

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente (*)

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Alicante

SUMARIO: I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO INSTRUMENTO BÁSICO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR INMISIONES EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD. 1. El significado de las inmisiones. 2. El daño resarcible. 3. La competencia de los Tribunales civiles. 4. La objetivación de la responsabilidad. 5. La antijuridicidad. 6. La relación de causalidad. 7. La legitimación activa y pasiva. 8. La reparación del daño y la cesación de la actividad nociva. 9. La prescripción. III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE. 1. La ausencia en nuestro Derecho de una disposición legal que regule específicamente esta responsabilidad. 2. El daño ambiental. 3. El carácter objetivo de la responsabilidad por daño ambiental. 4. La relación de causalidad. 5. La legitimación activa y pasiva. A) Legitimación activa. B) Legitimación pasiva. 6. La reparación del daño ambiental y la cesación de la actividad contaminante. 7. La prescripción. IV. LA COBERTURA DEL RIESGO AMBIENTAL. 1. La necesidad de esta cobertura. 2. El seguro de responsabilidad civil. 3. La garantía financiera obligatoria. 4. Los fondos de compensación.

(*) Se trata de la ponencia presentada por el autor al I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, organizado por la Universidad Carlos III, y celebrado los días 19, 20 y 21 de abril de 1995 en el Palacio de Congresos de Sevilla.

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO INSTRUMENTO BASICO PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

El progreso de la técnica industrial ha aumentado considerablemente el bienestar del hombre, pero ese progreso ha sido determinante de una progresiva degradación de la naturaleza.

La contaminación de las aguas, de la atmósfera y del suelo se considera unánimemente como uno de los mayores problemas con que se enfrenta la Humanidad. En todos los países y a todos los niveles, se observa una gran preocupación en torno al medio ambiente.

No resulta nada sencillo establecer con cierto rigor el significado del medio ambiente, ya que, como se afirma repetidamente, el medio ambiente resulta ser un bien indefinido, complejo e integrado por numerosos factores (1).

El término medio ambiente se corresponde con la palabra inglesa «environment», la francesa «environnement», la alemana «Umwelt» o la italiana «ambiente». Se refiere, básicamente al entorno, y por ello puede definirse, de acuerdo con DIEZ-PICAZO (2), como el conjunto de elementos que determinan las características de un lugar, tales como el aire, el agua, la flora, la fauna, el suelo, la gea, el paisaje y otras que contribuyen al goce de los bienes de la naturaleza, como el silencio y la tranquilidad.

Esta definición está en consonancia con la Constitución española, cuyo art. 45 evidencia que los recursos naturales son el elemento nuclear del concepto constitucional de medio ambiente. Todos los recursos naturales integran el medio ambiente. La defensa del medio ambiente se identifica con la protección de los recursos naturales (3).

En esta línea, la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo (en lo sucesivo, STS) de 11 de marzo de 1992 destaca que el art. 45 de la Constitución española, según la doctrina, ha optado por un concepto de medio ambiente moderadamente antropocéntrico en cuanto primariamente se adecuaba al «desarrollo de la persona» y se relaciona con la «calidad de vida» a través de la «utilización racional de todos los recursos naturales» y se añade como parte integrante del mismo la defensa y restauración del medio ambiente. Por otra parte, al abarcar la protección de todos los recursos naturales, es claro que se refiere al agua, al aire y al suelo, no sólo aisladamente considerados, sino en su conjunto, formando el ecosistema.

(1) Sobre las diversas concepciones para caracterizar al medio ambiente como objeto del Derecho, MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, Madrid, 1991, pp. 80 y ss., y LÓPEZ RAMÓN, «El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales», *Revista de Derecho Ambiental*, 1994, n.º 13, pp. 38 y ss.

(2) Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, Madrid, 1995, p. 203.

(3) LÓPEZ RAMÓN, «El derecho ambiental como derecho...», *cit.*, pp. 40-41, DOMPER FERRANDO, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, I, *Planteamientos constitucionales*, Madrid, 1992, p. 132, VERA JURADO, *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, Madrid, 1994, pp. 31 y ss.

La definición expuesta está en consonancia con los textos internacionales sobre la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico de la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 14 de mayo de 1993) (4) destaca, en relación con la definición de medio ambiente, que hay opiniones que se inclinan por considerar que sólo deberían incluirse en este concepto la vida animal y vegetal y otros componentes de la naturaleza, así como las relaciones entre los mismos, mientras que hay otras opiniones favorables a la inclusión de objetos de origen humano, si son importantes para el patrimonio cultural de un pueblo. En el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente, aprobado el 8 de marzo de 1993 y abierto a la firma a partir del 21 de junio de 1993, la acepción de medio ambiente es bastante amplia: incluye recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre los mismos factores, los bienes que componen el patrimonio cultural y los aspectos característicos del paisaje (art. 2 [10]) (5).

Tanto en el Derecho público como en el Derecho privado, la protección del medio ambiente es una cuestión prioritaria, de suma importancia.

En el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico se estudia la conveniencia de utilizar el mecanismo de la responsabilidad civil como medio para asignar la responsabilidad por los gastos necesarios en la restauración del medio ambiente. Se pone de relieve que la responsabilidad civil es una herramienta jurídica y económica que sirve para obligar al responsable de un daño a pagar una indemnización por los gastos de su reparación. Al exigir a los autores que paguen los gastos de los daños, la responsabilidad civil tiene como importantes funciones secundarias consolidar determinadas normas de conducta e impedir que se causen más daños en el futuro.

Se acude al instituto de la responsabilidad civil por estimarse que es el mecanismo más idóneo para garantizar la reparación adecuada de los daños que resulten de actividades peligrosas para el medio ambien-

(4) Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social - Com. (93) 47 final. *Cfr.*, *Revista de Derecho Ambiental*, 1993, n.º 11, pp. 139 y ss.

(5) También la Directiva de la Comunidad Europea de 27 de junio de 1985, de evaluación de impacto ambiental, parte de un concepto muy amplio de medio ambiente, al referirse al hombre, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural (art. 3).

En cambio, la Directiva de 7 de junio de 1990 sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, se refiere básicamente a los recursos naturales, al mencionar las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, las tierras y los espacios naturales (art. 2).

te. Este es el fin del Convenio del Consejo de Europa sobre la responsabilidad civil por los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente.

En el preámbulo de este Convenio se tiene en cuenta el principio 13 de la Declaración de Río de 1992 sobre el medio ambiente y el desarrollo, que establece que los Estados deben elaborar una legislación nacional sobre la responsabilidad por los daños causados por la contaminación y otros daños al medio ambiente.

En el marco del Derecho comunitario, el instrumento de la responsabilidad civil se considera básico para la protección del medio ambiente. El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico muestra la posición de la Comunidad Europea. En 1984, el Consejo adoptó la Directiva relativa al seguimiento y al control en la Comunidad de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos, que, en su decimonoveno considerando, dice que es importante que se defina la responsabilidad del productor y la de toda persona que pueda verse obligada a responder de un daño (...) para garantizar en dicho ámbito una reparación eficaz y equilibrada de los daños que puedan haberse causado durante la operación de traslado de residuos peligrosos. En el apartado 3 del art. 11 se dice, expresamente, que el Consejo debe decidir sobre las condiciones de aplicación de la responsabilidad civil al productor.

En 1986, tras el incendio de Sandoz que tuvo como consecuencia el envenenamiento del Rhin, el Consejo declaró que, para proteger con más eficacia las vías navegables de la Comunidad, el saneamiento y la restauración debían realizarse rápidamente y debían adoptarse acuerdos justos en materia de responsabilidad y de indemnización por los daños causados por la contaminación. Instó a la Comisión a revisar las medidas comunitarias vigentes para la prevención de la contaminación y la reparación de los daños a ella debidos y a presentar las propuestas pertinentes en los casos oportunos. Dos semanas después, el Parlamento Europeo adoptó otra Resolución en la que instaba expresamente a la Comisión a que propusiera un régimen comunitario de responsabilidad objetiva (...) en lo que se refiere a todas las actividades químicas de alto riesgo.

La adopción del Acta Única en 1986 y la consiguiente introducción del art. 130 R en el Tratado de la CEE, impulsaron el debate sobre responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Este artículo establece que la política comunitaria de medio ambiente debe basarse, entre otras cosas, en el principio según el cual quienes contaminan tienen que pagar por ello. Con el principio de «quien contamina, paga» se pretende asignar correctamente los costes externos de la contaminación. Este principio se ha venido aplicando en la Comunidad mediante la imputación a los explotadores de los costes que suponen las medidas de protección ambiental impuestas por los poderes públicos. Por otra parte, las Directivas sobre residuos, aceites usados y residuos tóxicos y peligrosos se refieren expresamente al principio de que «quien contamina,

paga» como fundamento de un sistema para imputar al poseedor y al productor de residuos la responsabilidad de los costes de una eliminación segura de los mismos. La responsabilidad civil por los costes del saneamiento del medio ambiente puede ser una aplicación concreta de ese principio.

Ante esta situación, el IV Programa de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente, publicado en 1987, declaraba que la Comisión se propone considerar el alcance de una nueva definición del término «responsabilidad» en el ámbito del medio ambiente (incluida la posibilidad de que el contaminador asuma una amplia responsabilidad por los daños causados por productos o procesos). En 1989 y 1990, además, el Parlamento Europeo solicitó que se creara un sistema de responsabilidad objetiva por los daños resultantes de la liberación al medio ambiente de organismos modificados genéticamente, en respuesta a lo cual la Comisión se comprometió a estudiar la aplicación horizontal de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente.

En octubre de 1989, la Comisión presentó una propuesta de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos, que establece un régimen de responsabilidad objetiva. El proyecto inicial se ha modificado para incluir una serie de propuestas formuladas por el Parlamento Europeo y actualmente está siendo estudiado en el Consejo.

A nivel de Derecho interno, algunos países cuentan ya con leyes que disciplinan la responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente. En Italia, la Ley de 8 de julio de 1986, de constitución del Ministerio del Ambiente, contiene —a pesar de su objetivo primario— reglas sustantivas en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente. En Alemania, la Ley de 10 de diciembre de 1990 regula la responsabilidad medioambiental (6).

En nuestro país, carecemos de una ley que regule la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, aunque existe un Anteproyecto de Ley del medio ambiente de Euskadi (1994), que trata de hacer efectivo el principio «quien contamina, paga», como afirma la Memoria que lo presenta. El art. 65 se expresa de la siguiente manera: «*Responsabilidad civil*. Con independencia de las sanciones la Administración debe imponer al infractor las obligaciones de restaurar el medio ambiente alterado y de indemnizar los daños y perjuicios causados». Nuestra Constitución contempla este tipo de responsabilidad, al establecer el art. 45 que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y que la violación de lo dispuesto en el apartado 2 da lugar a la obligación de reparar el daño causado, utilizándose casi los mismos términos que aparecen en el art. 1902 del Código Civil (en adelante, CC).

(6) Una excelente traducción de esta Ley por CAÑIZARES y RODRÍGUEZ TAPIA, «La nueva regulación alemana en materia de responsabilidad por daños causados al medio ambiente», *Anuario de Derecho Civil*, 1994, pp. 209 y ss.

Con carácter sectorial, existe una normativa que disciplina la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, que se inspira en el Convenio de París de 29 de junio de 1960, ratificado por España en virtud de Instrumento de 10 de octubre de 1961. La legislación española está constituida por la Ley de 29 de abril de 1964, reguladora de la energía nuclear, y el Reglamento de cobertura de riesgos nucleares, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1967.

También hay que citar al Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969, sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, ya que ha sido ratificado por España mediante Instrumento de 15 de noviembre de 1975.

La responsabilidad civil se configura como instrumento idóneo para resarcir los daños causados al medio ambiente, entendido como bien de titularidad colectiva. Sin embargo, también merecen el calificativo de ambientales los daños que sufren los particulares a consecuencia de inmisiones industriales que contaminan el aire, el agua, o el suelo, con el consiguiente perjuicio para las personas y las cosas. No cabe duda de que la lesión patrimonial que sufre el propietario de una finca, o la enfermedad que contrae una persona, o incluso su muerte, son repercusiones de la contaminación del medio ambiente a través de inmisiones industriales (7). Precisamente, la citada Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 configura una responsabilidad por daños individuales como consecuencia de influjos medioambientales. El objeto de protección directa de la Ley es especialmente el individuo. El medio ambiente se protege sólo de forma mediata, a través de aquella

(7) Así lo he puesto de relieve en varios estudios: CABANILLAS, «La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, I, Barcelona, 1992, p. 196, y «El daño ambiental», *Revista de Derecho Ambiental*, 1994, n.º 12, pp. 11-12. Se reconoce el derecho de cada individuo a defender su medio ambiente (DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, III, *cit.*, p. 204) y con relación a la jurisprudencia de la Sala 1.ª del TS sobre inmisiones industriales se habla de daños ecológicos o ambientales: GARCÍA CANTERO, Comentario a la sentencia de 12 de diciembre de 1980, *Anuario de Derecho Civil*, 1981, p. 906, y en CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, II-1, 13.ª ed., revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, Madrid, 1987, p. 249; SANTOS BRIZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO, XXIV, Madrid, 1984, p. 634; CARDELÚS, «La responsabilidad civil en materia ambiental. Sentencia relativa a la Central Térmica de Soto de Ribera», *Documentación Administrativa*, 1981, n.º 190, pp. 633 y ss.; HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, «Responsabilidad civil y medio ambiente», en *Derecho y medio ambiente*, CEOTMA, Madrid, 1981, pp. 215 y ss.; MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, *cit.*, pp. 164 y ss., y «Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo desde el cambio político», *Revista de Administración Pública*, 1985, n.º 108, pp. 187 y ss.; AUGER, «Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental», *Poder Judicial*, 1988, número especial IV, «Medio ambiente», pp. 111 y ss.; CONDE PUMPIDO TOURÓN, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *Revista de Derecho Ambiental*, 1990, n.º 5, pp. 11 y ss.; MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Barcelona, 1991, pp. 183 y ss.; DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Madrid, 1994, pp. 25-26.

protección que la responsabilidad liga a un influjo medioambiental. La responsabilidad por inmisiones nocivas para la propiedades y la salud debe ser también analizada desde la perspectiva ambiental. Aunque algunos autores (8) afirman que no se trata de una tutela directa del medio ambiente, es indiscutible que constituye uno de los instrumentos jurídicos más eficaces para protegerlo.

Al abordar la problemática de la relación entre la responsabilidad civil y el medio ambiente es preciso analizar tanto la responsabilidad por daños al medio ambiente en cuanto tal, como la responsabilidad por inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad, que se traduce en la acción que ejercita el particular para ser resarcido, la cual va normalmente acompañada de la pretensión inhibitoria o negatoria dirigida a que se condene al demandado a la adopción de las medidas de precaución necesarias para que cese la actividad dañosa, que quizá sea donde, de un modo más claro, la vía civil protege al medio ambiente.

La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente evidencia la profunda transformación experimentada por el sistema del CC. La lesión del medio ambiente, fundamentalmente por el maquinismo y la industrialización, presenta singulares caracteres a los ojos del Derecho privado, tanto en cuanto a la naturaleza de los daños (continuados, isociales, futuros), como en cuanto a los sujetos (indeterminación de los agentes y de los lesionados), como en lo que respecta al concepto de culpa, como en lo relativo a la indemnización (dificultades de la reparación *in natura* o de cuantificación real de los deterioros), como en lo que atañe a las trabas procesales (legitimación para demandar), etc.

Se señala con toda razón (9) que el llamado daño al medio ambiente acaso constituya el banco de pruebas más comprometido para los postulados clásicos de la responsabilidad civil. Ciertamente, el desarrollo tecnológico e industrial ha comportado el aumento de riesgos no sólo para los particulares, como en el caso de los accidentes laborales, sino también para la colectividad entera, como en el caso de los daños ambientales. En este último caso, en el que los riesgos inciden sobre la colectividad, la responsabilidad civil puede también desarrollar su uti-

(8) PARRA LUCÁN, *La protección del medio ambiente*, Madrid, 1992, p. 17, y «Responsabilidad de los daños producidos como consecuencia de la contaminación de las aguas. Relación de causalidad» (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 27 de octubre de 1990), *Poder Judicial*, 1991, n.º 21, p. 109; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, «La protección civil indirecta del medio ambiente», *La Ley*, 1992-3, pp. 880 y ss.; EGEA, *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Madrid, 1994, pp. 19 y 84 y nota 128; SÁNCHEZ-FRIERA, *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, Barcelona, 1995, pp. 24 y 231.

(9) DE ÁNGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, 1995, pp. 50 y ss. Con amplitud MADDALENA, «I rischi ambientali: risarcibilità per danno pubblico ambientale», en *La qualità della vita e l'ambiente*, a cura di FERRANTI y PASCOLINI, Milano, 1989, pp. 45 y ss.

lísima función de prevención y distribución de los daños. Esto implica que sea preciso reconstruir toda la estructura de la responsabilidad civil de tal manera que sea adecuada para atender a la nueva función de tutela de los intereses colectivos y difusos.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR INMISIONES EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD

1. El significado de las inmisiones

No existe en nuestro CC una norma que, con carácter general, discipline la problemática que plantean las inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad, y la responsabilidad que generan las mismas. En otros ordenamientos jurídicos la situación es diversa, siendo específicamente disciplinadas las inmisiones (parágrafo 906 BGB alemán, art. 844 CC italiano, art. 364.2 CC austriaco, art. 684 CC suizo y art. 1346 CC portugués). En nuestro país, la Comunidad Autónoma de Cataluña, en virtud de la Ley de 9 de julio de 1990, disciplina ampliamente las inmisiones (art. 3).

No faltan autores, sin embargo, que, apoyándose en algunos preceptos aislados del CC, consideran que cabe construir en nuestro Derecho una teoría general de las inmisiones a través de la analogía generalizadora. PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (10) invocan los arts. 590 y 1908 CC, que se complementan recíprocamente. Si se tiene en cuenta que nada abona el carácter taxativo de tales preceptos, y que en ambos preside el propósito legislativo de evitar inmisiones peligrosas o nocivas o simplemente molestas en la finca del vecino, se llegará a la conclusión de que, aunque con técnica imperfecta y casuística nuestro CC prohíbe toda inmisión perjudicial que no sea conforme al uso o a los reglamentos o, en último extremo, al criterio de la buena vecindad, basado en la buena fe.

La mayor parte de los autores alemanes e italianos (11) caracterizan

(10) PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Anotaciones al Derecho de cosas de WOLFF, en *Tratado de Derecho civil* de ENNECERUS-KIPP-WOLFF, III-1, 3.ª edición al cuidado de PUIG BRUTAU, Barcelona, 1971, p. 358.

(11) SÄCKER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4, München, 1986, pp. 551 y ss.; ROTH, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, III, Berlín, 1989, pp. 15 y ss.; PALANDI/BASSENGE, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1985, p. 1041; JAUERNING, «Zivilrechtlichen Schutz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung», en *Juristenzeitung*, 1986, pp. 605 y ss.; DE MARTINO, «Della proprietà», en *Commentario del Codice civile* a cura di SCIALOJA y BRANCA, art. 810-956, Bologna-Roma, 1964, pp. 178 y ss.; GOLDONI, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, bajo la dirección de PERLINGIERI, Libro 3.º, Torino, 1983, pp. 76 y ss.; CIAN y TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Milano, 1992, p. 638. Además, son fundamentales para precisar las características de la inmisión los estudios

a las inmisiones como injerencias de carácter indirecto, material y positivo, excluyendo las negativas y las ideales del ámbito de aplicación del párrafo 906 BGB y del art. 844 CC italiano. Este es el criterio imperante en nuestra doctrina (12), y el que considero acertado, por ser el que mejor se acomoda a nuestro CC (arts. 590 y 1908).

El carácter positivo de la inmisión implica que debe producirse una penetración en la propiedad ajena de sustancias, partículas u ondas, provocando una interferencia en el disfrute pacífico y útil de la misma por su propietario o poseedor. Así se infiere del art. 1908.2.º y 4.º CC, que se refiere a humos excesivos que perjudican a las personas y a las propiedades o emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, debiendo incluirse, por evidente razón de analogía, otros supuestos parecidos (olores, gases, hollín, vapores o ruidos). No hay inmisión si se impide la entrada de algo, como, por ejemplo, si se priva al vecino del sol, del aire o del agua, sin perjuicio de la acción que le corresponda para que cese esta conducta abusiva (art. 7.2 CC).

Aunque la injerencia ha de ser el resultado de una actividad humana en el ejercicio del derecho de propiedad o de un derecho real, lo cual está implícito en el art. 1908.2.º y 4.º CC, la propagación de la injerencia ha de tener lugar por medios naturales (aire, agua y tierra). Por ello hay que excluir del concepto de inmisión a los cuerpos sólidos, de considerable tamaño, como, por ejemplo, las piedras, ya que difícilmente pueden propagarse por medios naturales, sin la intervención del hombre.

La injerencia que implica toda inmisión ha de tener carácter material, lo cual significa que tiene que ser apreciable físicamente, medida objetivamente por medio de aparatos científicos. Así se deduce de los casos citados en el art. 1908.2.º y 4.º CC. Las injerencias inmateriales o ideales (por ejemplo, las que constituyen una ofensa al decoro o a la moral, la actuación antiestética o la intromisión en la intimidad privada) quedan excluidas, aunque den lugar a la correspondiente responsabilidad (art. 1902 CC y Ley de 5 de mayo de 1982).

de ACERBIS, «Le immissioni, con particolare riferimento alla tutela de la salute e dell ambiente», *Quatrimestre*, 1988, pp. 733 y ss., y 1989, pp. 151 y ss.; NAPPI, *La regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Napoli, 1986, pp. 35 y ss.; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e «rapporto proprietario»*, Napoli, 1984, pp. 170 y ss.; SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell ambiente*, Milano, 1979, pp. 297 y ss.

(12) AMAT, «La regulación de las inmisiones en el CC», en *Centenario del Código civil*, I, Madrid, 1990, pp. 74-76; EGEA, *Acción negatoria...*, cit., pp. 73-77; PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS, *Institucions del dret civil de Catalunya*, I, Valencia, 1993, pp. 298-299; SALVADOR CODERCH y SANTDIUMENGE, «La acción negatoria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987)», *Poder Judicial*, 1988, n.º 10, p. 122.

La injerencia ha de ser indirecta, lo que implica que sus efectos han de comenzar en el fondo donde se lleva a cabo el acto que determina la propagación de sustancias, partículas u ondas al del vecino. La inmisión supone un *facere in suo* que da lugar a un *immittere in alienum*. Las injerencias directas en el fondo vecino son prohibidas por el ordenamiento jurídico, con independencia del límite de la normal tolerancia. En este sentido no constituye una inmisión, en virtud de lo dispuesto en los arts. 590 y 1908 CC, la construcción o plantación en suelo de otro. Estos preceptos se refieren a humos excesivos o emanaciones que derivan de la actividad de los propietarios en sus fundos, y que, al propagarse, perjudican a los vecinos.

El que la finca inmisora y la perjudicada deban ser vecinas, no quiere decir que tengan que ser colindantes, a pesar de que el art. 590 CC habla de pared medianera. De manera más amplia, el art. 1908.2.º CC alude a la responsabilidad de los propietarios por los daños causados a las personas y a las propiedades.

El perjuicio derivado de la injerencia puede afectar tanto a las propiedades como a las personas (art. 1908.2.º CC) que se encuentren en una relación directa con el inmueble.

No toda inmisión en la propiedad ajena está prohibida. Del art. 1908.2.º CC se deduce que sólo lo están las *excesivas* que sean nocivas a las personas o a las propiedades. La inmisión ha de alcanzar una cierta entidad o nivel. Las inmisiones que no superan la normal tolerancia tienen que ser soportadas, sin que pueda pretenderse ningún tipo de cesación o indemnización. Se trata de inmisiones lícitas.

Esta solución tiene su base fundamental en la doctrina de IHERING (13) que señaló que deben prohibirse no sólo las injerencias directas, sino también las indirectas (*mitterbare Eingriffe*), siempre que se deriven de un uso anormal de la finca y excedan de la ordinaria tolerancia. Con unos u otros matices, esta formulación ha sido acogida en los textos legales que disciplinan las inmisiones, como el BGB alemán (parágrafo 906), el CC italiano (art. 844), el CC suizo (art. 684), el CC portugués (art. 1346) y la Ley catalana de 9 de julio de 1990 (art. 3.2). Tolerabilidad y uso normal del derecho de propiedad son los criterios de permisión de las inmisiones, que deben ser medidas de acuerdo con los usos, teniendo en cuenta la situación, condiciones y naturaleza de los fundos.

(13) IHERING, «Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn», *Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen und deutschen Privatrechts*, VI, Jena, 1863, pp. 81-130, esp. 113 y ss.

Los principios expuestos son inducibles en nuestro Derecho de artículos concretos del CC, tales como el 7.2, el 581, el 582, el 590 y el 1908, los cuales llevan a la conclusión de que las inmisiones serán lícitas siempre que estén dentro de un criterio de tolerabilidad, según los usos, reglamentos y circunstancias del caso, no implicando un uso anormal o excesivo del derecho (14).

Las inmisiones industriales son sin duda las que mayor interés ofrecen en la actualidad y a las que me voy a referir, pues el objetivo que persigo no es otro que analizar la problemática ambiental desde la perspectiva de la responsabilidad civil. Las inmisiones industriales no sólo son causa de daños importantes a las propiedades, sino que también constituyen un grave peligro para la salud y la propia vida de las personas, y dan lugar al progresivo deterioro del medio ambiente, tutelado por el art. 45 de la Constitución.

A este problema se refiere ALONSO PÉREZ (15) cuando contempla las vecindades industriales. Señala la conveniencia de deslindar un Derecho de vecindad clásico o romanista, de un Derecho vecinal moderno o industrial. El moderno Derecho vecinal no sólo debe disciplinar las inmisiones interindividuales, sino todas aquellas que se denominan industriales, termonucleares, urbanísticas, por reformas agrarias, acaecidas por realización de obras públicas, etcétera. Porque, a modo de ejemplo, mientras en el ámbito de las inmisiones tradicionales se habla de daños o molestias, tolerables o no, esenciales o no, en el de las provocadas por la energía nuclear o por una industria química de importancia, las injerencias, emisiones o propagaciones a la propiedad ajena pueden ocasionar daños incalculables e irreversibles. Precisamente en el Derecho vecinal moderno han de compaginarse las exigencias de la industria, como fuente de trabajo y progreso, con la tutela de otros valores fundamentales reconocidos constitucionalmente: salud, medio ambiente, calidad de vida, etc. El plano real de los conflictos de vecindad presenta en la actualidad una dimensión colectiva que valora la nocividad en la esfera ajena no sólo desde el vecino individual, sino desde el industrial, ente público o empresa que lesiona de modo grave el goce del bien ajeno.

(14) LÓPEZ y LÓPEZ, *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral* (coords. LÓPEZ y LÓPEZ y MONTÉS), Valencia, 1994, p. 261; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, III, Madrid, 1993, p. 169; LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III-1, Barcelona, 1990, p. 337; PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, p. 131; ALONSO PÉREZ, «Las relaciones de vecindad», *Anuario de Derecho Civil*, 1983, p. 391; *La lucha contra las inmisiones molestas y nocivas: Especial consideración a los medios jurídico-civiles*. Consejo General del Poder Judicial, II, Madrid, 1993, pp. 1489-1490, «Comentario a la sentencia de 3 de diciembre de 1987», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1987, n.º 13, p. 5.268; ALBALADEJO, *Derecho civil*, III-I, Barcelona, 1983, p. 264, y *Compendio de Derecho civil*, Barcelona, 1991, p. 324; AMAT, «La regulación de las inmisiones en el CC», *cit.*, pp. 76, 87 y 88; O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho civil*, III, Madrid, 1985, p. 107.

(15) ALONSO PÉREZ, «Las relaciones de vecindad», *cit.*, p. 364.

La responsabilidad por inmisiones ha de ser enfocada básicamente a través de la aplicación del art. 7.2 CC, que prohíbe el ejercicio abusivo o antisocial de un derecho, y el art. 1908.2.º CC, que establece la responsabilidad de los propietarios por los daños causados por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

2. El daño resarcible

Como he apuntado anteriormente, el perjuicio derivado de la inmisión puede afectar tanto a las propiedades como a las personas (art. 1908.2.º CC) que tengan relación con el inmueble perjudicado.

Nuestra jurisprudencia civil contempla daños que afectan al derecho de propiedad, que es lesionado por inmisiones nocivas (SSTS de 9 de abril de 1866, 23 de junio de 1913, 10 de noviembre de 1924, 23 de diciembre de 1952, 30 de octubre de 1963, 19 de febrero de 1971, 12 de diciembre de 1980, 17 de marzo de 1981, 14 de julio de 1982, 27 de octubre de 1983, 31 de enero de 1986, 3 de diciembre de 1987, 16 de enero de 1989, 15 de marzo de 1993 y 24 de mayo de 1993) (16).

3. La competencia de los Tribunales civiles

En casi todas las sentencias de la Sala 1.ª del TS se cuestiona si los Tribunales civiles son competentes para establecer la responsabilidad por los daños sufridos por particulares a consecuencia de inmisiones nocivas. De manera constante, se afirma la competencia exclusiva de los Tribunales civiles cuando tiene lugar una lesión patrimonial por inmisiones nocivas en propiedades determinadas, cuyos titulares demandan el pertinente resarcimiento y el cese de la actividad ocasionante del menoscabo (SSTS de 10 de noviembre de 1924, 14 de mayo de 1963, 19 de febrero de 1971, 12 de diciembre de 1980, 3 de septiembre de 1987, 16 de enero de 1989 y 20 de marzo de 1989).

4. La objetivación de la responsabilidad

Se aprecia en la jurisprudencia civil una clara tendencia a la objetivación de esta responsabilidad, aludiéndose en varias sentencias de la Sala 1.ª del TS a la teoría del riesgo y a la existencia de una responsabilidad que prescinde de toda idea de culpa (SSTS de 14 de mayo

(16) Exposición de los hechos y la doctrina de casi todas estas SSTS por CABANILLAS, «Indemnización del daño producido por vertidos y agentes tóxicos», *Jurisprudencia práctica* (Tecnos), Madrid, 1991, pp. 19 y ss.; y «La responsabilidad por inmisiones industriales (Comentario a la sentencia del TS de 15 de marzo de 1993)», *Anuario de Derecho Civil*, 1993, pp. 1957 y ss.

de 1963, 30 de octubre de 1963, 12 de diciembre de 1980, 17 de marzo de 1981, 15 de marzo de 1993 y 24 de mayo de 1993).

Una de las vías que utiliza la jurisprudencia civil para objetivar *de facto* esta responsabilidad consiste en la rigorización de la diligencia que se exige, de tal modo que no basta el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de índole administrativo (SSTS de 30 de octubre de 1963, 17 de marzo de 1981, 3 de diciembre de 1987, 16 de enero de 1989 y 20 de marzo de 1989).

De igual manera que la jurisprudencia, nuestra doctrina (17) se apoya fundamentalmente en el art. 1908.2.º CC, que se inspira en remotos preceptos de la *Lex Aquilia de damno*, que hace responder civilmente a quien emita humos excesivos (D. 8.5.8.6). El art. 1908.2.º establece la obligación de indemnizar el daño causado por razón de «humos excesivos», que sean nocivos a las personas o a las propiedades. Basta que los humos sean excesivos, y que se produzca el daño, para que surja la responsabilidad del que los ha originado. Por razones de evidente analogía (art. 4.1 CC), la responsabilidad que perfila el art. 1908.2.º ha de ser tenida en cuenta para todos los demás tipos de inmisiones (gases, vertidos, olores, ruidos, etc.) que la vida moderna produce.

La solución acogida por nuestra jurisprudencia no difiere sustancialmente de la adoptada por la francesa. Los Tribunales franceses establecen el carácter objetivo de la responsabilidad por *trouble de voisinage*, apoyando sus decisiones en el simple hecho de causar un daño, con independencia de la culpabilidad, siempre que se exceda la medida de las obligaciones ordinarias de la vecindad, como se afirma a partir de la sentencia del Tribunal de Casación de 27 de noviembre de 1844 (18).

La objetivación de la responsabilidad por inmisiones aparece también en el sistema inglés y norteamericano de la *nuisance*. La *private nuisance* se identifica en gran medida con las reglas relativas a las relaciones de vecindad porque se refiere a toda interferencia ilícita en el uso y disfrute de una finca, o de algún derecho sobre o en conexión con

(17) ALBALADEJO, *Derecho civil*, II-2, Barcelona, 1994, p. 493; AMAT, «La regulación de las inmisiones en el CC», *cit.*, pp. 83 y 96; ALONSO PÉREZ, *La lucha contra las inmisiones molestas y nocivas...*, *cit.*, p. 1.485; CABANILLAS, «La responsabilidad por inmisiones industriales», *cit.*, pp. 1.969 y ss.; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1993, p. 634; LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III-1, *cit.*, p. 339.

(18) VISINTINI, «Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo del diritto francese e italiano)», *Rivista di Diritto Civile*, 1974-II, pp. 702 y ss.; STARCK-ROLAND-BOYER, *Obligations I. Responsabilité délictuelle*, París, 1991, pp. 173 y ss.; CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, París, 1991, pp. 352 y ss.; TERRÉ y SIMLER, *Droit civil. Les biens*, París, 1992, pp. 197 y ss.

ella (19). Se refiere a todas aquellas actividades que causan una molestia no razonable al vecino (20).

Existe un principio de *Common Law* firmemente asentado, relacionado con la *nuisance*, que prevé la responsabilidad objetiva cuando concurren determinadas circunstancias que envuelven especial peligro. Esta doctrina, conocida como *the rule in Rylands v. Fletcher* (1866), es uno de los mejores ejemplos de responsabilidad objetiva (21).

El juez Blackburn estableció el principio de que la persona que, en su propio interés, trae a su propiedad y deposita y guarda allí cualquier cosa susceptible de causar daños si se escapa, debe retenerla y, si no lo hace así, será responsable *prima facie* de todos los daños que sean consecuencia natural de su escape (22).

Refiriéndose al sistema jurisprudencial francés sobre la responsabilidad por *trouble de voisinage*, ALONSO PÉREZ (23) formula un juicio que es perfectamente aplicable al que adopta nuestra jurisprudencia civil, puesto que coinciden al objetivar la responsabilidad por los daños que sobrepasan los inconvenientes normales de vecindad: el sistema jurisprudencial francés tiene una coherencia lógica y económica, basada en el principio de que el empresario asuma los daños causados por inmisiones, absorbidos como costes industriales o por el seguro, e incentivando a menudo la disposición de instrumentos idóneos para reducir la nocividad.

La responsabilidad objetiva fomenta que los empresarios pongan los medios apropiados para evitar o, al menos reducir, las inmisiones nocivas, especialmente cuando el coste de hacerlo es inferior al coste de indemnizar.

5. La antijuridicidad

Una inmisión es antijurídica cuando produce un daño a tercero que no está obligado a soportar, de acuerdo con los principios de nuestro ordenamiento jurídico. La inmisión es antijurídica cuando supone una extralimitación del derecho de propiedad objetivamente abusiva que

(19) WINFIELD y JOLOWICZ, *On Tort*, 13.^a ed., por ROGERS, London, 1989, p. 378.

(20) WINFIELD y JOLOWICZ, *On Tort*, *cit.*, p. 386; FLEMING, *The Law of Torts*, Sidney, 1987, pp. 387 y ss.; SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, 19.^a ed., por HEUSTON y BUCKLEY, London, 1987, pp. 59 y ss.

(21) Sobre el famoso caso *Rylands v. Fletcher*, FLEMING, *The Law of Torts*, *cit.*, pp. 308 y ss.; SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, *cit.*, pp. 355 y ss.; WINFIELD y JOLOWICZ, *On Tort*, *cit.*, pp. 42 y ss.

(22) FLEMING, *The Law of Torts*, *cit.*, p. 308.

(23) ALONSO PÉREZ, «Las relaciones de vecindad», *cit.*, p. 382.

lesione intereses particulares legítimos. Como señala ALONSO PÉREZ (24), en toda relacional vecinal afectada por inmisiones que exceden el índice normal de tolerancia se esconde un manifiesto abuso de derecho. Si la defensa de la relación intervecinal lesionada por inmisiones extralimitadas no encuentra apoyo en normas concretas puede acudir como remedio eficaz a la aplicación de la doctrina del abuso del derecho (art. 7.2 del CC).

Nuestra jurisprudencia civil admite que puede concurrir el requisito de la antijuridicidad, a pesar de que la instalación contaminante haya cumplido estrictamente los reglamentos administrativos, contando con la oportuna licencia (SSTS de 30 de octubre de 1963, 17 de marzo de 1981, 3 de diciembre de 1987, 16 de enero de 1989 y 24 de mayo de 1993).

Hay que subrayar la independencia respectiva de la responsabilidad civil y las licencias, de acuerdo con la propia normativa administrativa (25).

La licencia se entiende otorgada salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, de tal manera que no podrá ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en que hubiesen incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades (art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955).

Numerosas disposiciones legales que tutelan el medio ambiente establecen que las sanciones administrativas que se imponen por infracciones, se entienden sin perjuicio de las correspondientes responsabilidades civiles y penales (art. 12 de la Ley sobre Desechos y Residuos Sólidos Urbanos, de 19 de noviembre de 1975; art. 13.1 de la Ley Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, de 14 de mayo de 1986; art. 12 de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico, de 22 de diciembre de 1972; art. 84 del Real Decreto de 6 de febrero de 1975, por el que se desarrolla la Ley de 22 de diciembre de 1972; art. 37 de la Ley de 27 de marzo de 1989 sobre Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres).

Es interesante destacar que en el ámbito jurídico-penal, la SSTS, de la Sala 2.^a, de 30 de noviembre de 1990 declara la responsabilidad penal del director de la central térmica contaminante, siendo ésta responsable civil subsidiaria, a pesar de que el recurrente alega que los índices de la emisión de dióxido de azufre y residuos sólidos a la atmósfera estaban autorizados por sendas Ordenes del Ministerio de Industria, que actuaban como factor determinante de la ausencia de antijuridicidad en su conducta.

(24) ALONSO PÉREZ, «Comentario a la sentencia de 3 de diciembre de 1987», *cit.*, p. 5.268.

(25) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, Madrid, 1973, pp. 58 y ss.

Para el TS, aun en el caso de que la Administración decidiese tramitar normas con rango de ley o adoptar disposiciones de carácter reglamentario en las que autorizase inmisiones o vertidos en límites peligrosos o inadmisibles con arreglo a normativas internacionalmente aceptadas y de incuestionable rigor científico, estaría vulnerando el mandato el art. 45 de la Constitución por lo que la norma devendría inconstitucional.

6. La relación de causalidad

La imputación de responsabilidad por inmisiones plantea al perjudicado el grave problema de la demostración de la relación de causalidad, por las siguientes circunstancias: 1) La complejidad de las verificaciones técnicas necesarias para poder conseguir esa demostración. 2) Algunas de las consecuencias dañosas se manifiestan con el transcurso de un largo período de tiempo. 3) El resultado lesivo puede ser el resultado conjunto de la confluencia de varias inmisiones, procedentes de distintos emitentes. En la acumulación sinérgica, el daño sólo se produce por el efecto conjunto de todas las emisiones; cada uno de los emitentes, aisladamente, no produciría el resultado lesivo que se ocasiona con la actuación conjunta (inmisiones acumuladas). 4) A veces existe una notable distancia entre los probables lugares de emisión y aquéllos en que se han sufrido los efectos perjudiciales.

La doctrina alemana (26) destaca, sobre todo, las dificultades probatorias que surgen para el perjudicado cuando se trata de inmisiones acumuladas (*summierte Immissionen*), pues aunque no tenga que precisar la contribución de cada uno de los emitentes a la causación del daño, si deberá demostrar que de sus respectivas actividades se deriva el perjuicio cuyo resarcimiento se reclama.

Las dificultades existentes para demostrar la relación de causalidad explican que, a pesar de haberse producido un grave daño por inmisiones, algunas sentencias de la Sala 1.^a del TS hayan absuelto al demandado por no haberse probado cumplidamente la relación o nexo causal (SSTS de 28 de junio de 1979, 19 de junio de 1980 y 27 de octubre de 1990).

En otras sentencias, sin embargo, frente a la alegación del recurrente de que no se ha acreditado la relación de causalidad, el TS sí la consideró demostrada, atendiendo a aquella causa que, aun concurriendo con otras, sea decisiva y determinante del evento dañoso, en relación con las circunstancias del caso y el buen sentido (SSTS de 14 de junio de 1982, 13 de junio de 1988 y 16 de enero de 1989).

En todo caso, es muy discutible el criterio de absolver a un demandado sólo por el hecho de que se acredite en el juicio que también otros agentes contribuyeron al resultado dañoso. De ahí que sea criticable la STS de 19 de junio de 1980. En el caso de esta sentencia, el titular de una mejillonera, sita en la bahía de La Coruña, pretendió imputar al armador de un petrolero los daños sufridos en sus instalaciones por derrames de petróleo. El TS no considera probada la relación de causalidad, pues gran número de buques habían sido sancionados por las mismas fechas por vertidos en las aguas de la bahía, de lo que se deduce que los mejillones del demandante no fueron afectados, en el caso de sufrir estos perjuicios, sólo por los residuos imputables al demandado. El fallo de la sentencia se fundamenta en que los supuestos daños cuyo importe se reclama no provinieron exclusivamente de vertidos del buque, sino además de otros muchos.

Esta argumentación es poco convincente. Si se evidencia que los vertidos de petróleo del buque del demandado perjudicaron a las instalaciones del demandante, está probada la relación de causalidad, aunque otros buques hubieran llevado a cabo también vertidos en la bahía de La Coruña en las mismas fechas. Parece evidente que el demandado debe responder en la medida de daño que haya causado con sus vertidos al demandante. Lo que resulta muy discutible es el criterio de absolver a un demandado sólo por el hecho de que se acredite en el juicio que también otros agentes contribuyeron al resultado dañoso.

En el caso de pluralidad de agentes en la causación del daño, la posible solución es la de atribuir la responsabilidad a alguno o a varios de ellos, pero absolviendo a aquél o aquéllos cuya participación en el resultado dañoso pudiera considerarse insignificante o irrelevante. Esta apreciación ha de basarse en la «relación de necesidad, conforme a conocimientos normalmente aceptados», según palabras de la STS de 27 de octubre de 1990. O, en su caso, acudiendo al concepto de «condición ajustada a las leyes de la experiencia científica» (27).

La sentencia de 14 de junio de 1982 tiene interés porque el TS considera, con evidente acierto, que en el supuesto de concurrencia de causas (lo cual, sin embargo, no se acreditó en el caso de autos), hay que atender a la causa decisiva y determinante del daño. Esto significa que, tal como señalé anteriormente, no sean relevantes, a efectos de la determinación de la relación de causalidad, aquellos agentes cuya parti-

(26) NAWRATH, «Die Haftung in Fällen der Unaufklärbarkeit der Verursachungsanteile bei summierten Immissionen», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, pp. 2361-2362; SÄCKER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4, cit., p. 576; GMEHLING, *Die Beweislastverteilung bei Schäden aus Industrieimmissionen*, Köln-Berlín-Bonn-München, 1989, pp. 252 y ss.

(27) DE ÁNGEL, *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, 1993, p. 599.

cipación en el resultado dañoso pueda considerarse insignificante o irrelevante.

La referencia a las circunstancias del caso y el buen sentido implica una postura realista, que ha seguido el TS en numerosas sentencias (entre las más recientes, la de 19 de diciembre de 1992), y que es particularmente idónea cuando estamos en presencia del daño producido por inmisiones, donde el problema de la acreditación de la relación de causalidad, que recae sobre el perjudicado, suele ser complejo, sobre todo cuando se producen inmisiones acumuladas.

7. La legitimación activa y pasiva

Todas las sentencias mencionadas contemplan daños causados a un concreto derecho subjetivo, cual es el de propiedad, por inmisiones, considerándose legitimados activamente los propietarios perjudicados y sus herederos para demandar la correspondiente indemnización y la cesación de la actividad productora de los daños.

La acción resarcitoria se dirige contra la instalación causante de la inmisión. También, lógicamente, la demanda puede interponerse contra la compañía de seguros que cubre la responsabilidad civil de la instalación que origine la inmisión nociva (art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro). No obstante, es muy significativo que ninguna de las sentencias citadas condene a una compañía de seguros, lo cual sólo puede explicarse por el escaso arraigo del seguro en este ámbito. En nuestro país es usual la exclusión de la cobertura de la contaminación en las pólizas de responsabilidad civil, quedando como garantía opcional, tal como expondré más adelante.

La STS de 23 de junio de 1993, impone al propietario de una cosa realizar todo lo necesario para que cesen los daños producidos por ella, incluso aunque no fuera el actual propietario declarado responsable el que realiza el original acto contaminador, ya que, según esta sentencia, la obligación del art. 1902 del CC alcanza al dueño de una cosa que por omisión da lugar a que se produzcan ciertos daños, sin que pueda excusarle de tal obligación la circunstancia de que al adquirir la cosa generadora de los daños se hallase en igual estado y se produjeran los mismos resultados dañosos.

A pesar de que las instalaciones industriales actúen con independencia, si la causa del daño se encuentra en la concurrencia de diversas inmisiones, sin poder precisarse exactamente la parte en que es imputable el daño a cada una de ellas, hay que afirmar la responsabilidad solidaria, siempre que la autoría del daño haya quedado

acreditada (28).

La STS de 15 de marzo de 1993, pone de relieve que la responsabilidad por inmisiones industriales, además de tener un claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado, frente al tercero perjudicado es, en todo caso, como establece el art. 1908.2.º del CC, una responsabilidad propia, y directa del propietario o empresario que explota la fábrica y de cuyo funcionamiento se beneficia (*ubi emolumentum, ibi onus*), lo que no impide, obviamente, que si hubieran concurrido defectos de diseño o de dirección en la construcción e instalaciones de la fábrica, pueda el empresario repetir contra el técnico correspondiente, pero en modo alguno hacer surgir, frente al tercero perjudicado, litisconsorcio pasivo necesario (29).

No se plantea en ninguna de las sentencias de la Sala 1.ª del TS la posible responsabilidad del Estado por el daño ocasionado por una instalación industrial privada que cuenta con licencia administrativa.

El problema se ha suscitado agudamente en Alemania. El Tribunal Supremo Federal (BGH), en la importante sentencia de 10 de diciembre de 1987 (30), no considera responsables civiles al Estado y al *Land de Baden-Württemberg* por los daños provocados por repetidas inmisiones procedentes de instalaciones industriales de carácter privado, alejadas del lugar donde el daño se produjo (la muerte del bosque).

Los demandados (el Estado Federal y el *Land de Baden-Württemberg*) no son los explotadores de las instalaciones sujetas a autorización, que expelen sustancias contaminantes a la atmósfera. Las inmisiones nocivas no tienen su origen en una voluntad determinante de los demandados. Estos se han limitado a autorizar las instalaciones de acuerdo con la normativa vigente, y por esta causa no se les puede considerar responsables según el art. 14.2 de la Ley Federal de Protección contra las Inmisiones de 15 de marzo de 1974.

(28) SÄCKER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4, cit., p. 576; GMEHLING, *Die Beweislastverteilung bei Schäden aus Industrieimmissionen*, cit., p. 225; GERLACH, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts*, Berlín, 1989, p. 216. Cuando el daño se ha producido por el efecto conjunto de inmisiones, la sentencia del Tribunal Supremo Federal (BGH) alemán de 13 de febrero de 1976 se refiere a la dificultad de probar en qué proporción se ha causado el daño, y por ello se inclina por aplicar el régimen de la responsabilidad solidaria. En la doctrina italiana, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e «rapporto proprietario»*, cit., pp. 409 y ss.

En nuestra doctrina, SÁNCHEZ-FRIERA, *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, cit., p. 262.

(29) Un amplio análisis de la sentencia de 15 de marzo de 1993 por CABANILLAS, «La responsabilidad por inmisiones industriales...», cit., pp. 1.957 y ss.

(30) Un amplio comentario de esta sentencia ha sido realizado en nuestra doctrina por ALBIEZ, «La protección del medio ambiente o el derecho a contaminar (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán de 10 de diciembre de 1987)», *Anuario de Derecho Civil*, 1990, pp. 1.215 y ss. También WEYERS y KADNER, «Apuntes sobre la evolución del Derecho civil en la República Federal de Alemania en 1987 (traducción de GONZÁLEZ PACANOWSKA), en *Anuario de Derecho Civil*, 1988, pp. 1233 y ss.

La mera autorización que concede el Estado Federal o el *Land de Baden-Württemberg*, permitiendo la actividad de las instalaciones industriales que posteriormente llevarán a cabo las inmisiones nocivas, no puede ser equiparada a la autoría del daño.

No obstante, es justo que en los casos de contaminación por sinergia, en que la autoría del daño no ha podido ser acreditada, como el planteado en esta sentencia, cualquier perjudicado sea resarcido. No tanto por el Estado Federal o el *Land*, que asumirían en tal caso una carga financiera enormemente gravosa, sino por un adecuado sistema de cobertura del riesgo ambiental.

8. La reparación del daño y la cesación de la actividad nociva

En todas las sentencias citadas, el TS condena al demandado a resarcir los daños patrimoniales causados por la inmisión nociva.

Sólo se puede acudir a la reparación por equivalente (en metálico) cuando no es posible la reparación específica o *in natura*, que consiste en la remoción de la causa del daño y en la realización de la actividad necesaria para reponer las cosas o bienes dañados a su estado primitivo. No cabe duda que ésta es la forma natural y primera de indemnización, entendido este concepto como acción de «dejar indemne» a la víctima.

La condena a la reparación *in natura* es claramente afirmada por la STS de 23 de septiembre de 1988, en un caso de contaminación en las aguas del pozo de la finca del actor por filtraciones nocivas de la balsa de la finca de la demandada. Se impone a la recurrida la obligación de realizar las labores de limpieza necesarias para restablecer las aguas del pozo a su pristino estado. Las aguas que han sido arteramente contaminadas, deben ser recuperadas en su estado de pureza natural, sean o no potables, y se consuman o no de hecho por el personal de la finca y los ganados del actor.

En la STS de 16 de enero de 1989 se contempla la pretensión de indemnización del daño moral, que fue rechazada por el TS por tratarse de una cuestión nueva. Se afirma en la sentencia que dándose por probado la existencia de una contaminación ambiental masiva e intensa que afectó gravemente a las fincas y viviendas de los actores, y produjo gravísimas afecciones gástricas y respiratorias al ganado vacuno, sienta con ello una situación de peligro latente también para las vidas humanas por el riesgo notorio de producir graves dolencias a las personas y ello integra un perjuicio al menos de orden moral, que debió haber sido considerado y valorado, mas tal aspecto de la cuestión, que no deja de presentar cierto interés, al no haber sido planteado en el momento procesal oportuno, se nos presenta en este extraordinario recurso de casación, como cuestión nueva, y por ello vedada al acceso al mismo, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

Los daños producidos por inmisiones suelen ser daños continuados. Esto determina que sigan produciéndose mientras la demanda está pendiente de satisfacción, por lo que los daños reclamados en un principio pueden no cubrir aquéllos que, de la misma conducta dañosa, han surgido después de presentada la demanda.

Se admite que la cuantía de los daños sea fijada en el trámite de ejecución de sentencia (SSTS de 23 de diciembre de 1952, 14 de mayo de 1963 y 14 de julio de 1982).

El demandante puede formular la demanda pidiendo que le sean indemnizados los daños que se acrediten en el juicio o en ejecución de sentencia.

En bastantes sentencias, el TS ordena, además de la correspondiente indemnización, la cesación de la actividad lesiva mediante el uso de remedios que detengan su desarrollo y la adopción de las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales (SSTS de 23 de junio de 1913, 23 de diciembre de 1952, 5 de abril de 1960, 14 de mayo de 1963, 12 de diciembre de 1980, 17 de marzo de 1981, 3 de diciembre de 1987, 23 de septiembre de 1988, 16 de enero de 1989 y 15 de marzo de 1993).

Estas sentencias de la Sala 1.^a del TS reconocen que la existencia de una normativa de carácter administrativo e, incluso, de una licencia que ampare la actividad de la instalación del demandado, no excluye la competencia de la jurisdicción civil para ordenar que se adopten las medidas técnicas precisas para evitar que continúen produciéndose consecuencias dañosas. El fundamento de esta doctrina se encuentra en que el perjudicado no tenga que seguir soportando un daño que se considera antijurídico. La condena del agente del daño a eliminar la causa del daño parece razonable si se tiene en cuenta que, en muchos casos, la indemnización del daño puede ser insuficiente.

Como dije anteriormente, la condena a la adopción de las medidas necesarias para que cese la actividad dañosa, quizá sea el medio donde, de un modo más claro, la acción civil protege al medio ambiente, y por ello se trata de un mecanismo que armoniza perfectamente con el art. 45 de la Constitución, sin que deba en ningún sentido ser disminuida su operatividad, con el argumento, escasamente convincente, de que los Tribunales ordinarios invaden la esfera del Derecho público cuando la instalación que lleva a cabo la inmisión nociva está autorizada administrativamente. No se trata, en rigor, de usurpar una competencia de la autoridad administrativa, sino de evitar que siga produciéndose el daño, que seguramente es lo que más interesa al perjudicado.

Ordenando el cese de una actividad autorizada por la Administración no se invade el campo administrativo, porque la licencia se concede siempre sin perjuicio de tercero, como señalé anteriormente.

En la doctrina administrativista, MARTÍN MATEO (31) observa que no parece razonable que el Tribunal juzgador asumiese, estoicamente, la continuidad de los daños reclamados.

Por consiguiente, en el caso de que la actividad inmisora no pueda ser corregida con la adopción de medidas adicionales, los Tribunales civiles pueden incluso ordenar la paralización de la actividad, a pesar de que ésta cuente con las licencias correspondientes y no vulnere la legislación administrativa (32).

De hecho el Juez no exigirá nunca directamente la paralización, porque siempre existirán medidas, más o menos costosas, para impedir la inmisión. Lo que sí puede suceder es que la decisión del Juez comporte la paralización indirecta de la actividad, al convertirse ésta en económicamente inviable.

En el caso de la STS de 14 de mayo de 1963, el recurrente alegó que la condena a la sociedad demandada (por el lanzamiento de polvos al llevar a cabo la trituración y calcinación de dolomías, que ocasionan daños a las fincas circundantes) a que ponga término a la causa productora de los daños inmediatamente, dejando las propiedades y fincas de los actores libres de los efectos del polvo y gases en cuestión, viene a envolver la condena indirecta al cierre de la fábrica.

Se señala que la tutela inhibitoria, impeditiva de la continuación de la inmisión ilícita, se basa en el criterio del art. 7.2 CC (33). Si la actividad, habida cuenta de las circunstancias, sobrepasa los límites normales del ejercicio de un derecho, junto a la correspondiente indemnización, procede también la adopción de medidas que impidan la persistencia del abuso (34).

Sin embargo, en armonía con la solución acogida en el Derecho alemán, se está imponiendo en nuestra doctrina, cada vez con más fuerza, la tesis que *invoca la acción negatoria para conseguir este efecto jurídico*. La posibilidad que tiene el propietario de un bien inmueble que sea perjudicado por una inmisión para hacerla cesar no sería más que una manifestación de la acción negatoria. Como señalan SALVADOR CODERCH y SANTDIUMENGE (36), el litigio

(31) MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, cit., p. 166.

(32) AMAT, «La regulación de las inmisiones en el CC», cit., pp. 82-83; DE ÁNGEL, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 578; SÁNCHEZ-FRIERA, *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, cit., pp. 27 y 146.

(33) LÓPEZ y LÓPEZ, *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, cit., p. 261.

(34) PARRA LUCÁN, *La protección del medio ambiente*, cit., p. 155.

(35) AMAT, «La regulación de las inmisiones en el CC», cit., p. 85; ALONSO PÉREZ, *La lucha contra las inmisiones molestas y nocivas...*, cit., p. 1.499; SALVADOR CODERCH y SANTDIUMENGE, «La acción negatoria...», cit., pp. 118 y ss.; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», cit., p. 14; MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ, *La acción negatoria*, Madrid, 1993, p. 92; MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, cit., pp. 171-172; SÁNCHEZ-FRIERA, *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, cit., pp. 144 y ss.

(36) SALVADOR CODERCH y SANTDIUMENGE, «La acción negatoria...», cit., pp. 118 y ss.

planteado en la STS de 3 de diciembre de 1987 es un caso ejemplar de la acción negatoria: los demandados pedían que se dejaran de producir cualesquiera actividades que engendren vibraciones, ruidos por encima de los decibelios autorizados y contaminaciones. Se trata del ejercicio de la acción negatoria, en su vertiente de acción de cesación, que es la acción que tiene el propietario o titular de un derecho real de goce sobre la finca para hacer cesar las perturbaciones ilegítimas de su derecho que no consistan en la privación o detentación indebidas de la posesión.

La acción negatoria, reconocida en la Ley catalana de 9 de julio de 1990 (art. 2), debe servir para alejar o rechazar cualquier inmisión molesta y nociva más allá de lo permitido por el criterio de la tolerancia normal.

Ningún obstáculo debe existir para que quien adquiere un inmueble contaminado pueda ejercitar la acción negatoria frente al inmisor. Ciertamente, aquél que compra lo hace condicionado por las características del bien, pero también con todas las acciones que posea el propietario anterior para reclamar. Se compra más barato si existe una inmisión, pero el precio aún sería inferior si no existiera ninguna posibilidad legal de evitarla (37).

Nuestra jurisprudencia civil contempla la cesación de la perturbación causada por quien da origen a una inmisión desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual. El resarcimiento se extiende tanto a los perjuicios ya originados, como a la adopción de las medidas de prevención que impidan ulteriores lesiones patrimoniales.

La acción de responsabilidad por acto ilícito, como vía para demandar la cesación de la perturbación y la indemnización por daños, adquiere un contenido prácticamente idéntico al de la acción negatoria, es decir, al que proporciona, por ejemplo, el art. 2 de la Ley catalana de 9 de julio de 1990, con algunas discrepancias, como las referidas al plazo de prescripción o a la posibilidad de demandar sólo la cesación de perturbaciones futuras previsibles (38).

Este planteamiento no parece técnicamente correcto, si la cesación de la perturbación se configura como una manifestación de la acción negatoria, ya que ésta tiene carácter real, y la acción de responsabilidad por acto ilícito del artículo 1902 CC, de naturaleza personal. SALVADOR CODERCH y SANTDIUMENGE (39) lo han

(37) AMAT, «La regulación de las inmisiones en el CC», *cit.*, p. 89.

(38) EGEA, *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, *cit.*, pp. 22 y ss.

(39) SALVADOR CODERCH y SANTDIUMENGE, «La acción negatoria...», *cit.*, p. 123. En realidad, como señala SÁNCHEZ-FRIERA (*La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, *cit.*, p. 146), hay que entender que cuando los Tribunales civiles imponen medidas correctoras o la clausura de la actividad perturbadora ante el ejercicio de la acción de indemnización ex art. 1902 lo que están haciendo es acumular la acción negatoria o los efectos interdictales a la acción de responsabilidad civil.

puesto de relieve con notable claridad, siguiendo a BAUR: debe distinguirse la acción de cesación de la responsabilidad civil con la que a veces se confunde. Aquélla se dirige a conseguir el *contrarius actus* de la perturbación. Esta es, en cambio, una acción indemnizatoria. Se encamina a obtener la reparación de daños.

La acción negatoria no está destinada a reparar el daño causado, sino a evitar que se cause paralizando las actividades que causan perturbaciones ilegítimas dañinas.

Algunos ordenamientos, como el alemán o el catalán, cuentan con disposiciones legales que disciplinan las inmisiones y contemplan específicamente el problema que sea plantea cuando se producen inmisiones que provienen de instalaciones autorizadas administrativamente. Ambos ordenamientos establecen que en tal caso el ejercicio de la acción negatoria queda excluido (art. 14.2 de la Ley Federal alemana de Protección contra las Inmisiones y art. 3.5 de la Ley catalana de 9 de julio de 1990).

El análisis de la jurisprudencia civil muestra que nuestro TS se refiere sólo al resarcimiento de daños patrimoniales que han sufrido determinados propietarios. Esto no significa que no quepa el resarcimiento de daños sufridos por las personas a consecuencia de inmisiones. El art. 1908.2.º CC se refiere a humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades. Tiene razón RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA (40) al propugnar la inclusión de los daños morales y de los daños a la salud (física y psíquica) de las personas dentro de los conceptos indemnizables, conjuntamente con los más clásicos daños al derecho de propiedad.

El TS sólo admite expresamente que la jurisdicción ordinaria puede adoptar medidas de prevención del daño previsible, pero sobre la base de un daño producido ya, y para evitar que el daño se siga produciendo (tutela inhibitoria o tutela de cesación); lo que implica una acción *post damnum*. Sin embargo, la prevención puede no partir de un hecho dañoso ya producido en el que fundar la acción. Por eso se dice que si se admite la adopción judicial de medidas preventivas, partiendo del hecho de que el daño ya se ha producido, no se ve inconveniente en admitir también que el temor fundado en circunstancias objetivas de que el daño se produzca, justifique tales medidas preventivas, puesto que tanto da que el daño se siga produciendo, que evitar que el daño llegue a producirse. Es preciso acreditar un interés directo, personal y legítimo por parte de quien va a ser lesionado. Los arts. 24 y 45.1 de la Constitución permiten directamente afirmar la posibilidad de

(40) RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, «La protección civil indirecta del medio ambiente», *cit.*, p. 913.

conseguir ante el Juez ordinario la adopción de medidas que eviten el daño previsible (41).

9. La prescripción

La acción dirigida a la indemnización de daños y perjuicios y la acción negatoria, en su vertiente de acción de cesación, admitida en este ámbito por numerosos autores, son diversas y merecen, por ello, un tratamiento jurídico diferente, que es especialmente evidente en relación con el plazo de prescripción.

La acción de indemnización de daños y perjuicios, propia de la responsabilidad civil extracontractual, está sometida al plazo de prescripción de un año que establece el art. 1968.2.º CC, mientras que la acción negatoria tiene carácter real, y está sometida al plazo de prescripción de treinta años que establece, en relación con los bienes inmuebles, el art. 1963 CC.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia civil no establece la distinción apuntada, refiriéndose exclusivamente al plazo de prescripción de un año que establece el art. 1968.2.º CC, ya que, como señalé anteriormente, contempla la cesación de la perturbación causada por quien da origen a una inmisión desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual.

El ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, cuando se trata de daños producidos por inmisiones, plantea el problema de la brevedad del plazo de prescripción de esta acción, que es de un año, desde que lo supo el agraviado (art. 1968.2.º CC). La brevedad de este plazo ha determinado que nuestra jurisprudencia civil considere que el mismo no empieza a correr desde el inicio de la producción del daño, sino a partir del momento en que el daño está totalmente verificado (SSTS de 12 de diciembre de 1980, 16 de enero de 1989, 15 de marzo de 1993 y 24 de mayo de 1993).

En la medida en que el inicio del plazo de prescripción empieza a correr a partir del momento en que el daño está totalmente verificado, no hay razón para limitar la reclamación a los daños manifestados en el último año, como sostuvo el TS en la sentencia de 23 de junio de 1913.

Esta interpretación no tiene apoyo en precepto alguno (desde luego no lo tiene en el art. 1968.2.º CC) e implica una escasa protección del perjudicado, que como exige la justicia y la equidad debe ser resarcido de todos los daños que haya sufrido, en línea con el principio que se infiere de los arts. 1902 y 1106 CC. En este sentido se pronuncia la STS

(41) ROCA JUAN, «Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho civil y medio ambiente)», *Anuario de Derecho Civil*, 1986, pp. 782-783; PARRA LUCÁN, *La protección del medio ambiente*, cit., pp. 153-154.

de 15 de marzo de 1993, en consonancia con las anteriormente citadas. También la STS de 24 de mayo de 1993.

Cuando las inmisiones causan daños a personas, perjudicando su salud, tanto física como mental, e incluso ocasionando la muerte del perjudicado, la acción es imprescriptible, porque la salud y la vida son bienes o derechos de la personalidad y éstos son imprescriptibles.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

1. La ausencia en nuestro Derecho de una disposición legal que regule específicamente esta responsabilidad

A diferencia de lo que acontece en Alemania e Italia, carecemos de una ley que discipline esta responsabilidad, aunque nuestra Constitución la contempla, al establecer el art. 45 que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y que la violación de lo dispuesto en el apartado 2 (utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida) da lugar a la obligación de reparar el daño causado, utilizándose casi los mismos términos que aparecen en el art. 1902 CC.

A nivel de Derecho comunitario, tampoco existe una Directiva que contemple la reparación del daño ambiental, aunque sí una propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos (42). Además, es muy importante el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico, ya que señala los problemas que plantea la responsabilidad civil por daños al medio ambiente y el camino más adecuado para solucionarlos.

Hay que subrayar que España no ha ratificado todavía el Convenio del Consejo de Europa sobre la responsabilidad civil por los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente.

Este panorama evidencia las grandes dificultades que existen para perfilar el régimen jurídico de esta responsabilidad, aunque considero que es factible precisar sus líneas maestras y, en definitiva, los aspectos más característicos de la misma, teniendo en cuenta los rasgos básicos del instituto de la responsabilidad civil, que ha experimentado una profunda evolución a partir de las Revoluciones industrial y tecnológica, los principios que se infieren del Derecho comunitario europeo, con prioritaria atención al Libro Verde sobre reparación del daño ecológico y a la propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad

(42) DO n.º C 192 de 23 de julio de 1991.

civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente, el citado Convenio del Consejo de Europa, que convendría que fuese ratificado por España, y la experiencia de los ordenamientos jurídicos que han disciplinado específicamente esta responsabilidad.

2. El daño ambiental

El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico se refiere a las grandes catástrofes ecológicas ocurridas en la Comunidad Europea, evocando los nombres de Seveso, Amoco-Cádiz, Sandoz, La Coruña o Braer. Son accidentes que provocaron la indignación general y pusieron dramáticamente de manifiesto la necesidad de sanear y restaurar los medios tras un daño ecológico. No obstante, los daños consecuencia de accidentes sólo constituyen una pequeña parte de los daños ecológicos que se producen hoy en día en la Comunidad. Las emisiones de instalaciones industriales y de vehículos de motor contaminan la atmósfera y provocan la muerte de los bosques. Las aguas residuales municipales y agrarias degradan las aguas superficiales y subterráneas. Las sustancias peligrosas depositadas en el pasado contaminan el suelo. Los daños ocasionados por estas actividades, que no constituyen accidentes en sí, son menos espectaculares, pero, en contrapartida, son más frecuentes y no por ello menos necesitados de medidas de reparación.

El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico considera fundamental contar con una definición jurídica de daño al medio ambiente, pues ella va a regir el proceso de determinación del tipo y campo de aplicación de las correspondientes medidas de reparación y, consiguientemente, los costes que pueden llegar a recuperarse por vía de la responsabilidad civil. A pesar de ello, sigue sin haber acuerdo acerca del objeto del daño ecológico, el grado a partir del cual un impacto puede considerarse tal daño y quién tiene derecho a decidir sobre estos aspectos.

La configuración del daño ambiental depende, lógicamente, de la noción que se adopte sobre el medio ambiente, y en este punto no hay concordia, porque hay opiniones que se inclinan por considerar que sólo deberían incluirse en este concepto la vida animal y vegetal y otros componentes de la naturaleza, así como las relaciones entre los mismos, mientras que hay otras opiniones favorables a la inclusión de objetos de origen humano, si son importantes para el patrimonio cultural de un pueblo. En el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente, la acepción de medio ambiente es bastante amplia: incluye recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción de los mismos factores, los bienes que componen el patrimonio cultural y los aspectos característicos del paisaje (art. 2 [10]).

El criterio para determinar el grado de impacto a partir del cual existe un daño ambiental es establecido por la propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos, al definir el «deterioro ambiental» como cualquier degradación física, química o biológica *importante* del medio ambiente, siempre que no se considere daño a un bien (art. 2 d).

Para el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente, el daño significa toda pérdida o daño que resulte de la alteración del medio ambiente (art. 2. 7 c). Sin embargo, el explotador no es responsable, en virtud del presente Convenio, si prueba que el daño resulta de una contaminación de un nivel tolerable, teniendo en cuenta las circunstancias locales pertinentes (art. 8 d).

La Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 establece que un daño por influjo medioambiental existe si es causado por sustancias, vibraciones, olores, presiones, rayos, gases, vapores, calores u otros fenómenos que se han propagado por el suelo, el aire o las aguas (art. 3.1).

Si la instalación se explotaba de conformidad con las disposiciones vigentes (art. 6.2.2) se excluye el deber de indemnizar los daños en las cosas, si las mismas se dañan de forma insignificante o en una medida tolerable de acuerdo con las condiciones del lugar (art. 5).

A pesar de su título, esta Ley protege sólo de forma mediata al medio ambiente, ya que su objeto es reparar los daños causados a las personas (muerte o lesiones en el cuerpo o la salud) o a las cosas por influjos al medio ambiente, procedentes de determinadas instalaciones (art. 1.1).

Sólo el que es directamente lesionado en uno de los bienes jurídicos protegidos puede demandar la indemnización del daño sufrido. Las cosas en el sentido de la Ley son únicamente los objetos corporales. No son cosas —ya que no son delimitables— el aire, el mar abierto y el agua corriente (43).

La Ley italiana de 8 de julio de 1986 establece que el daño surge cuando se altera, deteriora o destruye en todo o en parte el medio ambiente. Sin embargo, la responsabilidad del autor del daño, que obliga al resarcimiento respecto al Estado, se hace depender de que exista un hecho doloso o culposo que implique la violación de las disposiciones legales o de las resoluciones adoptadas con fundamento en la ley (art. 18).

Tanto en nuestro Derecho como en el francés no es disciplinado legalmente el daño ambiental, lo cual hace extraordinariamente difícil su configuración.

(43) LANDSBERG y LÜLLING, «Umwelthaftungsrecht», I, *Umwelthaftungsgesetz*, Köln, 1991, pp. 30 y ss.; SCHMIDT-SALZER, *Kommentar zum Umwelt-haftungsrecht*, München, 1992, pp. 4000, 417, 842 y 843; SALJE, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, München, 1993, pp. 100 y ss.; MEDICUS, *Schuldrecht, II, Besonderer Teil*, p. 790; HAGER, «Das neue Umwelthaftungsgesetz», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, pp. 133-134.

CABALLERO (44) destaca la indiferencia existente en el Derecho francés hacia el daño ecológico.

Consciente de la amplitud y gravedad de la indiferencia del Derecho positivo, un sector de la doctrina se ha esforzado para remediarla proponiendo que se reconozcan nuevos derechos destinados a extender los medios para luchar contra las agresiones al medio ambiente.

Como subraya CABALLERO (45), es daño ecológico todo daño causado directamente al medio ambiente en cuanto tal independientemente de sus repercusiones sobre las personas y sobre los bienes.

Si se atiende a los daños causados al medio ambiente en cuanto tal, debe eliminarse una masa considerable de daños causados a las personas y a los bienes por *nuisances*.

Admitir la definición positiva de los daños ecológicos, es admitir que al lado del daño material, corporal o moral causado al hombre o a sus bienes, existe una nueva categoría de daños causados al medio ambiente. Sin duda una semejante categoría de daño es desconocida por el Derecho positivo. No es, sin embargo, una razón para rechazar sistemáticamente la idea. La originalidad del daño ecológico, la complejidad de los problemas del medio ambiente que suscita su desconocimiento, merecen que los juristas lleven a cabo un esfuerzo de imaginación.

PRIEUR (46) prefiere introducir una distinción entre los daños por contaminación, que serían sufridos por patrimonios identificables y particulares, y los daños ecológicos propiamente dichos, sufridos por el medio natural en sus elementos inapropiados e inapropiables y que afectan al equilibrio ecológico en tanto que patrimonio colectivo. A menudo un mismo accidente entraña los dos tipos de daños.

Este autor evidencia la especificidad del daño ecológico. Los fenómenos que afectan al medio ambiente se caracterizan muy a menudo por su gran complejidad. Es preciso sobre todo poner de relieve los elementos siguientes que se encuentran raramente en los daños no ecológicos: las consecuencias dañosas de una agresión al medio ambiente son irreversibles (no se reconstituye un biotopo o una especie en peligro de extinción), están a menudo vinculadas al progreso tecnológico; la contaminación tiene efectos acumulativos y sinérgicos que hacen que las contaminaciones se adicione y se acumulen entre ellas; la acu-

(44) CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, París, 1981, pp. 287 y ss.

(45) CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance, cit.*, pp. 293 y ss.

(46) PRIEUR, *Droit de L'environnement*, París, 1991, pp. 729-730. En análogo sentido LITTMANN-MARTÍN y LAMBRECHTS, «La spécificité du dommage écologique», en *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, bajo la dirección de MARTÍN, París, 1992, pp. 45 y ss.

La mayoría de los autores reservan el calificativo de «ecológico» para definir aquel daño que afecta al conjunto del medio natural o alguno de sus componentes considerado como patrimonio colectivo independientemente de sus repercusiones sobre las personas y los bienes.

Se habla del daño ecológico puro, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica (MARTÍN).

mulación de *nuisances* a lo largo de la cadena alimentaria puede tener consecuencias catastróficas (enfermedad de Minamata en Japón); los efectos de los daños ecológicos pueden manifestarse más allá de la vecindad (efectos río abajo de una contaminación de las aguas, lluvias ácidas debidas al transporte atmosférico a larga distancia de SO₂); son daños colectivos por sus causas (pluralidad de autores, desarrollo industrial, concentración urbana) y sus efectos (costes sociales); son daños difusos en su manifestación (aire, radioactividad, contaminación de las aguas) y en el establecimiento de la relación de causalidad; son repercutidos en la medida en que implican agresiones principalmente a un elemento natural y por rebote a los derechos individuales.

Del art. 45 de nuestra Constitución se infiere que el daño ambiental es el resultado de la lesión del derecho que todos tienen a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

La emisión de gases, polvos y humos, así como los vertidos industriales, constituye la causa más frecuente de daños ambientales.

El ámbito del daño ambiental está determinado por el significado que se otorgue al medio ambiente, pues éste, en cuanto tal, es el objeto de la lesión.

Como he precisado anteriormente, el art. 45 de nuestra Constitución aboga por una concepción amplia del medio ambiente, aunque no omnicompreensiva. El elemento nuclear del concepto constitucional de medio ambiente no es otro que los recursos naturales. Por ello el medio ambiente está constituido por el conjunto de elementos naturales que determinan las características de un lugar, tales como el aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna, el paisaje y otras que contribuyen al goce de los bienes de la naturaleza, como el silencio y la tranquilidad. En nuestro Derecho, no existe una limitación como la que establece la Ley italiana para la relevancia del daño ambiental. Según el art. 18.1 de esta Ley, el hecho productor del daño sólo es considerado injusto en el caso de violación de disposiciones legales o de resoluciones adoptadas con base en la ley. De esta manera se establece una tipicidad del ilícito ambiental. Por ello, no todo daño al ambiente es considerado resarcible, sino sólo el «injusto», que es aquél que deriva de la violación de disposiciones legales o de resoluciones adoptadas con base en la ley. La doctrina italiana (47) destaca que el daño ambiental tiene naturaleza pública, basándose en el texto del art. 18 de la Ley italiana de 8 de julio de 1986. El daño se causa al Estado y por eso sólo él estar legitimado para interponer una demanda de resarcimiento. El daño ambiental es el resultado de la lesión de un bien inmaterial con reflejos patrimoniales y tiene naturaleza pública.

(47) ALPA, «La natura giuridica del danno ambientale», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 107 y ss.; GIAMPIETRO, «Azione di danno dello Stato e degli enti territoriali. Poteri di intervento in giudizio delle associazioni ambientali», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, p. 171; BARBIERA, «Qualificazione del danno ambientale nella sistematica general del danno», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 114 y ss.

PERLINGIERI (48) afirma que el cuadro trazado por el legislador italiano de 1986 deja insatisfechos a los privatistas, cuando reduce el daño ambiental a la exclusiva agresión a un bien público inmaterial insusceptible de apropiación, perteneciente al Estado-persona, que monopoliza la acción resarcitoria.

Afortunadamente en España no existe una ley como la italiana, que conciba de esta manera al daño ambiental. Cabe sostener por ello que este tipo de daño puede tener reflejos privatistas, teniendo en cuenta el derecho a un medio ambiente salubre, adecuado para el desarrollo de la persona. Por este motivo, como expondré más adelante, no es preciso limitar la legitimación para exigir responsabilidades por daños ambientales al Estado, sino que las asociaciones y los grupos afectados pueden invocar ante los Tribunales el derecho de todos a un medio ambiente salubre y adecuado para el desarrollo de la persona.

Para ser relevante el daño ambiental ha de tener una cierta gravedad. Si el daño es insignificante o tolerable de acuerdo con las condiciones del lugar, no surgirá la responsabilidad, y por tanto, no estaremos en rigor ante un daño ambiental resarcible. Esta es la solución que se infiere, según hemos visto, de la propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos, del Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente y de la Ley alemana sobre responsabilidad medioambiental de 10 de diciembre de 1990, y que es razonable sustentar también en nuestro Derecho en línea con la teoría de la normal tolerancia que, en el marco de las relaciones de vecindad, opera como límite de la responsabilidad por inmisiones. La tolerabilidad excluye la ilicitud y no surge, por tanto, la responsabilidad civil por daño ambiental.

3. El carácter objetivo de la responsabilidad por daño ambiental

El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico examina las ventajas y los inconvenientes de la responsabilidad por culpa y de la responsabilidad objetiva, entendiendo que esta última no puede regir en todos los casos, ya que un régimen de responsabilidad objetiva demasiado amplio puede suponer una carga demasiado pesada para algunos sectores y provocar una gran confusión en la economía.

La responsabilidad objetiva se presenta como una orientación especialmente adaptada a las actividades consideradas peligrosas para el medio ambiente.

(48) PERLINGIERI, «Presentazione» a *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, p. 5.

En comparación con la responsabilidad por culpa, los mecanismos de responsabilidad objetiva simplifican el establecimiento de la responsabilidad porque eximen de probar la existencia de culpa. Sin embargo, la víctima debe demostrar que el daño se debe a la actuación de un tercero.

Las ventajas de un sistema de estas características son, en pocas palabras, las siguientes: un régimen de responsabilidad objetiva puede incitar a una mejor gestión de riesgos y proporcionar certidumbre jurídica a las empresas sujetas a este sistema. Puede, asimismo, favorecer la puesta en práctica del principio de «quien contamina, paga» con respecto a algunos tipos de actividades económicas, porque este sistema imputa los daños ocasionados por una actividad económica a la persona que explota tal actividad.

Es preciso determinar qué debe entenderse por daño, qué actividades deben estar sujetas al régimen de responsabilidad objetiva y a quién se va a imputar la responsabilidad.

Para responder a todas estas preguntas inevitables a la hora de establecer un régimen de responsabilidad civil y, probablemente, con un carácter más agudo por tratarse del daño ecológico, una de las opciones para la Comunidad puede ser aplicar las soluciones propuestas por el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente y, consecuentemente, prever la firma del Convenio por parte de la Comunidad.

El Convenio del Consejo de Europa puede llegar a constituir el punto de partida para un sistema comunitario de reparación del daño ecológico. Los componentes del régimen de responsabilidad objetiva establecido en ese Convenio pueden ser soluciones para las principales cuestiones que se acaban de exponer, a saber, qué es daño ecológico, quién es el responsable y cuáles deben ser las actividades reguladas por ese sistema de responsabilidad objetiva.

La propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos regula una responsabilidad de carácter objetivo, considerando que los principios de «quien contamina, paga» y de acción preventiva establecidos en el apartado 2 del art. 130 R del Tratado sólo serán verdaderamente eficaces en lo referente a la gestión de los residuos si los costes de los daños o de los deterioros del medio ambiente por los residuos se hacen repercutir en el coste de los bienes o servicios que hayan producido dichos residuos, y que, dado el riesgo que supone la existencia misma de los residuos, la responsabilidad objetiva del productor permite resolver el problema de la mejor manera posible (art. 3.1).

El Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente, al que se refiere el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico como

modelo a seguir, establece un régimen de responsabilidades objetiva basada en la creación de un riesgo (art. 6.1).

El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico destaca que la característica principal de la legislación de los Estados miembros de la CEE es que permite establecer una responsabilidad objetiva.

En el marco de la tendencia objetivadora de la responsabilidad civil por daños ambientales, es especialmente importante la Ley alemana de 10 de diciembre de 1990, que con suma claridad objetiviza la responsabilidad de determinadas instalaciones, mencionadas en el anexo I, que por influjos al medio ambiente causan la muerte de alguien, lesiones en el cuerpo o la salud o daños en alguna cosa (arts. 1 y 4).

El núcleo de la Ley es la introducción de la responsabilidad por riesgo (*Gefährdungshaftung*) en caso de daños individuales como consecuencia de influjos medioambientales. Como toda responsabilidad por riesgo, es independiente de la culpa (49).

El contraste con la tendencia objetivadora apuntada por el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico en las legislaciones nacionales de los países de la CEE, la Ley italiana de 18 de julio de 1986 configura una responsabilidad por hecho doloso o culposo que implique violación de las disposiciones legales o de las resoluciones adoptadas con fundamento en la ley, que comprometa el ambiente dañándolo, alterándolo o destruyéndolo en todo o en parte (art. 18.1), sin establecer, ni siquiera, la inversión de la carga de la prueba de la culpa.

La opción del legislador italiano difiere de la mayoritariamente defendida por la doctrina italiana, que expone numerosas críticas, dudando incluso de la constitucionalidad del art. 18.1 y de su armonía con los principios del Derecho comunitario (50).

(49) LANDSBERG y LÜLLING, «Umwelthaftungsrecht», I, *cit.*, p. 26; SCHMIDT-SALZER, *Kommentar zum Umwelthaftungsrecht*, *cit.*, pp. 232 y ss.; SALJE, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, *cit.*, pp. 43 y ss.

(50) BRIGANTI, «Danno ambientale e responsabilità oggettiva», en *Danno ambientale e tutela giuridica*, a cura di CESARO, Padova, 1987, p. 79; SALVI, «Prolifi di tutela civile dei beni ambientali», en *La tutela dei beni ambientali. Verso quelle riforme?*, Padova, 1988, p. 61; LIBERTINI, «La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 51 y ss.; TRIMARCHI, «Danno ambientale e diritto comunitario», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 168-169; SICA, «Responsabilità per danno ambientale e crisi dell'illicito civile: l'art. 18 della legge n.º 349 del 1986», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 322-324. Con anterioridad a la promulgación de la Ley de 8 de julio de 1986, la responsabilidad objetiva por daño ambiental era comúnmente afirmada: COMPORI, «Responsabilità civile per danni da inquinamenti», en *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di LIPARI, Bari, 1974, pp. 363 y ss., y DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, 1982, pp. 103 y ss.

Nuestra doctrina (51) se muestra claramente proclive a la objetivación de la responsabilidad por daño ambiental. Como subraya MARTÍN MATEO (52), la responsabilidad objetiva tiene pleno asiento en el Derecho ambiental como consecuencia de la efectividad del principio «contaminante pagador» que tiene rango constitucional en el ordenamiento europeo y que trasciende al Derecho privado.

El criterio vigente en el Derecho comunitario, que se apoya en el principio de que «el que contamina, paga», que se plasma en la propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos, y que está presente en el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico, constituye un argumento decisivo para sostener que en nuestro Derecho la responsabilidad civil por daño ambiental debe ser objetiva, en línea con la solución dominante en el panorama del Derecho comparado, y con el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente, todavía no ratificado por España. Además, no hay que olvidar que, en el marco de las relaciones de vecindad, la responsabilidad por inmisiones es marcadamente objetiva, como expuse anteriormente, y no existe razón para acoger un criterio diferente cuando se trata de la responsabilidad por daño ambiental.

4. La relación de causalidad

El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico destaca los problemas especiales que surgen para probar la relación de causalidad: a veces no se puede establecer el nexo causal si el daño es resultado de actividades de varias partes distintas; también surgen dificultades si el daño no se manifiesta hasta pasado un tiempo. Por último, existen muchas dudas científicas en relación con el nexo causal entre la exposición a la contaminación y el daño, y puede ocurrir que la parte responsable intente refutar las pruebas de causalidad presentadas por la parte perjudicada planteando otras posibles explicaciones científicas sobre el daño.

El daño ecológico puede ser consecuencia del efecto acumulativo de varios actos contaminantes realizados a lo largo del tiempo y del es-

(51) MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, *cit.*, pp. 167 y ss.; MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, *cit.*, p. 245; AUGER, «Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental», *cit.*, pp. 113-114; CONDE-PUMPIDO TOURÓN «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *cit.*, p. 15; PÉREZ DE GREGORIO, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *La Ley*, 1993-4, p. 1054; DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, *cit.*, p. 216.

(52) MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, *cit.*, p. 170.

pacio. Si el daño es consecuencia del efecto acumulativo de las actividades de varios agentes, es imposible determinar cuál de todas ellas es la causante del daño concreto. Esto es lo que ocurre en el caso de las emisiones a la atmósfera que causan la lluvia ácida. A veces, ninguno de esos actos provoca un daño tal que pueda desembocar en una exigencia de responsabilidad. Por ejemplo, un único vertido autorizado de productos contaminantes en un río quizás no cause un daño identificable, pero el impacto combinado de todos los vertidos autorizados puede causar daños al río.

En el caso de los daños consecuencia de la acumulación de varios tipos de contaminación, es difícil atribuir el daño a la actuación o a la responsabilidad de alguien concreto y resulta, pues, necesario estudiar mecanismos colectivos a fin de compartir la responsabilidad de los costes de restauración, como, por ejemplo, los mecanismos de indemnización conjunta.

En esta dirección existen iniciativas comunitarias. El art. 11 de la propuesta modificada de Directiva sobre responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos establece que la Comisión examinará al respecto la posibilidad de crear un fondo europeo de indemnización por los daños y deterioros causados al medio ambiente por los residuos para cubrir aquellos casos en que no se haya podido identificar al responsable o cuando éste no esté en condiciones de reparar todos los daños y/o deterioros ocasionados.

Algo parecido establece el art. 18 de la propuesta de Directiva relativa al vertido de residuos (53).

La citada propuesta modificada de Directiva sobre responsabilidad civil por los daños causados al medio ambiente por los residuos acoge una solución razonable, al disponer que el demandante deberá probar el daño o los perjuicios causados al medio ambiente y establecer la existencia de una considerable probabilidad de presencia de nexo causal entre los residuos del productor y el daño sufrido o, según el caso, los perjuicios causados al medio ambiente (art. 4.6).

El Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños que resultan de actividades peligrosas para el medio ambiente se refiere en el preámbulo a la necesidad de facilitar la carga de la prueba a las personas que demandan la reparación de tales daños.

Si no se establece una presunción de causalidad, el artículo 10 del Convenio exhorta al Juez, a la hora de apreciar el nexo de causalidad, a tener «debidamente en cuenta el riesgo elevado de provocar el daño inherente a la actividad peligrosa».

A nivel de Derecho interno, la Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 facilita la prueba de la relación de causalidad en el art. 6

(53) DO n.º C 190 de 22 de julio de 1991.

con una presunción de causalidad, al establecer que si una instalación, dadas las circunstancias del caso particular, es apropiada para originar el daño producido, se presume que el daño ha sido causado por esa instalación. Sin embargo, esta presunción no juega, cuando la instalación se explotaba de conformidad a las disposiciones vigentes, cumpliéndose los deberes especiales de explotación y siempre y cuando no exista anomalía alguna en dicha explotación (esto ha de probarlo el titular de la instalación).

Se excluye también la presunción de causalidad cuando, junto a la existencia de una o varias instalaciones apropiadas para causar el daño, se dan otras circunstancias que sean adecuadas para la producción del mismo (art. 7) (54).

Se infiere del art. 18 de la Ley italiana de 18 de julio de 1986 que ha de probarse no sólo la verificación del evento dañoso, sino también el nexo de causalidad entre éste y la conducta del que ocasiona el daño, y el elemento psicológico que caracteriza a esta última (55).

El legislador italiano restringe en buena medida la operatividad de la responsabilidad por daño al ambiente, pues además de no facilitar la prueba de la relación de causalidad, la responsabilidad se hace depender de un hecho doloso o culposo que implique la vulneración de disposiciones legales o de resoluciones adoptadas con fundamento en la ley.

La situación existente en el Derecho italiano explica que, tanto antes como después de la promulgación de la Ley de 18 de julio de 1986, la doctrina italiana haya tratado de ofrecer soluciones para facilitar la prueba de la relación de causalidad cuando tiene lugar un daño ambiental.

Se destaca la conveniencia de que el Juez atenúe el rigor de la carga de la prueba del nexo causal, considerándose útiles las presunciones simples (56).

PATTI (57) se refiere a la inversión de la carga de la prueba del nexo causal y a los sistemas probatorios basados en la verosimilitud.

Al criterio de la verosimilitud alude también SCARANO (58), poniendo de relieve que ha sido adoptado en los países escandinavos. También tiene en cuenta el criterio de la *Anscheinbeweis*, que se ha

(54) LANDSBERG y LÜLLING, «Umwelthaftungsrecht», I, *cit.*, pp. 135 y ss.; SALJE, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, *cit.*, pp. 184 y ss.

(55) SCARANO, «Danno ambientale e onere de la prova», en *La qualità della vita e l'ambiente*, a cura di FERRANTI y PASCOLINI, Milano, 1989, p. 34.

(56) DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, *cit.*, p. 100; COMPORTI, «Responsabilità civile per danni da inquinamenti», *cit.*, p. 359.

(57) PATTI, «La tutela giurisdizionale civile dell'ambiente dopo la legge n.º 349/86», en *La qualità della vita e l'ambiente*, a cura di FERRANTI y PASCOLINI, Milano, 1989, pp. 29 y ss.

(58) SCARANO, «Danno ambientale e onere della prova», *cit.*, pp. 36-37.

desarrollado, sobre todo, en Alemania. MUSIELAK y STADLER (59) señalan que esta prueba se caracteriza porque el Juez concluye de sucesos efectivamente constatados otros hechos, que según la experiencia de la vida generalmente están unidos a ellos. La jurisprudencia alemana utiliza la expresión «curso típico de los acontecimientos» para caracterizar a este procedimiento.

DE ÁNGEL (60) pone de relieve la existencia de una nueva visión de la relación de causalidad. Cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad, el Juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia.

El Juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun si están establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. Basta con que el Juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, llegue a la convicción de que existe una «probabilidad» determinante.

En nuestro Derecho resulta difícil admitir la inversión de la carga de la prueba del nexo causal, a falta de una norma como la que figura en la Ley alemana. De *lege ferenda* puede considerarse conveniente la adopción en una futura ley sobre responsabilidad por daño ambiental de una presunción de causalidad semejante a la que aparece en la Ley alemana. No creo que, en el ámbito de la responsabilidad por daño ambiental, esa presunción esté en contra del principio constitucional de presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución), si figuran las limitaciones que establece la Ley alemana para que opere la presunción de causalidad.

A falta de una norma específica que contemple el problema de la relación de causalidad cuando tiene lugar un daño ambiental, parece acertado facilitar la prueba de la relación de causalidad, y, en concreto, el criterio de la verosimilitud o de la suficiente probabilidad. Este criterio, además, está en consonancia con el adoptado por la propuesta modificada de Directiva sobre responsabilidad civil por los daños causados al medio ambiente por los residuos, que, como hemos visto, dispone que el demandante debe establecer la existencia de una «considerable probabilidad» de presencia del nexo causal entre los residuos del productor y el daño sufrido o, según el caso, los perjuicios causados al medio ambiente (art. 4.6). SANCHEZ-FRIERA (61) apunta que, en efecto, la tendencia en el ámbito de la normativa comunitaria, para conseguir

(59) MUSIELAK y STADLER, *Grundfragen des Beweisrechts*, München, 1984, p. 83.

(60) DE ÁNGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, cit., pp. 75 y ss.

(61) SANCHEZ-FRIERA, *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, cit., p. 243.

que el contaminador sea responsable de los daños causados, parece que irá acompañada de un cambio en la carga de la prueba, tal es el criterio de ESTEVAN BOLEA (62), que dice que aunque hoy parezca exagerada esta afirmación, la tendencia existe y se irá instalando poco a poco, comenzando por los residuos tóxicos y peligrosos para ir avanzando a otras áreas.

En aquellos casos de inmisiones acumuladas en que los daños son consecuencia del efecto conjunto de múltiples inmisiones cuyos causantes se desconocen, el mecanismo de la responsabilidad civil no es suficiente. La lucha contra los efectos de este tipo de daños requiere la instauración de mecanismos colectivos de compensación, como sugiere el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico, a los que me referiré más adelante.

5. La legitimación activa y pasiva

A) *Legitimación activa*

El problema esencial que se suscita en torno a la legitimación para reclamar la reparación del daño ambiental radica en determinar si sólo está legitimado el Estado, o bien si cabe la legitimación de los particulares afectados y de las asociaciones de defensa del medio ambiente.

La legitimación exclusiva del Estado es afirmada por la Ley italiana de 18 de julio de 1986, cuyo art. 18.3 dispone que la acción de resarcimiento del daño ambiental, aunque se ejercite en sede penal, será promovida por el Estado y por los entes territoriales sobre los que inciden los bienes objeto del hecho ilícito.

Esto significa que la acción sólo puede ser ejercitada por sujetos públicos (el Estado y los entes territoriales interesados). Las asociaciones de protección del medio ambiente, individualizadas en virtud del art. 13, y los ciudadanos sólo pueden denunciar los hechos lesivos de bienes ambientales que conozcan solicitando así el ejercicio de la acción por los sujetos legitimados (art. 18.4). Además, las asociaciones pueden intervenir en los juicios por daños ambientales y recurrir en la jurisdicción administrativa para la anulación de los actos ilegítimos, de los cuales deriven daños al medio ambiente (art. 18.5).

El texto del art. 18 parte de la naturaleza pública del daño ambiental, y de aquí, que sólo se reconozca legitimación para ejercitar la correspondiente acción al Estado y a los entes territoriales interesados.

(62) ESTEVAN BOLEA, *Implicaciones económicas de la protección ambiental en la CEE: repercusiones en España*. Secretaría de Estado de Economía. Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1991, p. XLVII.

Son numerosos los autores italianos que han criticado con dureza el criterio acogido en el citado art. 18, que rechaza la legitimación de los ciudadanos y las asociaciones para interponer acciones ante los Tribunales ordinarios.

Se apunta la posible inconstitucionalidad de los límites impuestos a las asociaciones (63). Puesto que el sistema de responsabilidad en materia ambiental debe cumplir una función preventiva, hubiera sido oportuno, siguiendo la orientación de otros ordenamientos, atribuir a cada ciudadano el derecho de proponer la acción de resarcimiento del daño al ambiente (64). La principal crítica que merece la Ley de 1986 se refiere a la legitimación solamente pública querida por comprensibles (pero no justificadas) razones políticas: de esta manera el recurso al Juez civil será muy limitado y no obedecerá a criterios de obligatoriedad sino de «discrecionalidad político-administrativa» (65).

Las críticas expuestas al criterio acogido por la Ley italiana, aconsejan no limitar la legitimación para exigir la responsabilidad por daño ambiental al Estado.

En el preámbulo de la propuesta modificada de Directiva sobre responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos se considera que para conseguir un alto grado de protección de los intereses de las víctimas y del medio ambiente, los Estados miembros deberán ofrecer a las personas con capacidad procesal activa la posibilidad de solicitar medidas cautelares, suspensivas y/o resarcitorias de la acción u omisión que haya causado o pueda causar el perjuicio o la degradación del medio ambiente (art. 4).

El Convenio del Consejo de Europa sobre la responsabilidad por los daños que resultan de actividades peligrosas para el medio ambiente, reconoce la legitimación activa de la víctima que ha sufrido el daño (art. 9) y de las asociaciones o fundaciones que, conforme a sus estatutos, tienen por objeto la protección del medio ambiente y que satisfacen cualquier otra condición suplementaria impuesta por el Derecho interno donde la demanda es hecha (art. 18.1).

En la Reunión mundial de asociaciones de Derecho ambiental, celebrada en Limoges (15 de noviembre de 1990), se considera que las asociaciones de defensa del medio ambiente contribuyen ampliamente a la efectividad y eficacia de la protección ambiental, y por ello se recomienda que se generalize y refuerce en las legislaciones el derecho de acción de las asociaciones de defensa del medio ambiente y el reco-

(63) RODOTÀ, «Relazione introduttiva» a *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 17-18; LIBERTINI, «La nueva disciplina del danno ambientale...», *cit.*, pp. 58-59.

(64) TRIMARCHI, «Danno ambientale e diritto comunitario», *cit.*, p. 169 y ss.

(65) FOSTIGLIONE, «La responsabilità civile per danno ambientale nel quadro dell'unità della giurisdizione», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 120 y ss.

nocimiento de un derecho de recurso ante la Administración y las diferentes jurisdicciones en cuanto el medio ambiente pueda ser dañado (Recomendación 5.^a).

Como ya he señalado, la Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 tiene por objeto reparar los daños causados a las personas (muerte o lesiones en el cuerpo o la salud) o a las cosas por influjos medioambientales, procedentes de determinadas instalaciones (art. 1). Por este motivo, sólo el que es directamente lesionado en uno de los bienes jurídicos protegidos está legitimado para demandar la indemnización del daño sufrido (66).

En Bélgica, la Ley de 12 de enero de 1993 establece que las asociaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto social incluya la protección del medio ambiente y tengan definido el ámbito territorial de su actividad, podrán transcurridos al menos tres años desde que se le hubiese concedido la personalidad jurídica, ejercitar acciones en defensa del medio ambiente. Para ello, deberán además probar que desarrollan una actividad real conforme a su objeto social, y que tal actividad se relaciona con el interés colectivo ambiental que pretenden proteger.

En nuestro Derecho carecemos todavía de una disposición legal que discipline la responsabilidad por daños ambientales. Cabe, sin embargo, defender la legitimación de los particulares afectados y de las asociaciones de protección del medio ambiente para acudir directamente ante los Tribunales ordinarios cuando tiene lugar un daño ambiental, ya que el art. 45 de nuestra Constitución establece que todos tienen derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

No cabe duda de que existe un derecho de los particulares a gozar de un medio ambiente salubre y adecuado para el desarrollo de la persona.

La doctrina y la jurisprudencia italianas, especialmente con anterioridad a la promulgación de la Ley de 8 de julio de 1986, reconocen que los derechos al goce del ambiente o a la salud pueden asumir la dignidad formal de las situaciones consolidadas, admitiéndose su protección privada en el proceso.

Esta orientación ha sido seguida por el Tribunal de Casación italiano en las sentencias de 9 de marzo y 6 de octubre de 1979.

En la sentencia de 9 de marzo de 1979, el Tribunal de Casación reconoce la competencia del Juez ordinario en relación con la verificación de la adopción de medidas técnicas preventivas para la localización de una central de energía nuclear; al mismo tiempo soluciona el problema de la protección de los intereses difusos, admitiendo su *cittadinanza* en el ordenamiento italiano, al menos si se refieren a la protección del propietario y de la salud.

En el caso planteado, un grupo de propietarios y usufructuarios de bienes inmuebles sitos en una localidad designada por la Administra-

(66) LANDSBERG y LÜLLING, «Umwelthaftungsrecht», I, *cit.*, p. 30; SCHMIDT-SALZER, *Kommentar zum Umwelthaftungsrecht*, *cit.*, pp. 389 y ss.; SALJE, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, *cit.*, pp. 114 y ss.

ción para la instalación de una central nuclear según el procedimiento previsto por la Ley n.º 393 de 1975, interpusieron una demanda, ante el Tribunal ordinario de Vercelli, a fin de que se ordenase la verificación técnica preventiva de las condiciones climáticas y de hábitat, por el grave peligro que corrían los cultivos y los habitantes, en el caso de que se instalase aquélla en la zona elegida.

En la instancia se opusieron el ENEL y el CNEN, afirmando, entre otras cosas, que el Juez ordinario carecía de competencia (estaba privado de jurisdicción) porque los recurrentes habían solicitado la tutela de un simple interés difuso y no de un verdadero derecho subjetivo.

La Administración sostenía, además, que el acto de instrucción preventiva debía considerarse como una interferencia indebida del poder jurisdiccional sobre el desarrollo de una actividad reservada a la Administración.

El Tribunal de Casación afirma que no carece de jurisdicción el Juez ordinario para ordenar las verificaciones técnicas preventivas, en virtud de la demanda interpuesta para la tutela del derecho de propiedad inmobiliaria, frente a posibles daños derivados de la instalación de centrales de energía nuclear.

Con esta decisión, el Tribunal de Casación admite por vez primera: a) la protección de los intereses difusos en el proceso civil; b) reconoce el derecho a la salud como derecho perfecto, constitucionalmente garantizado; c) admite la existencia de un derecho al ambiente, entendido como posición objetiva conexas al derecho de propiedad.

En el caso de la sentencia del Tribunal de Casación de 6 de octubre de 1979, se trata de una acción ex art. 688 del Código de Procedimiento Civil, de denuncia del daño temido propuesta ante el Juez de Pozzuoli por dos propietarios y un arrendatario de viviendas situadas en Licola a fin de lograr la suspensión de las obras emprendidas por la Administración (*Cassa per il Mezzogiorno*) y dirigidas a la realización de instalaciones de descontaminación del golfo de Napolés. De tales obras, evidentemente encaminadas a la protección de la salud pública, se pone en cuestión su idoneidad, por la solución técnica adoptada y la localización elegida, al poner en peligro la salud de los demandantes y de sus familiares, además de sus propiedades. Por este motivo solicitaron la suspensión de dichas obras.

La Administración alegó la falta de competencia del Juez ordinario, ya que no existía un interés individual y diferenciado susceptible de tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal de Casación afirmó, en línea con la sentencia de 9 de marzo de 1979, la tutela del interés al goce de los bienes colectivos, negando explícitamente que el enlace exclusivo entre el individuo y el bien constituya el presupuesto necesario para la accionabilidad de los interesados.

El Tribunal de Casación se refiere al derecho a un ambiente salubre, es decir, a un ambiente adecuado a las exigencias de la vida y del desarrollo de la persona. Este derecho goza de una tutela plena, que se

concreta tanto en la atribución de poderes para su libre disfrute como en la exclusión de los obstáculos que se pongan al mismo por cualquiera. El punto de referencia es la Constitución, que afirma que la salud es tutelada como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad (art. 32). La salud es protegida en vía primaria, incondicionada y absoluta como modo de ser de la persona.

El carácter de derecho fundamental del individuo, propio del derecho al ambiente salubre, impone una defensa a toda ultranza contra cualquier iniciativa hostil, con independencia de donde provenga, incluso en la hipótesis, como la que es objeto de la decisión, en que la autoridad pública se dirija a la tutela de la sanidad pública, porque ni siquiera en estas hipótesis está permitido sacrificar o comprimir la salud de los particulares.

El contenido de la situación protegida no es sólo el de la garantía de la vida y de la integridad física, sino también el de la garantía de un ambiente salubre, esto es, de la participación, mediante presencia física, en la comunidad (familiar, de morada, de trabajo, etc.), sin que esto constituya peligro para la salud. La protección se extiende, pues, a la vida asociada del hombre en aquellos lugares donde se encuentran ubicadas las diversas agregaciones en las que ésta se articula, y, en razón de su efectividad, a la preservación, en aquellos lugares, de las condiciones indispensables o propicias para la salud; un contenido de sociabilidad y de seguridad, por el cual el derecho a la salud, además de un mero derecho a la vida y a la integridad física, se configura como derecho al ambiente salubre. El tipo de protección acordado es el de los derechos fundamentales e inviolables.

VIGORITI (67) considera poco convincente la conexión entre derecho de propiedad y derecho al ambiente sugerida por la sentencia de 9 de marzo de 1979, siendo una teoría estudiada y criticada por la doctrina. El derecho o el interés legítimo al ambiente es independiente de la titularidad de un derecho real, siendo el único condicionamiento el de la integración del sujeto titular en una formación social ligada al mismo ambiente o la vinculación estable con el territorio.

Frente a la tesis de que la justicia civil está típicamente predispuesta para la tutela de intereses individuales y patrimoniales, estas dos notables sentencias del Tribunal de Casación italiano implican el reconocimiento de la tutela de un interés difuso y no económico (el relacionado con el medio ambiente) por los Tribunales civiles.

En esta línea, un amplio sector de la doctrina italiana relaciona la salud y el ambiente, afirmando la protección de la persona como presupuesto necesario de la protección jurídica del ambiente.

(67) VIGORITI, «La tutela degli interessi diffusi. Il ruolo della Casazione e del Consiglio di Stato», en *Diritto e ambiente. Parte I, Diritto civile*, commentati da ALMERIGHI y ALPA, Padova, 1984, p. 208.

PATTI (68) señala que el concepto de ambiente debe ser individualizado con referencia al espacio que nos circunda, a los lugares en que el hombre vive y desarrolla su actividad. En este aspecto, la salubridad del ambiente constituye una condición para el desarrollo de la personalidad.

Se considera que es posible la configuración de un derecho del individuo a un ambiente salubre. Las normas que garantizan los derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad constituyen una base adecuada, por cuanto que un completo desenvolvimiento de la personalidad no es realizable si no es en condiciones ambientales favorables, que respondan a las exigencias psico-físicas del ser humano (69).

Se destaca, incluso, la tendencia a reconocer en el derecho al ambiente un autónomo derecho de la personalidad (70). PATTI (71) puntualiza que el interés relativo a la tutela del ambiente presenta características análogas a las de los otros intereses que en la categoría de los de derechos de la personalidad han encontrado la dignidad de derechos subjetivos y eficaz fundamento de tutela; la protección del ambiente, por tanto, se refiere directamente a la persona, como acontece en los otros derechos de la personalidad, porque sólo un ambiente salubre posibilita una existencia digna y el normal desarrollo de la personalidad.

No es obstáculo el hecho de que a diferencia de otros derechos de la personalidad, el derecho al ambiente parezca tener por objeto cualquier cosa externa a la persona; de hecho, la tutela incide directamente sobre la persona, debido a la estrecha relación entre calidad ambiental y desarrollo de la personalidad (72).

El origen de la teoría que inserta la tutela jurídica del medio ambiente en el marco de los derechos de la personalidad se encuentra en la literatura jurídica alemana. Esta teoría se fundamenta en los arts. 1 y 2 de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*), que garantiza la dignidad humana, el derecho a la vida y al libre desarrollo de la persona, aportando esta solución autores como RUPP, WEBER y SENNING.

Como señala GERLACH (73), a finales de los años 60 y comienzos de los 70 se trató de justificar una adecuada protección del medio

(68) PATTI, «Ambiente (tutela civilistica)», en *Dizionari del Diritto privato*, a cura di IRTI, I, *Diritto civile*, Varese, 1980, p. 32.

(69) CORASANITI, «La tutela degli interessi davanti al giudice ordinario», en *Rivista di Diritto Civile*, 1978-I, pp. 194 y ss.; GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980, pp. 101 y ss.

(70) BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridice. I Soggetti*, Milano, 1984, p. 191; POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente*, Napoli, 1982, pp. 1 y ss.; PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, pp. 29 y ss.

(71) PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, cit., pp. 29 y ss.

(72) PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, cit., p. 31.

(73) GERLACH, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltsrechts*, cit., p. 285.

ambiente para todas las personas apoyándose en los derechos generales de la personalidad.

Se inserta la tutela del medio ambiente en el marco de los derechos de la personalidad (74), considerándose que la conservación de un medio ambiente salubre constituye un presupuesto necesario para el desarrollo de la persona.

Las agresiones al medio ambiente determinan en este sentido la lesión de un derecho de la personalidad, y por ello pueden ser evitadas a través de la acción negatoria prevista en el parágrafo 1004 del BGB, que si bien se refiere literalmente sólo a la propiedad, se considera aplicable para tutelar la vida, el cuerpo, la salud y, en general, los derechos de la personalidad, en cuanto tienen carácter absoluto.

En la doctrina francesa algunos autores siguen también esta orientación. Se afirma la necesidad de que se reconozca, por el Derecho positivo, un verdadero derecho de la personalidad a un medio ambiente salubre y equilibrado, que permita al hombre un mayor nivel de protección (75). MARTIN (76) es el autor que lleva a cabo la propuesta más elaborada en torno a la configuración del medio ambiente como derecho subjetivo, partiendo del art. 714 CC francés, y tras él, se afirma la existencia del derecho del individuo (derecho de la personalidad) a la pureza natural de su marco de vida (77). Según PRIEUR (78), el derecho al medio ambiente está íntimamente ligado al derecho a la salud y al derecho a la vida. Se trata del derecho a un medio ambiente salubre, de calidad, adecuado para el desarrollo de la persona, ecológicamente equilibrado o apropiado al derecho a la vida.

En nuestra doctrina, ROCA JUAN (79) estima posible la protección del interés privado, en vía preventiva y ante la jurisdicción civil, frente a las agresiones del medio ambiente.

Un primer apoyo para sostener esta tesis se encuentra en la aplicación del límite del abuso del derecho, pero hoy lo encontramos también en los preceptos constitucionales, que mandan la tutela efectiva por los Jueces y Tribunales de *los intereses legítimos de toda persona*, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, lo que en abs-

(74) FORKEL, *Immissionsschutz und Persönlichkeitsrecht. Eine privatrechtliche Untersuchung*, Köln-Berlín-Bonn-München, 1968, pp. 24 y ss.; ROTH, «Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte eines privatrechtlichen Umweltschutzes», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1972, pp. 921 y ss.

(75) DESPAX, *Droit de l'environnement*, París, 1980, pp. 812-813.

(76) MARTIN, *Le droit à l'environnement*, París, 1978, pp. 128 y ss.

(77) CARBONNIER, *Droit civil*, 3. *Les biens*, París, 1983, p. 256; PONTAVICE, «Rapport général», en *Travaux de l'Association H. Capitant. La protection du voisinage et de l'environnement*, París, 1979, p. 27.

(78) PRIEUR, *Droit de l'environnement*, París, 1991, pp. 135 y ss.

(79) ROCA JUAN, «Sobre el deber general de respeto a la persona...», *cit.*, pp. 780 y ss.

tracto reconoce expresamente el art. 24 de la Constitución, pero que puede referirse en concreto al derecho a «la protección de la salud», que también reconoce expresamente el art. 43.1. También el art. 45.1 atribuye «a todos» el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

A mi juicio, es perfectamente defendible la teoría expuesta por ROCA JUAN basándose en el art. 24 de la Constitución, en relación con los arts. 43 y 45 de la misma.

El interés legítimo en la conservación del medio ambiente y en la protección de la propia salud no parece que encuentre obstáculo para la protección preventiva de los Tribunales ordinarios, ya que los preceptos de la Constitución que los reconocen sirven —como dice ROCA JUAN— como una concreta «garantía constitucional», básica, para la interpretación extensiva e integradora de los preceptos del CC, máxime cuando la directa alegación ante los Tribunales está expresamente reconocida por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (80).

No obstante, el art. 53.3 de la Constitución puede ser invocado en contra de la legitimación ante los Tribunales ordinarios basada exclusivamente en los arts. 43 y 45, ya que dispone que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero (...) sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Para salvar el importante obstáculo que representa el texto del art. 53.3 de la Constitución, parece oportuno, ante todo, tener en cuenta la autorizada interpretación de GARCÍA DE ENTERRÍA (81), que señala que la expresión que figura en el art. 53.3 («sólo podrán [dichos principios] ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen») es una expresión desgraciada, pero que claramente no puede interpretarse como una prohibición de alegación, y menos de aplicación, de tales principios por los Tribunales ordinarios, interpretación que sería contradictoria con el párrafo inmediatamente anterior del mismo precepto, que impone —en forma imperativa de futuro— que dichos principios «informarán la práctica judicial». Lo que, con toda claridad, pero con escasa fortuna, intenta decir el artículo es que al formular tales principios la Constitución no ha pretendido configurar verdaderos derechos fundamentales, sino principios propiamente dichos que han de orientar la acción del Estado como fines determinados de su misión; nada más.

(80) En análogo sentido a ROCA JUAN, teniendo en cuenta la aplicación del deber general de respeto a la persona, MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, cit., pp. 111-112, y LEÓN ARCE, «El agua como objeto de protección medioambiental y del Derecho del consumo», *La Ley*, 1991, p. 928.

(81) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 69.

La Sala 3.^a del TS, en doctrina reiterada, se ha pronunciado por la aplicación directa del art. 45 de la Constitución. La STS de 25 de abril de 1989 justifica la legitimación activa del particular para acudir a los Tribunales, al amparo de los arts. 24 y 45 de la Constitución, y la STS de 18 de abril de 1990 afirma, con toda claridad, que el art. 45, como ha tenido ocasión de decir en más de una ocasión este Tribunal, no es una norma programática ni un pío deseo cuya eficacia debe quedar al albur de las convicciones ecologistas o no de los titulares de los poderes públicos. Esto quiere decir que ese «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» tiene un contenido protegible y por eso los poderes públicos tienen el deber de velar («velarán» dice el número 2 de ese artículo) por su efectivo ejercicio, a cuyo efecto deben «proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente». En el mismo sentido la STS de 18 de julio de 1994.

El obstáculo que constituye, interpretado literalmente, el art. 53.3 de la Constitución, puede también ser superado, sosteniendo, en el sentido que expuse hace algunos años (82), que la protección de los particulares afectados y de las asociaciones, y por tanto su legitimación ante los Tribunales ordinarios, puede arbitrarse, de acuerdo con la solución afirmada en Alemania, Italia y Francia, antes expuesta, partiendo de la relación entre la salud y el medio ambiente, a la que se refiere la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, al aludir a la sanidad ambiental (art. 19), y de la íntima conexión que existe entre la salud, la vida y la integridad física y moral de la persona, que son derechos fundamentales reconocidos en el capítulo segundo de la Constitución (art. 15) y auténticos derechos de la personalidad, que gozan de una específica tutela civil.

Para evidenciar la conexión entre el medio ambiente, la salud y la vida basta con tener en cuenta el siguiente dato expuesto por ALONSO PÉREZ: la lluvia ácida por la mezcla de oxígeno atmosférico y gases tóxicos ocasiona cerca de sesenta mil muertes prematuras anuales. Cerca de setecientos millones de seres humanos respiran aire dañino para sus pulmones (83).

Esta tesis cuenta en la actualidad con un importante respaldo en nuestra doctrina.

VERA JURADO (84) señala que existen puntos que unen el medio ambiente, y concretamente su protección, con los derechos fundamentales de la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución.

(82) CABANILLAS, «La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento», *Revista Española de Seguros*, 1988, n.º 55, p. 28.

(83) ALONSO PÉREZ, en el Prólogo a la citada monografía de MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, cit., p. 10.

(84) VERA JURADO, *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, cit., pp. 125 y ss.

El medio ambiente abarca una amplia gama de contenidos y significados, muchos de éstos íntimamente conectados con valores y principios declarados fundamentales por nuestra Constitución. Esta conexión puede traducir las agresiones al medio ambiente en lesiones a determinados derechos fundamentales. Dentro de estos derechos fundamentales con rasgos evidentes de estar relacionados con el medio ambiente destacan el derecho a la vida y la integridad física y moral, consagrado en el art. 15 de la Constitución.

El derecho a la vida no puede circunscribirse a la mera subsistencia, al simple hecho del vivir humano. El derecho a la vida es, en el contexto del Estado social (art. 1 de la Constitución), el derecho a cierta «calidad de vida» (85).

El ámbito del medio ambiente sano representa el marco indispensable para el mantenimiento y la mejora de la calidad de vida.

Si las relaciones entre la protección del medio ambiente y el derecho a la vida se establecen de una forma directa y clara, la vinculación entre protección ambiental e integridad física es aún más nítida si cabe. Hay que indicar que el derecho a la integridad física hace referencia a la incolumidad personal, es decir, a estar sano, sin lesión ni menoscabo alguno. Se incluyen, por tanto, dentro de este concepto la integridad física del cuerpo, la integridad psíquica, la salud y el derecho a no ser atacado mediante la provocación de enfermedades.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, a través de lo que denomina garantías de segunda mano, integra la protección del medio ambiente con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física.

ALONSO PÉREZ (86) estima que cuando se producen inmisiones lesivas por parte de empresas o particulares que ponen en peligro la salud o la paz de los ciudadanos, se están conculcando derechos de las personas e impidiendo su normal desenvolvimiento. En este sentido cita el derecho a la vida e integridad física (art. 15 de la Constitución) y la tutela de la salud (art. 43 de la Constitución). A este autor le parece muy aceptable el pensamiento de ilustres juristas italianos, que enlazan el derecho constitucional a la salud no sólo con el derecho fundamental a la vida e integridad física, sino con el derecho a un medio ambiente sano.

Si los arts. 43 y 45 de la Constitución estatuyen que todos tienen derecho a la salud o a disfrutar de un medio ambiente adecuado, es que está reconociendo a cada español verdaderos derechos subjetivos constitucionales.

(85) MARTÍN MATEO, «La calidad de vida como valor jurídico», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, II, Madrid, 1991, pp. 1.437 y ss.

(86) ALONSO PÉREZ, *La lucha contra las inmisiones molestas y nocivas...*, cit., pp. 1.470 y ss.

Las normas o principios de nuestra Ley Fundamental defensores de la persona, su dignidad y su adecuado desarrollo frente a las agresiones *innumerables de la sociedad tecnológica, no son puros ideales utópicos*, sino derechos inviolables que informan, directamente las relaciones de vecindad o la adecuada conservación del medio ambiente. Normas constitucionales de aplicación inmediata por Jueces y Tribunales.

La sentencia de 30 de noviembre de 1990, de la Sala 2.^a de nuestro TS, que aplica el art. 347 bis del Código Penal, cuyo texto ha sido modificado por la Ley Orgánica de 23 de noviembre de 1995, afirma en el Fundamento Jurídico duodécimo que el desarrollo a la calidad de la vida y al medio ambiente constituyen un objetivo irrenunciable y de ahí surge la idea predominante de proteger el medio ambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes.

El derecho a la salud se inserta en el marco de los bienes o derechos de la personalidad (87), ya que la salud es un bien instrumental necesario para la protección y desarrollo de la personalidad. Ciertamente, de conformidad con el art. 43 de la Constitución, en nuestro ordenamiento jurídico adquiere relevancia no sólo el aspecto negativo de la salud, la enfermedad, sino también su configuración como derecho del individuo.

La tutela del medio ambiente, desde la perspectiva de los derechos de la persona, se resume en la fórmula «derecho a un medio ambiente salubre», existiendo una estrecha relación entre la salubridad ambiental y el desarrollo de la personalidad.

La conexión existente entre el derecho a disfrutar de un medio ambiente salubre y los derechos de la personalidad se advierte claramente en el propio texto del art. 45.1 de la Constitución, al reconocer el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para *el desarrollo de la persona*.

Desde esta perspectiva, el derecho a un medio ambiente salubre justifica la legitimación de los particulares afectados y de las asociaciones de protección del medio ambiente para solicitar a los Tribunales ordinarios que adopten las medidas adecuadas para impedir la prosecución del ataque o lesión y acordar la reparación del daño ambiental.

La dimensión colectiva del daño ambiental, que afecta a todos los que tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, determina que se plantee una específica problemática procesal.

(87) PERLINGIERI, «Il diritto alla salute quale diritto de la personalità», *Rassegna di Diritto Civile*, 1982, pp. 1.020 y ss.; PUIG FERRIOL, en PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, I-I, parte primera, Barcelona, 1979, p. 117; RIVERO, *Elementos de Derecho civil*, I-2, *Personas*, Barcelona, 1990, p. 59, nota 25; PATTI, «Diritto all'ambiente e tutela della persona», en *Giurisprudenza italiana*, 1980, I, p. 864; CORASANTI, «La tutela degli interessi diffusi davanti il giudice ordinario», *cit.*, p. 196.

Hoy en día la protección jurisdiccional es invocada no sólo cuando se producen transgresiones de carácter individual, sino también, cada vez con mayor frecuencia, cuando tienen carácter colectivo, en el sentido de que afecten a grupos, clases o colectividades. Así, por ejemplo, los vertidos de residuos tóxicos perjudican a los propietarios ribereños, pero también a los que tienen interés en poder gozar de las aguas no contaminadas del río. En este sentido son titulares de un interés difuso o colectivo.

La intervención y la legitimación de los grupos es un instrumento indispensable tanto para la protección del medio ambiente, como de otros intereses difusos o colectivos.

El problema fundamental reside en determinar quién está legitimado para actuar como parte en un proceso que afecta a intereses colectivos o difusos.

El ideal tradicional de la iniciativa procesal centralizada, a modo de monopolio, en manos del sujeto al que pertenece el derecho subjetivo, se muestra impotente ante derechos (como un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona) que pertenecen al mismo tiempo a todos y a nadie, y, sin embargo, como destaca CAPPELLETTI (88), es justamente la lucha por estos derechos —por ejemplo, la lucha por un aire no contaminado— una de las máximas exigencias de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. El rechazo de la «justiciabilidad» de las situaciones difusas o colectivas constituye una ofensa a las exigencias más vitales de la realidad actual.

Es lógico que numerosos ordenamientos jurídicos hayan comenzado a abrir, aunque lentamente, las puertas de la justicia a los intereses colectivos. No obstante, el peso de los viejos esquemas conceptuales no ha cesado de manifestarse.

Se afirma la importancia de las denominadas acciones colectivas para proteger los intereses difusos o colectivos, mencionándose como paradigma la experiencia norteamericana de las *class actions*, detalladamente disciplinadas por la regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure*.

En síntesis, este instrumento procesal permite a la parte la posibilidad de hacer valer en juicio, no sólo el propio derecho, sino también el de otros muchos sujetos —indicados con el término *class*— sin que estos últimos sean parte en sentido formal.

El actor no necesita una autorización del *attorney* general o de otro organismo oficial. El control se ejerce fundamentalmente por el Juez,

(88) CAPPELLETTI, «La protection d'interêts collectifs o de groupe dans le procès-civil (Métamorphoses de la procedure civile)», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1975, n.º 3, pp. 573 y ss.

que ha de comprobar que el actor es miembro de una clase de personas cuyo interés se lleva a juicio, siendo un adecuado representante aunque no esté formalmente investido de tal representación. En presencia de tales requisitos, los efectos del pronunciamiento valen para todos los miembros de la *class*, aunque no hayan comparecido en el juicio.

Para la reparación del daño no debe tenerse en cuenta sólo el daño sufrido por la parte presente en la instancia, sino el daño que ha causado el demandado en su conjunto (a la colectividad). En efecto, si el Juez debiera limitarse a condenar a la industria contaminante a indemnizar solamente el daño sufrido por el demandante aislado, la causante de la contaminación mantendría tranquilamente su comportamiento, porque el coste del daño a indemnizar sería siempre muy inferior al de los gastos necesarios para evitar el comportamiento dañoso. Es preciso, pues, abandonar una concepción puramente privatista del daño indemnizable, para adoptar una concepción nueva, que como toda transformación plantea problemas.

En materia de daños al medio ambiente, en el caso de la gravísima contaminación producida por el buque Exxon Valdez el 24 de marzo de 1989, que supuso el vertido de unos 240.000 barriles de crudo de petróleo en alta mar, la fórmula procesal de las *class actions* permitió reclamar por cuenta de todos los pescadores profesionales de la zona afectada por la contaminación, sin necesidad de presencia de todos ellos en el juicio.

Surgen importantes problemas, como el de la representación procesal y el de la eficacia de la cosa juzgada. La extensión *ultra partes* de la eficacia de la sentencia civil tropieza con el obstáculo que deriva de la normativa constitucional sobre el derecho de defensa (art. 24 de nuestra Constitución), sin que esté exenta de críticas la solución de extender tan sólo la eficacia de las sentencias que sean favorables.

Si la parte (individuo o asociación) que defiende en vía judicial un interés meta-individual representa de forma adecuada al grupo al que pertenece ese interés, será perfectamente legítima la sentencia que extiende sus efectos igualmente a las partes ausentes.

El problema más grave reside en precisar las condiciones necesarias para que un sujeto sea suficientemente representativo de una colectividad.

También se subraya, en general, que la profunda diversidad que caracteriza al sistema procesal norteamericano, por el tipo de procedimiento y de Tribunal, por la representación de las partes y por la legitimación procesal, por la diversa eficacia de la sentencia, inducen a considerar tal modelo difícilmente acogible en los ordenamientos romano-germánicos (89).

(89) PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, cit., pp. 119 y ss.; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Inmisioni e «rapporto proprietario»*, cit., pp. 145-146; DE ÁNGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, cit., p. 94.

Como es lógico, las cuestiones planteadas, y en concreto la protección de los intereses colectivos o difusos en el proceso civil, preocupan a nuestros procesalistas, y tienen en la actualidad respuesta en nuestro Derecho.

ALMAGRO (90) considera que cabe que el ordenamiento jurídico legitime a agrupaciones con personalidad jurídica (sociedades, asociaciones o fundaciones) para que actúen procesalmente no sólo en cuanto se refieren a los asociados, socios o patronos, sino en cuanto se proyectan en la generalidad de todos los que son partícipes del interés colectivo en cuestión.

La doctrina sobre los intereses difusos debe conducir en el plano procesal, sobre todo en aquellos ordenamientos que no tienen regulada esta materia en lo relativo al proceso civil, a una amplitud respecto al concepto de interés, como base para propiciar la intervención adhesiva en el proceso civil de todos cuantos se pudieran ver afectados por la sentencia.

Las inferencias de esta temática sobre el proceso civil obligan a revisar conceptos tradicionales: el derecho a la jurisdicción debe abrirse a legitimaciones grupales que permitan un modo complementario de acceso a la justicia; la válida constitución de la relación jurídico procesal obligará en muchas ocasiones a un llamamiento a terceros interesados; la distribución de la carga se verá afectada en determinadas reclamaciones por la flexibilidad de su aplicación; la eficacia de la cosa juzgada habrá de hacerse extensiva a terceros no intervinientes; la ejecución de sentencia deberá transformarse para dar acogida a condenas abiertas en cuanto a la cantidad en que consista la indemnización (dentro de unos límites por supuesto) para permitir la comparecencia de anónimos perjudicados.

Nuestra Constitución contiene normas que protegen los intereses sociales de grupo. El art. 9.2 afirma que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

El art. 24 permite, en interpretación acorde con el art. 9.2, establecer una efectividad del derecho a la jurisdicción que incluya en el concepto «sus derechos o intereses legítimos» la tutela de los intereses colectivos o difusos.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, confirma esta interpretación, al disponer el art. 7 que los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las

(90) ALMAGRO, «La protección procesal de los intereses difusos en España», *Justicia*, 1983, p. 77; ALMAGRO, «Estudio sobre una proposición de Directiva comunitaria que regule las acciones colectivas y de grupo de los consumidores», *Estudios sobre Consumo*, 1990, n.º 18, pp. 92-93; ALMAGRO y TOMÉ, *Instituciones de Derecho procesal. Proceso civil*, Madrid, 1994, pp. 239-240.

En esta línea también LOZANO, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, 1993, pp. 273 y ss., y SILGUERO, *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, 1995, pp. 305 y ss.

corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

Así pues, se reconoce legalmente la necesidad de legitimaciones amplias, que respondan a la problemática de los denominados intereses difusos o colectivos (91).

La referencia expresa a la legitimación de *grupos que resulten afectados* implica una auténtica legitimación colectiva, que significa el reconocimiento del derecho a acudir a los Tribunales por parte de dichos grupos mediante la intervención de determinados miembros, sin necesidad de representación formal especial, alegando un interés jurídico relevante.

La legitimación del art. 7 proporciona la amplitud necesaria para que el grupo pueda ostentar la calidad de parte y solicitar la tutela jurisdiccional efectiva (92).

Estos grupos responden al mismo esquema de las uniones sin personalidad, pero, a diferencia de éstas, la ley les ha conferido expresamente legitimación procesal (93).

Existen, sin embargo, importantes problemas, no resueltos legalmente (94), como los ya apuntados de la representación procesal y de la eficacia de la cosa juzgada, sobre los que tendrá que pronunciarse el TS, si antes no han sido resueltos por la ley. En materia de consumo existen importantes propuestas legislativas sobre la acción colectiva, que abordan los problemas procesales planteados.

(91) ALMAGRO y TOMÉ, *Instituciones de Derecho procesal. Proceso civil, cit.*, p. 240.

(92) GÓMEZ DE LIAÑO, «La legitimación colectiva y el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Justicia*, 1986, p. 568.

(93) MORENO CATENA, *Derecho procesal. Proceso civil* (en colaboración con CORTÉS y GIMENO), Valencia, 1993, p. 73.

(94) El art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta confuso y la jurisprudencia deberá en el futuro precisar su alcance (MORENO CATENA, *Derecho procesal. Proceso civil, cit.*, p. 73). Está por ver qué aplicación pueden hacer los órganos jurisdiccionales del art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (DE ANGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil, cit.*, p. 94). El art. 7 constituye, sin duda, un avance en cuanto supone de innovación en relación con nuestra tradición jurídico-procesal. Sin embargo, no parece probable que este precepto esté llamado a desempeñar un papel relevante en cuanto a la legitimación de asociaciones y grupos de hecho, por los problemas de interpretación y función que suscita, como destacan DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ (*Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1990, p. 387), dado que el cambio indirecto de la capacidad para ser parte que en el mismo se prevé necesita para su efectividad venir acompañado de las oportunas reformas del CC y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (SÁNCHEZ-FRIERA, *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente, cit.*, pp. 266-267 y 272). Únicamente se puede abogar por una reforma legislativa que, introduciendo suficientes filtros de garantía, desarrolle el art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el apartado 2 del art. 31 de la Ley de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y reconozca la defensa ambiental colectiva (ROSA, «Respaldo jurisprudencial a la defensa ambiental colectiva», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1994, núm. 81, p. 153).

La delegación española en la reunión del grupo «Protección e información de los consumidores», desarrollado en el seno de los órganos del Consejo de la CEE, el 25 de julio de 1988 puso de relieve la necesidad de reforzar el sistema de acceso de los consumidores a la justicia. A tal efecto se propuso la elaboración de una normativa marco comunitaria que regule la actuación de las asociaciones de consumidores ante los Tribunales representando los intereses generales de los consumidores de la Comunidad.

Se formula un borrador de proyecto de Directiva, donde aparece una regulación, con los elementos comunes necesarios, que establece la posibilidad de acceso de los consumidores ante las jurisdicciones de cada Estado miembro por medio de acciones colectivas y de grupo ejercitables, al menos, por las asociaciones u organizaciones de consumidores con personalidad jurídica (95).

Los criterios normativos acogidos en este borrador de proyecto de Directiva son perfectamente aceptables en el marco de la responsabilidad civil por daño ambiental, reconociendo a las asociaciones u organizaciones ecologistas con personalidad jurídica, capacidad procesal y legitimación para actuar ante cualquier jurisdicción, y afirmando la eficacia *erga omnes* de las sentencias en todo lo que no perjudique a los afectados.

Un sector de nuestra doctrina sigue esta orientación en relación con la protección del medio ambiente (96), subrayándose que la promoción en el Derecho español de la tutela de los intereses ambientales requiere el desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el paralelo reconocimiento de la condición de actores potenciales a asociaciones de ecologistas y de defensa de la naturaleza, que cumplan con determinados requisitos en cuanto a su ejecutoria y la solvencia de sus asesoramientos científicos.

En las Jornadas sobre medio ambiente, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial y celebradas en Segovia los días 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 1988, se acordó propugnar la instauración de la acción pública en el Derecho privado para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente.

B) Legitimación pasiva

Evidentemente, está legitimado pasivamente el causante del daño ambiental. No se plantean especiales problemas cuando la responsabilidad es individual. Los problemas surgen cuando hay más de un responsable.

(95) ALMAGRO, «Estudio sobre una proposición de Directiva comunitaria que regule las acciones colectivas y de grupo de los consumidores», *cit.*, pp. 83 y ss.

(96) MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, *cit.*, p. 191; ALONSO PÉREZ, *La lucha contra las inmisiones molestas y nocivas*, *cit.*, pp. 1.503-1.505; MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, *cit.*, p. 290; CONDE PUMPIDO TOURÓN, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *cit.*, p. 17; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, «La protección civil indirecta del medio ambiente», *cit.*, p. 914.

El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico se refiere a la responsabilidad múltiple, y destaca que para facilitar al perjudicado la tarea de demandar a varias partes, los ordenamientos jurídicos suelen autorizar una acción contra más de un posible responsable a la vez.

El criterio de la solidaridad es acogido sin ningún tipo de cortapisa por la propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos (art. 5.1).

También el Convenio del Consejo de Europa sobre la responsabilidad civil por los daños que resultan de actividades peligrosas para el medio ambiente establece la responsabilidad solidaria (art. 11).

La Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 no contiene reglas que prevean el caso en que una pluralidad de instalaciones causan el daño, por lo que se ha de aplicar, con carácter subsidiario, el parágrafo 840 BGB, que establece la responsabilidad solidaria por acto ilícito común (97).

Causa extrañeza que la Ley italiana de 8 de julio de 1986 no haya acogido el criterio de la responsabilidad solidaria, declarando el art. 18.7 que en caso de concurrencia de varios agentes en la producción del mismo daño, cada uno responde hasta el límite de su propia responsabilidad individual.

Esta solución es ciertamente llamativa, porque en sede de responsabilidad civil el art. 2055 CC italiano establece que si el hecho dañoso es imputable a varias personas, todas están obligadas solidariamente al resarcimiento del daño. El que ha resarcido el daño tiene acción de regreso contra cada uno de los otros, en la medida determinada por la gravedad de la respectiva culpa y la entidad de las consecuencias que son derivadas. En la duda, las culpas singulares se presumen iguales.

Además, con anterioridad a la promulgación de la Ley de 8 de julio de 1986, la doctrina italiana (98) defendía la responsabilidad solidaria en caso de daño ambiental imputable a una pluralidad de agentes contaminantes, considerando que era un instrumento importante en la lucha contra la contaminación: en la mayoría de los casos, la contaminación es atribuible a una serie de factores de tipo diverso, con la consiguiente dificultad, y tal vez imposibilidad, de demostrar, por el sujeto dañado, la incidencia sobre el daño de cada una de las fuentes contaminantes.

(97) Sobre la cuestión, SCHMIDT-SALZER, *Kommentar zum Umwelthaftungsrecht*, cit., pp. 351 y ss.; SALJE, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, cit., pp. 138 y ss.; HAGER, «Das neue Umwelthaftungsgesetz», cit., pp. 139-140.

(98) COMPORI, «Responsabilità per danni da inquinamenti», cit., pp. 360 y ss.; DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, cit., pp. 101 y ss.; POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente*, cit., pp. 90-91.

Los que defendían la responsabilidad solidaria en caso de daños por contaminación critican el criterio acogido por la Ley de 1986 (99).

MINERVINI (100) señala que el legislador, excluyendo la responsabilidad solidaria, ha hecho recaer sobre el perjudicado el riesgo, bastante elevado, de la falta de individualización de alguno de los sujetos, autores del ilícito.

La falta de previsión de la responsabilidad solidaria priva al medio ambiente de un instrumento de tutela que, en el pasado, había dado buenos resultados. El legislador, probablemente, se ha preocupado de las consecuencias del principio de solidaridad, considerando la entidad enorme de los posibles daños al medio ambiente.

En el Derecho francés se afirma la existencia de una obligación *in solidum* de los corresponsables, pudiendo el que hace frente a la reparación íntegra dirigirse, en vía de regreso, contra los coautores (101).

En nuestro Derecho, se defiende también la responsabilidad solidaria cuando el daño al medio ambiente es causado por una pluralidad de sujetos, ya que si se adopta la regla de la mancomunidad, los problemas probatorios se multiplicarían, y quedaría en muchos casos sin cubrir la función reparatoria de la responsabilidad civil (102).

En sede de responsabilidad civil es doctrina jurisprudencial comúnmente admitida la de que cuando varias personas concurren en la producción de un resultado dañoso, todas ellas responden solidariamente por el total de la indemnización debida, siempre que no existan elementos que permitan hacer diferencias en cuanto al grado de participación de cada una. Todo ello sin perjuicio de la distribución interna de la indemnización por medio de las oportunas acciones de regreso (103).

La norma contenida en el art. 18.7 de la Ley de 8 de julio de 1986 responde, sin duda, a la consideración de que cuando se trata de daños al medio ambiente las indemnizaciones pueden llegar a ser tan elevadas que la fórmula de la solidaridad se presenta como desproporcionadamente gravosa para el concreto agente contaminante que hubiese sido demandado.

(99) COMPORTI, «Prolifi generali de responsabilità ripristino dello stato dei luoghi», en *Danno ambientale e tutela giuridica*, a cura di CESARO, Padova, 1987, pp. 38-39.

(100) MINERVINI, «Danno ambientale e responsabilità "individuale"», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura de PERLINGIERI, Napoli, 1991, p. 303.

(101) DESPAX, *Droit de l'environnement*, cit., p. 790; PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 734.

(102) MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, cit., pp. 210 y ss. ROCA TRÍAS, *Derecho de obligaciones y contratos* (coordinadora VALPUESTA), Valencia, 1994, p. 508.

(103) DE ÁNGEL, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pp. 847 y ss.

Frente a este argumento hay que decir que el problema queda en buena medida paliado si se adopta un adecuado sistema de cobertura del riesgo ambiental, a través del seguro obligatorio o de los fondos de compensación, y sobre todo, como subraya DE ÁNGEL (104), la solución acogida por la Ley italiana lleva consigo el enorme problema consistente en determinar la cuota de responsabilidad que debe atribuirse a cada uno de los que de forma probada hayan sido causantes del daño al medio ambiente, siendo como es de todo punto imposible la determinación de la cuota de culpa correspondiente a cada agente contaminador.

No es de extrañar, en cuanto a establecer reglas específicas de responsabilidad civil, que la Ley de 14 de mayo de 1986 sobre régimen jurídico básico de residuos tóxicos y peligrosos establezca el criterio de la solidaridad (art. 15.1 b).

Existirá responsabilidad solidaria cuando las diversas concausas sean todas indispensables para la producción del evento dañoso: así, un empresario no podrá excepcionar que sin la contaminación de otra fuente (por ejemplo, el tráfico automovilístico), las emisiones por él provocadas serían inicuas (105).

6. La reparación del daño ambiental y la cesación de la actividad contaminante

El Libro Verde sobre reparación del daño ecológico señala que el fin tradicional de la responsabilidad civil es indemnizar al perjudicado obligando al responsable del daño a pagar los costes de cualquier pérdida resultado de ese daño. La pérdida suele calcularse en función de la depreciación económica del bien agredido o del coste real de la reparación del daño. El daño al medio ambiente, al no tener un valor mercantil, no puede indemnizarse directamente como pérdida económica. No obstante, puede tener gran valor desde otro punto de vista, por ejemplo, la extinción de una especie o la pérdida de un paisaje pintoresco.

Si por un lado existe la obligación de mantener esos elementos del medio ambiente en buen estado, existe por otro la obligación de restaurarlos cuando hayan sido degradados, lo cual lleva aparejado el derecho de exigir al autor del daño los costes de esa reparación. La indemnización que el responsable tiene la obligación de pagar se calcula sobre la base del coste real de esa restauración.

La responsabilidad civil es un valioso instrumento jurídico para recuperar los costes de restauración de los daños al medio ambiente.

La propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos

(104) DE ANGEL, *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, p. 603.

(105) DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dellambiente, cit.*, p. 101.

menciona los recursos legales en caso de daños o deterioros al medio ambiente causados, o que pueden ser causados, por los residuos: a) una orden por la que se prohíba el acto o se subsane la omisión que causó o pueda causar el daño, y/o una compensación por el daño sufrido; b) una orden por la que se prohíba el acto o se corrija la omisión que causó o pueda causar el deterioro del medio ambiente; c) una orden que obligue a rehabilitar el medio ambiente y/o llevar a cabo medidas preventivas y a reembolsar los gastos legalmente contraídos en la rehabilitación del medio ambiente y en la adopción de las medidas preventivas (incluidos los costes de los daños causados por las medidas preventivas) (art. 4).

El Convenio del Consejo de Europa sobre la responsabilidad civil por los daños que resulten de actividades peligrosas para el medio ambiente se refiere a las acciones de reparación, pudiendo demandar toda asociación o fundación que, conforme a sus estatutos, tenga por objeto la protección del medio ambiente y que satisfaga cualquier otra condición suplementaria impuesta por el Derecho interno de la Parte donde la demanda es hecha: a) la prohibición de una actividad peligrosa ilícita que constituya una amenaza seria de daño al medio ambiente; b) una orden al operador para que adopte las medidas para prevenir un incidente o un daño; c) una orden al operador para que adopte, después de un incidente, las medidas para prevenir el daño; d) una orden al operador para que adopte las medidas de restauración (art. 18).

Con atinado criterio, la Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 establece una serie de reglas específicas para solucionar el problema de cómo ha de ser resarcido el daño por muerte, el daño corporal o a la salud y el daño a las cosas, por influjos medioambientales, teniendo en cuenta criterios como el del coste de la curación intentada o llevada a cabo, la desventaja patrimonial sufrida durante la enfermedad, el pago de alimentos a terceros y los gastos por medidas de reparación de las cosas (arts. 12 a 16) (106).

La Ley italiana de 8 de julio de 1986 se refiere a la reparación del daño ambiental en el art. 18.6, a cuyo tenor, el Juez, cuando no sea posible una precisa cuantificación del daño, determinará el importe en vía equitativa, teniendo en cuenta la gravedad de la culpa individual, del coste necesario para la restauración y el beneficio conseguido por el transgresor a consecuencia de su comportamiento lesivo de los bienes ambientales.

El art. 18.8 establece que el Juez, en la sentencia de condena, dispondrá, cuando sea posible, la restauración del estado de los lugares a costa del responsable.

(106) Si como apunta BREITENSTEIN («La loi allemande lative à la responsabilité en matière d'environnement: pierse angulaire du droit de l'environnement?», en *Revue Juridique de l'Environnement*, 1993-2, pp. 236-237), el régimen indemnizatorio de la Ley alemana es clásico y no aporta verdaderamente nada nuevo en relación con el Derecho existente, aparece, sin embargo, una disposición que podría ser el comienzo de una verdadera responsabilidad civil por daño ambiental. En efecto, el art. 16 prevé el caso en que el deterioro de una cosa (daño material sufrido por el propietario de un objeto mueble o inmueble) constituye una agresión a la naturaleza o al paisaje y donde la víctima restablece el estado anterior. En este caso, el responsable

La acción de responsabilidad ex art. 18 comporta *in primis* la reintegración a costa del responsable de la situación material alterada con el único límite de admisibilidad relativo a la circunstancia, dada la naturaleza del bien lesionado, de que no sea ya reconstruible y/o reproducible en su capacidad funcional o, más en general, cuando, una vez alterado el equilibrio ecológico, no sea absolutamente más hipotizable reproducir una situación similar a la ya existente, dada la presencia de daños irreparables e irreversibles (107).

Se aprecia el reconocimiento de una tendencia del legislador a privilegiar la restauración *in natura* como instrumento de tutela de los bienes ambientales (108).

El deber del Juez de imponer, cuando sea posible, en caso de condena por daño ambiental, la restauración de los lugares representa seguramente el instrumento de protección más idóneo y de eficacia preventiva, constituyendo una oportuna solución a la más limitada tutela ofrecida por el resarcimiento del daño por equivalente. La formulación literal del art. 18 que prevé en el penúltimo párrafo el resarcimiento en forma específica en cuanto sea posible, induce a considerar la acción de daño por equivalente como una acción subsidiaria respecto a la otra. (109)

¿Cómo cuantificar y por medio de qué parámetros temporales el perjuicio irremediable sobre la «calidad de vida» o sobre las generaciones futuras? ¿Qué particulares y por añadidura qué empresa, en determinados casos, podrá estar en condiciones de resarcir la totalidad del daño?

Probablemente, sólo en casos marginales el Juez podrá determinar con precisión el daño y casi siempre en presencia de un deterioro del medio ambiente remediable, de tal grado que permita la restauración del estado *qua ante*.

Aparece así el recurso generalizado a la valoración equitativa, debido a la imposibilidad de determinar, en tal sector, con exactitud el montante del daño.

del daño no puede invocar la norma del BGB según la cual la reparación debida está limitada al valor de la cosa deteriorada.

El art. 16 otorga una verdadera reparación de un daño ecológico a cargo de aquel que es responsable de una agresión al medio ambiente, pero esto solamente con una doble condición: a) que el perjudicado sea propietario del lugar natural deteriorado; b) que él proceda efectivamente a su restauración.

Sobre la trascendencia del art. 16 para proteger el medio ambiente: SCHMIDT-SALZER, *Kommentar zum Umwelthaftungsrecht*, cit., pp. 842 y ss., y SALJE, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, cit., pp. 368 y ss.

(107) CECCHERINI, «Danno e riduzione in pristino nella legislazione ambientale», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 277-278.

(108) CECCHERINI, «Danno e riduzione in pristino nella legislazione ambientale», cit., p. 282.

(109) BERTOLINI, «Il danno ambientale e tutela dell'ambiente tra diritto pubblico e privato», en *La qualità della vita e l'ambiente*, a cura di FERRANTI y PASCOLINI, Milano, 1989, p. 79.

El art. 18.6, imponiendo al Juez, el tener en cuenta en la determinación equitativa del efecto resarcitorio no sólo el coste necesario para la restauración, sino también la gravedad de la culpa individual y el beneficio conseguido por el transgresor a consecuencia de su comportamiento lesivo de los bienes, ambientales, delinea un modelo sancionatorio mixto, tanto con fundamento reparatorio como punitivo-retributivo (110).

En numerosas ocasiones, es difícil una precisa cuantificación del daño ambiental. Normalmente los daños derivados de agresiones al medio ambiente sólo son susceptibles de estimación por aproximación o según el razonable arbitrio del juzgador. Por ello, la apreciación del daño ambiental con criterios de equidad es dominante en la doctrina y en la jurisprudencia extranjeras. En este sentido, como hemos visto, se pronuncia el art. 18.6 de la Ley italiana. También, como subraya DE ÁNGEL (111), las reclamaciones en el caso Exxon Valdez lo han puesto de relieve a la hora de cuantificar los daños sufridos por los pescadores profesionales de las costas afectadas por la inmensa contaminación marina derivada del vertido de unos 2.000 barriles de crudo de petróleo en alta mar.

A efectos de una reflexión jurídica, procede señalar que hace un año se habían planteado al menos ciento cuarenta reclamaciones contra la compañía Exxon Valdez y/o sus empresas subsidiarias por parte de demandantes norteamericanos, incluyendo un cierto número de *class actions* formuladas por cuenta de pescadores y empresas transformadoras.

El juicio de equidad no supone el establecer «a ojo» la cuantía de la reparación, sino una ponderada contemplación de todas las circunstancias del caso. Este es el criterio que adopta la Ley italiana, ya que, como vimos, el Juez ha de tener en cuenta la gravedad de la culpa individual, el coste necesario para la reparación y el beneficio conseguido por el transgresor a consecuencia del resultado lesivo de los bienes ambientales.

En el marco de la responsabilidad civil, la reparación específica o *in natura* prevalece en nuestro Derecho sobre el resarcimiento por equivalente. Este implica una forma subsidiaria de reparación, a la que sólo se puede acudir cuando la reparación específica no es posible (112). El art. 18.7 de la Ley italiana acoge expresamente esta solución, en los términos anteriormente expuestos.

En aquellos casos en que el coste de reparación *in natura* exceda desproporcionadamente del propio beneficio obtenido con la reparación, procederá el resarcimiento pecuniario. En este sentido se pronuncia el art. 4.2 de la propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos.

(110) FEDERICO, «Tecniche e criteri risarcitori per la tutela del danno pubblico ambientale. Una lettura dei commi 6 e 8 dell'art. 18 della legge 8 luglio 1986 n.º 349», en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 288 y ss.

(111) DE ÁNGEL, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 598.

(112) DE ÁNGEL, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 916.

Este caso es equiparable al de imposibilidad de reparación *in natura*, que deja vía libre al resarcimiento pecuniario.

DI GIOVANNI (113) señala que, sin duda, la forma más eficaz de tutela frente al ilícito ambiental es la cesación de la actividad lesiva.

El ejercicio de la acción inhibitoria se va a dirigir a evitar la repetición o continuación del ilícito ambiental.

En el preámbulo de la propuesta modificada de Directiva sobre la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos se destaca que para conseguir un alto grado de protección de los intereses de las víctimas y del medio ambiente, los Estados miembros deberán ofrecer a las personas con capacidad procesal activa la posibilidad de solicitar *medidas cautelares o sustantivas* (...) de la acción u omisión que haya causado o pueda causar el perjuicio o la degradación del medio ambiente. En este sentido es muy claro el transcrito art. 4. Análogamente, el art. 18 del Convenio del Consejo de Europa sobre la responsabilidad civil por los daños que resulten de actividades peligrosas para el medio ambiente.

Para justificar la tutela inhibitoria, además de la resarcitoria, se invoca la existencia de un derecho (de la personalidad) al ambiente (114). La acción inhibitoria protege los derechos de la personalidad, donde se enmarca el derecho a la salud y, en concreto, a un medio ambiente salubre.

Un sector de la doctrina alemana sostiene que las inmisiones que dañan el medio ambiente determinan la violación de un derecho de la personalidad, y como tal pueden ser impedidas mediante la acción negativa prevista en el parágrafo 1004 BGB, que, refiriéndose literalmente sólo al derecho de propiedad, se considera aplicable para la tutela de los derechos de la personalidad (115).

En la doctrina italiana se tiene en cuenta que la previsión legislativa de la acción inhibitoria para la protección de los derechos de la personalidad (116) hace fácil la extensión de la misma a los derechos no expresamente disciplinados, como el derecho al ambiente salubre (117).

En nuestra doctrina se señala igualmente que, en caso de lesión de un bien o derecho de la personalidad, se puede impedir la prosecución del ataque o lesión y acordar la reparación de los daños causados (118).

(113) DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell ambiente*, cit., p. 121.

(114) PATTI, *La tutela civile dell ambiente*, cit., pp. 88 y ss.; POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente*, cit., pp. 192 y ss.

(115) Autores citados en la nota 74.

(116) DOGLIOTTI, «Le persone fisiche», en *Trattato di Diritto privato*, dirigido por RESCIGNO, 2, *Persone e famiglia*, 1, Torino, 1982, p. 56; CANTAUELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, pp. 71 y ss.

(117) PATTI, *La tutela civile dell ambiente*, cit., pp. 88 y ss.

(118) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, I, Madrid, 1993, p. 342; MONTÉS, *Derecho civil. Parte general* (Coords. LÓPEZ y LÓPEZ y MONTÉS), Valencia, 1992, p. 72; DE ÁNGEL, *Una teoría del Derecho (Introducción al estudio del Derecho)*, Madrid, 1993, pp. 411-412.

En conclusión, el reconocimiento de la existencia de un derecho a la salud, que es un derecho de la personalidad, justifica el ejercicio de la acción dirigida a la cesación de la actividad contaminante, a fin de proteger un derecho de la personalidad, cual es el derecho a la salud, donde se enmarca el derecho a un medio ambiente salubre y adecuado para el desarrollo de la persona.

La acción dirigida a la cesación de la actividad contaminante puede también justificarse en la doctrina del abuso del derecho o del ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2 CC). No cabe duda de que la actividad contaminante es una conducta abusiva y antisocial, con daño a tercero, que será la propia colectividad, y que, por tanto, justifica la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso, es decir, la actividad contaminante.

7. La prescripción

La propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos considera que conviene prever un plazo de prescripción uniforme para ejercer el derecho al resarcimiento, tanto en interés del perjudicado como del productor. Los Estados miembros preverán en sus legislaciones respectivas que la acción de resarcimiento prescribirá en un plazo de tres años a partir de la fecha en que la persona potencialmente demandante haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del daño o del deterioro causados al medio ambiente (art. 9.1).

El Convenio del Consejo de Europa sobre la responsabilidad civil por los daños que resultan de actividades peligrosas para el medio ambiente establece que la acción de reparación del daño prescribe en el plazo de tres años a contar de la fecha en la cual el demandante ha tenido o hubiera debido tener razonablemente conocimiento del daño, así como de la identidad del operador (art. 17.1).

La Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 dispone que a efectos de prescripción, serán de aplicación en lo que proceda las disposiciones vigentes del BGB sobre prescripción por actos ilícitos (art. 17). El plazo ordinario de prescripción es de treinta años (parágrafo 195 BGB).

El art. 18 de la Ley italiana de 18 de julio de 1986 establece, como ya sabemos, una disciplina que privilegia la legitimación del Estado a título exclusivo, monopolizada y en función de la naturaleza pública del daño ambiental. Ello implica que debido a la indisponibilidad del derecho al resarcimiento, la acción sea imprescriptible así como no susceptible de transacción.

En nuestro Derecho parece que hay que atender a la normativa sobre prescripción por actos ilícitos, que determina la aplicación de la regla general del art. 1968 CC, con lo cual, la prescripción de la acción

para exigir la responsabilidad por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia será de un año, contado desde que lo supo el agraviado. MORENO TRUJILLO (119) señala que se trata de un plazo que, en relación con la lesión patrimonial nacida de una alteración en el medio ambiente, resulta a todas luces insuficiente. La lentitud con que aparecen y se manifiestan las consecuencias de la contaminación, puede llevar al transcurso de años antes de que el agraviado, que pudo conocer previamente la existencia de ese detrimento, conecte la inmisión con el daño sufrido, localizando así a los sujetos responsables.

Sin embargo, si se parte de la existencia de un derecho de todos a un medio ambiente salubre y adecuado para el desarrollo de la persona (arts. 43 y 45 de la Constitución), que se conecta a los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física y moral, puede sostenerse la imprescriptibilidad de la acción para exigir responsabilidad por una agresión al medio ambiente que implica su deterioro, en la medida en que el daño ambiental es directamente daño a la salud colectiva. Hay que tener en cuenta que los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física y moral se insertan en el marco de los bienes o derechos de la personalidad y éstos son imprescriptibles (120). Esta tesis es indiscutible si el derecho al ambiente se concibe como un auténtico derecho de la personalidad, tal como entienden numerosos autores, según expuse anteriormente.

IV. LA COBERTURA DEL RIESGO AMBIENTAL

1. La necesidad de esta cobertura

La problemática de la cobertura del riesgo ambiental es abordada con amplitud por el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico, refiriéndose tanto al problema del aseguramiento como al de la reparación del daño ecológico mediante sistemas de indemnización conjunta.

Las incertidumbres que dificultan la aplicación de la responsabilidad civil al daño ecológico plantean problemas también por lo que se refiere a los seguros. Las compañías de seguros tienen reparos en cubrir ciertas actividades si no se sabe qué tipos de daños pueden producirse y qué posibilidades hay de que ocurran, o si se dan pérdidas imprevistas que agotan la reserva de dinero. El régimen de responsabilidad civil instaurado, la ausencia de límites para la responsabilidad o

(119) MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, cit., p. 307.

(120) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, I, cit., p. 339; MONTÉS, *Derecho civil. Parte general*, cit., p. 58; DE ÁNGEL, *Una teoría del Derecho (Introducción al estudio del Derecho)*, cit., p. 408.

la cobertura de riesgos especiales como la contaminación gradual, son elementos que dificultan a los aseguradores la labor de determinar hasta qué punto esos riesgos, ya de por sí bastante complejos, son asegurables, y, llegado el caso, la de especificar el nivel de su compromiso. Debido a estas incertidumbres se ven obligados, a veces, a aumentar las primas o a retirarse del mercado de los seguros de responsabilidad en materia de medio ambiente.

Hoy en día es difícil, y en algunos casos, imposible, conseguir que los seguros cubran los daños de la contaminación. Es una actividad relativamente creciente y no todos los aseguradores disponen todavía de la tecnología ni la capacidad necesarias para proporcionar este tipo de cobertura.

Actualmente, se está tendiendo progresivamente a obligar a determinados tipos de industrias y actividades que plantean riesgos especiales a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por medio de algún tipo de mecanismo financiero.

Cuando se exige un seguro se plantean varios interrogantes. Si el seguro fuera obligatorio, surgirían algunos problemas: las empresas tendrían que conseguir una cobertura en el mercado por la cantidad exigida, cobertura que no siempre podría obtenerse, y aun en el caso contrario, si el coste de la restauración del daño al medio ambiente fuera mayor que la cantidad de la póliza, el responsable tendría que pagar de todas formas la cantidad restante.

Si los seguros fueran obligatorios, las compañías de seguros tendrían, en realidad, poder para autorizar o no la actividad de la industria, mediante la concesión o denegación de un seguro a una empresa según presentará un riesgo «conveniente» o un riesgo «inconveniente».

La reparación del daño ecológico puede producirse a través de sistemas de indemnización conjunta. Estos sistemas son estructuras económicas basadas en cargas o contribuciones. Se parecen a los seguros en que los fondos creados se destinan a un objetivo determinado, como, por ejemplo, sanear o restaurar el medio ambiente. La financiación de estos sistemas con las contribuciones de los sectores económicos más directamente involucrados en el tipo de daño que hace precisa la restauración constituye una aplicación concreta del principio de que «quien contamina, paga». Estos sistemas, entre otras cosas, permiten resolver los problemas de daños por contaminación crónica, contaminación por emisiones autorizadas y contaminación originada en el pasado.

El coste del daño provocado por el efecto acumulado de las actividades de un sector se repartirá entre las empresas de tal sector y, por consiguiente, tales costes serán efectivamente internalizados como costes de las actividades productivas de tales empresas.

Hay otras razones que favorecen la utilización de los sistemas de indemnización en consideración a las características específicas de los daños al medio ambiente.

En primer lugar, en algunos casos de daños al medio ambiente es fundamental actuar con rapidez. Frente al tradicional mecanismo de la responsabilidad civil, caracterizado por la lentitud de los procedimientos judiciales para la obtención de algún tipo de reparación, los sistemas de indemnización conjunta pueden reunir fondos por adelantado. De esta forma, se puede disponer de capital rápidamente cuando son necesarias medidas urgentes o para reembolsar los gastos de una labor de restauración ya concluida. La carga del daño puede soportarse mejor con medidas colectivas que individuales y, además, si el coste del saneamiento derivado de un incidente fuera muy alto, es posible que no pudieran recuperarse todos los costes de un responsable con recursos económicamente limitados. Un sistema de indemnización complementaria puede proporcionar en estos casos la financiación precisa para poder llevar a cabo la restauración.

Para que pueda actuar la responsabilidad civil deben reunirse determinadas condiciones. Por ejemplo, si no se ha podido establecer un nexo causal entre el daño y el responsable, el mecanismo de la responsabilidad resulta inoperante, mientras que sigue sin resolución el problema de la asunción de los trabajos de restauración del medio natural agredido y de los costes que supone.

En los casos en que no pueda aplicarse la responsabilidad civil para recuperar los costes de restauración, serán precisos otros mecanismos. La solución puede ser recurrir a mecanismos de indemnización conjunta para cubrir los gastos de restauración del medio ambiente. Un sistema de estas características puede repartir equitativamente la responsabilidad de los costes en el interior del sector económico más vinculado a la fuente presumible del daño.

2. El seguro de responsabilidad civil

En España el seguro de responsabilidad civil no ha alcanzado por el momento el desarrollo mínimamente deseable ni en las primas ni en la especialización.

A este argumento se le añade la circunstancia de que el seguro de actividades industriales, en lo que se refiere a la cobertura de contaminación, es relativamente nuevo y que no ha sido más que en los últimos años cuando se ha despertado la «conciencia medioambiental». Por esto PAVELEK (121) afirma que es fácil colegir que en nuestro país queda casi todo por hacer.

Aunque siempre puede haber alguna excepción, las condiciones generales que figuran en las pólizas de seguro no consideran los daños

(121) PAVELEK, «Seguro y riesgos medioambientales», *Revista Española de Seguros*, 1990, n.º 63, p. 45.

al medio ambiente en un sentido amplio. En forma más concreta, quedan excluidos los daños causados por la contaminación del suelo, de las aguas o de la atmósfera.

Sustentándose en la exclusión genérica mencionada, las condiciones especiales contemplan la cobertura de contaminación como una garantía complementaria dentro de la póliza general, que se suscribe previo pacto en régimen opcional.

En la práctica de las entidades aseguradoras a la hora de abordar el riesgo de contaminación se aprecia un denominador común: la causa de la contaminación ha de ser accidental, súbita, imprevista y no intencionada. La intención de los aseguradores se dirige, pues, a amparar los daños de naturaleza repentina y accidental, sin pretender cubrir aquellos otros producidos lentamente de manera gradual: los daños latentes y diferidos (122).

Tradicionalmente, los modelos de pólizas de responsabilidad civil vienen refiriéndose a la cobertura de daños corporales o materiales, así como a las consecuencias derivadas de los mismos (lucro cesante, pérdida del disfrute de un bien, etc.). Sin embargo, el daño ecológico ofrece unas características especiales que exceden del alcance habitual de las pólizas de responsabilidad civil.

La especificidad de los daños causados por la contaminación lleva aparejada la obligación de reinstaurar el medio ambiente alterado con el fin de reponerlo a su estado anterior, y esta circunstancia implica determinadas prestaciones económicamente evaluables que no se reconducen dentro del esquema de un mero resarcimiento de daños individuales. Está en juego algo más: la salvaguardia del *res communis omnium*. Los denominados intereses colectivos o difusos referibles del mismo modo e indiferentemente a un número indeterminado de personas. De este modo, en el siniestro de contaminación confluyen determinados factores que son ajenos a los conceptos tradicionales, hasta el punto de que pocas veces se descende a valorar estas consecuencias, absolutamente consustanciales a esta clase de riesgos: gastos de limpieza y descontaminación; costes de restitución del medio ambiente, daños paisajísticos, repoblaciones; gastos de aminoración; emergencias y evacuaciones; pérdidas puramente económicas: clausura de negocios o cesación de actividades (hoteles, balnearios, etc.), afectados incidentalmente por una contaminación (123).

El seguro tradicional de responsabilidad civil por daños materiales ofrece resistencia a cubrir los daños causados por la contaminación, ello no sólo por la dificultad de probar la relación de causalidad entre el daño y el hecho generador alegado, sino porque las pólizas exigen que el daño fuera imprevisto, repentino y momentáneo. Ninguna de es-

(122) PAVELEK, «Seguro y riesgos medioambientales», *cit.*, p. 49.

(123) PAVELEK, «Seguro y riesgos medioambientales», *cit.*, p. 50.

tas características se dan cuando la causa es la contaminación de la atmósfera y del agua de los ríos. La realidad es, por tanto, que hoy no existe ningún seguro de responsabilidad civil que cubra el riesgo de contaminación como progresivo y duradero. Como dice GARRIGUES (124), hay que inventarlo.

En algunos países industrializados operan en este sector *pools* aseguradores que suponen el acuerdo de numerosas entidades aseguradoras y reaseguradoras para asumir conjuntamente este riesgo.

A lo largo de los últimos quince años, se han venido desarrollando una serie de acuerdos de este tipo que coexisten con el mercado tradicional del seguro de responsabilidad civil, pero que se diferencian en dos aspectos: se extienden a cubrir la contaminación gradual en base a pólizas específicas o bien se centran en un segmento concreto de riesgos. Su efectividad ha sido, sin embargo, muy cuestionada.

El *pool* tiene la ventaja de que su capacidad es mucho mayor que la de cada uno de los aseguradores que forman parte del mismo. No obstante, no se soluciona el problema básico, cual es el de dotar a la responsabilidad civil por daño al medio ambiente de un mecanismo de reparación que sea realmente eficaz, capaz de resolver los problemas específicos que la misma plantea, especialmente el que surge cuando no es posible precisar quién sea el responsable civil del daño ambiental.

Los *pools* más importantes son los siguientes: el francés Assurpol; el Inquinamento italiano; el Mas holandés; el Oil Pollution Liability Pool japonés; el Misjöskade Konsortiet sueco y el Plia (Pollution Liability Insurance) norteamericano. Asimilables a los *pools* europeos, aunque con una configuración no exactamente igual, se encuentran los denominados grupos de retención de riesgos norteamericanos (Risk Retention Group) (125).

Las entidades aseguradoras españolas, al igual que ha ocurrido en otros países, han constituido un *pool* de riesgos ambientales. El mismo ha comenzado a operar el 1 de enero de 1995 (126).

3. La garantía financiera obligatoria

Como destaca el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico, actualmente se está tendiendo a obligar a determinados tipos de industrias o actividades especiales a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por medio de algún tipo de mecanismo financiero.

(124) GARRIGUES, «Palabras de apertura del 5.º Congreso Mundial de Derecho de Seguros», *Revista Española de Seguros*, 1978, n.º 15, p. 301.

(125) PAVELEK, «Seguro y riesgos medioambientales», *cit.*, pp. 12-16.

(126) LÓPEZ-CERÓN, «El seguro de contaminación», en *Revista de Derecho Ambiental*, 1995, núm. 14, pp. 29 y ss.

La propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos considera que las responsabilidades del productor y del eliminador de residuos deben estar cubiertas por un seguro u otro tipo de garantía financiera (art 11.1).

El Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños que resultan de actividades peligrosas para el medio ambiente establece un régimen de seguridad financiera obligatoria (art. 12).

La Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 configura un sistema de provisión de cobertura (*Deckungsvorsorge*) de carácter obligatorio (art. 19), en línea con la propuesta central para la reforma del Derecho de la responsabilidad medioambiental (127). Será castigado con pena de privación de libertad de hasta un año o con multa, el que no cumpla la provisión de cobertura o lo haga de forma insuficiente (art. 21).

La Ley española de residuos tóxicos y peligrosos de 14 de mayo de 1986 establece un seguro obligatorio (art 4.2).

En las Jornadas celebradas en Segovia sobre el medio ambiente los días 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 1988, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, se abogó por impulsar la tendencia actual de socializar el resarcimiento de daños colectivos, mediante el mecanismo jurídico del aseguramiento de los daños, de manera al menos parcial (128).

4. Los fondos de compensación

La creación de los fondos de compensación es una alternativa surgida en los últimos años para hacer frente al problema de la contaminación, a la vista de la estrechez del mercado tradicional del seguro, de los intereses sociales en juego y de los grandes grupos industriales afectados (129).

El fondo es una institución de carácter público, privado o mixto, cuya misión fundamental es facilitar la indemnización de los perjudicados y la restauración del medio ambiente.

El fondo es financiado por los potenciales agentes contaminantes. Los sectores económicos más directamente involucrados en el tipo de daños que hace precisa la reparación son los que han de contribuir a la financiación del fondo, a través de cargas o contribuciones.

(127) LANDSBERG y LÜLLING, «Umwelthaftungsrecht», I, *cit.*, p. 266.

(128) «Medio ambiente», *Poder Judicial*, número especial IV, 1988, p. 8.

(129) PAVELEK, «Seguro y riesgos medioambientales», *cit.*, p. 16.

PAVELEK (130), siguiendo a BOCKER, pone de manifiesto que existen varias clases de fondos, atendiendo a su modo de operar:

- Fondo de garantía, que actúa cuando la víctima no obtiene indemnización, no se identifica al responsable o éste es insolvente.
- Fondo complementario, que actúa cuando existe un límite máximo de responsabilidad y éste es sobrepasado por la reparación efectiva que se debe.
- Fondo autónomo, que opera en caso de daños producidos por orígenes no identificados; no hay que buscar responsables, sólo probar que se ha sufrido un daño concreto.
- Fondo de indemnización, que reembolsa a los navieros u operadores de carga y descarga de hidrocarburos de los daños que tengan que asumir por haber provocado determinadas contaminaciones, así como de los costes de limpieza o aminoración.
- Fondo de subrogación, que repara automáticamente el daño y luego busca al concreto responsable, a fin de recuperar de él la cantidad desembolsada.

En la práctica, un mismo fondo puede incluirse en varias clases de los fondos que he expuesto. Así, por ejemplo, puede ser autónomo y de subrogación.

La experiencia extranjera evidencia que operan numerosos fondos, a nivel nacional e internacional, para proteger el medio ambiente (131). Entre los más importantes cabe citar los siguientes: los fondos de contaminación marina, encaminados a indemnizar los daños por la contaminación causada por hidrocarburos; el Superfund norteamericano, creado para financiar el saneamiento de vertederos peligrosos; el fondo japonés, dirigido a compensar los daños producidos en las personas a consecuencia de la contaminación del aire; el fondo holandés para la indemnización de los perjudicados por la contaminación atmosférica; el fondo sueco para la indemnización de daños corporales y a la propiedad por contaminación del medio ambiente; y el fondo acústico francés, encaminado a resarcir a las personas que viven cerca de los aeropuertos de París.

(130) PAVELEK, «Seguro y riesgos medioambientales», *cit.*, p. 20.

(131) Una completa información por THIEM, «Environmental damages fund», en AAVV, *Compensation for pollution damage*, La Haya, 1981, pp. 144 y ss.; PAVELEK, «Seguro y riesgos medioambientales», *cit.*, pp. 16 y ss.; DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, *cit.*, pp. 261 y ss.; DESPAX, *Droit de l'environnement*, *cit.*, pp. 800 y ss.; DE ÁNGEL, *Tratado de responsabilidad civil*, *cit.*, pp. 605 y ss., y *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, *cit.*, pp. 605 y ss.; International Bar Association, *Environmental Liability*, London-Dordrecht-Boston, 1991; AAVV, «Relazione di base», en *Il danno ambientale*. Centro di Studi Assicurativi, Milano, 1989, pp. 255 y ss.; SALJE, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, *cit.*, pp. 30 y ss.; GANTEN, *Fonds zum Ausgleich von Umweltschäden in den Niederlanden, in Japan und in den USA. Berichte über die Ergebnisse von Gespräche in den Niederlanden, Japan und in den USA*, Bonn, 1989.

Los fondos ofrecen importantes ventajas. Como destaca DESPAX (132), la existencia de mecanismos de financiación colectiva permite no sólo acelerar los procesos de reparación, sino también prevenir aquellos casos de insolvencia del responsable por razón de la importancia de los daños ocasionados por la contaminación, o en aquellos otros en los que el sujeto agente contaminador no está identificado e incluso cuando la contaminación tiene su origen en un suceso no determinante de responsabilidad, como puede ser una condición climatológica excepcional o un terremoto.

En esta línea, como ya he señalado, el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico destaca que en los casos en que no puede aplicarse la responsabilidad civil para recuperar los costes de restauración (si no se ha podido establecer el nexo causal entre el daño y el responsable, el mecanismo de la responsabilidad resulta inoperante), la solución puede ser recurrir a mecanismos de indemnización conjunta para cubrir los gastos de restauración del medio ambiente.

Las ventajas expuestas justifican el interés comunitario en favor de la creación de fondos de compensación para la reparación de los daños ambientales, puesto de manifiesto por el tan citado Libro Verde sobre reparación del daño ecológico.

El art 11.2 de la propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos establece que la Comisión examinará al respecto la posibilidad de crear un fondo europeo de indemnización por los daños y deterioros causados al medio ambiente por los residuos a fin de cubrir los casos en que no se haya podido identificar al responsable o cuando el mismo no esté en condiciones de proporcionar una indemnización completa.

Algo parecido establece el art. 18 de la propuesta de Directiva relativa al vertido de residuos (133).

Las indudables ventajas que presentan los fondos de compensación explica que en la reunión mundial de asociaciones de Derecho ambiental, que tuvo lugar en Limoges (15 de noviembre de 1990), se recomendase a los Estados que potenciasen la creación de fondos internacionales para la reparación de los daños causados a las especies y los espacios protegidos internacionalmente, o de los desastres ecológicos cuando los responsables no puedan identificarse (recomendación 7).

Como subraya MARTÍN MATEO (134), esta tendencia a la creación de fondos de garantía tiene, para su materialización, un campo especialmente abonado en el ámbito de las relaciones que comprende el Derecho ambiental.

(132) DESPAX, *Droit de l'environnement*, cit., p. 800.

(133) DO n.º C 190 de 22-7-1991.

(134) MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, cit., p. 176.

Quizá la mayor reserva que esta fórmula puede suscitar es la consistente en que por su virtud las reglas sobre responsabilidad civil perderían una de sus más tradicionales funciones, esto es, la finalidad preventiva. La posible confianza de los agentes contaminantes de estar a cubierto de toda o parte de la responsabilidad en que incurrieren, por virtud del juego de estos fondos, constituye sin duda de ningún género una de la más visibles manifestaciones del conocido y denunciado fenómeno del «desvanecimiento de la responsabilidad civil», cuyo origen estuvo en otro tiempo en la implantación de fórmulas de seguro obligatorio (135).

Sin embargo, cabe obviar este inconveniente, si se preserva la finalidad preventiva necesaria en toda medida de protección del medio ambiente al otorgar al fondo el derecho de regreso contra el verdadero responsable. Aquí, como en otros dominios, donde un proceso de socialización de riesgos puede fácilmente descubrirse, conviene evitar que la creación de un fondo de indemnización tenga por resultado atenuar la vigilancia de los responsables eventuales. Es deseable que la institución responsable del fondo conserve un derecho de recurso contra los contaminadores, de tal manera que la amenaza de recursos determine la incitación permanente a la prevención de daños (136).

En la Reunión mundial de asociaciones de Derecho ambiental, se recomienda que los organismos colectivos de resarcimiento (fondos de garantía, compañías de seguros...) deben poder ejercitar acciones, tras la indemnización de la víctima, contra el contaminador culpable (recomendación 7).

Si debe bastar la prueba del daño para que pueda obtenerse directamente la reparación del fondo, éste debe disponer de un derecho de regreso contra el verdadero responsable, para recuperar de él la cantidad desembolsada. De esta manera se consigue tanto una rápida y eficaz reparación del daño ambiental, al disponer el perjudicado de una acción directa, no subsidiaria, frente al fondo, como plena subsistencia del efecto preventivo, propio de la responsabilidad civil, ya que la imputación del coste de la reparación recaerá sobre el verdadero responsable, una vez que el fondo ejercite contra él la acción, de regreso.

(135) DE ÁNGEL, *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, pp. 607-608, y *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil, cit.*, p. 89.

(136) DESPAX, *Le droit de l'environnement, cit.*, p. 802.