

# LA PROTECCIÓN PROCESAL DEL MEDIO AMBIENTE

VICENTE GIMENO SENDRA  
Magistrado del Tribunal Constitucional  
Catedrático de Derecho Procesal

JOSE GARBERI LLOBREGAT  
Catedrático de Derecho Procesal

## I. EL "MEDIO AMBIENTE" COMO OBJETO LITIGIOSO

Para abordar de manera adecuada un análisis sobre la protección procesal del "medio ambiente" se hace necesario determinar, con carácter previo, qué ha de entenderse por dicho concepto, es decir, cuál es su contenido y los perfiles que, en su caso, permitan distinguirlo de otros bienes jurídicos semejantes tales como la salud, el consumo, la calidad de vida, el bienestar social, etc., puesto que, de no resultar delimitado de alguna forma el concepto de "medio ambiente", tampoco sería posible la identificación del *bien litigioso* a los efectos de evaluar el alcance y la eficacia de su tutela jurisdiccional.

Dicha labor, sin embargo, resulta extremadamente complicada puesto que, como ha advertido HOHMANN (1), es difícil definir cuál sea el bien jurídico "medio ambiente" cuando todavía no está lo suficientemente aclarado el propio concepto común de "medio ambiente". Con mayor claridad, incluso, lo ha expresado PEREZ MORENO (2), para quien «las diversas corrientes doctrinales acerca del contenido del "medio ambiente" son una muestra de que éste no es sólo un concepto jurídico indeterminado cuando se incluye en una norma, sino que se trata también de un objeto jurídico indeterminado». Sirva sólo, por su amplitud e indefinición, a título de ejemplo el concepto proporcionado por el penalista alemán TRIFFTERER (3), para quien el medio ambiente es "todo aquello que de una manera positiva o negativa puede influir sobre la existencia humana digna o en una mayor o menor calidad de vida".

Por esta razón, el punto de partida obligado, para llevar a cabo la mencionada conceptualización, ha de ser nuestro derecho positivo y, dentro de él, la propia Constitución, en cuyo artículo 45 se refiere expresamente al "medio ambiente" en los siguientes términos: "*Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*", proclamación a la que se añade en párrafos posteriores el deber de los poderes públicos, asistidos por la solidaridad colectiva, de asegurar –incluso por la vía penal– la integridad y el buen uso de los recursos naturales.

De la transcrita norma constitucional es posible inferir, en primer lugar, que el derecho al "medio ambiente" se configura como un auténtico derecho constitucional, en la actualidad incardinado dentro de la categoría de los "derechos sociales" (pero susceptible, como veremos, de transformarse en derecho fundamental por obra de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos); en segundo, que se trata de un derecho de disfrute (y, en cuanto tal, es susceptible de ser "poseído") y en tercer término, que la relación entre dicho derecho y los "recursos naturales" permite afirmar que también el constituyente, al igual que un sector mayoritario de la doctrina (4), se ha decantado por un concepto físico del medio ambiente.

De ahí que no sea aventurado hablar de medio ambiente como *conjunto de elementos naturales básicos que delimitan un entorno natural de los sujetos propiciador de la vida*, que puede ser modificado por el hombre dentro de ciertos límites que remiten, a su vez, a cánones conservacionistas históricamente cambiantes (5); o, tal y como se definió en las "Jornadas sobre Medio Ambiente" celebradas en Madrid, en 1988, por medio ambiente cabe entender "el mantenimiento de la propiedad del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y de las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga en su sistema subordinado y no sufra alteración perjudicial" (6).

Desde esta perspectiva, pues, y excluidos del concepto los factores socioeconómicos o los culturales –cuya concurrencia determinaría, según afirma LOPEZ RAMON (7), que nada fuera extraño al mismo–, el medio ambiente constituirá el bien litigioso de una pretensión procesal cuando la petición se sustente en hechos con relevancia jurídica directamente relacionados con la negación del ejercicio del derecho al disfrute de dicho entorno natural.

De lo dicho claramente se infiere que, aun cuando no quepa desconocer la existencia de pretensiones declarativas de nulidad o constitutivas de anulación de actos o negocios jurídicos relacionados con el medio ambiente (así, por ejemplo, la impugnación de un plan de urbanismo), la inmensa mayoría de pretensiones de tutela del medio ambiente lo son de *condena* al agresor al cumplimiento de una determinada prestación. Pretensiones de condena que, tal como dispone el número tercero del artículo 45 de la CE, pueden encontrarse sustanciadas, tanto en el Derecho Penal y en el Administrativo sancionador, como en el Derecho Civil, si el acto ilícito, como desgraciadamente suele acontecer, ha podido producir algún daño en la esfera patrimonial de los particulares.

## II. EL ENJUICIAMIENTO DE LOS CONFLICTOS MEDIOAMBIENTALES: PROBLEMÁTICA GENERAL

La protección procesal del medio ambiente abarca, por tanto, todo el ordenamiento procesal. Pero antes de adentrarnos en la problemática que dicha protección suscita en cada uno de los distintos órdenes jurisdiccionales, civil, penal y contencioso-administrativo, es conveniente reflejar, desde un punto de vista sistemático, la que es común a todos ellos y que es reconducible a la constitución de los órganos jurisdiccionales, más concretamente a la instauración de los jueces legos para el enjuiciamiento de los conflictos medioambientales, así como la que suscita el derecho a la tutela en su manifestación de libre acceso de las partes al proceso.

## 1. Constitución de los órganos jurisdiccionales: ¿jueces técnicos o legos?

La circunstancia de que, dados los términos en los que aparece redactado el artículo 45.1 CE ("todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente..., así como el deber de conservarlo"), el derecho constitucional al medio ambiente pertenezca a la categoría, acuñada por CARNELUTTI (8) de los "*derechos-deberes*", unida a la de que el número segundo del mismo precepto constitucional permita hablar de una corresponsabilidad social solidaria entre los ciudadanos y los poderes públicos en la protección del medio ambiente y a la de que, en definitiva, los atentados al medio ambiente afecten con la misma intensidad a todo el conjunto de la ciudadanía, permite plantearnos la duda, consistente en determinar, si, dentro de las diversas modalidades de participación popular en la administración de justicia, previstas en el artículo 125, tiene alguna cabida la intervención de los *jueces legos* en la tutela jurisdiccional del medio ambiente.

La contestación, sin embargo, a la referida pregunta no puede ser unívoca, ya que la remisión que la referida norma constitucional efectúa al proceso penal obliga a diferenciar la intervención de los ciudadanos en la tutela procesal penal del medio ambiente, de la de la misma intervención en los demás órdenes jurisdiccionales, civil y administrativo.

### A) Orden jurisdiccional penal

Como es sabido, el artículo 125 CE prevé la intervención del Jurado en "aquellos procesos penales que la Ley determine", dejando un amplio margen de discrecionalidad al Poder Legislativo para determinar la competencia objetiva de este derecho cívico de configuración legal.

En cumplimiento de este mandato constitucional el artículo 1.1."g" y 2."h" de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, ha incluido dentro de la competencia de esta forma de participación popular a los "delitos contra el medio ambiente" (artículo 1.1. "g").

Ahora bien, no obstante esta declaración general de atribución de la competencia, lo cierto es que su concreción legislativa, efectuada a través de un criterio positivo o de "listado", consagrado en el número segundo, apartado "h" del mismo precepto, ha reducido sensiblemente esta atribución competencial, dejándola exclusivamente ceñida a los delitos de "incendios forestales" contenidos en los artículos 553 bis a) a 553 bis c) del Código Penal. En particular, no entrará dentro de la esfera de competencia del nuevo Jurado el denominado "delito ecológico" del artículo 347 bis del Código Penal.

Esta exclusión del ámbito de conocimiento del futuro conocimiento del jurado español no puede parecer sino incomprensible y, por ende, censurable, pues, si puede parecer lógico que los delitos que atenten al patrimonio social colectivo, como lo es el medio ambiente, deban ser juzgados, todos ellos, por los propios titulares de ese derecho de disfrute sobre el mismo (contribuyendo esa "escuela de la ciudadanía" que es el Jurado a estimular la conciencia cívica sobre la defensa del medio ambiente) y, por esta razón, se le confiere al todavía "non nato" jurado español competencia para la represión de los delitos de "incendios forestales", ya no lo puede parecer tanto la exclusión del delito ecológico, consistente en emitir o verter sustancias contaminantes a la atmósfera, agua o suelo, cuya comisión igualmente compromete dicho patrimonio social colectivo.

Muy posiblemente, en la "*mens legislatoris*" influyó el modelo de jurado elegido. Al haberse pronunciado el legislador por el modelo *anglosajón del jurado de hecho* (imprecisamente denominado "jurado puro"), que se revela contraproducente para el conocimiento de tipos penales imperfectos, que no sean de mera descripción objetiva —pues al deliberar solos los ciudadanos sin asesoramiento jurídico alguno no pueden entender de los elementos típicos de valoración jurídica—, hubiera resultado muy problemático otorgar a dicho jurado el conocimiento del tipo comprendido en el artículo 347 bis, toda vez que la integración de dicha conducta exige, como cuestión prejudicial no devolutiva, que el jurado deter-

mine si la emisión o vertido se ha efectuado "contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente". Por esta razón, hubiera sido mucho más coherente con los criterios de atribución de la competencia haber instaurado el modelo de *escabinado* o Jurado de hechos y de derecho, en la actualidad hegemónico en toda Europa, que, entre otras ventajas (9), hubiera permitido extender también la competencia al delito ecológico.

#### B) *Ordenes jurisdiccionales civil y administrativo*

a) Todo al contrario que en el orden procesal penal la intervención de los ciudadanos en la tutela procesal civil y administrativa del medio ambiente aparece como más problemática y ello porque el artículo 125 de la CE, al reservar la fórmula del Jurado al ámbito del proceso penal, tan sólo prevé como medio de participación popular la integración de los ciudadanos en los "Tribunales consuetudinarios y tradicionales", lo que, en la práctica, tan sólo acontece con el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, que, integrado en la Jurisdicción como un Tribunal consuetudinario y tradicional (art. 19.3 LOPJ), como ha demostrado cumplidamente FAIREN (10), debido a la plena hegemonía de los principios de oralidad y concentración administra justicia de una forma rápida, gratuita y con una total eficacia basada en la "auctoritas" de sus miembros integrantes, que son reclutados de entre los propios agricultores regantes de la Vega valenciana.

b) Pero que la Constitución no prevea esta forma de intervención no significa que la prohíba, ya que no es misión de la Ley Fundamental limitar o restringir los derechos fundamentales, sino garantizar su libre ejercicio. Dicho en otras palabras, la función del artículo 125 de la CE no consiste en vedar el acceso de los ciudadanos al oficio jurisdiccional fuera del ámbito del proceso penal o el de los Tribunales consuetudinarios, sino en proteger este acceso a la función jurisdiccional al menos en los indicados ámbitos jurisdiccionales. Por esta razón, en principio, nada se opone a la Constitución que a la hora de regu-

lar este "derecho de configuración legal", cual es el del acceso al Jurado, pudiera el legislador ordinario, siempre y cuando no incurra en la creación de una jurisdicción especial que se revelaría contraria al principio de "unidad jurisdiccional" sustentado en el artículo 117.3 CE, prever algún tipo de participación popular en los indicados ámbitos procesales, civil y administrativo, y en todo lo referente a la protección del medio ambiente.

En el derecho comparado no cabe desconocer, en este sentido, la importancia de los Jurados en materias de distribución de aguas, en países tales como los nórdicos (Suecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia, Holanda...), donde subsisten tribunales mixtos constituidos por un juez técnico y por diversos asesores legos (11), los cuales presentan la importante ventaja de acometer la solución del conflicto de una forma sencilla, rápida, económica y eficaz. Con un carácter más general, tampoco se puede soslayar la existencia de "Tribunales de escabinos" en la primera y segunda instancia de la justicia administrativa alemana; así, la *Verwaltungsgerichtordnung* (VwGO) dispone que los Tribunales administrativos alemanes se constituirán mediante la intervención de tres jueces técnicos y dos legos (§ 5.3), observándose la misma proporción en el Tribunal Superior Administrativo del Land (§ 9.3).

Todas estas fórmulas de participación popular tienen, en nuestra opinión, encaje en la Constitución, siempre y cuando no entrañen la creación de una jurisdicción especial, lo que, sin duda, acontecería si se tratara de instaurar algún género de "tribunal popular". Ningún inconveniente constitucional existiría, en tal sentido, si se potenciara el *arbitraje* como vía más rápida y apta para solucionar los conflictos medioambientales y descongestionar nuestra excesivamente lenta justicia administrativa o incluso podría explorarse la instauración de un "asesoramiento", a modo de *escabinado*, de ciudadanos al juez civil en la referida materia de aguas; distinto tratamiento constitucional tendría, sin embargo, la hipotética creación de "Jurados de riego" integrados exclusivamente por ciudadanos y con la facultad de dirimir de una manera irrevocable tales conflictos, pues, al no tener origen consuetudinario, tampoco tendrían encaje alguno en el artículo 125 CE, constituyendo un claro supuesto de creación de "jurisdicción especial" que, al encontrarse en flagrante contradicción con los principios constituciona-

les de exclusividad y de unidad jurisdiccional (art. 117.3 y 5 CE), se harían acreedores de una declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad.

c) Esto mismo ocurriría, si la Administración, como consecuencia de un desmesurado entendimiento del principio de autotutela, extendiera sus pronunciamientos, no sólo a la imposición de sanciones derivadas de la comisión de ilícitos administrativos o incluso al señalamiento de la obligación de restitución o de indemnización de los daños y perjuicios que pudieran haberse cometido al dominio público, en la línea autorizada por el artículo 45.3 CE, prevista en el artículo 130 de la LPAC y secundada por los artículos 47.1 de la Ley 1.170/1970 de Caza, 16 del Real Decreto 833/1975 de desarrollo de la Ley 38/1972 de Protección del ambiente atmosférico, 110.1 de la Ley 29/1985 de Aguas, 100.1 y 107.1 de la Ley 22/1988 de Costas, y 37.2. de la Ley 4/1989 de conservación del espacio terrestre, fauna y flora silvestres, sino también a la determinación de los daños cometidos en las personas o patrimonio de terceros como consecuencia de la emisión de vertidos contaminantes y remisión para su efectiva realización al procedimiento administrativo de apremio. Esto último es lo que viene a disponer el artículo 19.3 de la Ley 206/1986 básica de residuos tóxicos y peligrosos, con respecto al cual se hace obligado afirmar que la firmeza de este pronunciamiento civil de condena contenido en un acto administrativo en modo alguno puede resultar definitivo en todo lo referente al legítimo derecho de crédito del perjudicado, quien ha de poder reaccionar contra el infractor a través del proceso civil correspondiente, en donde se le ha de autorizar a discutir con toda su amplitud, tanto la valoración como el "quantum" de la indemnización, sin que la determinada en el acto administrativo alcance para el perjudicado efecto alguno de cosa juzgada, ya que, cualquier otra interpretación, conduciría a la irrogación por la Administración de funciones jurisdiccionales con grave quebranto de los enunciados principios de unidad y exclusividad jurisdiccional (12).

## 2. El derecho a la tutela judicial efectiva

Una vez determinados los principales problemas que suscitan la constitución de los órganos jurisdiccionales en el enjuiciamiento de los conflictos medioambientales, hemos de examinar ahora los que pueden de algún modo condicionar el libre acceso de las partes al proceso o, dicho en términos negativos, hemos de dilucidar qué obstáculos pueden impedir el ejercicio por los particulares de su derecho de acción sobre el medio ambiente.

En el momento actual tales obstáculos pueden ser sistematizados en dos grandes grupos: materiales y procesales. En el primero de ellos tienen encaje aquellos que, por afectar a la ausencia de la titularidad de los derechos o intereses en conflicto, pueden impedir la entrada de las partes en el proceso como consecuencia de su falta de legitimación activa, en tanto que al segundo grupo pertenecen los condicionamientos, la mayoría de ellos económicos que, de una manera directa (las cauciones) o indirecta (la onerosidad de la justicia), impiden que ese libre acceso sea efectivo.

### A) *La legitimación activa*

Como es sabido, para obtener una sentencia de fondo es necesario que quien deduce la pretensión se encuentre con respecto al bien litigioso en la relación jurídico material requerida por el ordenamiento. Esta relación puede abarcar desde la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo a ser portador de un "interés difuso" o incluso puede la norma material ser mucho más generosa y conferir el derecho de acción a todo sujeto de derecho, en cuyo caso nos encontraremos ante un fenómeno de "acción popular". Pues bien, todas estas clases de legitimación activa pueden suscitarse a la hora de plantear un conflicto medioambiental ante nuestros Tribunales, tal y como pasamos someramente a examinar a continuación.

#### a) *Legitimación ordinaria*

En los supuestos de acciones lesivas del medio ambiente y productoras de daños a ter-

ceros ostentan legitimación originaria los titulares de los derechos subjetivos infringidos, quienes pueden reaccionar suscitando un procedimiento administrativo sancionador en su calidad de "interesados" (del artículo 31.1.a de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común) (13), deducir una pretensión "de plena jurisdicción" al amparo de la legitimación prevista en el artículo 28.2 de la LJCA, comparecer en un proceso penal incoado ante la sospecha de la comisión de un delito contra el medio ambiente, en calidad de ofendidos y/o perjudicados, o suscitar el proceso civil declarativo correspondiente (al que se remite, por ejemplo, el artículo 65 de la Ley 25/1964, reguladora de la energía nuclear, en los casos de responsabilidad "objetiva" derivada de accidente nuclear) en concepto de parte principal.

Pero la gravedad y desmesurado alcance de los daños que suelen producir las infracciones al entorno ambiental (los cuales suelen exceder del ámbito de lo individual para insertarse en lo colectivo) (14), la escasez de recursos de los particulares para afrontar los considerables gastos del proceso, todavía excesivamente lento y oneroso, hacen que la doctrina y la jurisprudencia hayan ido paulatinamente admitiendo otro tipo de legitimación: la de los titulares de *intereses difusos*, de los que nos vamos a ocupar a continuación.

#### b) *Intereses difusos*

Se entiende por "intereses difusos" los que pueden surgir como consecuencia de daños o riesgos inminentes a una importante pluralidad de individuos pertenecientes a determinados colectivos de la comunidad social, que, dotados de personalidad jurídica o sin ella, pueden reaccionar procesalmente mediante el ejercicio de las, en el derecho comparado, denominadas "acciones de grupo" (las *Verbandklage* del derecho alemán, o las *class actions* de los USA) (15), cuya fundamental virtualidad consiste en provocar una extensión subjetiva de los límites de la cosa juzgada en favor de todas aquellas personas partícipes del mismo interés que el de la agrupación que ejerce la acción (16).

No cabe olvidar que el título jurídico que faculta para instar la protección del medio ambiente es el del "derecho subjetivo al disfrute", el cual ostenta un carácter difuso (17) por corresponder su titularidad a todas las personas, sin distinción y sin que entre ellas haya de existir necesariamente algún vínculo jurídico (18), lo que autoriza a pensar que son éstas quienes, organizadas en grupos o formando parte de los denominados "cuerpos intermedios" (así, por ejemplo, las asociaciones de agricultores para la lucha contra la "lluvia ácida" o las cofradías de pescadores contra la contaminación marina), al defender sus propios intereses, al propio tiempo asumen la tutela del medio ambiente, reaccionando incluso, ante su perturbación, con mucha mayor eficacia que una persona individual. De este modo, ha podido advertir CAPPELLETTI (19) que, frente a fenómenos como la contaminación de las aguas de un río o el vertido a la atmósfera de sustancias tóxicas o hediondas, "el individuo aislado se encuentra impotente", por lo que, si la sociedad no se organiza, "el individuo sufre las consecuencias del carácter difuso o fragmentario de su interés personal".

El problema de la admisión de la legitimación de los portadores de intereses difusos, que hoy han adquirido carta de naturaleza fundamentalmente por obra de lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (20), no es otro sino el de la extensión de los límites subjetivos de la cosa juzgada en las sentencias civiles de condena. Y ello, porque, aun cuando ningún inconveniente exista para que puedan comparecer tales asociaciones en el proceso penal, dada la generosidad de la legitimación activa (arts. 100 y 270 LECrim), como acusadores populares o privados, puedan asimismo suscitar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador (arts. 31.1.a y c y 31.2 LPAC) o incluso deducir una pretensión constitutiva de anulación en el proceso contencioso-administrativo (así, por ejemplo, la dirigida a obtener la nulidad de una autorización o licencia, lo que, sin duda, beneficiará a todos los miembros del colectivo, hayan o no comparecido en el proceso) al amparo de lo dispuesto en los ar-

tículos 32 y 28.1.a de la LJCA, tratándose de un proceso civil, al no concurrir la "identidad subjetiva" prevista en el artículo 1.252 del CC, no pueden extenderse los efectos materiales de la cosa juzgada a personas distintas a las personadas en el proceso, a salvo, claro está, de la posibilidad de que tales "cuerpos intermedios" legal, estatutariamente (21) o por obra de un contrato de mandato asuman la representación individual de cada uno de los miembros del colectivo afectado por la sentencia, en cuyo caso habrán de comparecer en el proceso bajo una sola representación.

### c) *La acción popular medioambiental*

Similares problemas plantea la admisibilidad de la acción popular en los procesos que puedan suscitarse para la protección del entorno ambiental.

a') Desde un plano meramente teórico ninguna dificultad existe en su más amplio reconocimiento, y ello porque desde una puesta en relación del artículo 45.1 con los artículos 24.1 y 125 de la CE cabe inferir la conclusión de que, en nuestro ordenamiento, *ha admitirse, como regla general, la acción popular en la defensa del medio ambiente*. En efecto, como es sabido el artículo 24.1 proclama el derecho que a todos asiste a la tutela judicial efectiva de los derechos legítimos, de entre los que hay que estimar incluido, por imperativo del artículo 45.1 CE, el "derecho-deber de disfrute y conservación del medio ambiente". Pues bien, si los titulares de dicho derecho-deber son "todos" y no sólo los unidos con el medio ambiente por una determinada relación jurídico-material, es evidente que su *defensa procesal*, cuando se lesione o ponga en peligro ese derecho de disfrute, *corresponde a todos los sujetos de derecho "quavis ex populo"*, es decir, por el solo hecho de tener capacidad para el ejercicio del derecho de acción o de tutela.

b') Así pues, desde un punto de vista subjetivo la titularidad de la acción popular medioambiental asiste, tanto a las personas físicas, cuanto a las jurídicas. De entre las primeras hay que destacar que, a diferencia

de otros derechos constitucionales (así, por ejemplo, lo contenidos en los artículos 14, 19, 23, 29 y 30, etc.), la Constitución no reserva su ejercicio a los ciudadanos españoles, por lo que ha de predicarse también de los *extranjeros*, lo que se cohonesta con la naturaleza de este derecho que es, en general, patrimonio de la humanidad. De entre las segundas, debido a la circunstancia de que los ataques al medio ambiente suelen provenir precisamente de personas jurídicas interesadas en la extracción o explotación de los recursos naturales, y con el objeto de evitar abusos en su ejercicio tales como extorsiones o chantajes económicos, debiera la jurisprudencia (22) secundar un criterio reduccionista y limitar su ejercicio a las *asociaciones*, fundaciones y corporaciones e incluso entes sin personalidad jurídica (así, por ejemplo, las juntas de vecinos, parroquias o de barrio), pero en cualquier caso *sin espíritu de lucro*. En particular, y tratándose de asociaciones cuyo único objeto lo pueda constituir la defensa del medio ambiente, el nuevo artículo 31.2 de la LPAC les confiere la cualidad de "interesadas" a los efectos de poder promover o comparecer en cualquier procedimiento administrativo (23), debiéndoseles otorgar también dicha legitimación en el proceso contencioso-administrativo en los términos que se reflejan más abajo.

c') Desde una dimensión objetiva debe señalarse que el ámbito de aplicación de dicha acción popular no puede quedar ceñido al ámbito del proceso penal, aun cuando sea en dicha manifestación de la Jurisdicción donde mayor relieve haya alcanzado dicho fenómeno (arts. 100 y ss. y 270 LECrim). Pero, a diferencia del Jurado, el artículo 125 CE no circunscribe este derecho al proceso penal, por lo que, en principio, y habida cuenta de que los derechos constitucionales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 10.1 CE), *la acción popular ha de ser reclamable ante todos los órdenes jurisdiccionales*, si bien, tratándose de los denominados "derechos sociales" del capítulo tercero del Título 1<sup>º</sup> de la CE, ningún obstáculo constitucional existe para que pueda sufrir ciertas modulaciones por parte del legislador ordinario.

d') Por consiguiente, en nada se opone a

la Constitución el que una ley ordinaria pueda limitar el ejercicio de la acción popular a determinados tipos de pretensiones, cual acontece con las normas procesales civiles que disciplinan la legitimación activa (artículo 533.4<sup>º</sup> LEC en relación con el artículo 1.252 CC), de cuyo régimen cabe llegar a la conclusión de que, al igual como ocurre con la protección de los intereses difusos, tampoco se puede reconocer la existencia de una acción popular para el planteamiento de pretensiones civiles de condena.

Por el contrario, y con independencia del proceso penal, como consecuencia de la aplicación inmediata y directa de los artículos 45.1 y 125 CE, debiera reconocerse, en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, la acción popular para deducir *pretensiones administrativas de condena* dirigidas a la reintegración del ordenamiento administrativo perturbado por la comisión de ilícitos administrativos, a la adopción de medidas correctoras y respetuosas con el medio ambiente e incluso *pretensiones de anulación* de licencias o de revocación de concesiones por incumplimiento de la legislación de medio ambiente, debiéndose excluir en cualquier caso la interposición de las denominadas pretensiones de "plena jurisdicción" dirigidas al restablecimiento de derechos subjetivos del artículo 28.2 LJCA (24).

En cualquier caso, al nivel de la legalidad ordinaria, nuestro ordenamiento conoce los siguientes supuestos de ejercicio por los particulares de la acción popular: a) *Impropios* o *de iniciación del procedimiento administrativo sancionador*: tienen especialmente reconocida esta legitimación todas las personas para denunciar infracciones en sede administrativa al amparo del artículo 58 de la Ley de 20 de febrero de 1942 de Pesca Fluvial, del artículo 47.1.b de la Ley 1170/1970 de Caza o del artículo 16 del RD 833/1975 de protección del ambiente atmosférico en lo referente a las denuncias de zonas de atmósfera contaminada, debiéndose, en general, reconocer dicha legitimación hoy para todos los supuestos de incoación de procedimientos administrativos de carácter sancionador o dirigidos a la obtención de medidas correctoras, de clausura,

oposición o revocación de concesiones o licencias; a esta conclusión se hace obligado llegar desde una lectura conjunta del artículo 45.1 CE con el artículo 31.1.a LPAC, ya que, si aquel derecho constitucional merece la calificación de "colectivo" y el artículo 31.1.a de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo extiende la cualidad de "interesado" a los titulares de tales intereses colectivos, es evidente que *todos* pueden suscitar procedimientos administrativos dirigidos a la protección del entorno natural; b) *Propios* o auténticos supuestos de ejercicio de la acción popular ante los Tribunales de lo contencioso-administrativo, hay que mencionar los artículos 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y 304 de la Ley del Suelo (TRLRHL, D. Legisl. 1/1992, de 26 de junio).

#### B) *Obstáculos procesales*

Examinados los principales condicionamientos jurídico materiales del ejercicio del derecho a la tutela, hemos de determinar ahora los obstáculos procesales que pueden, bien dificultar la comparecencia de las partes actoras o acusadoras, bien erigirse en un factor de retardo en la tramitación de los procesos dirigidos a la protección procesal del medio ambiente.

Tal y como se ha avanzado, tales obstáculos vienen en la actualidad integrados por la exigibilidad de fianzas a ciertos demandantes o acusadores populares que pretendan asumir la tutela del medio ambiente, la denegación que a los mismos se pueda efectuar de los beneficios de la justicia gratuita y la ausencia de criterios eficaces sobre la representación procesal que puede contribuir a alargar indebidamente la solución del conflicto.

#### a) *Cauciones y fianzas*

Los obstáculos económicos que, en la práctica, podrían convertirse en un serio obstáculo a la interposición de pretensiones de protección del entorno ambiental se circunscriben a la *caución de arraigo* del artículo 534

de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la *fianza del acusador popular* de los artículos 280 y 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a') La "*cautio iudicatum solvi*" o caución de arraigo en juicio, prevista en el artículo 534 LEC es una institución destinada a prevenir los daños que pudiera originar una conducta procesal temeraria del demandante extranjero con respecto al cual el legislador presume que eludirá el pago de las futuras costas procesales.

Recordemos que, como se ha avanzado, al ser el titular del derecho contenido en el artículo 45.1 CE todos y cada uno de los seres humanos, y ello con independencia de su nacionalidad, el extranjero que pretenda la protección procesal del medio ambiente puede verse expuesto a la carga adicional de tener que satisfacer, con anterioridad a la interposición de una demanda, de la referida caución de arraigo en la cuantía que el Juez estime conveniente.

Esta exigencia, sin embargo, debiera ser, en la práctica forense, más teórica que real. No hay que olvidar que la decimonónica LEC es propia de una época de escasa consolidación de las relaciones internacionales y que su exigibilidad, en el momento actual, al menos en lo que respecta a los ciudadanos de la Unión Europea, contravendría ese espacio jurídico común al que hemos de dirigirnos de conformidad con el espíritu del Tratado de Maastricht.

En cualquier caso, tampoco cabe desconocer el extenso catálogo de exenciones al pago de la caución derivada de la aplicación, a la que se refiere el propio artículo 534 LEC, de la reciprocidad convencional, legislativa o jurisprudencial y, sobre todo, de la pertenencia del extranjero a alguno de los Estados signatarios del Convenio Internacional de La Haya de 1 de marzo de 1954 (25), instrumentos normativos todos ellos que convertirán, en la práctica, en inexigible a este presupuesto de admisibilidad de la demanda.

b') Idéntica conclusión hay que reclamar en todo lo referente a la exigibilidad de la fianza del acusador particular, requerida por el artículo 280 LECrim que, tal y como tuvimos

ocasión de desvelar (26), obedece a un prejuicio histórico (que se remonta a la "pena del Talión" de la legislación de "Las Partidas"), consistente en presumir que el ofendido por el delito se mueve siempre en el proceso de buena fe y no quien no lo es, cuando la práctica forense suele reflejar todo lo contrario.

Pero en lo que respecta a la protección procesal penal del medio ambiente es difícil que pueda exigirse una fianza al acusador particular y ello, en primer lugar, porque el artículo 281 LECrim exonera del cumplimiento de este requisito, tanto a los ofendidos por el delito, cuanto a los perjudicados. Por tanto, en principio sólo es reclamable con respecto a los extranjeros ofendidos por el delito (artículo 270.2º en relación con el artículo 281.IIº) y al acusador popular. Ahora bien, con respecto a los primeros les son aplicables todas las exenciones de la caución de arraigo, a las que nos acabamos de referir, y en cuanto a los segundos, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que, como se ha dicho, todos los numerosos perjudicados que ocasionan estos ilícitos penales están exentos del pago de fianza y, en segundo, el carácter difuso del bien jurídico protegido y, por tanto, de sus titulares u ofendidos, los cuales, tratándose de delitos de riesgo, lo es la sociedad (27), por lo que han de estar legitimados, en calidad de ofendidos por el delito, para el ejercicio de la acción penal todos y cada uno de los miembros que integran la comunidad social y, de modo singular, las asociaciones de defensa del medio ambiente que, en tanto que, defensoras de tales intereses difusos, en modo alguno se les puede constreñir al pago de la fianza contemplada en el artículo 280.

Por lo demás, debe tenerse muy en cuenta en el hipotético supuesto de exigibilidad, tanto de la caución de arraigo del extranjero, como de la fianza del acusador popular que, al incidir en el ejercicio de un derecho fundamental como lo es el de "tutela" del artículo 24 en relación con el artículo 125 de la CE, ha de estar sometida a la vigencia del principio de "proporcionalidad", una de cuyas principales exigencias es la de que sea adecuada al cumplimiento del fin constitucionalmente perseguido, cual es la incoación del proceso penal,

razón por la cual ha de ser también adecuada al patrimonio del acusador particular a quien no se le puede convertir nunca en un impedimento para su legítimo ejercicio del derecho a la acción penal (SSTC 62/1983, 113/1984, 147/1985...).

#### b) *El beneficio de justicia gratuita*

Los obstáculos económicos al libre ejercicio del derecho a la tutela no lo son sólo de índole jurídico, sino que también pueden serlo de índole sociológica y derivada, como ha puesto de relieve, una vez más, el profesor MARTIN MATEO (28), de la desigualdad material en la que se encuentran las partes en conflicto: en tanto que el particular, perjudicado por la acción lesiva al medio ambiente, tiene un menguado patrimonio, el causante de dicha lesión suele ser una poderosa sociedad mercantil que actuará en el proceso asesorada por los más prestigiosos profesionales del derecho.

El perjudicado, por el contrario, habrá de enfrentarse a la anacrónica legislación existente sobre el todavía denominado "beneficio de pobreza", que, en lo que a nuestro tema se refiere, presenta el grave inconveniente de que dicho beneficio, aun cuando haya sido mitigado por la doctrina y la jurisprudencia (29), legalmente tan sólo es reclamable de las personas físicas y no de las jurídicas, quienes, además, no están autorizadas a obtener este beneficio cuando actúen en el proceso penal en calidad de acusadoras populares (artículo 119 LECrim "a contrario sensu"), lo que puede convertirse en la práctica en un grave inconveniente para el ejercicio del derecho de acción por parte de las sociedades de defensa de la naturaleza o del medio ambiente que, al igual como acontece con las sociedades de consumidores, se han revelado imprescindibles para la defensa procesal del medio ambiente.

Nótese, además, que con la sola excepción de las "Asociaciones de consumidores y usuarios" que, por imperativo del artículo 20.1 de la Ley 26/1984, tienen legalmente atribuido el beneficio de pobreza, las asociaciones de defensa del medio ambiente carecen de esta

exención legal, cuyo régimen general es hoy obsoleto, por lo que debiera ser profundamente revisado (30).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 CE, es una obligación de todos los poderes públicos (y, por tanto, también del judicial) "proteger..., defender y restaurar el medio ambiente", para cuyo logro de objetivo sería muy conveniente, en la línea preconizada por MARTIN MATEO (31), estimular esta cualidad de actores potenciales de las asociaciones y sociedades sin espíritu de lucro de defensa del medio ambiente (32) a través de la promulgación de una Ley de fomento en la que, entre otras medidas, se les habría de otorgar el beneficio legal de pobreza (33).

#### c) *Pluralidad de partes*

Asimismo, en dicha futura Ley, cuya promulgación reputamos indispensable para una eficaz defensa del entorno ambiental, debiera contemplarse, con las debidas cautelas en orden a impedir un indebido sacrificio de los derechos subjetivos, un apoderamiento legal a tales asociaciones de defensa del medio ambiente para el ejercicio de las acciones civiles, administrativas y penales, no sólo en el nombre genérico de todos los ciudadanos titulares de disfrute del derecho contenido en el artículo 45.1 CE, sino también en el concreto de los perjudicados por los actos antijurídicos que pudieran producirse con resultados lesivos "en masa".

Como es sabido, la "liberal" regulación de la legitimación y representación de las partes en el proceso ocasiona que, cuando se produzca un acto contrario al medio ambiente y susceptible de producir perjuicios a una colectividad de ciudadanos, hayan todos y cada uno de ellos de otorgar poderes notariales a fin de comparecer individualizadamente en el oportuno proceso civil declarativo, cuya sentencia, en virtud del requisito de la "identidad subjetiva" del artículo 1.252.1 del CC, limitará sus efectos materiales exclusivamente a los perjudicados que, en su día, decidieron comparecer en el referido proceso.

Asimismo, dicha comparecencia habrá de

ser "individual", pues, con la única salvedad del artículo 113 LECrim, los preceptos procesales que "recomiendan" el otorgamiento de poderes a una sola representación y dirección letrada (los artículos 531 LEC y 36.1 LJCA) circunscriben dicho consejo a los codemandados y no a los demandantes, quienes, si no hacen uso de su derecho a otorgar poderes a una sola representación, habrán de deducir tantas demandas como pretensiones de resarcimiento puedan dirigir, lo que ocasionará otras tantas contestaciones de demanda y prácticas de prueba, en su mayoría, superfluas.

En el ámbito del proceso penal, aun cuando el artículo 113 LECrim disponga que "siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito lo verificarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación", lo cierto es que, en la práctica forense, los Tribunales suelen ser reacios a estimar como "posible" esta acumulación de pretensiones y, así, hemos visto famosos juicios orales que, como es el caso del del aceite envenenado de "colza", sólo la práctica de las sesiones del juicio oral deparó más de un año de duración, o el del "hundimiento de la presa de Tous" que, cuando se escriben estas líneas, y transcurridos ya más de trece años, todavía espera la realización de un juicio oral en el que todo hace predecir que, ante la pluralidad de acusaciones particulares existentes, podría seguir los pasos del juicio de la colza (34).

Peor suerte tendrán todavía los perjudicados que no hubieran decidido, en su día, comparecer originaria o litisconsorcialmente en el proceso inicial, ya que, como se ha dicho, la ausencia de identidad subjetiva, dados los términos en los que aparece redactado el artículo 1.252. 1<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup>, impide que estos acreedores puedan acudir directamente al proceso de ejecución, habiendo de suscitar nuevamente, contra el causante de la infracción al medio ambiente, el correspondiente proceso declarativo, en donde, además, pueden suscitarse determinados problemas sobre la condena al pago de "prestaciones de futuro" (*Zukunftigeleistungsklage*) (35).

Por todas estas razones, la futura Ley de defensa de los usuarios del medio ambiente debiera, como se ha anticipado, otorgar un mandato "ex lege" a las asociaciones no gubernamentales y sin espíritu de lucro legalmente inscritas a fin de que pudieran ejercer, en nombre de los perjudicados, las acciones civiles y penales que estimaran por convenientes, y ello bajo un régimen similar al que, en la actualidad, ostenta el Ministerio Público para asumir el ejercicio de la acción civil en el proceso penal en nombre del perjudicado que ni ha comparecido en el proceso penal, ni ha renunciado o reservado su ejercicio (artículo 108 LECrim), con la particularidad además de que debiera admitirse la condena de futuro, lo cual permitiría, una vez firme la sentencia, acceder directamente al proceso de ejecución para obtener la realización de aquellas obligaciones que fueran periódicamente viniendo con arreglo a las bases de ejecución que habrían de determinarse en la sentencia.

Este régimen de sustitución procesal de las referidas asociaciones debiera completarse con otro que protegiera debidamente los derechos de crédito de los perjudicados. Para ello, sería muy conveniente que una norma procesal estableciera la obligación del Juez de primera instancia, a partir de los datos disponibles, de llamar al proceso a todos y cada uno de los perjudicados, por si desearan hacer uso de su derecho a comparecer en él individualizadamente, advirtiéndoseles de que, si no decidieran ejercitar el anterior derecho, no lo renunciaran, ni reservaran o lo ejercitaran ante otro orden jurisdiccional, la asociación demandante por imperativo de la Ley asumiría su tutela en el proceso.

## NOTAS

(1) En *Das Rechtgut der Umweltdelikte. Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes*. Frankfurt am Main, 1991. pp. 230 y ss. (tomamos la cita de DE VICENTE MARTINEZ, *Responsabilidad penal del funcionario por delitos contra el medio ambiente*. Madrid, 1993. p. 60).

(2) En *Reflexiones sobre la sustantividad del Derecho Ambiental*, en RAP núm. 100-102/1983, vol. 3, p. 2771.

(3) En *Umweltstrafrecht*. Baden-Baden, 1980, p. 23.

(4) Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente*, en Doc. Jur. número 2/1983 (Monográfico sobre la propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal), p. 879; PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia, 1984; BOIX REIG, *Delitos contra el medio ambiente*, en la obra colectiva "Derecho Penal. Parte Especial", Valencia, 1993, p. 374.

(5) Vid. MARTIN MATEO, *El delito ambiental. Reflexiones desde el Derecho Administrativo*, en REALA número 238/1988, p. 1035.

(6) Vid. *Medio Ambiente*, en Revista "Poder Judicial", número especial IV, p. 9.

(7) En *Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente*, en Doc. Admva. número 190/1981, p. 39.

(8) *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires, 1961, p. 33.

(9) Puede consultarse, al respecto, GIMENO, *El artículo 125 de la Constitución española y Los Tribunales de Jurados y de escabinos*, en "Constitución y Proceso", Madrid, 1988, pp. 15-55; FAIREN GUILLEN, *La participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia: los Tribunales de Jurados y de Escabinos*, en "Estudios de Derecho Procesal civil, penal y constitucional", Tomo I, Madrid, 1983; MARTIN OSTOS, *Jurado y Escabinado (participación popular en la Administración de Justicia)*, Madrid, 1990.

(10) Vid., fundamentalmente, su obra *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso: oralidad, concentración, rapidez, economía*, 2ª edic., Valencia, 1988, *passim*.

(11) Vid. FAIREN GUILLEN, *Los procesos europeos desde Finlandia hasta Grecia*, Valencia, 1977, pp. 22 y ss; VILKKONEN, *Court Organization and Procedure: The Finnish legal system*, Mikkeli, 1985.

(12) Aunque pueda resultar un tanto paradójico, en materia de determinación de daños y perjuicios, la regulación más respetuosa con los referidos principios constitucionales lo constituye el artículo 59.4 de la Ley de 20 de febrero de 1942 de Pesca Fluvial que, para la realización de tales derechos de crédito, remite al juez civil y al procedimiento de apremio.

(13) Artículo 31.1: "se considerarán interesados en el procedimiento administrativo: a) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos". Una comparecencia especial a modo de "laudatio actoris" puede verse en el artículo 30.2.a del Real Decreto 2414/1961, por el que se aprueba el "Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, en el que se contempla, de un lado, un trámite de "información pública" del expediente dirigido a la concesión de una de las tales licencias, así como, de otro, "la notificación personal a los vecinos inmediatos al lugar del emplazamiento propuesto".

(14) MARTIN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, I, Madrid, 1991, p. 178.

(15) Vid. CAPPELLETTI, op. cit., pp. 99-100; del mismo autor, *El acceso a la Justicia de los consumidores*, en "Dimensiones...", cit., pp. 122 y ss.

(16) MARTIN MATEO, op. cit., p. 183.

(17) Sobre dicho concepto vid. RECCHIA, *Considerazione sulla tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milán, 1976.

(18) Vid. PELLEGRINI GRINOVER, *Acciones colectivas para la defensa del ambiente y de los consumidores*, en RDProc. núm. 3/1988, p. 707; CONSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, en "Le azioni a tutela di interessi collettivi", Pádova, 1976, pp. 234-235.

(19) Vid. su trabajo *La Justicia social: acceso a la justicia y responsabilidad del jurista en nuestra época*, en "Dimensiones de la Justicia en el mundo contemporáneo", trad. Fix Herro, México, 1993, p. 97.

(20) Artículo 7.3 LOPJ: "Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción".

(21) Vid. el artículo 20.1 de la Ley 26/1984, general

para la defensa de los consumidores y usuarios, que faculta a tales asociaciones a "ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios...".

(22) Al igual como "mutatis mutandi" ha excluido del ejercicio de la acción popular a los partidos políticos en las contiendas de claro significado electoral. Vid. nuestro trabajo, *La acusación popular*, en "Poder Judicial", número 31, septiembre 1993, pp. 93-94.

(23) En la práctica, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 23 de junio de 1992, ha conferido legitimación activa a una de dichas asociaciones para comparecer en un procedimiento administrativo a fin de obtener información ambiental en poder de la Administración. Vid. la correcta crítica a su fundamentación desde el artículo 32 LJCA, en ROSA MORENO, *Respaldo jurisprudencial a la defensa ambiental colectiva*, REDA, 81, 1994.

(24) MARTIN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental* cit., p. 197.

(25) Una relación de tales países exentos la encontrará el lector en nuestro trabajo, *La fianza del acusador particular: notas sobre la legitimación activa y "caución juratoria" en el proceso penal*, RDProc Iberoamericana, 1976, I, pp. 85-88.

(26) En el precitado trabajo *La fianza del acusador particular...*, cit., pp. 56-65.

(27) BOIX, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 1993, p. 377.

(28) *Tratado de Derecho Ambiental*, cit., I, pp. 178 y siguientes.

(29) Vid. GOMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, Barcelona, 1982, pp. 343 y ss.

(30) Pléñese al respecto que gozan legalmente de este beneficio, no sólo entidades benéficas privadas, sino también financieras, como las "Cajas de Ahorro" que no son precisamente "pobres". Una relación de tales exenciones legales puede verse en GOMEZ COLOMER, op. cit., pp. 134-139.

(31) *Tratado...*, cit., I, p. 191.

(32) CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, en "Le azioni...", cit., pp. 200 y ss.

(33) En la línea preconizada, por ejemplo, por el artículo 18 de la Ley 7347 de 24 de julio de 1985; vid. PELLEGRINI, op. cit., p. 714.

(34) En la STC 324/1994 el TC tuvo ocasión de anular el Auto de 17 de enero de 1994 de la AP de Valencia en el que se reabrió la instrucción y dispuso la notificación personal nada menos que a 34.691 damnificados. Al respecto observaba el TC que "esta programación de cincuenta comparecencias diarias, aunque fuese factible, supone ya unos setecientos días laborables, a los que debe añadirse el tiempo para personarse, solicitar diligencias, aportar pruebas de los daños sufridos, realizar tasaciones periciales, así como para la práctica de nuevas diligencias que puedan solicitar las partes, anteriormente personadas, los plazos para las nuevas calificaciones y, en definitiva, para la celebración del juicio oral que tendría que recomenzar", viniendo a "sumarse a los doce años que ya dura el proceso".

(35) Pléñese, en este sentido, que los actos contrarios al medio ambiente, no sólo suelen producir miles de perjudicados, sino que los resultados lesivos se trasladan y permanecen en el tiempo. El ejemplo más claro es el de la contaminación ambiental por accidentes nucleares, que pueden producir malformaciones en los fetos e incluso minusvalías en varias generaciones. De no permitir, en tales casos, las "condenas de futuro", en vez de acudir directamente al proceso de ejecución, habrá el particular de suscitarse tantos nuevos procesos declarativos como obligaciones "venidas" de resarcimiento vayan en el tiempo surgiendo.