

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE UNA ACTIVIDAD MINERA RIESGOSA PARA LA SALUD Y EL MEDIO AMBIENTE

Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2004 (*Taşkin y otros c. Turquía*)

por
GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL
Doctor en Derecho. UCH-CEU

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS HECHOS DEL CASO TAŞKIN Y OTROS.—III. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA TAŞKIN. 1. Las obligaciones positivas del Estado de proteger los derechos fundamentales. 2. La obligación estatal de proteger a los ciudadanos frente a los riesgos ambientales. 3. Protección a través del procedimiento. 4. La tutela judicial frente a la resistencia de la Administración a ejecutar las sentencias firmes. Una cuestión no resuelta: la cosa juzgada en situaciones de incertidumbre.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (en adelante, CEDH), no sólo forma parte del ordenamiento jurídico español —al haber sido ratificado por España y publicado en el BOE¹—, sino que además tiene valor constitucional, en la medida en que el artículo 10.2 de nuestra norma suprema establece que las disposiciones relativas a los derechos y libertades fundamentales reconocidos por ella deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre estas materias ratificados por España.

Es principalmente por esta razón que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante, TEDH), órgano encargado de interpretar en última instancia el CEDH —que, al fin y al cabo, dice lo que el TEDH dice que dice—, ha influido de manera muy apreciable sobre la de los órganos jurisdiccionales españoles.

El impacto en el Derecho ambiental ha sido desde luego espectacular². Aunque en el artículo 45 de la Constitución española puede leerse que todos tienen a disfrutar de un

¹ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

² Vid. BOUAZZA ARIÑO, «Respeto a la vida privada y familiar y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *RAP*, 160, 2003, pp. 167-202; y «El impacto de la jurisprudencia de Estrasburgo en materia de planificación y domicilio en el Derecho inglés», *RAP*, 164, 2004, pp. 407-432; CATALÀ I BAS, «La calidad de vida como elemento integrante de los derechos a la integridad física y moral y a la intimidad», *Revista General de Derecho*, 670-671, 2000, pp. 9157 y ss.; DOMÉNECH PASCUAL, «La obligación del Estado de proteger los derechos humanos afectados por el ruido de los aeropuertos», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 192, 2002, pp. 57 y ss.; CARRILLO DONAIRE/GALÁN VIOQUE, «¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado?», *REDA*, 86, 1995, pp. 271 y ss.; GARCÍA SAN JOSÉ, «Derecho al medio ambiente y respeto a la vida privada y familiar», *La Ley*, 1995-4, pp. 1195 y ss., y «Ruido nocturno e insomnio: los derechos a la vida privada y familiar y al respeto del domicilio frente al interés general de los vuelos de aviones durante la noche», *REDC*, 64, 2002, pp. 239-260; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Ruido de los aeropuertos: el aeropuerto de Heathrow y la condena al Estado británico», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 16, 2002, pp. 25-30; JIMENA QUESADA/TOMÁS MALLÉN, «El Derecho al medio ambiente en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho*, 618, 1996, pp. 2135 y ss.; LOPERENA ROTA, «El medio ambiente en el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 10, 2003; LOZANO CUTANDA, «La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC», *Revista Española de Derecho Europeo*, 1, 2002, pp. 175-205; MACÍAS CASTILLO, «La asimilación por los Tribunales civiles de la jurisprudencia del TEDH en materia de inmisiones molestas e inviolabilidad del domicilio»,

medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias sostienen que este precepto no reconoce un verdadero derecho subjetivo, ni, por lo tanto, tampoco un derecho fundamental, oponible frente a todos los poderes públicos, incluido el legislador. El argumento es que el mencionado artículo se encuentra en el Capítulo tercero del Título I de la Constitución, relativo a «los principios rectores de la política social y económica», y el propio texto constitucional dice que éstos «sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (art. 53.3 *in fine* CE). Es decir, los ciudadanos no pueden obtener la protección judicial de ese derecho a menos que una ley lo establezca, y sólo en la medida en que una ley lo establezca³, por lo que, en realidad, se trataría más bien de un «derecho aparente»⁴.

La jurisprudencia del TEDH ha alterado profundamente este paisaje al declarar en una reiterada jurisprudencia que ciertas agresiones ambientales pueden lesionar determinados derechos humanos reconocidos en el CEDH, así como en la Constitución española⁵. En esa medida, sí podría hablarse de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un auténtico derecho subjetivo fundamental a un medio ambiente adecuado.

En esta línea jurisprudencial se encuadra la STEDH de 10 de noviembre de 2004 (*Taşkın y otros c. Turquía*, 46117/99), objeto de nuestro comentario. En ella no se establecen doctrinas absolutamente originales, pero sí se perfilan criterios antes esbozados y se apunta algún nuevo problema de interés.

II. LOS HECHOS DEL CASO *TAŞKIN* Y OTROS

El litigio surge respecto de la autorización otorgada por las autoridades administrativas turcas para la explotación de una mira de oro en Ovacik, en el distrito de Bergama, mediante la controvertida técnica de la lixiviación con cianuro de sodio.

Después de que la correspondiente empresa minera hubiese obtenido una primera autorización en 1992 y procedido a la tala de una importante masa forestal, la Administración inició un procedimiento de evaluación de impacto ambiental conforme a lo exigido por la legislación turca, a cuya conclusión en 1994 decidió autorizar la explotación.

Los actores impugnaron la autorización ante el Tribunal Administrativo de Izmir aduciendo, entre otros motivos, los peligros para la salud y el medio ambiente que encerraba la utilización del cianuro. La desestimación fue seguida de un recurso ante el Consejo de Estado, al margen de varias manifestaciones populares que acabaron provocando que el Prefecto de la región de Izmir ordenara, por razones de orden público, la suspensión temporal de la explotación. El Consejo de Estado, tras evaluar los efectos

Actualidad Civil, 1999, t. 4, pp. 1227 y ss.; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», *RVAP*, 40, 1994, pp. 103-121; ROVIRA DAUDÍ, «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a Reino Unido por no adoptar medidas contra el ruido», *Derecho y Medio Ambiente. Revista Jurídica para el Desarrollo Sostenible*, 10, 2002, pp. 25-46; VELASCO CABALLERO, «La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *REDC*, 45, 1995, pp. 305 y ss.

³ JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Valladolid, 1999, p. 124.

⁴ Según JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos...*, p. 123, en los arts. 39 a 52 CE «no hay derechos subjetivos», sino sólo «derechos aparentes».

⁵ El último hito de esta jurisprudencia es la STEDH de 18 de noviembre de 2004 (*Moreno Gómez c. España*, 4143/02), que estima vulnerado el art. 8.1 CEDH por el hecho de que las autoridades españolas habían tolerado reiteradamente la inobservancia de la normativa por ellas dictada a fin de proteger a los ciudadanos frente al ruido nocturno.

físicos, ecológicos, estéticos, sociales y culturales de la actividad minera cuestionada y de constatar la existencia de los peligros denunciados, declaró que la autorización no era conforme al interés público, y que las medidas de seguridad que la sociedad se había comprometido a tomar no bastaban para eliminar los riesgos inherentes a la explotación. De los estudios aportados resultaba que: el nivel potencial de erosión de la tierra y del agua era muy elevado; el suelo tenía carácter permeable; la región se encontraba en una zona de alto riesgo sísmico, donde las inundaciones eran frecuentes; los habitantes de la región utilizaban el agua subterránea; y el riesgo de infiltración en ella de la sustancia utilizada, extremadamente tóxica, podía persistir incluso durante cincuenta años.

Las autoridades administrativas, sin embargo, no tomaron medidas encaminadas a ejecutar las sentencias e impedir que prosiguieran realizándose las actividades mineras. El Ministro de Energía y Recursos Naturales incluso llegó a pronunciarse explícitamente a favor de su continuación. Así las cosas, los actores interpusieron una acción de responsabilidad civil, entre otros, contra el Primer Ministro, los ministros implicados y el Prefecto de Izmir. Y se inició un proceso penal contra los responsables de la empresa por haber llevado a cabo las actividades cuestionadas sin la preceptiva licencia, constatándose que ya se habían utilizado tres toneladas de cianuro, y que otras dieciocho seguían almacenadas en el lugar de la mina.

A finales de 1998, la empresa se dirigió a la Administración para obtener una autorización, aduciendo un nuevo informe de evaluación del riesgo preparado por una sociedad británica y haber tomado medidas adicionales encaminadas a mejorar la seguridad de la explotación. En el curso del procedimiento, el Consejo de Estado emitió un dictamen en el que aclaraba que su resolución de 1997 no debía ser interpretada como una interdicción absoluta del uso de cianuro en la minería del oro, sino que había que estar a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. En otro informe encargado por el Primer Ministro, el Instituto de Investigaciones Científicas y Técnicas de Turquía concluyó que los riesgos sanitarios y medioambientales referidos en la citada resolución de 1997 habían sido completamente enervados o reducidos a un nivel de largo aceptable, dado que se trataba del uso de una alta tecnología en armonía con el medio ambiente, con fundamento en el principio de «cero vertidos», y que el riesgo de impacto sobre el ecosistema era, según los criterios científicos, muy inferior al umbral de tolerabilidad. Finalmente, el proyecto recibió los informes favorables del Ministerio del Medio Ambiente y de la Secretaría del Primer Ministro.

En octubre de 2000, la Dirección General de Bosques decidió prorrogar la autorización anteriormente concedida a la empresa minera. En diciembre de ese mismo año, el Ministro de Sanidad otorgó una autorización a título de ensayo para explotar la mina durante un año, que el Tribunal Administrativo de Izmir anuló, de un lado, porque los riesgos asociados a la explotación no podían ser liquidados adoptando medidas suplementarias fundadas sobre la misma técnica de lixiviación y, de otro, porque el acto administrativo adoptado modificaba de hecho una decisión judicial que tenía fuerza de cosa juzgada. En marzo de 2002, el Consejo de Ministros adoptó una «decisión de principio» no publicada según la cual podían proseguir las actividades mineras cuestionadas. Tras diversas impugnaciones infructuosas, los recurrentes consiguieron que el Consejo de Estado suspendiera su ejecución, basándose en que aquélla debía haber sido precedida de una nueva evaluación de impacto ambiental que se había omitido.

III. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA *TAŞKIN*

1. *Las obligaciones positivas del Estado de proteger los derechos fundamentales*

El Tribunal de Estrasburgo nos recuerda aquí su conocida doctrina según la cual los derechos reconocidos en el CEDH imponen al Estado no sólo obligaciones negativas, de abstenerse de llevar a cabo actuaciones que los menoscaben, sino también obligaciones positivas, de protegerlos activamente contra los daños que los amenacen⁶.

Es dudoso si algunos supuestos, como el presente, deben ser enjuiciados y resueltos desde la perspectiva de las obligaciones negativas o desde la de las obligaciones positivas. En el primer caso, hay que examinar si el Estado se ha excedido en su actuación; en el segundo, si la actuación estatal ha proporcionado un nivel de protección suficiente. El problema se plantea, por ejemplo, cuando el Estado ha permitido, fomentado o tolerado una actividad realizada por particulares dañina o peligrosa para los derechos fundamentales. ¿Se trata de ver si el Estado ha tomado las debidas medidas de protección de los ciudadanos frente a dicha actividad o de examinar si debía haberse abstenido de autorizarla, favorecerla o posibilitarla?

El problema, sin embargo, no tiene demasiada relevancia, pues según el TEDH los criterios que han de utilizarse para juzgar el alcance de ambos tipos de obligaciones son «similares»⁷. En efecto, en los dos casos, el TEDH parte de la premisa de que el Estado está obligado, *en principio*: a abstenerse de llevar a cabo cualquier actuación —injerencia— que menoscabe los ámbitos de libertad o los bienes jurídicos protegidos por los derechos reconocidos en el Convenio, así como a tomar las medidas adecuadas para salvaguardarlos frente a los daños y peligros que sobre los mismos se ciernen. Y en ambos casos, el alcance de estas obligaciones puede ser limitado por la necesidad de lograr un justo equilibrio entre todos los derechos e intereses legítimos en juego. A estos efectos, los mismos objetivos susceptibles de justificar una injerencia estatal en los derechos humanos «pueden jugar un cierto papel en la búsqueda del equilibrio querido» también cuando se trata de precisar si el Estado ha respetado sus obligaciones positivas⁸.

La clave está, pues, en determinar si el Estado ha logrado o no ese justo equilibrio. Bien mirado, esto es tanto como examinar si las actuaciones u omisiones estatales son proporcionadas. De acuerdo con la formulación clásica del principio de proporcionalidad, toda limitación de un derecho fundamental ha de ser: *útil* para satisfacer un fin constitucionalmente protegido; *necesaria*, por resultar la menos restrictiva para ese derecho de entre todas las útiles; y proporcionada en sentido estricto por superar los beneficios

⁶ Sobre esta jurisprudencia pueden verse los comentarios de SANTAMARÍA ARINAS al art. 3 CEDH (pp. 60 y ss.) y de ARZOZ SANTISTEBAN al art. 8 CEDH (pp. 266 y ss.), en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*, dir. Lasagabaster Herrarte, Civitas, Madrid, 2004; JAECKEL, *Schutzpflichten im deutschen und Europäischen Recht*, Nomos, Baden-Baden, 2001, pp. 103-181; y, sobre todo, la exhaustiva obra de SZCZEKALLA, *Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, pp. 712-890. Nosotros también hemos estudiado esta jurisprudencia en *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, CEPC, Madrid, en prensa.

⁷ Vid., entre otras, las SSTEDH de 21 de febrero de 1990 (*Powell y Rayner*, 9310/81, § 41), 9 de diciembre de 1994 (*López Ostra*, 16798/90, § 51), 12 de junio de 2003 (*Van Kück*, 35968/97, § 71), 8 de julio de 2003 (*Hatton y otros*, 36022/97, § 119) y 16 de noviembre de 2004 (*Moreno Gómez*, 4143/02, § 55).

⁸ Vid. las SSTEDH de 17 de octubre de 1986 (*Rees*, 9532/81, § 35), 7 de julio de 1989 (*Gaskin*, 10454/83, § 42), 21 de febrero de 1990 (*Powell y Rayner*, 9310/81, § 41), 9 de diciembre de 1994 (*López Ostra*, 16798/90, § 51) y 9 de junio de 1998 (*McGinley y Egan*, 21825/93 y 23414/94, § 98).

derivados de la restricción a sus costes⁹. Pues bien, es claro que una limitación desproporcionada de cualquiera de los derechos fundamentales implicados no logra alcanzar el referido justo equilibrio. Como ha visto muy bien el TEDH, «la noción de proporcionalidad entre una medida o restricción y el fin pretendido por ella... se engloba dentro de la idea del justo equilibrio que hay que procurar entre el interés general y los intereses del individuo»¹⁰.

2. La obligación estatal de proteger a los ciudadanos frente a los riesgos ambientales

La Sentencia *Taskin* reitera la consolidada jurisprudencia del TEDH según la cual el artículo 8.1 CEDH, que reconoce el derecho de toda persona al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar, impone al Estado obligaciones positivas de proteger estos bienes frente a las agresiones ambientales. El primer gran hito de esta doctrina lo marca la Sentencia *López Ostra*, que condenó al Reino de España por no haber adoptado las medidas necesarias para proteger a la recurrente frente a las emanaciones de gas, olores pestilentes y otras emisiones contaminantes generadas por una depuradora gestionada por particulares sin la licencia oportuna¹¹. Y es curioso que el último gran hito, por el momento, sea una Sentencia que también condena al Estado español, en concreto por el hecho de que sus autoridades hubiesen tolerado reiteradamente la inobservancia de la normativa por ellas dictada a fin de proteger a los ciudadanos frente al ruido nocturno: «una reglamentación dictada para proteger derechos garantizados sería una medida ilusoria si la misma no fuese observada de manera constante; el Tribunal debe recordar que el Convenio trata de proteger derechos efectivos, no ilusorios o teóricos»¹².

Interesa destacar que el Estado debe proteger los derechos fundamentales no sólo frente a los daños actuales, sino también frente a los riesgos, frente a la probabilidad, mayor o menor, de que tales daños eventualmente se produzcan. Es decir, los derechos humanos pueden haber sido lesionados simplemente porque el Estado ha tolerado que los ciudadanos queden expuestos a la posibilidad de sufrir determinados daños, aunque éstos no se hayan materializado efectivamente. Esta doctrina ya se deducía claramente de la Sentencia *Guerra*, en la cual se condenó a la República italiana por no haber proporcionado a los actores información esencial que les hubiera permitido evaluar los riesgos que corrían habitando cerca de una fábrica química y actuar en caso de accidente¹³.

En la Sentencia *Taskin* vuelve a consagrarse la doctrina de la obligación del Estado de proteger a los ciudadanos contra los riesgos ambientales. La cuestión fundamental aquí planteada, y resuelta de modo afirmativo, era si atentaba contra el artículo 8 CEDH el

⁹ Vid., por todos, BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003; GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

¹⁰ STEDH de 27 de septiembre de 1990 (*Cossey*, 10843/84, § 37). En sentido similar, vid. las SSTEDH de 8 de julio de 1986 (*Lithgow y otros*, 9006/80, 9263, 9265, 9266, 9313, 9405/81, § 50), 23 de septiembre de 1998 (*Aka*, 19639/92, § 47), 28 de julio de 1999 (*Inmobiliaria Saffi*, 22774/93, § 49), 28 de octubre de 1999 (*Brumarescu*, 28342/95, § 78), 23 de noviembre de 2000 (*ex-rey de Grecia y otros*, 25701/94, § 89) y 11 de enero de 2001 (*Tanganelli*, 23424/94, § 27).

¹¹ STEDH de 9 de diciembre de 1994 (*López Ostra*, 16798/90).

¹² STEDH de 16 de noviembre de 2004 (*Moreno Gómez*, 4143/02, § 61).

¹³ STEDH de 19 de febrero de 1998 (*Guerra y otros*, 14967/89).

hecho de que las autoridades turcas hubiesen permitido a una empresa realizar una actividad especialmente riesgosa para el medio ambiente y la salud de los actores.

El Tribunal recuerda que «el artículo 8 se aplica a los atentados graves al medio ambiente que pueden afectar el bienestar de una persona y privarle del disfrute de su domicilio, perjudicando su vida privada y familiar aun sin poner en grave peligro la salud del interesado». Y advierte que lo mismo vale, al objeto de apreciar un vínculo lo suficientemente estrecho con la vida privada y familiar en el sentido del artículo 8 CEDH, «cuando los efectos peligrosos de una actividad a los cuales los individuos afectados corren el riesgo de quedar expuestos han sido determinados en el marco de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental». «Si no fuera así, la obligación positiva del Estado —de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos de los individuos en virtud del párrafo 1 del artículo ocho— quedaría reducida a la nada» (§ 113).

Conviene advertir que el Tribunal, tras estimar vulnerado el derecho a la vida privada y familiar de los recurrentes, consideró innecesario abordar el problema de si la autorización de la actividad minera constituía además una violación de su derecho a la vida, como alegaban aquéllos, pues tal cuestión era esencialmente la misma que la analizada bajo el ángulo del artículo 8 del Convenio. Se reconoce implícitamente, pues, algo que salta a la vista: este y otros riesgos sanitarios y ambientales también afectan al derecho reconocido en el artículo 2 CEDH, al poner en jaque la integridad física y la vida de las personas.

3. *Protección a través del procedimiento*

El CEDH establece explícitamente garantías de procedimiento que las autoridades nacionales deben respetar a la hora de restringir algunos derechos. Es el caso de la reserva de ley: la injerencia de una autoridad pública en el ejercicio del derecho correspondiente debe estar, además de materialmente justificada, «prevista por la ley»¹⁴. Otro ejemplo es el de la obligada participación de una autoridad judicial en el procedimiento encaminado a privar de su libertad a una persona¹⁵.

El TEDH ha declarado que los Estados deben respetar además otras garantías de procedimiento que no aparecen expresamente contempladas en el texto del Convenio. El Tribunal ha considerado, por ejemplo, que la deficiente instrucción del proceso penal seguido por una violación había lesionado el derecho a la vida privada de la víctima¹⁶. Y a la misma conclusión ha llegado en algunos casos en los que las autoridades públicas, sin haber observado previamente el procedimiento debido, no permitieron a un padre visitar a su hijo. El progenitor «no pudo jugar en el proceso de decisión, considerado como un todo, un papel suficientemente importante que le asegurase la protección requerida de sus intereses»¹⁷. «*La información correcta y completa sobre la relación de la niña con el demandante cuando el padre trata de acceder a la menor es un requisito previo indispensable para el establecimiento de los verdaderos deseos del niño y de esta forma encontrar el equilibrio justo entre los intereses en cuestión*»¹⁸.

¹⁴ Vid. los arts. 2, 5, 8.2, 9.2, 10.2 y 11.2 CEDH.

¹⁵ Vid. los aps. 3 y 4 del art. 5 CEDH.

¹⁶ STEDH de 4 de diciembre de 2003 (M.C., 39272/98, §§ 177 y ss.).

¹⁷ STEDH de 13 de julio de 2000 (*Elsholz*, 25735/94, §§ 52 y 53).

¹⁸ STEDH de 11 de octubre de 2001 (*Sommerfeld*, 31871/96, § 43). La cursiva es nuestra. Vid. también las SSTEDH de 8 de julio de 1987 (*W.*, 9749/82, §§ 62 y ss.), 5 de diciembre de 2002 (*Hoppe*, 28422/95, §§ 52 y ss.) y 4 de febrero de 2004 (*Kosmopoulou*, 60457/00, § 49).

Especialmente importante es la doctrina contenida en la Sentencia *Hatton*, relativa a la protección de la vida privada domiciliaria frente al ruido nocturno procedente del aeropuerto de Heathrow: «cuando el Estado ha de tratar... cuestiones complejas de política medioambiental y económica [que afectan a los derechos humanos], el proceso decisorio debe necesariamente incluir la realización de investigaciones y estudios apropiados, de manera que se permita el establecimiento de un equilibrio justo entre los diversos intereses en juego»¹⁹.

Nótese la estrecha relación existente entre el justo equilibrio de la decisión de fondo y el procedimiento debido. El TEDH suele reconocer a los Estados miembros un ancho margen de apreciación para adoptar la decisión que alcance ese equilibrio entre todos los intereses legítimos implicados, sobre todo cuando se trata de asuntos muy complejos, porque «las autoridades nacionales gozan de la ventaja del contacto directo con todas las personas afectadas»²⁰, y porque «la cantidad y complejidad de la información fáctica requerida para lograr un justo equilibrio aquí es de tal índole que el Tribunal Europeo se encuentra en una notable desventaja en comparación con las autoridades nacionales al objeto de adquirir el nivel necesario de conocimiento para tomar decisiones»²¹. A cambio, el TEDH examina con rigor si los Estados han realizado todos los trámites adecuados y necesarios para tomar una decisión equilibrada.

La doctrina del procedimiento debido va a jugar un papel decisivo en el asunto *Taşkin*. La Sentencia nos recuerda que «aunque el artículo 8 no contiene condición alguna de procedimiento, es preciso que el proceso decisorio... sea justo y respete como debe los intereses del individuo protegidos» por este precepto (§ 118)²². Así, el Tribunal puede no sólo «juzgar el contenido material de la decisión de las autoridades nacionales, al efecto de asegurar que es compatible con el artículo 8», sino también «examinar el proceso decisorio a fin de verificar si los intereses del individuo han sido debidamente tenidos en cuenta» (§ 115). De acuerdo con la jurisprudencia sentada en casos anteriores, cuando el Estado aborda «cuestiones complejas de política ambiental y económica, el proceso decisorio debe, en primer lugar, comportar la realización de investigaciones y estudios apropiados, a fin de prevenir y evaluar previamente los efectos de las actividades que pueden atentar contra el ambiente y los derechos de los ciudadanos, posibilitando de esa manera el logro de un justo equilibrio entre los diversos intereses concurrentes»²³... Queda fuera de duda la importancia del acceso de los ciudadanos a las conclusiones de estos estudios, así como a las informaciones que les permitan evaluar el peligro al que están expuestos²⁴... Y, en fin, los individuos interesados deben poder recurrir cualquier decisión, acto u omisión ante los Tribunales si consideran que sus intereses o sus observaciones no han sido suficientemente tenidos en cuenta en el procedimiento decisorio»²⁵ (§ 119).

Sentada esta premisa mayor, el razonamiento del TEDH en el caso enjuiciado es bien simple: «a pesar de las garantías procedimentales establecidas por la legislación turca, así

¹⁹ STEDH de 8 de julio de 2003 (*Hatton y otros*, 36022/97, § 128).

²⁰ STEDH de 13 de julio de 2000 (*Elsbolz*, 25735/94, § 48) y 11 de octubre de 2001 (*Sommerfeld*, 31871/96, § 38).

²¹ En palabras del Magistrado GREVE en su voto particular a la STEDH de 2 de octubre de 2001 (*Hatton y otros*, 36022/97).

²² En el mismo sentido, vid. las SSTEDH de 8 de julio de 1987 (*W.*, 9749/92, § 62) y 25 de febrero de 1995 (*McMichael*, 16424/90, § 87).

²³ Aquí se cita la STEDH de 8 de julio de 2003 (*Hatton y otros*, 36022/97, § 128).

²⁴ Aquí el Tribunal se remite, *mutatis mutandi*, a lo dicho en las SSTEDH de 19 de febrero de 1998 (*Guerra y otros*, 14967/89, § 60) y 9 de junio de 1998 (*McGinley y Egan*, 21825/93 y 23414/94, § 97).

²⁵ Aquí se vuelve a citar la STEDH de 8 de julio de 2003 (*Hatton y otros*, 36022/97, § 127).

como de la concreción de estas garantías efectuada por decisiones jurisdiccionales, el Consejo de Ministros autorizó el 29 de marzo de 2002, mediante una decisión que no fue publicada, la prosecución de las actividades de la mina de oro, que ya había comenzado a funcionar en abril de 2001. Las autoridades han privado así de todo efecto útil a las garantías de procedimiento de que disponían los recurrentes» (§ 125). La conclusión es que el Estado ha incumplido su obligación de garantizar el derecho de los actores al respeto de su vida privada y familiar, lesionando el artículo 8 CEDH (§ 126). Viene a decirse, pues, que este precepto prohíbe autorizar una actividad riesgosa como la cuestionada sin antes haber evaluado debidamente el impacto ambiental de la misma. Más exactamente: el Estado no puede otorgar una (nueva) autorización para realizar una actividad considerada en el pasado excesivamente peligrosa mientras no lleve a cabo una (nueva) evaluación de su impacto ambiental, en la que participen los afectados.

4. *La tutela judicial frente a la resistencia de la Administración a ejecutar las sentencias firmes. Una cuestión no resuelta: la cosa juzgada en situaciones de incertidumbre*

La Sentencia *Taşkin* también condena a la República turca por la recalcitrante resistencia de sus autoridades administrativas a cumplir lo decidido por los Tribunales mediante sentencia firme. El TEDH recuerda que dicho cumplimiento constituye un elemento esencial del Estado de Derecho. De nada sirven las garantías procesales que protegen a los justiciables si luego la Administración rehusa ejecutar las decisiones que ponen fin a los procesos (§ 124). Esta inactividad administrativa, contra la cual, por cierto, el ordenamiento jurídico turco no preveía remedios jurídicos eficaces, vulneró el derecho de los recurrentes a un proceso justo (art. 6.1 CEDH).

Aquí se apunta una cuestión de lo más interesante: anulada mediante sentencia firme la autorización para explotar la mina por apreciar el Tribunal que la explotación encerraba riesgos intolerables, ¿podía la Administración, después de volver a evaluar con arreglo a la ley el impacto ambiental de la actividad, autorizarla de nuevo? El hecho de que el TEDH no tuviera que pronunciarse al respecto, debido a la omisión en el caso enjuiciado de la hipotética segunda evaluación, no resta interés al problema.

No creemos que en casos como éste la firmeza de la anulación judicial represente un obstáculo insalvable para autorizar de nuevo la correspondiente actividad. La razón es que la cosa juzgada constituye un cuerpo extraño en los ámbitos donde reina la incertidumbre. La provisionalidad es consustancial a las decisiones de riesgo. Cuando los Tribunales se ven obligados a decidir en una situación en la que existe una elevada incerteza acerca de las consecuencias que pueden acarrear las diferentes alternativas de decisión, cuando la información disponible sobre este punto es muy incompleta, es muy probable que con el paso del tiempo se produzcan acontecimientos o se conozcan nuevos datos que evidencien lo desequilibrado de la decisión adoptada y, en consecuencia, la obligación de revocarla o modificarla.

Imaginemos que después de haberse prohibido judicialmente la explotación de una mina de oro mediante la lixiviación con cianuro, por estimar este método excesivamente peligroso, se descubre una revolucionaria técnica que permite realizar dicha actividad sin riesgo alguno para la salud de las personas o el medio ambiente. ¿No resultaría irrazonable mantener *in aeternum* y a todo trance una prohibición fundamentada en un estado de la ciencia y la técnica ampliamente superado? Pongamos que los moradores de una vivienda pretenden la cesación de las inmisiones electromagnéticas provenientes de un fundo vecino esgrimiendo dictámenes científicos que indican que las mismas son cancerígenas,

pretensión que los Tribunales desestiman por considerar, de acuerdo con la opinión mayoritaria de la comunidad científica, que son inocuas. Imaginemos que posteriormente cambia esa opinión debido a que numerosos estudios merecedores del máximo crédito demuestran que las radiaciones cuestionadas multiplican por cien la probabilidad de padecer cáncer. El sentido común dice que resulta injusto obligar a los afectados a soportarlas perpetuamente.

Nadie discute que la Administración, en virtud de los artículos 24.1 y 118 CE, debe cumplir las resoluciones judiciales firmes. La cuestión estriba en determinar qué es lo que fue juzgado y decidido definitivamente por los Tribunales. La cuestión es fijar lo que los procesalistas llaman los límites de la cosa juzgada. Bien entendido que la expresión cosa juzgada se utiliza normalmente para designar la eficacia jurídica vinculante de ciertas resoluciones jurisdiccionales respecto de la actividad de Jueces y Tribunales, y no respecto de la actividad de otros poderes públicos²⁶. Ahora sólo interesa que nos refiramos a los denominados límites temporales.

Esta expresión adolece de equívocidad, porque la fuerza vinculante de las sentencias firmes no está temporalmente limitada. Lo que sucede es que la fundamentación, la situación fáctica y jurídica, determinante de la decisión puede haberse modificado con el paso del tiempo. La realidad sobre la que se juzgó y decidió puede haber cambiado. En estos casos, no opera la cosa juzgada, ya que la *res iudicata* no coincide con la *res indicanda*²⁷. Puede decirse que el cambio de las circunstancias que determinaron el fallo constituye un límite a su eficacia jurídica²⁸.

Pues bien, es muy razonable entender que la aparición sobrevenida de nuevas informaciones que evidencien el desequilibrio de una resolución judicial firme adoptada en una situación de incertidumbre y encaminada a producir efectos jurídicos duraderos — piénsese en la prohibición o autorización de una actividad riesgosa— constituye un «hecho nuevo y distinto»²⁹ que altera las circunstancias determinantes del fallo y permite fundar una nueva decisión.

Esta provisionalidad de las decisiones jurisdiccionales de riesgo constituye, ciertamente, una fuente de inseguridad jurídica y posibles abusos. Se corre el peligro de que la Administración se sirva de este pretexto para actuar en contra de lo dispuesto en un fallo judicial aun cuando no hayan cambiado ni los hechos ni las informaciones que lo determinaron. Es por ello que éstos deberían vigilar con especial rigor si concurren o no las circunstancias sobrenidas que justifican revisar y, en su caso, modificar el sentido de la solución antes establecida.

²⁶ Vid. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, CERA, Madrid, 1991, pp. 126 y 127.

²⁷ Vid. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre...*, pp. 82 y ss. Del mismo autor, vid. también *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, con Díez-Picazo Giménez, CERA, Madrid, 2001, pp. 517 y ss.

²⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*, Civitas, Madrid, 1999, t. II, pp. 1254 y ss.

²⁹ Vid. el art. 222.2.II de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.