

ESTUDIOS

LA PROBLEMÁTICA DE LA TUTELA CIVIL EN MATERIA AMBIENTAL

JUAN MANUEL FERNÁNDEZ APARICIO

Abogado Fiscal

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Aspectos constitucionales; delimitación conceptual del medio ambiente.—3. Naturaleza de la protección medioambiental.—4. Sistemas de responsabilidad civil por daños al medio ambiente: 1. Responsabilidad civil subjetiva, por culpa o negligencia. 2. Responsabilidad civil objetiva o sin culpa. 3. Sistema de responsabilidad conjunta.—5. La protección medioambiental en la Ley de Costas.—6. Aspectos procesales en materia de responsabilidad por Medio Ambiente: 1. Competencia. 2. Legitimación. 3. Renuncia a la acción civil. 4. Reserva de la acción.—7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En todas las épocas y lugares han existido normas sobre protección de la naturaleza, pero es en la actualidad cuando surge la necesidad de configurar un ordenamiento jurídico que proteja este bien jurídico de contornos no precisamente diáfanos, con el grave obstáculo de cohesitar los diferentes intereses dignos de protección. La sociedad reclama una adecuada respuesta a los continuos ataques que sufre nuestro espacio vital. Se constata que todas las ramas del Derecho acuden de diferente forma desde el Derecho Internacional, pasando por el Derecho Penal hasta nuestro viejo Derecho Civil. Esta dispersión normativa no ayuda precisamente a dar una respuesta adecuada. En el ámbito del Derecho Civil, como veremos en las líneas que siguen, la protección al medio ambiente se realiza desde tres mecanismos fundamentales, a saber, redefiniendo el concepto de propiedad mediante la introducción de nuevas limitaciones, también denominados límites intrínsecos. En segundo lugar desarrollando el campo de la responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente. Y finalmente, mediante la creación de límites extrínsecos a través del instituto de las servidumbres legales y correlativamente, mediante la demanialización de determinados espacios medioambientales.

Respecto al *primer mecanismo*, se exige una adecuación del concepto de propiedad. Ya no basta con hablar de la función social como limitadora de las facultades del

dominio, sino que hay que introducir nuevos límites intrínsecos al derecho real de propiedad. Estas limitaciones deben nacer del campo civil caminando hacia un nuevo concepto de propiedad.

En relación al *segundo mecanismo*, el Derecho Civil debe desarrollar mecanismos resarcitorios contundentes y eficaces. Como veremos, el mecanismo de la responsabilidad extracontractual no da una respuesta adecuada, dejando daños acreditados sin indemnizar. El futuro pasa por su reforma.

Finalmente, y en relación al *tercer mecanismo*, nos referiremos a la Ley de Costas como botón de muestra de la creación *ex novo* de servidumbres legales que van a cercenar las facultades dominicales del propietario.

Para terminar, a vuela pluma, es imprescindible examinar la no menos importante problemática procesal y las medidas que podrían adoptarse para mejorar la protección del medio ambiente.

El Derecho Civil tiene el reto de saber dar una respuesta adecuada. En caso contrario mucho me temo que se seguirá con el proceso de administrativización. La propia materia medioambiental parece acomodarse mejor a este último ámbito, tal y como analizaremos al socaire de determinar su concepto y regulación. La demanialización como mecanismo protector, es expresión tangible de un intento de sustraer de este campo la protección medioambiental. El estudio de la Ley de Costas nos verificará este extremo. Ya no bastará con establecer nuevos límites, es necesario privar del bien al propietario y convertirlo en el mejor de los casos en un concesionario. Su nuevo status jurídico ya no se verá regulado por el Derecho Civil, de naturaleza privada sino por el público Derecho Administrativo.

Hoy día el Derecho Civil está llamado, en unión de otras disciplinas jurídicas, a la tutela de este bien jurídicamente protegido. Pero no podemos perder de vista los intereses en juego, tan importantes a la hora de crear o interpretar una norma. El factor económico no es desdeñable en este ámbito, sino todo lo contrario. Por consiguiente, habrá que buscar un equilibrio entre los diferentes intereses en juego. El desarrollo económico especialmente en países del Tercer Mundo debe ser compatible con la preservación del ecosistema y el Derecho debe ser consciente de esta realidad.

2. ASPECTOS CONSTITUCIONALES; DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL MEDIO AMBIENTE

La preocupación por proteger el medio ambiente ha tenido su reflejo positivo en nuestra Carta magna. No obstante, debemos ser conscientes que con anterioridad se había recogido en otras Constituciones de nuestro entorno, *ad exemplum*, artículo 24 de la Constitución Griega de 1975, artículo 76 de la Constitución Portuguesa de 1976, o artículo 9 de la Constitución Italiana de 1946. Estas dos últimas Constituciones son sumamente relevantes por cuanto nuestro texto constitucional bebe de aquellas fuentes, amén de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

En el Anteproyecto de Constitución ⁽¹⁾, el derecho al medio ambiente aparecía recogido en el artículo 38, que decía así:

«todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente. La ley regulará los procedimientos para el ejercicio de este derecho.»

Sin embargo, como puede verse en la actualidad, tal precepto fue modificado, eliminando la expresión *«la ley regulará los procedimientos para el ejercicio de este derecho»* al considerarla en el trámite de la Comisión Constitucional del Senado como una frase ociosa.

En la actualidad, el artículo 45 de la Constitución Española recoge como principio rector de la política social y económica la necesidad de que los poderes públicos adopten las medidas pertinentes para proteger y mejorar la calidad de vida, así como defender y restaurar el medio ambiente. En el apartado 1.º señala que *«todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo»*. Para concretar en los apartados siguientes los mecanismos de protección de ese derecho a un medio ambiente adecuado, que se especifica, entre otras manifestaciones, en la obligación de utilizar racionalmente los recursos, como se recoge en el apartado 2.º. En esta labor se comprometen todos los poderes públicos. Tal compromiso no es más que una concreción al caso concreto de la llamada *«Cláusula de transformación»* del artículo 9.2.º de la Carta Magna. Por tanto, se reconoce la existencia del derecho al medio ambiente, mas no como derecho fundamental sino como principio rector, dentro del capítulo 3.º del título I de la Constitución. La consecuencia constitucional inmediata es que tal derecho no puede ser tutelado vía amparo constitucional (*sensu contrario* artículo 53.2.º de la Constitución Española). La tutela prevista es la del apartado 3.º del artículo 53, esto es, tal principio informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Por tanto solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que disponen las leyes que los desarrollen.

El derecho al medio ambiente aparece pues como un derecho *«de la tercera generación»*.

Para poder determinar el alcance real que la Constitución ha previsto para esta materia, es imprescindible detenerse, aunque sea de forma somera, en la doctrina constitucional sobre la interpretación del apartado tercero del artículo 53. Esta doctrina caracteriza a este tipo de derechos básicamente con dos notas. En primer lugar, exclusión del ámbito del recurso de amparo. Y en segundo lugar, negación de que en el Capítulo Tercero se recojan auténticos derechos subjetivos, caracterizándolos más bien como una especie de derechos subjetivos *in fieri*, pendientes de regulación legal. Botón de muestra de lo manifestado lo podemos ver en diferentes resoluciones del Tribunal Constitucional. Por su claridad reproducimos parcialmente las siguientes:

Fundamento Jurídico primero de la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1992, de 20 de diciembre:

«Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución han declarado ese indubitable valor de la Constitución

⁽¹⁾ LÓPEZ MENDUO, FRANCISCO. «Planteamiento constitucional del Medio Ambiente. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas». Publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial* núm. XXVIII, Consejo General del Poder Judicial, 1994, págs. 11-63, Madrid.

como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52, en los términos del artículo 53.3 de la Constitución, no puede haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata de los artículos 14 a 38, componentes del capítulo II del Título I.»

Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1989, de 18 de enero, que apostilla en su Fundamento Jurídico segundo:

«... ha de recordarse una vez más que no todos los preceptos constitucionales, sino exclusivamente aquellos a los que expresamente se refieren los artículos 53.2 de la Constitución y 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contienen principios o derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo.»

En el apartado 3.º de este artículo 45 ya se advierte de las consecuencias legales de la infracción de la normativa medio ambiental:

«para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.»

La Constitución, de una manera diáfana, ha fijado los tres frentes de protección del ámbito medioambiental, a saber: el ámbito de la responsabilidad penal, el ámbito del derecho administrativo sancionador y el ámbito de la responsabilidad civil. Esta última entendida en una doble acepción como responsabilidad extracontractual o aquiliana o la responsabilidad civil derivada del delito. Junto a estas consecuencias legales derivadas de este apartado, hay que añadir otros efectos indirectos que se derivan de la existencia de este derecho. Todo derecho en su ejercicio puede colisionar con otros cuyo ámbito objetivo pueda concurrir. El efecto puede ser la primacía de un derecho sobre otro o subsidiariamente una limitación recíproca de los derechos en colisión. Dicho lo anterior hemos de ser conscientes que el derecho a un adecuado medio ambiente va a colisionar fundamentalmente con el derecho a la propiedad.

No podemos desconocer la evolución del concepto de propiedad que ha pasado de ser concebido como un derecho absoluto, como un señorío exclusivo y excluyente sobre la cosa, así los posglosadores definían la propiedad como *Ius utendi et abutendi, re sua quatenus, iuris ratio patitur*, a un derecho que ha de conectarse con la existencia de otros derechos que van a cercenar su ámbito objetivo.

Ya el liberal Código Civil advierte que la Ley podrá fijar limitaciones al referido derecho. En este sentido, el artículo 348 del Código Civil define la propiedad como:

«la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.»

La Constitución de 1978 da un paso más en su artículo 33 al señalar que la función social de la propiedad delimitará el contenido del propio derecho. La relación derecho de propiedad derecho a un medio ambiente adecuado ha sido analizado por el Tribunal Constitucional, y así es destacable la Sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1987, pleno de 26 de marzo de 1987, ponente Jesús Leguina Villa

(Ref. EDE. 87/37) ⁽²⁾. Esta sentencia declaró constitucional la Ley de Reforma Agraria para Andalucía. El Tribunal Constitucional insiste en la necesidad de superar la concepción sagrada y decimonónica de propiedad y manejar un concepto en donde el propietario sea consciente de que la realidad social le impone no sólo derechos, sino también obligaciones. Entre éstas, la necesidad de racionalizar el uso productivo de su propiedad con el respeto al medio ambiente. Comienza la Sentencia recordando la evolución histórica del derecho de propiedad:

«Por ello, y aunque nuestro Texto constitucional no contenga ninguna previsión específica en relación con la propiedad agraria, al contrario de lo que ocurre con otros tipos de bienes inmuebles o recursos naturales (arts. 45 y 47), debe rechazarse de entrada, por infundada, la pretensión de los recurrentes de identificar el contenido esencial de la misma atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el siglo XIX, dispuso con carácter general en su artículo 348, porque tal pretensión no tiene para nada en cuenta las modulaciones y cambios que ha venido sufriendo desde entonces el instituto de la propiedad privada, en general, y de la propiedad agraria, en particular.»

Igualmente, se detiene el Tribunal Constitucional determinando cuál es el contenido esencial del derecho de propiedad y la necesidad de respetar otros derechos como el derecho a un adecuado medio ambiente. Indica el mencionado Tribunal:

«En efecto, la referencia a la "*función social*" como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del "*contenido esencial*" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes... Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por

⁽²⁾ Bases de Datos «Jurisprudencia El Derecho» (EDE). Editorial El Derecho, Madrid, 1995.

la propia Constitución, y de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse a la hora de pronunciarnos sobre la vulneración o no por la Ley impugnada del contenido esencial o mínimo del derecho a la propiedad agraria que ésta delimita y regula. En este orden de cosas, hay que recordar que el artículo 128.1 CE subordina toda la riqueza del país, “*en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad*”; al interés general que el artículo 40 impone a todos los poderes públicos la obligación de promover “*las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa*”, así como realizar una política orientada al pleno empleo; que el artículo 45 ordena a los poderes públicos para que velen “*por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*”; o que, finalmente, el artículo 130 exige asimismo de los poderes públicos que atiendan a la “*modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura y la ganadería...*”. Es claro, en consecuencia, que, de acuerdo con las Leyes, corresponde a los poderes públicos competentes en cada caso delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes.

De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae.

En lo que concierne a la restricción o modalización de las facultades dominicales e imposición de deberes positivos al titular, la transformación antes dicha ha afectado de una manera más intensa a la propiedad inmobiliaria, tanto a la que recae sobre suelos susceptibles de aprovechamiento urbanístico como a la propiedad de tierras agrícolas o forestales, lo que es fácilmente explicable ...»

El Tribunal Constitucional ha mantenido este criterio doctrinal sobre las relaciones del derecho de propiedad con otros derechos- *ad exemplum* medio ambiente- en diversas Sentencias, entre ellas, la 170/1989, de 19 de octubre ⁽³⁾. En la citada sentencia se considera, en relación a la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, que es acorde a nuestra Carta Magna por cuanto las limitaciones al derecho de propiedad introducidas por la Ley tienen como finalidad proteger el espacio natural y el medio ambiente, cumpliendo así el mandato previsto en el artículo 45 de la Constitución Española.

Llegado a este punto es necesario dar una definición de medio ambiente. La cuestión, como de costumbre a la hora de dar una definición, es compleja. Gimeno Sendra, con ocasión de la celebración del Congreso Nacional de Medio Ambiente ⁽⁴⁾, puso

⁽³⁾ «Constitución Española, doctrinas del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Editorial Colex, 2.ª edición, 1993, Madrid.

⁽⁴⁾ GIMENO SENDRA, Vicente y GARBERÍ LLOBREGAT, José. «La protección procesal del medio ambiente». Publicado en Poder Judicial número 37. 1995. Consejo General del Poder Judicial, págs. 141-158, Madrid.

de manifiesto esta dificultad. El Catedrático Pérez Moreno ⁽⁵⁾ lo considera un nuevo objeto jurídico y también de naturaleza indeterminada. El medio ambiente no debe ser confundido con otros bienes semejantes como la salud, el consumo, calidad de vida, etcétera, bienes que están también constitucionalmente tutelados. La importancia de delimitar el concepto de medio ambiente radica en la necesidad de identificar a aquello que se quiere tutelar jurisdiccionalmente. Pérez Moreno considera que el medio ambiente es un objeto jurídico indeterminado. Podemos acudir a definiciones generalistas como la de Triffterer —recogida por el autor precitado— que considera que *«el medio ambiente es todo aquello que de una manera positiva o negativa puede influir sobre la existencia humana digna o en una mayor o menor calidad de vida»*. Ante esta inseguridad terminológica debemos circunscribirnos a los propios datos que la Constitución, en el ya señalado artículo 45 nos proporciona.

El medio ambiente en la CE se configura desde la perspectiva de la protección y desarrollo de la persona, por tanto, todo aquello que afecta al entorno natural del ser humano debe ser objeto de tutela. Por consiguiente, el medio ambiente alcanza no sólo a los espacios naturales como suelo, aire y agua, sino también a las diferentes especies animales y vegetales.

El derecho ambiental deberá, en cumplimiento del artículo 45 de la Constitución, tutelar jurisdiccionalmente tales espacios y castigar todo acto que suponga una alteración antijurídica de tal realidad.

En defensa de este concepto de medio ambiente nos sirve, como otro punto de referencia, la propia tutela penal. Precisamente el principio de taxatividad Beccariano obliga a este ámbito jurídico a delimitar los bienes jurídicamente protegidos. Por tanto, un mero vistazo de la legislación penal nos sirve para identificar como bienes a los anteriormente citados. Pero el medio ambiente es algo más, y prueba de ello, como veremos a lo largo de este trabajo, es la concurrencia de otras ramas del ordenamiento jurídico, intervención no solamente justificada porque el ataque sea de menor entidad, sino también por la existencia de otros bienes medioambientales que el legislador penal, en cumplimiento del principio de intervención mínima, no ha querido tutelar.

3. NATURALEZA DE LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL

La protección del medio ambiente no puede quedar monopolizada por un orden jurisdiccional en lo que a su tratamiento procesal se refiere, y tampoco a un área jurídica sustantiva determinada. Como señala el Magistrado Juan Beltrán Castells en *«Anuari de Jurisprudència Contenciosa Administrativa 1996»*, página 190 ⁽⁶⁾, la tutela del derecho al medio ambiente se puede ejercer en el ámbito del orden jurisdiccional civil o penal, aunque lo cierto es que la normativa sobre medio ambiente es de inspiración esencialmente administrativa y, por tanto, competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo. Esta misma consideración la hace la Fiscalía General del Estado en la última Memoria publicada (1997), en la página 450, al indicar: *«no olvidemos que la esencia del Derecho ambiental procede del Derecho Administrativo»*.

⁽⁵⁾ PÉREZ MORENO, Alfonso. «Tensión Medio Ambiente y desarrollo económico. Ordenación del territorio y medio ambiente. Espacios naturales». Publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial* núm. XXVIII, Consejo General del Poder Judicial, 1994, págs. 305-365, Madrid.

⁽⁶⁾ *«Anuari 1996. Jurisprudència Contenciosa-Administrativa»*. Editado por el Centre D'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, págs. 186-223, Barcelona.

Ciertamente debemos ser conscientes de esta realidad. La propia regulación de la materia es ejemplificadora de esta afirmación.

Este trabajo va a intentar profundizar, por razones obvias, en el ámbito civil, concretamente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por daños al medio ambiente, más no podemos desconocer que la materia es objeto de tutela desde otros ámbitos jurídicos, a los cuales aunque mínimamente, tendremos que hacer referencia dado que el Derecho es una unidad que no puede ser comprendida sino desde una perspectiva general.

Desde el punto de vista normativo podemos distinguir:

Esfera Penal: Código Penal, Título XVI, del Libro II «*De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente*». Consta de cinco capítulos, dedicando los capítulos 3.º y 4.º *ex professo* a la protección de los recursos naturales, medio ambiente, protección de la flora y fauna (arts. 325 a 337).

Esfera Contencioso Administrativa: Es imposible materialmente recoger aquí la ingente normativa administrativa que recoja aspectos medioambientales, teniendo presente que todas las Administraciones Públicas tienen competencia medioambiental.

Desde la perspectiva del *Derecho Comunitario* el Acta Única Europea firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1988 en su Título VII hace referencia al medio ambiente señalando que a la Comunidad corresponde «*conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente, contribuir a la protección de la salud de las personas, y garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales*».

Sería imposible recoger las aproximadamente 200 Directivas medioambientales, ejemplo manifiesto de la importancia de la materia. Toda esta normativa Comunitaria es de naturaleza administrativa, tal y como se confirmó en la Sentencia de 11 de junio de 1987, Sala V, del Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

A nivel de la *Legislación Estatal* nos encontramos con la necesidad de seleccionar. Destaca la Ley de 29 de abril de 1964 de Energía Nuclear, la Ley de Caza de 4 de abril de 1979, la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 o la Ley de Costas de 28 de julio de 1988.

A nivel de las *Comunidades Autónomas* solamente reseñaremos las más importantes.

Comencemos por la Comunidad Andaluza ⁽⁷⁾ con un cuerpo legislativo reciente y completo. Lo preside la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental («Boletín Oficial de la Junta de Andalucía», núm. 79, de 31 de mayo de 1994), desarrollada por las siguientes disposiciones: Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental («BOJA» núm. 166, de 28 de diciembre de 1995), Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental («BOJA» núm. 3, de 11 de enero de 1996), Decreto 74/1996, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Calidad del Aire («BOJA» núm. 30, de 7 de marzo de 1996), Orden de 23 de febrero de 1996, por el que se desarrolla el Decreto 74/1996 («BOJA» núm. 30,

⁽⁷⁾ «EL Proyecto de actividad: Medidas correctoras en fase de diseño», Seminario sobre Derecho Medioambiental, celebrado en Jaén, el 18 de julio de 1.996 y organizado por la Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía.

de 7 de marzo de 1996), Decreto 283/1995, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de la Comunidad Autónoma de Andalucía («BOJA» núm. 161, de 19 de diciembre de 1995) y, finalmente, Decreto 153/1996, de 30 de abril de 1996, por el que se aprueba el Reglamento de Informe Ambiental («BOJA» núm. 69, de 18 de junio de 1996).

La Comunidad catalana fija su marco de actuación en el propio Estatuto de Autonomía —aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre— cuyo artículo 10.1.6 señala que «... corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias... Protección del medio ambiente». Y fruto de ello es el Decreto 14/1988, de 7 de abril, de Evaluación de Impacto Medioambiental («DOGC», de 3 de junio de 1988).

De igual manera reseñamos la Comunidad de Madrid, igualmente desarrollando su marco estatutario —art. 28 del Estatuto, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, ha resultado el siguiente marco normativo: Ley 3/1988, de 13 de octubre, de gestión del medio ambiente, Ley 10/1991, de 4 de abril, de Protección del Medio Ambiente en la Comunidad de Madrid, más un sin fin de Decretos.

Como he dicho anteriormente la normativa es inmensa, señalando únicamente que todas las Comunidades han desarrollado de forma similar sus respectivos Estatutos de Autonomía en esta materia.

Esfera civil: Hemos de acudir fundamentalmente al capítulo II, del Título XVI, del Libro IV del Código Civil. El Título XVI se rubrica precisamente de las obligaciones que se contraen sin convenio, abarcando junto a los inapropiadamente denominados cuasicontratos —capítulo I—, la denominada responsabilidad extracontractual o aquiliana —capítulo II, arts. 1.902 a 1.910—. Complementando estos preceptos debemos incluir el artículo 590 del Código Civil, precepto donde se establece una limitación al derecho de propiedad y que la doctrina ha denominado «*relaciones de vecindad*». Íntimamente relacionado con este precepto, están los artículos 7.2 y 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, preceptos que establecen la prohibición de realizar actividades insalubres, nocivas o peligrosas en la vivienda ocupada, sancionando con el lanzamiento a quien incurriera en la referida prohibición. De similar contenido y efectos es el artículo 27.2.e) de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos. De igual manera, no debemos de perder de vista la existencia de un conjunto de leyes especiales, más bien de contenido administrativo, de protección al medio ambiente. Este es el caso, por ejemplo, de la Ley de Energía Nuclear de 29 de abril de 1964, la Ley de Aguas de 1985 o la Ley de Costas de 1988. Todas las mencionadas contienen limitaciones por razón medioambientales al derecho de propiedad, como veremos especialmente respecto a esta última citada.

4. SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, esta materia ha experimentado en las últimas décadas una importante evolución, justificada por la aparición de fenómenos económicos. Díaz Ambrona ⁽⁸⁾ en relación a la responsabilidad extracontractual nos

⁽⁸⁾ DÍAZ AMBRONA BARDAJÍ, M.^a Dolores. Ponencia La responsabilidad civil extracontractual en la Jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo. Impartida en el Curso «La Responsabilidad Civil

manifiesta que *«la responsabilidad extracontractual está sometida actualmente a un proceso de revisión, dada la situación actual de la sociedad. Los avances tecnológicos de la era moderna, donde las máquinas cada vez más complejas y automatizadas necesitan cada vez menos de la mano del hombre de forma directa determinan que la responsabilidad civil, fundada en la culpabilidad o no del agente deba ser revisada y actualizada. La cuestión es muy compleja y de difícil solución»*. Santos Briz ⁽⁹⁾ reitera que la fabricación en masa, la dificultad de control de la producción o la aparición de riesgos incontrolables son elementos a tener en cuenta que dificultan todo lo relativo a la responsabilidad extracontractual. Por otro lado el daño al medio ambiente es por su carácter expansivo especialmente difuso, extendiendo sus efectos a futuras generaciones. Ese carácter difuso da lugar a una evidente complejidad en la individualización del nexo causal, sobre todo cuando los efectos negativos se manifiestan de forma progresiva y a largo plazo. Todos estos factores, entre otros, han mutado el esquema clásico de la responsabilidad civil. Así, han pasado a un segundo plano los efectos directos de la conducta humana. Pese a todo no hay base suficiente para afirmar, como veremos, que se haya instaurado un nuevo sistema de responsabilidad civil. Al jurista práctico no le queda más opción que usar las viejas normas intentando adaptarlas a la nueva realidad socioeconómica del país.

Fundamentalmente, la doctrina viene a distinguir dos sistemas de responsabilidad civil: *la responsabilidad civil subjetiva*, también llamada por culpa o negligencia, y *la responsabilidad civil objetiva*, e igualmente denominada sin culpa. Ambos tipos de responsabilidad civil se inscriben en el principio civilístico según el cual toda persona que comete un daño está obligado a repararlo. Junto a este binomio clásico nos encontramos con que hay autores que van a añadir un tercer sistema, concretamente, Pérez de Gregorio añade a los ya mencionados el denominado sistema de responsabilidad conjunta ⁽¹⁰⁾. Comencemos pues analizando cada uno de estos sistemas.

1. Responsabilidad civil subjetiva, por culpa o negligencia

Este es el sistema clásico español de responsabilidad extracontractual o aquiliana, así denominado por proceder de la denominación romana de la Lex Aquilia. Este sistema encuentra su encaje legal en el artículo 1.902 del Código Civil:

«el que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el mal causado.»

Por razones sistemáticas, vamos a analizar en primer lugar la responsabilidad extracontractual en el marco de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil. Por tanto, la responsabilidad civil subjetiva implica, por un lado, la existencia de un daño, la acción lesiva, culposa o negligente, y la correspondiente relación de causalidad entre la acción u omisión culposa lesiva y el daño causado. El artículo 1.089 del citado Cuerpo Legal considera el acto o la omisión ilícita como fuente de las obligaciones,

en general y en particular», celebrado en Ávila los días 1 a 5 de julio de 1996, organizado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

⁽⁹⁾ SANTOS BRIZ, Jaime. «Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por Manuel Albaladejo. Publicada por *Revista de Derecho Privado*, 1984, Tomo XXIV, págs. 93-661, Madrid.

⁽¹⁰⁾ PÉREZ DE GREGORIO, José Joaquín. «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente». Memoria de la Fiscalía General del Estado, 1994, págs. 651-659, Madrid.

remitiéndonos el artículo 1.093 a los artículos 1.902 y siguientes. En principio la diferencia entre culpa contractual y extracontractual es diáfana: la existencia o no de un negocio jurídico determinará la naturaleza de ésta. Sin embargo, hay casos en donde ambos tipos de responsabilidades pueden solaparse pues aun existiendo contrato, si el daño se ha producido por cuestiones ajenas al contrato, habrá responsabilidad aquiliana que no contractual (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1986). Por otra parte la finalidad reparadora del perjuicio ocasionado es común a ambos tipos de responsabilidad.

A) REQUISITOS

A) Requisitos. A la luz de la muy copiosa jurisprudencia, vamos a delimitar cada uno de los requisitos necesarios para que surja una obligación de indemnización por responsabilidad aquiliana.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1996, ponente excelentísimo señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, (96/9907 EDE), amén de recordarnos el origen histórico de la institución, nos recoge cada uno de los requisitos:

«Efectivamente la jurisprudencia de esta Sala ha constituido un cuerpo de doctrina sobre la responsabilidad extracontractual o aquiliana (Lex Aquilia, Siglo III Antes de J.C.), o también denominada de las obligaciones nacidas de un acto ilícito, que exige ineludiblemente, para su efectividad, la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Una acción u. omisión ilícitas,
- b) la producción y determinación de un evento dañino,
- c) una situación culpabilista, y
- d) un nexo causal entre la acción u omisión y el daño.»

a) *Una acción u omisión ilícita.*

La conducta humana se caracteriza por abarcar las dos modalidades propias de la misma: hacer y no hacer, o lo que es lo mismo, acción y omisión. A ello hay que añadirle el componente de antijuricidad en la conducta del sujeto. La antijuricidad la definimos como lesión o transgresión de la norma. Por tanto, cuando la norma se quiebra y se lesiona el bien jurídico que trata de tutelar estaríamos ante un comportamiento antijurídico o ilícito. La ilicitud acarrea que el ordenamiento jurídico responda tratando de restablecer la situación jurídica violada. Es cuando interviene el Derecho Civil, Penal, etc., dependiendo de la gravedad del comportamiento enjuiciado. Por ello, solo nos es posible hablar de responsabilidad cuando estemos ante un comportamiento prohibido. Obviamente en los casos que concurra una causa de justificación no cabe hablar de ilicitud del acto. Así, la persona que ejercita legítimamente un derecho reconocido por la Ley no debe ser reprobada por la propia Ley que lo autoriza. Pero esto no significa que no se haya producido un daño; el daño existe pero queda amparado por la Ley.

La cuestión es especialmente peliaguda cuando la autorización proviene de la Administración. Es el espinoso asunto de las licencias o permisos administrativos para

por ejemplo realizar vertidos. El problema surge cuando puede haber lesiones que estén «autorizadas administrativamente», ¿cabría entonces hablar de responsabilidad? En principio todo ejercicio de un derecho no debe causar perjuicio. Recordemos la *Tria iura praecepta: Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribure*. Como bien indica Requero Ibáñez, cuando el particular se vea afectado por una actividad dañina o molesta ¿es posible hablar de ilícito civil? Obviamente no hay ilícito administrativo ni penal. Primero porque la propia Administración lo autoriza y segundo por cuanto el artículo 20 del Código Penal recoge como causa de exclusión de la antijuricidad el que obra en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. La cuestión es ciertamente compleja en una materia como la medioambiental que, como ya hemos visto, es esencialmente administrativa. En principio si concurren los demás requisitos de la culpa extracontractual debería existir indemnización sobre la base del artículo 1902 del Código Civil. Esta hipótesis acarrea admitir que un Tribunal Civil esté revisando el acto administrativo que autorizaba al individuo a lesionar el medio ambiente -véase el caso de un vertido autorizado-, revisión para la que no es competente. En el caso de que ni siquiera se tenga esa autorización, la consecuencia no va a ser sólo administrativa, con la imposición de la correspondiente sanción administrativa, sino además la correspondiente responsabilidad civil e incluso penal en casos especialmente graves. La solución, entiendo, debe ser la misma, exista o no autorización. Debemos dilucidar los diferentes campos jurídicos. Que exista responsabilidad administrativa no debe acarrear necesariamente la responsabilidad civil y viceversa. El particular que comienza una obra podrá ser sancionado por carecer de licencia, pero si todavía no ha lesionado el medio ambiente, cómo vamos a exigirle responsabilidad extracontractual que es una responsabilidad de resultado: si no hay lesión no hay responsabilidad. Este no es el único supuesto donde concurren el Derecho Administrativo y el Derecho Civil. En materia de Viviendas de Protección Oficial se da también esta problemática de dilucidar campos y responsabilidades ⁽¹¹⁾. La doctrina científica considera igualmente que no cabe solapamiento de los órdenes jurisdiccionales civil y administrativo. Como señala Gimeno Sendra y Garberí Llobregat ⁽¹²⁾, aunque es cierto que los poderes públicos están llamados a proteger y solucionar los conflictos medioambientales, lo que no podemos bajo ningún concepto es extender desmesuradamente el ámbito contencioso administrativo, ámbito tutelado por el orden jurisdiccional del mismo nombre. Tal orden, a diferencia del civil, es un orden especializado que no especial. Por tanto, si interpretásemos que el principio de autotutela administrativa obliga a sancionar todo comportamiento ilícito de tal modo que sólo existiese ilícito administrativo, estaríamos vaciando de contenido la normativa civil y, además, dejando sin indemnización a los particulares cuyo patrimonio se ha visto lesionado. El particular tiene el derecho constitucional a tutelar en un proceso civil la valoración de la lesión recibida y a exigir la correspondiente indemnización. La sanción administrativa no puede crear efecto alguno de cosa juzgada, dado que consideramos que estamos ante realidades diferentes. Como un argumento más, podemos añadir que en el Derecho Español nos podemos encontrar con artículos respetuosos con esta realidad, así, el artículo 59.4.º de la Ley de 20 de febrero de 1942, de Pesca Fluvial, establece que la determinación de los daños y perjuicios quedarán diferidos al Juez civil a través de su correspondiente procedimiento.

⁽¹¹⁾ FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel. «Los conflictos de competencia en las viviendas de protección oficial». Publicado en el *Diario de las Audiencias*. Editorial el Derecho, Madrid, núm. de revista 71.

⁽¹²⁾ *Vid.* nota 4.

La jurisprudencia de un modo constante ha defendido la existencia de responsabilidad subjetiva aun no existiendo responsabilidad administrativa. Las sentencias de la Sala 1.^a de 5 de abril de 1960, 14 de mayo de 1963, 12 de diciembre de 1980 ó 3 de diciembre de 1987, son muestra evidente de este criterio jurisprudencial ⁽¹³⁾. Esta última sentencia manifiesta:

«a) ... la Legislación sobre el medio ambiente y sus efectos es de inspiración, esencialmente, administrativa..., lo que no es óbice para que el ordenamiento jurídico-privado pueda y deba intervenir en cuantos problemas o conflictos se originen en el ámbito de las relaciones de vecindad, en los supuestos de culpa contractual o extracontractual y en aquellos otros que impliquen un abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo ...

b) el precitado ordenamiento tiene primacía en los casos de conflictos entre las personas físicas y jurídicas de naturaleza privada, y la fuerza atractiva de la jurisdicción civil entra en juego...

c) el procedimiento administrativo depende y está en función de la existencia de un acto administrativo, y la jurisdicción contenciosa administrativa solo puede conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración pública sujetos al derecho Administrativo...»

b) *Daño.*

Obviamente sin daño no hay responsabilidad. No olvidemos que estamos ante un instituto de naturaleza resarcitoria. Si el medio ambiente no ha sido dañado huelgan los demás requisitos. El daño ante todo debe ser real en su existencia y cuantía, siendo el *onus probandi* del actor. No cabe presumirlo en base al incumplimiento de una obligación. Este aspecto es sumamente importante en materia medio ambiental.

A diario se están incumpliendo las normas administrativas sobre vertidos, contaminación acústica, etcétera. Sin embargo no podemos presumir la generación de daños como consecuencia de la transgresión contractual. Además, como último requisito, el daño ha de ser individual, esto es, residenciable en un sujeto o patrimonio determinado. No obstante, como pone de manifiesto Santos Briz ⁽¹⁴⁾, este requisito está hoy en crisis. Empieza a utilizarse el concepto daño social, lo que implica aceptar la hipótesis —no extraña en materia medioambiental— de que el suceso dañoso puede tener influencia sobre terceros. Por tanto, habremos de tenerlo en cuenta para el cálculo de la indemnización. Fundamentalmente, en materia medioambiental surgen respecto a este requisito dos obstáculos íntimamente relacionados con la nueva realidad de «daño social». El primero es *delimitar el daño*. Los daños al medio ambiente como consecuencia de vertidos no son determinables fácilmente, lo cual es necesario a efectos de fijar el *quantum* indemnizatorio. El artículo 1.106 del Código Civil de aplicación a cualquier tipo de responsabilidad civil exige una indemnización *in integrum* incluyendo tanto el daño emergente como el lucro cesante. Por tanto, existe la necesidad de delimitarlo

⁽¹³⁾ REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. «El Derecho Administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales» publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XXVIII, Consejo General del Poder judicial, pág. 179.

⁽¹⁴⁾ *Vid.* nota 4.

no solamente en ese momento, sino que también hay que fijar los posibles perjuicios que surjan con posterioridad. Consecuentemente surge un segundo obstáculo: *la existencia de daños indirectos derivados del acto ilícito*, lo cual ocurre especialmente en materia medioambiental. Por tanto es daño directo cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es además la víctima del hecho y es daño indirecto, mediato o de rebote, cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado. Estos perjudicados tendrán derecho a reclamar en proporción al daño sufrido. En definitiva el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo. En el caso muy improbable de haber obtenido con el evento alguna ventaja habrá que compensar —*compensatio lucri cum damno*— pues en ningún caso puede producirse un enriquecimiento injusto.

Como afirma O'Callaghan Muñoz ⁽¹⁵⁾, el concepto de responsabilidad está íntimamente ligado al concepto de obligación y de sus fuentes. Cuando el agente incumple su deber de respetar al medio ambiente y causa un daño nace la responsabilidad. Ese incumplimiento imputable a él origina su responsabilidad, debiendo en primer lugar reparar el daño causado -posibilidad casi imposible en este ámbito medioambiental lo que la doctrina denomina *reparación in natura*, y cuando no sea posible, deberá reparar por equivalencia -supuesto habitual en este ámbito-. Por tanto su responsabilidad nace de un acto ilícito previo.

c) *Culpa*.

Como señala Santos Briz, el concepto tradicional de culpa identifica a ésta con el sinónimo de negligencia. Ser negligente implica no haber sido previsible y poder evitar aquello que, precisamente por ser previsible, si se hubiera obrado con una diligencia media podía haberse evitado. La previsibilidad, evitabilidad del resultado y medida de la culpa aparecen como presupuestos básicos de este segundo requisito. Si falla el primero no es posible hablar de culpa. Por otra parte evitabilidad significa que la persona obrando con la diligencia que las circunstancias exige puede evitar el hecho generador del daño que deviene antijurídico precisamente porque era fácilmente evitable.

La existencia de fuerza mayor o caso fortuito aparecen como causas de exoneración de la responsabilidad. El Derecho no pide imposibles ni quiere héroes.

Finalmente es difícil medir la diligencia exigida. El artículo 1.104 del Código Civil, aplicable a todo tipo de responsabilidad civil establece que

«la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

«Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponda a un buen padre de familia.»

Surgen aquí diversos interrogantes, diferenciar conductas negligentes constitutivas de delito de aquellas que solo son ilícitos civiles. Debemos recordar que ambas ins-

(15) O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. «Demandes de responsabilitat civil davant tribunals superiors de justícia». Publicado en *Studia Iuridica*, núm. 10. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, pág. 205, Barcelona.

tituciones parten de una misma realidad el acto ilícito o antijurídico y será la gravedad o la medida de la diligencia exigida la que nos moverá hacia un campo u otro. En materia medioambiental esta dificultad surge desde el mismo momento que el artículo 331 del Código Penal prevé pena inferior en grado en sus respectivos supuestos cuando la conducta descrita en los artículos anteriores se haya cometido por imprudencia grave. Esto es, resulta evidente que cuando se dañe al medio ambiente de forma intencionada, penalmente hablando dolosa, y concurren los elementos de los tipos previstos en los artículos 325 y siguientes, no habrá responsabilidad civil extracontractual, sino responsabilidad civil derivada de delito. Pero como hemos señalado, la responsabilidad penal también se extiende a conductas negligentes, y es en este ámbito donde pueden surgir serios problemas a la hora de delimitar si hablamos sólo de responsabilidad civil extracontractual o si por el contrario hablamos de responsabilidad penal.

El término imprudencia grave utilizado en el artículo 331 del Código Penal equivale a lo que se ha venido denominando imprudencia temeraria. Esto es, aquel comportamiento en que la persona prescinde de la más mínima diligencia, comportamiento fronterizo en algunos casos con el dolo eventual. Por consiguiente, sólo aquellos comportamientos que se realicen por *culpa levis* o *culpa levísima*, —que no culpa *lata* quedarán diferidos al ámbito civil, aunque sean las conductas descritas penalmente, pero sin embargo, nos faltará la gravedad en el comportamiento negligente exigido por el tipo penal.

Resulta igualmente complejo la exigencia de responsabilidad aun cuando haya habido por parte de la persona cumplimiento escrupuloso de la normativa reglamentaria. El dato de cumplir con los reglamentos de protección medioambiental no exonerarán de responsabilidad, según una constante jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1987 o de 6 de julio de 1988, entre otras).

Igualmente se observa una *inversión de la carga de la prueba*, presumiéndose que la producción del daño se ha inferido del comportamiento negligente del que causa el daño, y no siendo carga del actor probar esa negligencia. Tal realidad supone un quebrantamiento de las normas generales de la prueba en el proceso civil —artículo 1.214 del Código Civil—. Este principio está ampliamente asentado en la jurisprudencia en multitud de sentencias, entre ellas, Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997, de 9 de junio de 1997, de 17 de junio de 1997, y de 2 de junio de 1997 entre otras. El principio de inversión no va alcanzar a la acción, afectando sólo a la culpabilidad, así se constata en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1997, ponente excelentísimo señor don Luis Martínez Calcerrada Gómez (Ref. 97/6823 EDE).

Junto a la inversión de la carga de la prueba se observa una corriente jurisprudencial que va progresivamente caminando hacia una concepción objetivista, prescindiendo del elemento culpabilístico, fundamentando tal evolución en la llamada *doctrina del riesgo*. La jurisprudencia se ha hecho eco de esta realidad. Tomemos como botón de muestra la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1995, ponente excelentísimo señor don Alfonso Barcalá y Trigo-Figueroa (Ref. 1.848/95, Aranzadi). La litis versaba sobre un accidente de circulación que se había producido el día 2 de octubre de 1986 en una conocida calle bilbaina. Se había alegado infracción del artículo 1902 del Código Civil por cuanto el tribunal *a quo* consideraba que no había

quedado suficientemente acreditado el comportamiento negligente del conductor del vehículo. El Fundamento de Derecho Segundo contraargumenta cuando afirma que:

«se olvida que la responsabilidad extracontractual se viene apreciando en la doctrina jurisprudencial con soluciones cuasiobjetivas, transformando el criterio subjetivista por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, ya que no se trataba de acreditar la culpa del conductor, sino que éste o su aseguradora probasen su inexistencia.»

La Sala se basa, pues, a la hora de afirmar la existencia de responsabilidad en la necesidad de que sea precisamente el conductor, el causante del daño, el que demuestre que obró con la diligencia debida, y ello porque quien «*crea el riesgo es el conductor de la máquina, haciendo exigible en él una mayor diligencia*». Estas consideraciones resultan especialmente esclarecedoras en materia de responsabilidad por medio ambiente. No debemos de perder de vista que en muchas ocasiones los daños provienen de una adecuada o inadecuada utilización de máquinas. Por tanto, la mera utilización de esta máquina es en abstracto generadora de un riesgo que debe acarrear la exigencia de responsabilidad. Exigencia basada no sólo en la potencialidad del daño, sino también en la exigencia de una mayor diligencia en el operador de ese instrumento.

Sin embargo, la Sentencia nos recuerda en su Fundamento de Derecho tercero que:

«el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1.902 del Código Civil, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho *moderadamente*, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, encontrándose en la línea jurisprudencial indicada las sentencias, entre otras, de fechas 29 y 25 de abril de 1983; 9 de marzo de 1984; 21 de junio y 1 de junio de 1985; 24 y 31 de enero y 2 de abril de 1986; 19 de febrero y 24 de octubre de 1987; 17 de mayo, 9 de junio, 21 de julio, 16 de octubre y 12 y 21 de noviembre de 1989; 26 de marzo, 8, 21 y 26 de noviembre y 13 de diciembre de 1990; 5 de octubre de 1994. Así pues, en definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas, del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida

en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor».

Esta línea jurisprudencial es constante, sirva de ejemplo por su claridad la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a, de 8 de marzo de 1997, ponente excelentísimo señor don Luis Martínez Calcerrada (Ref. 97/1317 EDE). Por su interés reproducimos sólo de forma fragmentaria el Fundamento de Derecho segundo:

«En ese motivo 2.º, se denuncia por el antiguo núm. 5, hoy núm. 4 del art. 1.692, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico sobre las cuestiones objeto del debate; en su apartado a) se denuncia la infracción de la jurisprudencia sobre el art. 1.903 CC, en base a la cual se llega en la actualidad a la aplicación de la culpa objetiva o a responsabilidad por riesgo, que no ha tenido en cuenta la Sala en su sentencia y que, por lo tanto, no se ha aplicado en el caso de autos, por cuanto en el litigio se da un supuesto claro por riesgo al crearse una situación de peligro que de producir daño engendra la obligación de indemnización; es evidente, pues, que la Sentencia objeto de recurso, contradice en gran medida la jurisprudencia del Tribunal Supremo para casos análogos y, por lo tanto, se hace una incorrecta aplicación del art. 1.902; el motivo en este apartado se rechaza, porque cualquiera que sea la tendencia a un acercamiento a la llamada responsabilidad objetiva por riesgo, el reproche culpabilístico no debe, en caso alguno desaparecer dentro de la técnica de la responsabilidad aquiliana y, en este caso, es evidente, pues, que no existiendo elemento de culpabilidad alguno en la actitud o en la intención del Ayuntamiento demandado en el luctuoso hecho que provocó la muerte de la hija de los actores, no es posible derivar responsabilidad de tipo alguno a dicho Ayuntamiento —se decía entre otras en Sentencia de 15 de diciembre de 1996, *«la tendencia jurisprudencial hacia una objetivación de la culpa extracontractual, mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba y de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, como inexcusable ingrediente integrador, atenuado pero no suprimido, de la responsabilidad por culpa extracontractual, de tal modo que si de la prueba practicada en el proceso, con inversión o sin ella, aparece plenamente acreditado que, en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte del demandado o demandados, sino que el mismo fue debido exclusivamente a un imprevisible acaecimiento de fuerza mayor ha de excluirse la responsabilidad de dichos demandados...»*»

Debemos seguir caminando por este camino en materia medioambiental si queremos darle virtualidad a la protección civil en este ámbito. El recorrido efectuado hasta ahora es positivo pero a todas luces insuficiente.

d) *Nexo causal.*

El talón de Aquiles de este sistema de responsabilidad lo constituye este requisito, que lamentablemente se ve acentuado en daños medioambientales. Va a ser prác-

ticamente imposible acreditar este extremo. La consecuencia va a ser la absolución en vía civil de cuantas demandas de responsabilidad extracontractual se presenten sobre este ámbito. Ni la inversión de la carga de la prueba ni la progresiva objetivización de la responsabilidad van a soslayar este obstáculo.

Esta realidad ha sido ya estudiada por nuestro Tribunal Supremo, así, veamos detenidamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1990, ponente excelentísimo señor don Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade (Ref. 90/9765 EDE).

El objeto litis era la exigencia de responsabilidad extracontractual a una fábrica —Riocasa, S. A.— por vertidos al río Cifuentes y la subsiguiente mortalidad de los peces de la piscifactoría del demandante, presumiblemente por los mencionados vertidos. El Tribunal comienza delimitando su ámbito competencial; sólo se pronunciará sobre si hay daño indemnizable a cargo del demandado. Cualquier otra cuestión —responsabilidad penal o administrativa— no va a ser este el foro adecuado para su enjuiciamiento. Se parte de un daño constatado documental y pericialmente; el río Cifuentes ha pasado de ser una corriente de agua calificada por su pureza como «*protegida*» a convertirse en otro río «*muerto*». Al río no solamente vierten sus desagües las partes, sino también otras empresas o entidades: matadero municipal, aguas residuales del pueblo Cifuentes, Taller Oficial Seat, entre otras muchas más. Ha quedado acreditado que todas las empresas citadas contribuían a la contaminación del río, ya que carecían de mecanismo alguno de depuración. Esta situación se vio agravada como consecuencia de la prolongada sequía de la región. Los peces murieron por una bacteria -mixobacteria- que surge bajo estas condiciones. Llegado a este punto ¿es responsable la demandada? El Tribunal Supremo entiende que no lo es, y en consecuencia dice en su Fundamento de Derecho Segundo:

A esta relación fáctica es preciso aplicar la doctrina jurisprudencial definidora del principio de la causación adecuada, que exige, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiéndose entender por consecuencia natural, aquella que propicia entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a conocimientos normalmente aceptados; debiendo de valorarse en cada caso concreto, si el acto antecedente, que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido; no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos, que por una mera coincidencia induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esta necesidad de una cumplida justificación, no puede quedar desvirtuada por la posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad en la responsabilidad, o la inversión de la carga de la prueba aplicable en la interpretación de los arts. 1.902 y 1.903 del CC, pues «*el cómo y el por qué se produjo el accidente*», constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (Sentencias de 20 de junio y 13 de octubre de 1979, 27 de noviembre de 1981, 11. de febrero, 11 de marzo y 17 de noviembre de 1988, etcétera.)»

Añade la Sentencia que la falta de este requisito hace inviable la existencia de responsabilidad. En definitiva no es posible afirmar categóricamente que los productos vertidos sean los que matan las truchas de la actora.

Pero no quisiera terminar este apartado dando una visión totalmente pesimista. Nos podemos encontrar con pronunciamientos relativamente recientes en los que ha habido sentencia condenatoria por daños medioambientales. Este es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 24 de diciembre de 1997, ponente señor don José Luis López del Moral Echevarría (Ref. Aranzadi 329/93) en la que se condenaba a una fábrica por emisiones contaminantes que sobrepasaban los límites tolerados en la legislación aplicable al caso, imponiéndole no sólo la obligación de cesar en las emisiones contaminantes sino también la obligación de indemnizar el daño causado, en este caso, a los pastos que servían a la cabaña ganadera.

B) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual es constante jurisprudencia, que comentaremos más abajo, predicar que en el caso de que la lesión haya sido causada por una pluralidad de agentes, el perjudicado podrá dirigirse contra cualquiera de ellos, recayendo en dicho sujeto la totalidad de la obligación de reparar el daño íntegro causado, sin perjuicio del derecho de repetición del exceso que tiene respecto a los demás causantes del daño. Por tanto, en este ámbito rige la excepción a la regla general de mancomunidad prevista en el artículo 1.137 del Código Civil. En materia medio ambiental la regla de la solidaridad se ve refrendada en multitud de preceptos de la dispersa y diversa normativa existente. Álvarez Linares y Uría hace referencia a diversos preceptos ⁽¹⁶⁾ entre otros:

El artículo 7 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los daños causados por productos defectuosos (adaptación de la Directiva Comunitaria 85/374, de 25 de julio de 1985), el cual dice *«las personas responsables del mismo daño, por aplicación de la presente Ley, lo serán solidariamente»*.

El artículo 37.3.º de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de las Especies Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres dice: *«cuando no sea posible determinar el grado de participación de las distintas personas que hubiesen intervenido en la infracción, la responsabilidad civil será solidaria, sin perjuicio del derecho a repetir...»*

Y por último citaremos el artículo 266 del Real Decreto-ley 1/1992, de 26 de junio, sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana que dice: *«los que como consecuencia de una infracción urbanística sufrieran daño o perjuicio, podrán exigir de cualquiera de los infractores, con carácter solidario, el resarcimiento e indemnización.»*

Tal tesis de la solidaridad se ha visto refrendada en constante jurisprudencia. Entre otras, las Sentencias de 3 de enero de 1979, de 28 de mayo de 1982 o de 21 de octubre de 1989. Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1995, ponente excelentísimo señor don Alfonso Villagómez Rodil (Ref. 95/6371 EDE) que pasamos a comentar por su interés. La Sentencia nos recuerda

⁽¹⁶⁾ Aunque referido sólo a la responsabilidad administrativa y no a la civil derivada de la misma, resulta interesante el trabajo de ALVAREZ LINARES Y URÍA, César. «La responsabilidad solidaria en el Derecho Administrativo sancionador», publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XII, Consejo General del Poder Judicial, 1993.

la incompatibilidad de la existencia de solidaridad con la apreciación de la excepción procesal de litisconsorcio pasivo necesario. Esta excepción procesal significa que en aras de evitar la indefensión de terceros que pudieran verse afectados por los efectos de la sentencia es necesario traerlos a juicio. Afirmar que los causantes de la lesión responden de forma solidaria y no mancomunada acarrea no apreciar la referida excepción. Dice la sentencia en su Fundamento de Derecho segundo:

«La referida excepción fue rechazada en las instancias con toda razón, ya que basándose la reclamación planteada en culpa extracontractual, ha de aplicarse en esta cuestión la consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala, que ha venido a sentar en forma decidida y que sujeta a los interesados, que no procede apreciar situación litisconsorcial pasiva en estos supuestos de responsabilidad extracontractual, por razón de la solidaridad que se produce entre las personas a que se les reclama directamente en el pleito, como respecto a las que pudieran resultar obligadas, con la consecuencia de que la acción bien se puede dirigir contra todos o cualquiera de los implicados, por ser los interesados copartícipes en la acometida antigua, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.145 del Código Civil.

La solidaridad impide la apreciación de litisconsorcio pasivo necesario...»

Existe solidaridad porque en estos casos de daños al medio ambiente es muy difícil individualizar el daño ocasionado en una sola persona. Suelen ser varios los agentes causantes aunque se trate de una misma relación de causalidad. Precisamente la imposibilidad de concretar e identificar individualizadamente el daño causado justifica el establecimiento del denominado sistema de responsabilidad conjunta al que haremos referencia más abajo. En el caso, bastante improbable, de que se traten de acciones concurrentes y el daño quede individualizado, no será admisible la solidaridad. Evidentemente, si no se trata de actividades en donde expresamente la ley haya fijado la solidaridad como hemos visto anteriormente.

La doctrina del Tribunal Supremo se ha venido pronunciando en igual sentido, así, la Sentencia de 3 de abril de 1987, y en la misma línea se ha venido situando la pequeña jurisprudencia. De esta manera, la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 1 de julio de 1997 (Ref. 95/6371 EDE), ponente ilustrísima señora Torres García afirma en su Fundamento de Derecho cuarto:

«Se alega también por los recurrentes que el carácter que ha de atribuirse a esta responsabilidad conjunta no debe ser la solidaridad, sino la mancomunada. Sin embargo, tal como argumenta el juzgador de instancia, conforme al criterio jurisprudencial que establece que cuando las personas declaradas responsables no han conseguido individualizar su cuota de responsabilidad, todos responderán de forma solidaria frente al perjudicado. Procediendo, en consecuencia, confirmar lo resuelto en la instancia.»

C) PRESCRIPCIÓN

En este apartado vamos a detenernos fundamentalmente en la problemática que se deriva en esta materia, especialmente en la determinación del término *a quo* del plazo prescriptivo. El plazo de prescripción a tenor literal del artículo 1.968.2.º del

Código Civil es de un año. Plazo extraordinariamente reducido si tenemos en cuenta que en el ámbito de la responsabilidad contractual el plazo genérico es de 15 años según el artículo 1.964 *in fine* del citado Cuerpo Legal, sin perjuicio que la ley haya señalado un plazo concreto, véase artículo 1.966, respecto a arriendos. Con arreglo al artículo 5 del Código Civil, el cómputo del plazo de un año se hará de fecha a fecha, siendo indiferente si el año es bisiestivo o no. Tal plazo de un año es coincidente con el establecido en la jurisdicción contenciosa cuando es la Administración la causante del daño —véase artículo 142.5 *ab initio* de Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común— En esta materia suelen plantearse problemas de determinación de los términos. En muchas ocasiones los daños no se producen de forma aislada sino que es un proceso continuo en el tiempo y cuyos efectos pueden tardar en aparecer. Pensemos en una fábrica que realiza vertidos a diario. En este caso la doctrina jurisprudencial es constante al indicar que hay que computar desde que queda determinado definitivamente el daño producido y evaluable económicamente. De esta forma evitamos que la acción prescriba. Por su actualidad destacamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1997, ponente excelentísimo señor don Francisco Morales Morales (Ref. 97/1486 EDE):

«Es consolidada doctrina de esta Sala (Sentencias de 12 de diciembre 1980, 12 de febrero de 1981, 19 de septiembre de 1986, 25 de junio de 1990, 15 y 20 de marzo y 24 de mayo de 1993, entre otras) la de que cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia (*dies a quo*) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida, como ocurre en el presente supuesto litigioso, en el que los daños en las respectivas fincas de los actores se han venido produciendo sucesiva e ininterrumpidamente desde el año de 1964 hasta la fecha de interposición de la demanda iniciadora del proceso al que este recurso se refiere.»

La razón de esta doctrina, amén de la ya apuntada, radica en la imposibilidad de poder diferenciar los distintos actos que constituyen una misma conducta anudada con una misma relación de causalidad respecto al resultado producido. Por otra parte, este es el mismo criterio que señala el artículo 142.5 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

«... En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.»

Otro problema que se plantea es cómo computar el plazo de un año en el supuesto no extraño de que tal hecho haya sido conocido previamente por otra jurisdicción. Respecto a la administrativa no hay ningún problema y nos remitimos a lo señalado anteriormente. Mayor complejidad surge respecto a la penal. La jurisdicción penal paraliza a la jurisdicción civil, dado el carácter preferente de aquella respecto a la civil. Así se deduce del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial referente a las cuestiones prejudiciales. Y así también lo afirma la jurisprudencia —Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1997, ponente excelentísimo señor don Román García Valera, Ref. 97/1297 EDE. Y de igual modo la doctrina de las Audiencias.

Como botón diáfano recogemos un fragmento de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.^a, de 5 de febrero de 1997, ponente ilustrísimo señor don Epifanio Legido López (Ref. 97/3710 EDE):

«Pues bien, si promovido juicio criminal en averiguación de un delito no puede seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en causa criminal, es evidente que el plazo prescriptivo de la acción que se ejercita tendría que arrancar de la finalización de la causa criminal, ... aun no había transcurrido el plazo de *un año* que la ley fija para el ejercicio de la acción que nazca ex art. 1.902 del CC, máxime teniendo en cuenta que la prescripción, en lo que se refiere al transcurso del plazo previsto en la ley, ha de merecer un criterio restrictivo, como ya ha establecido esta Sala entre otras en Sentencia de 5 de junio de 1995...»

Otra cuestión sumamente interesante es si cabe interrupción del plazo prescriptivo y cuáles son sus efectos. Nada hay que oponer a tal posibilidad, comenzando de nuevo a correr el plazo. El Tribunal Supremo —Sentencias de 20 de enero de 1992 y 14 de octubre de 1991, Ref. 92/366 y 91/9665 EDE— ponen de manifiesto tal realidad, *la reapertura del procedimiento penal interrumpe la prescripción*. El sobreseimiento provisional de una causa penal determinará el inicio de nuevo del plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual. La Sentencia de la Audiencia madrileña apostilla:

«El acto interruptivo de la prescripción, establece la sentencia, entre otras, de 31 de enero de 1986, tiene como efecto capital la necesidad de que el tiempo de prescripción ha de contarse de nuevo por entero, a diferencia de lo que ocurre con la suspensión, que simplemente paraliza el cómputo. Si los criterios jurídicos expuestos se llevan al caso controvertido, al interrumpirse la prescripción por cualquier acto de reconocimiento de deuda por parte del deudor, habremos de convenir que la excepción opuesta por los demandados es inviable, lo que nos permite ya entrar a conocer del fondo del asunto.»

2. Responsabilidad civil objetiva o sin culpa

Este sistema se caracteriza por la no necesidad de acreditación de existencia de culpa o negligencia por parte del causante del hecho dañoso. Esto es, o bien presumimos *iuris et de iure* que su comportamiento ha sido negligente, sin que quepa prueba contraria, o construimos el sistema de responsabilidad sin tener que acreditar la existencia de ese elemento culpabilístico. Desde el punto de vista de la protección del medio ambiente, es sin duda alguna, el sistema más perfecto a la hora de exigir responsabilidades por actividades atentatorias al mismo. El sistema de responsabilidad objetivo no es desconocido en nuestro país. Es el sistema propio de responsabilidad de las Administraciones Públicas cuando causan lesiones antijurídicas a los particulares (artículos 139 y siguientes de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común). Igualmente, es el sistema previsto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor, ley aprobada por Decreto 633/1968, con las modificaciones introducidas por la Ley de Ordenación y Seguros Privados de 1995. Así, el artículo 1 de esta última ley

citada, establece que el conductor de un vehículo a motor es responsable, «*en virtud del riesgo creado por la conducción del mismo*», de los daños causados a las personas o a los bienes con motivo de la circulación.

Este es en realidad un sistema cuasi objetivo para los daños sufridos por la víctima, siendo un sistema de responsabilidad subjetiva para los daños materiales. Por tanto, si estableciésemos como sistema propicio éste, el medio ambiente se vería ciertamente mejor tutelado. Desde el punto de vista legislativo, no debemos de perder de vista que el sistema propio del Derecho español es el sistema de responsabilidad civil subjetiva propio del artículo 1.902 del Código Civil. Por tanto, el primer escollo legal con el que nos podríamos encontrar es que únicamente habrá responsabilidad objetiva cuando la ley específicamente así los prevea, porque en caso contrario deberemos aplicar el sistema general previsto en el Código Civil. Junto a esta primera dificultad debe añadirse otra cual es la determinación del ámbito de protección. Al igual que ocurre en el ámbito de la responsabilidad por daños ocasionados por uso y circulación de vehículos a motor, es imprescindible fijar el ámbito de protección, y señalar qué conductas en concreto deben quedar bajo este sistema de responsabilidad objetiva.

En tercer lugar, constatado que los daños medioambientales son de una elevada cuantía y, a veces, incalculables, cuando no imposibles de peritar, ha de complementarse el sistema de responsabilidad objetiva con un sistema de aseguramiento obligatorio. De esta forma, habrá seguridad en que es posible hacer frente a la indemnización y no se causarán daños no deseables. Es normal que el causante de los daños sea una empresa o industria, si hacemos recaer en la empresa la obligación de pagar pondremos en peligro otros bienes jurídicamente protegibles como pueden ser los derechos de los trabajadores de esa empresa.

Los países de la Unión Europea, partiendo todos de un sistema culpabilístico, han ido progresivamente objetivando sus sistemas de responsabilidad. Son destacables:

La Directiva Comunitaria 85/374, de la Comunidad Económica Europea, de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos,

La Directiva Comunitaria 84/631, de 13 de diciembre de 1984, sobre control de traslados transfronterizos de residuos peligrosos, y, finalmente, por citar entre otras,

La Directiva Comunitaria 78/319, de 13 de diciembre de 1984, sobre residuos tóxicos y peligrosos.

Todas ellas establecen sistemas de responsabilidad objetiva a cargo del productor, poseedor, tratante o transportista. El propio Parlamento Europeo, en reiteradas ocasiones, ha instado desde 1989, la creación en los países de la Unión de un sistema general de responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente.

3. Sistema de responsabilidad conjunta

Los dos sistemas anteriores parten del supuesto de que en el daño causado sea posible su reparación. El sistema de responsabilidad conjunta parte del supuesto de la imposibilidad en la reparación del daño causado, ya sea por no poder residenciar la responsabilidad en una persona determinada, ya sea por no ser posible, por motivos variados, exigir esa responsabilidad. En relación a este último supuesto estarían los casos de insolvencias del responsable del daño, daños cuya acción de reclamación

ha prescrito, daños autorizados por la propia Administración Pública, o daños en los que han concurrido una multiplicidad de causas sin que sea imposible individualizar al causante del daño mismo.

El sistema de responsabilidad civil conjunta consiste básicamente en la fijación de impuestos, cargas o contribuciones que graven aquellas actividades generadoras de daño medio ambiental. Este sistema se basa en el principio de responsabilidad compartida por el impacto de una pluralidad de actos. Acreditado el daño en un sector industrial —véase industrias químicas— no es difícil imponer un gravamen a tal sector para que indemnice en la medida de lo posible el daño cierto que causa. Lo recaudado debe destinarse a un fondo de indemnización. Este sistema tiene la ventaja de evitar la litigiosidad, y además, de ser relativamente aceptado por los generadores de desperdicios. Este sistema no solamente puede buscar el respeto al medio ambiente mediante la sanción, sino que también puede lograr el fin mediante una política de incentivos.

En relación a esto último, las Administraciones Públicas han venido a fijar un sistema de subvenciones y bonificaciones fiscales, para persuadir «por las buenas» de la necesidad de proteger el medio ambiente. En este marco se sitúa el reciente Real Decreto 1594/1997, de 17 de octubre, «BOE» núm. 259, de 29 de octubre. Por este Real Decreto se establece una desgravación del 10 por 100 en el Impuesto de Sociedades a las inversiones en instalaciones que eviten o reduzcan la contaminación atmosférica, los vertidos contaminantes de aguas superficiales, y cualesquiera otra clase de alteraciones y agresiones al medio ambiente.

El derecho a la deducción está condicionado al mantenimiento de los niveles de protección del medio ambiente, fijados previamente por la propia Administración, lo cual es perfectamente lógico, puesto que en caso contrario, se haría la inversión para conseguir la desgravación, y luego se olvidarian de seguir manteniendo el nivel requerido.

En el ámbito del derecho comparado, hay antecedentes de supuestos similares. Así, en Estados Unidos, la Compañías Tabaqueras están constituyendo fondos para indemnizar los daños ocasionados como consecuencia de la actividad que realizan. Las empresas lo aceptan de buen grado por cuanto tal coste fijo es fácilmente asumible por la empresa y repercutible al consumidor. También es destacable la creación del Fondo Internacional de Indemnización por Daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos, fondo creado en 1971. El Fondo indemniza en los casos de irresponsabilidad del productor o gestor, insolvencia del mismo, o deficiencia de la cantidad asegurada.

5. LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN LA LEY DE COSTAS

Es imposible poder analizar la diferente normativa existente en la materia, por lo que es necesario seleccionar. Un mecanismo de protección del medio ambiente lo constituye el instituto jurídico denominado Dominio Público. El legislador ha optado para proteger al medio ambiente por demanializar. Tal hecho ha supuesto una mutación jurídica radical del bien objeto de la demanialización. El bien hasta entonces de titularidad privada ha quedado convertido en un bien demanial. Tanto en la Ley de Costas como en otras leyes —véase aguas— se ha usado, cuando no abusado, de esta institución. Se genera una tensión dialéctica evidente entre la propiedad y el dominio

público, especialmente respecto de aquellos bienes privados que han devenido públicos. Comentaremos esta cuestión en base a la Disposición transitoria primera de la Ley de Costas.

Con carácter previo es pertinente, aun de forma muy somera, definir qué es dominio público y sus notas características. El Código Civil, el Libro II, lo dedica a los bienes, a la propiedad y sus modificaciones. El capítulo III rubricado «de los bienes según las personas a que pertenecen» va a comenzar en su artículo 338 contraponiendo dominio público y propiedad privada, esto es, los bienes o son de dominio público o son de propiedad privada. Realmente, en el artículo siguiente no define ni determina las notas características de los bienes demaniales. El artículo 339 lo único que dice es que los bienes de dominio público son los destinados a un uso público, procediendo a continuación en un *númerus apertus* a citarlos. En su apartado segundo amplía el concepto de dominio público a aquellos bienes que sin estar incluidos en el apartado anterior pertenezcan al Estado y se destinen al servicio público o al fomento de la riqueza nacional. La primera consecuencia que se deriva del mencionado precepto es que en ningún caso el particular podrá ser titular de bienes de esta naturaleza. El artículo 340 del Código Civil, por exclusión, considera que los demás bienes propiedad del Estado tendrán la consideración de bienes de propiedad privada.

La diferenciación de bienes de dominio público frente a propiedad privada no es desconocida en nuestro derecho histórico. En el derecho Romano se hablaba de bienes comunales, al igual que en las Partidas (Partida tercera, título 18, ley 3.^a) se definían los bienes comunales como aquellos pertenecientes a todas las criaturas, teniendo esta consideración el agua de la lluvia, el mar, el aire, etc. Frente a estos bienes estaban los bienes del rey y de los particulares. Sin embargo, el concepto moderno de Derecho Público surge en la doctrina francesa de principios del siglo XIX. Así Proudhon identifica dominio público con dominio del Estado. En nuestra legislación, el concepto de dominio público aparece ya en la Ley de Aguas de 1866 y en la Ley de Obras Públicas de 1877.

En la actualidad el artículo 132 de la Constitución identifica como bienes de dominio público la zona marítimo terrestre, las playas, el mar territorial, y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, y en general cualesquiera otros que la ley determine. Podemos definir, siguiendo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988, como:

«... aquella técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del título jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho título iure privato. El bien de dominio público es así, ante todo, res extra commercium.»

Finalmente, para acabar estas notas sobre el dominio público, es necesario tener en cuenta que todo bien de dominio público se va a caracterizar por tres notas: inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad. Notas precisamente antagónicas a las propias del concepto de propiedad. La propiedad privada es prescriptible, alienable y embargable. Estas tres notas son consecuencia lógica del carácter extra commercium de tales bienes.

La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas que entró en vigor el 29 de julio de 1988 (Disposición final tercera), ha ampliado considerablemente el denominado dominio público marítimo terrestre con la finalidad evidente de proteger los recursos

naturales ⁽¹⁷⁾. La citada Ley se ha visto a su vez desarrollada por el Reglamento del mismo nombre, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre. El artículo 3.1 a) incluye los terrenos comprendidos entre la línea de bajamar escorada y el límite hasta donde alcanzan las olas. Igualmente, también incluye las albuferas, marjales y en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia de las mareas. En el mismo precepto, también se amplía el concepto de playa incluyendo los escarpes, bermas y dunas. Dejan de ser bienes de propiedad privada los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera como consecuencia de obras efectuadas por particulares (art. 4.2 y Disposición transitoria segunda de la mencionada ley). Igualmente lo son los bienes invadidos por el mar por cualquier causa, los islotes en aguas interiores o mar territorial o en los ríos hasta donde son sensibles las mareas, con la excepción de las que al entrar en vigor la ley fueran de propiedad privada (artículos 4, 5 y Disposición Transitoria segunda de la Ley de Costas). Finalmente, también son de dominio público los terrenos colindantes con la ribera del mar que se adquieran para su incorporación al dominio público marítimo terrestre (art. 4.8) e igualmente los terrenos que completan la superficie de una concesión de dominio público (art. 4.7).

Si vemos la legislación anterior observaremos que ha habido un cambio drástico y radical; si la Ley de Aguas de 1.866 y las sucesivas Leyes de Puertos de 1880 y 1928 primaban los intereses económicos, lo que se traducía en potenciar la eliminación de aquellas zonas húmedas y favorecía la ganancia de terrenos al mar, premiando con la titularidad privada de aquellos terrenos ganados, la nueva legislación que desarrolla el artículo 132 de la CE y que tiene presente los valores reconocidos en el artículo 45, han obligado al legislador a prohibir la apropiación privada de tales terrenos y declararlos bienes de dominio público. De esta forma, se garantiza su conservación.

Junto a esta técnica se establece un completo sistema de limitaciones a la propiedad privada de aquellos terrenos que no siendo de dominio público, sin embargo son colindantes con aquellos. Tales limitaciones encuentran su marco constitucional en el artículo 33 y en el concepto actual de propiedad. Como quiera que al mismo ya nos hemos referido en el apartado aspectos constitucionales, nos remitimos a aquel.

El Título II de la Ley de Costas, precisamente se va a rubricar *«Limitaciones de la propiedad sobre terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo terrestre»*.

El sistema de protección se concretiza básicamente en el establecimiento de servidumbres. La servidumbre, por definición, constituye una carga o limitación al derecho real de propiedad. Así se desprende del artículo 530 del CC. Estas servidumbres, a la luz del artículo 536, se van a denominar servidumbres legales porque las establece la ley, frente a las voluntarias creadas al amparo de la autonomía privada. La servidumbre legal se crea, como dice el artículo 549, en interés de los particulares o por utilidad pública. Las servidumbres de la Ley de Costas son legales y de utilidad pública. El régimen jurídico lo fija el propio artículo 550 del Código Civil:

«todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal se regirán por las leyes y reglamentos especiales que las determina y, en su defecto, por las disposiciones del presente título.»

(17) JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, Francisco Javier. «Dominio público y medio ambiente». Publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XXVIII, Consejo General del Poder Judicial, 1994, págs. 237-263, Madrid.

Por tanto, es necesario analizar la normativa especial, y todo aquello que no regule expresamente se regirá por el Código Civil.

Los artículos 23 a 25 de la Ley de Costas establecen una zona de servidumbre de protección de 100 metros ampliables hasta otros 100, medidos desde el límite interior de la ribera del mar. En este espacio queda prohibida la edificación residencial y sólo mediante licencia especial se podrá construir instalaciones que por su naturaleza no puedan tener otra situación o bien se trate de instalaciones que estén destinadas a garantizar el uso adecuado de la zona marítimo terrestre. El artículo 27 establece una servidumbre de tránsito de una anchura de 6 metros medidos tierra adentro para garantizar permanentemente libre paso al público y a vehículos autorizados. El artículo 28 fija la previsión de servidumbres de acceso público al mar sobre aquellos terrenos colindantes con el fin de garantizar el libre acceso al mar. Respecto a esta servidumbre existe una remisión normativa a los planes de ordenación, es decir, será el plan de ordenación, en cumplimiento de este precepto, el que garantizará los accesos. El artículo 29 establece una prohibición de extracción de áridos en la desembocadura de los ríos, si bien permite que con autorización administrativa se pueda realizar. Por último, el artículo 30 en su apartado b), que cierra este título de limitaciones, fija una zona de influencia de 500 metros de anchura, medidos desde el límite interior de la ribera del mar, en donde no es posible la formación de pantallas arquitectónicas, pretendiendo de este modo evitar la especulación y el impacto medioambiental. Así mismo se prevé hasta el posible impacto de la circulación rodada —art. 30 apartado a)—. Todo el sistema de protección se ve complementado con la potestad de la Administración de suspender las obras que vulneren la normativa, obviamente si tales terrenos no son de titularidad privada (Véase Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, de 9 de octubre de 1992, Ref. 92/9837 EDE).

Para acabar este apartado es interesante ver como el legislador ha resuelto la papeleta de qué hacer con aquellos terrenos que hasta la entrada en vigor de la ley eran privados. La Disposición Transitoria Primera intenta dar una solución satisfactoria. Esta Disposición consta de 4 apartados.

En el *primer apartado*, se procede a declarar, en base a la habilitación constitucional del artículo 132.2, como bienes de dominio público a aquellos que antes de la entrada en vigor de la Ley eran particulares en virtud de sentencia judicial firme. Por tanto, aquellos que no hayan logrado la santidad de cosa juzgada quedan excluidos de este marco. Su derecho *ius privatum* sufre por ministerio de la ley una mutación radical cual es el convertirse en un mero usuario de un bien de ajena pertenencia, pues la ley, precisamente, afirma que «*pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre*».

Este cambio no opera de manera automática sino que está sometido a dos requisitos. El primero que el particular tendrá que solicitarlo y el segundo, temporal, en el plazo de un año. En caso que no lo hiciera la consecuencia que se deriva es la privación de la propiedad privada sin compensación alguna.

La pregunta surge rápidamente ¿no vulneraremos el artículo 33.3 de la Constitución Española? La Constitución impone la obligación de indemnizar a aquel que se ve privado en virtud de una causa de utilidad pública o interés social. La Ley de Costas amplía la protección mediante diversos mecanismos anteriormente analizados. El fin entre otros es la preservación del medio ambiente. El fin, por tanto, legitima la privación

de la propiedad. Sin embargo considero que la respuesta ofrecida no es totalmente satisfactoria. El propietario deja de serlo y queda reducido a un mero concesionario por un plazo de treinta años, prorrogables por otros treinta.

No vamos a entrar a estudiar el instituto administrativo de la concesión pero sí es necesario constatar que al concesionario se le atribuyen sobre la cosa una serie de facultades similares a las que tendría si fuera propietario de la cosa, sin más limitaciones que las señaladas en general por la Ley y en particular, las fijadas en la resolución administrativa de concesión. Es un derecho real con eficacia *erga omnes*. Generalmente hay que pagar un canon a la Administración que recuerda la ajena pertenencia del bien. La Disposición Transitoria, a modo de compensación, ha eliminado este canon.

En el *apartado segundo* se ofrece una solución similar para los terrenos de la zona marítimo terrestre que no hayan sido ocupados por la Administración. Estos terrenos, hasta ahora de titularidad privada, pasan a ser de dominio público y sus titulares se convierten en concesionarios en los términos ya comentados.

Los *apartados tercero y cuarto* fijan la necesidad de deslindar los bienes del dominio público terrestre a fin de delimitar el régimen jurídico a que quedan sometidos. El apartado 4.º y último se remite a lo señalado en el apartado 1.º cuando a consecuencia del deslinde, bienes privados queden comprendidos dentro del espacio de dominio público. Los deslindes quedan regulados en los artículos 11 a 16. Es sumamente importante el artículo 13 que regula los efectos del deslinde efectuado. Así, no será posible ampararse en la fe publica registral para oponerse a la demanialidad del bien, sin perjuicio de las acciones que los titulares inscritos puedan ejercer en defensa de sus derechos.

En conclusión, los mecanismos de la Ley de Costas, muy similares a los contenidos en otras leyes de naturaleza afín, buscan la protección del espacio vital aun a costa de limitar los derechos de los propietarios o incluso de privarles de sus derechos dominicales. La otrora sacrosanta propiedad se ve sacrificada en aras de la protección medio ambiental y la ordenación del territorio.

6. ASPECTOS PROCESALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR MEDIO AMBIENTE

En este apartado analizaremos la problemática procesal cuando se trata de restablecer la situación jurídica lesionada en el ámbito medio ambiental. El derecho adjetivo va a determinar el cauce a seguir en estos supuestos. Fundamentalmente nos detendremos en cuatro institutos jurídicos: competencia, legitimación, renuncia y reserva de la acción.

1. Competencia

Básicamente, el orden jurisdiccional competente va a ser el orden jurisdiccional civil. No obstante debemos ser conscientes que podrán ser competentes tanto el orden contencioso y el orden penal. Este último entrará en juego en caso de que la conducta sea subsumible en algún tipo penal.

Debemos distinguir si el agente causante es Administración o particular. Los daños entre particulares serán resueltos en vía civil, al tratarse de una acción personal en

donde no está en juego el interés público. El problema surge cuando el agente causante de la lesión al medio ambiente es una Administración Pública. La Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común modificó la legislación anterior en orden a la responsabilidad de las Administraciones Públicas, respecto a actuaciones tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, debiéndose regir en lo sucesivo por lo dispuesto en el Título X de la citada Ley, esto es, artículos 139 y siguientes.

El artículo 144 señala que cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de Derecho Privado, que es el caso de la actuación de un médico del INSALUD o del equivalente de las Comunidades Autónomas, se seguirá también el procedimiento establecido para la responsabilidad en las actuaciones de Derecho Privado y que dichas Administraciones responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio.

El Real Decreto 429/1993 confirma, como no podía ser de otro modo, lo señalado por la Ley. La disposición adicional primera de dicho Reglamento establece que la responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autónomas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación prevista en dicha Ley y en el presente Reglamento. Por consiguiente, ya no es posible optar entre órdenes jurisdiccionales, o en todo caso, la Ley pretende concentrar todas las litis en el orden contencioso-administrativo. No obstante, todavía persiste un supuesto en el que cabe acudir a la jurisdicción civil, y este es el caso en el que uno de los demandados sea un particular. Así, si las reclamaciones entre particulares se dilucidan en el orden jurisdiccional civil, las reclamaciones frente a la Administración se dilucidarán en sede contenciosa. En el caso analizado, no podemos admitir la división de la continencia de la causa. Por tanto, debemos elegir entre uno u otro orden jurisdiccional, y en este caso, el orden será el civil. Y no sólo por la razón anteriormente apuntada, sino también en base al artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que consagra una *vis atractiva* a favor de este orden. Esta es también la tesis que tradicionalmente ha defendido la Sala 1.^a de nuestro Alto Tribunal. El Tribunal Supremo considera que, en este caso, existe una responsabilidad solidaria, no pudiéndose enjuiciar separadamente. Si lo hiciésemos, podríamos encontrarnos con sentencias contradictorias (Sentencias de 14 de octubre de 1986, 29 de octubre de 1987, 5 de mayo de 1988, 28 de mayo de 1990 y 2 de junio de 1993).

Analizada pues esta excepción, parece evidente que el legislador ha querido concentrar con exclusividad esta materia en el ámbito de la jurisdicción contenciosa, dando la razón a un sector doctrinal que venía defendiendo la tesis de la inexigibilidad de la responsabilidad civil del personal de la Administración por el particular lesionado, quedando absorbida la misma por la directa de la Administración, conforme a lo previsto en el artículo 145.1 de la Ley de 1992. Resulta especialmente esclarecedor el *Auto de 7 de julio de 1994 de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo*, siendo ponente del citado Auto el excelentísimo señor don Pascual Sala Sánchez. La Sala resuelve a favor de la jurisdicción contencioso administrativa un conflicto de competencias negativo suscitado entre el Juzgado de lo Social número 12 y la Sección 1.^a de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Resulta

especialmente claro y diáfano, por no decir contundente, el Fundamento de Derecho Tercero que reproducimos parcialmente:

«La Ley 30/1992 efectivamente, ha vuelto al sistema de unidad jurisdiccional en una materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que instaurara, conforme se ha visto antes, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956. Y lo ha hecho claramente por una doble vía: unificando, en primer lugar, el procedimiento para la reclamación de la indemnización y, en segundo término, unificando también la jurisdicción y el régimen aplicable, sin duda, con el decidido propósito de terminar con el gráficamente denominado por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo *“lamentable peregrinaje jurisdiccional”*, véase, Sentencias de 5 de julio de 1983 y de 1 de julio de 1986, ante el hecho de que reclamaciones de este tipo podían ser y efectivamente son, resueltas indistintamente por los órdenes jurisdiccional civil, contencioso-administrativo y social.»

Mi opinión particular al respecto debe dividirse entre lo deseable y lo aplicable al caso concreto. Sin ningún género de dudas, para el justiciable lo último apetecible es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Si bien parece que en breve la creación de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo incidirá positivamente en este ámbito. Aunque no debemos de olvidar que tales Juzgados fueron creados, que no dotados, por la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985. La jurisdicción civil tampoco es una panacea. En este sentido, no debemos de olvidar que la acción de reclamación de responsabilidad extracontractual prescribe en el reducido plazo de un año. Pese a esta realidad, no podemos olvidar que la jurisdicción contencioso administrativa fue creada y diseñada para los intereses no del propio ciudadano sino de la Administración.

Visto lo deseable, veamos lo aplicable; salvo el supuesto ya analizado de responsabilidad de un particular, no cabe bajo ninguna excusa detraer del legítimo orden jurisdiccional los supuestos de responsabilidad aquilina en los que sea parte la Administración. El principio de legalidad obliga por igual al Ministerio Fiscal y al propio Juzgador al acatamiento de la normativa vigente, lo que no excluye que pueda ser sometida a examen y criticar en todo caso el Fiscal emitirá informe de conformidad con lo previsto en el artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, todavía nos podemos encontrar con supuestos en la práctica en que se sigue actuando a favor de la jurisdicción civil, no debiendo de extrañar que alegada la excepción del artículo 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Juzgador la desestime y confirme su jurisdicción en detrimento de la jurisdicción contenciosa administrativa, alegándose los conocidos motivos de que tal jurisdicción es residual y atractiva frente a las demás. Un botón de muestra lo constituye la Sentencia de 13 de junio de 1995 de la Audiencia Provincia de Málaga ⁽¹⁸⁾. Reiterado por el Abogado del Estado la excepción de incompetencia de la jurisdicción civil, la Sala manifiesta:

«tesis que esta Sala no comparte, ya que aun reconociendo las dificultades y dudas que de tal cuestión plantea, los hechos merecen un encaje más

⁽¹⁸⁾ Sentencia publicada en la Revista Jurídica de Andalucía. Editada por el Consejo General de Colegios de Abogados de Andalucía.

adecuado dentro de la actuación de la Administración en relaciones de Derecho Privado. En esta línea esta misma Sala en Sentencia de 30 de noviembre de 1994 tuvo ocasión de indicar que el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa atribuye el conocimiento de las pretensiones deducidas en relación con actos de la Administración Pública, a la jurisdicción contenciosa, sin embargo, a renglón seguido, en su artículo 2.a) excluye de la misma las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria, quedando limitado el conocimiento de aquella jurisdicción especializada a la fiscalización de los actos de la Administración Central, Provincial y Local de carácter estrictamente administrativos, es decir, a los casos en que el ente público en cuestión genere un acto administrativo en el que actúa revestido de imperium, o sea, por causa de utilidad pública o interés social, de tal forma que en aquellos casos en que la Administración se limite a actuar como persona jurídica privada, se impone la fuerza atractiva de la jurisdicción civil. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de septiembre y 5 de diciembre de 1987, y 7 de noviembre de 1990.»

Pese a todo, la nueva doctrina del Tribunal Supremo es coherente con la modificación legal, en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1997 (EDE 97/5408), ponente excelentísimo señor don Xabier O'Callaghan Muñoz, donde se afirma con rotundidad que la jurisdicción competente es la Contenciosa Administrativa.

La jurisprudencia también se ha planteado quién debe conocer cuando los daños los causa un particular. En concreto si es responsable la Administración cuando la lesión la causa un promotor privado en ejecución de la normativa municipal urbanística. Podríamos pensar que si es un particular el que causa un daño evaluable económicamente, y queda acreditada la relación de causalidad, no concurriendo causas de exoneración de la responsabilidad (véase fuerza mayor), deberá ser la jurisdicción civil la llamada a solventar tal litis. No comparte este razonamiento la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de junio de 1996, ponente Juan Beltrán Castells ⁽¹⁹⁾. En esta resolución, en su Fundamento de Derecho Tercero, considera que como quiera que el promotor ha causado unos daños derivados de una obra de urbanización de una vía pública, titularidad municipal, es por lo que la Administración es corresponsable de esa lesión. La consecuencia va a ser el arrogarse la competencia para su conocimiento y enjuiciamiento. Esta resolución sigue la tesis ya manifestada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989. La resolución es congruente por cuando en cierto modo, el promotor ha actuado como un agente de la Administración, similar al supuesto del concesionario de un servicio público. No obstante, considero que también podía ser competente la jurisdicción civil. Y ello porque el daño lo causó un particular que aunque es cierto estaba cumpliendo con una disposición administrativa (normativa urbanística), ello no nos debe permitir extender el ámbito de lo contencioso a ámbitos que originariamente no abarcó. La vis atractiva la tiene la jurisdicción civil y no la administrativa. Defender en este caso lo contrario nos llevaría a dilucidar ante la jurisdicción contenciosa cualquier asunto de esta naturaleza, amparándonos en que existía un reglamento que obligaba al sujeto causante a actuar de una determinada manera.

⁽¹⁹⁾ *Vid.* nota 6.

No menos curioso es el caso de responsabilidad de una Administración frente a otra. Podríamos pensar que debe ser raro el caso de que sea una Administración Pública la causante de daños al medio ambiente frente a otra, pero lamentablemente no lo es; sirva de prueba lo manifestado en la Circular número 1/1990 de la Fiscalía General del Estado:

«La especulación, con grandes beneficios para quienes la promueven, así como en ocasiones, la ausencia del debido control por los Ayuntamientos, a veces más prestos a aliviar las arcas municipales con los ingresos por licencias que velar por la debida ordenación del territorio y del medio ambiente, hacen que los vertidos y residuos de pueblos y urbanizaciones que surgen sobre las costas, no estén en condiciones de cumplir las mínimas exigencias del respeto al medio ambiente.»

Parece en principio procedente que cada Administración Pública, que es una persona jurídica, estará habilitada para reclamar cualquier perjuicio, ya lo cause un particular u otra Administración Pública. Es escasa la jurisprudencia en este ámbito. Pese a ello, resulta destacable la *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 6.^a, de 14 de octubre de 1994*, ponente excelentísimo señor don Manuel Goded Miranda (Ref. EDE, 94/9438). Esta Sentencia, cuyo objeto litis no es materia medioambiental, sí nos sirve por cuanto analiza la problemática procesal de la posible legitimación activa de una Administración frente a otra. Se planteaba si la Diputación Foral de Vizcaya podía reclamar una indemnización a la Administración del Estado. La Abogacía del Estado se oponía a tal pretensión indemnizatoria básicamente alegando, de una parte, una cuestión procesal: la falta de legitimación activa. Y por otro lado, oponía consideraciones de fondo que por ser ajenas a la materia de este artículo no entraremos en ellas. Si bien precisando que, gracias a ellas, la Abogacía de Estado evitó que prosperara la pretensión de la Diputación Foral. Por tanto, el Abogado del Estado consideraba que tanto la legislación derogada, vigente en el momento de producirse los hechos, como el actual régimen jurídico, no prevén que puedan existir reclamaciones entre las propias Administraciones, y ello porque tanto la Constitución como la normativa que desarrolla el artículo 106 utilizan el término particulares. Por tanto no incluye a la propia Administración, es decir, no cabe legitimación para la Administración como sujeto pasivo de otra. La Ley no lo ha previsto por lo que no es posible su admisión. Así dice:

«... se deduce que la legislación no ha establecido entre las distintas Administraciones Públicas derecho a indemnizaciones recíprocas por el funcionamiento de sus respectivos servicios.»

El Tribunal considera que debemos interpretar de forma extensiva el término particulares:

«Entendemos, como ha quedado apuntado, que la referida expresión "particulares" debe ser objeto de una interpretación integradora, de modo que no sólo comprenda a los ciudadanos, que en el Derecho Administrativo reciben la denominación de "administrados", sino también a las distintas Administraciones Públicas, cuando una de ellas sufre una lesión en sus

bienes o derechos que es consecuencia, en una relación directa de causa a efecto, del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados por otra Administración Pública.»

Como razonamientos apunta que nos encontramos ante un evidente vacío legal. Si la Administración causante del daño no quiere asumir su responsabilidad, no existe un precepto concreto en que se fije de forma coactiva. Esta laguna se cubre con los mecanismos previstos en el Código Civil, a través de la analogía. Resulta claro que la Constitución proscribiera la arbitrariedad de los poderes públicos y fija en el artículo 9.3 el principio de responsabilidad, desarrollado en el artículo 106 respecto de la Administración Pública. Afirmar que la Administración del Estado no respondería fijar una esfera de impunidad que un Estado de Derecho por definición no puede permitir. Además debiendo tener presente que el Estado es una persona jurídica, con su propio patrimonio, distinta de las demás personas jurídicas territoriales. En conclusión, señala la sentencia:

«realizando así una función integradora del ordenamiento, conforme con el principio de derecho que exige impedir que una persona haya de sufrir en su patrimonio una lesión calificada de antijurídica, que no tenga el deber de soportar.»

El argumento resulta intachable, cuestión distinta es que en la práctica no se prodigue este tipo de reclamaciones, no porque no surja el supuesto de hecho, sino más bien porque existen otros mecanismos de satisfacción extraprocesal entre las propias Administraciones Públicas. En todo caso, la puesta en marcha de los Juzgados de lo Contencioso puede resultar un importante catalizador que anime al particular a reclamar cuando sinceramente crea que la Administración le ha lesionado. Dada la avalancha creciente de este tipo de asuntos y al ya conocido colapso de los Tribunales de lo Contencioso, urge crear este tipo de órganos unipersonales.

2. Legitimación

Tan importante es la delimitación del concepto de medio ambiente y los diferentes mecanismos que el Derecho nos ofrece, como la posibilidad efectiva de tutelar. A los profesionales del Derecho, nos consta, que a veces existe dificultad en defender un bien jurídico cuando se carece de lo que procesalmente se denomina legitimación. Vamos a detenernos en el ámbito civil, si bien previamente por su interés vamos a analizar la *Sentencia del Tribunal Constitucional número 34/1994, de 31 de enero, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1994*. Dicha Sentencia emanaba del recurso de amparo número 1.399/1991 interpuesto contra el Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca denegando la personación de una asociación naturalista en las Diligencias Previas del Juzgado de Instrucción número 1 de Salamanca. Díaz Ambrona⁽²⁰⁾ considera sumamente interesante la referida sentencia por cuanto, por primera vez, el Tribunal Constitucional viene a analizar en el ámbito medioambiental el problema de la legitimación. Se consideran vulnerados los artículos 24 de la Constitución, 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, referentes todos ellos al derecho a la tutela judicial efectiva

⁽²⁰⁾ Vid. nota 8.

en general y penal en particular. Para poder comprender el contenido de la referida resolución es necesario, aún someramente, analizar los hechos. La recurrente era una asociación naturalista que, junto a otras dos asociaciones, presentó denuncia el 20 de febrero de 1991 contra el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en Salamanca por un supuesto delito de prevaricación. Incoadas las correspondientes Diligencias Previas, la asociación recurrente intentó personarse como acusación particular, pretensión que no le fue admitida. Aunque el Ministerio Fiscal informó a favor del recurrente, el Juzgado dictó Auto de 30 de abril de 1991 desestimatorio *«por no ser perjudicado directo y no reunir el carácter de ciudadano»*. La Audiencia Salmantina, en fecha 3 de julio de 1991, confirmó la resolución alegando que *«al no tener el carácter de perjudicado, puesto que si bien era la asociación perjudicada en el ilícito ecológico de que dimanaban estas diligencias, no es perjudicada en el supuesto delito de prevaricación»*. Hay que destacar que en todo momento el Ministerio público informó a favor de la admisión del recurrente en calidad de acusación particular. El Ministerio Fiscal, en su informe ante el Tribunal Constitucional, consideraba que la negativa de acceso de la recurrente al proceso penal se había fundamentado en la interpretación restrictiva, realizada por los órganos judiciales de los términos *ciudadano e interés*. Para el defensor de la ley, el Juzgador confundía los conceptos de acción popular y acción particular, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, el señor Fiscal ante el TC nos recordaba que la acción popular puede ser ejercitada tanto por las personas físicas como por las jurídicas, y que la asociación solicitante de amparo tenía un interés legítimo suficiente para ser considerada parte en el proceso, no siendo preciso afirmar un interés directo. El Tribunal Constitucional, después de recordarnos qué debe entenderse por el derecho a la tutela judicial efectiva, viene a asumir como propios los argumentos de la recurrente y del Ministerio Fiscal. El Tribunal Constitucional nos pone de manifiesto que en esta materia no caben interpretaciones restrictivas, que el término ciudadano no sólo se refiere a las personas físicas sino también a las jurídicas. Por otro lado, no puede negarse que existen algunas infracciones cuya persecución se conecta directamente con el objeto de ciertas entidades asociativas. Esto es, uno de los objetivos de la asociación recurrente es precisamente proteger el medio ambiente y desarrollar cuantas medidas sean oportunas para la consecución del referido fin. Por tanto, no es posible ignorar que en este caso el ejercicio de la acción penal constituye un medio especialmente indicado para el cumplimiento de los fines asociativos del recurrente, resultando evidente que la asociación con fines de defensa de la naturaleza y del mundo animal tiene interés legítimo y personal en velar por el correcto ejercicio de la potestad administrativa, en este caso respecto de la revocación de la sanción impuesta a un cazador que había abatido a una abutarda. Por todo ello estima el recurso de la asociación naturalista «Elanio azul», por violación del artículo 24 de la Constitución. Consecuentemente, declara nulas todas las resoluciones judiciales que han negado el derecho de la recurrente.

En el ámbito contencioso administrativo tampoco, salvo excepciones, hay acción popular pese a la doctrina jurisprudencial sobre el concepto de interesado.

No debemos de perder de vista estas consideraciones, aunque en materia civil no es posible aplicar ciertos principios sólo para el ámbito penal. Es más, la Ley de Enjuiciamiento Civil establece precisamente, como una excepción dilatoria la falta de legitimación. En el ámbito medioambiental rige las normas generales existentes en la materia. Por tanto, en principio sólo el titular del derecho subjetivo infringido

tiene legitimación. De Vega Ruiz ⁽²¹⁾ es claro en este aspecto al indicar que el artículo 45 de la CE no regula ni autoriza acción pública alguna en defensa del derecho a disfrutar un medio ambiente. En el área civil no hay acción popular. El principio dispositivo y a instancia de parte, lo impiden. Así pues, sólo aquella persona cuyo patrimonio se ha visto lesionado podrá acudir al procedimiento. El problema surge cuando constando la lesión al medio ambiente, queremos tutelarla no siendo nosotros los titulares del derecho subjetivo. La solución en principio, debía ser la imposibilidad, precisamente por la falta de legitimación. Sin embargo, la doctrina intenta salvaguardar este escollo a través de la denominada *teoría de los intereses difusos*. Quizás sea en el ámbito medioambiental donde este interés difuso resulte más evidente. Resulta obvio que el vertido de sustancias contaminantes por una fábrica no me afecta a mí, particular de forma directa, salvo que tenga la mala fortuna de ser vecino del referido establecimiento. Pero igualmente es evidente que se ha causado un daño que indirectamente nos afecta a todos. En materia de protección de los consumidores está ampliamente admitido. Mendoza Sheen ⁽²²⁾ en relación al Derecho español considera que si ciertamente éste lo admite no es menos cierto que su viabilidad práctica se ve mediatizada por una ley adjetiva no pensada para esta figura. Este problema ya ha sido abordado en otros países de forma razonablemente satisfactoria; en Estados Unidos se va a acudir a las denominadas *Class actions*, en Alemania se habla de las *verbandklage*. En Reino Unido, Irlanda o Dinamarca el ejercicio de acciones encaminadas a resolver la tutela jurisdiccional en beneficio de una determinada comunidad está confiado a un órgano especializado. En igual sentido en Francia, Bélgica y Luxemburgo donde las asociaciones pueden ejercitar acciones en defensa de los intereses colectivos. Todos estos mecanismos que traducidos literalmente serían acciones de grupo, tratan con un razonable resultado, de soslayar la dificultad anteriormente señalada. Por tanto, serán las asociaciones, personas jurídicas creadas para la consecución de un determinado fin, las que tendrán que asumir la tutela medioambiental, con bastante mayor eficacia que si lo hiciésemos a título individual. Dice Cappelletti que «*el individuo aislado se encuentra impotente... El individuo sufre las consecuencias del carácter difuso o fragmentario de su interés personal*» ⁽²³⁾. Nuestras leyes procesales no dejan excesivamente clara la posibilidad de las llamadas acciones de grupo. En este sentido hay que diferenciar qué orden jurisdiccional está llamado a tutelar el medio ambiente. En la esfera penal no hay ningún inconveniente a que la acción penal sea ejercitada por estas asociaciones (fundamentalmente las ecologistas), y ello por la generosidad establecida en el artículo 100 de la LECrm, que establece que la acción penal es pública para todos los españoles. Por consiguiente, junto al Ministerio Fiscal, cualquier asociación podrá personarse como acusador popular. En el ámbito administrativo, aunque más limitado, también cabe tal posibilidad, siendo admitido concretamente por la legislación urbanística. El más grave inconveniente surge en el ámbito civil; es un principio general en este ámbito que sólo pueda ejercitarse la acción cuando se tenga un interés, si no directo, al menos legítimo.

⁽²¹⁾ DE VEGA RUIZ, José Augusto. «Delitos contra el medio ambiente». Publicado en la *Revista La Ley*, Editorial La Ley, año XVII, núm. 4.061, Madrid, 1996.

⁽²²⁾ MENDOZA SHEEN, Alberto. «La tutela procesal de los consumidores», Publicado en *Revista Cuadernos Jurídicos*, núm. 4, págs. 24 a 27. Editorial Fontalba. 1995, Barcelona.

⁽²³⁾ *Vid.* nota 4.

Las dificultades comentadas pueden fácilmente superarse con una adecuada reforma especialmente en el ámbito civil, ampliando la legitimación de una manera generalizada. Como dice el Magistrado del Tribunal Constitucional Gimeno Sendra, la Constitución Española no impide al legislador ordinario ampliar ésta (la legislación). Es más, la acción popular debe ser reclamada ante todos los órdenes jurisdiccionales.

Por otra parte, no debemos olvidar que el artículo 124 de la Constitución Española encomienda al Ministerio Fiscal la defensa y tutela de los derechos constitucionales. Y constitucional, aunque de tercera categoría, es el derecho a un medio ambiente. El Ministerio Público debería asumir en cualquier momento la legitimación en la tutela de los derechos medio ambientales. El Ministerio Fiscal no está llamado, como erróneamente se cree, a defender los intereses del Estado, para lo cual está el Abogado del Estado, sino que está llamado a defender, por definición, la Ley, bajo los principios de imparcialidad y legalidad. La preocupación del Ministerio Público se ha traducido en la creación de servicios especializados en esta materia, que no especiales por cuanto el Estatuto del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1.981, de 30 de diciembre, sólo prevé como Fiscalías Especiales, en la actualidad, la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas (artículo 18 bis del Estatuto) y la Fiscalía Especial para la represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción [artículo 18.e)]. Cuestión distinta es si debería crearse una Fiscalía Especial para tutelar estos derechos. La experiencia personal me hace pensar de forma pesimista sobre esta hipótesis. Considero más conveniente una reforma procesal ampliando la legitimación en el ámbito contencioso administrativo, e, incluso, en el ámbito civil. En la actualidad, prácticamente es nula la legitimación del Ministerio Fiscal en el ámbito civil y contencioso salvo en supuestos muy concretos. Y así, en la Fiscalía de Madrid, con el asunto de la Incineradora de Valdemingómez, tuvo ocasión de poner de manifiesto esta realidad.

En conclusión, sólo a través de la adecuación de los Cuerpos normativos a la nueva realidad podremos tutelar adecuadamente al medio ambiente. Cumplamos pues, lo previsto en el artículo 53.3 de nuestra Carta Magna.

3. Renuncia a la acción civil

El perjudicado puede renunciar a la acción civil, dado que él es el titular del derecho a ser indemnizado, por residenciarse en su patrimonio la lesión antijurídica sufrida. Si son varios los perjudicados —supuesto muy frecuente en materia medio ambiental—, la renuncia de uno de ellos no le afectará al resto de perjudicados, debiendo el Tribunal fijar la indemnización que a cada uno corresponda. Si el perjudicado es un menor, en ese caso no será válida la renuncia de los padres si no cuentan con la preceptiva autorización judicial, previo informe del Ministerio Fiscal. En el caso de que la renuncia no cumpla con este requisito, la sanción, tal y como se desprende del artículo 1.810 del Código Civil será la nulidad de la renuncia efectuada. Igualmente caben las renunciaciones parciales.

4. Reserva de la acción

Muy brevemente, si la gravedad de la lesión medioambiental determina la incoación de un procedimiento penal, el perjudicado podrá de conformidad con los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no sólo renunciar sino también reservarse

la acción para ser ejercitada en el ámbito civil. Si bien, como hemos visto anteriormente deberá esperar la finalización del proceso penal. Ello es posible porque frente a la acción penal que generalmente es irrenunciable, la civil sí lo es. En el caso de reserva privará al Ministerio Fiscal de la posibilidad de reclamar para el perjudicado. La reserva no evitará que el juez civil quede vinculado por los hechos probados de la sentencia que dicte en aquel procedimiento.

7. CONCLUSIONES

Quisiera acabar estas reflexiones sobre el medio ambiente planteando una serie de propuestas que en mi modesta opinión podrían desembocar en una más adecuada tutela civil de la materia. Básicamente, y aún a riesgo de incurrir en un simplismo conceptual, fundamentalmente se observan dos problemas:

A) UN PRIMER PROBLEMA DE ÍNDOLE SUSTANTIVA

El concepto subjetivo de responsabilidad no se adecua a la nueva realidad, tal y como hemos analizado en el apartado correspondiente. La solución debe nacer de concepciones objetivistas de la responsabilidad civil. Es preciso concebir un nuevo concepto de daño no circunscrito a la persona. Debemos ser conscientes de que los daños medioambientales son de naturaleza social y trascienden del ámbito particular del patrimonio lesionado.

B) UN SEGUNDO PROBLEMA

Íntimamente ligado al anterior, de naturaleza procesal. En Derecho Civil sólo tiene legitimación el sujeto titular del derecho subjetivo lesionado, esto es, el titular del bien dañado. La consecuencia, como hemos visto, es la negación a terceros que puedan demandar en vía civil la reparación del daño causado. La solución pasa, fundamentalmente, por dos hipótesis. La primera puede ser la sucesiva ampliación del concepto «*interés*», de tal modo que, a través de las denominados «*intereses difusos*» se permita la personación en vía civil de asociaciones o entidades cuyo objeto sea la protección medioambiental. El Tribunal Constitucional, en el ámbito penal, nos recuerda que no caben interpretaciones restrictivas al derecho de acceso de los particulares a los Tribunales, y como hemos analizado, admite la personación en procesos penales de asociaciones naturalistas. Otra hipótesis no descartable, es la intervención del Ministerio Fiscal. A diferencia del proceso penal donde el Ministerio Fiscal es parte necesaria, salvo en los delitos privados, estando no sólo en el derecho de personarse sino en la obligación de hacerlo, sin embargo, en el ámbito del proceso civil la intervención del Ministerio Fiscal es excepcional. Al concebir la materia de responsabilidad civil bajo una concepción tradicional, se parte de una premisa equivocada. La premisa sería entender que los intereses en juego son de naturaleza exclusivamente privada.

La protección del medio ambiente no puede ni debe quedar en un Estado Social y Democrático de Derecho relegado al ámbito particular. Partir de esta concepción sería como conceptualizar el Derecho de Familia bajo una visión exclusivamente romana. A nadie le extraña la intervención del Ministerio Fiscal en determinados procesos civiles, como puedan ser por ejemplo, filiación, estado civil, y familia en general.

Tal intervención nace precisamente de entender que tales materias trascienden del ámbito privado. Por tanto, debemos trasladar esta concepción a la materia medioambiental, lo que debía justificar la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal. Desde el punto de vista legislativo, la solución pasaría por la reforma de la legislación, si bien bastaría como primer paso, incluir en el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, su intervención en materia medioambiental, con independencia del orden que estuviese llamado a conocer de la pretensión.

De todas estas soluciones considero como más urgente la última, y ello porque estaríamos encomendando la protección del medio ambiente a un órgano que está llamado por la Constitución a actuar bajo los principios de legalidad e imparcialidad. El artículo 124 de la Constitución determina que el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Precisamente este interés social se vería eficazmente tutelado con la legitimación del Ministerio Público en esta materia.

La protección del medio ambiente no sólo debe hacerse desde una perspectiva penal. Está llamado, como señala Auger Liñán ⁽²⁴⁾, el ordenamiento jurídico privado, especialmente desde el campo de la responsabilidad civil, más no debemos concentrarlos en única rama jurídica. Carceller Fabregat ⁽²⁵⁾, insiste en que todas las ramas del ordenamiento jurídico están llamadas a tutelar esta materia, debiendo el Ministerio Fiscal ocupar una posición preponderante. Dice la Circular 1/1990:

«... al estar tan gravemente comprometido el medio ambiente, que puede conducir al agotamiento de los recursos acuáticos y espacios naturales, a la degradación del cada vez más contaminado ambiente atmosférico, a la desaparición de singulares especies de la flora y fauna silvestre... obliga al Fiscal General del Estado a solicitar de los Fiscales la plenitud de esfuerzo ... Así , el Ministerio Fiscal, siempre en vanguardia cuando se trata de la defensa de intereses sociales, eliminará el sentimiento de impunidad muy generalizado que late aun en las agresiones al medio ambiente y contribuirá a la conservación y restauración de la realidad ambiental.»

Ahora bien, aunque desde esta institución se realice un esfuerzo en tal sentido, sin la correspondiente apoyatura legal y material, todo intento estará inexcusablemente condenado al fracaso. Ante el interrogante ¿cuál es el futuro? Hacemos nuestras las palabras de don José Augusto De Vega Ruiz ⁽²⁶⁾. *«Muy negativo. Muy problemático, si no se adoptan severas decisiones, mucho nos tememos que los nietos de nuestros hijos sufrirán las consecuencias de nuestro egoísmo o desinterés... No lo sabemos. Los nietos de nuestros hijos sí lo sabrán.»*

⁽²⁴⁾ AUGER LIÑAN, Clemente. «Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental», Publicado en *Poder Judicial*, núm. Especial IV, Consejo General del Poder Judicial, 1988, págs. 111-123, Madrid.

⁽²⁵⁾ CARCELLER FABREGAT, Francisco Javier. «El Derecho Penal ambiental: su proyecto de futuro». Publicado en *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 2, 1995, Edita Ministerio de Justicia e Interior, págs. 96 a 143.

⁽²⁶⁾ *Vid.* nota 21.