

¿HACIA UN DERECHO FUNDAMENTAL A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO?

(Comentario en torno al asunto López Ostra c. España, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)*

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes del caso. III. La ratio decidendi de la sentencia del TEDH en el asunto López Ostra: El derecho a un medio ambiente adecuado. IV. La ejecución de la sentencia y sus consecuencias en el Derecho español.

I. INTRODUCCION

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos —en lo sucesivo, TEDH—, ha tenido una forma cruel de recordarle al Estado español el cuadragésimo sexto aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En efecto, un día antes de tan magno acontecimiento, el 9 de diciembre de 1994, este órgano internacional ha dictado nada menos que tres sentencias condenatorias contra España¹. De todas ellas, es sin duda la recaída en el asunto López Ostra —que aquí comentamos— la de mayor trascendencia.

En este asunto, el TEDH declara por unanimidad al Estado español en violación del artículo 8.º de la Convención europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; en concreto, estima que se ha impedido *el disfrute del derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar*.

Dicho precepto dispone que:

* Publicada en núm. 303-C de la serie A de las publicaciones oficiales del TEDH. Un resumen de la misma, en español, puede consultarse en el «Boletín de Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 178, de 22 de diciembre de 1994. (Todas las traducciones que aparecen en el presente comentario son nuestras.)

¹ En lo que ha sido calificado irónicamente por CRUZ VILLALÓN como un «martes negro», el TEDH condenó a España, junto en la sentencia que aquí se comenta, en sendos pronunciamientos relativos a la vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En concreto, sentencias Ruiz Torrija c. España e Hiro Balani c. España, publicadas, respectivamente, en los núms. 303-A y 303-B de la serie A de las publicaciones oficiales del TEDH.

- «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y de las libertades de los demás.»

En el fondo de la sentencia latan dos cuestiones fundamentales. Por un lado, vuelve a aparecer el grave y delicado problema del ajuste entre dos sistemas de protección de derechos fundamentales —el establecido por nuestra Constitución en su art. 53.2 y el plasmado en el Convenio europeo— de ámbitos superpuestos y complementarios. Se plantea la duda de si el juego que el doble reenvío que los artículos 10.2 de la Constitución y 45 del Convenio hacen en relación a la Jurisprudencia del TEDH, le permite a éste ampliar por vía hermenéutica el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos internos o, eventualmente, sus niveles de garantía². La singularidad de este caso radica precisamente en que, de la mano de la jurisprudencia del TEDH, el derecho a un medio ambiente adecuado ha obtenido carta de naturaleza a nivel europeo, de forma mediata y por «la puerta de atrás», apoyándose en el artículo 8.º del Convenio, lo que sumerge bajo una peligrosa sombra de incertidumbre al contenido del derecho reconocido en el artículo 18.2 de nuestra Constitución.

De otro lado, la sentencia refleja claramente las deficiencias del sistema español de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

Para abordar estas cuestiones es preciso analizar los presupuestos fácticos del caso, así como la valoración efectuada por el TEDH de las violaciones alegadas,

² Sobre la técnica del doble reenvío y el valor de la jurisprudencia del TEDH en el Derecho español, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, *Valeur de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en Droit Espagnol*, en AA.VV.: «Protecting Human Rights: the European dimension», Libro Homenaje al profesor Wiarda, München, 1988, págs. 221 a 230; en la misma línea, CARRILLO SALCEDO, *España y la protección de los derechos humanos: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Español*, «Archiv des Völkerrechts», núm. 32-2, junio de 1994, págs. 187 a 201.

Según el artículo 45 del Convenio, la competencia del TEDH «se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio...», lo que permite sostener que sus sentencias son directamente pertinentes para determinar el alcance y el ámbito de los derechos garantizados en el Convenio. Por su parte, el artículo 10.2 de la Constitución sanciona el valor interpretativo del Convenio Europeo de Derechos Humanos —junto a otros textos internacionales— en relación a los derechos fundamentales que ella consagra. La Jurisprudencia constitucional ha reconocido, de forma reiterada y constante, este valor interpretativo de la jurisprudencia del TEDH. *Vid.* las SSTC citadas por aquellos autores y, además, las SSTC 223/1988, 81/1989, 254/1993 y 303/1993. Esta última, en su FJ 8.º, sintetiza esta doctrina en los siguientes términos:

«... la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos..., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Constitución, ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales.»

para poder, finalmente, reflexionar sobre las consecuencias que puedan derivarse para nuestro Derecho de esta importante sentencia.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

Como respuesta a las necesidades medioambientales de la ciudad de Lorca, donde radica una fuerte concentración de industrias del cuero, unos particulares instalaron, sobre terrenos cedidos por el propio Ayuntamiento, una estación de depuración de aguas y residuos químicos, contando para ello con una subvención estatal. Esta estación se puso en marcha en julio de 1988, sin la necesaria licencia municipal que la naturaleza de sus actividades requería, al estar legalmente clasificadas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. El comienzo de sus actividades provocó emanaciones de gas, olores nauseabundos —a huevos podridos, según dice literalmente el informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos— y problemas de salud a los vecinos del barrio más próximo, por lo que sus protestas no se hicieron esperar. El Municipio se hizo eco de esta reacción y evacuó a los vecinos durante los meses estivales de julio, agosto y septiembre, ofreciéndoles alojamientos gratuitos y, al mismo tiempo, solicitó de la Agencia Regional para la protección del medio ambiente de Murcia un informe sobre el funcionamiento de la estación. A raíz de éste se paralizaron algunas de sus actividades, pero continuaron en lo relativo a la depuración de aguas residuales, retornando los vecinos a ocupar sus viviendas.

A pesar de ello, la señora López Ostra y su familia se volvieron a dirigir al Ayuntamiento para que, mediante la clausura de la depuradora, pusiera fin a lo que entendían un deterioro inaceptable en su calidad de vida. Circunstancias que se vieron ciertamente agravadas por la aparición de problemas de salud que afectaron a algunos miembros de su familia y que parecían derivar de las actividades de la mencionada estación.

Ante la inactividad de la Administración se inicia una verdadera «batalla» legal por parte de toda la familia. La señora López Ostra interpuso exclusivamente, el 13 de octubre de 1988, recurso contencioso-administrativo por la vía de la Ley 62/1978, alegando una injerencia ilegítima en su domicilio y en la libre elección del mismo, y un atentado a su integridad física, moral y a su libertad y seguridad (arts. 15. 17.1, 18.2 y 19 CE), demandando de la Audiencia Territorial de Murcia —lo que hoy es la Sala de lo Contencioso-Administrativo de su Tribunal Superior de Justicia— el cese definitivo de las actividades de la estación depuradora.

El resto de los flancos judiciales —vía penal por delito ecológico y contencioso-administrativa ordinaria— van a ser defendidos por otros miembros de la familia con muy poco éxito. Así, habrá que esperar hasta octubre de 1993 para que se ordene judicialmente el cierre cautelar de la depuradora³.

³ Dos cuñadas de la señora López Ostra iniciaron el proceso penal el 13 de noviembre de 1991. Dos días más tarde el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lorca acuerda el cierre provisional de la depuradora, aunque lo levanta el 25 del mismo mes al estimar el recurso interpuesto contra esta medida cautelar. Las mismas querellantes habían interpuesto en 1989

Tanto la Audiencia Territorial de Murcia como el Tribunal Supremo desestimaron las pretensiones ejercitadas por la señora López Ostra por entender que carecían de relevancia constitucional, apoyándose fundamentalmente en la sólida jurisprudencia elaborada en torno al artículo 18 del texto constitucional. Efectivamente, al no haber existido entrada en el domicilio ni atentado contra su integridad por parte de la Administración, ambos Tribunales sostuvieron que la cuestión litigiosa planteada constituía un supuesto de legalidad ordinaria que, por lo tanto, tendría que haberse tramitado por el procedimiento contencioso-administrativo ordinario. Meses más tarde, por auto de 26 de febrero de 1990, el TC, como era de prever, inadmitió el recurso de amparo interpuesto contra aquellas resoluciones por considerarlo manifiestamente mal fundado⁴.

Agotada de esta forma la vía interna, el siguiente paso que va a dar la señora López Ostra es deducir, el 14 de mayo de ese mismo año, demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando violación de los artículos 8.º y 3.º del Convenio (este último proscribía las torturas y los tratos o penas inhumanos o degradantes).

La Comisión declaró admisible la demanda, rechazando, por lo tanto, todas las alegaciones opuestas por el Gobierno español. De todas ellas es la relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos (art. 26 del Convenio) la que va a requerir una mayor atención tanto por la Comisión como posteriormente por parte del Tribunal. En concreto, el Gobierno planteaba dicha excepción basándose en dos motivos estrechamente relacionados entre sí: haberse seguido una vía inadecuada —la especial de la Ley 62/1978— y el hecho de que existieran *sub iudice*, como hemos apuntado, dos causas —una en la vía penal y otra en la contencioso-administrativa— sobre el mismo asunto, aunque con distintos actores.

Teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a los derechos fundamentales invocados por la demandante, ¿se puede calificar de recurso efectivo, a los efectos del citado artículo 26 del Convenio, al procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales? Para dar una respuesta cabal a esta pregunta es necesario tener en cuenta la doctrina de los órganos del Convenio en este punto.

recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, que el Tribunal Superior de Justicia había estimado, ordenando el cierre de la estación, en el año 1991. El efecto suspensivo de la apelación planteada por el Ayuntamiento de Lorca ha suspendido la ejecución de esta sentencia, por lo que la cuestión aún hoy se encuentra *sub iudice* ante el Tribunal Supremo. Desde febrero de 1992 hasta febrero del año siguiente (pocos días antes de la admisión de la demanda por la Comisión) el Ayuntamiento decidió alojar gratuitamente a la familia López Ostra en una vivienda municipal. Finalmente, el 27 de octubre del 93 el Juzgado de lo Penal, a la vista de los informes técnicos, vuelve a cerrar cautelarmente la depuradora.

⁴ Según este auto, la existencia de humos, olores y ruidos no constituían por sí mismos una violación del domicilio; ni podía calificarse de trato inhumano o degradante la inactividad administrativa en orden al cierre completo de la depuradora, puesto que ni la vida ni la integridad física de la demandante habían sido puestas en peligro y, finalmente, entendió que no se había violado su derecho a elegir libremente el domicilio porque ninguna autoridad la había expulsado del mismo. Al mismo tiempo, el TC rechaza *ad limine* la demanda de amparo en lo relativo al derecho al respeto de la vida privada de la demandante (art. 18.1 CE), ya que este derecho no había sido invocado con anterioridad en el amparo judicial.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos es, como afirma SUDRE⁵, la encarnación en el plano procedimental del principio de subsidiariedad del mecanismo de garantía que instaura el Convenio. Por lo tanto, corresponde a los Estados miembros, como señaló el TEDH en el asunto Guzzardi c. Italia⁶:

«... establecer los órganos judiciales apropiados para fijar los límites de su jurisdicción y determinar las condiciones en que se puedan someter los asuntos ante los mismos».

La apreciación de esta regla por los órganos del Convenio ha experimentado una importante evolución. Efectivamente, de una posición muy restrictiva apegada a los criterios tradicionales del Derecho internacional, estos órganos han venido progresivamente a relativizar su rigidez⁷. Precisamente en el asunto Guzzardi c. Italia el TEDH, confirmando el camino emprendido por la Comisión, afirmó que,

«Sin embargo el artículo 26, que se refiere a las reglas generales reconocidas en Derecho internacional, debe ser aplicado con un cierto grado de flexibilidad y sin una excesiva atención a las cuestiones formales⁸».

De este modo, esta postura se ha traducido en la práctica en condicionar el cumplimiento de la regla del agotamiento de los recursos internos a lo que se denomina el «uso normal de un recurso efectivo». Se considera efectivo aquel recurso que cumple los siguientes requisitos: en primer lugar, que sea accesible directamente al demandante; además, que el recurso tenga eficacia para remediar la violación alegada, es decir, que la autoridad ante quien se ejerce disponga de poder real para corregir o paralizar la lesión del Derecho; en tercer lugar, el recurso no puede estar desprovisto de toda posibilidad de prosperar; por último, se excluye la obligación de solicitar medidas de gracia o de interponer recursos de carácter extraordinario⁹.

En el asunto López Ostra, tanto la Audiencia Territorial como el Tribunal Supremo tenían competencia para declarar el cierre de la estación depuradora

⁵ F. SUDRE, *L'influence de la Convention européenne des Droits de l'Homme sur l'ordre interne*, «Revue universelle des Droits de l'Homme», vol. 3, núms. 7-9, 1991, pág. 265.

⁶ Sentencia de 6 de noviembre de 1980, núm. 39 de la Serie A de las publicaciones del TEDH (parágrafo 72).

⁷ Sobre la interpretación efectuada por la Comisión en torno a la regla del agotamiento previo de los recursos internos, puede consultarse a SAN JOSÉ GIL, *La regla del agotamiento de los recursos internos en el Derecho Internacional General y en la Convención Europea de Derechos Humanos*, «Revista General del Derecho», núm. 511, 1987, págs. 1679 a 1709.

⁸ Sobre este mismo punto: S TEDH Van oostekwick c. Bélgica, de 6 de noviembre de 1980, Serie A, núm. 40 y las Foti c. Italia y Corigliano c. Italia, ambas de 10 de diciembre de 1982, Serie A, núms. 56 y 57, respectivamente.

⁹ Esta materia ha sido estudiada entre nosotros por LEZERTÚA en *La problemática de la admisibilidad de las demandas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, «Libro sobre las Jornadas de Jurisprudencia europea en materia de Derechos Humanos», Departamento de Justicia del Gobierno vasco, Bilbao, 1991, y GIMENO SENDRA en su recentísima obra *Los procesos de amparo: ordinario, constitucional e internacional*, Colex, Madrid, 1994. Por su parte, SUDRE ha calificado agudamente la doctrina de los órganos del Convenio en torno a la regla del agotamiento de los recursos internos como un mecanismo «boomerang» que amplía, en realidad, la influencia del sistema europeo de protección de derechos humanos sobre los ordenamientos internos, *op. cit.*, pág. 265.

por la vía de la Ley 62/1978. Tampoco este último recurso estaba desprovisto de toda posibilidad de éxito, como demuestra el hecho de que el Tribunal de primera instancia no sólo lo admitió, sino que, además, abrió el período de prueba para determinar el alcance de los efectos contaminantes de la depuradora. Un dato especialmente tenido en cuenta por los órganos del Convenio lo constituyó la postura mantenida por el Ministerio Fiscal, que, en las dos instancias, se pronunció a favor de la estimación de las pretensiones de la demandante por violación del artículo 18.2 de nuestra Constitución¹⁰.

Estas últimas consideraciones, lógicamente, dejaban sin valor la segunda objeción del Gobierno español referida a litispendencia de las otras causas sobre el mismo asunto. En efecto, si el recurso planteado por la vía especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se considera un recurso efectivo en el sentido del artículo 26 del Convenio, la demandante no estaba obligada a seguir ninguna otra vía judicial, y, por lo tanto, no le afectaba la existencia de los otros dos procesos judiciales en curso, ya que no era parte en ninguno de ellos.

Por todo esto, no podemos achacar a un defectuoso conocimiento de las vías internas de garantía de los derechos reconocidos en el Convenio la decisión de admitir la demanda¹¹. Es más, el TEDH resuelve, en el párrafo 38 de la sentencia, la cuestión del agotamiento de los recursos internos con estas concluyentes palabras:

«La demandante había hecho uso de un recurso eficaz y pertinente en relación a la violación que alegaba [y por ello], no estaba obligada a intentar igualmente otros menos rápidos.»

Va a ser esta sentencia el último acto, o mejor dicho el penúltimo, de esta atormentada historia. En ella, el Tribunal, por unanimidad, apreció violación del artículo 8.º del Convenio y desestimó la alegada infracción del artículo 3.º. Al mismo tiempo, el fallo condena al Reino de España, en aplicación del artículo 50 del Convenio, a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por la demandante y a abonar las costas del proceso, rebajando de forma ostensible las desorbitadas cantidades que aquella había solicitado¹².

¹⁰ Una interpretación similar sobre el artículo 18 la había planteado con anterioridad, L. MARTÍN-RETORTILLO en *La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional*, «RAP», núm. 115, 1988, págs. 205 a 231; la misma posición la sostiene JORDANO FRAGA en su excelente trabajo *El derecho a un medio ambiente adecuado*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 4, 1994, pág. 158.

¹¹ A un *lapsus* jurídico achacamos, por lo tanto, la calificación de orgánica que, tanto la Comisión como el TEDH, otorgan repetidas veces a nuestra Ley 62/1978.

¹² El TEDH, resolviendo en equidad, y a la vista de los daños realmente padecidos, los fija —costas incluidas— en torno a los cinco millones y medio de pesetas, frente a los veinticinco millones solicitados (párrafos 65 y 71 de la sentencia).

III. LA RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA DEL TEDH EN EL ASUNTO LOPEZ OSTRA: EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO

Estamos ante un pronunciamiento claramente encuadrable dentro de lo que se denomina jurisprudencia medioambiental del TEDH. Aunque el Convenio no incluye el derecho a un medio ambiente adecuado en su ámbito de protección, la labor pretoriana, ciertamente meritoria, de los órganos del Convenio le ha dado entrada tangencialmente, al igual que ha hecho también con otros derechos, a través de la técnica del efecto reflejo (*protection par ricochet*). Así, el derecho al medio ambiente en cuanto tal no estaría protegido por el Convenio, pero si un ataque al medio ambiente impide o limita gravemente el disfrute efectivo de un derecho que sí está reconocido, entonces, en esa medida, los órganos del Convenio podrán tener en cuenta las agresiones medioambientales determinantes de su lesión. Por lo tanto, fruto de un elogiado activismo judicial, no se reconocen nuevos derechos —cuya única vía sería la de la aprobación de nuevos Protocolos—, sino que se amplía el alcance de los derechos garantizados por el Convenio.

El medio ambiente, de esta forma, ha sido mediatamente acogido, a través de la labor jurisdiccional de Estraburgo, sobre la base de determinados derechos del Convenio (inviolabilidad del domicilio, respeto a la intimidad personal y familiar, juicio justo, integridad física, seguridad y derecho de propiedad (incorporado en el ámbito de protección europeo por el Protocolo adicional primero). Por ello, la sentencia que comentamos, en contra de lo que parece ser un sentimiento general, no es un fallo revolucionario, ni siquiera sorprendente. Más bien es consecuencia de una línea jurisprudencial abierta por la Comisión a comienzos de los años 80.

Han sido varias las sentencias del TEDH que incorporan las preocupaciones medioambientales a través del derecho a un juicio justo reconocido por el artículo 6.º De todas ellas es la recaída en el asunto Zander c. Suecia la que presenta mayor interés, ya que se imputa responsabilidad a ese Estado por no tener previstos recursos judiciales que tutelen los deterioros sufridos en la propiedad de los bienes que sean consecuencia de inmisiones contaminantes¹³.

Un hito importante en la incorporación de las condiciones medioambientales al ámbito de protección del Convenio, sobre la base de su artículo 8.º, lo constituyó el asunto Arrondelle c. Reino Unido. En aquella ocasión, rectificando su posición anterior, la Comisión declaró admisible, al amparo de este artículo, la demanda introducida en la que se alegaba que las graves molestias acústicas que producía el funcionamiento de un importante aeropuerto internacional violaba el derecho de la demandante a la inviolabilidad del domicilio y a su

¹³ La Sentencia de 25 de noviembre de 1993, recaída en el asunto Zander c. Suecia está publicada en la Serie A, núm. 279. Además, en el asunto Zimmerman y Steiner c. Suiza se imputa responsabilidad a este Estado, en la Sentencia de 13 de julio de 1983 —publicada en la Serie A, núm. 66—, por no garantizar un proceso sin dilaciones indebidas en relación con los litigios que se promovieron contra las molestias provocadas por el funcionamiento del aeropuerto de Zurich.

intimidad personal y familiar¹⁴. El arreglo amistoso alcanzado entre las partes hizo imposible un pronunciamiento del Tribunal.

Un supuesto idéntico, respecto al mismo Estado, se volvió a dar en el asunto Powell y Rayner. Aquí la controversia se resolvió por una paradigmática sentencia del TEDH¹⁵ en la que sostuvo que, a pesar de que los derechos reconocidos en el artículo 8.º del Convenio no tienen carácter absoluto, no obstante, obligan a los Estados a adoptar las medidas, incluso de carácter positivo, que sean necesarias para garantizar su efectividad¹⁶. En este último aspecto, en el campo de las medidas dispositivas que los Estados están obligados a adoptar, es donde éstos tienen un importante margen de apreciación que es consecuencia inmediata del carácter subsidiario del Convenio. Como certeramente señala EISEN, el margen de apreciación de los Estados no constituye una simple regla de prueba (*in dubio pro reo*), una especie de presunción de inocencia, sino más bien una suerte de autolimitación judicial (*judicial self-restraint*) que se justifica en el mejor conocimiento de la realidad interna por parte de los Estados¹⁷. Así, en su sentencia recaída en el asunto Powell y Rayner, el Tribunal afirmó, en el párrafo 41, que:

«No obstante, el presente caso tiene que ser analizado en términos de una obligación positiva del Estado de adoptar medidas razonables y apropiadas que garanticen los derechos de los demandantes reconocidos en el párrafo 1.º del artículo 8.º, o en los términos “de una injerencia de una autoridad pública” que esté justificada en concordancia con el párrafo 2.º, los principios aplicables en ambos casos son muy similares. En ambos contextos hay que observar que el equilibrio requerido se tiene que dar entre los intereses legítimos del individuo y los de la comunidad en su conjunto; y en ambos contextos el Estado goza de un cierto margen de apreciación para determinar los pasos que hayan de darse para asegurar el cumplimiento del Convenio.»

El TEDH consideró que las medidas adoptadas en ese caso por el Reino Unido (barreras acústicas, subvenciones para la insonorización de las viviendas, racio-

nalización del tráfico aéreo...) dirigidas a mitigar los perjuicios inevitables que producía el funcionamiento del aeropuerto justificaban la injerencia en los derechos de los demandantes en los términos del artículo 8.2 del Convenio¹⁸, por lo que el asunto Powell y Rayner no se saldó con una sentencia que declarase violación de dicho artículo.

Por el contrario, en el asunto López Ostra, el TEDH ha estimado que el funcionamiento de la depuradora, atendiendo a las circunstancias del caso, impedía a la demandante el disfrute efectivo de su derecho al respeto de la vida familiar y de su domicilio y, asimismo, consideró que las medidas adoptadas tanto por la Administración como por los órganos judiciales internos —que, como hemos visto, constituyen el ámbito propio donde se despliega el margen de apreciación reservado al Estado— habían sido insuficientes, y que, por lo tanto, se había incumplido la obligación, que pesa sobre España, de arbitrar las soluciones necesarias que permitieran el goce de aquellos derechos. La originalidad de este asunto reside precisamente en que éste es el primer supuesto en que se «condena» a un Estado por violación del artículo 8.º basándose en que una degradación del medio ambiente ha conculcado los derechos reconocidos en el mismo.

Fue la ruptura del equilibrio entre las exigencias del interés público y el derecho de la demandante la que convirtió en ilegítima la injerencia en los derechos invocados por la señora López Ostra. Lo que sí es ciertamente criticable es que el TEDH resuelva la *ratio decidendi* de la sentencia, en su párrafo 58, con estas parcas palabras:

«Teniendo en cuenta lo que precede —y a pesar del margen de apreciación reconocido al Estado demandado— el Tribunal estima que éste no ha sabido lograr un justo equilibrio entre el interés del bienestar económico de la ciudad de Lorca —esto es, de disponer de una estación depuradora— y el disfrute efectivo por la demandante del derecho al respeto de su vida privada y familiar.»

La falta de una motivación suficiente por parte del Tribunal, a la vista de la trascendencia de la decisión que toma, es, a nuestro juicio, el único punto oscuro que empaña o ensombrece el fallo que comentamos. Cuando los órganos del Convenio emprenden el siempre arriesgado camino del activismo judicial, como ha puesto de manifiesto la doctrina (MELCHIOR, MAHONEY, CARRILLO SALCEDO, ...¹⁹), deben hacerlo tomando todas las precauciones posibles. Existe un límite infranqueable constituido por los derechos comprendidos en su ámbito de protección; dentro de este límite «vital» el TEDH ha de

¹⁸ El TEDH corrigió en este asunto el criterio cuantitativo de la Comisión, que determinaba la violación del derecho a la inviolabilidad en función de la intensidad de las molestias, sosteniendo otro cualitativo en el que sólo va a tener en cuenta si el Estado, en ejercicio del margen de apreciación que le reserva el Convenio, había adoptado las medidas positivas requeridas por las circunstancias del caso. La Comisión dio un inmediato acuse de recibo de esta doctrina en su decisión de admisibilidad, de 17 de mayo de 1990, sobre el asunto S. c. Francia.

¹⁹ MELCHIOR, *Notions "vagues" ou "indéterminées" et "lacunes" dans la Convention européenne des Droits de l'Homme*, «Libro homenaje a Wiarda», *op. cit.*, pág. 412; MAHONEY, *op. cit.*, págs. 62 y 63; CARRILLO SALCEDO, *La protección...*, *op. cit.*, pág. 446.

¹⁴ La decisión sobre admisibilidad, de 15 de julio de 1980, en el asunto Arrondelle aparece publicada en «European Human Rights Reports», vol. 5, 1983, págs. 121 y 122.

¹⁵ La Sentencia de 21 de febrero de 1990 que resolvió el asunto Powell y Rayner c. Reino Unido está publicada en la Serie A, núm. 172.

¹⁶ CARRILLO SALCEDO en *La protección de los Derechos Humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales*, «Revista de Instituciones Europeas», vol. 18, núm. 2, 1991, págs. 435 y 436, considera a estas obligaciones positivas derivadas implícitamente del Convenio, junto a la extensión de sus efectos a las relaciones entre particulares, como uno de los logros más importantes de la Jurisprudencia finalista del TEDH dirigida a la consecución de la plena efectividad del Convenio. Por todas, *vid.* la Sentencia sobre el asunto Marckx c. Bélgica, de 13 de junio de 1979, Serie A, núm. 31.

¹⁷ EISEN, *El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 82. Sobre este punto se pueden consultar entre otras las sentencias recaídas en los asuntos Handyside c. Países Bajos y Res. c. Reino Unido. Además, véase GANSHOF VAN DER MERSCH, *Le caractère "autonome" des termes et la "marge d'appréciation" des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'homme*, AA.VV.: «Libro homenaje a Wiarda», *op. cit.*, págs. 201 a 220, y, sobre todo, el excelente trabajo de MAHONEY en *Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human Right: Two sides of the same coin*, en «Human Rights Law Journal», vol. 11, núms. 1-2, págs. 57 a 88.

esforzarse particularmente porque sus fallos y la doctrina que de ellos se derivan sean claros y precisos y, sobre todo, que puedan ser asumidos por los Estados partes en el Convenio. Se da la paradoja de que estas interpretaciones extensivas que son su principal cauce de renovación y desarrollo progresivo —y que hacen del Convenio un «instrumento vivo»—, pueden llegar a convertirse, si no se hace una prudente utilización de estas técnicas, en su peor enemigo. No podemos olvidar nunca que el sistema europeo de protección de los derechos humanos se sustenta, en definitiva, en la voluntad de los Estados partes.

El Convenio, como es sabido, impone a los Estados partes dos obligaciones de distinto alcance: de un lado, éstos deberán reconocer en sus ordenamientos todos los derechos que caen bajo su protección; de otro, están obligados a protegerlos de forma efectiva. Parece claro que, en España, el derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado está positivado²⁰, aunque carezca de rango de derecho fundamental susceptible de amparo. Esto —y el colapso que los amparos están provocando— explica que el Tribunal Constitucional interprete de forma ciertamente restrictiva el ámbito de derechos como el de la inviolabilidad del domicilio o la intimidad personal y familiar²¹.

A la vista de todo lo anterior surge la siguiente interrogante: ¿cómo afecta al Derecho español la distinta interpretación que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realizan sobre los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar?

IV. LA EJECUCION DE LA SENTENCIA DEL TEDH EN EL ASUNTO LOPEZ OSTRA Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

A la hora de hablar de los efectos de las sentencias del TEDH, como señalan LIÑÁN NOGUERAS y SALADO OSUNA²², hay que distinguir dos aspectos distintos: su ejecución y las consecuencias que derivan de aquéllas para los ordenamientos internos.

La ejecución de las sentencias, que sin duda es del mayor interés para los demandantes, ocupa, sin embargo, una posición secundaria en una valoración

²⁰ Vid. la progresista Jurisprudencia medioambiental recogida en la STS de 25 de abril de 1989 (Pte. GONZÁLEZ NAVARRO, Ar. 3233). Para una completa visión sobre el tema, véase el trabajo de JORDANO FRAGA, *op. cit.*, págs. 113 a 208.

²¹ El TC, en una línea clásica, exige la existencia de una injerencia ilegítima por parte de una autoridad pública o de particulares en el círculo de privacidad que el artículo 18 CE reconoce. Otras agresiones —como las medioambientales— quedan fuera de los derechos susceptibles de amparo quedando exclusivamente bajo la protección de los Tribunales ordinarios. Vid. SSTC 22/1984, 110/1984, 137/1985, 170/1987, 231/1988, 149/1991, 160/1991 y 341/1993. Un estudio sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentra en MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, *El Derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1992.

²² Véase LIÑÁN NOGUERAS, *Efectos de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho español*, «Revista Española de Derecho Internacional», vol. 37, núm. 2, 1985, págs. 356 y, especialmente, 369, y SALADO OSUNA, *Ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la STC (Sala Pleno) de 16 de diciembre de 1991, «La Ley»*, 1992-III, págs. 70 a 89.

global de sus efectos. A pesar de esto, el cumplimiento de los fallos del TEDH no deja de ser siempre una cuestión sumamente espinosa ya que, como consecuencia del carácter subsidiario del mecanismo de protección europeo y de la naturaleza meramente declarativa de las sentencias del TEDH (art. 53 del Convenio), su ejecución choca inevitablemente en los ordenamientos internos con el efecto de cosa juzgada. Buena prueba de todo ello lo constituye la vacilante doctrina de nuestro Tribunal Constitucional que se ha ido generando a golpe de sentencia del TEDH que ha declarado en violación al Estado español²³. El asunto López Ostra no presenta especiales problemas en este sentido, ya que, sin lugar a dudas, el Estado español va a proceder puntualmente al pago de las indemnizaciones fijadas en el fallo de Estrasburgo.

Desde la segunda perspectiva, es evidente que la sentencia que comentamos no puede ser inocua para nuestro ordenamiento. En efecto, si se vuelve a producir un caso idéntico o análogo al que nos ocupa la reacción de los órganos internos tendrá forzosamente que modificarse, si es que no queremos recoger una abundante cosecha de condenas por parte del TEDH. Lo que no se puede hacer, en ningún caso, es ignorar la existencia de esta sentencia y mantener la misma práctica anterior.

A nuestro juicio, las consecuencias inmediatas para el Estado español pueden consistir en alguna de las dos siguientes:

a) Entender que la interpretación que de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al respeto a la vida familiar y personal ha efectuado la jurisprudencia del TEDH se tiene que trasplantar, sin más, al contenido de los derechos plasmados en el artículo 18 de nuestra Constitución. Es ésta la postura defendida entre nosotros por LÓPEZ GARRIDO, quien considera que la sentencia «por lo que se refiere a España dará una nueva dimensión al artículo 18 de la Constitución

²³ La inexistencia de un sistema de ejecución de las sentencias del TEDH en nuestro Derecho —que, sin embargo, otros ordenamientos contemplan— ha dado lugar a soluciones muy dispares. El TC ha tenido que salir al paso de cada sentencia condenatoria con decisiones imaginativas y coyunturales. Así, de jugar un papel cercano al de un juez de ejecución en el asunto Messegué, Barberá y Jabardo (STC 245/1991, de 16 de diciembre), en el asunto Ruiz-Mateos —su pesadilla particular— ha pasado a reivindicar enérgicamente su lugar de supremacía constitucional. En la providencia de 31 de enero de 1994, dictada en este caso, afirmó que

«... si bien tanto a este Tribunal como al TEDH les corresponde declarar la violación de derechos y libertades fundamentales y, de este modo, asegurar su protección, sus respectivas funciones se llevan a cabo en el ámbito de distintos órdenes jurídicos, estando únicamente sometido este Tribunal a la Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica, con independencia del mandato de interpretación que deriva del artículo 10.2 de la Constitución.»

Añadiendo que

«... del Convenio Europeo de Derechos Humanos no se desprende, en modo alguno, que el Tribunal Constitucional sea una instancia subordinada al TEDH y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus sentencias en el orden interno.»

Sobre el tema de la ejecución de las sentencias véase en concreto, GIMENO SENDRA, *op. cit.*; CARRILLO SALCEDO, *España y la... op. cit.*, y SALADO OSUNA, *op. cit.*

y fortalecerá al medio ambiente, ya que los tribunales españoles quedan vinculados por la nueva (*sic*) doctrina europea»²⁴.

No nos parece que esta solución sea la perseguida por la sentencia del TEDH, ni siquiera que ésta se pueda derivar de las obligaciones impuestas a los Estados por el Convenio. Aceptar esta postura, a nuestro modo de ver, equivale a erigir al TEDH en una supercasación o, incluso algo más, en un pseudo-legislador europeo que vendría a desplazar en Derecho interno tanto al poder legislativo como al Tribunal Constitucional, que son los competentes para la delimitación del alcance de los derechos fundamentales. Además, esta medida podría provocar la definitiva «asfixia» del Tribunal Constitucional, dado el inmenso potencial de amparos que esta interpretación encierra (v. gr., molestias provocadas por industrias contaminantes, salas de fiestas, bares ruidosos...).

En nuestra opinión, esta solución es el resultado de una visión desenfocada. España tiene la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos protegidos por el Convenio pero éste no le impone el establecimiento de uno u otros determinados medios de protección, que quedan siempre en manos del ordenamiento jurídico del Estado. Por ello, pensamos que esta sentencia no introduce en España superiores niveles de garantía respecto de la tutela del medio ambiente a la sombra del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sino que, más bien, es una alarma que se ha encendido poniendo de manifiesto la inoperancia de los mecanismos de garantía de un derecho —el disfrute de unas condiciones medioambientales adecuadas— que está suficientemente positivado a nivel interno.

b) El aterrizaje de la señora López Ostra ante los órganos del Convenio ha venido en buena medida provocado por la artificiosidad del sistema español de protección jurisdiccional de derechos fundamentales²⁵. Nuestro ordenamiento, como es sabido, obliga a distinguir sobre un mismo asunto contencioso-administrativo las cuestiones de legalidad ordinaria de aquellas otras que presentan una relevancia constitucional susceptible de amparo²⁶, que podrán, eventualmente, ventilarse en dos procesos judiciales distintos. Esta situación se ha visto apuntalada por una restrictiva, aunque prudente, doctrina del propio TC elaborada en torno a la coexistencia de estas dos vías. De esta forma, en su conocida sentencia 84/1987, de 29 de mayo (FJ 5) señaló que, respecto del proceso de la Ley 62/1978,

«... tan sólo puede enjuiciarse en el mismo la conformidad del acto o disposición objeto del recurso con los Derechos Fundamentales ... Cualquier otra cuestión relativa al acto o disposición impugnada debe sustanciarse a través del recurso

²⁴ Tomado de las declaraciones recogidas en el diario *El País* del domingo 15 de enero de 1995, pág. 9 de su anexo.

²⁵ Diversos autores se han ocupado monográficamente sobre esta materia, *vid.* GONZÁLEZ RIVAS, *Estudio-comentario jurisprudencial de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Ed. Comares, Granada, 1992; MONTORO PUERTO, *Jurisprudencia constitucional y procesos constitucionales*, t. II, Ed. Colex, Madrid, 1991, y OLIVER ARAÚJO, *El recurso de amparo*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma, 1986.

²⁶ Esta precisión la efectúa CRUZ VILLALÓN, en *Sobre el amparo*, «REDC», núm. 41, 1994, pág. 13.

ordinario, que incluso puede seguirse simultáneamente al proceso especial... En el recurso ordinario puede plantearse también la eventual infracción de los derechos constitucionalmente reconocidos, y asimismo constituye, en su caso, una vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo. En consecuencia, los interesados deben optar entre acogerse a las ventajas de preferencia y celeridad propias del proceso sumario de la Ley 62/1978, renunciando a pretender la nulidad del acto por vicios de legalidad o bien plantear cualquier posible motivo de nulidad a través del recurso ordinario, renunciando a aquellas ventajas procesales, o bien, por último, instar en tiempo y forma dos acciones paralelas con el mismo objeto y por motivos distintos. *Lo que el ordenamiento procesal no contempla, ni puede afirmarse que imponga el artículo 24.1 de la Constitución, es la facultad de utilizar sucesivamente una y otra vía de recurso, de manera que puede formularse el ordinario una vez desestimado el especial con independencia del transcurso de los plazos legales de caducidad de la acción»* (el subrayado es nuestro).

Realmente lo que pretende el Tribunal Constitucional es evitar que se emplee el procedimiento especial indiscriminadamente, confiándose en lo que podemos calificar como un efecto «noria»; esto es, que se interponga solamente el recurso por la vía de la Ley 62/1978, y si éste fracasa, poder volver al punto de origen y ejercitar de nuevo la pretensión, esta vez por el procedimiento ordinario, ignorándose de esta forma el carácter preclusivo de los plazos de interposición del contencioso.

Pero si se rechaza —como nosotros hacemos— esa nueva dimensión, es decir, la ampliación del contenido del artículo 18 de la Constitución, entonces nuestro Alto Tribunal necesariamente, y hasta que se desarrolle el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de aquélla²⁷, deberá reconsiderar esta doctrina y dar entrada a ese efecto «noria». Tampoco sería ésta una solución extraña a nuestro Derecho positivo, ya que la legislación procesal laboral prevé expresamente la posibilidad de reabrir plazos o, incluso, de reconvertir los procesos laborales para los supuestos en que no se otorgue amparo judicial respecto de los derechos de libertad sindical²⁸.

No estamos defendiendo una solución de ingeniería jurídica dirigida a evitar nuevas condenas; se trata simplemente de extraer del Convenio todas sus consecuencias. La señora López Ostra tenía derecho a disfrutar de su domicilio y de su vida familiar en unas condiciones ambientales adecuadas y los órganos judiciales españoles —y en última instancia el Tribunal Constitucional— la

²⁷ La Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, de reforma de la LOPJ emplaza al Gobierno para que en el plazo de seis meses elabore un proyecto de Ley que desarrolle el procedimiento previsto en aquel artículo (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1994).

²⁸ El artículo 176.4 de la Ley de Procedimiento laboral, aprobada por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, dispone que

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.1 de esta Ley el Juez o Sala rechazará de pleno las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este capítulo, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente.

No obstante, el Juez o Sala podrá dar a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para una u otra fuese competente y dicha demanda reuniese los requisitos exigidos por la Ley.»

obligación de eliminar aquellas circunstancias que se lo impedían. Si ésta basó su defensa en el carácter fundamental de sus derechos y se jugó «a una sola carta» —la de la vía de la Ley 62/1978— su tutela judicial, los Tribunales no podían escudarse en esta libre elección de la vía de recurso para dejar sin respuesta violaciones de derechos que no eran susceptibles de amparo. Como ya hemos señalado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos lleva las obligaciones de los Estados hasta la efectiva y real garantía de los derechos que caen bajo su ámbito, y si un órgano interno conoce de la violación de alguno de estos últimos derechos no puede hacer otra cosa que dar cumplimiento a aquel mandato. Por lo tanto, no basta con que los Estados partes reconozcan positivamente los derechos que caen bajo el ámbito de protección del Convenio, y establezcan recursos efectivos que los garanticen (art. 13 del Convenio); es, además, necesario que, en cada caso concreto, estos mecanismos funcionen correctamente y protejan aquellos derechos de forma real. En el asunto que comentamos, los Tribunales internos y el propio Tribunal Constitucional dejaron que las pretensiones de la señora López Ostra, que estaban amparadas por el Convenio, quedasen en vía muerta, cuando tenían en sus manos la posibilidad de facilitarle, mediante la reapertura del plazo²⁹, la vía que ellos entendían apropiada para sustanciarlas.

En todo caso esta consecuencia no puede considerarse como una solución definitiva, ya que obliga a los que sufren una violación de un derecho reconocido en el Convenio, que han elegido la vía de tutela prevista en la Ley 62/1978 y que no han tomado la precaución de simultanearla con el contencioso ordinario, a volver a iniciar de nuevo proceso tras varios años de peregrinaje judicial. Quizás la más interesante de las consecuencias que se pueda desprender de la sentencia recaída en el asunto López Ostra es que se fuerce a nuestro Legislador a reflexionar sobre el sistema de protección jurisdiccional de derechos fundamentales.

A nuestro juicio, el perfeccionamiento de este sistema podría venir dado por la adopción de algunas de las siguientes medidas: establecer un trámite de admisión previa del recurso especial, cuya pronta resolución permita, en caso de inadmisión por inadecuación de procedimiento, el acceso al contencioso ordinario³⁰; o bien facultar a los Tribunales de instancia para reconvertir, en su caso, los procesos especiales en ordinarios, como ya está previsto en el procedimiento laboral. Con todo, pensamos que el deseable desarrollo del artículo 53.2 debería acabar de una vez por todas con la artificial distinción entre legalidad ordinaria y constitucional, y que en el amparo ante los Tribunales de Justicia se puedan resolver todas las cuestiones que se planteen en el pleito aunque sólo pueda llevarse al Tribunal Constitucional en amparo aquellas cuestiones que afecten a derechos fundamentales. La sumariedad y preferencia constitucionalmente prevista para este tipo de procesos podrían salvarse, en su caso, estable-

ciendo un previo trámite de admisión que diferenciase entre litigios que incluyan o no cuestiones susceptibles de amparo constitucional.

En definitiva, las consecuencias, sin duda importantes, que se deriven de esta sentencia van a constituir un fiel testimonio del grado de permeabilidad que nuestro ordenamiento presenta en relación a un control externo —en este caso europeo— de la bondad del sistema español de protección jurisdiccional de derechos³¹. En este sentido, son atinadas las palabras de SUDRE cuando afirma que «el control europeo de los derechos humanos invita a barrer del Derecho interno las impurezas que lo ensucian»³².

A lo largo de la última década, tanto la Comisión como el TEDH han venido incorporando al ámbito de protección del Convenio preocupaciones medioambientales bajo la cobertura de distintos derechos, por lo que la inminencia de una sentencia que declarase violación, apoyándose en el artículo 8.º del Convenio, era previsible. Lo que sucedía es que si el caso se daba, como ocurrió, en relación a España, la sentencia condenatoria estaba desgraciadamente asegurada. En efecto, en el asunto López Ostra, el Estado español no cumplió las obligaciones derivadas del Convenio; nuestros órganos internos parecían más animados en participar en una desafortunada carrera de despropósitos —tolerancia en el funcionamiento de una industria ilegal y contaminante, falta de adopción judicial de medidas cautelares, etc.— que en brindar a la demandante una garantía efectiva de sus derechos. Por todo ello, consideramos que el TEDH, en la sentencia recaída en este asunto, «condenó» justa y merecidamente al Estado español.

Juan Antonio CARRILLO DONAIRE y Roberto GALÁN VIOQUE

²⁹ Esto lo había hecho el Tribunal Supremo, lógicamente con anterioridad a la STC 84/1987, en varias sentencias. Véase su Sentencia de 17 de noviembre de 1986 (Ar. 6224).

³⁰ Esta es la solución que se contempla en el Borrador del anteproyecto de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de fecha 16 de enero de 1995 (trabajo dirigido por LEGUINA VILLA).

³¹ Sobre la cuestión de la interdependencia entre estos dos sistemas de protección de Derechos Humanos, véase LIÑÁN NOGUERAS, *op. cit.*, pág. 357.

³² *Op. cit.*, pág. 266.