

LA PARTICIPACION CIUDADANA EN LA CONSERVACION Y PROTECCION DEL MEDIO NATURAL *

Por RAFAEL PALLARES MORENO

I

El derecho al medio ambiente —o por mejor decir, el derecho a la conservación del medio ambiente— es uno de los derechos individuales reconocido en las más clásicas declaraciones, desde la de 1948 hasta la de Estocolmo en junio de 1972.

¿Qué interés puede perseguirse al proteger tal derecho? Es fácil colegir cuál puede ser la razón que lleve a esta decisión. El entorno natural va a ser el medio en el cual se va a desenvolver toda la existencia y, por supuesto, la vida del hombre.

* Trabajo preparado para el volumen de estudios en homenaje al profesor MESA-MOLES, recientemente editado por el Servicio Central de Publicaciones de Presidencia del Gobierno, y cuya inclusión en el mismo no fue posible por razones de calendario editorial.

El principio que, como hemos indicado, se recoge en las Declaraciones clásicas de derechos y también en las Constituciones (en todas las Constituciones de las que tenemos noticias a partir de 1975), no puede quedarse en una mera enunciación de grandes esperanzas; ha de ser llevado y reconducido a la legislación ordinaria y, sobre todo, a la reglamentación sectorial, salvo que se permita caer en la célebre frase de ROMANONES: «Que la oposición elabore las leyes y que a mí me dejen los reglamentos.»

Sin embargo, quizá el más arduo problema se presente porque, si bien queda sentado el principio de protección del medio ambiente, no queda bien claro que sea en concreto tal concepto.

Siguiendo a ESCRIBANO COLLADO y LÓPEZ GONZÁLEZ (1) en una concepción amplia, en el medio ambiente entrarían todos los elementos que constituyen el medio donde se asienta la existencia del hombre en nuestros días; se incluiría desde la conservación de la naturaleza hasta el patrimonio cultural de los pueblos, etc., pasando por la ordenación del territorio.

En una concepción más restringida se haría coincidir medio ambiente con naturaleza. Por una parte, la conservación de la naturaleza consistiría en la conservación o mantenimiento de los recursos y elementos primarios de los que depende la propia existencia (aire, agua..., sobre los que MARTÍN MATEO intenta construir un derecho ambiental). Por otro lado, quedarían incluidos los ecosistemas: flora-fauna, paisajes y espacios naturales.

El derecho a la conservación del medio ambiente es tan trascendente que uno de los textos fundamentales —la Declaración de Estocolmo— lo sitúa inmediatamente detrás del derecho a la libertad y a la igualdad, llegando a decir que «es un derecho fundamental del hombre el derecho a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida satisfactorias en un medio ambiente cuya calidad le permita vivir con la suficiente dignidad».

Pero habíamos hecho mención a las Constituciones posteriores a 1975, y por sernos especialmente cercana y querida, destacamos la española de 1978, en cuyo artículo 45, 1, se dice «todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado

(1) ESCRIBANO COLLADO y LÓPEZ GONZÁLEZ: *El medio ambiente como función administrativa*. Civitas. REDA, núm. 26, 1980.

para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».

Lógicamente, la amplitud con que la naturaleza es contemplada en la Constitución y su especial consideración del «desarrollo de la persona» harán preciso introducir importantes modificaciones en la regulación básica de los espacios naturales protegidos. Por una parte, es necesario depurar los elementos de la tradición estético-paisajística, que lastran gravemente las posibilidades de tales espacios; hay que generalizar las declaraciones, aumentar su número, tendiendo a comprender en la acción protectora del Estado todo el ambiente rural. Pero al propio tiempo debe realizarse una conjunción difícil entre las finalidades de conservación de esos espacios y otras finalidades de goce público y de tipo socioeconómico relacionadas con ese «desarrollo de la persona» a que se refiere el artículo 45 de la Constitución (2).

No podemos dejar de citar la Constitución portuguesa, que quizá sea una de las más avanzadas y progresistas en nuestro entorno occidental (art. 66, 1) (3).

Todas estas alharacas, que persiguen poner de manifiesto la importancia del tema que estudiamos, no serían posibles si lo desvinculamos del contexto histórico en que vivimos.

La conciencia social, hoy, demanda con urgencia —quizá sea por el progresivo deterioro— una mayor protección de los espacios naturales.

Decimos «protección», pero ¿quién va a ocuparse de proteger el medio ambiente?

Nos encontramos aquí frente a la teoría clásica de Derecho Común del derecho-deber, porque va a presentarse ante nuestra mirada un conjunto de personas y entes que van a estar obligados a defender el medio natural y al mismo tiempo van a ostentar un derecho subjetivo respecto a tal defensa.

Y es por esto por lo que el Estado —abstencionista en muchos de los derechos subjetivos y personales— ni puede ni debe serlo en la cuestión del medio ambiente, y lo que es más, ha de adop-

(2) LÓPEZ RAMÓN, F.: *La conservación de la naturaleza. Los espacios naturales protegidos*. Bolonia, 1980.

(3) «Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo».

tar una actitud garante frente a este derecho, tal y como refleja el ya citado artículo 45 de la Constitución española.

Hay Constituciones, como la de Perú y Portugal, en las que se habla de «derecho del Estado» y «deber del individuo». Quizá sea la Constitución polaca la que más claramente especifica que los ciudadanos no pueden tener un derecho al medio ambiente si el Estado no tiene el correspondiente deber de cuidarlo.

De esta forma, están obligados a proteger el medio natural:

- 1.º Los Poderes públicos.
- 2.º Los grupos o estructuras sociales organizadas.
- 3.º Los individuos.

Todos (Poderes públicos, asociaciones e individuos) son beneficiarios y guardianes del entorno natural.

Como puede observarse, insistimos en el concepto de protección y esta insistencia no tiene otra causa que el aserto según el cual no se trata de crear un medio ambiente estándar, sino de conservar, proteger y restaurar el que existe en cada latitud geográfica.

II

Más arriba hemos hecho mención al entramado de intereses que convergen en la conservación del medio natural, así como de la obligación de *todos* para llevar a buen término esta finalidad. Y no es por azar por lo que subrayamos el vocablo «*todos*», sino que entendemos que un papel muy importante va a ser desempeñado por los ciudadanos en esta materia.

Y va a ser precisamente a través de un instituto jurídico —el de la participación—, al que profesamos gran afecto (no olvidar el magisterio ejercido sobre nosotros por el profesor MESA MOLLÉS SEGURA que, en 1932, en Bolonia, escribía su tesis doctoral con el título genérico «La participación de los administrados en la obra de la Administración»), mediante el cual van los ciudadanos a intervenir en las cuestiones ambientales.

Estructurado el derecho a la conservación del medio ambiente como un derecho-deber, el ciudadano deviene copartícipe y co-

responsable en el proceso de decisiones administrativas que tengan como objeto los espacios naturales.

Pero no es sólo en este aspecto en el que la participación de los ciudadanos tiene hoy una importancia relevante.

El término «democracia» implica necesariamente «participación», o lo que es más, «participación directa». Quizá, de nuestro mundo de hoy, la pluralidad y complejidad de los problemas no hagan posible esta democracia directa y que se convierte en una democracia «formal» regida por las instituciones representativas «formales»; pero no hay que perder la esperanza. Temas como el que nos ocupa van a incidir claramente en una concepción menos formalista y más eficaz de la democracia: nos encaminamos hacia la «democracia participada», más aún, hacia una «administración participada» (4). Y es que el reto que supone el desplazamiento de las decisiones legislativas hacia el ejecutivo ha hecho que el ciudadano que no se sentía implicado en las decisiones de los Parlamentos, por considerarlas lejanas, se siente impedido a volver a tomar interés en los asuntos de la república: surge la figura del ciudadano responsable participante de la gestión política (5).

La «euforia de la participación (SCHMITT-GLAESER) ha llegado a plasmarse en los textos constitucionales, entre ellos en nuestra Constitución de 1978. Efectivamente, el artículo 9, 2, dice que «Corresponde a los poderes públicos... facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Pero bajo este derecho a la participación subyacen otros dos derechos sin los cuales aquél vaciaría su contenido; nos estamos refiriendo claramente al derecho a la información (que conlleva el de libre manifestación de las ideas mediante la libertad de prensa), y el derecho de defensa mediante recurso.

Acabaron los tiempos del «secreto de la Administración»: sin el libre acceso a los documentos oficiales, los derechos de manifestación de las propias ideas y de libertad de prensa no tendrían razón de existir, pero de esta verdad incuestionable

(4) CHIRRI M.: *Partecipazione popolare e Pubblica Amministrazione*, cap. 3.º «Verso l'Amministrazione partecipata», Pacini, ed. 1977, pp. 410 y ss.

(5) RIEZU, JORGE: *El fenómeno de la apatía democrática*. Estudios Filosóficos, Valladolid, 1977.

sólo Suecia ha sido defensora durante largo tiempo, si bien es verdad que posteriormente han ido uniéndosele poco a poco primero otros países escandinavos, después el resto de los países europeos. (Constitución española, artículo 105, b.)

El otro derecho que subyace bajo el de participación, el derecho de recurso, tiene su origen en la afirmación de que si la violación de un interés jurídico protegido no puede ser sancionada a través de un recurso, la norma que ampara este bien se convierte en letra muerta.

Hasta aquí algunos aspectos de la participación en forma genérica.

Pero de lo que se trata es de traer el tema de la participación al problema de la conservación y protección del medio ambiente. Ya habíamos llegado a la conclusión de que, en este tema, la importancia de la participación de los administrados es decisiva: a ellos les interesa fundamentalmente que el aire que respiran, las aguas que calman su sed y los alimentos que le sustentan no estén mancillados por la polución, contaminación, etc. Todas estas cuestiones originan un desequilibrio en los ecosistemas que por su trascendencia todos estamos obligados a solucionar. Una característica esencial del derecho al medio ambiente es que éste implica al Estado, a las asociaciones, a los individuos.

No estamos haciendo disquisiciones filosóficas. Nuestra Constitución es clara y terminante (art. 45, 2): «Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos... apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.»

Mas no es sólo nuestra Constitución la que aboga por la participación en tema tan trascendente; otros textos de carácter internacional plasman y reconocen la necesidad de la participación ciudadana en materia de medio ambiente.

La primera vez que se recoge dicha exigencia de participación es en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo, en 1972, en donde se habla de la posibilidad de «ejercer por sí mismo influencia sobre su propio medio ambiente».

En el Acta Final de la Conferencia de Helsinki, en 1975, se dice que «... todos los grupos y fuerzas sociales, conscientes de sus responsabilidades, han de contribuir a proteger y a mejorar el medio ambiente».

En la 2.^a Conferencia Europea de Ministros del Medio Ambiente, en 1976, en la Resolución número 3, se recomienda «la promoción de la participación de los individuos y de los grupos en la conservación de la naturaleza».

En la 3.^a Conferencia, celebrada en Berna en 1979, se recomendaba «fomentar la participación voluntaria en el esfuerzo de la conservación de la naturaleza» mediante «la promoción de las actividades de las asociaciones privadas de protección del medio ambiente».

En la 2.^a Conferencia Europea del «Medio Ambiente y Derechos del Hombre», en Salzburgo (1980), sobre «La puesta en marcha del derecho a la protección del Medio Ambiente: Información y Participación», donde se definen los cauces, medios, sujetos y objetivos a conseguir a través del derecho del individuo, de las asociaciones a participar en los procesos de decisión de la Administración referentes a materias ambientales.

Queremos recordar aquí que al comienzo del trabajo hacíamos hincapié en que todo lo que fuera recoger en sus justos términos un derecho en las legislaciones sectoriales, podría quedarse en un maravilloso cuadro de buenas intenciones. Así lo han entendido países que han recogido en la legislación ordinaria el derecho de participación respecto al medio ambiente y su conservación.

En la supracitada conferencia de Salzburgo diéronse ciertas directrices sobre las técnicas de participación, que nos parece oportuno recoger aquí.

En la mayor parte de los países europeos se recoge la participación en tres momentos diferentes de la toma de decisiones:

1. En la preparación de las disposiciones de carácter general.
2. Participación en la preparación de programas y planes.
3. Participación en la elaboración y ejecución de proyectos.

Veamos:

PARTICIPACIÓN EN LA PREPARACIÓN DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

Mediante la participación, y precisamente en razón de ésta, es cada vez más numeroso el número de personas que toman

parte en la preparación de disposiciones de carácter general, ya que se intenta que en esta preparación tomen parte los afectados por la disposición en cuestión, mediante las pertinentes consultas, que en algunos momentos llegan a ser preceptivas y que, en cualquier caso, van a enriquecer el contenido de la disposición, tanto más si se tiene en cuenta que van a ser consultados organismos con puntos de vista distintos, a veces, de los mantenidos por la propia Administración.

No en vano nuestra Constitución garantiza (en el artículo 105, a), el derecho de audiencia a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

PARTICIPACIÓN EN LA PREPARACIÓN DE PROGRAMAS Y PLANES.

DISTINGAMOS SUS FASES

Fase preparatoria: Aunque dejada la iniciativa en manos del organismo encargado de preparar el plan, en general se consulta a cualquier persona u organismo que se considere útil, permitiendo sugerencias, opiniones... Pero, en este caso, es de resaltar que las personas consultadas se encuentran *erga omne* sometidas al deber de sigilo.

Fase pública de participación y de consulta: En la cual todas las aportaciones son públicas, esto es, no existe, como en la fase anterior, el deber de sigilo, pudiéndose intervenir en ella mediante escritos, intervenciones orales en reuniones.

Fase de síntesis: En la cual se compendian las intervenciones habidas en la fase anterior, llegando incluso a exigir en determinados países la motivación exacta de dichas intervenciones.

Decisión provincial por la autoridad competente

Fase de objeciones: En ella tendrán lugar las réplicas de quienes participaron en las primeras fases de la preparación.

Decisión definitiva del proyecto o plan: Con ella culmina el procedimiento y mediante la misma se procede a su correspondiente aprobación. En esta fase sólo actúa la Administración, sin dar cabida en absoluto a la participación de los ciudadanos.

A guisa de ejemplo, la Ley 4/1981, de 25 de marzo, de reclasificación del Parque Nacional de la Caldera de Taburiento (isla de la Palma), en su artículo 5, que trata de la elaboración de un Plan Rector de Usos y Gestión, se prevé, a modo de participación, un período de información pública, previa autorización inicial del Patronato del Parque.

ELABORACIÓN Y REALIZACIÓN DE PROYECTOS ESPECÍFICOS

Toda actividad que puede ocasionar deterioro en el medio natural ha de estar sometida a un procedimiento específico de autorización por el órgano competente.

En el mismo ejemplo legal citado, y como medida de protección del entorno, se prohíbe toda actividad que pueda alterar los elementos y la dinámica de los ecosistemas del Parque Nacional (art. 3).

En esta fase de autorización de los proyectos presentados está prevista la posibilidad de participación para aquéllos que tengan intereses definidos en una determinada forma de protección del medio ambiente.

Acordada la autorización, sólo cabe para los afectados la vía de recurso, y aún más, a la luz de la ya repetida disposición normativa, cabría el ejercicio de la acción pública (art. 17).

Hemos analizado, dentro de la toma de decisiones, los tres momentos en los que la participación tiene un papel relevante: veamos ahora quiénes pueden y de hecho van a participar.

Aunque es difícil determinar en cada caso quiénes están legitimados para participar en las tomas de decisiones referentes al medio ambiente, podemos reseñar aquí las siguientes cuatro categorías de participaciones:

- Personas directamente afectadas.
- Grupos o asociaciones formalmente organizadas.
- Grupos sin «status» jurídico.
- Cualquier persona.

Analicemos someramente cada una de las categorías indicadas:

Participación de las personas directamente afectadas

Debido al reconocimiento progresivo, tal y como hemos hecho notar en momentos anteriores, de un derecho subjetivo a la conservación del medio ambiente, el círculo de personas afectadas y que, por tanto, están legitimadas a participar en este concepto, es cada vez más amplio, llegándose a incluir entre las mismas, en algunas ocasiones, a personas no nacionales.

Grupos o asociaciones formalmente organizadas

Dadas las características especiales del derecho a la conservación del medio ambiente, en su defensa pueden estar interesados todos los grupos sociales, incluso aquellos cuya razón de existir no radica precisamente en la defensa del medio natural (partidos políticos, asociaciones culturales, asociaciones de vecinos, etc.).

Sin embargo, existen cada vez más asociaciones cuyo fin único es la defensa del medio ambiente.

No podemos dejar de resaltar en este momento la importancia cada vez mayor de los grupos ecologistas que en nuestra patria llevan cada vez con más éxito la lucha para la protección de los ecosistemas.

Qué duda cabe que tales asociaciones con fines tan estrictamente altruistas no sólo tienen legitimidad para participar en las decisiones que atañen al medio ambiente, sino que creemos que las instancias públicas deberían de pedir de ellas constantes consultas e informes, para lo cual, obviamente, necesitarán el público reconocimiento como tal asociación jurídica, convirtiéndose para la Administración.

Grupos sin status jurídico

Precisamente por esta carencia de «status» se hace difícil poder otorgarles un papel activo en la toma de decisiones, si bien es necesario tomar conciencia de la importancia que van

adquiriendo, en ocasiones, en determinados ámbitos locales y que, por tanto, debería preverse por el legislador la posibilidad de legitimar activamente a estos grupos para que pudieran intervenir en los asuntos relacionados con el medio ambiente.

Cualquier persona

No hace falta volver a insistir en lo que ya viene siendo una constante a través de la comunicación: el derecho a la conservación del medio ambiente está reconocido a niveles internacionales y en el derecho interno de cada país como un derecho subjetivo e individual. De esta forma, ¿cómo negar legitimación en la participación a quien es el receptor del medio ambiente en el cual vive?

Hemos observado las etapas en que pueden participar los administrados en cuanto a la toma de decisiones; asimismo hemos analizado quiénes pueden participar en esas tomas de decisiones. Veamos ahora cuáles son los medios idóneos para llevar a cabo esa participación:

Información

Ya vimos cómo finalizada la época de los «secretos de la Administración» el derecho a la información se convierte en sustrato innegable de la participación. Para que esto se cumpla ha de realizarse, asimismo, un verdadero derecho de acceso a los documentos oficiales.

Elección

Que ha de darse para cumplir su fin democrático a través de los grupos o asociaciones de intereses, y así permitirá estructurar participativamente los procesos de decisión.

Consultas

La notable influencia de los órganos consultivos en las decisiones hace que hagamos depender la misma de la composición de tales órganos, ya que los constituidos por expertos dirigirán

sus informes desde una perspectiva netamente científica; en cambio, los que representan intereses, a la hora de informar, tendrán muy en cuenta los intereses que representan.

Audiencia

La posibilidad que se le concede a los administrados de ser oídos por la Administración va a conllevar que, tras un intercambio de pareceres, la decisión sea más transparente, dado que al órgano decisor van a llegar otros criterios distintos y a veces complementarios cuyo conocimiento mejorará, sin lugar a dudas, la decisión a adoptar.

Objeciones y encuestas públicas

En respuesta a determinadas propuestas de decisión, los particulares van a participar respondiendo verazmente a las encuestas que proponga la Administración.

Peticiones

Que no son sino una manifestación más de la libertad de expresión.

La figura del Ombudsman —nuestro Defensor del Pueblo— es de gran importancia al respecto y facilita las relaciones del ciudadano con la Administración.

Manifestación

¿Qué duda cabe que la presión que pueda ejercerse sobre los poderes públicos, mediante el ejercicio del derecho de manifestación, puede influir decisivamente en los dictados que hayan de ser emitidos por los mismos?

Referéndum

Que, como sabemos, consiste en una forma de participación directa, mediante la cual el ciudadano da una respuesta a cuestiones que se plantean por la Administración, en forma simple.

Mediante el referéndum puede obtenerse una dirección nueva, la aprobación de una iniciativa o proyecto adoptado por un órgano administrativo o la destitución de las autoridades administrativas (6).

Recursos

Ya hemos definido con anterioridad que un derecho cuya violación no puede ser sancionada a través de un recurso, no está verdaderamente protegido. Y es por esto por lo que se impone la necesidad de permitir la posibilidad de recursos frente a los ataques que pueda sufrir el derecho a la conservación del medio ambiente. Tales recursos podrán interponerse en vía administrativa antes de conducirlos a los Tribunales ordinarios. Tal es el caso de Francia, y creemos que el de todos los países que posean el régimen administrativo.

Acción pública

El artículo 125 de nuestra Constitución permite a los ciudadanos ejercer la acción popular, que es una manifestación del derecho subjetivo público de libre acceso a los Tribunales, en el que la pretensión, por fundarse en el interés público, no precisa el requisito de legitimación, pues se pretende el cumplimiento del ordenamiento jurídico (7).

Aunque la Constitución no especifica en qué casos podrá ejercitarse la acción popular, entendemos, con GARRIDO FALLA (8), que mediante una ley debiera articularse esta forma de participación en defensa del medio ambiente.

La «acción popular» es tal vez el modo más eficaz de contener posibles abusos de la Administración en cuanto que de ella puede hacerse uso, y cuando realmente se ejercita se convierte en la rectificación de una conducta administrativa que se desvió del fin legal para el que debió ejercitarse. El actor popular es un administrado al que le duele el proceder inadecuado de la Administración y que en defensa del interés colectivo excita la inter-

(6) MESA-MOLES SEGURA: *La participación de los administrados en la obra de la Administración*, Bolonia, 1932.

(7) GARRIDO FALLA, F. y otros: *Comentarios a la Constitución*. Civitas, Madrid, 1980.

(8) *Aut. y op. cit.*

vención del Tribunal Judicial competente, exigiéndole que para la correcta ejecución u organización del servicio obligue a aplicar las reglar jurídicas que lo regulan a la autoridad administrativa. No actúa como funcionario, puesto que, aún cuando se mueva a obrar en pro de un interés público, no está adscrito ni temporal ni permanentemente al ejercicio de esta función controladora. Es sólo un administrado al que interesa el correcto funcionamiento de un servicio y que da la voz de alarma; es un participante no oficial en el buen funcionamiento de la Administración Oficial del Estado (9).

(9) MESA-MOLES SEGURA, A.: *La participación de los administrados en la obra de la Administración*, Bolonia, 1932.