 45 CE no siempre va a permitir un control exhaustivo. Aunque ello no significa ausencia total de posibilidad de control. A la luz del art. 2.4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, la educación ambiental ha de estar incluida en todos los niveles educativos. Si los planes de estudios incumplieran por completo esta obligación existiría una acción para demandar su cumplimiento. Obviamente el precepto podría ser más generoso en la descripción de la actividad a desplegar (como asignatura independiente de "x" créditos, con los contenidos mínimos "y", impartida por determinados titulados, etc. En este sentido es un precepto altamente simbólico, perfectible, pero no inútil. A menor determinación normativa los preceptos se acercarán a lo que podemos denominar "cláusulas de reducción de arbitrariedad ambiental" con función similar al art. 45 CE sin desarrollo. Pero la mutación, por ejemplo, en materia sancionadora es radical. Frente a la doctrina jurisprudencial según la cual el denunciante carece de legitimación para impugnar la ausencia de actividad sancionadora o su déficit (23), de la mano del art. 45 CE hoy puede afirmarse la existencia de un derecho a la legalidad sancionadora siendo indiferente el reconocimiento de la acción popular en la norma tipificadora de infracciones. La estructura de la norma ambiental antes de la CE era bipolar bajo la sombra de los Tribunales de Justicia (Administración ambiental sancionadora-ciudadano infractor, en este ejemplo), abriéndose esporádicamente a la colectividad a través del reconocimiento de la acción popular. Ahora ex arts. 45 y 53.3 CE la estructura es siempre tripolar (Administración-ciudadano infractor- ciudadano titular de un derecho subjetivo a disfrutar de un medio ambiente adecuado). El último paso es la desaparición de la intermediación administrativa sobre una nueva doble tripolaridad posible (Administración-titular de un derecho subjetivo-Tribunales) de lege data, y (ciudadano infractor- titular de un derecho subjetivo-Tribunales) de lege ferenda, quebrando la estructura de un sistema con jurisdicción contencioso-administrativa estrictamente revisora. Este es un reto en el ámbito preventivo (tutela posesoria del derecho) y sancionador- reparador (nuevas "sanciones administrativas" judiciales y daño ambiental).

B).La política legislativa ambiental como expresión concretizada del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. 1. Superación de la estructura positivista.

Si el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es un derecho de configuración legal, la política legislativa ambiental es el momento delimitador del contenido del derecho. Ello presenta evidentes ventajas, y correlativos inconvenientes. El único modo sensato de articulación de un derecho subjetivo cuyo objeto es un bien jurídico colectivo es mediante una titularidad de disfrute (una titularidad plena es conceptualmente imposible). Ello implica una

necesaria estandarización o fijación de los límites de lo posible. La delimitación es una imposición en la estructuración de un derecho de configuración estandarizada que no obstante observa inflexiones: Un claro ejemplo de éstas es lo que podemos denominar la transnacionalización de los parámetros de enjuiciamiento. La jurisprudencia del Tribunal Supremo extiende esta delimitación a normas de otros Estados, a límites "internacionalmente aceptados" y a niveles o standards científicamente admitidos. Así formulada esta idea parece que estamos ante un auténtico disparate que desconoce los principios de soberanía, territorialidad de las normas y legalidad. Veamos estos pronunciamientos. El T.S. en sentencia de 9 de marzo de 1987, Ar. 1914 (Sala 3a, Ponente ESPAÑOL LA PLANA), declaró la nulidad de la disposición 6 de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 8 de mayo de 1984. Esta disposición había establecido las concentraciones máximas de formaldehidos, vulnerando lo dispuesto en disposiciones de superior rango, el RAMINP, que fijaba concentraciones mucho más bajas, y lo dispuesto en el Derecho comparado, donde las concentraciones permitidas son todavía menores. Otra aplicación jurisprudencial de esta estandarización es la STS de 30 de noviembre de 1990, Ar 9269 (Sala 2a de lo penal, Ponente MARTIN PALLIN) (24), primer pronunciamiento de nuestro T.S. sobre el delito ecológico, (art. 347 bis del C.P.). En el Fundamento de Derecho duodécimo de esta Sentencia, párrafo cuarto, al analizar el problema del rango normativo de las disposiciones de cobertura que regulan los índices de contaminación afirma el T.S.: ".....Aun en el caso de que la Administración decidiese tramitar normas con rango de ley o adoptar disposiciones de carácter reglamentario en las que se autorizase inmisiones o vertidos en límites peligrosos o inadmisibles con arreglo a normativas internacionalmente aceptadas y de incuestionable rigor científico, estaría vulnerando el mandato del artículo 45 de la Constitución por lo que la norma devendría inconstitucional".

La sentencia consagra de forma autónoma la estandarización del derecho al medio ambiente. Ciertamente el anterior pronunciamiento que hemos examinado era más limitado. Y ello, por dos razones: en primer término, la STS de 9 de marzo de 1987 operaba al amparo del art. 23 LRJAE (la jerarquía entre reglamentos). En segundo lugar, la STS de 30 de noviembre de 1990 fija reglas exactas para esa delimitación transnacional frente a una invocación meramente descriptiva de los parámetros admitidos en el Derecho comparado. Estas reglas de delimitación transoiberrana tienen dos ejes: la interdicción de la autorización de inmisiones o vertidos en límites peligrosos o inadmisibles con arreglo a normativas internacionalmente aceptadas y que sean de incuestionable rigor científico. El fundamento para el T.S. es el art. 45 CE. Cabría preguntarse cuál es el alcance en la mente del T.S. de la expresión utilizada "normativas internacionalmente aceptadas". Podría pensarse que el T.S. hace referencia con dicha expresión al Derecho Internacional Convencional. Pero para tal viaje son innecesarias tantas alforjas. El Derecho internacional convencional es fuente del Derecho en los términos que nuestra Constitución determina. El Tribunal Supremo cuando utiliza la expresión "normativas internacionalmente aceptadas" alude sin duda a algo más (a normas aceptadas en el contexto internacional individualmente por los distintos países), dado lo innecesario de la alusión en el supuesto de que se estuviera refiriendo al Derecho convencional a su " incuestionable rigor científico " (25). He aquí el problema. Descrita así la doctrina de la estandarización sólo es posible encontrar algo parecido (salvando las distancias) en el mundo del Derecho en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que en su apartado c) reconoce como fuente del derecho "los principios generales del Derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas" y en su apartado d) "las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho". Si hemos de buscar un punto de apoyo, o una justificación a esta doctrina jurisprudencial en nuestro ordenamiento, ésta a nuestro juicio se encuentra en el art. 1902 del código civil. Este precepto dispone que "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". Es la expresión codificada de uno de los tria praecepta iuris: concretamente la prohibición de *neminem laedere* (no dañar a otro) (26). Si el art. 1902 Cc impone estas consecuencias es claro que el Derecho de otros países representa o puede representar una plasmación de esos "standars de responsabilidad", en cuanto que son indicio o expresión de los límites reales de la dañosidad ambiental (y patrimonial). También el art. 1902 del Cc, pese a su promulgación anterior es parte del art. 45 CE; es su expresión-concreción: Todo el ordenamiento jurídico potencialmente está al servicio del artículo 45 CE.

2. No uniformidad.

En un Estado compuesto o de autonomías integradas (PEREZ MORENO), la estructuración del derecho basada en una diversa configuración legal genera un campo divergente de posibilidades de alegación. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado no es delimitado de forma uniforme en todo el territorio. La dialéctica unidad-diversidad determinante en nuestro ordenamiento jurídico genera en este ámbito tensiones que alcanzan a la propia estructura constitucional del sistema. Veamos un ejemplo: La articulación Ley Básica- Ley de desarrollo permite desarrollos divergentes en lo que puede considerarse uno de los núcleos de la igualdad (27). Estos agravios se tornan injustificables en el ámbito administrativo sancionador (28). Tomemos como ejemplo una de las últimas leyes aprobadas por el Parlamento de Andalucía, la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental (29). En dicha Ley el artículo 87 determina la sanción de las infracciones recogidas de la normativa estatal con multas de hasta 25.000.000. de pesetas (para las infracciones muy graves). Estas sanciones superan los límites previstos en la Ley Estatal de Protección del Medio Ambiente Atmosférico 38/1972 de 22 de diciembre, de 1.000.000 ó 1.500.000 de pesetas como máximo, en Zonas de Atmósfera Contaminada o situación de emergencia (30). La jurisprudencia del T.C. se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de las posibles divergencias en materia sancionadora en dos ocasiones: La STC 87/1985, de 16 de julio y la STC 48/1988, de 22 de marzo. La STC 87/1985, de 16 de julio, relativa a un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 15/1983, del Parlamento de Cataluña, de 14 de julio, sobre higiene y control alimentario, ha declarado en su f.j. núm. 8, la necesidad de que las normas sancionadoras que adopten las C.C.A.A. "no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico

aplicable en otras partes del territorio". En concreto esta sentencia anuló un precepto de la citada norma autonómica por superar la sanción prevista en la legislación estatal. El Tribunal Constitucional hizo dos ulteriores precisiones:

1) "La norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni imponer sanciones que difieran sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio nacional" 2) "La norma autonómica no infringirá lo dispuesto en el artículo 149.1.1 si se limita a sancionar, aunque de distinto modo, una conducta considerada ilícita en el ordenamiento general, y si tal sanción se proyecta sobre un bien (el reconocido en el artículo 38 CE, en este caso) que no es distinto del también afectado por el derecho sancionador estatal, sin llegar a afectar a otros derechos constitucionalmente reconocidos". La STC 48/1988, de 22 de marzo, relativa a dos leyes autonómicas en materia de Cajas de Ahorro ha anulado (f.j. núm. 25) una sanción administrativa contenida en la legislación autonómica y no en la legislación estatal en cuanto introducía "una diferencia de trato sustancial". PEGAN GAVIN ha enjuiciado críticamente esta jurisprudencia. En su opinión el T.C. ha dejado infiltrar en su construcción el artículo 14 de la Ce -aunque no sea este el precepto que se invoque, sino el artículo 149.1.1. CE- y ello supone una aplicación encubierta del artículo 14 CE que "está fuera de lugar, si se tiene en cuenta que se está comparando normas autonómicas con normas estatales" (31). De este modo cree que sólo hay un tipo de supuestos en los que el principio general de igualdad ante la Ley puede tener relevancia en un sentido reductor de la diversidad en el Derecho aplicable en las distintas partes del territorio nacional: "se trata de aquellos supuestos en los cuales el propio legislador estatal, al regular la materia de su competencia, establece o permite establecer una diferenciación de reglas aplicables en los distintos espacios territoriales" (32). Discrepamos de esta sólida construcción sin duda posible en un sistema federal pero no en el marco de un Estado autonómico. Al menos habrían de añadirse dos supuestos no compatibles con nuestra Constitución donde la igualdad sustancial debe desplegar su eficacia.

1) El primero es el detectado por el Tribunal Constitucional (en un conjunto norma básica-norma de desarrollo introducción de divergencias irrazonables). Ello es plenamente coherente con el diseño constitucional. Este admite diversidad -incluso en el campo sancionador- pero justificada. No sólo impone esta solución el artículo 14 CE sino el 9 CE (33). Lo contrario es admitir la posibilidad de divergencias arbitrarias (en este caso, en materia sancionadora) (34). En una primera lectura el T.C. parece haber considerado que en el ámbito sancionador el principio de autonomía no autoriza la diversidad per se. 2) En segundo término, una norma autonómica es inconstitucional si vulnera a la baja los mínimos comunes sancionadores establecidos por el Estado en su legislación básica. La inconstitucionalidad de la norma la impone en este caso la vulneración del precepto constitucional que realiza la distribución de competencias. Pero detrás de la articulación competencial, y sobre todo, detrás de las normas mínimas estatales, está, no se olvide, el principio de igualdad. Dicho en términos positivos, los C.C.A.A. en el marco de la legislación básica pueden introducir divergencias razonadas a) introduciendo nuevos tipos; b) agravando sanciones c) estableciendo sanciones distintas más apropiadas. Desde luego el problema está en determinar los parámetros de irrazonabilidad. Los criterios a utilizar deben ser internos y externos. Internos en cuanto a la magnitud de la divergencia, por ejemplo, sancionar con 200 millones donde el Estado sanciona con 50.000 pts. Externos en cuanto a que la divergencia introducida tenga por respaldo una realidad diferente (la existencia de presupuestos de hecho agravados -en una Comunidad en la que existan problemas ambientales agravados como, p. ejem., una mayor presencia objetiva de contaminación atmosférica o de cualesquiera lesiones del bien jurídico que la norma sancionadora tenga por fin preservar, o incluso la mayor peligrosidad derivada de infracciones masivas que pongan en peligro el bien jurídico protegido). En España, nuestra tradición es la de un Estado unitario plural, que difícilmente admite jurídica y socialmente la introducción de divergencias irrazonables. Por estas razones, los supuestos de divergencias sancionadoras en aquellos supuestos en los que existe legislación básica estatal que tipifica conductas, han de considerarse inconstitucionales por contraposición frontal con el artículo 14 CE y la norma constitucional que realiza la distribución de competencias normativas.

3. Retos.

Hablar de retos en el derecho ambiental, en cuanto plasmación concretizada del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, es hablar de estrategias, de elementos estructurales, y líneas futuras de acción. Todos los retos planteables, algunos históricos, son reconducibles a los siguientes postulados:

primero

La reconstrucción del derecho ambiental sobre la base de la consideración de la situación jurídica de la persona como un auténtico derecho subjetivo. Ello implica la admisión expresa y voluntaria de las consecuencias lógico-jurídicas derivadas del sistema: legitimación universal, tutela preventiva y daño ambiental. Aunque eso sea posible en nuestro ordenamiento sería deseable la plasmación explícita y ordenada de dichos postulados con carácter básico en un texto cabecera del grupo normativo, Ley General. Si el Estado abdica de esta tarea una Comunidad Autónoma ex artículo 149.1.23 CE puede ser pionera en la construcción del Estado ambiental. La estructura constitucional de nuestro Estado es para eso, para la innovación. Sobran leges repetitae en tiempo electoral.

segundo

La función ambiental ha de ser ex art. 45 CE un elemento cualificador de nuestra forma de Estado. En un Estado Ambiental ha de existir educación ambiental con carácter obligatorio (en todos los niveles educativos hasta el universitario, introduciéndose el derecho ambiental en los planes de estudio de la licenciatura de Derecho y en las

carreras técnicas de los operadores ambientales); ha de existir una Administración ambiental con el máximo rango generosamente dotada de medios materiales y humanos (Ministerio o Consejería); un texto refundido codificador; una Ley General; una jurisdicción especializada; una fiscalía especializada; un cuerpo de agentes del medio ambiente no meramente testimonial, etc. En un Estado ambiental ha de existir una partida presupuestaria específica de gasto ambiental no meramente acumulativa de gastos renombrados (construir desaladoras es un gasto loable pero es tan ambiental como construir peluquerías sociales, pese a la innegable relación con el cabello de ambas decisiones); han de existir tributos ambientales afectados a ese gasto ambiental. En un Estado Ambiental ha de existir un plan o programa de acción que realice un diagnóstico, señale objetivos (el desarrollo sostenible), y medios jurídicos y económicos (35).

tercero

Este Estado ambiental es consciente de su inserción en un sistema más amplio y sabe que su futuro está íntimamente relacionado con su modo de ser solidario con los países del Tercer mundo. Por eso no es hipócrita y desea para todos los habitantes del Planeta lo mismo que para sus ciudadanos. Desde un punto de vista jurídico este postulado ideológico se traduce en su comportamiento ejemplar como sujeto del Derecho internacional y en el tráfico jurídico del que es parte. El ambiente adecuado garantizado por el artículo 45 CE no es sólo la porción del territorio nacional. Los convenios y tratados internacionales suscritos por España en la materia son desarrollo directo de art. 45 CE. Por eso este Estado Ambiental no tolera actividades en su territorio con incidencia externa desfavorable (extraterritorialidad de sus normas ambientales). Está dispuesto a asumir de forma gradual y coordinada con el resto de los pueblos el coste de su nueva conducta y a ser ejemplo en el marco internacional. Frente a las declaraciones opone su acción constatable. El Derecho de este Estado es el cauce de expresión de una nueva ética ambiental que no desconoce la importancia de la acción personal o individualizada. Esta estructura axiológica no puede constituir una nueva forma de fanatismo, por eso las obligaciones responden a fundamentos integrados (científicos, sociales, económicos). El mandato del artículo 45.2 CE es la utilización racional. Las decisiones siempre graduales y tendencialmente no absolutas no son impuestas.

cuarto

Desde el punto constitucional en el horizonte aparece como un objetivo razonable la reforma constitucional o la ampliación del núcleo de derechos y libertades fundamentales incluyendo en el ámbito superprotegido el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. Al menos debiera ser predicable del mismo el amparo ordinario. En un tercer grado, y esto aparece más posible en el momento, puede regularse con carácter básico el núcleo normativo del derecho fundamental reconocido en el artículo 45 CE. Eso es ciertamente preferible a la situación actual describible como una lectura posible. El haz de facultades no ha de ser meramente procesal o de participación. Esto es importante (legitimación universal, interdicto ambiental, derecho a la información, participación administrativa reforzada con la atribución de un status cualificado, etc.) pero también es decisivo el componente sustantivo (daño ambiental, estándares sustantivos de conducta, actividad prestacional, etc). La intermediación de la Administración eje de nuestro sistema jurídico administrativo en cuanto obstáculo a los objetivos constitucionales debiera decaer en supuestos de omisión de las funciones legalmente establecidas. Si la Administración desea que la jurisdicción tenga carácter revisor de su actuación especializada presuntamente preferible por eficaz, ostenta la carga de la producción de la decisión. Se aceptan acciones directas (con pretensiones reparadoras y sancionadoras) y la posibilidad de imposición jurisdiccional de juicios positivos (mandamus).

quinto

La introducción de órganos efectivos de evaluación de la actuación administrativa es una necesidad acuciante. La Administración autodesconoce a menudo los resultados de su acción. No se tiene constancia, por ejemplo, del volumen y de la calidad del ejercicio de la potestad sancionadora, o de calidad de las evaluaciones de impacto ambiental realizadas, la planificación ambiental, el proceso de ejecución de las leyes ambientales, ni existen análisis estadísticos que permitan conocer cuáles son los problemas recurrentes a fin de poder atajarlos. La legislación ambiental en cuanto concreción del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado debe retroalimentarse desde el control de sus decisiones. Los mecanismos externos (como el Defensor del Pueblo, asociaciones ecologistas representativas) deben ser reforzados en medios materiales. El artículo 18 f) del Anteproyecto de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa recoge como sujetos legitimados al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal para la defensa de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2. Quizá esta legitimación debiera estar prevista con carácter general sin esta limitación a los derechos fundamentales de protección reforzada. Pero quizá sea más importante la adopción de medidas que hagan efectiva una posibilidad hoy inexistente fuera del ámbito superprotegido. No estaría de más la creación de órganos internos de evaluación administrativa abiertos a la participación ciudadana dirigidos a la obtención de la realidad exacta del quehacer administrativo encargados de formular propuestas de mejora del funcionamiento y de la evaluación de la aplicación real de las leyes. En segundo término, el fomento de contrapoderes sociales efectivos podría contribuir como decisivo acicate para una actuación administrativa más respetuosa con los valores ambientales. La Administración debe fomentar y fortalecer la sociedad civil. La actual ineficiencia de los mecanismos públicos hace pensar en la necesidad alternativa o acumulativa de fomentar sujetos-contrapoder a través de subvenciones y el respaldo de programas (como la creación de "fiscales generales privados") que tengan en su punto de mira la realización efectiva del derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado. La última de las medidas propuestas en este ámbito es la promulgación de una Ley Orgánica sobre el derecho a la participación administrativa no sólo reconducible a la esfera ambiental. Esta es la solución más racional para la superación del déficit de interpretación del artículo 23 CE. A falta de sensibilidad jurisprudencial el legislador

orgánico debe delimitar el derecho a la participación como derecho fundamental susceptible de protección jurisdiccional y amparo. La idea que debiera presidir dicha Ley es la superación de la idea de participación-posibilidad por la participación-efectividad. A nuestro juicio, al menos en las grandes decisiones administrativas (planes, normas reglamentarias, actos administrativos de relevancia significativa, grandes obras públicas, proyectos de Ley, reformas, etc.), los ciudadanos y grupos representativos administrativamente determinados debieran tener acceso a medios para la contestación de la decisión burocrática .

sexto

La integración es el objetivo fundacional del nuevo derecho ambiental reconstruido que respeta la unidad del medio y rechaza compartimentalizaciones artificiales. La deseable integración ha de garantizarse a través de mecanismos efectivos. La línea de solución debe orientarse a través de la evaluación de impacto ambiental como mecanismo de coordinación. La evaluación de impacto ambiental deber ser el núcleo de un derecho ambiental reconstruido. Debería de evolucionarse hacia un sistema mixto de lista y abierto (este último basado sobre el concepto de afección al medio ambiente), pero siempre situando en manos de la Administración ambiental la competencia para realizar la declaración de impacto ambiental en un proceso sustantivo y no meramente ritual.

Séptimo

Es urgente la creación de Fondo Nacional de Preservación, Reparación y Mejora del Medio Ambiente. Este Fondo debiera tener personalidad jurídica propia, recursos financieros generados desde tributos verdes (un impuesto sobre la gasolina con plomo de 5 pesetas, o sobre unidades de energía no renovable, p. ejem.), indemnizaciones por daño ambiental, y subvenciones. El Fondo de Preservación, Reparación y Mejora debiera tener objetivos prefijados (la resolución de problemas ambientales como los vertederos de residuos tóxicos incontrolados, áreas de contaminación atmosférica, espacios protegidos amenazados, especies en peligro, etc.). Las actuaciones del Fondo Nacional deberían estar coordinadas con los Fondos autonómicos. Al Fondo Nacional se le asignarían misiones de relevancia territorial de amplio espectro, misiones de asistencia en caso de déficit y la actuación más allá de las fronteras nacionales. El Fondo Nacional financiaría programas autonómicos retirando la ayuda en supuestos de ineficiencia siguiendo el modelo federal norteamericano. El sistema de Fondos tendría reconocida legitimación para demandar por lesiones al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

Octavo

El desarrollo sostenible ha de ser el objetivo final de la acción emprendida. La legislación ambiental expresión concretizada del derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado será participativa, democrática, racional, integrada, efectiva, descentralizada, coordinada, y gradual.

EPILOGO

La idea básica expuesta, un peldaño más en una construcción jurisprudencial-doctrinal ex art. 45 CE, representa una meta posible. La delimitación normativa real del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es la labor pendiente de nuestra sociedad. De momento, carecemos de un programa legislativo ordenado. Las acciones emprendidas son expresión de voluntades divergentes en el tiempo y en el espacio que generan inamornías y procesos de colisión. En este panorama ciertamente desalentador la construcción del derecho a disfrutar a un medio ambiente como derecho subjetivo opera con carácter transformador. Esta construcción permite albergar esperanza porque pone al servicio de la misión ambiental (como misión constitucional del Estado) el grupo normativo mutado estructuralmente. Como en cualquier empresa, vista desde una perspectiva histórica, contemplaremos saltos adelante y hacia atrás pero siempre contemplando en el horizonte los destellos de la utopía. Después de todo, eso es la humanidad.

NOTAS

(1) Estudio realizado en el marco del Proyecto de investigación "Medio ambiente y Derecho", PB 1190/1993 subvencionado por la DGCYT del Ministerio de Educación y Ciencia. El estudio se encuentra publicado en "Humana lura de derechos humanos" suplemento de la revista "Persona y Derecho" núm. 6, 1996, págs. 121-152.

(2) Concretamente, la tesis doctoral La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, leida en la Facultad de Derecho de Sevilla el 17 de junio de 1993, publicada a principios de 1995 por la Editorial BOSCH bajo idéntico título y el estudio, El derecho a un medio ambiente adecuado, "Revista Aragonesa de Administración Pública", núm. 4, junio 1994, págs.113 -208.

(3) Negando esta naturaleza de derecho subjetivo cabe citar, entre otros, a ATIENZA, GARRIDO FALLA, ESCRIBANO COLLADO, LARUMBE BIURRUM, LOPEZ GONZALEZ, CABANILLAS SANCHEZ, LOPEZ MENUDO, MARTIN MATEO y MORENO TRUJILLO. Para un resumen de estas posiciones véase nuestro estudio El derecho a un medio ambiente adecuado, cit., págs.121-129. Recientemente, negando la cualificación como derecho subjetivo, véase REAL FERRER, El medio ambiente en la Constitución española, "Revue Juridique de L'environment", núm.4, 1994, págs. 319-328, especialmente, pág.326. (este número estudia con carácter monográfico la cuestión en el derecho comparado).

(4) Para una síntesis de estas posiciones véase nuestro libro *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Ed. Bosch, Barcelona 1995, págs. 466-472.

(5) Más próxima en el tiempo, la construcción del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo ha sido defendida en nuestra doctrina por DELGADO PIQUERAS, Régimen jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente, "Revista Española de Derecho Constitucional", núm. 38, Mayo-agosto 1993, págs.52-56. Posteriormente VELASCO CABALLERO, El medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho Público subjetivo y/o principio rector?, "Revista Andaluza de Administración Pública", núm. 19, Julio-agosto-septiembre 1994, págs. 77-114, y PINAR DIAZ, El derecho de la persona a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, "Actualidad Administrativa", núm. 18, semana 1-7 de mayo 1995, págs.243-259. A la interesante y estimulante construcción de VELASCO CABALLERO cabe objetar su separación de la previa elaboración doctrinal y jurisprudencial. Nuestra discrepancia fundamental puede cifrarse en el reduccionismo de su construcción al ámbito contencioso-administrativo (no compatible con la estructura del art. 53.3 CE) que conlleva indeseables consecuencias, como la imposibilidad de construcción de la tutela preventiva del derecho o la imposibilidad de reacción frente a vías de hecho. De lege data (ex 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y de acuerdo con los avances jurisprudenciales en la materia estos planteamientos no son admisibles (véase por todos BARCELONA LLOP, su excelente monografía *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Servicio de Publicaciones, Santander 1995. Tampoco estimamos correcta una construcción exclusivamente positivista del derecho, incompatible como veremos, con la jurisprudencia del T.S. (Cfr. VELASCO CABALLERO, El medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho Público subjetivo y/o principio rector?, cit., pág. 100).

(6) En esta línea véase CABAÑAS GARCIA (La tutela judicial efectiva del derecho a la salud, "Revista General del Derecho", núm 540, septiembre 1989, págs.5414-5415).

(7) Véanse las SSTs de 16 de abril de 1990, Ar. 3650 (Sala 3a, sección quinta, Ponente GONZALEZ NAVARRO) y de 7 de noviembre de 1990, Ar 8750 (Sala 3a, sección quinta, Ponente GONZALEZ NAVARRO), en la cual el T.S. ha considerado que el derecho a un medio ambiente adecuado implica el derecho a un medio ambiente acústicamente no contaminado. También el T. S ha afirmado el valor preeminente del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado en el Auto de 11 de mayo de 1989, Ar 3687 (Sala 3a, sección primera, Ponente, GONZALEZ NAVARRO).

(8) ("El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras").

(9) ("Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza").

(10) No todas las valoraciones de estos textos son acordes con la nuestra (claro que tampoco esos intérpretes cuentan con unos arts. 10 y 45 CE. (Véase MANTINI, *Associazioni ecologiste e tutela giurisdizionale dell'ambiente. Aspetti e problemi in Associazioni ecologiste e tutela giurisdizionale dell'ambiente*, a cura di Nicola ASSINI e Pierluigi MANTINI, Maggioli Editore Rimini 1990, págs. 32-33).

(11) MAKAREWICZ, *La protection internationale du droit à l'environnement*, Environnement et droits de l'homme, UNESCO, Paris 1987, pág.81.

(12) Esta es también la opinión de RUIZ-GIMENEZ CORTES (Comentario al art. 10 CE, Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978, Tomo II, dirigidos por ALZAGA VILLAAMIL, págs.135-136).

(13) Como dice RODRIGUEZ CARRION este tipo de Declaraciones, "que formalmente se caracterizan por su misma denominación, declaración, y además porque con frecuencia se adoptan por un procedimiento diferenciado: en vez de recurrirse a un voto cuantificado, se adoptan por consenso, sin votación, aunque reservándose los Estados la posibilidad de votos particulares que maten la interpretación de ciertos pasajes de las mismas ", por lo que "Todo ello les rodea de un aura de auctoritas cuyo valor resulta indiscutible.." (Lecciones de Derecho Internacional Público, Ed. Tecnos Madrid, segunda edición Madrid 1990, pág.224). Sobre el valor jurídico de las Declaraciones y Recomendaciones véase a CARRILLO SALCEDO, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, segunda edición, Ed. Tecnos Madrid 1976, págs 370-385. A conclusiones parecidas ha llegado FERNANDEZ DE CASADEVENTE (vid. *La protección del medio ambiente en el Derecho Internacional, Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria 1991, págs.103-118).

(14) Dos son las consecuencias fundamentales que se desprenden desde este primer mandato: el art 45 CE como principio rector, informa el ordenamiento jurídico (art. 53.3 párrafo primero). Así, el T.C. en la STC 19/1982 de 5 de mayo (Sala 2a, Ponente TRUYOL SERRA)(B.O.E. núm. 118 de 18 de mayo, Jurisprudencia Constitucional, Tomo III, págs. 246-256), dictada en el recurso de amparo núm. 398/1981 contra sentencia de 7 de noviembre de 1981 afirmó en su F.J. núm.1 que el artículo 53.3 CE "impide considerar a tales principios como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las Leyes". Como dice la STC 15/1989 de 26 de enero de 1989 (Pleno, Ponente DIEZ-PICAZO y PONCE de LEON) (B.O.E. núm. 43 de 20 de febrero de 1989) en su F.J. núm. 2, el art. 45 CE (refiriéndose la STC al art. 51 CE) es un principio general informador del ordenamiento jurídico. También en el Tribunal Supremo se ha afirmado con fuerza el carácter de

principio informador del art. 45 CE. (véase, p.ejem., las SSTs de 2 de febrero de 1987, Ar. 2043 (sala 4a, siendo también Ponente DELGADO BARRIO) y de 11 de julio de 1987, Ar. 6977 (Sala 4a, Ponente DELGADO BARRIO). En segundo lugar, el art. 45 CE como principio rector vincula al legislador, Así lo ha declarado el T.C. en el F.J. núm. 13 de la STC 71/1982 de 30 de noviembre (B.O.E. núm. 312, de 29 de diciembre de 1982), antes citada, respecto del art. 51.1 y 3 CE.

(15)Jurisprudencia Constitucional,Tomo XI, págs. 1701-1704.

(16)El derecho a la protección del medio ambiente, "Revista Española de Derecho Constitucional", septiembre-diciembre 1991, pág.194.

(17)Tratado de Derecho Administrativo, (trad. esp. de GARRIDO FALLA y GOMEZ DE ORTEGA JUNGE), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pág.266.

(18) Como ha dicho MATEU-ROS CEREZO, el art. 24.1.CE reconoce "el derecho a que, en el marco del ordenamiento jurídico sustantivo y procesal, todo titular de derechos subjetivos e intereses legítimos pueda deducir ante el juez competente las pretensiones procesales oportunas para la defensa y protección de las situaciones jurídico-subjetivas respectivas frente a cualquier acto que constituya una vulneración de las mismas" (El derecho a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación, "R.A.P." núm 98, mayo-agosto, 1982, pág. 84).

(19)Esta consecuencia, sin bien no en el supuesto más idóneo, dada la presencia de daños personales, ha sido afirmada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en la STS de 25 de abril de 1989, Ar. 3233 (Sala 3a, Ponente, GONZALEZ NAVARRO).

(20) Obsérvese que la presencia de ambos elementos impide considerar que estamos meramente ante lo que la doctrina alemana ha denominado "el reflejo del derecho objetivo" o "derechos reflejos"(Tratado de Derecho Administrativo, cit., págs 267-268). Varios datos impiden considerar que en nuestro caso estemos ante "derecho reflejo". En el caso del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado existe una declaración constitucional expresa dirigida a su reconocimiento (art. 45 CE). En segundo término a esta declaración, sigue una norma constitucional que garantiza esta posición al establecer la posibilidad de alegación (art. 53.3 CE).

(21)Véase nuestro libro La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, cit., págs.500-531.

(22) Porque la declaración como espacio protegido tanto en la anterior Ley de 15/1975 de 2 de mayo como en la 4/1989 de 27 de marzo es un acto discrecional controlable por los tribunales y provocable a través de la técnica del silencio administrativo. Basta una petición fundada en Derecho (de este régimen quedan excluidos los supuestos de declaración por Ley, aunque cabría siempre ejercer, al menos como intento, la iniciativa legislativa).

(23)La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, cit., págs.282-283.

(24) Esta sentencia ha sido comentada por DE VEGA RUIZ, Magistrado del Tribunal Supremo, en el libro El delito ecológico, Ed. Colex, Madrid 1991, donde se transcribe íntegramente, vid. págs.61-96.

(25)La explicación de las causas de la estandarización está directamente relacionada con el fenómeno descrito por PEREZ MORENO (Reflexiones sobre la sustantividad del Derecho ambiental, "R.A.P."100-102, enero-diciembre 1983, págs. 2769-2770). Más recientemente PEREZ MORENO ha vuelto a examinar la relación entre la ley natural y la Ley positiva, describiendo el área de decisión del poder legislativo ex 45 CE ("velarán por la utilización racional") en cinco posibles alternativas:1)no es racional la posibilidad de utilización; 2)no es racional el uso que se propone; 3)no se sabe si el uso es no racional porque se desconoce el efecto que se producirá; 4) no se sabe suficientemente cuáles son los "cánones naturales" pero sí que el uso propuesto no parece racional; 5) se conocen suficientemente los "cánones naturales" por lo que es incluso posible graduar la racionalidad del uso. El principio inspirador del sistema es "in dubio pro natura" (Instrumentos de Tutela Ambiental, I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Ponencias, Imprenta del B.O.E., Sevilla 1995, págs.103-104).

(26)Desde el art. 1902 Cc el Tribunal Supremo ha sentado como doctrina consolidada que las licencias y el cumplimiento de las normas administrativas no colocan al sujeto contaminante en situación de inmunidad respecto de los daños que provoque a terceros. La responsabilidad extracontractual por tanto se ha objetivado en el orden civil. Una sentencia del Tribunal Supremo que recoge esta inflexión pero referida al medio ambiente es la de 30 de octubre de 1963. En el mismo sentido se pronuncian la sentencia de 12 de diciembre de 1980 (la conocida sentencia de la central de Soto de Ribera); la sentencia de 3 de diciembre de 1987 relativa a un supuesto de contaminación industrial por humos, vibraciones y ruidos provocados por la entidad "Térmica del Besós"; y la sentencia de 16 de enero de 1989, que examinaba una reclamación de daños frente a la empresa ENSIDESA.

(27)Sobre la doctrina del T.C. en materia de distribución de competencias normativas en materia de medio ambiente y el concepto de normas adicionales de protección, véase La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, cit., pág.331-332. La STC 102/1995, de 26 junio, f.j. núm. 8, gira en 180º y rectifica lo afirmado por la STC 149/1991.

(28)Recientemente MOREU CARBONELL, en el ámbito penal ha cuestionado el art. 347 Bis CP, derogado hoy por el nuevo Código Penal, en atención a su estructura de norma penal en blanco con remisión a desarrollos autonómicos

divergentes (Relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en la protección del medio ambiente, "R.E.D.A." núm. 87, julio-septiembre 1995, especialmente, págs.391-397).

(29)B.O.J.A. núm. 79, de 31 de mayo.

(30) En contraste con lo acaecido en la Comunidad Autónoma de Cataluña donde se han respetado los límites estatales en su Ley 22/1983 de 9 de noviembre (art.16).Esta observación de superación de límites es también válida para: a) El Título de prevención ambiental; el art. 81 de la Ley 7/1994 establece para las infracciones muy graves multas de 10.000.001 a 25.000.000 de pesetas (donde el RDL 1302/1986 sobre Evaluación de Impacto ambiental no establece más que la posibilidad de multas coercitivas de 50.000 pts, ex art. 10). El contraste con otras Comunidades Autónomas es evidente. La Comunidad Autónoma de Valencia no ha establecido sanciones en materia de evaluación. Canarias por el contrario posibilita la imposición de sanciones de hasta 100 millones.

b) Sanciones leves en residuos tóxicos 5.000. 000. de pesetas del art. 97 de la Ley 7/1994 frente a 1.000.000 de pesetas del art. 17.2 de la Ley Básica 20/1986 de 14 de mayo. Curiosamente y conculcando la legislación básica estatal, los límites para las sanciones muy graves y graves se ha rebajado en la Ley 7/1994 (50.000.000 y 25.000.000 del art. 97 del Proyecto frente a los 100.000.000 y 50.000.000 de pesetas del art. 17.2 de la Ley Básica 20/1986).

(31)Igualdad de los ciudadanos y Autonomías territoriales, Monografías Cívitas, Prensas Universitarias, Universidad de Zaragoza, Madrid 1992, págs.202-203. También NIETO GARCIA sigue a PEMAN GAVIN en la valoración crítica de esta jurisprudencia: el sistema establecido por el Tribunal Constitucional, afirma, es "vulnerable en su lógica argumental y muy poco convincente en sus resultados" (Derecho administrativo sancionador, segunda edición, Tecnos, Madrid 1994, págs. 109-111). Por el contrario, REBOLLO PUIG ha valorado positivamente esta jurisprudencia y estima necesario situar en sus justos términos esas <divergencias razonables y proporcionadas> pues esa doctrina, en su opinión, es aplicable cuando se trate de infracciones por incumplimiento de la ordenación no básica emanada de las instituciones autonómicas. De otro lado, cuando lo infringido sean las bases, "carecerá de todo fundamento que las Comunidades establezcan cualquier modificación de las normas sancionadoras, y será irrazonable, salvo excepcional demostración, que unas mismas conductas de inobservancia de idéntica norma e igualmente lesivas de un determinado interés nacional tengan distinta sanción o régimen" (Derecho administrativo sancionador de las Comunidades Autónomas, "R.A.A.P", núm. 2, abril-junio 1990, págs. 61-62).

(32)Ya que "el examen de tal normativa estatal bajo el prisma del respeto al principio general de igualdad del artículo 14 CE, si que resultaría aquí procedente, pues no se tratará ya de comparar normas procedentes de dos legisladores distintos, sino de enjuiciar una norma estatal que establece o permite establecer diferencias de trato entre españoles" (op. cit., pág. 204).

(33)Este es el planteamiento jurídico correcto. Como ha dicho en otra ocasión PEMAN GAVIN, "En un Estado autonómico o <compuesto> como el que perfila la Constitución, el principio general de igualdad debe aplicarse separadamente a cada legislador y no autoriza a comparar el trato que reciben los españoles en unas y otras Comunidades Autónomas en virtud de las opciones que éstas asuman en las materias de su competencia. Esta diversidad de trato entre españoles derivada de la pluralidad de ordenamientos será constitucionalmente legítima siempre que derive del ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias que les han sido reconocidas por la Constitución y sus Estatutos " (Acerca de la uniformidad de las condiciones de vida como principio constitucional en el Estado de las Autonomías, "R.A.P." núm. 119, Mayo-agosto, 1989, pág.185).

(34) P.GONZALEZ SALINAS ha destacado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se entiende que existe discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable; afirmando que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida -Ss. de 23 de julio de 1968 y de 27 de octubre de 1975 (La protección jurisdiccional del principio de igualdad, "R.E.D.A.", núm.36, enero-marzo 1983, págs.76-77).

(35) La STC 102/1995, de 26 de junio ha dado respaldo a la posibilidad de un Plan Nacional de Ordenación de los Recursos Naturales, posibilidad racional que muy probablemente no estaba en la mente del legislador cuando promulgó la Ley 4/1989 de 27 de marzo. (F.J. núm.13).