

LA PROTECCIÓN
DEL DERECHO A UN MEDIO
AMBIENTE ADECUADO

JESÚS JORDANO FRAGA



Biblioteca de Derecho Privado, 59

II

EL CONCEPTO JURÍDICO DE MEDIO AMBIENTE

I. INTRODUCCIÓN

El concepto jurídico de medio ambiente⁸³ ha sido uno de los lugares comunes o temas recurrentes de las obras y estudios monográficos que se han acercado a cualquiera de los aspectos abarcados por el Derecho ambiental. Las razones de la amplitud del tratamiento del problema conceptual habría que situarlas tanto en la juventud de una disciplina que busca elementos aglutinadores en su proceso de maduración, como en la propia dificultad de la elaboración de un concepto operativo y coherente, que ha provocado un discurso todavía abierto que intenta aportar elementos y resolver la problemática que conlleva la formulación del concepto.

Al abordar en los prolegómenos de esta obra el tema del concepto jurídico de medio ambiente no se está rindiendo un tributo a este necesario lugar común, ni se está haciendo un mero ejercicio de erudición, sino que se intenta cumplir con una fundamental premisa, que no es otra que la de delimitar el objeto de la investigación que nos proponemos emprender. Por otro lado, la indagación sobre el concepto de ambiente no es una cuestión meramente teórica.

Desde el punto de vista metodológico, el estudio del concepto de medio ambiente se va a realizar sin obviar su carácter jurídico, lo cual exige un estudio que verse, sin desconocer una realidad metajurídica —el medio ambiente en un sentido biológico—, sobre su concreción en las distintas fuentes del Derecho. Sólo así será posible no caer en apriorismos o meros voluntarismos de mejor o peor factura, que, alejados de la realidad jurídica, señalen como comprendidos estos o

83. El mismo término *medio ambiente* ha recibido numerosas críticas por su imprecisión y redundancia. Conocida es la animadversión que por él siente Camilo José Cela, que, en uno de sus últimos relatos cortos, «El ingenio, la indignidad y la lucha por la vida», coloca en boca de don Marcelo Taberner y Ballester, en diálogo con su yerno Marcelino Zapater y Carreter, un irónico discurso que termina con las siguientes palabras: «Supongo que no pasará a la historia el definidor que dijo lo que queda dicho pero al margen de eso, ¿tú no crees que medio y ambiente, aludiendo a las ideas que expresan, suponen tautología no retórica, y, por ende repetición inútil y victoriosa?» (*Desde el palomar de Hita*, Barcelona, Plaza y Janés, 1991, p. 94).

aquellos elementos como integrantes del concepto que se formula, sin ofrecer más razonamientos que la propia decisión de la inclusión.

En este capítulo procederemos al estudio del concepto jurídico de medio ambiente partiendo del análisis doctrinal de nuestro país y de Italia, Francia y Estados Unidos. A continuación se enunciarán las características o líneas medulares del concepto, a fin de establecer los cauces correctos de su estudio, resaltando entre sus rasgos, como se ha anticipado, su carácter jurídico, clave que permitirá su elaboración desde la observación y abstracción de las normas destinadas a su protección en nuestro ordenamiento jurídico. Del mismo modo se tratarán otros conceptos conexos, como son la calidad de vida y el desarrollo, cuya exposición en este capítulo tiene por finalidad la determinación del sentido del concepto jurídico de medio ambiente a través de su contraste con las realidades con que se halla relacionado.

II. POSICIONES DOCTRINALES

La atención que ha suscitado, por parte de la doctrina, el tema del concepto jurídico de medio ambiente, así como las últimas aportaciones realizadas, hacen necesaria una recapitulación para determinar el estado de la cuestión. Para su exposición seguiremos un doble criterio basado en la adscripción a las corrientes fundamentales y en el dato cronológico de las distintas elaboraciones.

A) El concepto de medio ambiente en la doctrina española

En la doctrina española, la principal reflexión que ha suscitado el concepto jurídico de medio ambiente ha sido la de si debe entenderse en un sentido estricto o si por el contrario ha de concebirse en un sentido amplio.

Fundamentalmente, la primera de estas dos posturas aboga por la reducción de lo medioambiental al campo meramente físico, en tanto que la segunda defiende la inclusión del elemento cultural como parte integrante del concepto. Sin embargo, en torno a estos dos ejes doctrinales existen diferentes variaciones sobre el alcance de la restricción o amplitud del concepto de medio ambiente que se propugna.

1. Posiciones doctrinales que postulan una comprensión estricta del concepto jurídico de medio ambiente

En esta tendencia doctrinal se han situado MARTÍN MATEO, LARUMBE BIURRUM, ESCRIBANO COLLADO, LÓPEZ GONZÁLEZ, RODRÍGUEZ RAMOS y QUINTANA LÓPEZ.

El autor más destacado entre los que defienden esta posición es, sin duda, MARTÍN MATEO,⁸⁴ el cual descarta que el ambiente sea el territorio global objeto de ordenación y gestión, y rechaza la identificación medio ambiente-naturaleza, sin desconocer la relación de ambos elementos con el medio, recondiciendo la definición al conjunto de elementos naturales objeto de una protección jurídica específica. Para MARTÍN MATEO, el ámbito conceptual del ambiente «incluye aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas; en definitiva, el agua, el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra», descartando, como elemento integrante del ámbito conceptual del medio ambiente, el suelo, pues, aunque para este autor «puede pensarse que entre tales elementos cabría incluir el suelo», «la gestión del suelo, o bien se reconduce a la ordenación global del territorio y a la lucha contra la erosión con trascendencia más amplia que la propia gestión ambiental, o bien, a la postre, se conecta con los ciclos del agua y del aire, bien en cuanto a las sustancias depositadas en el suelo y que en aquéllos se transportan, bien en cuanto a eventuales alteraciones de estos ciclos al perturbarse las condiciones meteorológicas por obra, por ejemplo, de la deforestación».⁸⁵

La definición del ámbito conceptual del medio ambiente que hace MARTÍN MATEO es quizá demasiado restrictiva. Pese a ello, la construcción está dotada de una inicial coherencia, al agruparse el núcleo conceptual de medio ambiente en torno a aquellos elementos naturales de titularidad común, bases sobre las que se asienta lo que con gran acierto el propio autor denomina «el meollo de la problemática ambiental». Sin embargo, pese a la innegable solidez del planteamiento, éste no se halla exento de ser objeto de ulteriores matizaciones. La concepción de MARTÍN MATEO presenta algunas quebras, que se derivan de poner el acento, como categoría unificadora o cohesionadora, en la titularidad o régimen jurídico de los elementos integrantes del concepto de medio ambiente, criterio que sirve para explicar la inclusión del aire y del agua, pero que excluye otros elementos.⁸⁶

84. Su concepción sobre el concepto jurídico de medio ambiente se halla expuesta en el volumen I de su *Tratado de Derecho ambiental*, Madrid, Trivium, 1991, pp. 85-86. La misma concepción puede verse en el trabajo «El ambiente como objeto de Derecho», en: *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, 1981, pp. 20-29.

Posteriormente, al abordar la cuestión de si la expresión «medio ambiente», utilizada por el artículo 45 de la Constitución, incluye al entorno exclusivamente de carácter natural o si, por el contrario, también alude al cultural o social, parece inclinarse por una posición restrictiva. Mantiene, refiriéndose al problema que venimos examinando, que «la primera interpretación sería la más aceptable, sobre todo si relacionamos este párrafo con el siguiente del mismo artículo, y si se tiene en cuenta que ciertos valores sociales reconducibles a la segunda versión, patrimonio histórico, urbanismo, deporte, etc., son objeto de atención de otros preceptos». Este autor reconoce, sin embargo, que «hay pic» para una exégesis más generosa, «pero ello priva a este principio de mayor eficacia inmediata» («Medio ambiente y Constitución», «La Constitución Española diez años después», *Revista Topía*, n.º conmemorativo, 1988, pp. 75-77).

85. *Tratado de Derecho ambiental*, op. cit., y *El ambiente como objeto de Derecho*, op. cit., pp. 86 y 24, respectivamente.

86. Y es que la explicación que MARTÍN MATEO ofrece a la exclusión del suelo se mueve en torno a argumentos exclusivamente biológicos. Resulta obvia la interrelación de los ciclos de los elementos integrantes del medio ambiente, pero la existencia de tal interrelación no hace desaparecer los distintos elementos,

Ciertamente, en todo lo medioambiental parece existir desde el punto de vista jurídico algo que hace pensar en bienes situados por encima del ámbito de la esfera de actuación del sujeto. Este dato innegable de la presencia de intereses colectivos es identificado o traducido por MARTÍN MATEO en el dato jurídico cohesionador de la titularidad común,⁸⁷ pero ello, pese a su indudable valor de constatación del régimen y de la titularidad de determinados elementos fundamentales o nucleares en el ámbito conceptual del medio ambiente, no es predicable de todos. Esta es la idea que parece más adecuada para aplicar a los distintos elementos, naturales o no, integrantes del medio ambiente.

Hay que prescindir del dato de la titularidad, o de la pertenencia, de los recursos naturales, que en unos casos se hallará referida a los particulares, como puede suceder con el suelo, y en otros se tratará de bienes de dominio público, como ocurre con el agua o las costas.

sólo pone en conexión realidades distintas. Si la interrelación hace desaparecer, como elemento integrante del ámbito conceptual del medio ambiente, al suelo, ¿por qué no habría de ocurrir lo mismo con el aire o con el agua, dada la misma interrelación entre sus ciclos? El primero de los argumentos que ha utilizado MARTÍN MATEO tampoco parece que pueda justificar tal exclusión, puesto que la afirmación de que la gestión del suelo se reconduce a la ordenación global del territorio y a la lucha contra la erosión con trascendencia más amplia que la propia gestión ambiental, puede ser hecha también respecto de la gestión de otros recursos. Así, la gestión de los recursos hidráulicos tiene una trascendencia igualmente más amplia que la gestión ambiental, como el problema de la asignación de los recursos hídricos, el abastecimiento de agua a las poblaciones, etc., y es que Derecho ambiental y gestión de los recursos naturales son cosas distintas o no están relacionadas. Como ha dicho J. CANO, «el Derecho ambiental y el Derecho de los recursos naturales no tienen los mismos objetivos y contenidos, aunque en determinados campos se entrecruzan». Para CANO, «el Derecho de los recursos naturales se ocupa de su utilización humana y desarrollo (cualitativo y cuantitativo). También se extiende, aunque de forma limitada, a su conservación. En este último aspecto se entrecruza con el Derecho ambiental». («Trends in international environmental law with particular reference to western hemisphere», en: *L'avenir du Droit International de L'Environnement* (coloquio de la Académie de Droit International de la Haye), Dordrecht / Boston Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 402).

La utilización racional del suelo como recurso natural sí está, indudablemente relacionada con el medio ambiente, como demuestra la propia realidad: ¿O es que acaso la edificación abusiva o la deficiente asignación de usos al suelo no constituyen problemas ambientales? Esta construcción cuenta con el respaldo de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. En la STS de 21 de diciembre de 1990, Ar. 10181 (Sala 3.ª, sección 6.ª, ponente BARRIO IGLESIAS), en un asunto relativo a la impugnación por INSA de la denegación de una licencia de construcción, el TS afirmó en el fundamento de derecho tercero que el artículo 42 de las Ordenanzas municipales de construcción (que había sido razón fundamental esgrimida por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela para la denegación), tenía como fundamento «que las edificaciones sean racionales y contribuyan a la mejora del entorno vital de los ciudadanos, proscribiendo aquellas cuyo único resultado sea la utilización al máximo del suelo disponible, a riesgo de destruir o, cuando menos, hacer muy difícil la armonía de los núcleos urbanos». Más adelante, en el mismo fundamento de derecho se afirma que la conclusión a la que se llega en la Sentencia se hace en virtud del artículo 45 CE que «reconoce el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, ordenando a los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales, entre los que se encuentra el suelo, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida...».

87. El concepto de «elementos naturales de titularidad común» puede ser aceptado en un sentido más amplio que el que sugiere MARTÍN MATEO, este podría ser el propugnado por POSTIGLIONE, para quien «la idea romana de *res communes omnium* conquista un relieve no de tipo patrimonial, pero que individualiza una relación jurídica del todo nueva: los recursos naturales, prescindiendo de su pertenencia, son protegidos jurídicamente en su mismo ser, en su existencia como tales, en su identidad, en su cualidad, porque pueden servir a la vida de la comunidad (la calidad del agua; del mar; etc.)» («Ambiente: Su significado jurídico unitario», *RTDP*, 1985, fasc. I, p. 50).

Hecha la abstracción de la titularidad y del régimen jurídico, se trata de «cosas comunes a la comunidad», como las denomina POSTIGLIONE. En realidad, tal como será expuesto con posterioridad, una vinculación distinta de la función social, y coformadora y naciente desde el ámbito o estructura interna de esos elementos, será la que explique esa vocación colectiva o vinculación a los intereses generales de los bienes ambientales. En sus últimas elaboraciones, MARTÍN MATEO parece dar un giro a su concepción original aquí criticada.⁸⁸

En la misma línea de concepción de un medio ambiente en sentido estricto se han situado ESCRIBANO COLLADO y LÓPEZ GONZÁLEZ, autores que han señalado los inconvenientes de las posiciones amplias⁸⁹ y que se inclinan por un concepto más restringido del medio ambiente. Para ESCRIBANO COLLADO y LÓPEZ GONZÁLEZ, el medio ambiente estaría formado por «aquellos recursos y sistemas naturales primarios de los que depende la existencia y el normal funcionamiento de la naturaleza en su conjunto, y que jurídicamente tienen la categoría de bienes comunes (aire y agua principalmente)», y por «los ecosistemas, constituidos por la flora, la fauna e, incluso, por las bellezas naturales (paisajes y espacios naturales, en cuanto portadores de ecosistemas que se pretende conservar)».

LARUMBE BIURRUM, muy influenciado por MARTÍN MATEO, concibe el ambiente como «un conjunto de elementos naturales que son objeto de protección especial por el Derecho». Según LARUMBE BIURRUM, los elementos que lo componen están caracterizados por la notas de titularidad común y dinamismo. En él se incluye al agua y al aire, excluyendo, como MARTÍN MATEO, al suelo. Además de estos elementos, LARUMBE BIURRUM considera pertenecientes al ordenamiento ambiental «las materias del ruido —cuya transmisión se produce por el aire— y las agresiones de origen radiactivo sobre el agua y el aire».⁹⁰

88. Porque para MARTÍN MATEO el objeto del Derecho ambiental es «la voluntarista sincronización de los circuitos naturales». «que aborda la conservación y optimización de los grandes sistemas naturales: agua, aire, suelo». («Las ciencias sociales y la conservación de los sistemas ambientales», en: *Desarrollo económico y medio ambiente* [IV Congreso Nacional de Economía, Sevilla, 9-11 de diciembre de 1992], Pamplona, Aranzadi, 1992, p. 383). Y MARTÍN MATEO aborda la cuestión del suelo en el vol. II de su *Tratado de Derecho ambiental* (vid. pp. 451-478). Aquí mantiene una posición de síntesis: por un lado, niega la consideración del suelo como «sistema básico» equiparable al agua o la tierra. Por otro, afirma que la tutela del suelo «se inserta naturalmente en el bloque ordinal dedicado a la protección del ambiente» (op. cit., pp. 468-469 y 476).

89. Mantienen estos autores que una concepción amplia del medio ambiente que abarque todos los elementos, naturales o no, que constituyan el medio sobre el que se asienta la civilización y la cultura del hombre comprendería «desde la conservación de la naturaleza en sus distintas manifestaciones, hasta la ordenación del territorio, pasando por el patrimonio cultural de los pueblos, el mantenimiento de un determinado nivel de confort colectivo, etc.». Y por ello esta concepción presenta el inconveniente, «desde un punto de vista jurídico administrativo, de su excesiva extensión, pues se engloban dentro de un mismo concepto funciones administrativas muy dispares e instituciones jurídicas diversas que difícilmente pueden ser reconducidas a principios comunes, que ni siquiera responden a necesidades sociales homogéneas y cuya satisfacción exige el empleo de medios científicos y técnicos muy diferentes» («El medio ambiente como función administrativa», *REDA*, n.º 26, julio-septiembre de 1980, p. 370).

90. «Medio Ambiente y Comunidades Autónomas», *RVAP*, n.º 8, enero-abril de 1984, p. 14.

91. LARUMBE BIURRUM, op. y loc. cit.

También RODRÍGUEZ RAMOS,⁹² al analizar el artículo 45 de nuestra Constitución, se inclina por estimar que la concepción constitucional del medio ambiente se limita a los aspectos físicos de éste. Para RODRÍGUEZ RAMOS el término *medio ambiente* en la Constitución significa «recursos naturales», y éstos son «el agua, el aire y el suelo; la "gea", la flora y la fauna; las materias primas, tanto energéticas como alimentarias o de otra índole».⁹³ Pero la significación del medio ambiente en la Constitución Española es para RODRÍGUEZ RAMOS, la de «ser objeto de un derecho y de un deber personal y colectivo de disfrute y conservación».⁹⁴

Por último, QUINTANA LÓPEZ⁹⁵ se muestra igualmente partidario de una concepción estricta del medio ambiente, si bien reconoce «las estrechas conexiones entre el medio ambiente y su protección con temas específicos de la ecología, culturales, etc.». Sin embargo, para este autor, a pesar de que la inclusión de elementos de carácter económico, social y cultural junto a factores de índole natural es una posición atrayente, ha de descartarse, pues «conduce a la inoperancia del concepto, al invadir campos cuya gestión exige una perspectiva propia».⁹⁶

Las posiciones doctrinales que postulan una concepción del medio ambiente en un sentido estricto, a pesar de haber supuesto una aportación fundamental y, a veces, pionera al Derecho ambiental y a la construcción del concepto del medio ambiente, presentan el inconveniente de su separación de la realidad jurídica, en la cual, como tendremos ocasión de comprobar, el medio ambiente presenta un ámbito conceptual más extenso.

92. En el trabajo «El medio ambiente en la Constitución española», en: *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, 1981, pp. 33-43.

93. Pese a considerarse aquí esta posición como estricta, el propio autor considera en el trabajo antes citado que «el concepto constitucional de medio ambiente es, pues, materialmente amplio, aun cuando sufra importantes limitaciones por el antropocentrismo. En puridad, la posición doctrinal de este autor desansa sobre el artículo 45 de la Constitución, es decir, que más que una reflexión o pronunciamiento sobre el concepto de medio ambiente es una reflexión interpretativa sobre el contenido de la expresión «medio ambiente» en el texto constitucional».

94. «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España», *DA*, n.º 190, abril-junio de 1981, p. 237. Aunque el planteamiento es esencialmente correcto, la limitación de la indagación del contenido del objeto al texto constitucional priva de mayor virtualidad a esta aportación.

95. En *La repercusión de las actividades mineras sobre el ambiente*, Madrid, Montecorvo, 1987.

96. *op. cit.*, pp. 42 y 43. Parece que QUINTANA LÓPEZ llega a esta conclusión por razones de eficacia y política legislativa; es decir, en base a la conveniencia de la existencia de leyes sectoriales para campos que, sin embargo, como el mismo reconoce, se hallan relacionados (así, considera al medio ambiente natural y al humano «dos realidades distintas y, a la vez, estrechamente vinculadas» y que su tratamiento «en el logro de los objetivos constitucionales, ha de partir de principios comunes») (*op. cit.*, pp. 59 y 60). Desde nuestro punto de vista esas estrechas relaciones y la necesidad de esos principios comunes son las razones que reclaman la investigación de si en nuestra legislación existe o ha existido la aceptación de un concepto unitario que integre elementos naturales y humanos.

2. Posiciones doctrinales que postulan una concepción de medio ambiente en un sentido amplio

Dentro de este grupo se encuadran concepciones diversas de lo que ha de entenderse por medio ambiente en un sentido jurídico. Las distintas formas de concebir la amplitud del concepto hacen que, en el seno de lo que metodológicamente puede denominarse a efectos de su exposición como corriente doctrinal, existan, en realidad, grandes divergencias.

Así, entre los autores de nuestra doctrina que han defendido una concepción amplia del medio ambiente, es posible encontrar posiciones que postulan consciente o inconscientemente, un concepto extensísimo, como el propuesto por MOLA DE ESTEBAN,⁹⁷ quien define el medio ambiente humano como «el hombre y su entorno vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden —físicas y orgánicas— en el que el hombre desenvuelve su vida. Nada, por tanto, es absolutamente extraño al concepto de medio ambiente», o el propuesto por ZAQUEÑÓN DE ZÓGON, que define el medio ambiente como «la síntesis histórica de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza en términos de tiempo y espacio».⁹⁸

Junto a estas posiciones amplísimas, otro grupo de autores ha formulado una concepción del medio ambiente que engloba junto a aspectos físicos elementos culturales. Así pues, el medio ambiente integra para este sector de la doctrina tanto el medio ambiente natural como el cultural. Estas posiciones, que pueden calificarse de amplias por desbordar un ámbito estrictamente físico, en realidad postulan un acotamiento del ámbito conceptual del medio ambiente, de manera que el resultado que obtienen no resulta privado de operatividad.

Para FUENTES BODELÓN,⁹⁹ el medio ambiente debe ser contemplado en su globalidad, ya se trate del medio ambiente físico o natural (aire, agua, tierra) o del medio humano. En su opinión, naturaleza y cultura están «íntimamente relacionadas e interpenetradas». El hombre «forma parte de la naturaleza pero a la vez la modifica, es criatura y a la vez crea nuevas formas y estilos de vida. Los llamados bienes culturales, costumbres y fiestas populares, tradiciones, ocupaciones artesanales antiguas, que revelan la identidad histórica de un pueblo, forman parte indiscutible de los bienes ambientales».¹⁰⁰

Otro de los autores que se sitúa en esta línea es LÓPEZ RAMÓN, quien descart-

97. *La defensa del medio humano*, Madrid, Ministerio de la Vivienda, 1972, p. 54.

98. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, Madrid, MOPU, 1989, p. 55. ¿Qué no cabría integrar dentro de esta definición? ¿Qué actividad humana no incide en esa «síntesis histórica de intercambio entre sociedad y naturaleza»? ¿Se incluye o se excluye el medio ambiente cultural? El error de principio del concepto propuesto por dicha autora es la confusión entre el medio ambiente, como concepto elaborado por las ciencias experimentales, y el concepto jurídico del mismo.

99. *La calidad de vida y el Derecho. La calidad de vida en el proceso de humanización*, Asociación Española para la Lucha Contra la Contaminación Ambiental (ASELCA) y Asociación de Investigación Técnica del Medio Ambiente (ASITEMA), 1980, pp. 165-218.

100. *op. cit.*, pp. 181-182.

ta una formulación amplísima del concepto de medio ambiente, y que, a pesar de no atreverse a formular una definición, enuncia los temas que suelen considerarse comprendidos en el tratamiento ambiental, incluyendo entre ellos, el medio ambiente urbano (actividades clasificadas, patrimonio histórico artístico y cultural), el medio ambiente rural (espacios protegidos y los cinco recursos naturales típicos: el suelo y subsuelo, el agua, el aire y, la flora y la fauna).¹⁰¹

También se han situado en esta línea doctrinal TRENZADO RUIZ, GÁLVEZ MONTES, CORELLA MONEDERO, BARRERO RODRÍGUEZ y PÉREZ MORENO.

El primero de estos autores concibe, con menor grado de concreción, el medio ambiente como «el conjunto de condiciones que cooperan al ciclo vital de los seres animados», incluyendo dentro del término *condiciones* «tanto los recursos naturales como las de índole cultural», y entendiendo por recursos «el aire, el agua y el suelo». ¹⁰² GÁLVEZ MONTES, con menor concreción si es posible, estima que el medio ambiente es «el conjunto de elementos naturales o culturales que determinan las condiciones de vida características de un integrante humano geográfica y temporalmente delimitados». ¹⁰³

PALOMAR OLMEDA se muestra partidario de una concepción amplia del medio ambiente, considerando dicha óptica absolutamente necesaria, «pues ese proceso de expansión conlleva inmediatamente una mayor reglamentación en cada uno de los sectores implicados», y «juntamente con ello, o quizá derivado de este mismo proceso, una más amplia intervención administrativa». ¹⁰⁴ Para PALOMAR OLMEDA, el medio ambiente en un sentido moderno es algo más que el aire puro y la forma de preservar a éste de las contaminaciones exteriores; así, «el nuevo concepto de medio ambiente abarca la protección de otras cuestiones, como el suelo, las aguas, el mar, los recursos naturales, el medio ambiente urbano, etc.». ¹⁰⁵ El medio ambiente es para este autor «un bien jurídico, patrimonio de la comunidad, y que debe ser protegido de cuantos ataques puedan dirigírsele». ¹⁰⁶ Sin embargo, pese al acierto de tal afirmación, decir que el medio ambiente es un bien jurídico es una afirmación vacía de contenido si no va acompañada de ulteriores

101. «Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente», DA, n.º 190, abril-junio de 1981, pp. 41-42. Sin embargo, la formulación de un concepto amplio de medio ambiente, puede ser entendida para este autor de una manera distinta, «quizás lo que se quiere significar es que todo aspecto de la vida del hombre puede tener repercusiones, consecuencias, algunas inesperadas. Se trata entonces de la formulación de una premisa metodológica básica; lo que se intenta es que cualquier acto humano tenga presente su trascendencia en el contexto».

102. «Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos en el Derecho ambiental», *Actualidad Administrativa*, n.ºs 23 y 24, semana 2-8 de junio de 1986, pp. 1.319-1.320. El mismo trabajo también puede verse en: *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, 1981, pp. 63-82.

103. En el comentario al artículo 45 de la Constitución, en: GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, p. 808. No especifica GÁLVEZ MONTES qué elementos naturales o culturales integran el concepto de medio ambiente, por lo que, sin tal precisión, en el ámbito conceptual por él sugerido se comprende absolutamente todo. ¿Qué elemento natural o cultural no viene a determinar las condiciones de vida características de un integrante humano?

104. *La protección del medio ambiente en materia de aguas*, cit., p. 109.

105. *Ibid.*, pp. 107-108.

106. *Ibid.*, p. 110.

matizaciones. Es necesario decir en qué sentido es un bien jurídico, qué clase de bien es, y cómo es; en definitiva, es necesario explicar cuál es el alcance de inclusión del medio ambiente en dicha categoría jurídica.

Para CORELLA MONEDERO, el medio ambiente es «el conjunto de elementos que constituyen el cuadro, el medio y las condiciones de ejercicio de las actividades humanas tal como son o como se sienten, con la incidencia que tales actividades tienen en el mantenimiento de las condiciones de vida de nuestro planeta». ¹⁰⁷ Este autor concibe el medio ambiente como el entorno formado por elementos que condicionan las actividades del individuo constituido por factores naturales y artificiales, esto es, «el paisaje rural y el paisaje urbano, el ambiente atmosférico natural y el ambiente atmosférico contaminado pero tolerable, las aguas potables y las aguas residuales, los productos silvestres y los productos cultivados». ¹⁰⁸

En la escuela sevillana, desde la perspectiva del patrimonio histórico, BARRERO RODRÍGUEZ considera que la Constitución de 1978 en sus artículos 45, 46 y 47 ha adoptado una acepción «omnicomprensiva y global del medio ambiente», entendido como «el marco o entorno de la vida humana», en el que se incluyen «tanto el medio ambiente natural como el que podríamos denominar urbano, constituyendo el patrimonio histórico artístico una parcela propia y específica del mismo». ¹⁰⁹ PÉREZ MORENO, uno de los pioneros en la construcción de un concepto expansivo, ha calificado como «grupo normativo cultural» el conjunto de preceptos constituido por los artículos 45, 46 y 47 CE. ¹¹⁰ DOMPER FERRANDO es quien, hasta el momento, ha adoptado un criterio que aporta elementos esclarecedores. Piensa este autor, y no sin razón, que deben distinguirse los elementos del medio ambiente, los agentes capaces de perturbar su estado natural y las técnicas útiles o necesarias para evitar o reducir los efectos de dichos agentes. Estos extremos, en su opinión, «no aparecen siempre diferenciados en la doctrina», determinando un *totum revolutum*. ¹¹¹ Los elementos que componen el medio ambiente son, para DOMPER FERRANDO, el aire, el agua, el suelo y la naturaleza en general (flora, fauna y espacios naturales), «extendiéndose cada vez más la idea de que deberían incluirse también el patrimonio histórico e incluso otros bienes culturales». ¹¹²

107. «Funciones de las Diputaciones Provinciales en la defensa del medio ambiente», REVU, n.º 188, octubre-diciembre de 1975, p. 659. Las mismas ideas pueden verse en el trabajo «Actividades clasificadas y protección del medio ambiente», en: *Ordenación urbanística y medio ambiente*, Macarena (Granada), 1988, pp. 209-237, Temas de Administración Local, n.º 24.

108. «Funciones de las Diputaciones Provinciales en...», cit., p. 660.

109. *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 192-193.

110. «El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico», en: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, t. II, Madrid, Civitas, 1991, pp. 1.627-1.634. Este artículo puede verse también en la RDU, n.º 119, julio-agosto-septiembre de 1990.

111. *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. I, Madrid, Civitas, 1992, p. 65, Monografías Civitas.

112. *Op. cit.*, p. 75.

B) El concepto de medio ambiente en la doctrina italiana, francesa y norteamericana

1. El concepto de medio ambiente en la doctrina italiana

El concepto de medio ambiente en la doctrina italiana ha sido estudiado desde una perspectiva distinta. La indagación doctrinal se ha dirigido más a la existencia o no de la posibilidad de la construcción de un concepto unitario y a la relación existente entre los diferentes elementos integrantes del concepto. En un momento posterior, la doctrina italiana se ha preguntado sobre el significado del medio ambiente en un sentido jurídico, es decir, sobre qué es el medio ambiente. Así, se ha dicho que el medio ambiente es un valor, un bien jurídico, un sistema, una relación y un proceso. Desde luego, la visión predominante ha sido la concepción del medio ambiente como bien jurídico.

Ha sido sin duda GIANNINI el autor responsable del debate doctrinal sobre el concepto jurídico del medio ambiente en Italia (y, de rebote, en España), al ser el primero en reflexionar sobre el problema. Para GIANNINI el medio ambiente posee tres significados jurídicos. Estos son: 1) «el ambiente al cual hacen referencia la normativa y el movimiento de ideas relativas al paisaje»; 2) «el ambiente al cual hacen referencia la normativa y el movimiento de ideas relativas a la defensa del suelo, del aire y del agua»; 3) «el ambiente al cual se hace referencia en la normativa y en los estudios urbanísticos».¹¹³

GIANNINI concibe estas tres acepciones del ambiente como nociones diversas, ya que, «si se está al dato normativo, el análisis muestra que no existe correspondencia entre los significados que el ambiente recibe en cualquiera de sus tres acepciones».¹¹⁴

113. «Ambiente»: Saggio sui diversi aspetti giuridici», *RTDP*, 1973, p. 23. Para GIANNINI, al ambiente, en el primero de los sentidos, se reconducen las bellezas naturales, los centros históricos, los parques naturales, los parques florifamisticos y los bosques. Al ambiente, en su segunda acepción, se conduce lo que concierne a la prevención y represión de las actividades que contribuyan a la degradación del suelo, la contaminación del aire y de las aguas terrestres y marinas, «a los aspectos, en suma, que hoy suelen sintetizar la tutela ecológica». Al ambiente, en el tercer de los sentidos, atiende toda la problemática de la ordenación del territorio, como individualización de las vocaciones, elección de la localización para las instalaciones, individualización de los usos (de tráfico, de trabajo, de servicios, etc.), emplazamiento de las instalaciones y cosas análogas.

114. Para GIANNINI el carácter preeminente o el hecho jurídico relevante del ambiente, en la primera de sus acepciones, es la finalidad conservativa, siendo en este caso el ambiente un bien público, «una zona circunscrita del territorio, en orden a la cual un poder público es titular de una potestad de contenido positivo, en el sentido de que con la propia declaración de voluntad dispone acerca de la cosa o los bienes individuales que en la zona se hallan comprendidos» (*vid.* «Ambiente»: Saggio sui diversi aspetti giuridici», cit., p. 24). Esta noción actualmente se halla superada, tanto por la integración decisiva de esta antigua política sectorial como por su actual configuración en nuestro ordenamiento jurídico. La Ley 4/1989 de 27 de marzo ha recogido la progresiva tendencia «desbordadora» de los ámbitos circunscritos. Hoy, a la luz del artículo 18 de esta Ley, que establece la posibilidad del establecimiento de zonas periféricas de protección o del artículo 24, que regula el régimen de protección preventiva de los espacios naturales, no es posible mantener la limitación espacial estricta de esta figura. Por otro lado, en la actualidad se asiste al fenómeno de la generalización del uso de esta técnica jurídica con una vocación extensiva. Así, la

POSTIGLIONE¹¹⁵ mantiene, partiendo de una crítica del concepto de medio ambiente formulado por GIANNINI, que el concepto de medio ambiente es unitario. Este es el punto fundamental de la crítica a la tesis de GIANNINI, que ve en el ambiente «una pluralidad de intereses», no un interés público unitario. Ciertamente, como reconoce el propio POSTIGLIONE, en los pocos más de diez años que existen de diferencia entre las primeras reflexiones de uno y otro autor, la legislación ambiental se había enriquecido de un modo importante.¹¹⁶

POSTIGLIONE encuentra conexiones entre las distintas acepciones de medio ambiente en un sentido jurídico formuladas por GIANNINI a la luz de las importantes mutaciones operadas en la normativa ambiental. Así, la disciplina de la contaminación que «si por razones de oportunidad puede ser considerada distinta de aquella de la protección de los bienes ambientales, en realidad está íntimamente conectada, abarcando el territorio entero que se convierte en público, también por fuerza de la misma».¹¹⁷ POSTIGLIONE considera como uno de los elemen-

Ley 2/1989 de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía, y se establecen medidas adicionales para su protección, ha declarado como espacio protegido el 33 % de la provincia de Huelva o el 14 % del territorio de la Comunidad Autónoma.

El ambiente en la segunda de sus acepciones, antes descrita, no es para GIANNINI una zona del territorio, sino, en hipótesis, «cualquier sitio o lugar dondequiera que esté situado», donde se manifieste una acción agresiva del hombre. El «elemento caracterizante es producto de la acción potencialmente o actualmente agresiva del hombre, que vuelve agresivo algún elemento en contra del hombre: es el ambiente agredido que reacciona agresivamente». Entre estos dos aspectos, el ambiente agredido y agresor, para GIANNINI es dominante el segundo: «hoy se considera éticamente reprochable agredir al ambiente en cuanto lo vuelva agresivo; si la acción humana no produce este evento dañoso para la colectividad, la agresión al ambiente podrá provocar pesar u otros hechos emocionales, pero no interesa a la regulación jurídica» (*vid.* «Ambiente»: Saggio sui diversi aspetti giuridici», cit., p. 24).

La distinción que hace GIANNINI entre ambiente agredido y agresor no deja de ser un bello juego de palabras, tan discursivamente bello como desacertado, pues convierte en agresor al sujeto agredido. Es como mantener que si una persona se encuentra en un trampolín y destroza la tabla sobre la que está situado, la tabla es agresora. Para el Derecho, el ambiente, al que se refiere GIANNINI en la segunda de sus acepciones, no es sólo significativa su pretendida mutación en agresor; lo relevante es la interdicción de destrucción del objeto de un derecho socialmente valorado y en algunos casos constitucionalizado. Por esta razón, en el Derecho ambiental moderno son posibles los supuestos de protección del medio ambiente sin que exista un utilitarismo inmediato en la *ratio* protectora.

El ambiente en la tercera de sus acepciones es para GIANNINI, «el ambiente, pura y simplemente, objeto de la potestad de planificación territorial de los poderes públicos, dirigida a la ordenación material del mundo físico» (*vid.* «Ambiente»: Saggio sui diversi aspetti giuridici», cit., p. 48).

115. Sus ideas se hallan expuestas en el estudio «Ambiente»: Suo significato giuridico unitario», *RTDP*, fasc. 1, 1985, pp. 32-60.

116. En la época del *saggio* de GIANNINI, en materia de contaminación atmosférica sólo existía en Italia la Ley *antismog* n.º 615, de 1966. Por el contrario, la situación actual es bien distinta. Para POSTIGLIONE, «la disciplina sobre la contaminación no tiene hoy en día carácter episódico, dirigida tan sólo a cometidos de mera policía administrativa: esta disciplina son normas asistidas de sanciones penales, en adición a sanciones administrativas y civiles; obliga a los ciudadanos pero también a la Administración Pública [perfil este descuidado por GIANNINI]; se sustancia en estándares de referencia recibidos como obligatorios en razón de normas internacionales o directivas de la CEE» (*vid.* «Ambiente»: Suo significato giuridico unitario», cit., p. 36).

117. Entre las innovaciones normativas más importantes producidas, señala POSTIGLIONE, la aparición de la categoría de *danno ambientale*, que presupone el concepto de «ilícito ambiental, como categoría jurídica unitaria y general, definido como "aquel perjuicio (reversible o irreversible), causado a las perso-

tos unificantes de las acepciones diversas del concepto de medio ambiente el derecho al medio ambiente entendido como derecho fundamental del hombre. Partiendo del reconocimiento del derecho al ambiente, configurado como un derecho de la personalidad y de la consideración del hombre como parte de la naturaleza, el medio ambiente es en definitiva para este autor «un valor interiorizado en la personalidad humana», «un bien (público, colectivo o común), un atributo fundamental de cada persona humana: un espacio del alma, un modo de ser típico, físico y moral al mismo tiempo».¹¹⁸

Por lo que se refiere a la integración del elemento cultural en el concepto de medio ambiente, POSTIGLIONE, con argumentos más dialécticos que jurídicos, mantiene una posición favorable a la inclusión. Desde su punto de vista, «cultura equivale a relación, a relación del hombre con la entera realidad: en este sentido el urbanismo no es mera cultura del paisaje, y la mismas formas de patologías ambientales (las contaminaciones) son por eso expresiones de una cultura dominante, que todavía acepta como coste un cierto tipo de desarrollo»; por ello «es cultura no sólo el “producto” del hombre que constituye “testimonio de la civilización” sobre el territorio (los consabidos bienes culturales, muebles o inmuebles), sino también la relación con el conjunto de los recursos naturales».¹¹⁹

Sin embargo, dicha argumentación no parece explicar satisfactoriamente la integración de los bienes culturales en el medio ambiente, cuestión que requiere una mayor articulación y una explicación de índole jurídica. Si examinamos con detenimiento la argumentación de POSTIGLIONE, veremos cómo por su amplitud es susceptible de encuadrar en el ámbito conceptual del medio ambiente prácticamente cualquier cosa. La cultura, entendida como superestructura, no sólo engloba las patologías ambientales sino que se extiende a cualquier fenómeno humano; la informática, la moda, cualquier manifestación de la sociedad son expresiones culturales. Resulta obvio que dichos fenómenos culturales no integran el concepto de medio ambiente. La clave de la explicación debe partir de unas premisas no meramente oratorias.¹²⁰ La aportación fundamental de POSTIGLIONE,

nas, a los animales, a las plantas, y a otros recursos naturales (agua, aire, suelo) y a las cosas, ocasionado directa o indirectamente cualquier actividad dolosa o culposa, consistente en una ofensa al derecho al ambiente, que algún ciudadano ejerce, individual o colectivamente, ya se encuentre en el territorio donde se desarrolle el daño, ya se encuadre dondequiera que sea en la colectividad nacional”; *la evaluación de impacto ambiental*; y *la mutación del carácter neutro del urbanismo tradicional* hacia un modelo de planificación y ordenación del territorio caracterizado desde una instancia de contenido común: el respeto y la promoción ambiental». (Vid. «Ambiente”. Su significado jurídico unitario», cit., pp. 35 y 51).

118. art. cit., pp. 43-44.

119. art. cit., p. 55.

120. Como por otro lado reconoce implícitamente POSTIGLIONE, al lanzar a la doctrina el desafío de verificar la practicabilidad de la teoría del bien jurídico con referencia a cada recurso ambiental y atribuirse a sí mismo exclusivamente «la apertura del discurso» (vid. art. cit., p. 60). La construcción de POSTIGLIONE (el ambiente como bien jurídico unitario) ha sido objeto de crítica por MALINCONICO, «Trattato di Diritto Amministrativo», en: Giuseppe SANTANIELLO (dir.), vol. V, *I Beni Ambientali*, Padua, CEDAM, 1991, pp. 3-32. Esta crítica no nos convence en absoluto. La propia Corte Costituzionale, como veremos, ha afirmado que el medio ambiente es un bien jurídico unitario. MALINCONICO cree que sólo puede decirse

el carácter unitario del concepto, ha sido recogida incluso por autores que rechazan o ignoran la comprensión del ambiente como bien jurídico. En este sentido, ZUCCHETTI¹²¹ considera que el ambiente no representa tan sólo un valor que deba ser conservado en función de un puro goce exegético, sino que es un «altísimo valor económico y social». Sin embargo, para ZUCCHETTI el Derecho ambiental italiano ha acogido una noción unitaria del ambiente en la Ley n.º 305 de 28 de agosto de 1989.¹²²

Después de POSTIGLIONE, la consideración del ambiente como un bien jurídico unitario se ha extendido entre numerosos autores. La posición de la Corte Costituzionale también ha contribuido a la expansión de esta construcción. En esta línea se han situado, entre otros, MADDALENA, F. GIAMPIETRO, CARAVITA y FRANCO.

MADDALENA, con mayor grado de precisión que POSTIGLIONE, concibe el medio ambiente como un complejo de bienes culturales y naturales relevantes para la calidad de vida.¹²⁴ Los distintos bienes que componen el medio ambiente tienen para MADDALENA un carácter material, no ajeno a los diversos bienes materiales que lo componen.¹²⁵ Para este autor el ambiente es un bien en sentido jurí-

que «el ordenamiento tiende a configurarlo como una entidad unitaria y garantizar una disciplina global para las diversas interacciones que se establecen entre sus componentes», pero niega que pueda hablarse de un bien jurídico ante la imposibilidad de considerar titulares a los entes públicos o privados sobre el o sobre los bienes que lo componen (vid. «Trattato di Diritto Amministrativo», cit., pp. 26-28). En su opinión sólo existen bienes ambientales (*bene ambientale*) públicos o privados (siguiendo la construcción de la propiedad dividida de GIANNINI). La réplica a MALINCONICO no llevaría demasiado lejos, pero no nos resistimos a dejar esbozados aquí elementos críticos a su elaboración. En primer término, dicho autor se basa en la tesis de la propiedad dividida de GIANNINI, una tesis en retirada y superada en nuestra doctrina por BARRERO RODRÍGUEZ. Esta autora llegar a calificar a dicha tesis como «irreal disociación entre el bien como entidad física y el bien como realidad cultural» (vid. *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Madrid, Civitas, 1990, p. 367). En segundo término, los derechos sobre el ambiente no han de ser necesariamente ni de la personalidad, premisa de la que parte (construcción dominante en la doctrina italiana, pero errónea, como razonaremos en el capítulo VI) ni de propiedad (pueden ser de disfrute, esquema que sigue nuestro art. 45 CE).

121. «Difesa Ambientale e Tutela della Salute», en: *Territorio e Ambiente*, Milán, Giuffrè, 1986, pp. 203-280.

122. Como valor económico, «los costes de la política ambiental no son vistos como un mal necesario, como un obstáculo, un freno al crecimiento del país, sino que se buscan individualizar reglas de eficiencia económica en la elección de los instrumentos relativos a la política ambiental» («Difesa Ambientale e Tutela della Salute», cit., p. 208).

123. Según ZUCCHETTI, «el concepto de unitariedad del ambiente ha sido concretado con la promulgación de la Ley n.º 305 de 28 de agosto de 1989 sobre la programación trienal, la primera en Italia a nivel nacional para la tutela ambiental» (vid. *Il sistema giuridico della tutela ambientale*, Rimini, Maggioli editore, 1990, p. 25). Otros autores que han examinado el concepto jurídico-positivo del ambiente ha llegado a idéntica conclusión (vid. MANTINI, *Lezioni di Diritto Pubblico dell'ambiente*, Padua, CEDAM, 1991, p. 47).

124. Ya que «cuando se habla de ambiente, no debe pensarse tan sólo en la naturaleza, sino también en la obra del hombre, en los testimonios de su civilización, de los cuales no puede prescindir el desarrollo de la persona humana» («Il diritto all'ambiente ed i diritti dell'ambiente nella costruzione della teoria del risarcimento del danno pubblico ambientale», *RGA*, n.º 3, septiembre de 1990, p. 473).

125. («Il diritto all'ambiente ed i diritti dell'ambiente nella costruzione della teoria del risarcimento del danno pubblico ambientale», cit., p. 474.) PALAZZOLO clasifica los bienes que componen el bien jurídico en: 1) bienes para los cuales la conflictividad asume relevancia jurídica y bienes ambientales para los

dico, y su juridicidad no depende tanto de la apropiación individual como del hecho de que la ley, en interés de la colectividad, somete a tutela dichos bienes.¹²⁶ La segunda nota que caracteriza a los bienes que integran el concepto del medio ambiente es la de su accesibilidad.¹²⁷

F. GIAMPIETRO ha sido el autor que ha estudiado estos temas de forma más profunda y metodológicamente correcta, si bien en exceso limitada a la Ley 349/1989 (en concreto, a su art. 18, que regula el daño ambiental). Para GIAMPIETRO, el medio ambiente es un «bien jurídico unitario y autónomo y distinto de los bienes que lo componen». Lo importante es que a esta conclusión llega no tras escribir unas pocas páginas más o menos brillantes (él escribe ochenta y una), sino después de analizar la doctrina, la legislación y la jurisprudencia ambiental italiana. Ese es el camino. La conclusión de su estudio radica en la asunción en la normativa reguladora de daño ambiental de una noción unitaria y global del ambiente. Esta noción se compendia en tres valencias (valores): «como recurso natural, en su componentes químico-físicos-biológicos; como salubridad ambiental y como bien cultural y paisajístico».¹²⁸ GIAMPIETRO reconoce que su definición está cercana a aquélla formulada en 1973 por el Consejo de la CEE («conjunto de los elementos que, en la complejidad de sus relaciones, constituyen el marco, el hábitat y las condiciones de vida del hombre, tal como son en la realidad y resultan perceptibles»). En este concepto, según GIAMPIETRO, se identifican los elementos esenciales del bien-ambiente (bienes culturales-ambientales; recursos naturales; salubridad).¹²⁹

En la opinión de FRANCO, «el ambiente no es propiamente ni un bien material ni un bien inmaterial, siendo un concepto compuesto que reagrupa bienes materiales e inmateriales caracterizados por el único denominador común de su concurrencia al aseguramiento del conjunto de condiciones consideradas fundamentales para el desarrollo armónico y la mejor calidad de vida de una sociedad

que dicha conflictividad es parcial y limitada; 2) bienes ambientales públicos o productos de la actividad pública, bienes ambientales privados o producto de actividad privada y bienes existentes por naturaleza y pertenecientes a la comunidad, como *res communes omnium*; 3) bienes ambientales relevantes sobre el plano global, nacional o local; 4) bienes ambientales que constituyen objeto de posesión *uti hominis, uti civis* y *uti singuli*; 5) bienes ambientales próximos, lejanos o remotos respecto de los sujetos públicos o privados, en relación a los cuales vienen a ser tomados en consideración («Sul concetto di ambiente», *Giurisprudenza Italiana*, parte cuarta, 1989, p. 317).

¹²⁶ Con anterioridad a MADDALENA, A. ANASTASI, «Premesse ad un studio per la qualificazione dell'ambiente naturale come bene giuridico», en: *Scritti in onore a Pugliatti*, Nápoles, 1979, defendió la concepción del medio ambiente como bien jurídico.

¹²⁷ Pues «resulta claro, en efecto, que no es posible considerar bien en sentido jurídico todo lo que la ciencia ecológica entiende por el término ambiente. Más claramente, el sol, las estrellas, que indudablemente son ambiente (forman parte del sistema ambiente) bajo el perfil científico, no lo son de ningún modo bajo el punto de vista jurídico. La ley tutela, como se ha visto, lo que es objeto de interés (y de contraste de intereses) y no hay razón de tutelar bienes, como aquellos antes mencionados, que no son (o no son ahora) accesibles y frecuentemente no son objeto de interés» (*op. cit.*, p. 475).

¹²⁸ *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milán, Giuffrè, 1988, p. 122.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 181.

y de los individuos que en ella se desenvuelven». Para FRANCO, el titular de este bien no es necesariamente un ente público, sino el *Stato-collectività* «como conjunto de individuos asociados».¹³⁰

La posición de CARAVITA introduce matizaciones a la consideración del ambiente como bien jurídico. CARAVITA entiende la protección del ambiente como «la tutela del equilibrio ecológico de la biosfera o de los ecosistemas considerados».¹³¹ No cree CARAVITA que pueda conceptuarse el medio ambiente como un bien jurídico en sentido estricto (en la idea pugliattiana de bien jurídico como «síntesis entre el particular interés tutelado y la situación predispuesta por el ordenamiento jurídico como instrumento de tutela destinado a un sujeto particular»). Aunque, desde luego, deberíamos puntualizar que esta definición es inadaptable a cualquier bien jurídico colectivo y que procede de esquemas privatistas. Sin embargo, para CARAVITA no existen obstáculos a la consideración del ambiente como bien jurídico en un sentido lato («como objeto de tutela de por sí considerada»). Pero esta acepción unitaria del medio ambiente, según CARAVITA, sólo es adoptada por el ordenamiento en materia de daño ambiental y de declaración de zona de grave crisis ambiental.¹³²

Nuestra fundamental discrepancia con CARAVITA es su negativa a considerar el ambiente como objeto de un derecho. En el capítulo VI abordaremos esta problemática.

2. El concepto de medio ambiente en la doctrina francesa

En un primer momento, en la doctrina francesa el concepto del medio ambiente no suscitó reflexiones más allá de un plano terminológico. Las primeras obras escritas en Francia en la primera parte de la década de los setenta sobre Derecho ambiental, sorprendentemente, salvo excepciones, no abordaron el problema de la definición jurídica del medio ambiente. No puede menos que sorprender esta ausencia de reflexión sobre un elemental presupuesto metodológico inexcusable en el desarrollo del estudio de cualquier ciencia. El medio ambiente es el objeto protegido por un grupo normativo; esta razón hace difícil la comprensión de una indagación sobre aquél que obvie tan elemental punto de partida. En la doctrina francesa el apego a la noción más tradicional de la naturaleza, objeto más restrictivo que el medio ambiente, hizo que en los primeros momentos el medio ambiente ocupase un segundo plano, y quizá por esta razón se omitiese su definición. Este es el planteamiento que descansa en la pionera obra de LAMARQUE, que sólo en el prólogo de su libro aborda el tema con-

¹³⁰ *Il Diritto dell'ambiente*, Padua, CEDAM, 1990, pp. 7-8.

¹³¹ *Diritto Pubblico dell'ambiente*, Bolonia, Il Mulino, 1990, p. 53.

¹³² *Ibid.*, pp. 55-56.

ceptual desde un punto de vista meramente terminológico,¹³³ y de MALA-FOSSE.¹³⁴

A esta tónica generalizada inicial sucedió una mayor preocupación por la indagación ontológica del medio ambiente desde el punto de vista jurídico y por la caracterización de su componentes. En esta línea se sitúa MARTIN, quien considera al medio ambiente un bien jurídico.¹³⁵ Entre los elementos que lo componen sólo incluye al aire y al agua. Estos elementos se caracterizan por ser naturales, en cuanto que «son bienes que no pueden ser producidos por el hombre y que se renuevan según sus procesos naturales», ser indispensables a la vida humana y, por último, porque pueden ser objeto de fruición colectiva.¹³⁶

DESPAX ha sostenido que el concepto de medio ambiente es más amplio que el de naturaleza; por ello considera arbitrario, desde el momento en que aquél engloba a ésta, limitar el objeto del campo de estudio a sus elementos naturales, como el agua o el aire, excluyendo otros remodelados o contruídos. El medio ambiente es más que la naturaleza, pero también menos que ésta: así, existen «elementos que le son extraños, en particular el espacio urbano», pero esta delimitación para DESPAX también es restrictiva pues «a la inversa, la naturaleza plantea problemas que ni interesan al medio ambiente *stricto sensu*, en particular aquél referido a la conservación de las especies», si bien esta última exclusión puede integrarse dentro de una política global del medio humano. Partiendo de la definición de la ecología y de la capacidad del hombre para la mutación racional de su medio, de su capacidad destructora, en definitiva, DESPAX concluye que es necesario en el momento de abordar el estudio del Derecho ambiental tener en cuenta a la vez los elementos naturales y los contruídos, resultado de la activi-

133. LAMARQUE opinaba en el prólogo de su obra que a pesar del éxito de la palabra *medio ambiente* su valor era extremadamente dudoso. Para LAMARQUE, «la bisqueda de la calidad de vida no puede constituir más que el vago fundamento moral de la protección del medio ambiente; no puede ser objeto de derechos. La concepción extremadamente amplia que es subyacente a la política actual no puede ser aceptada». Por eso descarta LAMARQUE la definición propuesta por el Consejo Internacional de la lengua francesa según la cual el medio ambiente es «el conjunto, en un momento dado, de los agentes físicos, químicos, biológicos y de los factores sociales susceptibles de tener un efecto directo o indirecto, inmediato o aplazado, sobre los seres vivientes y las actividades humanas». Para LAMARQUE, existe una doble relación entre la naturaleza y el medio ambiente. En primer término, la protección del medio ambiente encuentra su causa cuando un elemento natural, tal como el aire o el agua, deviene vehículo de transmisión de perturbaciones susceptibles de comprometer el equilibrio físico-psicológico del hombre, pero en este caso, el objetivo fundamental, más que la protección de los mismos, es la protección de la salud pública. Por otra parte, «asegurar la protección de los recursos del agua, combatir la contaminación atmosférica, es, además, proteger la naturaleza, es conservarla dentro de su pureza» (Prólogo de *Droit de la Protection de la Nature et de l'Environnement*, París, LGDJ, 1973, pp. XIV y XV).

134. *Le Droit a la Nature*, París, Editions Montchrestien, 1973.

135. Para MARTIN, la verdadera naturaleza del medio ambiente es el ser un bien jurídico susceptible de utilización colectiva (*De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'Environnement*, Lión-Trevoux, Publications Périodiques Spécialisées, 1978, p. 262).

136. *Ibid.*, p. 114. Para MARTIN los bienes jurídicos pueden ser definidos por tres notas fundamentales: 1) su utilidad al hombre; 2) su susceptibilidad de apropiación, y 3) su susceptibilidad de ser objeto de conflictos. El medio ambiente, además, es un bien económico en contra de la opinión de los economistas clásicos. (*Vid. Ibid.*, pp. 119-120 y 123.)

dad humana. Por ello, el Derecho ambiental se puede definir, según DESPAX, como «el campo del Derecho que tiene por objeto suprimir o limitar el impacto de las actividades humanas sobre el medio natural».¹³⁷

KISS, uno de los mejores especialistas del Derecho internacional ambiental, ha abordado la problemática conceptual al objeto de determinar el contenido del derecho al medio ambiente: el medio ambiente en el sentido más amplio «puede ser asimilado a la biosfera en su globalidad». En una acepción más restringida, el medio ambiente puede representar «el medio físico inmediato al individuo, es decir, su hábitat y su vecindad».¹³⁸ Del examen realizado por este autor de la plasación del derecho al medio ambiente en las declaraciones y textos internacionales, así como en el Derecho constitucional comparado, KISS deduce que su definición ha sido realizada desde el punto de vista de su alcance y cualidad, siendo un medio sano y ecológicamente equilibrado. La integración del contenido del derecho al medio ambiente no plantea para KISS diferencias con respecto a los problemas generales planteados «para la puesta en acción cotidiana de los Derechos del hombre». Esta labor debe de ser realizada «sin hacer abstracción del contexto económico y social de la época». Pues bien, según KISS, «en nuestros días, hay ciertamente dentro de la conciencia social una imagen bastante neta de un medio ambiente que debe ser conservado y que debería poder beneficiar a todos». Dicha conciencia es «la idea de que existe un valor a salvaguardar y compartir, que da su significación al derecho al medio ambiente».¹³⁹

Posteriormente se ha ocupado de la definición PRIEUR, autor que califica al medio ambiente, desde el punto de vista terminológico, como una «noción camaleón»,¹⁴⁰ que presenta dos sentidos diferentes dentro del lenguaje actual, «aquél que proviene de las ciencias de la naturaleza, y aplicado en realidad a las sociedades humanas, que se aproxima a lo ecológico»; se trata entonces de ese conjunto de datos y de equilibrios de fuerzas concurrentes que condicionan la vida de un grupo ecológico; y aquel «que se usa en el vocabulario de los arquitectos y urbanistas y que sirve para cualificar la zona de contacto entre un espacio construido y el medio ambiente (natural o artificial)». Esta doble significación plantea para PRIEUR problemas jurídicos de interpretación del contenido de la legalidad ambiental. Del examen del ordenamiento jurídico realizado por este autor se deduce

137. *Droit de L'environnement*, París, Libraires Techniques, 1980, pp. XII, XIII y XV de la introducción de esta obra.

138. «Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement», en: Pascale KROMAREC (dir.), *Environnement et Droits de l'Homme*, París, UNESCO, 1987, p. 19.

139. *Ibid.*, p. 20.

140. Pues, «según el contexto dentro del que sea utilizado será entendido como una idea de moda, un lujo para los países ricos, un mito, un tema de contestación nacido de las ideas *hyppies* y de finales del 68, un retorno a la luz, un nuevo terror del año mil, ligado a la imprevisibilidad de las catástrofes ecológicas, las flores y los pequeños pajaritos, un grito de alarma de los economistas y de los filósofos sobre los límites del crecimiento, el anuncio del agotamiento de los recursos naturales, una nueva marcha de la antipolítica, una utopía contradictoria dentro del mito del crecimiento» (*Droit de l'environnement*, París, Dalloz, 1984, p. 2).

que, pese a la inexistencia de una definición de forma general, en el Derecho ambiental existen y se utilizan varios sentidos para la expresión medio ambiente.¹⁴¹ Pero avanzando más allá de la indagación terminológica, PRIEUR plantea dos campos de aplicación del Derecho del medio ambiente.¹⁴² La definición del medio ambiente en un sentido jurídico es entonces un criterio útil para la delimitación del Derecho ambiental. Atendiendo a un criterio institucional, el Derecho del medio ambiente no será más que un conjunto de reglas jurídicas relativas al medio ambiente que dependen de la competencia del ministro del Medio Ambiente.¹⁴³

Para PRIEUR, este primer criterio debe de ser descartado en provecho de un criterio material que descansa sobre la definición jurídica del ambiente, tal como resulta del artículo primero de la Ley de 10 de julio de 1976 y del artículo 1 de la Ley de 19 de julio de 1976. Entonces, el Derecho ambiental es el relativo a las normas jurídicas concernientes a la naturaleza, las contaminaciones y las perturbaciones, los sitios, monumentos y paisajes y los recursos naturales.¹⁴⁴

REMOND-GUILLOUD concibe el medio ambiente como un valor. Del examen que realiza este autor de la evolución legislativa del Derecho ambiental en Francia,

141. Así, «en el sentido de la Ley de 10 de julio de 1976 relativa a la protección de la naturaleza, el medio ambiente es "un término genérico que engloba tres elementos: la naturaleza (especies animales y vegetales y equilibrios biológicos), los recursos naturales (aguas, aire, minas), los sitios y los paisajes". En el sentido de la Ley de 19 de julio de 1976 relativa a las instalaciones clasificadas para la protección del medio ambiente (primera ley que usa la palabra *l'environnement* dentro de sus títulos), aunque no se da una definición del medio ambiente, ésta parece más limitada a lo que concierne solamente a la naturaleza y al medio ambiente en los sentidos más vagos, excluyendo los sitios y los monumentos. En fin, en el sentido de la Ley sobre la arquitectura de 3 de enero de 1977, el medio ambiente es entendido dentro de un sentido estético y arquitectónico» (*Ibid.*, p. 3).

142. Para PRIEUR, el Derecho ambiental es un Derecho de carácter horizontal, que recorre las diferentes ramas del Derecho, privado, público e internacional y también «un Derecho de interacciones, que tiende a penetrar en todos los sectores del Derecho para introducir la idea medioambiental». Por ello señala este autor que el Derecho del medio ambiente recorre parcial, o totalmente, varios sectores de reglamentación que pueden estar determinados, ya sea por criterios institucionales ligados a las estructuras políticas y administrativas de decisión, ya sea por un criterio material, apoyándose sobre una definición del medio ambiente» (*Ibid.*, p. 10).

143. Desde esta óptica comprendería el Derecho relativo a la naturaleza (con la exclusión del Derecho forestal y del rural), el Derecho de la contaminación y las perturbaciones, el Derecho de los sitios naturales y del paisaje (*Ibid.*, p. 11).

144. PRIEUR descarta un sentido «imperialista» del Derecho ambiental, fenómeno que considera fuera sobre todo después de 1976. El Derecho urbanístico, el Derecho de la ordenación del territorio y el Derecho de la energía, en virtud del carácter horizontal del Derecho ambiental, han tendido a convertirse en campos del Derecho ambiental. Para PRIEUR, es preferible considerar «que el Derecho ambiental se delimita por una serie de círculos concéntricos que trazaban el carácter total o parcialmente ambiental de la norma jurídica dictada». De esta forma, para este autor, «el núcleo del Derecho ambiental está constituido por el Derecho de la naturaleza, el Derecho de la contaminación y de las perturbaciones, el Derecho de los monumentos naturales y de los sitios». En segundo lugar se encuentran ciertos Derechos «que son concernidos por el Derecho ambiental de modo privilegiado en la medida en que las reglas que se aplican al objeto que ellas cubren, son, o debieran ser en lo esencial (pero no en su totalidad), inspiradas por el Derecho ambiental». En este círculo sitúa PRIEUR al Derecho urbanístico, al Derecho rural, al Derecho de los monumentos históricos, al Derecho de la ordenación del territorio, al Derecho de minas, al Derecho de los espacios frágiles (lítoral, montañas, zonas húmedas). Por último, pueden existir otros Derechos que en ocasiones pueden ser afectados por el Derecho ambiental (el Derecho del trabajo, de los consumidores, de la energía, Derecho económico, deportivo y del ocio (*Ibid.*, pp. 11-12).

extrae la consecuencia de la existencia de dos períodos. Hasta 1970, el medio ambiente era accesorio de otro valor, el medio ambiente estaba «al servicio de la propiedad». Después de 1970, el medio ambiente es un valor digno de protección. Como consecuencia de las cien medidas preconizadas por el Informe Armand, surgió a partir de 1970 «un batallón de instituciones nuevas». Sin embargo es un valor que todavía no ha conquistado su máxima vitalidad, «la inserción queda por venir».¹⁴⁵

3. El concepto de medio ambiente en la doctrina norteamericana

En Estados Unidos el concepto de medio ambiente, pese a haber suscitado reflexiones doctrinales, no ha alcanzado los niveles de nuestro país o de Italia. La escasez de aportaciones obedece, desde nuestro punto de vista, a la poca afición de los juristas de ese país por los problemas teóricos. Pero también esta escasez es imputable a la larga tradición del Derecho ambiental en un sentido moderno en Estados Unidos y, de otro lado, a la existencia expresa de un concepto legal del mismo. El Derecho ambiental norteamericano, sin haber aceptado una noción amplísima, concibe el medio ambiente como un concepto de vasto contenido.

Así la National Environmental Policy Act de 1969, en su apartado referido a la Declaración de Política Nacional del medio ambiente (USCA 4321, NEPA 101 a), hace explícitas referencias al medio ambiente urbano.¹⁴⁶ La inclusión del medio ambiente cultural, uno de los problemas que se han planteado en torno a la extensión del medio ambiente y que ha polarizado las reflexiones doctrinales de nuestro país, y de otros de nuestro ámbito cultural, en el Derecho ambiental americano no se ha suscitado debido a las claras previsiones legales a favor de la inclusión.¹⁴⁷

145. *Du droit de détruire*, París, Presses Universitaires de France, 1989, pp. 90-104.

146. En este sentido, ANDERSON, MANDELKER y TARLOK, para quienes la NEPA «no parece estar limitada a los impactos en el medio ambiente natural». Su Declaración de Política Nacional del medio ambiente hace explícitas referencias a «las profundas influencias del crecimiento de la población, alta densidad de urbanización y expansión industrial». En la primera decisión, considerando una declaración de impacto para la paralización de un centro propuesto para el barrio de Manhattan, el Tribunal del segundo circuito confirmó esta aplicación de la NEPA al medio ambiente urbano». (La Sentencia que citan estos autores es *Hanley vs. Mitchell*, 460 F. 2d 640, 647 (2nd Cir.) 409 U.S. 990 (1972)). La parte del texto de dicha Sentencia por ellos citada es reproducida aquí por su interés: «La Ley debe ser entendida incluyendo la protección de la calidad de vida de los residentes de la ciudad. El ruido, el tráfico, los sistemas de transporte colectivo sobrecargados, los crímenes, la congestión e incluso la disponibilidad de drogas afectan todos ellos al medio ambiente urbano, y son seguramente resultado de "las profundas influencias de la alta densidad de urbanización y la expansión industrial"» (*Environmental Protection. Law and Policy*, 2.ª ed., Boston, Little Brown and Company, 1990, p. 824).

El medio ambiente humano ha sido definido normativamente. El Código de regulación Federal en su título 40, «La Protección del medio ambiente», a los efectos de la declaración de impacto ambiental, lo define en su número 1508, 14, del siguiente modo: «El medio ambiente humano deberá ser interpretado comprensivamente para incluir el ambiente físico y natural y la relación de los ciudadanos con dicho ambiente».

147. Así la National Environmental Policy Act en su artículo 101, b (42 USCA 4331, b, prescribe: «En orden al cumplimiento de la política establecida de aquí en este capítulo, es obligación del Gobierno Federal usar todos sus sentidos practicables de forma homogénea con otras consideraciones esenciales de

Sin embargo, en el marco de este panorama descrito, no han faltado quienes hayan efectuado reflexiones sobre el concepto de medio ambiente.

RODGERS, quizá el autor con más prestigio en la doctrina ambientalista estadounidense, ha examinado el problema, implícitamente, al delimitar el ámbito del Derecho ambiental, pues el ambiente es el objeto de tal Derecho. Partiendo de la definición de la ecología como «la ciencia del gobierno planetario», de COMMONER, concibe el Derecho ambiental como «el Derecho del gobierno planetario», esto es, «lo concerniente a la protección del planeta y sus habitantes respecto de las actividades que dañen la tierra y sus capacidades de mantenimiento de la vida».¹⁴⁸ Sin embargo, para RODGERS, el Derecho ambiental «no sólo se ocupa del medio ambiente natural —las condiciones físicas del suelo, aire y agua— sino que engloba el medio ambiente humano —la salud, condiciones sociales y otras hechas por el hombre que afectan a los lugares humanos en la tierra—. De este modo, el Derecho ambiental se concentra sobre las personas desde la perspectiva de sus ambientes externo, natural y artificial».¹⁴⁹

De un modo igualmente indirecto pero útil a los efectos de nuestra exposición, FINDLEY y FABER, al tratar algunas de las dimensiones de los problemas ambientales, agrupan las cuestiones ambientales en las cuatro categorías generales siguientes:

1. Guerra, accidentes y desastres naturales.
2. Crecimiento de la población y distribución.
3. Contaminantes, incluyendo los físicos, químicos o de naturaleza biológica.
4. Agotamiento de los recursos naturales.¹⁵⁰

política nacional, a fin de mejorar y coordinar los planes federales, funciones, programas, y recursos con el objetivo de que la Nación pueda; [...] 2) asegurar a todos los americanos seguridad, salud, productividad y un entorno estética y culturalmente agradable; [...] 4) preservar los aspectos históricos, culturales y naturales de nuestra herencia nacional, y mantener, donde sea posible, un ambiente que proporcione diversidad y variedad de elección individual».

148. *Environmental Law*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1977, p. 1.

149. La inclusión del medio ambiente humano no es fundamentada por este autor en su mero capricho o intuición. El argumento que ofrece es jurídico y es el siguiente: «la National Environmental Policy Act sujeta a sus requerimientos para la preparación de declaraciones de impacto a las principales acciones federales que significativamente afecten la cualidad del medio ambiente humano». *Ibidem*.

150. *Environmental Law*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1985, p. 12. Estas cuatro categorías generales son desarrolladas por estos autores en una lista de 47 serios problemas ambientales, entre los que se incluyen algunos que causan verdadera sorpresa a primera vista a un jurista europeo. Así, y a modo de ejemplo, la guerra 1), el terrorismo 2), las riadas 7), y los terremotos, volcanes y otros desastres naturales 8). Sin embargo, esa apariencia se desvanece pronto. La guerra puede plantear cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente que reclamen una intervención del Derecho. Ya el Principio 26 de la Conferencia de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el medio humano proclamaba que «es preciso librar al hombre y a su medio de los efectos de las armas nucleares y de todos los demás medios de destrucción en masa. Los Estados deben esforzarse por llegar pronto a un acuerdo, en los órganos internacionales pertinentes, sobre la eliminación y destrucción completa de tales armas». En la Declaración de Nairóbi, aprobada por la Comunidad Mundial de Estados reunida en Nairóbi en mayo de 1982 para conmemorar el décimo aniversario de la Conferencia de Estocolmo, en su apartado quinto, se alude a la guerra como problema ambiental. Dice así este apartado: «El medio ambiente se beneficiaría grande-