

CONCEPTO DE DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

SANDRA ZÚÑIGA

Doctora en Derecho Penal

1. Introducción

La elección del tema de estudio se encuentra directamente ligada a nuestras inquietudes, a la apreciación de hechos cotidianos que, sin embargo, despiertan en nuestro ser curiosidad y preocupación. Es mi propósito plasmar la trascendencia del tema ambiental en la sociedad actual, reteniendo en estas líneas el comportamiento del constituyente y con posterioridad, del legislador español en su respuesta a una realidad –que con mucha o poca consciencia- determinará en unión de las actitudes asumidas por la Comunidad Internacional, el futuro de nuestras generaciones.

Daré un breve repaso a puntuales episodios que han culminado con la degradación de nuestro entorno. Al lado de lo cual (y teniendo claro que no se trata de anular la actividad humana en provecho del medio), abordaré el tema de los límites imprescindibles a su custodia, para abocarme luego al análisis del art. 45 constitucional y a partir de él, ofrecer el concepto de medio ambiente en el caso español.

2. Límites del derecho al medio ambiente

Durante siglos los esfuerzos de la humanidad se orientaron hacia una búsqueda de protección, en defensa de lo que el medio ambiente pudiera ocasionarles. Hoy, el desafío es defender al medio del hombre, quien parece indiferente ante la realidad absoluta, de que sólo tenemos una Tierra para nuestra permanencia, desarrollo y posibilidad de vida de esta generación, y las futuras.

El medio ambiente es hoy un problema social, moral, económico, pero sobre todo político, alude a relaciones de poder y compromete a los poderes públicos¹.

¹ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.16. Digno de citar resulta el criterio externado por DEL CASTILLO FALCON, *CPC*, nº. 59, 1996, p.512, cuando se refiere a quienes determinan y condicionan el futuro de una nación, de un país: “Inusual permisividad y complaciente tolerancia, cuando no efectivo fomento se advierten en la inhibitoria actitud de no pocos detentadores de los Poderes públicos, en relación con actividades que implican grave griesgo, no sólo a los bienes naturales, sino a los propios bienes personales en la sociedad, sobre todo en el marco de empleo de nuevas fuentes energéticas y de utilización de medio químicos que inciden sobre bienes ecológicos.”

Por su naturaleza y connotaciones, relativas a la propia existencia humana y su entorno, se ha convertido en carta de presentación para tendencias políticas, dada la popularidad de su imagen en sectores importantes de la población (jóvenes, universitarios, etc.). Se ha dicho por ello, que el medio ambiente “tiene fuerza, poder de convicción y capacidad de adhesión”.²

Es preciso meditar en lo siguiente: “Lo que no ha podido ser destruido por el hombre en medio millón de años puede serlo en una década. Un lustro actual puede equivaler; en términos de devastación natural, a miles de años anteriores. Esta aceleración sintomática de la historia es un hecho cuya consideración debe estar presente a la hora de abordar la problemática de la degradación de los recursos naturales. Así, el deterioro ambiental achacable a la acción del hombre durante el siglo XX se calcula que será, como mínimo, 250 veces mayor que el acaecido durante la anterior centuria”.³

2.1 Límites

Es posible distinguir dos límites o principios constitucionales que van a colisionar con los intereses ambientales: el desarrollo económico y los derechos económicos individuales.

2.1.1 El desarrollo económico

Esta es la primera limitación del derecho al medio ambiente. En específico sobre el desarrollo económico, el art.130.1⁴ CE consagra como fin la modernización y el desarrollo de todos los sectores económicos, en busca de la igualdad de las condiciones de vida de todos los individuos. Mandato al que se puede adicionar: la promoción para el progreso social y económico, así como la distribución equitativa de la renta regional y personal, del art. 40.1⁵ CE; la potestad planificadora para estimular el crecimiento de la renta y riqueza del

² SARMIENTO ACOSTA, *AA*, 1996-3, p.846. Agrega: “A partir de esta circunstancia, los programas de los partidos contienen previsiones sobre la materia, y las propuestas de medidas y leyes son relativamente habituales. Por su parte, los gobiernos suelen crear distintos órganos con competencias medioambientales; algunos de ellos son de una ineficacia manifiesta y se agotan en la puesta en escena, otros, en cambio, tienen un carácter más serio y pueden servir para una efectiva protección ambiental. (...) En muchos casos la vocación ambiental no pasa de ser un mero oportunismo. Pero no hay duda de que nadie desconoce que de producirse un nivel de atentados ecológicos parecidos a los que se han sufrido, el colapso económico mundial sería algo más que un peligro, y que el riesgo cierto y directo de enfermedades originadas por la contaminación constituye, no una sospecha, sino una trágica certeza.”

³ BLANCO LOZANO, *Delito ecológico*, 1997, p.94.

⁴ Art. 130.1.CE.- “Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles.”

⁵ Art. 40.1.CE.- “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”.

art. 131.1.⁶ constitucional e incluso, tal y como lo consagra el art. 128.1⁷ CE, la subordinación de toda riqueza del país al interés general.⁸

En este punto, es preciso una conciencia clara de lo permitido en aras del progreso y de lo prohibido para lograr sobrevivir. Cada punto en la agenda de dicha discusión tendrá incidencia en la política de los estados, a nivel energético, de producción, de inversión, etc.⁹

2.1.2. Los derechos económicos individuales

Con respecto a los derechos económicos individuales resulta imprescindible aludir a los derechos de propiedad, reconocidos en los art.33.1¹⁰ y 38¹¹ de la Constitución, que suelen pasar a un segundo lugar de importancia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando se relacionan con la necesidad de preservación de los bienes reconocidos en el art.45 CE. Así, el derecho de propiedad se dibuja no sólo en atención a las facultades individuales sobre la cosa, sino también como una serie de deberes y obligaciones para con los valores o intereses de la colectividad (art.33.2 CE)¹²; como lo plasman claramente algunas sentencias del Tribunal Constitucional.¹³

En todo caso, frente a la criminalidad ambiental habrá que presentar un medio ambiente regulado, pero simultáneamente, disponible a la población en el ámbito social, económico, cultural y humanístico. A la sociedad corresponde lograr la ponderación de sus condiciones existenciales mínimas “en orden a la pretensión de un adecuado equilibrio entre la salvaguarda de los recursos naturales del ecosistema y la garantía de la libertad de utilización de los mismos.”¹⁴

⁶ Art. 131.1.CE.- “El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.”

⁷ Art. 128.1.CE.- “Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.”

⁸ SERRANO MORENO, *Ecología*, 1992, p.86.

⁹ Cf. DE VEGA RUIZ, *LL*, 1996-3, p.1457.

¹⁰ Art. 33.1.CE.- “Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo a las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

¹¹ Art. 38.CE. – “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

¹² SERRANO MORENO, *Ecología*, 1992, p.88.

¹³ Verbigracia, STC Ar.227/1988, Ar. 170/1989 y Ar.66/1991.

¹⁴ POLAINO NAVARRETE, *Homenaje a Casas Barquero*, 1996, p.624. Vid. también SERRANO MORENO, *Ecología*, 1992, pp.96 ss.; RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, pp.56 ss.; DOMPER FERRANDO, en: GÓMEZ ORFANEL, (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.31; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en: GÓMEZ ORFANEL, (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.166; CANOSA USERA, *REP*, nº.94, 1996, pp.80 ss.

Después de todo el desarrollo económico también viene exigido en la Carta Fundamental; así el crecimiento deberá conjugarse con el factor ambiental, procurando un punto armónico¹⁵ hacia lo que se conceptuara como medio ambiente adecuado.¹⁶

Ese equilibrio que, como contenido esencial del medio ambiente constitucionalmente protegido, se ha recogido en varias resoluciones¹⁷ del Tribunal Constitucional¹⁸, entre ellas la STC de 4 de noviembre de 1982 (Ar. 64/1982).¹⁹ No obs-

¹⁵ RUBIO LLORENTE, *DF*, 1995, p.675.

¹⁶ Este derecho contiene una serie de conceptos indeterminados; así tendríamos que establecer cuál es el medio *adecuado* para el desarrollo de las personas. Algunas opciones de interpretación además de la expuesta en el contenido, son las expuestas por LÓPEZ RAMÓN, *REDA*, 1997, p.359: Unos consideran que será el legislador el llamado a establecer los contenidos de lo es el medio ambiente adecuado; otros lo identifican con el “círculo vital” del individuo o la posibilidad de un “desarrollo libre de enfermedades”.¹⁶ Otra tendencia prefiere la definición casuística judicial en la aplicación del derecho, con el propósito de definir los niveles de calidad de vida que constitucionalmente se consideren adecuados, ello, sin abdicar de los planteamientos técnicos siempre matizados con la sensibilidad social de los problemas ambientales.

¹⁷ Así por ejemplo STC del 19 de octubre de 1989 (Ar. 170); del 26 de octubre de 1995 (Ar.7767) y del 8 de noviembre de 1995 (Ar. 8299).

¹⁸ Con respecto a estos fallos del TC señala ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.87: “Debe criticarse al Tribunal, en primer lugar, la selección de la norma aplicable, pues hubiera sido preferible utilizar el artículo 130.1, de más clara conexión con los casos planteados. En segundo lugar, se echa en falta una mayor profundización en los argumentos fácticos (económicos), que permitían poner en conexión de un modo más objetivo las normas cuestionadas con el desarrollo económico o, como prefiere el Tribunal, con el interés general. Por último, es de lamentar la parquedad en la exposición del necesario juicio de proporcionalidad, apenas sugerido en la STC 170/1989. En definitiva, no criticamos tanto el resultado de la sentencia como el proceso argumentativo que conduce al mismo; lo censurable no es, por tanto, el empleo mismo del principio del desarrollo económico como límite a la acción de los poderes públicos en defensa del medio ambiente, sino la parquedad del razonamiento utilizado.”

¹⁹ La STC del 4 de noviembre de 1982 (Ar. 64), surge por un recurso contra la Ley Catalana de Protección de Espacios Naturales, en lo que interesa señala: “**Este artículo se incluye entre los «principios rectores de la política social y económica** (capítulo tercero del título primero relativo a «derechos y deberes fundamentales»), **cuyo reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos**» (artículo 53.3 de la Constitución). **Es evidente que entre esos poderes públicos se encuentran las Comunidades Autónomas y que la «legislación positiva» citada comprende tanto la legislación estatal como la emanada de los órganos legislativos de aquéllas. El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la «utilización racional» de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida. Estas consideraciones son aplicables a las industrias extractivas como cualquier otro sector económico y supone, en consecuencia, que no es aceptable la postura del representante del Gobierno, repetida frecuentemente a lo largo de sus alegaciones, de que exista una prioridad absoluta del fomento de la reproducción minera frente a la protección del medio ambiente. Recuérdese también que la «calidad de la vida» que cita el artículo 45, y uno de cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente adecuado para promoverla, está proclamada en el preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo, como el 129.1. Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone asimismo «el deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos» (artículo 130.1), deber al que hace referencia el artículo 55.1 del Estatuto de Cataluña. Ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora. La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico. En cuanto a las técnicas apropiadas para llevar a cabo la protección del medio ambiente corresponde su elección al legislador, máxime cuando el mismo artículo 45 del texto constitucional habla expresamente, como se ha visto, de «defender y restaurar el medio ambiente». La técnica de la restauración está, por tanto, expresamente reconocida en la Constitución. Del examen de la Ley impugnada no puede deducirse que ésta viole ninguno de los preceptos constitucionales citados, ya que mediante técnicas cuya mayor o menor**

tante, es posible encontrar fallos donde la supremacía se invierte, al enfrentarse la protección ambiental a la posibilidad del Estado de sustraer riquezas, si media interés general (art.128.1 CE).²⁰

3. Norma constitucional

En primer lugar abordaré la redacción que presenta cada uno de los párrafos integrantes del art.45 CE, con el propósito de aclarar una serie de conceptos de reciente uso, que perfilarán su contenido y alcance constitucional. Posteriormente, puntualizaremos las tareas del Estado, dentro de las categorías normativas contenidas en la Carta Fundamental, atendiendo al propio contenido de la norma que me ocupa.

3.1. Contenido del art. 45 CE

3.1.1. Párrafo primero

El ambiente al que alude el art.45.1 es sólo el “adecuado para el desarrollo de la persona”, lo que imprime una concepción finalista o antropológica al concepto.²¹

calidad no corresponde apreciar a este Tribunal, pero que en todo caso la Constitución no prohíbe o admite expresamente, se pretende en ella la protección del medio ambiente contra los daños que en él puedan producir las explotaciones mineras. Tampoco se deduce del texto de la misma Ley ni se prueba en las alegaciones del representante del Gobierno que dichas medidas ocasionen tan grave quebranto a la economía nacional como para que sea imperativo y con carácter general proclamar la primacía de la protección de ésta sobre la del medio ambiente. Por tanto, la Ley impugnada no puede calificarse de inconstitucional desde el punto de vista de los preceptos de carácter general considerados hasta ahora.”

²⁰ Por ejemplo en la STC del 19 de octubre de 1989 (Ar. 170): “Sin embargo la aplicación de la doctrina establecida en la STC 64/1982, no lleva en el presente caso a la necesidad de declarar inconstitucional el precepto. En dicha Sentencia (fundamento jurídico 6.º) se afirma que la necesaria armonización de la protección del medio ambiente con la protección de los recursos económicos, supone que aun cuando es constitucionalmente admisible la imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente, es contrario a la Constitución «la prohibición con carácter general de las actividades extractivas de las secciones C y D (de la legislación minera), que son las de mayor importancia económica, en una amplia serie de espacios aunque se exceptúen de esa prohibición los casos en que a nivel estatal y según el plan energético o cualquier otro análogo sea definida la prioridad de aquella actividad con referencia a otros intereses públicos concurrentes (art. 3.3 de la Ley catalana). Cuestión distinta es que se pueda prohibir la actividad minera en casos concretos, pero el carácter general con la excepción citada, que prevé el art. 3.3 de la ley impugnada, debe tacharse de inconstitucional por exceder la finalidad de la ley y por sustraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros». **En el presente caso se trata de una prohibición limitada a unos terrenos muy concretos (los mencionados en los arts. 15.1 y 16.1 de la Ley impugnada) y destinada fundamentalmente a actividades extractivas enmarcables en las secciones A y B, «actividades extractivas, y de cantería, areneros, graveros y similares». Al mismo tiempo, aun cuando la Ley impugnada no haga referencia expresa, a diferencia de la Ley catalana, a la existencia de un interés público prioritario, el mismo ya resulta implícito también en la propia referencia contenida en la Ley estatal 4/1989, cuyo art. 13.2 prevé la prohibición del aprovechamiento de los recursos naturales incompatibles con las finalidades que hayan justificado la creación del Parque. La existencia de estas cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición, y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente los valores constitucionales protegibles y que, por ello, el art. 14.2 c) de la Ley autonómica no es contrario al art. 128.1 C. E.»**

²¹ BELLVER CAPELLA, *Ecología*, 1994, p.223; DOMPER FERRANDO, en: GÓMEZ ORFANEL (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.22; ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.79.

La **persona** es entendida como un término amplio y abstracto, como el “conjunto de individuos que pertenecen a las generaciones presentes y futuras”. Y se habla también de **desarrollo**, que evoca más que la mera existencia o supervivencia y que ESCOBAR ROCA concibe como una ampliación del concepto salud.²²

“Indudablemente, forman parte del objeto protegido ... a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona aquellos elementos naturales cuyo menoscabo implica un daño directo a la salud individual (nos encontraríamos aquí ante un supuesto de concurrencia con el derecho a la salud), pero la finalidad característica del artículo 45.1 CE es más bien la eliminación de situaciones que a corto, medio o largo plazo pueden *potencialmente* producir enfermedades”.²³

Se reconoce que esta interpretación del párrafo primero resulta limitada, deja fuera un importante catálogo de intereses ambientales como la supervivencia de algunas especies o la existencia de determinados niveles de contaminación, que aunque molestos para los ciudadanos, no tienen una relación directa con la aparición de futuros padecimientos.²⁴

En efecto, este párrafo primero resulta parcial en su cobertura, pero habrá que apreciarlo integralmente con los párrafos siguientes. En todo caso, la apreciación de lo que sea “desarrollo”, no se puede encasillar en una ausencia de enfermedad, sea actual o futura, la expresión desarrollo va más allá, a mi juicio no es sólo que el humano permanezca en su integridad, sano; es aumentarse, es perfeccionarse, estimulando un proyecto de vida donde se logre erradicar muchas dolencias que afectan al individuo, pero a la vez mejorar mucho de lo bueno que ya se tiene; todo lo cual, por supuesto, dentro de valores éticos que protejan la dignidad y la vida humana.

3.1.2. Párrafo segundo

El art.45 CE en su párrafo segundo advierte que los poderes públicos deberán velar por la “**utilización racional de todos los recursos naturales**”; alude a *todos* los recursos naturales (aire, agua, suelo, fauna y flora, entre otros), aunque no se refiere a todo lo que rodea el hombre, sino exclusivamente al *ambiente natural*, quedando al margen no sólo el ambiente social sino también el artificial.

De esta forma es posible concebir el urbanismo y la ordenación del territorio como dos técnicas de protección del medio ambiente, entre otras posibles, como

²² ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.79.

²³ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.81.

²⁴ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.82, señala: “El derecho subjetivo constitucionalmente garantizado tiene así un contenido bastante más exiguo que el contenido del derecho subjetivo que cabría deducir de una consideración conjunta del ordenamiento.”

la educación; además, el constituyente prefirió incluso dotarles de un respaldo constitucional particular, como lo ilustran los art. 46²⁵ y 47²⁶ CE.²⁷

La aludida actuación de los poderes tiene por objeto no sólo la defensa y restauración del **ambiente** (como bien autónomo), sino también la protección y mejora de la **calidad de vida**²⁸, noción que a partir de la Conferencia de Estocolmo tuvo una rápida generalización, que llegó a plasmarse en el 45 constitucional.

La calidad de vida incluye aspectos físicos, sociales, morales, culturales, entre otros, que implican un programa político económico del Estado, entre cuyos factores integrantes se mencionan la calidad de los productos consumidos, calidad del trabajo, la cultura, el ocio; pues este concepto es dinámico, su concreción es progresiva; lo que plantea dificultades en ámbitos como el penal que demanda definiciones determinadas dado su carácter excepcional, en cuanto intervención punitiva.²⁹

²⁵ Art.46 CE.- “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.”

²⁶ Art.47 CE.- “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

²⁷ DOMPER FERRANDO, en: GÓMEZ ORFANEL (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.23: “Los constituyentes, no obstante, entroncaron, destacaron y previeron la protección y desarrollo de estos elementos de manera diferenciada del medio ambiente, y no sobran razones, como se puede comprobar al analizar el “íter” parlamentario, para concluir que los entendían como aspectos distintos. Aunque no se nos escapa que podría argumentarse a “sensu contrario” que de esta manera se destacaba la necesidad de un tratamiento específico tradicionalmente singularizado. Pero lo cierto es también que su ordenación en la Constitución no respalda a quienes defienden su inclusión en el medio ambiente. Por otro lado, desde el punto de vista de la competencia, estos elementos aparecen en los artículos 148 y 149 de la Constitución también claramente diferenciados.”

²⁸ Sobre esta expresión RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, pp.43 – 44, hace el siguiente comentario: “Efectivamente, el concepto de calidad de vida, de acuerdo a la utilización que del mismo se hace en la literatura socio-jurídica actual presenta, entre otras, las siguientes características: Concepto Antropocéntrico: se refiere concretamente a la vida humana y no a la vida en general, subordinando todos los demás elementos de la biosfera a su logro... Concepto Globalizador: En cuanto comprende el conjunto de las condiciones de desarrollo y reproducción corporal y espiritual del hombre individual. De aquí que la calidad de vida se refiera a las condiciones externas, naturales y socioeconómicas que permiten un determinado grado de bienestar (protección del ambiente, el urbanismo, el empleo, etc.), pero, igualmente, señala la posibilidad de acceso del hombre a la satisfacción del conjunto de sus necesidades subjetivas socioculturales en un determinado momento histórico... Concepto relativo: en cuanto viene determinado por la estructura económica y social vigente en cada sociedad, el grado de desarrollo científico-técnico, su cultura específica, etc. (...) Concepto valorativo y esencialmente crítico: en cuanto es una réplica a la visión cuantitativa del bienestar, fundamentada en la ideología keynesiana de aumento creciente de las posibilidades de consumo con el aumento y diversificación de los medios materiales y plantea, por el contrario, la necesidad de un desarrollo económico cualitativo y equilibrado.” Desde el punto de vista ambiental, el concepto teleológico de la calidad de vida busca no sólo el aseguramiento de la calidad de los bienes ambientales básicos (aire, agua, etc.), de manera que se asegure su reproducción indefinida y puedan servir a los usos que el hombre les ha asignado sino que mira, también, el potenciamiento de la dimensión cultural del ambiente en cuanto valor estético de disfrute de paisaje, de las bellezas naturales y de aquellos elementos que ofrezcan un interés recreativo, educativo, etc. Todas ellas, condiciones que son importantes en la formación humana y en el equilibrado desarrollo psíquico de los individuos.”

²⁹ RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, pp.105 – 106.

El párrafo segundo del art.45 en su última línea alude también a la **solidaridad colectiva**, representando la necesidad de considerar todos los intereses involucrados, que en palabras de DOMPER FERRANDO “refuerza la opción constitucional por un desarrollo armónico, cualitativo, complementando los criterios finalistas a que se reconducen los recursos naturales (...) solidaridad necesaria no sólo entre los ciudadanos, sino entre las regiones y las naciones, no sólo con las generaciones presentes, sino que la defensa y restauración del medio ambiente debe trascender a las generaciones futuras”³⁰, por lo que han de sopesarse concienzudamente las soluciones y sus consecuencias en esta materia.

Una solidaridad que además de reparar, debe tomar como primera opción el no contaminar, para evitar torcidas interpretaciones que lleven a aceptar que quien puede pagar, también puede contaminar.

Para ejecutar el mandato constitucional, además, serán imprescindibles, instrumentos jurídicos como serían el fomento y apertura de los cauces de participación ciudadana hacia programas preventivos y de auge de tutela, mediante una educación ambiental que arraigue y estimule la conciencia ecológica en todas las esferas. Hablo más bien de procurar un nuevo estilo de vida, en donde las prioridades de bienestar, incluirán el tópico ambiental, de la necesaria armonía entre bienes, que se acerque a la realidad a veces utópica, de un desarrollo sostenible.

RODAS MONSALVE interpreta que el principio de solidaridad colectiva debe extenderse en sentido horizontal y vertical. El primero atañe a una adecuada distribución de competencias por parte de los poderes públicos, que deberán incluir el uso de técnicas tanto preventivas como represivas; así como de “normas penales en blanco” que armonicen las relaciones entre derecho administrativo y derecho penal. De manera vertical, se refiere a las relaciones entre el Estado y los demás entes territoriales, rigiendo la regla de las competencias compartidas -pudiendo las Comunidades Autónomas acceder vía art.151-; así el Estado emitirá la legislación básica y a las Comunidades la facultad de establecer normas adicionales.³¹ Último aspecto que ha suscitado cantidad de polémica a nivel jurisprudencial.³²

A nivel individual, el principio de solidaridad se dirige al deber de conservar el ambiente, tal y como se enuncia en la última frase del art.45.1 “de ahí que su virtualidad puede extenderse a la esfera de las relaciones individuales y conecta con la llamada función social de la propiedad consagrada en el art. 33.2 de la CE.”³³

³⁰ DOMPER FERRANDO, en: GÓMEZ ORFANEL, (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.35. Además cfr. BELLVER CAPELLA, *Ecología*, 1994, p.223.

³¹ RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, p.46.

³² Cfr. STC de 26 de junio de 1995 (Ar.102).

³³ RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, p.47. Consúltense también VIZCAINO SÁNCHEZ-RODRIGO, *Introducción*, 1996, p.15.

La solidaridad asume tal trascendencia que se le considera el principio guía, pues el derecho al medio ambiente, al pertenecer a la tercera generación de derechos humanos, presenta una incidencia universal en la vida de todos los hombres por ello requiere para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidades a escala global planetaria.³⁴

“Sólo mediante un espíritu solidario de sinergia, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida, o a la libertad informática”.³⁵

3.1.3. Párrafo tercero

El tercer párrafo del art. 45 CE contiene en principio una reserva dirigida sólo al apartado segundo, pero que no necesariamente debe interpretarse como una limitación al legislador, pues los sujetos señalados con la obligación de velar por la “**utilización racional**”, o sea los poderes públicos, los funcionarios; no excluyen los supuestos de tipificación de conductas por parte de los ciudadanos.³⁶

Sucede que aquí la Constitución criminaliza conductas no favorecedoras o en perjuicio del ambiente y “constitucionaliza” sanciones tanto administrativas como penales.

La doctrina no llega a un consenso en cuanto a la mención de las sanciones y la obligación de reparar el daño; algunos la consideran superflua y otros opinan que su inclusión refuerza la “eficacia de la protección”.³⁷

La segunda postura es la que comparto, al estipularse la sanción de manera expresa en la Carta Magna se convierte en una tarea que deberá desarrollar el legislador en un área, en la que tradicionalmente no ha existido conciencia de su delincuencia ni de los bienes jurídicos en juego; simplemente, aquí las agresiones o puestas en peligro no suelen asumirse tan perniciosas como otras; muchas veces incluso movidos por otro tipo de intereses que se sobreponen, fundamentalmente, económicos. Esta demanda de protección en un acierto, es estímulo de protección en el que se involucran no sólo las autoridades, sino también los estudiosos y quienes administran justicia; todos embarcados en la búsqueda de la mejor tutela al medio ambiente, procurando dar un salto de la utopía a la realidad.

³⁴ PÉREZ LUÑO, *RCEC*, nº.10, 1991, p.210.

³⁵ PÉREZ LUÑO, *RCEC*, nº.10, 1991, p.211.

³⁶ En este sentido DOMPER FERRANDO, en: GÓMEZ ORFANEL, (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.36.

³⁷ BELLVER CAPELLA, *Ecología*, 1994, p.228.

3.2. Tareas constitucionales del Estado

En el seno de la tipología de las normas constitucionales de carácter objetivo es posible encontrar diversas clasificaciones, entre las cuales opto por distinguir entre **fin**es, **funciones** y **tareas del Estado**³⁸.

Los **fin**es entremezclados con los principios estructurados del Estado, constituyen su orden básico material; son normas constitucionales de enorme relevancia política y una acentuada función finalista. Las **funciones** del Estado atienden a la clásica división de poderes (función legislativa, judicial y ejecutiva); se conciben como normas más específicas, del tipo de las de organización, en su mayoría. Las **tareas**, más precisas que los fines, los concretan.³⁹

Analizado el art. 45 CE en su totalidad indica una tarea del Estado consecuencia del principio genérico del Estado Social, “las tareas del Estado se convierten en imposiciones constitucionales⁴⁰ cuando el mandato es, además de permanente, concreto: la imposición ha de señalar que se debe legislar, qué se debe legislar y cómo se debe legislar.” Aquí como manifiesta ESCOBAR ROCA “nos encontramos con los elementos precisos para configurar un mandato *concreto* dirigido a los poderes públicos (y especialmente al legislador): no se alude simplemente a la defensa de un bien de contornos difusos o a una tarea de perfiles abstractos. Los poderes públicos han de procurar la “utilización racional de los recursos naturales” y “defender y restaurar el medio ambiente”, elementos definitorios de las tareas estatales que... son lo suficientemente expresivos como para permitirnos concluir que el precepto citado contiene una auténtica imposición constitucional...” de peculiares efectos jurídicos.⁴¹

El art. 45 CE sienta cuatro campos de acción sobre los que se debe encausar la política de los poderes públicos: prevención, defensa, restauración y sanción.

3.2.1. Prevención

La prevención es la primera y más importante de las tareas que ha de materializar y trabajar el Estado, es el principio ambiental por excelencia⁴², pues lo que

³⁸ Esta clasificación es la que sigue ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.114, quien se adhiere al estudio efectuado por HERZOG, “Ziele, Vorbehalte und Grenzen der Staatstätigkeit”, en HdbStRBRD, t.III, 1988, p.84 ss.

³⁹ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, pp.114 – 115.

⁴⁰ Nos explica ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.115 que dentro de las otras categorías de normas constitucionales, existe un nuevo tipo, las llamadas *imposiciones constitucionales*, que se pueden definir como mandatos permanentes y concretos, que con acento se dirigen al legislador para que regule –sea actualizando o concretando- específicas áreas que ya se encuentran incluidas en la Constitución con cierto concretización jurídica.

⁴¹ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.116.

⁴² BLANCO LOZANO, *Delito ecológico*, 1997, p.98.

procura es impedir la vulneración o daños que pueden tornarse irreversibles, sea por su imposible regreso al estado original, o porque el mismo implica no sólo un largo tiempo, sino costos muy elevados.

Es usual que la idea de prevención se identifique con los objetivos de una utilización racional; expresión que a partir del llamado Informe Brundtland, algunos sustituyeron por *utilización sostenible*. Denominación que atiende a los principios legales de protección del ambiente y de desarrollo económico, en procura del uso y conservación de los recursos que, sin embargo, permita satisfacer las necesidades de las generaciones venideras.⁴³

Ya se observó que el párrafo segundo del art. 45 constitucional alude a la utilización racional de *todos* los recursos naturales. De ahí que se entienda, que esa expresión comprenda los recursos renovables –e.i. los susceptibles de regeneración por sí mismos, como las aguas continentales, la fauna y la flora- y los no renovables -que agotados no pueden reproducirse o consumen muchos años para lograrlo, como el suelo o las minas-.⁴⁴

Hoy, elementos naturales como el agua o el aire, se han convertido en una realidad limitada, se deja atrás su consideración como *res nullius*, de poca o nula trascendencia económica que antaño tenían; gracias a esta extensión efectuada por la Constitución de los recursos naturales.⁴⁵

La *utilización racional* de los recursos naturales no se refiere exclusivamente a una exigencia de explotación controlada o prudente, sino también a una evitación de acciones que contaminan. Incluso, se establece el elemento teleológico de los comportamientos en pro de una utilización racional de estos recursos, cuando señala la finalidad de proteger y mejorar la calidad de vida, así como la defensa y la restauración de los mismos; todo ello en íntima relación con el derecho “a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.”⁴⁶

Velar por una “utilización racional” de los recursos naturales, tal y como consagra la norma constitucional, representa sin lugar a dudas, adoptar medidas que

⁴³ RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, p.42.

⁴⁴ Así RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, pp.41, 78, explica que: “Los recursos naturales se clasifican en dos grandes grupos: Recursos renovables. Como su nombre indica, son aquellos susceptibles de regeneración mediante procesos naturales; ellos tienen como base la energía solar y los seres vivos (animales y vegetales). Recursos no renovables: que son aquellos elementos inertes que se hallan en cantidades limitadas en la naturaleza y cuya regeneración si bien no es imposible requiere de enormes períodos de tiempo; ejemplos de ellos son, entre otros, los minerales y los hidrocarburos, los que, por su accesibilidad y posibilidad de explotación tienen, primordialmente, relevancia económica (son bienes económicos) y cuya utilización adecuada está sometida a reglamentaciones administrativas y, sobre todo, a las leyes del mercado.”

⁴⁵ Cfr. RODAS MONSALVE, *Protección Penal*, 1993, p.41; BELLVER CAPELLA, *Ecología*, 1994, p.227.

⁴⁶ En este sentido MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *DP*, 1992, p.45.

se podrían agrupar dentro de un concepto de política ambiental del Estado; pues son los poderes públicos los que deben velar por esa adecuada utilización.⁴⁷

En este extremo se le exigen actuaciones a los poderes públicos; que generalmente despliegan dentro de la función administrativa. Así, por ejemplo, normativa sobre impacto ambiental (previa), controles permanentes en actividades previamente clasificadas con potencialidad contaminadora, y entre otras, previsión de técnicas planificadoras.⁴⁸

Pero quizá la más importante actuación, no reside en una copiosa y muy técnica producción legislativa, lo trascendente serán todas aquellas actividades que de una forma responsable eduquen a la población, no sólo concienciando de las conductas dañosas (grandes y pequeñas), de la proyección en torno a nuestra existencia de continuar indiferentes a esta realidad, facilitando alternativas de participación en búsqueda de soluciones adecuadas. Por su parte, a las autoridades, como depositarias no sólo del poder sino de la confianza de todos los ciudadanos, un actuar en esta materia, desde luego coherente e informado, procurando un desarrollo sostenible; cuyas iniciativas no tendrán que circunscribirse a un territorio nacional y por ello han de fomentar la cooperación internacional en este extremo, después de todo, la contaminación y la degradación de nuestro entorno no conoce fronteras.

3.2.2 Defensa

Algunos aluden a que el término *defender* comprende la protección de los bienes antes de ser vulnerados, motivo por el que incluyen esta tarea dentro de la *prevención*.⁴⁹

Sin embargo, considero que el anterior planteamiento no ampara la totalidad de los supuestos cotidianos, pues en cantidad de ocasiones **esta**

⁴⁷ Cfr. SERRANO MORENO, *Ecología*, 1992, pp.139 ss.; DOMPER FERRANDO, en: GÓMEZ ORFANEL (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.24; ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, pp.74 ss. La jurisprudencia ilustra esta tarea de los poderes públicos, llegando a revocar actos en detrimento del ambiente. Cfr. las SSTs del 26 de diciembre de 1989 (Ar.9649); del 30 de abril de 1990 (Ar.5620) que revoca un acto administrativo por considerarlo improcedente cuando los poderes públicos están vinculados por el 45 constitucional al deber de velar por la utilización racional; o la STC del 8 de noviembre de 1995 (Ar.8299).

⁴⁸ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.119. En este aspecto nos advierte BELLVER CAPELLA, *Ecología*, 1994, p.227: "Ya no se trata tanto de que el Estado asuma la iniciativa en esta materia, que vele para que no se deterioren esos bienes y que sancione a quienes los vulneren. Si aspira a una tutela eficaz del entorno, el Estado debe contar ahora con la directa intervención de los agentes sociales, lo que se manifestará de diversos modos: con medidas preventivas (p. ej. autorización a la hora de iniciar una nueva actividad), disuasorias (tributos para mejorar las condiciones ambientales), compensatorias bien de carácter preventivo (tasa para financiar una instalación depuradora) bien de carácter reparador (compensación de víctimas de la contaminación), o de fomento (préstamos a bajo interés para adoptar medidas contra la contaminación)."

⁴⁹ Por ejemplo ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p. 118.

medida (la defensa) surge cuando la lesión se ha consumado, se dirige a detenerla, a cesar sus efectos; aunque exista una clara preferencia por la articulación de técnicas en pro de la evitación de daños (máxime cuando la idea central en la instrumentalización legislativa ha de ser la figura del peligro), no aceptar expresamente la defensa cuando se concreta una agresión al medio ambiente, significa simplemente, cerrar los ojos a una realidad.

3.2.3. Restauración

DOMPER FERRANDO alerta sobre la imposibilidad de identificar la reparación con la “constitucionalización del principio ‘quien contamina paga’, dado que ambos conceptos tienen un alcance y significado diferente, sin perjuicio de su relación. Mientras que el principio enunciado parece legitimar la acción contaminadora, la **previsión constitucional -con un planteamiento más progresista- representa una obligación reparadora, como un plus de una actuación sancionadora**”.⁵⁰

En efecto, el “principio contaminador-pagador” fue acogido por la Comunidad Económica Europea⁵¹, su materialización es posible alcanzarla por varias vías:

- A) La responsabilidad civil del Estado o de los particulares cuando causen lesiones al bien jurídico.
- B) La carga del costo traducida en impuestos, tasas, subsidios, contribuciones y multas.
- C) También puede apoyarse de manera indirecta en otras medidas, como pueden ser: las servidumbres, restricciones y limitaciones impuestas por las legislaciones al dominio pleno y libre de los recursos naturales, la imposición de obligaciones de hacer, etc.”⁵²

La primer tarea es, pues, evitar el daño; pero una vez ocurrido habrá que frenarlo (si no ha cesado), valorar si es posible su reparación; si fuera así, los poderes pú-

⁵⁰ DOMPER FERRANDO, en: GÓMEZ ORFANEL (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.38.

⁵¹ Señala TERRADILLOS BASOCO en: TERRADILLOS BASOCO (Edic.), *DP*, 1997, p.41: “En esta dirección se mueve la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, de 1 de febrero de 1993, sobre un “Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible”. Se trata, en definitiva, de agotar las facetas del principio “el que contamina paga”, de modo que, al menos, el grueso de la carga económica de la tutela del medio ambiente no recaiga, a través de las correspondientes partidas de los presupuestos públicos, sobre los contribuyentes.” Principio acogido en la mayoría de las legislaciones ambientales modernas, así, como en la CEE, que lo definió, según aporta RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, pp.54 - 55 en los siguientes términos: “Las personas naturales o jurídicas, sea que estén regidas por derecho público o el privado, que son responsables por contaminar, deben pagar los costos de las medidas que sean necesarias para eliminar dicha contaminación o para reducirla hasta el límite fijado por los estándares o medidas equivalentes adoptados para asegurar la calidad, y cuando ellos no fueren fijados, con los estándares o medidas equivalentes fijadas por las autoridades públicas.”

⁵² RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, p.55.

blicos deberán procurar el restablecimiento ecológico, es decir, intentar un retorno a la situación existente antes de la agresión.⁵³ Por ello es importante resaltar que las resoluciones que impongan la reparación o responsabilidad civil por los daños causados, no se limiten a principios indemnizatorios dinerarios, pues lo deseable es la reparación de manera concreta -cuando fuera posible-, pues en muchos casos la evaluación económica o recuperación resulta inalcanzable.⁵⁴

En cuanto a la obligación de reparar el daño, la misma no sólo va dirigida al sujeto sancionado, se trata de una responsabilidad casi ilimitada que puede alcanzar en su velo solidario a la Administración. Lo que es deducible no sólo del 45 constitucional, sino también de una “interpretación generosa” del art. 106.2 CE.⁵⁵

Entonces si la actividad restauradora no fuera posible -por ser irreversibles los daños- los poderes públicos deberán velar por la compensación de los mismos a quienes hayan resultado afectados. Medida que sí presenta una estrecha relación con este principio de carácter civil *contaminador-pagador*⁵⁶; concebido como un plus de la actuación sancionadora. Así, por ejemplo, en el Código Penal la responsabilidad civil derivada de delitos y faltas se encuentra expresamente contemplada en los art.109 ss., que contemplan no sólo la restitución, sino también, la reparación del daño e incluso, la indemnización de los perjuicios.

El art. 21.5 CP⁵⁷ hace una alusión más a la reparación del daño como atenuante de reparación criminal; y de manera precisa, con respecto a los delitos contenidos en el Título XVI, entre los cuales se encuentran los relativos al medio ambiente, el art.340⁵⁸.

Con el propósito de cumplir esta exigencia constitucional es posible detectar más normativa, como se ilustra con el Real Decreto 2994 de 1982, sobre la restauración del espacio natural afectado por actividades mineras.⁵⁹

3.2.4 Sancionar

De manera expresa el art. 45 CE se refiere a la existencia de sanciones, lo que en todo caso sería sólo el corolario de la propia estructura de lo que se deno-

⁵³ En este sentido ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.119.

⁵⁴ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ en: GÓMEZ ORFANEL (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p.168.

⁵⁵ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.122.

⁵⁶ RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, p.45.

⁵⁷ Art.21.5 CP.- “Son circunstancias atenuantes: (...) 5.ª La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”

⁵⁸ Art.340 CP.-“Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas.”

⁵⁹ RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, p.45.

mina una norma. En su párrafo tercero consagra que frente a la violación de lo dispuesto, se establecerán “sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”. Último aspecto ya abordado.

Surgen en este tema las extensas discusiones en torno a la relaciones entre las sanciones penales y la administrativas; del alcance que se debe asignar al injusto penal frente al administrativo; de la eventual disfuncionalidad que puede llevar a la vulneración del principio *non bis in idem*.⁶⁰

Pese a que el mencionado párrafo tercero se refiere a la violación en cuanto a la utilización racional y no así, a la vulneración del derecho de todos a disfrutar de un medio adecuado para nuestro desarrollo –según se desprende de su literalidad-; el legislador no puede verse limitado a reproches que en exclusivo se refieran a la utilización racional, podrá recurrir a una interpretación más bien lógica del concepto constitucional del medio ambiente, que dará luz sobre los bienes jurídicos de relevancia penal.

En el seno de toda la discusión que pueda surgir en materia de tareas dirigidas a los poderes públicos, según el mandato constitucional, existe un sector de la doctrina que con insistencia propugna la necesidad y urgencia de una Ley General de Medio Ambiente:

“Llama la atención la dispersión normativa y competencial, que lejos de favorecer la protección jurídica conlleva unas grandes dosis de confusión a la hora de arbitrar medidas preventivas o de imponer sanciones. El origen de este problema radica en la carencia hoy por hoy de una ley general del medio ambiente, integradora de las distintas administraciones, inspirada en principios generales, que dé sentido a la profusión legislativa, como los de unidad de gestión, control preventivo de actuaciones, coordinación, ayudas a organizaciones no gubernamentales, potenciación de actividades respetuosas con la naturaleza en zonas de alto valor ecológico con elevación del nivel de vida de los habitantes de esas regiones, etc.”⁶¹

4. Definición de Medio Ambiente⁶²

4.1 Dificultades para una definición

La extensión que ha alcanzado este término es tal, que se ha incorporado al lenguaje común, sin importar la edad, nivel cultural o económico del interlocutor,

⁶⁰ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.121.

⁶¹ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en: GÓMEZ ORFANEL (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p. 168.

⁶² Conocedora de la salvedad hecha por algunos autores como MARTÍN MATEO, *MDAmb*, 1998, p.21, sobre la utilización de los términos *ambiente* y *medio*, que al ser equivalentes, en sus obras así los maneja; para efectos de esta investigación, no obstante lo anterior, usaré también la expresión *medio ambiente*, termino reconocido por la Academia de la Lengua Española y la propia Constitución española.

lo que ha originado una variedad de significaciones. Incluso este término se ha asimilado a tendencias reformistas (tanto políticas como culturales)⁶³, “es utilizado como bandera por grupos de acción social; bajo su ámbito se esconden nuevas tendencias económicas, que llegan a desembocar en la creación de nuevas estrategias de mercado, e incluso en una nueva clase de empresas y actividades cuyo fin es el Medio Ambiente, “destinadas a la producción de equipos anticontaminación y a la preservación del medio”.⁶⁴

Otra dificultad en el camino de esta conceptualización lo constituye la cantidad de elementos que conjugan el medio ambiente. Desde una óptica filosófica o científico-natural⁶⁵ resulta un concepto tan amplio, que incluye absolutamente todo lo que nos rodea, incluidos por supuesto nosotros, como parte de ese entorno. Se podría identificar desde ese ángulo, el medio ambiente con la creación misma, concluyendo que todo lo que habita en este mundo, e incluso en el universo se relaciona causalmente con todo lo demás, que eso es ambiente, el conjunto de todo lo que nos rodea y sus relaciones.⁶⁶

Es obvia la necesidad de recurrir en la esfera jurídico penal a un concepto funcional, procurando fijar de forma más precisa el objeto de protección. Jurídicamente es posible diferenciar diversos criterios para una definición de ambiente; resulta imprescindible, sin embargo, considerar que cualquier intento de concepto debe atender a las peculiaridades de cada ordenamiento, a su distinto tratamiento normativo; pero sobre todo a la predominante subordinación constitucional del mismo.⁶⁷

Precisamente, el art. 45 CE no ofrece un concepto de medio ambiente⁶⁸, su contenido presenta un derecho-deber al medio ambiente; la obligación de los

⁶³ El concepto de medio ambiente, su nacimiento y acogida en las ciencias sociales es presentado por LÓPEZ GARCÍA, *RFDUG*, n.º.16, 1988, pp. 109 ss., en un artículo que primero alude a esta definición en el marco de la “teoría social” y, en una segunda parte, reflexiona sobre el ambiente como un problema ideológico. Vid. también GARCÍA MATOS, *LL*, 1993-4, pp.1108 ss.

⁶⁴ MORENO TRUJILLO, *La Protección*, 1991, p. 32.

⁶⁵ Más información sobre el tema RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, pp.61 ss. Es conveniente tener presente, como señala PIÑAR DÍAZ, *AA*, 1995-2, p.261, que el ambiente y su problemática nacen en las ciencias experimentales; es ahí donde suceden las primeras manifestaciones de estupor sobre actividades humanas perniciosas para el medio ambiente y la necesidad de que la comunidad jurídica intervenga. En el marco de las ciencias experimentales la definición de ambiente se identifica con un proceso dinámico y cambiante, según las variaciones de los diversos factores que intervienen en su configuración. Los “... ecosistemas se encadenan uno a otros y a lo largo de toda la biosfera, de modo que hay una permanente conexión y todo con todo el planeta. (...) El aire de una ciudad no es aire en sí. Es aire más ruidos, olores, contaminantes, humedad, calor, etc..”

⁶⁶ Vid. MORENO TRUJILLO, *La Protección*, 1991, p.33; VIZCAINO SÁNCHEZ-RODRIGO, *Introducción*, 1996, p.5; BLANCO LOZANO, *Delito ecológico*, 1997, pp.102 ss.; BLANCO LOZANO, *Protección MAmb*, 1997, p.38. A nivel jurisprudencial, cfr STC del 26 de junio de 1995 (Ar.102).

⁶⁷ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.48.

⁶⁸ Algunos opinan, sin embargo, que evocando la norma constitucional ha de asumirse un concepto natural de medio ambiente, postura que obedece a la referencia que el párrafo segundo hace a la utilización racional de todos los recursos. Otros, perciben en el art. 45 CE dos conceptos: uno, según el párrafo primero con un “enfoque amplio y globalizador de la temática ambiental surgido de la perspectiva ecológica y que traza valiosas

poderes públicos de protegerlo, defenderlo, restaurarlo, utilizarlo racionalmente y la sanción tanto penal como administrativa, cuando ocurran comportamientos lesivos. No se aprecia una enumeración de los elementos que lo componen e impregna un perfil antropocéntrico, cuando subordina la idoneidad del medio al desarrollo de la persona, cuando se refiere a la protección y mejora de la calidad de vida.

4.2 Posturas para una definición

En doctrina es posible ubicar diversos grupos de definiciones⁶⁹, para efectos de esta investigación me refiero a tres tipos: concepciones amplias, concepciones restrictivas, y las de denominadas intermedias:

4.2.1 Concepciones amplias

Entendido el concepto de medio ambiente de esta forma es posible distinguir tres sectores: **el ambiente natural** (aire, agua, suelo, flora, fauna, interrelacionados entre sí), **el ambiente construido por el hombre** (edificaciones en general: fábricas, vías de comunicación, etc.) y finalmente, **el ambiente social** (sistemas sociales, políticos, económicos y culturales). **Los dos últimos integran el ambiente artificial en contrapartida al ambiente natural.**⁷⁰

Algunos han optado por esta alternativa, aunque con matices⁷¹, verbigracia, Mario DI FIBIO extiende el significado ambiente a todas las cosas materiales que rodean al hombre (naturales o artificiales), sin embargo, excluye el ambiente social. O bien, el caso de Beniamino CARAVITA, quien define el ambiente como “equilibrio ecológico, ya sea de la biosfera o de cada uno de los ecosistemas individualizados”, obviando de esta manera, el denominado ambiente artificial.⁷²

directrices programáticas de política ambiental.” Y según el párrafo segundo, una definición de ambiente que tiene por eje la utilización racional de los recursos humanos. RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, pp.37 ss.

Sobre el particular STC del 26 de junio de 1995 (Ar.102).

⁶⁹ Existen diversas clasificaciones sobre las definiciones de ambiente, por ejemplo ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.49, hace una división tripartita y concibe: concepciones muy amplias, concepciones amplias y concepciones restrictivas.

⁷⁰ MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *DP*, 1992, p. 32.

⁷¹ Comentarios sobre el particular es posible encontrar en: BELTRÁNBALLESTER, *PJ*, IV, 1988, p.94; CANTARERO BANDRÉS, en: TERRADILLOS BASOCO (Coord.), *Delito ecológico*, 1992, p.72. Así, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *DP*, 1992, p.32, nos señala que el 25 de agosto de 1970 la Comisión Económica para Europa, en su reunión de consejeros gubernamentales definió el medio ambiente como “un conjunto de sistemas compuestos de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden, particularmente, ecosistemas equilibrados bajo la forma en que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante ha establecido relaciones directas.” DE MENDIZÁBAL ALLENDE, *AA*, 1995-2, p.516; GARCÍA HERNÁNDEZ, en: MARTOS NÚÑEZ, (Direc.), *Protección Penal*, 1997, p.55.

⁷² MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *DP*, 1992, p.32.

El rechazo de esta postura obedece a que resulta un concepto ajeno al uso común, imposible para un tratamiento coherente y homogéneo de la materia,⁷³ supera la política criminal y se introduce en la problemática de la transformación profunda de nuestros hábitos de vida⁷⁴.

4.2.2 Concepciones restrictivas

Defiende esta posición MARTÍN MATEO⁷⁵, para quien forman parte de la naturaleza los elementos “naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”. No estando esta posición exenta de críticas, al excluir el suelo (sólo excepcionalmente la contaminación del suelo no es provocada por la contaminación de las aguas o del aire), y algunos elementos de la flora y la fauna.⁷⁶

4.2.3 Concepciones intermedias

Identifican el medio ambiente con la naturaleza⁷⁷ (o con los recursos naturales) a las que pueden adicionar, los agentes contaminantes, las actividades que los generan y las técnicas de protección y mejora del medio ambiente.⁷⁸

Existen dentro de este grupo sus matizaciones, aunque lo importante es que se opta por una definición intermedia y de carácter descriptivo, que deja al margen el denominado “ambiente artificial”. Albin ESER⁷⁹ en la doctrina alemana; Pietro NUVOLONE⁸⁰ y Mario LIBERTINI⁸¹ en el ámbito italiano; y dentro de los

⁷³ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.49.

⁷⁴ BACIGALUPO, *EPC*, V,1982, p.200.

⁷⁵ MARTÍN MATEO, *Tratado*, Vol.I, 1992, p.86.

⁷⁶ Cfr. MORENO TRUJILLO, *La protección*, 1991, pp.46 - 47; RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, pp.70 ss.; LÓPEZ RAMÓN, *RD Amb*, n.º 13; 1994, pp. 38 - 39; ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, pp.49-50; GARCÍA HERNÁNDEZ en: MARTOS NÚÑEZ, (Direc.), *Protección Penal*, 1997, p.55.

⁷⁷ En contra RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, p.77 “... no puede identificarse ambiente natural con naturaleza. Este último es un término omnicompresivo en el que cabría prácticamente todo y podrían incluirse hasta los llamados fenómenos naturales, como las inundaciones, las mareas o los terremotos.”

⁷⁸ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.49.

⁷⁹ ESER, Albin, cit.: MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *DP*, 1992, p.33, lo define como “los elementos biológicos que constituyen el entorno natural dentro del cual se desenvuelve la vida del hombre”, y entre ellos señala no solamente el agua y el aire, sino también el mundo animal y de las plantas a los cuales les reconoce la dignidad de ser objeto de tutela de la salud humana.”

⁸⁰ Para NUVOLONE, Pietro, cit.: MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *DP*, 1992, p.33, es el “complejo de bienes que se resumen en los elementos fundamentales del ambiente biológico en el cual nacen y se conservan los seres vivos (hombres, animales, plantas). Esencialmente tal ambiente está representado por la atmósfera y el agua, que son las condiciones imprescindibles de la vida sobre nuestro planeta”.

⁸¹ Para LIBERTINI, Mario, cit.: MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *DP*, 1992, p.34, es la “...unión de los elementos naturales que no hayan sido completamente transformados por la civilización humana... Sobre la base de tal significado, entran en la noción los elementos constitutivos de los grandes ciclos geoquímicos (aire y agua), pero también las entidades minerales, vegetales o animales con las cuales el hombre entra en contacto y que no estén reducidas a puros instrumentos de las organizaciones de vida urbano-industriales.”

estudiosos españoles QUERALT JIMÉNEZ y BACIGALUPO, entre otros⁸², son los más destacados defensores de esta concepción.

Precisamente, una de las concepciones con mayor aceptación es la presentada por BACIGALUPO, quien afirma se trata de una “suma de las bases naturales de la vida humana”, de donde es posible deducir los objetos de protección, dice:

“...se trata del mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales.”⁸³

Se le censura la integración que hace respecto al ámbito de protección, que corresponde más bien al objeto del Derecho Ambiental⁸⁴; sin embargo, esta consideración resulta totalmente acorde con el espíritu del constituyente, al retomarse el contenido del art. 45 CE.⁸⁵

Al advertir líneas antes la necesidad básica de recurrir al precepto constitucional para definir el contenido del concepto de medio ambiente, atendiendo a los lineamientos básicos ahí dispuestos, parecieran que en principio la definición propuesta por BACIGALUPO cumple las expectativas, sin embargo, en ella el autor señala limitantes (en cuanto a los recursos que integran el medio ambiente) que el constituyente no dispone.

⁸² QUERALT JIMÉNEZ, *DPE*, PE, 1996, p.715, manifiesta es “un lugar común en nuestra realidad, que podría definirse como el conjunto de medios naturales que en su cantidad y combinación configuran el habitat actual del hombre, para la fauna y la flora, y cuya alteración por medios nocivos para la naturaleza y desarrollo biológico propio de dichos seres y objetos es contraria al equilibrio natural de la vida humana, animal y vegetal en la tierra.”

⁸³ BACIGALUPO, *EPC*, V, 1982, p.200; se adhieren a esta definición DE LA MATA BARRANCO, *Accesoriedad*, 1996, p.50; MUÑOZ CONDE, *DP*, PE, 1996, p.502; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *CDJ*, 1994, p.287; *Delitos del MAmb*, 1998, p.24. Esta definición ha sido utilizada por distintos autores y llama la atención no se haga la merecida referencia a su creador. Así por ejemplo, se menciona el concepto incluido en una Sentencia de la Sección III de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de febrero de 1988, que en realidad es copia textual del concepto transcrito de BACIGALUPO, Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *DJ*, 37/40, Vol.2, 1983, p.880; BELTRÁN BALLESTER, *PJ*, IV, 1988, p.94-95; en idéntico error cae DE VICENTE MARTÍNEZ, *Funcionario*, 1993, p.63; BOIX REIG, *CDJ*, 1994, p.120; DÍAZ PALOS, *AP*, 1994-1, p.407; ANTÓN BARBERÁ/SOLER TORMO, *Medio Ambiente*, 1996, p.58; BOIX REIG/JAREÑO LEAL, en VIVES ANTÓN, (Coord.), *Comentarios*, Vol.II, 1996, p.1593; GARCÍA HERNÁNDEZ, en: MARTOS NÚÑEZ, (Direc.), *Protección penal*, 1997, p.55; ALMELA VICH, *AP*, 1998-1, p.27. Incluso, CONDE PUMPIDO TOURÓN reitera una y otra vez en diversas publicaciones, su aval a esta formulación como creada o propuesta por PERIS RIERA Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *PJ*, No. Especial IV, 1988, p.71; en: TERRADILLOS BASOCO (Coord), *El Delito Ecológico*, 1992, p.17 y *LL*, 1996-2, p.1551. Definición que legitimamente el propio PERIS RIERA, *Delitos*, 1984, p.28 cita como perteneciente a BACIGALUPO.

⁸⁴ ESCOBAR ROCA, *La ordenación*, 1995, p.49.

⁸⁵ RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, p.84, manifiesta: “Este concepto mayoritario es verdaderamente importante, por cuanto busca incluir el contenido del bien jurídico fuera del derecho penal y para ello recoge las enseñanzas de la ecología. De una parte, incluye factores esenciales como la fauna y la flora, cuya conservación contribuye a la estabilidad de los procesos naturales. De otra, por cuanto señala esta ciencia, que entre los recursos ambientales básicos existe una “co-dependencia funcional”, según la cual existe un influjo recíproco entre estos elementos de manera que la conservación de uno depende de la estabilidad de los demás.”

En efecto, recursos naturales existen de dos tipos, los **materiales** y los **energéticos**. Dentro de los **recursos naturales materiales** existen los *renovables*, que corresponden a los seres vivos (flora y fauna) e insumos derivados de ellos, donde en principio, no existe una cantidad limitada; y los *no renovables*, caso de los minerales, cuyas existencias corresponden a una suma determinada, no pueden ser reemplazados en el seno de un proceso natural, o si lo pudieran, el ritmo es “más lento que el impuesto por el consumo”. Los **recursos naturales energéticos** en atención su forma de obtención, se clasifican en *recursos de inventario o de stock*, caso del carbón y petróleo; y los *recursos de flujo*, donde se encuentran la energía solar, la geotérmica, las mareas y corrientes fluviales, entre otros.⁸⁶

Nace a consecuencia de lo anterior una propuesta más, un concepto que enmarco también dentro de los intermedios, que procura apegarse al espíritu constitucional del ordenamiento español:

Medio ambiente es la totalidad de factores naturales (no artificiales) que inciden o condicionan la vida. En consecuencia, abarca todos los procesos (físicos, químicos y biológicos) que permiten la existencia de los recursos naturales, y los recursos naturales en sí mismos (aire, suelo, agua, energía solar, flora, fauna, entre otros) en su integridad.

La justificación del contenido de este concepto, es la siguiente:

1. Para lograr una definición de medio ambiente se deben excluir las materias relativas al patrimonio histórico y al urbanismo, igual sucede con los sistemas sociales o económicos, en suma queda al margen el ambiente “artificial”. Si bien es cierto, estos elementos condicionan la calidad de vida que procura un medio ambiente adecuado, se decide su exclusión porque:
 - ◆ albergar dichos fenómenos dificultaría la utilización del concepto;
 - ◆ su trato individual ofrece la ventaja de concretar con mayor rigor los bienes objeto de tutela; pero además,
 - ◆ el Constituyente decidió una proclama particular para estos elementos, de los que nadie niega su vinculación con el medio ambiente, pero que están destinados a una tratamiento propio, caso del patrimonio histórico consagrado en el art. 46 CE.⁸⁷

Razones que motivan la frase “(no artificiales)” presentada en el concepto, con el propósito de subrayar, la aludida limitación.

⁸⁶ LIBSTER, *Delitos ecológicos*, 1993, pp.6 ss.

⁸⁷ A favor de un tratamiento autónomo de esta disciplina en relación con la ordenación del territorio y la urbanística, cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *LL*, 1996-2, p.1551.

2. Me refiero a “factores naturales”, mencionando algunos de ellos a manera de ejemplo. Existen autores que han optado en sus definiciones por unos u otros elementos naturales, caso de MATEOS RODRÍGUEZ que se ciñe al agua y al aire, por considerarlos “vehículos básicos” para la existencia del hombre; o de BACIGALUPO que menciona el suelo, aire, agua, fauna y flora, así como las condiciones ambientales necesarias para esas especies, también en pro de la vida humana. Pero aunque respetuosa, de reconocidos eruditos, no comparto esta técnica y opto por una alusión general de todos los recursos naturales, sean materiales o energéticos, y por ello mismo, de todos los procesos que finalmente permiten, ya sea a nivel químico, físico o biológico, la existencia de los recursos naturales necesarios también para la vida del hombre .
3. Es un concepto de rasgos antropocéntricos: se alude a la vida, ya sea humana, vegetal o animal. El mismo texto constitucional justifica esta opción cuando se refiere a un “medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”, así la utilización adecuada de los recursos tiene por fin “proteger y mejorar la calidad de vida”; pero además interesa de forma directa el medio ambiente, como realidad autónoma y se consagra su defensa y restauración. En otras palabras, no sólo es relevante el hábitat para la existencia y desarrollo del hombre, también es preciso un equilibrio en los que corresponden a la flora y fauna, aún cuando no repercutan directamente sobre el ser humano, pues la naturaleza no se protege sólo en amparo de intereses humanos inmediatos. No obstante, la defensa de la naturaleza acaba donde sus fenómenos perjudican o atentan contra el hombre.⁸⁸
4. En último término, la palabra final “integridad” tiene su razón en una dolorosa realidad. Es el hombre quien elimina especies, experimenta con ellas, es el que las coloca en nuevos y extraños hábitats, donde terminan siendo depredadoras o alimento de otras que les aventajan; ello, incide en la cadena alimenticia, provoca disfunciones que llevan al exceso o al holocausto de poblaciones enteras. Es el humano, sigue siendo él, el que crea y aplica agente químicos tóxicos, el que favorece la degradación de los suelos, el deterioro de los mares. Es el responsable de la crisis que amenaza su existencia, por ello la “integridad” se refiere a la totalidad de factores naturales y sus procesos de existencia, en el sentido de que no se perjudiquen, salvo para satisfacer necesidades básicas a tono con la armonía necesaria entre desarrollo y medio ambiente, o como reacción a procesos naturales que puedan menoscabar al ser humano, básicamente en su salud.

⁸⁸ Cfr. KINDHÄUSER, *RCP*, Vol.1, nº2, 1998, p.502.

5. Conclusión

Aunque digna de elogio la consagración del derecho al medio ambiente en la Constitución española de 1978, los encabezados del **Título I** resultan insatisfactorios, pues **aunque anuncian la regulación de los derechos y deberes fundamentales, en el Capítulo III recurre a la denominación de “principios rectores”**, originando toda una nebulosa en torno a la efectiva naturaleza jurídica de estas disposiciones.⁸⁹

El derecho al medio ambiente es un derecho humano, que en el ámbito de la mutaciones y dinámica de los derechos, suele adherirse a la categoría de denominados derechos de la tercera generación. Es un derecho constitucional, lo que fácilmente se deduce de su clara consagración en el art. 45. Sin embargo, hoy día, en el ordenamiento español, no es un derecho fundamental.

Conceptualizar el derecho al medio ambiente como un principio rector de la política social y económica, alegable sólo en la jurisdicción ordinaria de conformidad con las leyes, representa un enorme peligro frente a posibles leyes que sobreponiendo intereses económicos burlen la protección y el respeto consagrado constitucionalmente al medio, hipótesis que sujetas a una declaración de inconstitucionalidad –acción de acceso limitado⁹⁰–; tendrán luego que vencer el amplio margen de discrecionalidad del Poder Legislativo para dictar las leyes.

Las posturas que contemplan el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo, obedecen a una concepción sin duda en avance, pero que suscita toda una polémica⁹¹, que aunque enfrentada con argumentos de peso, bien podría

⁸⁹ En este sentido PECES-BARBA, *DF*, 1986, p.94.

⁹⁰ MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *DP*, 1992, pp.48 - 49: “La primera posibilidad es plantear el recurso de inconstitucionalidad (art.161.1.a), que sólo puede efectuarse por el Presidente del Gobierno, el Defensor del pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores o los Organos ejecutivos o, en su defecto, las Asambleas de las Comunidades autónomas, si bien, estos órganos autonómicos sólo podrán hacerlo para la defensa del interés regional. Descartada la interposición del recurso por el Presidente del Gobierno y la mayoría parlamentaria gubernamental, nada impide que lo hagan o la oposición o el Defensor del pueblo, por ejemplo, a instancias de algún particular o, especialmente, alguna asociación interesada en la protección de valores medio-ambientales. La segunda posibilidad es el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, para lo cual se requerirá la existencia de un proceso ante la jurisdicción ordinaria, y que el juez o tribunal, a instancia de una de las partes, decida plantear la cuestión en relación con la ley de la que penda el fallo (art. 163 CE).”.

⁹¹ No es sólo si se trata o no de un derecho subjetivo, aspecto sin duda de los más importantes en este tema, existen otros tópicos que deben ser resueltos. Un comentario de CANOSA USERA, *REP*, nº.94, 1996, p.82, apunta: “La minuciosidad constituyente no evita las muchas dudas que surgen del texto. Porque si, por un lado, parece claro que se consagra un interés objetivo de rango constitucional, del cual se deducen obligaciones para los poderes públicos (art.45.2 CE), por otro lado, se duda de que el reconocimiento del derecho a disfrutar del entorno (art. 45.1 CE) sea efectivo y los ciudadanos puedan reclamarlo con la sola apoyadura constitucional. Además, la Constitución utiliza términos que no poseen todavía caracterización jurídica, tales como de “calidad de vida” o el mismo de “medio ambiente”. Son conceptos jurídicos abiertos no tanto indeterminados que entorpecen la tarea clarificadora de los juristas y esterilizan la proyección en la vida nacional de lo dispuesto en el artículo 45 precitado.” Y en cuanto a lo que ha ocupado muchas de nuestras líneas, en la disyuntiva que origina el mismo texto constitucional en cuanto al derecho subjetivo, SARMIENTO ACOSTA, *AA*, 1996-3, pp.853 – 854,

resolverse de una vez por todas, con la clamada Ley sobre el Medio Ambiente⁹²; donde sin duda la alternativa es unirse a las voces que reclaman a las autoridades asuman un papel consciente, responsable y dinámico.

Finalmente, cabe afirmar con MARTÍN MATEO, lo siguiente:

*“Estos derechos tienen pues un rango que excede del que suministran las Constituciones estatales, su ubicación natural estaría en un escalón superior, en el que deberían asentarse las instituciones mundiales, aunque esto hoy por hoy es pura utopía.”*⁹³

Por esa misma razón, **el futuro del derecho al medio ambiente dentro del ordenamiento jurídico español, debe avanzar hacia su consagración como un derecho fundamental**⁹⁴, después de todo, la subsistencia del medio ambiente, es la subsistencia del hombre mismo; lo que de sobra justifica el otorgarle la mayor jerarquía y el máximo de tutela, en todas sus áreas.

manifiesta: “... la Constitución Española, en su art. 53.3, establece unas diferencias notorias que tienen que tener sus consecuencias, porque no es admisible una igualdad que la Carta Magna no establece. En el caso del derecho que nos ocupa, resulta evidente que el grado de compromiso que la Carta Magna atribuye al Estado es sustancialmente inferior y que, además, partiendo del concepto estricto de derecho subjetivo que se tecnifica con la Pandectística germana, resulta algo forzado ver un derecho subjetivo en la redacción del art. 45.1 de la Norma Suprema. No obstante, como quiera que las transformaciones de los derechos no cesan, el reto del futuro próximo quizá está en construir sobre la base del derecho subjetivo la tecnificación y operatividad del derecho al medio ambiente, el cual, teniendo como elementos la titularidad, el contenido y el objeto, éstos fueran modulados en función de la naturaleza del medio ambiente. Una titularidad compartida (individual y colectiva) un contenido que comprenda facultades de uso y disfrute de bienes ambientales y un objeto, que es la biosfera, podrían definir a este derecho al medio ambiente, no sólo de una forma más avanzada, sino más técnica y precisa, que es de lo que, en realidad, se trata. Aquí la labor de una futura Ley general sobre el medio ambiente es fundamental, y creo que es la vía más idónea para la configuración técnica de este derecho.”

⁹² En cuanto a la urgencia de una Ley General de Medio Ambiente Cfr. SERRANO MORENO, *Ecología*, 1992, p.227; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en: GÓMEZ ORFANEL (Coord.), *Derecho MAmb*, 1995, p. 168; CANOSA USERA, *REP*, n° 94, 1996, p.76; DE VEGA RUIZ, *LL*, 1996-3, p.1460.

⁹³ MARTÍN MATEO, *MDAmb*, 1998, p.67.

⁹⁴ Algunos autores ya lo califican como un nuevo derecho fundamental, surgido por el desarrollo de la sociedad industrial. En este sentido PECES-BARBA, *DF*, 1986, p.105; VERCHER NOGUERA, *PJ*, 1993, p. 105, subraya la enorme reticencia de la doctrina por considerar el derecho al medio ambiente como un derecho fundamental, lo que opina se debe a “las enormes dificultades existentes a la hora de configurar el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo o como un derecho objetivo, bien en la especial naturaleza de las cuestiones medioambientales –con intereses difusos o fragmentados, complejos e impredecibles efectos a largo plazo, etc.–. A tal efecto se señala que las declaraciones de derechos no son los mejores instrumentos para resolver conflictos de intereses cuando los mismo son imprecisos o se hallan en una situación de gran fragmentación.”