

# LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

*José Antonio Doral*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. PLANTEAMIENTO. II. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. III. LA IDEA DE NECESIDAD. IV. HACIA UNA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO: 1. Bien ambiental. 2. El interés ambiental. 3. Aspectos formales del bien ambiental. 4. Derecho y posesión del ambiente. V. RESARCIMIENTO DEL DAÑO AMBIENTAL: 1. Resarcimiento en forma específica. 2. Tutela preventiva: tutela urgente, acción inhibitoria típica. 3. Interés difuso. VI. TUTELA DEL AMBIENTE Y LÍMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD: 1. La doctrina de las inmisiones. 2. Autonomía privada, propiedad, empresa. VII. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL CONSUMIDOR. VIII. CONCLUSIONES.

## INTRODUCCIÓN

No es tarea sencilla responder a la pregunta o, mejor, a la propuesta que se me hace: centrar el tema de la "protección ambiental".

Esta materia, de tanto interés actual, se presenta con diversos aspectos jurídicos, disciplina o modo de trato. Baste señalar, a título del ejemplo, la tutela jurisdiccional del bien ambiental, que se relaciona con los llamados intereses colectivos y los intereses difusos; su colocación sistemática en el ordenamiento jurídico; la acción de resarcimiento; la sentencia de condena.

Pero acaso sí es posible centrar el tema en un esquema lógico, que enlaza estos aspectos más significativos, por ser "lenguaje jurídico":

1. El interés, cualificación, objeto tutelado por la norma que pone la determinación del bien ambiental.

2. Titularidad, que suscita la contienda en torno a Estado-persona, colectividad determinada; y por el territorio: si el bien ambiental "pertenece" al Estado.

3. La técnica de imputación y su aplicación a esta materia.

4. La legitimación *ad causam*, el modo de dilucidar en juicio. Pero con todo son muchos los escollos para aventurar una síntesis. Entre otros, la misma definición del bien jurídico protegido, entendido en sentido inmaterial como "complejo de cosas". La ausencia de definición unitaria del ambiente, que abarca el patrimonio natural nacional y los recursos naturales, pero también el patrimonio cultural, patrimonio histórico.

En último término son cuestiones jurídicas la precisión de:

- Quién es el destinatario en su caso del resarcimiento.
- Si el interés de la colectividad puede unificarse como sujeto.
- El carácter objetivo de la tutela.
- El comportamiento lesivo (normas de conducta).
- La localización de los efectos del hecho lesivo.
- El carácter sancionatorio o reintegrativo del daño.

La protección del ambiente suscita nuevas categorías jurídicas, aunque modeladas sobre esquemas clásicos: bien, en sentido jurídico; tutela de cosas, de que se desprende la configuración jurídica del daño colectivo; si el derecho subjetivo es presupuesto de tutela jurisdiccional, que conduce a subjetivar los intereses tutelados; la idea de utilidad social no asociada a la de ventaja.

## I. PLANTEAMIENTO

Contribuyen al interés que el tema en examen despierta estos factores:

1ª La convicción de que la crisis ecológica, la degradación del ambiente, es un problema moral.

2ª Las relaciones reflejas en la organización social.

3ª La creciente difusión de la industria entendida como producto de una civilización basada en la idea de ganancia, la espiral del consumismo, frutos en beneficio de todos. El progreso tecnológico y las fuerzas económicas arrojan un saldo de devastación ambiental. Como reacción nace una "conciencia ecológica", basada en las relaciones entre el obrar humano y la integridad de lo creado, y se anuncia una nueva solidaridad: la fraternidad humana.

a) En el plano del Derecho incide en varias áreas y es campo propicio para replantear una teoría general del Derecho, que afecta al fundamento: las cosas; la relación, el interés, el daño.

El punto de partida no es otro que en el universo existe un orden que el hombre reconoce pacíficamente, custodia y promueve.

b) Siempre la interacción de dos factores, hombre-naturaleza.

## II. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Con el título "Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil" el profesor Ricardo de Angel Yáñez escribe una monografía sobre la materia, con especial atención a la reparación del daño<sup>1</sup>.

En este trabajo insiste el autor en la relevancia del daño ambiental como lugar propicio para analizar la inadaptación del clásico Derecho de daños: "Lo característico del tiempo presente consiste en el hecho de que hoy no cabe, dice, hablar de una 'función de la responsabilidad civil', sino de la que (o de las que) esta venerable institución está llamada a desplegar"; y no sólo, añade, en el completo ámbito de un ordenamiento jurídico, sino también en el de las particulares reglas que dentro del mismo se encaminan a responder –de forma armoniosa en el *conjunto del*

1. R. DE ÁNGEL YÁÑEZ, "Algunas previsiones sobre la responsabilidad civil", Cuadernos Civitas, 1993.

*sistema*— a la eterna pregunta de qué debe suceder cuando causamos un daño, pág. 233.

En efecto, es difícil aplicar al daño ambiental las categorías clásicas sobre que se ha elaborado la doctrina de la responsabilidad —que atiende sobre todo al autor—, o del daño, que se concentra en la víctima.

La venerable tutela aquiliana se encuentra con escollos difíciles de superar: la titularidad; el daño; la reparación. Los equilibrios ecológicos, el aire, el agua o la flora no son bienes de apropiación privada, por lo que tratándose de "cosas sin dueño", los atentados a las mismas no pueden ser causa de una "obligación" de indemnizar, al menos el régimen de adaptación se ha de orientar por otras líneas: conductas colectivas, fondos de amortización o compensación.

La reparación "íntegra" deja de ser principio informador, ha de señalarse, al menos, la relatividad de este principio, con mayor motivo entendido como "indemnización". La legitimación y *acciones, class action*, encuentran sentido en el caso de daños al medio ambiente, pág. 92, acciones ejercitadas no para satisfacer su propio y exclusivo interés, sino también el de todos los que se encuentran en la misma situación tipificada o tipificable.

Todo ello le lleva a concluir que en el tiempo actual se ha superado la clásica visión de la responsabilidad civil como una institución jurídica en la que sólo interesa el caso concreto de un daño, que se somete a observación con los criterios jurídicos que nos son tan familiares: la acción o la omisión, la antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, la atribución del deber de responder en función de cómo sucedió el hecho (daño por acto propio, por hecho ajeno o como consecuencia de la intervención de animales o cosas), la relación de causalidad, etc.

Con solo advertir esta nueva perspectiva de cambio a muchos les basta para interesarse por la novedad.

Pero, a mi juicio, el problema tiene mayor hondura que un simple cambio de enfoque o de orientación.

### III. LA IDEA DE NECESIDAD

Acaso por la inflación legislativa –edificio normativo–, pródiga en este sector, se piensa que ésta es una materia sobre todo administrativa.

A mi modo de ver su origen enlaza con la materia civil de la obligación de alimentos: lo necesario para vivir, que el viejo legislador concretó en lo imprescindible, en una sociedad donde los agentes del daño no se habían desatado.

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Además educación e instrucción y se incluyen los gastos de embarazo y parto, art. 142 del Código civil.

El fundamento es que "es preciso vivir", y de ahí la reciprocidad o solidaridad, el círculo de los obligados. El medio ambiente es ante todo una necesidad vital, de la vida en relación, de contenido universal. Medio ambiente es tanto el aire y el agua como el patrimonio cultural y artístico<sup>2</sup>: vivir en ambiente es una necesidad física (salud psíquica) (higiene), espiritual.

Por tanto el ambiente es un bien total, en que las prestaciones son solidarias e interdependientes, confluyen la urgencia y la necesidad. No sólo es parte del Derecho patrimonial sino de la personalidad entera.

El bien tutelado es la naturaleza como bien del hombre: estamos ante lo justo natural que tiene raíces nuevas: el sentido de lo creado como bien del hombre.

En este sentido figura entre los principios rectores de la política social y económica, art. 45.1CE, en que se define como derecho fundamental: "todos tienen el derecho a disfrutar de un medio

2. La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres establece las normas de protección, conservación, restauración y mejora de los recursos naturales, espacios naturales y flora y fauna silvestres, proponiendo su estudio en programas de los diferentes niveles educativos, art. 2, 4.

ambiente adecuado para el desarrollo de la persona", pero, sobre todo, como deber, el "deber de conservarlo".

El vinculado directo son los poderes públicos, pero el medio ambiente tiene aplicación en las relaciones horizontales, en el contrato y en el pacto.

Siguiendo las pautas clásicas establece como consecuencia de la infracción –inmisiones ilegítimas– las sanciones penales o en su caso administrativas, "así como la obligación de reparar el daño causado". Como antes se expuso, la reparación integral no es siempre posible por lo que los remedios preventivos tienen mayor efectividad.

2. La evaluación del impacto ambiental debe comprender, al menos, la estimación de los efectos sobre la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, la gea, el suelo, el agua, el clima, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada. Asimismo, debe comprender la estimación de la incidencia que el proyecto, obra o actividad tiene sobre los elementos que componen el Patrimonio histórico español, sobre las relaciones sociales y las condiciones de sosiego público, tales como ruidos, vibraciones, olores, emisiones luminosas y la de cualquier otra incidencia ambiental derivado de su ejecución (RD. 1131/1988, de 30 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de evaluación del impacto social, art. 6). Se aplica a la Administración del Estado y, directa o supletoriamente, a las Comunidades Autónomas, según sus respectivas competencias en materia de medio ambiente.

#### IV. HACIA UNA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

##### 1. *Bien ambiental*

Un Derecho del medio ambiente debería partir de una delimitación de la noción de ambiente y acaso sea éste el primer

problema: si es posible una visión del ambiente como concepto unitario, o éste queda fijado a los intereses sectoriales.

Puede hablarse de un bien ambiental que comprende todos los recursos culturales y naturales. Son *bienes ambientales* no sólo la tierra, los animales y las plantas sino todos los testimonios de la actividad humana, en su curso histórico, de arte, ciencia, costumbres. Como bien jurídico es identificable, interés primario y absoluto.

Más difícil en esta concepción tan abarcante definir un interés que *no sea* ambiental.

Pero el término ha entrado en el lenguaje *normativo*, como "conjunto de las condiciones para el desarrollo de la vida". Cada uno vive en un ambiente, con necesidades físicas, psíquicas, espirituales en cualquier tiempo y lugar.

Cómo referirse a una relación jurídica, protección del hombre respecto al bien y en relación con los demás hombres.

Los intereses sectoriales no son bienes distintos, aunque se distinga su tutela jurídica. La lesión ambiental puede decirse de uno de estos intereses sectoriales.

Algunos forman objeto de tutela pública, como el agua, las obras; otros, como los comportamientos humanos, también de tutela privada, vg. la Ley de propiedad horizontal, arts. 7º y 19.

La tutela se ordena en función de la necesidad, objeto de una valoración jurídica propia y tutela directa. La relación hombre-ambiente es hoy una nueva *summa divisio*: la realidad *del* hombre y *sobre* el hombre.

El resultado ambiental es fruto de una actividad libre, coherente con la libertad en el gobierno del mundo externo.

El ambiente es producto de la adecuación del hombre a la naturaleza y viceversa, no un valor utilitario, como la relación entre hombre y cosa (relación real). De ahí la nueva problemática de modificar la estructura genética de los hombres o del sistema, que no se basan en una visión meramente económica, recuperar como *suya* la posición del hombre respecto al ambiente: *posesión de*

*todos, frente a cosa de nadie*: le pertenece como primado, moral y social.

Por eso suele hablarse de una doble relación:

- relación primaria hombre-naturaleza
- relación secundaria: hombre-ambiente: el mejor equilibrio posible a través del dominio sobre la naturaleza, disposición y goce por parte de todos y cada uno.

La entidad objetiva ambiental condiciona la relación jurídica: relaciones *ad alterum*; la materia influye sobre la composición de las relaciones intersubjetivas que expresan las cosas.

## 2. *El interés ambiental*

El interés enlaza con el "juicio de idoneidad": la aptitud para satisfacer necesidades; la cosa sirve a la necesidad *a través* de la cualidad que debe poseer: el hombre tiene necesidad del mundo exterior con el cual está en relación. La existencia de necesidades depende del modo de entender al hombre y a la sociedad. El ambiente en sentido puro es un valor *existencial*.

a) Relación del hombre consigo mismo, que incide en su *comportamiento*: ámbito de la moralidad.

b) El hombre asociado a los demás hombres respecto al ambiente.

## 3. *Aspectos formales del bien ambiental*

Los usos, costumbres, tradiciones, tendencias, marcan los confines de los conflictos de intereses.

Los elementos ambientales son necesariamente localizados: el ambiente existe en el espacio y en el tiempo. Pero los intereses existenciales, atmósfera terrestre, no se ciñen a fronteras. De ahí la



prevalencia de la *razón ambiental* en la composición del *conflicto ambiental*, conflictos entre usos incompatibles.

La idea de posesión del ambiente, bienes conocidos en el ordenamiento positivo: individuación concreta de los bienes.

#### 4. *Derecho y posesión del ambiente*

La posesión como relación de hecho y de derecho, en cuanto apariencia de un derecho. La relación de hecho como razón preferencial (*nec vi, nec clam*), son criterios para la composición de un conflicto: sentido concreto de "pertenencia".

La posesión del ambiente se inspira en la soberanía del hombre sobre la naturaleza: situación de exclusiva, v.gr. grupo nacional, posesión *erga homines*, abstenerse de turbar la posesión y goce del ambiente: el interés ambiental es jurídicamente relevante.

Es la posesión de *res communes omnium*.

Se puede hablar de un derecho subjetivo público al ambiente, derechos de estado, de la personalidad, cualidad de ciudadano, que es Derecho público, con acción directa, resarcible pero no comensurable en dinero.

Se prevén sanciones resarcitorias pero referidas a un bien, resarcimiento en forma específica. El *bien* jurídico se configura en relación al *interés* ambiental jurídicamente relevante. No se excluye la anulación contra los actos ilegítimos de la pública Administración por el titular del derecho, el ciudadano en la zona interesada de lesión ambiental.

#### V. RESARCIMIENTO DEL DAÑO AMBIENTAL

El daño tiende a la reparación *integral*, lo que no es posible en el daño ambiental.

### 1. *Resarcimiento en forma específica*

Puede pedirse tanto a los particulares como al ente público condenado.

Pero difícilmente es susceptible de ejecución forzosa, puesto que el daño liquidado no contiene identidad de prestación; el resarcimiento en forma específica supone la disponibilidad del bien, el equilibrio precedente. La delimitación puede hacerse con base en:

- a) la gravedad de la culpa individual
- b) la ventaja obtenida por la transgresión a consecuencia de su comportamiento.

### 2. *Tutela preventiva*

Con base en la acción inhibitoria típica que, sin duda, es aspecto civilístico de la tutela ambiental, donde se concitan lo público y lo privado: en el daño ambiental, la tutela de intereses difusos y el resarcimiento del daño continuado o temido.

En este punto se centra el tema relativo al "derecho subjetivo al resarcimiento" y el interés legítimo como poder instrumental de impugnación del acto administrativo ilegítimo, distinto de la legitimación difusa.

La tutela puede ser directa o indirecta, como el daño actual o futuro (peligro).

### 3. *Interés difuso*

Comprende la tutela de intereses supraindividuales. Se diferencia del interés colectivo en que éste tiene estructura organizativa mientras que el interés difuso lo es en estado difuso, en formación.

Abarca el carácter objetivo de situaciones de intereses supraindividuales, uso cívico de los bienes conforme a los *standars*

máximos del sector; incluso los riesgos incontrolables imputables, fuera de la responsabilidad objetiva, a la actividad productiva de la empresa. La realidad considerada como ambiente supone un "modo de ser" de la realidad, en que cobra sentido el equilibrio ecológico, equilibrio de elementos naturales, propicio o indispensable para la salud (mercado "salubre").

Los bienes ambientales, en lenguaje normativo, incorporan los bienes culturales, que presentan estas características:

- a) valoración de utilidad
- b) exigencia de conservación
- c) referido a una actividad, modo de ser del hombre. Por eso son derecho de la persona *uti singuli* y extensivos a formaciones sociales sin personalidad.

Puede advertirse cómo la protección del ambiente no cierra las soluciones en un edificio normativo.

## VI. TUTELA DEL AMBIENTE Y LÍMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Que la propiedad no es un derecho absoluto se puso de relieve en la tradición histórica, con la progresiva eliminación de la máxima *usque ad caelum usque ad inferos*. El ambiente sube y baja, inunda el espacio llenándolo de un contenido vital.

1. La doctrina de las inmisiones ha servido de pauta para la elaboración del concepto intrusiones ilegítimas o infundadas, donde se sitúa la frontera del daño también en los derechos de la personalidad.

2. *Autonomía privada, propiedad, empresa*, son hoy, a mi entender, el nuevo modo de enfrentarse a estos derechos inmateriales, la noción de límites al ejercicio de los derechos y límites a la capacidad de compromiso. La propiedad como pertenencia y la autonomía como acuerdos se proyecta hoy en un ámbito patri-

monial distinto. Los bienes de la personalidad cuya valoración no es necesariamente económica.

Los deberes ambientales se introducen en el ámbito de la actividad de empresa a modo de tasa, tributo o participación de cuota del sector.

## VII. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL CONSUMIDOR

En el Diario Oficial de las Comunidades europeas, 1985 Vº L 1881/20, figura la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1984 relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales. En ella se trata de aproximar las legislaciones en la línea de la "mejora de la calidad de vida y de la protección del medio ambiente". La introducción de dichos principios tiene que ser gradual y adecuada a los "principios esenciales en los que se basan las diferentes políticas nacionales". En una primera etapa parece necesario que los Estados miembros establezcan un sistema que someta a autorización expresa la explotación, así como la modificación sustancial de las instalaciones fijas que puedan causar una contaminación atmosférica. A tal efecto tomar todas las medidas de prevención adecuadas pero sin ocasionar gastos excesivos a la empresa de que se trate, esto es, sin desprestigiar la promoción de la empresa.

La tecnología de prevención apunta a una política a la vez ambiental y empresarial, lo que anuda autorizaciones y disposiciones nacionales.

## VIII. CONCLUSIONES

De lo hasta aquí expuesto creo que podemos llegar a establecer ese marco del tema esbozado.

Si los últimos años se han dedicado preferentemente a mostrar las líneas de evolución de las dos grandes categorías patrimoniales, contrato y propiedad, ahora procede medir las consecuencias. A partir del contrato, cláusulas de garantía, se llegó a trazar las líneas del Derecho de consumo, y por la propiedad a las limitaciones que apoyan la doctrina de las inmisiones, el uso normal de las cosas.

En esta nueva línea parece oportuno situar la cuestión en los bienes de la personalidad sin que el *ser* quede subordinado al *tener*. Es la línea de lo que podemos llamar el acceso a la titularidad, entendida como un propósito elevado de solidaridad que abarca el modo de concebir la prioridad de la persona en el gobierno de la naturaleza, que es anterior al modo de articular cualquier sistema de Derecho. De ahí que la "conciencia ecológica" sea un *prius* y no un *posterius* de la organización.