

## El derecho al medio ambiente en Portugal \*

### *The right to the environment in Portugal*

**Vasco Pereira da Silva**

Profesor Catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa,  
Portugal

Profesor Invitado en la Universidad Católica Portuguesa

[vasco@fd.lisboaucp.pt](mailto:vasco@fd.lisboaucp.pt)

Recibido: 09/09/22 Aceptado: 13/12/22

DOI: 10.25054/16576799.3991

#### RESUMEN

El presente artículo expone desde una perspectiva dogmático constitucional, el derecho al ambiente en Portugal, tomando como referencia la Carta Política portuguesa, así como los desarrollos doctrinales más importantes en materia de derechos fundamentales. A partir de la definición de derecho fundamental, desentraña el alcance de este importante derecho para establecer si es subjetivo, si es obligación del Estado, las consecuencias de su naturaleza y por último su justiciabilidad y eficacia.

#### PALABRAS CLAVE

Derecho al Medio Ambiente; Portugal; Derechos Fundamentales; Estado Social.

#### ABSTRACT

The present article sets forth, from a constitutional doctrinal perspective, the right to the environment in Portugal, drawing on the Portuguese Political Charter as well as the most significant doctrinal developments regarding fundamental rights. Beginning with the definition of a fundamental right, it unravels the scope of this significant entitlement to determine whether it is subjective, whether it is an obligation of the State, the consequences of its nature, and finally its justiciability and effectiveness.

#### KEYWORDS

Right to the Environment; Portugal; Fundamental Rights; Social State.

#### INTRODUCCIÓN

Se pretende responder a los siguientes cuestionamientos: ¿Cuáles son las consecuencias de la naturaleza jurídica del derecho al “medio ambiente”? ¿Se debe considerar el derecho al medio ambiente un derecho fundamental o una tarea estatal

“disfrazada”? ¿Es el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo? Para responder estos cuestionamientos, se desarrollará el artículo en dos partes: la primera sobre la formalización constitucional del derecho al medio ambiente y la segunda sobre la justiciabilidad y la eficacia de los derechos y

---

\* Artículo de reflexión.

libertades ambientales constitucionales. En la primera parte se abordan cuatro subtemáticas: la primera sobre la naturaleza del medio ambiente, luego sobre su carácter subjetivo, enseguida la obligación estatal de asumir este derecho y la última sobre las consecuencias de su naturaleza. Si bien el artículo no pretende hacer una revisión exhaustiva del derecho al medio ambiente en Portugal, sí traza algunas líneas importantes con las que se pueden comprender la realidad actual e importancia de este derecho en el país europeo.

## **1. La Formalización Constitucional de un Derecho del Medio Ambiente**

### **1.1. El Problema de la Naturaleza del Derecho Fundamental al Medio Ambiente**

La Constitución portuguesa aborda la cuestión del medio ambiente tanto desde un punto de vista objetivo como una tarea fundamental del Estado (artículo 9, d) y e))<sup>1</sup>, como desde un punto de vista subjetivo al establecer un derecho fundamental al medio ambiente y a la calidad de vida (artículo 66)<sup>2</sup>.

En mi opinión, es esta dimensión subjetiva la que constituye principalmente la “clave” dogmática para la construcción de un sistema de derecho ambiental que abarque las relaciones públicas y privadas, permitiendo al mismo tiempo tener en cuenta de manera equilibrada los diferentes valores e intereses implicados. También parece corresponder a una “preferencia” del legislador constituyente por la subjetivización de la protección jurídica de las cuestiones ambientales, ya que, además de consagrar un derecho fundamental al medio ambiente incluso cuando se trata de tareas estatales, hace referencia explícita a los derechos ambientales (artículo 9, d))<sup>3</sup>.

El problema de la naturaleza jurídica del derecho fundamental al medio ambiente no solo es complejo desde un punto de vista dogmático, sino también controvertido porque la concepción adoptada depende de las perspectivas filosóficas y jurídicas subyacentes que son realmente diferentes. No escaparé a este debate, aunque sea discutible, especialmente porque he aprendido de Karl Popper que todo lo que no

<sup>1</sup> Según el artículo 9 (Las misiones fundamentales del Estado) de la Constitución de la República Portuguesa, “Las misiones fundamentales del Estado consisten en: d) promover el bienestar y la calidad de vida del pueblo, así como la igualdad real entre los portugueses, trabajando para hacer efectivos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales mediante la transformación y modernización de las estructuras económicas y sociales; e) proteger y valorar el patrimonio cultural del pueblo portugués, preservar la naturaleza y el medio ambiente, salvaguardar los recursos naturales y garantizar una buena ordenación del territorio”.

<sup>2</sup> El artículo 66 (El medio ambiente y la calidad de vida) de la Constitución de la República Portuguesa establece lo siguiente: 1) Toda persona tiene derecho a un entorno de vida humano, saludable y ecológicamente equilibrado, y tiene el deber de defenderlo. 2) Para garantizar el derecho al medio ambiente, dentro del marco de un desarrollo sostenible, corresponde al Estado, a través de organismos especializados y asegurando la participación de los ciudadanos: a) prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, así como las formas de erosión susceptibles de causar daños; b) organizar y promover la ordenación del territorio para una ubicación adecuada de las actividades, un desarrollo socioeconómico armonioso y una valorización del paisaje; c) crear y desarrollar reservas y parques naturales y de ocio, así como clasificar y proteger los paisajes y sitios, para asegurar la preservación de la naturaleza y la salvaguarda de los valores culturales de interés histórico o artístico; d) promover la explotación racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica, respetando el principio de solidaridad entre generaciones; e) promover, en colaboración con las comunidades territoriales, la calidad del medio ambiente de las comunidades rurales y urbanas, especialmente en lo que respecta a la arquitectura y la protección de las zonas históricas; f) asegurar la integración de los objetivos ambientales en las diferentes políticas sectoriales; g) promover la educación ambiental y el respeto por los valores ambientales; h) garantizar que la política fiscal combine el desarrollo con la protección del medio ambiente y la calidad de vida.

<sup>3</sup> Según el artículo 9, párrafo d), es una misión fundamental del Estado “promover el bienestar y la calidad de vida de las personas [...] así como la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”.

es refutable no pertenece al ámbito científico. Y creo firmemente que no hay nada mejor que una “buena discusión” para avanzar en el conocimiento científico. En mi opinión, plantear el problema implica hacer tres preguntas, que son las siguientes:

- ¿Es el derecho al medio ambiente un derecho fundamental o una tarea estatal “disfrazada”?
- ¿Debe considerarse o no el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo?
- ¿Cuáles son las consecuencias, en términos de régimen, de la naturaleza jurídica del derecho al “medio ambiente”?<sup>4</sup> (Pereira da Silva y Salgado de Matos, 2014; Pereira da Silva, 2002; Pereira da Silva, 2007; Pereira da Silva, 2015)

## 1.2. El Derecho al Medio Ambiente, ¿Es un Derecho Fundamental o una Tarea Estatal “Disfrazada”?

La cuestión de si el derecho al medio ambiente es o no un derecho fundamental depende tanto de las concepciones del legislador constituyente como de la adopción por parte de la doctrina de una concepción amplia o restrictiva en términos de posiciones subjetivas basadas en la Constitución. En cuanto al primer problema, el legislador constituyente portugués se ha pronunciado inequívocamente sobre la naturaleza fundamental del derecho al medio ambiente (ver artículo 66 de la Constitución). En cuanto a la cuestión doctrinal, también existe en Portugal este debate recurrente (cada vez que nos alejamos del núcleo clásico de los derechos civiles y políticos y de las libertades que surgieron con el Estado liberal) sobre si siempre nos enfrentamos a un “verdadero”

derecho fundamental o si se trata más bien de una tarea estatal “disfrazada” debido a la necesidad de una intervención del Estado (y no solo de una simple abstención) en la que depende la disposición constitucional.

En mi opinión, los derechos fundamentales están arraigados en un principio axiológico permanente y absoluto: el de la dignidad de la persona humana. Pero también tienen una historia que es la de su realización en diferentes épocas y en las sociedades humanas. Si su fundamento axiológico impone una búsqueda constante de los mejores medios para alcanzar un objetivo ideal, su dimensión histórica muestra cómo la realización de la dignidad de la persona humana, en cada momento histórico y en cada sociedad, plantea nuevos desafíos al legislador al imponer la transformación y extensión de los derechos fundamentales. Por eso es perfectamente lógico no solo considerar la dimensión histórica de la realización de los derechos humanos, sino también vincular la evolución de los modelos estatales a los derechos individuales, hablando de “generaciones” de derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales de la primera generación, surgidos del constitucionalismo liberal, como libertades frente al Estado y como derechos civiles y políticos (por ejemplo, libertad de expresión, derecho de propiedad, derecho de sufragio), se consideraban como un ámbito individual “protegido” contra las “agresiones” del Estado. Concebidos a imagen del derecho de propiedad (en términos metafóricos, incluso se podría hablar de “derechos de propiedad sobre las libertades públicas”), garantizan un espacio individual “libre de perturbaciones estatales”, solo limitado por la ley para la salvaguardia de otros derechos; de ahí la

<sup>4</sup> También consultar: “Todos Diferentes, Todos Iguais” – Breves Considerações acerca da Natureza Jurídica dos Direitos Fundamentais. (2011). In Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes (p. 553). Universidade Católica Editora. A Cultura a que Tenho Direito– Direitos Fundamentais e Cultura, Almedina, Coimbra, 2007; Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente, Almedina, Coimbra, 2002.

afirmación, aún tan extendida, de que “la libertad de uno termina donde comienza la del otro”.

Según la lógica del Estado liberal, el objetivo era la consagración de los derechos a una abstención del Estado. De hecho, partiendo de la idea de una separación entre el Estado y la sociedad, se consideraba que la sociedad se desarrollaría mucho mejor. Los individuos estarían entonces tanto más protegidos cuanto menos intervinieran los poderes públicos; mientras se dejaba funcionar la “mano invisible”. Los derechos fundamentales de la primera generación tienen, por lo tanto, un contenido puramente negativo, correspondiente a un deber de abstención de las entidades públicas.

Con el paso del Estado liberal al Estado social, los poderes públicos son llamados a realizar tareas importantes en la vida económica, social y cultural, principalmente a través de una administración pública que ha dejado de ser simplemente “agresiva” (“Eingriffsverwaltung”) y, para usar la hermosa y sugestiva contraposición de Bachof (1972), se ha convertido en un “proveedor” (“Leitungsverwaltung”) de bienes y servicios. Los derechos fundamentales de la segunda generación (por ejemplo, el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación), dando lugar al Estado social, ya no son solo derechos de abstención sino sobre todo derechos a una intervención del Estado, implicando así la colaboración de los poderes públicos para su realización (Iliopoulos-Strangas, 2010).

Estos siguen siendo derechos fundamentales y no tareas estatales “enmascaradas” por dos razones. En primer lugar, la necesidad de una acción de los poderes públicos sigue estando fundamentada en la realización de la dignidad de la persona humana, dadas las nuevas realidades y exigencias de la sociedad. En segundo lugar, la intervención

estatal requerida constituye una obligación legal destinada a satisfacer los intereses de los ciudadanos; es decir, una obligación correlativa a la protección jurídica individual. Así, desde un punto de vista dogmático, nos enfrentamos hoy a derechos cuyo contenido está impregnado de prestaciones estatales y que, en el marco de las relaciones jurídicas públicas, adquieren la naturaleza de derechos relativos o de “crédito”.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico-dogmático, el Estado social implicará una nueva transformación de la teoría de los derechos fundamentales. De hecho, incluso los derechos fundamentales “clásicos”, o de primera generación, ya no dependen únicamente de una mera abstención estatal, como se afirmaba hasta ahora, sino que también implican la colaboración del Estado para su realización. Para los derechos de primera generación, los poderes públicos también deben crear las condiciones para su realización a través de la acción de los órganos legislativo, administrativo y judicial.

Tomemos el ejemplo del derecho al voto. Este no puede realizarse en ausencia de leyes electorales, registro, elecciones, recuento de resultados, por mencionar solo algunas de las numerosas acciones públicas necesarias para su realización. Lo mismo ocurre, por ejemplo, con la libertad de expresión, la libertad de religión, el derecho de propiedad o el derecho de asociación. Estos derechos implican la existencia de leyes que regulen su ejercicio respectivo, la colaboración activa de las entidades administrativas para su implementación (por ejemplo, garantizar la seguridad, el orden público, el apoyo y la subvención de iniciativas privadas), así como un sistema judicial que garantice una protección plena y efectiva de estos derechos. De ahí la necesidad de repensar la teoría de los derechos fundamentales abandonando la idea de que se trata de derechos de simple abstención o de derechos absolutos,

considerando en cambio que todos los derechos fundamentales se realizan tanto por la ausencia de agresión como por la acción del Estado.

Pero las cosas no se detienen ahí en materia de derechos fundamentales. El Estado post-social (Pereira da Silva, 1996) en el que vivimos, además de los cambios introducidos en términos de modelo político y económico y de la aparición de la “administración de infraestructuras” (Faber, 1992; Faber 1989), ha traído consigo una tercera generación de derechos fundamentales. Esta última introduce el centro de la protección práctica jurídica individual en nuevos ámbitos como el medio ambiente, las tecnologías de la información y las nuevas tecnologías, la genética, pero también volviéndose hacia derechos procesales y de proceso.

Además de las consideraciones histórico-políticas que han llevado a la ampliación de los derechos fundamentales, también ha habido cambios de naturaleza jurídico-dogmática que nos obligan a modificar la noción respectiva. El Estado social correspondía a una “comprensión de los derechos fundamentales antropológicamente optimista, democráticamente dinamizada y socialmente arraigada”.

Esto requería asumir esta doctrina de los derechos también como una política de los derechos fundamentales que se implementó de manera procedural o por parte del Estado de prestaciones. Ahora, el énfasis en el mínimo estado postindustrial en detrimento del estado de bienestar implicará un movimiento en sentido inverso, en el que la dimensión negativa de los derechos fundamentales se reevaluará en términos de su faceta proveedora. Por lo tanto, hay casi una especie de retorno dogmático al “paradigma perdido” - el paradigma liberal - y a reconsiderar los derechos fundamentales principalmente como derechos de defensa. (Gomes, 1988)

En mi opinión, como escribí anteriormente, el resultado de esta evolución:

En el Estado post-social en el que vivimos, implica volver a destacar el aspecto de garantía de los derechos fundamentales como instrumentos de defensa contra las agresiones de los poderes públicos (e incluso privados). Esto no significa, sin embargo, olvidar el aspecto social de estos mismos derechos. Se trata de un tipo de regreso a la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, acentuando su aspecto individualista, pero sin necesariamente forzar a cuestionar su dimensión social. El “recentramiento” de los derechos fundamentales, que consiste en volver a poner el énfasis en su dimensión de garantía individual, no debe confundirse con un retorno al pasado, ni con la recuperación de conceptos obsoletos de derechos fundamentales del liberalismo clásico. (Pereira da Silva, 1996, 179-180)

De esta manera, la doctrina moderna de los derechos fundamentales tiende a resaltar su dimensión negativa considerando los derechos fundamentales como derechos de defensa contra las agresiones de los poderes públicos (pero también de los poderes privados, en la medida en que están vinculados por los derechos fundamentales) en el ámbito jurídico individual protegido por la Constitución. Esta dimensión negativa se verifica tanto en los derechos clásicos de primera generación como en los de segunda o tercera generación, ya que puede haber muchas agresiones estatales que violen un derecho fundamental en materia de derecho de propiedad (por ejemplo, una declaración de utilidad pública ilegal de un edificio), derecho al trabajo (por ejemplo, decisiones discriminatorias basadas en el género para el

acceso o promoción en el ámbito de la función pública), así como derecho al medio ambiente (por ejemplo, una licencia ambiental ilegal otorgada a una industria de productos tóxicos). (Gomes, 2000)

La evolución de los derechos fundamentales muestra que, desde un punto de vista dogmático, todos los derechos fundamentales tienen un aspecto negativo que impide la existencia de agresiones estatales en el ámbito constitucionalmente protegido, al tiempo que tienen un aspecto positivo que requiere la colaboración de los poderes públicos para su realización. Por lo tanto, se abre el camino a la reconstrucción de la teoría de los derechos fundamentales, tanto debido a la ampliación y enriquecimiento de la figura, como debido a la unificación jurídica del concepto en cuestión.

En resumen, se podría concluir que la necesidad de reconstruir la teoría de los derechos fundamentales, ya sean de primera, segunda o tercera generación, los cuales considero son una exigencia de los tiempos modernos, se deriva de un doble fundamento:

- a) Un fundamento axiológico que se deriva de la dignidad de la persona humana. Aquí, lo que está en juego (por ejemplo, en la libertad de expresión, así como en el derecho a la salud o a la calidad de vida) es la realización plena, efectiva y concreta en diversas circunstancias o situaciones de la vida de la dignidad de la persona humana; y ya no solo la de ese hombre abstracto inventado para dar origen al Estado a través de la teoría del contrato social (abstracción filosófica destinada a enmarcar y legitimar la comunidad política), como fue el caso al inicio del Estado liberal. Este fundamento axiológico resulta de la historicidad de los derechos fundamentales. De hecho, dado que estos se amplían y

enriquecen debido a nuevas realidades, enfrentan nuevas amenazas y plantean nuevos desafíos que exigen nuevas respuestas en la ley.

- b) Un fundamento dogmático resultante de las transformaciones que ha experimentado la noción de derechos fundamentales y su modo de realización por parte de los poderes públicos. Esto lleva a la conclusión de que en la actualidad, son comunes a todos los derechos fundamentales tanto un aspecto negativo, correspondiente a una esfera protegida de la agresión estatal, como un aspecto positivo que requiere la intervención de los poderes públicos para permitir la realización plena y efectiva de los derechos garantizados por la Constitución. Por lo tanto, frente a los derechos fundamentales de primera, segunda o tercera generación, la cuestión a plantear ya no es qué naturaleza jurídica respectiva tienen, ya que en todos los casos nos enfrentamos a realidades estructuralmente idénticas, sino, a lo sumo, cuál es el grado más o menos grande de la dimensión positiva o negativa de cada derecho. En general, en los derechos de primera generación, el peso relativo de la dimensión negativa es mayor que el de su dimensión positiva, mientras que en los derechos de segunda y tercera generación, las cosas tienden a ir en sentido contrario.

### **1.3. El Derecho al Medio Ambiente, ¿Es o no un Derecho Subjetivo?**

Ya se ha dicho que los derechos fundamentales tienen una “doble naturaleza” (para usar la expresión consagrada de Hesse, (1995)). Por un lado, son derechos subjetivos en la medida en que tienen una dimensión negativa, es decir, constituyen

derechos de defensa contra la agresión de entidades públicas (y privadas) en la esfera individual protegida por la Constitución; por otro lado, están configurados como estructuras objetivas de la comunidad, ya que también incluyen una dimensión positiva con un conjunto de valores y principios, constituyendo así el conjunto del orden jurídico, que establece deberes de acción y tareas de implementación para las autoridades. (Katz, 1999; Ipsen, 1997; Pieroth, 1996)

Esta doble dimensión, como he argumentado, es común a todos los derechos fundamentales, ya que lo que puede variar en cada uno de ellos es solo el peso variable de los aspectos positivos y negativos respectivos.

Sin embargo, la idea de afirmar que los derechos fundamentales son subjetivos, y por lo tanto, que el derecho al medio ambiente es un derecho subjetivo, ha encontrado cierta resistencia entre la doctrina. Por lo tanto, será necesario refutar las principales objeciones que se le han opuesto. Se incluyen los siguientes argumentos:

- a) La teoría de los derechos públicos subjetivos ha estado históricamente relacionada con concepciones positivistas y estatistas. Esto no impide que el concepto jurídico de derecho subjetivo público o la teoría del estatuto puedan ser comprendidos, en nuestra época, a la luz de diferentes perspectivas.

Porque, como he escrito anteriormente (Pereira da Silva, 1996), adherirse a una “doctrina moderna del estatuto” no significa compartir la visión de la teoría de los derechos subjetivos públicos de Georg Jellinek, que considera que todos los derechos públicos subjetivos se basan en la organización estatal y deben analizarse a partir de una relación específica entre el individuo y el Estado, en términos de

estatuto. Del mismo modo, no se trata de aceptar la idea del Estado como un “sujeto de voluntad omnipotente” que da lugar a una “sujeción de estatuto”, o incluso el concepto de un “estatus negativo”, que redirige los derechos fundamentales hacia algo puramente formal, secundario, frente a la forma principal de “estatus de sujeción”, en la que la libertad garantizada por el “estatus negativo” no se refiere a relaciones de vida concretamente determinadas, sino a “una libertad general y abstracta contra agresiones infrarrojas”. (Jellinek, n.d.; Miranda, 2017; Hesse, n.d.)

Por el contrario, hoy en día, esto significa adoptar una orientación que extrae todas las consecuencias del “principio de la dignidad de la persona humana”, reconociendo una esfera privada de libertad y autonomía frente al Estado, así como un estatuto que permite a los individuos tratar a los poderes públicos como iguales. Dado que es el reconocimiento de los derechos subjetivos lo que hace que “el individuo deje de ser tratado como un objeto del poder y se convierta en un sujeto, un ciudadano que establece relaciones jurídicas con los órganos del poder público”. (Pereira da Silva, 1996, p. 212)

Por lo tanto, el reconocimiento de los derechos subjetivos frente a los poderes públicos corresponde a una exigencia axiológica resultante del respeto a la dignidad humana. De ahí la consideración de que los derechos fundamentales constituyen una modalidad de los derechos subjetivos públicos porque contienen el “estatus jurídico-constitucional de los individuos”, que a su vez tiene un carácter “jurídico-material”, ya que “incluye derechos y deberes concretos, determinados y delimitados en su contenido, cuya actualización y aplicación se llevan a cabo a través del sistema jurídico”. (Hesse, 1995, p. 119)

De esta manera, se evita la separación artificial entre los derechos

fundamentales y otros derechos subjetivos públicos y se logra una concepción integral de la posición del individuo en cualquier relación jurídica pública. De esta forma, y pensando ahora en el derecho administrativo, los derechos fundamentales son susceptibles de ser invocados como derechos subjetivos por individuos que han establecido una cierta relación (concreta) con la administración; además, en la medida en que constituyen principios objetivos fundamentales del orden jurídico, se “proyectan” y “realizan” en el orden jurídico, a través de las normas que los concretan.

Así, la doble naturaleza de los derechos fundamentales explica no solo la posibilidad de su invocación directa por parte de individuos en relaciones administrativas concretas (como derechos subjetivos), sino también el vínculo (objetivo) dirigido al legislador ordinario, en el sentido de no poner en cuestión el contenido de estos derechos a través de las reglas del derecho administrativo, bajo pena de que esta legislación constituya una situación (objetiva) de inconstitucionalidad (que sería también, simultáneamente, una violación de los derechos subjetivos de sus titulares). (Pereira da Silva, 1996)

- b) Los derechos fundamentales corresponden a una gran diversidad de posiciones jurídicas, de naturaleza diferenciada, que no permitiría incluirlos en la noción de derecho subjetivo. Pero ¿No es también el caso en todos los ámbitos del campo jurídico? ¿No es también el caso en el derecho privado, con todas sus distinciones entre diferentes tipos de derechos subjetivos? Entonces, ¿Por qué las cosas deberían ser diferentes en el derecho público, donde solo habría una modalidad exclusiva de derecho subjetivo, especialmente cuando todas las posiciones jurídicas

de fondo que no encajan en este “modelo único” no deben ser tomadas en consideración, siendo simplemente “intereses legítimos”?

La diversidad y multiplicidad de los derechos fundamentales, así como de otros derechos públicos subjetivos, son más bien realidades inevitables en las sociedades complejas de hoy en día, sin que esto ponga en entredicho su naturaleza jurídica sustancial. En cuanto a las relaciones jurídicas administrativas, cuando hablamos de los derechos subjetivos de los individuos, nos referimos a una variedad de posiciones jurídicas muy diferentes y no a una “talla única” (como en los derechos subjetivos en cualquier otro campo jurídico: pueden tener modalidades diferentes). Pero, en todos estos casos, nos enfrentamos a verdaderos derechos subjetivos, a posiciones jurídicas ventajosas para los individuos frente a las autoridades administrativas, y no a “pseudo-derechos”, “semi-derechos”, “cuasi-derechos” o “derechos de segundo orden”.<sup>5</sup>

- c) Los derechos fundamentales, dada la multiplicidad de sujetos a los que se refieren, difícilmente pueden ser considerados como derechos subjetivos pertenecientes a personas individualmente consideradas. Este argumento parece descansar en la confusión entre la disposición jurídica y la titularidad del derecho en el marco de una relación jurídica, entre la generalidad de la norma jurídica y cada uno de los destinatarios respectivos (considerados individualmente).

Por el contrario, se trata de considerar los derechos fundamentales como definidores de un estatuto para los individuos, que puede concretarse en una relación jurídica específica. Y esto depende de la verificación de un hecho jurídico, que convierte la disposición legal en derechos y

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

obligaciones de una relación jurídica concreta. Una cosa es la norma jurídica en sí misma, otra es su aplicación a la realidad jurídica a través de un hecho constitutivo<sup>6</sup>.

Por lo tanto, no solo no hay justificación para cuestionar la naturaleza de derechos subjetivos de los derechos fundamentales, debido a la multiplicidad de sus destinatarios, sino que tampoco parece necesario hacer una distinción entre la relación jurídica general (creada por la ley fundamental) y la relación jurídica especial (las relaciones concretas), como sostienen algunos autores. (Henke, 1980; Henke, 1992, Bauer, 1992)<sup>7</sup>

- d) La naturaleza del bien jurídico ambiental, como bien colectivo o público, no permitiría su apropiación individual, impidiendo así su consideración como derecho subjetivo.

Sin embargo, tal consideración se basa, en mi opinión, en un error de perspectiva, ya que no es el bien ambiental, de naturaleza colectiva o pública, el que se apropia. Más bien, se trata de considerar que dicho bien puede dar lugar a relaciones jurídicas en las que existen derechos y deberes concretos derivados del disfrute individual de un bien público, porque una cosa es la protección objetiva del bien ambiental, otra cosa es la protección jurídica ambiental subjetiva. Esta última resulta de la existencia de un ámbito individual constitucionalmente protegido de disfrute ambiental que protege a su titular contra agresiones ilegales por parte de entidades públicas (y privadas).

La Constitución establece así

una posición sustancial de ventaja que se otorga a los individuos para la realización de sus propios intereses y que debe configurarse como un derecho (de "defensa" contra una agresión ilegal), en el marco de una relación jurídica ambiental (y no solo un simple derecho de acción legal). (Pereira da Silva, 1996, p. 240)

Por lo tanto, debemos reconocer la necesidad de tener en cuenta los diferentes niveles de protección objetiva y subjetiva del medio ambiente considerando no solo el medio ambiente como un bien jurídico, sino también teniendo en cuenta los derechos y deberes de las personas en el marco de las relaciones jurídicas establecidas para la protección del medio ambiente.

- e) La diversidad de posiciones jurídicas incluidas en la lista de derechos fundamentales requeriría una distinción entre derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses difusos. Se trataría así de importar al ámbito del derecho constitucional categorías cuyo origen en el derecho administrativo se remonta al período de su "infancia difícil", cuando una administración agresiva establecía "relaciones de poder" con individuos considerados simplemente como "administrados", que podían tener "intereses" similares u opuestos a los de la administración, pero que no eran titulares de verdaderos derechos subjetivos.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 177.

<sup>7</sup> Ver Norbert ACHEERBERG, "Die Rechtsverhaeltnistheoretische Deutung absoluter Rechte", JUST / WOLLENSCHLAEGGER / EGGERS / HABLITZEL, Recht und Rechtsbesinnung – Gedächtnisschrift fuer Guenther Kuechenhoff (1907-1983), Dunker & Humblot, Berlín, 1987, p. 13; Wilhelm HENKE, "Das subjektive Recht im System des oeffentlichen Rechts", en Die oeffentliche Verwaltung, n° 17, 1980, p. 621, "Wandel der Dogmatik des oeffentlichen Rechts", en Juristen Zeitung, año 47, n° 11, 1992, p. 541; Hartmut BAUER, "Verwaltungsrechtslehre im Umbruch? Rechtsformen und Rechtsverhaeltnisse als Elemente einer zeitgemaessen Verwaltungsrechtsdogmatik", en Die Verwaltung Zeitschrift fuer Verwaltungswissenschaft, vol. 25, n° 3, 1992, p. 301.

Desde mi punto de vista, no solo es inaceptable, en un Estado de derecho, volver a las hipótesis del pasado que negaban al individuo el estatus de sujeto de derecho (ver artículos 1, 2, 18, párrafo 1, 212, párrafo 3, 268, números 4 y 5 de la Constitución); sino que además, desde un punto de vista teórico, no parece justo seguir haciendo hoy en día la distinción entre los derechos subjetivos de la “primera categoría”, los “derechos de la segunda categoría” y la “tercera categoría” (“intereses difusos”). De hecho, todas las posiciones sustanciales de ventaja de los ciudadanos frente a la Administración deben entenderse más bien como derechos subjetivos. Así, entre los supuestos “derechos subjetivos”, “intereses legítimos” e “intereses difusos”, no hay diferencia de naturaleza, sino –como mucho– de contenido. (Pereira da Silva, 1996, p. 286)

Así, como he sostenido durante mucho tiempo

la concepción que trata de manera unitaria las posiciones jurídicas de los individuos frente a la administración pública me parece la más apropiada. Según la “teoría de la norma de protección”<sup>8</sup>, y aceptando su extensión al ámbito de los derechos fundamentales [...], el individuo es titular de un derecho subjetivo frente a la Administración, cada vez que una norma jurídica que no solo busca la satisfacción del interés público, sino también la protección de los intereses individuales, conduce a una situación objetiva de ventaja, otorgada intencionalmente, o incluso cuando conlleva la concesión de una simple

ventaja de hecho derivada de un derecho fundamental. (Pereira da Silva, 1989, p. 212)

Veamos más de cerca este último argumento de nuestra discusión. En mi opinión, la supuesta distinción entre las categorías de derecho subjetivo, interés legítimo e interés difuso se basa principalmente en el uso por parte del sistema jurídico de diferentes técnicas de atribución de posiciones ventajosas, que sin embargo conducen a resultados idénticos. En realidad, la ley puede otorgar un derecho subjetivo, al referirse expresamente a él, pero también al establecer un deber de la Administración en interés del individuo, lo que, en el marco de una relación jurídica, se correlaciona con la posición ventajosa del individuo. Sin embargo, en ambos casos, y a pesar de las diferentes técnicas legislativas utilizadas, el individuo disfruta de una ventaja sustancial cuyo contenido está delimitado (respectivamente a través de una forma positiva o negativa) por la regla de derecho.

Lo mismo ocurre en el derecho público. Por ejemplo, con el funcionario que posee numerosos derechos subjetivos después de ciertos años de servicio, incluido el derecho a la jubilación o el derecho a un beneficio pecuniario; o con el particular que solicita un puesto dentro de la administración y que sabe que la autoridad tiene el deber de evaluar su candidatura según reglas de imparcialidad, igualdad y otras reglas establecidas por la ley, disfrutando así de derechos correlativos a los deberes de la administración pública. De la misma manera que en el derecho privado siempre se habla de derecho subjetivo, no

<sup>8</sup> La doctrina de la “norma de protección” fue desarrollada por O. BUEHLER (“Die Subjektiven Oeffentlichen Rechte und ihr Schutz in der Deutschen Verwaltungsrechtsprechung”, Kolhammer, Berlin / Stuttgart / Leipzig, 1914), y luego reformulada por Bachof y adoptada por la mayoría de la doctrina alemana. Según esta perspectiva, existe un derecho subjetivo “cada vez que una norma legal exige cierto comportamiento de las autoridades para satisfacer intereses individuales” (O. BACHOF, “Reflexwirkungen und Subjektive Rechte im oeffentlichen Recht”, en Gedächtnisschrift fuer Walter Jellinek - Forschungen und Berichte aus dem oeffentlichen Recht, 2a ed., Gunther y Olzog, Muenchen, 1955, p. 301).

importa si la regla establece que el acreedor tiene el derecho a recibir la cosa vendida o, por el contrario, que el deudor tiene el deber de entregarla o cuidarla hasta el momento previsto para la entrega.

Entonces, ¿Por qué, en el ámbito del derecho privado, nadie duda en decir que, a pesar de las diferentes técnicas legislativas utilizadas, las dos situaciones constituyen un derecho subjetivo, mientras que en el derecho público, la doctrina dominante afirmaría que solo la primera hipótesis corresponde a un derecho subjetivo, mientras que la segunda daría lugar a un simple interés legítimo?

Además de las dos situaciones mencionadas, el orden jurídico también puede otorgar un derecho subjetivo mediante una disposición constitucional que consagra un “estatus” y que otorga a los individuos la posibilidad de disfrutar individualmente de un bien jurídico protegido contra agresiones ilegales resultantes de entidades públicas o privadas; de la misma manera que impone a las autoridades deberes o tareas necesarias para su realización, como en el caso del derecho fundamental al medio ambiente.

En este caso también, a pesar de las diferentes técnicas jurídicas utilizadas, nos enfrentamos a un derecho subjetivo de los individuos cuyo contenido incluye tanto el deber de abstención (con el “derecho de defensa” que se deriva de ello) como el deber de acción de los poderes públicos (pero no las tareas genéricas, de naturaleza programática, frecuentemente dependientes de realidades de naturaleza extra-jurídica, que no son directamente aplicables pero que establecen vías para una aplicación futura) dentro del marco de relaciones jurídicas concretas. Por lo tanto, desde mi punto de vista, los supuestos intereses difusos (de origen italiano) derivados de la Constitución son equivalentes a los derechos públicos subjetivos creados por la ley.

En resumen, en cada una de las tres situaciones mencionadas, y sea cual sea la técnica jurídica utilizada, nos enfrentamos a posiciones de ventaja jurídica sustancial dirigidas a satisfacer intereses individuales, de naturaleza idéntica y, aunque puedan presentar contenidos diferentes, deben configurarse como derechos subjetivos.

Por lo tanto, reafirmo mi idea de que no está justificado distinguir entre derechos de primera, segunda o tercera categoría, como lo hace la distinción entre derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses difusos. Sin embargo, es preferible proceder con el tratamiento unificado de estas posiciones de ventaja sustancial dentro del “concepto marco” del derecho subjetivo que, a su vez, puede presentar diferentes tipos y contenidos, como ocurre en otras ramas del derecho. Por lo tanto, el derecho al medio ambiente en particular, al igual que el conjunto de los derechos fundamentales en general, puede ser calificado como derecho(s) subjetivo(s) público(s).

#### **1.4. ¿Cuáles son las Consecuencias que se Derivan de la Naturaleza Jurídica del Derecho al Medio Ambiente en Términos de Régimen Jurídico?**

Las consideraciones anteriores sobre la naturaleza de los derechos fundamentales no podían dejar de tener consecuencias en términos de régimen jurídico. Por un lado, la noción más amplia de los derechos fundamentales, que incluye una doble dimensión negativa y positiva, y, por otro lado, su encuadre dentro del marco de los derechos subjetivos públicos, permiten comprender globalmente las posiciones de ventaja jurídica de los particulares en el ámbito del derecho público.

En nuestro ordenamiento jurídico, es habitual distinguir una dualidad de regímenes jurídicos de los derechos fundamentales al separar los derechos, libertades y garantías de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto se

acompaña de una cierta subordinación del tratamiento jurídico de estos últimos, debido a la ausencia de “un régimen sistemático explícito de los derechos económicos, sociales y culturales simétrico al régimen de derechos, libertades y garantías, tanto en el plano de fondo como en los otros planos”. (Miranda, 2017, pp. 455-551)

Más específicamente, y para intentar describir las principales reglas jurídicas relacionadas con los derechos fundamentales, es habitual distinguir:

- a) el régimen común a todos los derechos fundamentales, a saber: igualdad, universalidad, acceso a la ley, protección judicial y otras formas de protección jurídica, responsabilidad civil de las entidades públicas (ver artículos 12, 13, 20, 22 de la Constitución portuguesa);
- b) el régimen específico de los derechos, libertades y garantías que incluye un conjunto de reglas de naturaleza material, a saber: aplicabilidad directa, obligación de las entidades públicas y privadas, reserva de ley, condiciones y límites de las restricciones legales, regulación del régimen de suspensión excepcional, derecho de resistencia (ver artículos 18 y siguientes de la Constitución portuguesa); reglas de naturaleza orgánica, reserva de competencia legislativa (absoluta y negativa) de la Asamblea de la República (ver artículos 164 y 165 de la Constitución portuguesa) y control constitucional; y reglas de límites materiales de revisión constitucional (ver artículo 288 d) de la Constitución portuguesa);
- c) el régimen específico de los derechos económicos, sociales y culturales para los cuales la doctrina y la jurisprudencia han buscado resaltar

reglas de naturaleza material, a saber: conexión con las tareas del Estado, realización reforzada por la participación de las partes interesadas, dependencia de la realidad constitucional, proporcionalidad (necesidad, adecuación, equilibrio costo/beneficio), prohibición de retroceso; reglas de naturaleza orgánica, reserva de competencia absoluta en términos de bases del sistema educativo, reserva relativa en relación con las bases del sistema de seguridad social, del servicio nacional de salud, protección de la naturaleza, equilibrio ecológico y patrimonio cultural (ver artículos 164, i) y 165, n.1, f) y g) de la Constitución); y reglas de revisión constitucional, a saber: límites en materia de derechos de los trabajadores, comisiones de los trabajadores y asociaciones sindicales (ver artículo 288, e), de la Constitución).

Además de un conjunto de reglas comunes, se distingue un régimen de derechos, libertades y garantías diseñado para derechos caracterizados por su dimensión mayoritariamente negativa, de un régimen de derechos económicos, sociales y culturales diseñado para derechos caracterizados por su dimensión mayoritariamente positiva; como si estos dos aspectos no estuvieran siempre presentes en todos los derechos fundamentales y pudieran dar lugar a dos categorías autónomas y separadas (tanto desde el punto de vista conceptual como de las reglas aplicables).

Sin embargo, tal separación de regímenes jurídicos es difícilmente compatible con la idea consensuada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales de que, en la actualidad, los derechos, libertades y garantías ya no corresponden solo a deberes de abstención del Estado, sino que también exigen la intervención de los

poderes públicos, al igual que los derechos económicos, sociales y culturales que, además de depender de las tareas del Estado, también confieren un derecho de defensa contra agresiones de entidades públicas o privadas, garantizado por la constitución.

Las consideraciones anteriores sobre la naturaleza de los derechos fundamentales no podían dejar de tener consecuencias en términos de régimen jurídico. Por un lado, la noción más amplia de los derechos fundamentales, que incluye una doble dimensión negativa y positiva, y, por otro lado, su encuadre dentro del marco de los derechos subjetivos públicos permite comprender globalmente las posiciones de ventaja jurídica de los particulares en el ámbito del derecho público.

En nuestro ordenamiento jurídico, es habitual distinguir una dualidad de regímenes jurídicos de los derechos fundamentales al separar los derechos, libertades y garantías de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto se acompaña de una cierta subordinación del tratamiento jurídico de estos últimos, debido a la ausencia de “en la Constitución portuguesa (como en la mayoría de las constituciones) un régimen sistemático explícito de los derechos económicos, sociales y culturales simétrico al régimen de derechos, libertades y garantías, tanto en el plano de fondo como en los otros planos”.

Específicamente, y para intentar describir las principales reglas jurídicas relacionadas con los derechos fundamentales, es habitual distinguir:

- a) El régimen común a todos los derechos fundamentales, a saber: igualdad, universalidad, acceso a la ley, protección judicial y otras formas de protección jurídica, responsabilidad civil de las entidades públicas (ver artículos 12, 13, 20, 22 de la Constitución portuguesa);
- b) El régimen específico de los derechos, libertades y garantías que incluye un conjunto de reglas de naturaleza material, a saber: aplicabilidad directa, obligación de las entidades públicas y privadas, reserva de ley, condiciones y límites de las restricciones legales, regulación del régimen de suspensión excepcional, derecho de resistencia (ver artículos 18 y siguientes de la Constitución portuguesa); reglas de naturaleza orgánica, reserva de competencia legislativa (absoluta y negativa) de la Asamblea de la República (ver artículos 164 y 165 de la Constitución portuguesa) y control constitucional; y reglas de límites materiales de revisión constitucional (ver artículo 288 d) de la Constitución portuguesa);
- c) El régimen específico de los derechos económicos, sociales y culturales para los cuales la doctrina y la jurisprudencia han buscado resaltar reglas de naturaleza material, a saber: conexión con las tareas del Estado, realización reforzada por la participación de las partes interesadas, dependencia de la realidad constitucional, proporcionalidad (necesidad, adecuación, equilibrio costo/beneficio), prohibición de retroceso; reglas de naturaleza orgánica, reserva de competencia absoluta en términos de bases del sistema educativo, reserva relativa en relación con las bases del sistema de seguridad social, del servicio nacional de salud, protección de la naturaleza, equilibrio ecológico y patrimonio cultural (ver artículos 164, i) y 165, n.1, f) y g) de la Constitución); y reglas de revisión constitucional, a saber: límites en materia de derechos de los trabajadores, comisiones de los

trabajadores y asociaciones sindicales (ver artículo 288, e), de la Constitución).

Además de un conjunto de reglas comunes, se distingue un régimen de derechos, libertades y garantías diseñado para derechos caracterizados por su dimensión mayoritariamente negativa, de un régimen de derechos económicos, sociales y culturales diseñado para derechos caracterizados por su dimensión mayoritariamente positiva; como si estos dos aspectos no estuvieran siempre presentes en todos los derechos fundamentales y pudieran dar lugar a dos categorías autónomas y separadas (tanto desde el punto de vista conceptual como de las reglas aplicables).

Sin embargo, tal separación de regímenes jurídicos es difícilmente compatible con la idea consensuada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales de que, en la actualidad, los derechos, libertades y garantías ya no corresponden solo a deberes de abstención del Estado, sino que también exigen la intervención de los poderes públicos, al igual que los derechos económicos, sociales y culturales que, además de depender de las tareas del Estado, también confieren un derecho de defensa contra agresiones de entidades públicas o privadas, garantizado por la constitución.

La “situación incómoda” resultante de la creación de regímenes jurídicos diferentes para realidades estructuralmente idénticas, aunque con diferentes grados de predominio de las dimensiones subjetivas y objetivas respectivas, parece haber sido percibida tanto por el legislador como por la doctrina. Estos últimos buscaban superarla recurriendo a los “derechos fundamentales de naturaleza análoga” a los cuales se aplicaría el régimen jurídico de los derechos, libertades y garantías (artículo 17 de la

Constitución)<sup>9</sup>. Por lo tanto, se trataría de derechos fundamentales -es decir, los derechos económicos, sociales y culturales- tanto distintos como análogos a los derechos, libertades y garantías, sin que nadie pueda clarificar dónde radica la analogía, ni qué normas comparar, ni siquiera los criterios utilizables para determinar la identidad o la diferencia.

Esta “no categoría” de “derechos fundamentales análogos a los derechos, libertades y garantías” ha surgido como una especie de “clave mágica” para resolver el problema del borrado de fronteras teórico-conceptuales entre los derechos de primera, segunda o tercera generación, permitiendo superar de manera pragmática la rigidez de la dicotomía de los regímenes jurídicos de los derechos fundamentales. Sin embargo, si, por un lado, el uso de tal “artificio” de “derechos análogos” permitía resolver los problemas prácticos derivados de la necesidad de superar la dualidad de los regímenes jurídicos en materia de derechos fundamentales; por otro lado, en términos dogmáticos, la necesidad de considerar estos derechos “hamletianos”, divididos entre “ser y no ser”, cuestiona tanto la pertinencia de la distinción como la dualidad de los regímenes jurídicos, entre derechos, libertades y garantías y derechos económicos, sociales y culturales, mostrando cómo algo estaba podrido en el reino de Dinamarca.

Todo esto se volverá aún más evidente en lo que respecta al derecho fundamental al medio ambiente. La creación de tal derecho contribuirá a cuestionar la dualidad clasificatoria y jurídica de los derechos fundamentales. De hecho, el derecho al medio ambiente nos obligará a considerar que, aunque esté previsto expresamente en el título III de la parte I de la Constitución, no puede ser simplemente considerado como uno de los derechos

---

<sup>9</sup> El artículo 17 (el régimen jurídico de los derechos, libertades y garantías fundamentales) de la Constitución de la República Portuguesa establece que “el régimen jurídico aplicable a los derechos, libertades y garantías fundamentales se aplica a los derechos consagrados en el Título II y a otros derechos fundamentales de naturaleza análoga”.

económicos, sociales y culturales, sino que, por el contrario, constituye un verdadero derecho, libertad y garantía, debido a “su naturaleza análoga”. (Miranda, 2017, p. 271)

Desde mi punto de vista, el examen de la naturaleza de los derechos fundamentales solo puede tener consecuencias en términos de régimen jurídico. Si bien es cierto que, como se ha dicho, todos los derechos fundamentales (independientemente de su origen en la primera, segunda o tercera generación) tienen tanto una dimensión negativa, correspondiente a la defensa contra la agresión de los poderes públicos, como una dimensión positiva, correspondiente a la necesidad de acción por parte de las entidades públicas (aunque, en cada uno de los derechos fundamentales, así como en cada una de las categorías que se han formado históricamente, el peso relativo de los aspectos positivos y negativos respectivos varía).

Por lo tanto, el régimen jurídico de todos los derechos fundamentales también debe tener en cuenta esta realidad, combinando reglas diseñadas para garantizar una esfera individual protegida contra la agresión por parte de entidades públicas (y privadas), con reglas dirigidas a establecer deberes de intervención y tareas para las entidades públicas con el fin de permitir la realización de los objetivos establecidos por el legislador constituyente.

Es bajo esta perspectiva que las disposiciones constitucionales relacionadas con los derechos fundamentales deben interpretarse. Así, el llamado régimen jurídico de los derechos, libertades y garantías, que comprende un conjunto de reglas destinadas a prevenir las agresiones públicas (y privadas), no solo es aplicable a todos los derechos fundamentales en la medida de su aspecto negativo, al igual que el denominado régimen de los derechos económicos, sociales y culturales, que corresponde a la regulación de la acción de los poderes públicos, sino que también es

aplicable a todos los derechos fundamentales en la medida de su aspecto positivo.

Desde mi punto de vista, por lo tanto, no es necesario separar dos regímenes jurídicos distintos, el de los derechos, libertades y garantías y el de los derechos económicos, sociales y culturales, sino más bien considerar que estas normas legales deberían aplicarse a todos los derechos fundamentales en lo que respecta a sus respectivas dimensiones positivas y negativas. De la misma manera que la aplicación del régimen de los derechos, libertades y garantías a los derechos económicos, sociales y culturales no resulta de ninguna analogía “supuesta” - del mismo modo que no obliga a crear la “no categoría” de “derechos análogos” -, sino que resulta de la identidad de la naturaleza de todos los derechos fundamentales.

Y es precisamente esta identidad de naturaleza de los derechos fundamentales la que justifica la regla del artículo 17 de la Constitución, que exige que el régimen jurídico de los derechos, libertades y garantías se aplique también a los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque su formulación sea objeto de críticas, esta es una regla muy importante, ya que permite establecer un régimen jurídico unificado para todos los derechos fundamentales.

El derecho al medio ambiente, surgido de la tercera generación de derechos humanos, presenta tanto un aspecto negativo, que asegura al titular la defensa contra agresiones ilegales en el ámbito constitucionalmente garantizado, como un aspecto positivo, que exige la acción de entidades públicas para su concreción. Por lo tanto, y respondiendo a la pregunta planteada al principio, en lo que respecta al derecho al medio ambiente, es necesario aplicar el régimen jurídico de los derechos, libertades y garantías, en la medida de su dimensión negativa, y el régimen jurídico de los derechos económicos, sociales y

culturales, en la medida de su dimensión positiva<sup>10</sup>.

## 2. La Justiciabilidad y la Eficacia de los Derechos y Libertades Ambientales Constitucionales

### 2.1. La Justicia y el Medio Ambiente

En Portugal, la “Constitución del medio ambiente” ha establecido un verdadero “Estado de derecho ambiental”, especialmente mediante la consagración del derecho fundamental al medio ambiente, así como de las obligaciones y deberes de intervención e inspección bajo la responsabilidad de las autoridades. Esto se traduce en la asignación del papel principal a la administración pública, que es responsable de garantizar el derecho al medio ambiente y de llevar a cabo políticas públicas en materia ambiental. Esto constituye una especie de “toque de oro de Midas”, que convierte la mayoría de las relaciones jurídicas ambientales en administrativas.

La “administrativización” de las relaciones jurídicas ambientales también tiene consecuencias en términos de competencia de los tribunales. De hecho, si todas las disputas ambientales pueden resolverse en una de las jurisdicciones<sup>11</sup> (a saber, el Tribunal Constitucional o un tribunal si hay una violación de la Constitución en cuestión; los “Tribunales judiciales” si se trata de un conflicto de derecho privado o penal, o aún un “Tribunal administrativo” si se trata de una relación jurídica administrativa), actualmente, el juez administrativo tiende a ser el juez preferido en las relaciones ambientales.

De hecho, la gran Reforma del litigio administrativo, de 2002-2004 (que experimentó ligeras modificaciones en 2015 y 2019), al implementar plenamente el principio constitucional de la protección efectiva de las personas ante la administración pública (artículo 268, n.4 de la Constitución<sup>12</sup>), hizo que la justicia administrativa dejara de ser simplemente una justicia de anulación y se convirtiera en una justicia de plena jurisdicción, otorgando

<sup>10</sup> Vasco PEREIRA DA SILVA, *Mi Derecho al Verde. El Derecho al Ambiente como Derecho Fundamental*, en Barbas HOMEM / Cláudio BRANDÃO, *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Almedina, Coimbra, 2015; "Vientos de Cambio en el Derecho Ambiental - La Responsabilidad Civil Ambiental", en *Direitos Fundamentais e Justiça (Revista del Programa de Posgrado, Maestría y Doctorado en Derecho de la PUCRS, Brasil)*, n° 7, 2009, p. 81; "Vientos de Cambio en el Derecho Ambiental - La Responsabilidad Civil Ambiental", en *Lo Nuevo en Derecho Ambiental? (Actas de las Jornadas de Derecho Ambiental - Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa)*, AAFDL, Lisboa, 2009, p. 9; "Enseñar Verde a Derecho. Estudio de Metodología de la Enseñanza del Derecho Ambiental" (en "Ambiente de Bolonia"), Almedina, Coimbra, 2006; "Derecho Salpicado de Azul y Verde", en *Estudios en Homenaje al Prof. Doctor Armando M. Marques Guedes*, Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, Lisboa, 2004, p. 839; "La Convención de Aarhus: Un "Puente" hacia un Mejor Medio Ambiente", en *Revista Jurídica del Urbanismo y del Ambiente*, n° 18/19, 2002/2003, p. 133; "Verde Color de Derecho - Lecciones de Derecho Ambiental", Almedina, Coimbra, 2002; "Cómo la Constitución es Verde..." - Los Principios Fundamentales de la Constitución Portuguesa de Medio Ambiente", en *Los 25 Años de la Constitución de la República Portuguesa de 1976 - Evolución Constitucional y Perspectivas Futuras*, AAFDL, Lisboa, 2001; "Verdes son También los Derechos Humanos / Responsabilidad Administrativa en Materia de Medio Ambiente", Principia, Cascais, 2000.

<sup>11</sup> Según el artículo 209, n.1 de la Constitución portuguesa, “Además del Tribunal Constitucional, existen las siguientes categorías de Tribunales: a) el Tribunal Supremo de Justicia y las jurisdicciones judiciales de primera y segunda instancia; b) el Tribunal Supremo Administrativo y otras jurisdicciones administrativas y fiscales; c) el Tribunal de Cuentas”.

<sup>12</sup> Según el artículo 268, n.4 de la Constitución de la República Portuguesa, “se garantiza a los administrados una protección jurisdiccional efectiva de sus derechos o intereses protegidos por la ley, especialmente el reconocimiento de dichos derechos o intereses, el recurso contra cualquier acto administrativo que les afecte, independientemente de su forma, la determinación de la práctica de actos administrativos legalmente debidos y la adopción de medidas conservatorias apropiadas”.

a los jueces administrativos todas las prerrogativas para condenar a las autoridades públicas y dar órdenes a la administración. (Pereira da Silva, 2019)

Esta transformación se acompañó de la ampliación del ámbito de competencia administrativa, ya que el legislador confió a los tribunales administrativos, entre otras cosas, el poder de juzgar disputas relacionadas con “la prevención, cesación y reparación de bienes y valores protegidos constitucionalmente en materia de medio ambiente, cuando son cometidos por las autoridades” (artículo 4, n.1, k) de la Ley de Organización, Funcionamiento y Proceso del Tribunal Administrativo).

Al conferir una naturaleza jurídico-pública a las relaciones jurídicas ambientales, el legislador convierte el litigio administrativo en el foro preferido para la resolución de disputas derivadas de estas relaciones. Por lo tanto, “el grueso” de las cuestiones relacionadas con las relaciones ambientales cae bajo la competencia del litigio administrativo, excluyendo las relaciones puramente privadas debido a la falta de posibilidad de control y supervisión por parte de las autoridades administrativas (una hipótesis seguramente muy rara).

Para que la justicia administrativa se vuelva aún más “verde”, solo falta la creación de tribunales especializados en materia ambiental dentro de la jurisdicción administrativa, lo cual es uno de los objetivos de la presente (pequeña) reforma de 2019 (Pereira da Silva, 2019). Ahora se espera la implementación de esta reforma.

## Conclusiones

El derecho al medio ambiente es un derecho constitucional de suma importancia en Portugal que a pesar de su complejidad, es bastante controvertido debido a la concepción adoptada por las perspectivas filosóficas y jurídicas que lo irradian.

Este derecho está inmerso en la categoría de derechos fundamentales y por ende le es aplicable el principio axiológico absoluto de la dignidad de la persona humana. Su fundamento axiológico exige una búsqueda constante de los mejores medios para alcanzar su objetivo ideal.

La teoría de los derechos fundamentales debe ser resignificada, buscando el abandono de que se tratan de derechos de simple abstención o de derechos absolutos.

La tradición doctrinal clásica siempre coloca en primer plano su dimensión negativa considerándolos como derechos de defensa contra las agresiones de los poderes públicos en el ámbito jurídico individual.

En conclusión, ratifico mi posición de la falta de justificación en la distinción entre derechos de primera, segunda o tercera categoría, así como la distinción entre derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses difusos.

En consecuencia, el derecho al medio ambiente de manera concreta, al igual que el conjunto de los derechos fundamentales en general, deben ser tenidos como derechos subjetivos públicos de carácter subjetivo.

## Referencias Bibliográficas

- Bachof, O. (1972). *Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung. In Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (Vol. 30, p. 277). Berlin: Walter de Gruyter.
- Bauer, H. (1992). *Verwaltungsrechtslehre im*

- Umbruch? Rechtsformen und Rechtsverhältnisse als Elemente einer zeitgemässen Verwaltungsrechtsdogmatik. *Die Verwaltung Zeitschrift fuer Verwaltungswissenschaft*, 25(3), 301.
- Faber, H. (1989). Vorbemerkungen zu einer Theorie des Verwaltungsrechts in der nachindustriellen Gesellschaft. In Editor(s) (Eds.), *Auf einem Dritten Weg – Festschrift für Helmut Ridder zum siebzigsten Geburtstag* (p. 292). Luchterland.
- Faber, H. (1992). *Verwaltungsrecht*. Tuebingen, Germany: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Gomes, J. J. (1988). Constituição e Déficit Procedimental. *Estado e Direito*, 1(2), 36-37.
- Gomes, J. J. (2000). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (4th ed.). Coimbra, Portugal: Almedina.
- Henke, W. (1980). Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts. *Die öffentliche Verwaltung*, 17, p. 621.
- Henke, W. (1992). Wandel der Dogmatik des öffentlichen Rechts. *Juristen Zeitung*, 47(11), p. 541.
- Hesse, K. (1995). Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (20th ed.). Heidelberg, Germany: Müller.
- Hesse, K. (n.d.). Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. [No further details provided.]
- Iliopoulos-Strangas, J. (2010). Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon – Eine rechtsvergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen und des europäischen Rechts. Baden-Baden, Germany: Nomos. Athen, Greece: Bruylant. Bruxelles, Belgium: Sakkoulas. Wien, Austria: Fakultas.wuv.
- Ipsen, J. (1997). Staatsrecht II (Grundrechte). Neuwied, Kriftel, & Berlin, Germany: Luchterhand.
- Jellinek, G. (n.d.). System der subjektiven öffentlichen Rechts (2nd ed.). Tübingen, Germany: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Katz, A. (1999). Staatsrecht – Grundkurs im öffentlichen Recht (14th ed.). Heidelberg, Germany: Müller.
- Miranda, J. (2017). Direitos Fundamentais. Coimbra, Portugal: Almedina.

- Pereira da Silva, V. (1989). *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares*. Livraria Almedina. Coimbra.
- Pereira da Silva, V. (1996). *Em Busca do Ato Administrativo Perdido*. Coimbra, Portugal: Almedina.
- Pereira da Silva, V. (2002). *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Almedina.
- Pereira da Silva, V. (2007). *A Cultura a que Tenho Direito. Direitos Fundamentais e Cultura*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 43-44.
- Pereira da Silva, V. (2015). O Meu Direito ao Verde. O Direito ao Ambiente como Direito Fundamental. In H. Barbas & C. Brandão (Eds.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*. Coimbra, Portugal: Almedina.
- Pereira da Silva, V. (2019). Do Útil, do Supérfluo e do Erróneo. Breves Apontamentos sobre as Propostas de Revisão do Contencioso Administrativo e Fiscal. En Eduardo Paz Ferreira, Vasco Pereira da Silva, Ana Paula Dourado, João Miranda, Nuno Cunha Rodrigues y Ana Gouveia Martins (Eds.), *Atas da Conferência sobre Iniciativas Legislativas da Reforma do Contencioso Administrativo e Tributário* (ebook). ICJP/CDIP. Lisboa.  
<http://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/17644/view>
- Pereira da Silva, V., y Salgado de Matos, A. (2014). *Die Grundzüge des nationalen Verwaltungsrechts in Gemeinschaftlicher Perspektive – Portugal*. En A. Von Bogdandy & S. Cassese (Eds.), vol. V, C.F. Müller, 2014, p. 561-629. , *Handbuch Ins Publikum Europeum* , vol. V, C.F. Müller, 2014, p. 561-629.
- Pieroth, B., y Schlink, B. (1996). *Grundrechte – Staatsrecht II* (12th ed.). Heidelberg, Germany: Müller.