

RESPONSABILIDAD PÚBLICA, VULNERABILIDAD Y LITIGIOS CLIMÁTICOS (*) (**)

BLANCA SORO MATEO

SUMARIO: I. EL CAMBIO CLIMÁTICO COMO DAÑO AMBIENTAL HISTÓRICO:

1. Un nuevo rumbo en la lucha jurídica frente al cambio climático. Las dimensiones espacial, temporal y ética del cambio climático como daño ambiental histórico. 2. La responsabilización ambiental —y climática— de las AAPP continúa siendo una laguna pendiente. 3. La pasividad del legislador y de las AAPP para afrontar la problemática del cambio climático como daño ambiental histórico. La emergencia de la batalla judicial climática.— II. LITIGIOS CLIMÁTICOS EN DERECHO COMPARADO: UN RAYO DE LUZ.

1. La proliferación de litigios climáticos en el mundo como respuesta ante la pasividad de los poderes públicos. 2. Algunos litigios climáticos en el mundo. 3. Análisis de un caso emblemático y algunas reflexiones desde el ordenamiento español y a la luz de la jurisprudencia del TEDH: la condena Urgenda 2 (y 3). A) La omisión de la diligencia pública debida como título de imputación de la responsabilidad del Estado. B) La obligación de prevención de vulneración de derechos fundamentales. Las obligaciones positivas de los Estados. C) Avances en sede de legitimación. El alcance del art. 34 del CEDH.— III. DEBILIDADES DEL SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA AFRONTAR LOS RETOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO: 1. Necesidad de un nuevo enfoque de la responsabilidad climática a la luz de la vulnerabilidad ambiental: la diligente función pública ambiental como actividad administrativa debida. 2. La necesaria revisión de la teoría de la responsabilidad patrimonial de las AAPP por omisión. 3. El mantenimiento de la exclusión de los riesgos imprevisibles e inevitables según el estado de la ciencia o de la técnica. Reformulación de la fuerza mayor y del deber jurídico de soportar los daños a la luz de los avances científicos y de la previsibilidad y/o evitabilidad de los daños derivados del cambio climático. 4. La limitada legitimación para responsabilizar ambientalmente a la Administración: A) La legitimación para poner en marcha el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el sistema de «responsabilidad ambiental».

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 19 de diciembre de 2019 y evaluado favorablemente para su publicación el 9 de enero de 2020.

(**) Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación «Bioderecho ambiental y protección de la vulnerabilidad: hacia un nuevo marco jurídico. Bio-vul» (DER 2017-85981-C2-1-R) del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (Convocatoria 2017 de Proyectos de I+D+i correspondientes al Programa estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016) Duración: 01/01/2018, 31/12/2020.

El necesario reforzamiento del papel del Ministerio Fiscal en procesos sobre responsabilidad patrimonial ambiental. B) La defensa de los derechos de las generaciones futuras. C) Ampliaciones de la legitimación a partir del concepto de vulnerabilidad. 5. Limitación de pretensiones: una traba procesal del ordenamiento español para la defensa de intereses climáticos. 6. La prescripción de las acciones y los límites temporales de aplicación de la normativa sobre responsabilidad ambiental a los efectos del cambio climático.– IV. POSIBLES LITIGIOS SOBRE EL CLIMA EN ESPAÑA: 1. Acciones climáticas frente a las AAPP a la luz del ordenamiento vigente: la responsabilidad patrimonial y la acción vecinal. 2. Una posible acción climática frente al legislador.– V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES: ACERCAMIENTO DE INTERESES PÚBLICOS Y PRIVADOS, LA FUERZA DE LOS TRIBUNALES Y LA FUERZA DE LA CIUDADANÍA.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: A partir de la revisión de la jurisprudencia sentada por recientes litigios climáticos ocurridos en el entorno europeo y a nivel internacional, se analizan algunas debilidades que presenta el ordenamiento jurídico español sobre responsabilidad ambiental, cambio climático y garantías del derecho a un medio ambiente sano. Se destaca, la relevancia de la especial vulnerabilidad de España, por su posición geográfica, como dato relevante a tener en cuenta en orden a determinar judicialmente el nivel de diligencia exigible, la necesidad de reconsiderar y reinterpretar el alcance del concepto de fuerza mayor y las necesarias reformas en la legislación procesal para dar entrada a pretensiones de condena de hacer a la Administración. Se pone el acento en el control judicial de la inactividad administrativa en espacios en los que la discrecionalidad administrativa es desplazada por la ampliación del espectro de la discrecionalidad técnica que trae causa en los avances de la ciencia en sede de cambio climático.

Palabras clave: Litigios climáticos; responsabilidad patrimonial climática; responsabilidad ambiental; vulnerabilidad.

ABSTRACT: *From the revision of the jurisprudence seated by recent climatic disputes that occurred in the European environment and internationally, some weaknesses presented by the Spanish legal system on environmental responsibility, climate change and guarantees of the right to a healthy environment are analyzed. The relevance of Spain's special vulnerability is highlighted, due to its geographical position, as relevant data to take into account in order to judicially determine the level of diligence required, the need to reconsider and reinterpret the scope of the concept of force majeure and necessary reforms in the procedural legislation to give entry to claims of condemnation of the Administration. It would be the judicial control of administrative inactivity in spaces in which administrative discretion is displaced by the expansion of the space of technical discretion that brings cause in the advances of science in climate change headquarters*

Key words: *Climate litigation; climate heritage responsibility; environmental responsibility; vulnerability.*

I. EL CAMBIO CLIMÁTICO COMO DAÑO AMBIENTAL HISTÓRICO

1. Un nuevo rumbo en la lucha jurídica frente al cambio climático. Las dimensiones espacial, temporal y ética del cambio climático como daño ambiental histórico

A escala internacional y europea llevamos años abordando la problemática jurídica del cambio climático para ofrecer respuestas adecuadas a las alertas de la ciencia. Tras una primera etapa en la que el negacionismo empañaba el avance de las medidas de mitigación que venían abriéndose paso, y que desembarcaron en Europa de la mano del régimen europeo de comercio de derechos de emisión, como uno de los instrumentos más significativos para conseguir los objetivos de reducción de emisiones, en la actualidad la acción jurídica se dirige, además, a la urgente adaptación para corregir la vulnerabilidad climática. Algunos científicos hablan ya de emergencia climática y cada vez más juristas invocan la urgencia de climatizar el derecho, los derechos y las instituciones jurídicas e instrumentos de derecho ambiental (1).

Si desde la perspectiva internacional, en los últimos años se han dado pasos importantes en el abordaje global de este problema ambiental de gran magnitud, debe señalarse que en España las respuestas jurídicas frente al cambio climático se encuentran ralentizadas por el bloqueo político y por la falta de compromiso de los poderes públicos. Después de un frenazo de las renovables que parece estar corrigiéndose (2), y mientras el legislador estatal no consigue aprobar una ley sobre cambio climático, algunas CC.AA. han dado un paso significativo dirigido a la ordenación del cambio climático, a través de leyes autonómicas, las cuales no están siendo muy bien vistas por el Estado (3) ni por el TC (4). También algunos Ayuntamientos, a través de su

(1) M. TORRE SCHAUB (2019a: 660-667).

(2) Ya hace años, cuando parecía que las renovables comenzaban a tomar impulso, e ilusamente comenzábamos a estudiar temas como el régimen jurídico de la energía eólica marina como sector que auguraba un futuro inmediato y prometedor, con sigilo se hacían hueco estudios e iniciativas políticas y normativas sobre el almacenamiento geológico de carbono, y después sobre el fracking, lo que ya nos hizo pensar que la sustitución energética tardaría en llegar más de lo esperado; y así fue, de la mano de la ralentización del desarrollo de las renovables en España y como ha ocurrido con la incorporación al texto del proyecto del Pacto mundial del medio ambiente del término «neutralidad de las emisiones», que lejos de ser ambicioso en este ámbito admite, pues reconoce, que se sigan utilizando los combustibles fósiles.

(3) Las leyes autonómicas aprobadas hasta el momento son la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático de Cataluña, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía y la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de Baleares.

(4) Acaba de ver la luz la STC 87/2019, de 20 de junio de 2019 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de España contra varios preceptos

limitada potestad normativa, van más allá de la elaboración de estrategias o planes y consiguen sacar adelante Ordenanzas climáticas, adoptando, además, importantes compromisos (5). No obstante, debe decirse que, aunque quizá demasiado tarde y muy tímidamente, a nivel político-administrativo se vienen desarrollando estrategias e iniciativas en los tres ámbitos, estatal (6), autonómico (7) y local (8), que no dejan de ser medidas no vinculantes que no avanzan en las garantías de los derechos de los ciudadanos que compromete el cambio climático como daño ambiental.

Mientras la tarea normativa termina de despegar, también se observa una llamativa pasividad de las Administraciones Públicas en relación con ciertas actividades y usos del suelo que resultan incompatibles con los actuales escenarios climáticos y los que están por venir. Frente a esta pasividad, a la que se añaden los devastadores efectos de algunos recientes fenómenos meteorológicos extremos, que podrían atribuirse al cambio climático, la sociedad civil comienza a demandar respuestas jurídicas, más allá de aquellas inspiradas en el principio de solidaridad.

de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, por considerar que vulneran las competencias del Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), puertos de interés general (art. 149.1.20 CE), legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma (art. 149.1.22 CE), legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE) y bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE), según los casos. Asimismo, se impugnaban los artículos que regulan el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica (arts. 40 a 50) por no respetar el límite a la potestad tributaria de las Comunidades autónomas establecido en el art. 6, apartados segundo y tercero, de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades autónomas (LOFCA).

(5) Así, desde hace más de una década, cuentan con ordenanzas de cambio climático los Ayuntamientos de Durango, Amurrio, Legazpi, Balmaseda, Areatza y Tolosa (País Vasco).

(6) En el primer ámbito, se encuentra principalmente la Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia, Horizonte 2007-2012-2020; donde se recogen las políticas vueltas a sostener un desarrollo sostenible en sus dos ámbitos de aplicación. Con respecto a la adaptación, por otra parte, fundamental ha sido la adopción en 2006 del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) que ha ido aplicándose a través de diferentes programas de trabajo cubriendo, el tercero y más reciente, el período 2014-2020.

(7) Una recopilación de las iniciativas autonómicas es consultable en la Plataforma de intercambio y consulta de información sobre adaptación al Cambio Climático en España. Disponible en www.adaptecca.es.

(8) Por ejemplo las iniciativas *Climate-ADAPT* <http://climate-adapt.eea.europa.eu/countries/spain> y *Mayors Adapt* <http://mayors-adapt.eu/> de la que, en España, resultan partes las ciudades de: Barcelona, Bullas, Donostia San Sebastián, Gronallers, Madrid, Molina de Segura, Murcia, Puerto Lumbreras y Sant Cuget del Valles.

Si esta es la situación desde el punto de vista legislativo y jurídico-administrativo, a nivel judicial y a escala mundial comienza a haber noticia de heterogéneos *litigios climáticos*, de cuyo análisis se está comenzando a ocupar la doctrina jurídica. Estos litigios, como se verá, responden a reclamaciones que viene planteándose desde el año 2000 a nivel internacional y desde el año 2015 a nivel europeo» (9). En cambio, por lo que a este estudio interesa, siguen siendo escasas las resoluciones judiciales sobre la temática climática en España, a excepción de la reciente STC 87/2019, de 20 de junio sobre Ley catalana o la STC 15/2018, de 22 de febrero, que resuelve el conflicto de competencias generado por el Real Decreto 1494/2011, regulador del fondo de carbono para una economía sostenible, que no dejan de ser resoluciones que resuelven conflictos competenciales propios de nuestro complejo modelo de distribución de competencias, además de todas aquellas sentencias a que ha dado lugar la aplicación del mercado de derechos de emisión.

En una primera aproximación, el cambio climático, como daño ambiental histórico, o como indeseable herencia histórica de la actividad humana, que sigue agravándose en el momento actual, comparte algunas de las características de otros daños ambientales históricos como la contaminación de los suelos o de las aguas. Por ello, en clave de responsabilidad, los tímidos avances en el terreno del daño ambiental histórico podrían, en principio, resultar extrapolables para encarar la problemática del cambio climático. La cuestión no está resuelta, pues faltan respuestas sobre el tratamiento jurídico intergeneracional del daño ambiental que incorpore la dimensión temporal, espacial y ética de los daños. También a primera vista resultan comunes los problemas que en general se plantean en numerosos sectores de ordenamiento ambiental, difíciles de resolver, como la respuesta jurídica que merecen los daños tolerados en el pasado cuando la ciencia aún no era capaz de advertirlos o cuando sólo se alzaban las voces de alerta temprana que se enfrentaban al negacionismo inicial. El principio de precaución, junto con otros principios como «quien contamina paga», pueden servir para inspirar las respuestas que el derecho

(9) Hasta la fecha se han sucedido trabajos doctrinales que estudian el cambio climático desde diversas perspectivas, pero en la actualidad están cobrando protagonismo aquellos que abordan lo que se ha venido en denominar «litigios climáticos». Así, podemos destacar S. GALERA (2018a: 41-83), y su concienzudo estudio sobre contenciosos climáticos en la jurisprudencia europea, entre otros muchos, centrado en los conflictos judiciales generados por el mercado de derechos de emisión y el interesante comentario de la sentencia Urgenda de T. PAREJO (2016); S. BORRÁS (2009), desde la perspectiva internacional y, de parte de la doctrina extranjera, M. TORRE SCHAUB (2019), autora de numerosos trabajos de investigación sobre litigios climáticos en Francia y en el mundo, especialmente su trabajo en el monográfico de la *Revista Catalana de Derecho Ambiental* sobre conceptos jurídicos que acaba de coordinar el Dr. ÁLVAREZ CARREÑO. En fin, obligado también es citar los trabajos de J. JORDANO FRAGA (2019), A. PEÑALVER I CABRÉ (2008) y E. SALAZAR ORTUÑO (2019).

puede ofrecer a estos conflictos en los que, no cabe duda, existe una responsabilidad compartida respecto de un daño que ahora queremos abordar (10).

A partir de estas previas y escuetas reflexiones, que nos sitúan en el contexto actual de la problemática del cambio climático como daño ambiental histórico, pueden destacarse tres dimensiones que nos obligan a reconsiderar las coordenadas clásicas a partir de las cuales abordar el estudio de la responsabilidad climática como una modalidad de la responsabilidad ambiental: una dimensión temporal, una dimensión espacial transfronteriza y una dimensión ética.

Por lo que se refiere a la *dimensión temporal*, el Derecho de la responsabilidad ambiental no nos ofrece una respuesta satisfactoria para enmendar los daños ambientales generados en el pasado, sobre todo cuando fueron compatibles con el derecho y asumidos como riesgos del desarrollo o autorizados por la Administración a sabiendas o no de su ilegalidad. En el mejor de los casos habrán prescrito las acciones. Tímidos avances pueden ser observados en algunos ámbitos, como el de la contaminación de suelos, en el que en virtud de la LRSC surgen obligaciones de descontaminación a cargo de los causantes de la contaminación o de los propietarios del suelo, que suponen una llamativa excepción a la tradicional prescripción de la acción de responsabilidad. También en el ámbito del Derecho sancionador, respecto de la restauración del dominio público o de los elementos del medio ambiente cuando resulta aplicable la Ley de responsabilidad ambiental, se amplían los breves plazos de prescripción que contemplan los sistemas clásicos de responsabilidad, albergados en el Código civil y a día de hoy en la LRJSP (11). El principio «quien contamina paga» encuentra estos obstáculos temporales que, fundamentados en la seguridad jurídica, arbitran la prescripción de las acciones de responsabilidad frente al daño con carácter general.

En cuanto a la referida *dimensión espacial*, otro tanto cabe decir de las dificultades que entraña el carácter transfronterizo de los daños al medio ambiente y, en nuestro caso, del cambio climático como daño ambiental histórico, pues, a pesar de tratarse de un problema global —que no obstante podemos concretizar— es imputable sólo a algunos países y sólo especialmente a algunas empresas —porque en puridad todos contribuimos con nuestro insostenible modo de vida—, según la etapa de la historia que consideremos, y así seguirá siendo, si lamentablemente, como es de esperar, algunos países se descuelgan de la tendencia general hacia la descarbonización del planeta. Exis-

(10) B. SORO MATEO (2017: 87-151).

(11) Alguna Sentencia civil, en cambio, lleva a sus últimas consecuencias el principio quien contamina paga, flexibilizando la decimonónica prescripción de la acción aquiliana (STS —Sala de lo Civil—, de 11 de junio de 2012).

ten dificultades, como comprobamos por ejemplo en la negociación de París, y más recientemente en la Cumbre del Clima de Chile, celebrada en Madrid 2019, para imponer prohibiciones u obligaciones sólo a unos países, los más desarrollados, frente a aquellos que se encuentran en pleno desarrollo, por no citar a EE. UU. y China, que se niegan a adoptar compromisos en este sentido.

En tercer término, desde el punto de vista ético, partiendo de estas dos coordenadas espacio-temporales, también es cierto que se detecta una sensación de irresponsabilidad generalizada de los poderes públicos y de los agentes económicos en relación con el cambio climático como daño ambiental histórico que compromete los derechos de las generaciones actuales y venideras. Los derechos de las generaciones futuras, que carecían de trascendencia jurídica, más allá de su referencia en textos ambientales desde la Conferencia de Estocolmo de 1972, comienzan a ser frecuentemente invocados por el Derecho. Así, desde Estocolmo, la Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB), la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), pasando por la Declaración de la UNESCO sobre responsabilidad de las generaciones presentes para con las futuras, de 12 de noviembre de 2007, entre otras, resultan ya cada vez más frecuentes las referencias normativas expresas a las generaciones futuras en el ordenamiento interno español, primero en preámbulos y exposiciones de motivos, como sucedió con el cambio climático, para pasar al texto de las normas, como justificación de la teleología protectora o función social en diversos ámbitos como el urbanismo sostenible, la conservación del patrimonio histórico o incluso la protección de la propiedad intelectual en el ámbito privado. No obstante, aún no se observa que la comprensión de los derechos de las generaciones futuras vaya acompañada del reconocimiento de una figura o instrumento jurídico para la defensa de sus derechos, ni tan siquiera de un reforzamiento de la defensa de sus derechos cuando concurren o no con los derechos e intereses de las generaciones actuales. Sólo a escala local, y es importante ponerlo de relieve, algunos Ayuntamientos españoles han acogido la figura del defensor de los derechos de las futuras generaciones de modo muy heterogéneo. Debe seguir profundizándose, pues, en la fundamentación ética y jurídica de esta figura en nuestro ordenamiento, a partir de su instauración en algunos ordenamientos de nuestro entorno (Suecia, Finlandia, Alemania y Bélgica). En efecto, debemos preguntarnos sobre cómo podría positivarse esta figura y/o sobre cuáles serían los distintos canales de entrada de estos derechos, si es que existen como tales, en todas las clásicas instituciones jurídicas de derecho público (12).

(12) En la UICN se está impulsando la creación y desarrollo de la figura del Defensor/a de las Generaciones Futuras a nivel internacional, nacional, regional y local, y se ha solicitado expresamente a la ONU la difusión de esta figura. Así, en la Declaración aprobada en 2011

2. La responsabilización ambiental –y climática– de las AAPP continúa siendo una laguna pendiente

A pesar de la creciente preocupación de nuestras sociedades por salvar el medio ambiente y la estabilidad del clima, todavía se detecta un escaso estudio de la responsabilidad ambiental y, por ende, también climática, de las Administraciones Públicas por parte de la doctrina administrativista española (13). El signo de los tiempos nos demuestra cómo éstas, en su actuación, pero sobre todo como consecuencia de omisiones, pueden causar directa o indirectamente daños al medio ambiente y a otros bienes jurídicos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones de prevención del daño ambiental en general y del cambio climático en particular (14).

Este abandono doctrinal, sobre todo en los últimos quince años (15), se debió, en parte, a la aprobación de la muy esperada Directiva 2004/35/CE, de Responsabilidad medioambiental (DRMA), que parecía querer venir a satisfacer la inadecuación de los clásicos sistemas de responsabilidad de la mayoría de Estados miembros cuando trataban de aplicarse a los daños ambientales puros. A partir de entonces sí proliferaron los estudios que comentaban la Ley 26/2007, de 23 de octubre (LRMA), de transposición de dicha

por la Conferencia Anual del Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas para las organizaciones no gubernamentales (ONG) solicitó la creación de la figura del Defensor de las Generaciones Futuras, proponiéndose también la creación de un Alto Comisionado de la ONU para las Generaciones Futuras que aborde esta idea moral y la promueva en un mundo sano, con solidaridad intergeneracional y a nivel internacional, regional y nacional. Sobre esta cuestión, puede verse SORO MATEO (2015: 109-118 y 2014: 49-76).

(13) Se ha de advertir que MARTÍN REBOLLO, ya en los años setenta, puso de relieve la Responsabilidad que al investigador corresponde en aras a formular soluciones constructivas en este terreno. L. MARTÍN REBOLLO (1976: 652). Asimismo, González Pérez ha observado, recientemente, que la Responsabilidad patrimonial por daños al medio ambiente parece requerir una regulación que supere las deficiencias de la normativa vigente en algunos aspectos como la falta de claridad en la determinación del tipo de Responsabilidad objetiva o por culpa, la causa del daño, el resarcimiento y la valoración económica de los daños. J. GONZÁLEZ PÉREZ (2000: 289). No obstante, cierta doctrina nos ha precedido en la tarea de colmarla a través del estudio de la institución resarcitoria por daños al medio ambiente. Así, GÓMEZ PUENTE (1999); GALERA RODRIGO (2000); FORTES GONZÁLEZ (1999); GARCÍA TREVIJANO GARNICA (1995); JORDANO FRAGA (1990 y 2000a); REQUERO IBÁÑEZ (1994); POZUELO PÉREZ (2002); CONDE ANTEQUER (2004). Y en los últimos años, y como consecuencia de la aprobación de la Directiva 2004/35/CE y de la Ley 26/2007, LOZANO CUTANDA (2005: 5-34), ESTEVE PARDO (2008); BETRÁN CASTELLANOS (2018); ROCASALVA (2018).

(14) Piénsese en el caso Mar Menor y en el agravamiento de los efectos de la eutrofización de sus aguas como consecuencia del incremento de las temperaturas y la mayor frecuencia de las lluvias torrenciales en la zona circundante, que arrastra, sin barrera los nutrientes a la laguna.

(15) Desde que vio la luz mi primer trabajo sobre esta temática, titulado *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*. B. SORO MATEO (2005).

Directiva, esto es, el propio sistema diseñado por esta «mal llamada» Ley de responsabilidad ambiental.

Recordemos que esta LRMA, a imagen y semejanza de la DRMA, se arbitra para responsabilizar a cierto sector de operadores económicos, obligándolo a asumir la ejecución de medidas de prevención o evitación y, en su caso, de reparación del daño ambiental, aunque al final no resulten en todos los casos obligados a sufragar estos costes de restauración del medio ambiente dañado. Además, la norma excluye los daños personales, los daños a la propiedad privada, los daños a la atmósfera y los daños a especies no amenazadas o a espacios no protegidos, salvo que se demuestre que debieran estar integrados en la Red Natura 2000. En primer término, los daños a particulares, tanto personales como a la propiedad privada, aunque tengan su causa en lo que la Ley considera daños ambientales, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley, y habrán de buscar su reparación en los sistemas tradicionales de responsabilidad (art. 5.1 LRMA). En segundo, lugar, quedan fuera del concepto de daño ambiental, por extraño que pudiera resultar, los daños a la atmósfera. En realidad la Ley no los excluye expresamente, sino que no se refiere a la atmósfera cuando define daño ambiental e, indirectamente, al enumerar las exclusiones, siguiendo a la Directiva, se refiere a los daños ambientales originados por una contaminación de carácter difuso, como lo es la atmosférica (16). En tercer lugar, se excluyen también otros daños ambientales como los originados a especies no amenazadas o a espacios no protegidos a través de instrumentos comunitarios, internacionales, nacionales o autonómicos. Por otra parte, y ello es importante a nuestro objeto, salvo en aquellos supuestos en que la Administración resultara responsable por actuar como operadora de alguna de las actividades enumeradas en el anexo III de la LRMA, no resulta aplicable a los daños que se deriven de la acción y omisión administrativa que, como se verá, es lo que ahora nos interesa.

De las anteriores precisiones se deriva, pues, que nuestro ordenamiento jurídico sigue sin contar con un sistema adecuado de Responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas coherente con las peculiaridades y naturaleza del medio ambiente, pues las disfuncionalidades ya denunciadas a la luz de la regulación de la institución, contenida antes en los arts. 139 y ss. de la derogada Ley 30/1992, se siguen manteniendo prácticamente en los mismos términos en las más recientes Leyes 39/2015 y 40/2015. Recuérdese que estas leyes, en desarrollo del art. 106 de la CE, reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspon-

(16) J. ESTEVE PARDO (2008:30) ha criticado esta exclusión, por la gravedad de estos daños, así como por la importancia que desde antiguo para nuestro Ordenamiento jurídico ha significado este tipo de contaminación, considerando idóneo el carácter preventivo de las medidas que acoge la LRMA para este tipo de daños.

dientes por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración se exige que se haya producido un daño cierto, efectivo y evaluable económicamente e individualizado en la persona o bienes del particular; que dicho daño sea imputable a la Administración, es decir, que sea consecuencia del funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos y que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La complejidad de una eventual regulación especial de este tipo de Responsabilidad aparece ya desde la propia configuración del medio ambiente como bien jurídico protegido. La utilización de las vías de protección jurídica del entorno que brinda el Derecho Privado, como la Responsabilidad civil (arts. 1902 y 1908 CC), la acción negatoria (art. 590 CC) o el abuso del derecho (art. 7.2 CC) ha resultado insuficiente y, en ocasiones, forzada para garantizar la efectiva protección de los recursos naturales y para dar cobertura a todos los supuestos de daños ambientales que pueden darse. En efecto, por un lado, la Responsabilidad que alberga el art. 1902 CC es subjetiva y surge en relación con la propiedad privada; y, por otro, el art. 590 CC parte de una consideración actual incompatible con el carácter de los daños ambientales que exceden de las coordenadas espacio-tiempo albergadas en dicho precepto. Descendiendo a la problemática de la aplicación de estos sistemas al cambio climático como daño ambiental histórico o a los daños derivados del cambio climático, salvo su aplicación frente a empresas contaminadoras y emisoras, estos sistemas no nos sirven, como es sabido, para responsabilizar a las Administraciones Públicas.

El sistema de responsabilidad aplicable a las AAPP en la etapa postconstitucional y ex art. 149.1.18^ª CE se encontró regulado hasta fechas recientes por los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992 (LRJAP y PAC). A día de hoy, como señalábamos *supra*, se mantiene en términos muy similares y sigue sin adecuarse a la especial naturaleza del medio ambiente. No obstante, sí resultaría aplicable a daños de naturaleza patrimonial o personal derivados de la acción u omisión administrativa en el terreno ambiental.

La dificultad técnica de aplicación de los sistemas resarcitorios vigentes en nuestro ordenamiento deriva, entre otros, del carácter público-privado del daño sobre el medio ambiente, de la compleja tarea de la prueba del nexo causal —en la mayoría de los casos—, del carácter frecuentemente continuado y sobrevenido de los daños —dada la breve prescripción de las acciones resarcitorias positivada en nuestro ordenamiento jurídico— y evidencia una inadecuación de los presupuestos y elementos clásicos configuradores de la institución de la Responsabilidad.

Queda claro, y todos deberíamos convenir en ello, que las consecuencias negativas para el medio ambiente de la actividad humana y de la dejación de los poderes públicos producen un quebranto de los intereses generales, y a veces de intereses de determinados sujetos privados, que merecen ser paliados. El Derecho está llamado a conferir la oportunidad a la sociedad en su conjunto, así como a los particulares especialmente afectados, de instar medidas de prevención y la costosa reparación del daño. La Responsabilidad ambiental se nos presenta, pues, como una materia de enorme trascendencia social, económica y jurídica en nuestros días, la cual se acrecienta con motivo del cambio climático (17). Así, la renombrada emergencia climática justifica retomar el estudio de las cuestiones jurídico-administrativas que ineludiblemente han de ser replanteadas en el momento actual, porque el sector ambiental en sede resarcitoria, como en muchas otras, merece una reflexión específica que no desatienda la especial naturaleza de los bienes protegidos y el carácter y naturaleza del derecho constitucional a un medio ambiente sano. Sigue mereciendo, pues, la pena cualquier esfuerzo enderezado a determinar qué deba ser la Responsabilidad de los Poderes Públicos por daños ambientales porque desde el art. 45 CE se responsabiliza a éstos de la protección del entorno, pero ¿cómo se reparten estas Responsabilidades entre los distintos poderes?, ¿qué carácter tiene esta Responsabilidad?, ¿cómo compatibilizar los principios de «quien contamina paga» y «Responsabilidad compartida» impuestos desde instancias comunitarias? La perfección del sistema ha de partir de una correcta y equilibrada combinación de ambos, no fácil de conseguir, sobre todo en un ordenamiento jurídico de la responsabilidad que ha evolucionado poco para adaptarse a nuevas realidades como la responsabilidad ambiental y ahora a la responsabilidad climática, lo cual requiere un cambio de paradigma, esto es, profundas transformaciones de la institución, que debe tornarse más probabilística, más preventiva y menos antropocéntrica (18).

En relación con lo anterior, debe recordarse que el derecho a un medio ambiente adecuado desligado de una eventual vulneración de un derecho fundamental no encuentra acomodo en el Amparo Constitucional. Tampoco cabe la tutela del derecho a un medio ambiente adecuado, aun cuando se encuentre reconocida la acción popular —como sucede en algunos ámbitos—, pues esta acción en defensa de la *legalidad* puede servir para instar la cesación del incumplimiento de la norma ambiental que, por vía indirecta, dota de contenido a dicho derecho reconocido en el art. 45.1 CE, pero no

(17) En este sentido, la Propuesta de Directiva sobre Responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, de 23 de enero de 2002 ya auguraba que la reparación del daño ecológico se erigiría como uno de los problemas más trascendentes de cara a las próximas décadas y así está siendo

(18) En este sentido, puede verse el estudio de VAN LANG (2019: 656).

para que los vecinos que sufran su vulneración se encuentren legitimados para accionar frente a la Administración eventualmente responsable. Más aún, esta quiebra se agrava cuando el deterioro ambiental se encuentra más lejos del ámbito ordinario del desenvolvimiento de la vida de los reclamantes, esto es, cuando el deterioro ambiental no se puede individualizar y todavía no afecta a la salud. En estos casos, la institución resarcitoria, tal y como la configura nuestro ordenamiento jurídico, carece de operatividad, aunque, como es conocido, la jurisprudencia del TEDH ha supuesto un importante avance de la institución resarcitoria y del alcance del Derecho a un medio ambiente reconocido constitucionalmente.

3. La pasividad del legislador y de las AAPP para afrontar la problemática del cambio climático como daño ambiental histórico. La emergencia de la batalla judicial climática

Enunciadas las tres coordenadas —temporal, espacial y ética— que enmarcan la problemática jurídica del cambio climático, y enunciada también someramente la inadecuación del ordenamiento jurídico español para abordar la problemática del cambio climático como daño ambiental histórico, cuestiones que a día de hoy desbordarían cualquier formato de intento completo de estudio, el punto de partida de nuestro modesto análisis se encuentra en la falta de sensibilidad climática de la normativa española y en la constante permisividad de los poderes públicos, que ha estado condicionada por otros intereses que han nublado la necesaria visión del largo plazo, situación en la que nos encontramos ahora —con algunas loables excepciones— y que ha contribuido a que la degradación del planeta, por lo que a España respecta, no se haya tratado adecuadamente. De momento, puede afirmarse que, a pesar de la conciencia global del problema, aún entrado el siglo XXI no existe una apuesta clara de los poderes públicos a nivel mundial que acabe de una vez por todas con el uso de combustibles fósiles y que obligue a la definitiva generalización de las energías renovables. Han sido decepcionantes, desde este punto de vista, los resultados de las sucesivas cumbres del clima y el peso que han llegado a tener en algunas de estas no muy lejanas en el tiempo los suministradores de petróleo. El presente estudio, pues, se limitará a tratar de responder a algunas preguntas que inmediatamente emergen a resultas de las previas reflexiones: ¿qué están haciendo los poderes públicos en España para remediar este desastre ambiental climático?, ¿está el sureste español, extremadamente vulnerable a estos cambios del clima, preparado para afrontar los daños que ya comienzan a producirse?, ¿todos los daños climáticos son catastróficos?

La incapacidad o impotencia del legislador, más allá de la transposición del régimen del mercado de Derecho de emisión, y de una vaga referencia al

cambio climático en las normas ambientales horizontales y algunas sectoriales, resulta a todas luces insuficiente para frenar el cambio climático y paliar sus efectos a través de medidas de mitigación y adaptación. Por lo que se refiere a las AAPP, a pesar de la previsibilidad de muchos de los efectos del cambio climático, éstas siguen sin escatimar en dar el beneplácito a la modificación de cursos de agua, la autorización de camping en ramblas, la autorización de urbanizaciones en terrenos inundables, teniendo en cuenta escenarios de riesgo que se saben obsoletos como consecuencia de la aceleración de los procesos meteorológicos extremos. En fin, las alertas de la ciencia no se tienen siempre en cuenta y tampoco se despliegan potestades revocatorias o revisoras de la realidad jurídico-administrativa para prevenir y/o evitar daños derivados de los acontecimientos extremos que ya acaecen y que están por venir. Se trata de un flashback bastante decepcionante que pretende destacar la impotencia del legislador y la pasividad y permisividad de las Administraciones, como dos realidades a partir de las cuales abordar ahora la temática de la responsabilidad climática y de los litigios climáticos. Porque, es cierto que cuando ni el legislador ni la Administración dan la talla, quizá sea útil dar la batalla ante los Tribunales (19).

Como anunciábamos *supra*, a nivel mundial estamos comprobando como en los últimos años está emergiendo una judicialización climática como respuesta a una supuesta responsabilidad climática, por lo que no parece tan remota la posibilidad de que el Estado español se vea enjuiciado por no haber fomentado el uso y desarrollo de energías renovables y así asegurado la indemnidad de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, o por no cumplir los objetivos de reducción de emisiones o incluso por no adoptar medidas de adaptación frente al cambio climático, poniendo en riesgo la salud de las personas, entre otras situaciones que pueden fundamentar la demanda. Así, a pesar de las dificultades y obstáculos que presenta el ordenamiento jurídico español sobre responsabilidad ambiental y sobre acceso a la justicia ambiental, que trataremos de poner de relieve seguidamente y que deben ser removidos a través de la modificación de la Ley 40/2015 (LEJSP) y de la Ley 29/1998 (LJCA), no debe excluirse que puedan plantearse demandas

(19) En relación con la que denomina «defensa cruzada de derecho, MARTÍN RETORTILLO (2006: 29) advirtió, en este sentido que *«Hay que animar por eso a los ciudadanos —a los abogados y, cómo no, a los estudiantes alevines de abogados— para que se familiaricen con la utilización de estos resortes, tan eficaces en ocasiones. Pero téngase en cuenta que no se trata sólo de eso, que es muy importante. Esta jurisprudencia está produciendo automáticamente también otro efecto, el de marcar unos estándares y fijar unas líneas que tienen que ser respetadas por los poderes públicos y por las Administraciones. Sabemos que hay autoridades muy responsables, como hay funcionarios pagados y celosos que tratan a toda costa de que sean respetadas las diversas variantes de protección del medioambiente, pero también nos encontramos con que hay autoridades a las que todo esto les resbala».*

climáticas en España o frente al Estado español relacionadas con el cambio climático, que podrían también fundamentarse en la vulneración de los derechos fundamentales, llegando si fuera necesario, una vez agotadas las vías internas, al TEDH. Ejemplos de Derecho comparado, a los que nos referiremos *infra*, pueden inspirar estas futuras acciones que convierten al poder judicial, a partir de la acción ciudadana —individual o colectiva—, en el poder líder en la lucha contra el cambio climático (20).

La doctrina española, señaladamente S. BORRÁS PERTINAT (2013: 3-49), ya se ha interrogado sobre la posibilidad de que el poder judicial, a partir de la jurisprudencia, pueda establecer responsabilidades sin requerir una regulación normativa específica, lo cual supone responsabilizar a la Administración y evitar vacíos de impunidad derivados de la pasividad administrativa. De parte de la abogacía, J. M. MARRACO (2018) advierte que «*cualquier día de estos el Gobierno español puede encontrarse con una demanda de justicia climática por no cumplir sus funciones y asegurar sus compromisos respetando nuestro derecho constitucional al medio ambiente. La situación es grave y exige medidas eficaces porque el deterioro climático sigue avanzando y la pasividad gubernamental es evidente*». Y se preguntaba, *¿Habrá también que acudir a los Tribunales?* Ante estas apelaciones doctrinales es necesario reflexionar sobre las importantes dificultades que plantea nuestro ordenamiento jurídico para amparar una demanda climática y dar cuenta de los nuevos horizontes que parecen abrirse para avanzar en las respuestas dogmáticas, pero también prácticas, que merecen los eventuales litigios climáticos que puedan plantearse en España a la luz de los litigios que se están planteando en el mundo. Por ello, a continuación, y a partir de la revisión de la jurisprudencia sentada por recientes litigios climáticos ocurridos en el entorno europeo y a nivel internacional, se concluirá exponiendo algunas debilidades del ordenamiento español en materia de responsabilidad ambiental y cambio climático y en garantía del derecho a un medio ambiente sano. Debemos advertir, no obstante, que la complejidad del asunto desborda, sin duda, la capacidad de estas páginas para agotar el estudio de la problemática abordada, pero contribuirá, al menos eso se pretendo, a situar en sus justos términos la respuesta jurídica que merecen algunos daños derivados del cambio climático.

(20) Pueden citarse algunos casos como el *Massachusetts, et al. versus Environmental Protection Agency et al.*; *Ned Comer et al. versus Murphy Oil USA et al.*; *Connecticut et al. versus American Electric Power Company et al.*, y *Native Village of Kivalina and City of Kivalina v. ExxonMobil Corporation et al.*

II. LITIGIOS CLIMÁTICOS EN DERECHO COMPARADO: UN RAYO DE LUZ

1. La proliferación de litigios climáticos en el mundo como respuesta ante la pasividad de los poderes públicos

Complejas dimensiones, escepticismo, intereses económicos, cortoplacismo, inacción, inexistencia de unas reglas del juego claras en relación con la sustitución de los combustibles fósiles, insuficientes logros derivados de la aplicación del mercado de derechos de emisión, y unido a ello el carácter voluntario de los compromisos de reducción de emisiones derivados de la Cumbre del Clima de París y, por qué no decirlo, los cada vez más frecuentes fenómenos ¿naturales? adversos que afectan a la calidad de vida de las personas, que algunos confunden con la fuerza mayor ... En este ambiente de irresponsabilidad e inmunidad que ya no convence a todos, se genera un *cocktel* al que ahora se bautiza como *alerta climática*, y que genera un caldo de cultivo idóneo para que la sociedad civil requiera actuar a los poderes públicos sin importar mucho las nueces, pero sí el ruido. La puesta en escena de la sociedad civil no es nueva en Derecho ambiental y se está abriendo paso en diversos ámbitos donde se demanda una *Gobernanza*, término que abarca distintos modelos de gobierno de los asuntos que interesan a la sociedad y que comprende desde la gobernanza pública hasta la autogobernanza de los pueblos (21).

(21) Desde fechas relativamente recientes, viene empleándose el término «gobernanza» al tratar prácticamente cualquier sector de intervención pública, como sinónimo de manera de gobernar más acorde con los tiempos actuales. El diccionario de la RAE incluye dos acepciones del término. En primer lugar, se define como acción y efecto de gobernarse, indicando que se trata de una acepción en desuso. Y, en segundo lugar, como arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. Se hace, pues hincapié en la habilidad o arte para gobernar, teniendo en cuenta a la sociedad civil como actora de la gobernanza. Pues bien, se trata de esta última acepción la que sin duda se refiere la doctrina que ha tratado de conceptualizar la gobernanza, que ven en este modelo de gobierno una forma de organizar la acción colectiva para el logro de objetivos comunes, en la que participan tanto actores públicos como actores privados. De este modo, se pretende dar cabida al modelo de gobierno que acoge las transformaciones del Estado en la actualidad, que afectan también a las clásicas instituciones del derecho público. En el plano jurídico, que es el que nos ocupa, es cierto que ya son numerosas las normas que se refieren a la gobernanza. Debemos apuntar, sin embargo, que, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, el término se emplea con diferentes significados. En primer lugar, la *Gobernanza por parte del Gobierno*, o gobernanza pública, que puede identificarse con la gobernanza pública y que se aplicaría al cumplimiento de funciones públicas, a la prestación de servicios públicos y a la protección de los bienes de dominio público. En segundo lugar, la *Gobernanza compartida*, que implicaría una gestión «colaborativa» que implica información y consulta de los agentes implicados. Esta gobernanza puede además reforzar la participación

Sin ser este el lugar adecuado para conceptualizar la gobernanza pública y su aplicación al terreno ambiental y climático, sí podemos decir que se trata de una modalidad de materialización de la democratización de la problemática climático-ambiental. Muy en relación con lo que podríamos denominar Gobernanza climática, y muy a pesar de las conocidas dificultades y trabas en el acceso a la justicia ambiental en España, muy bien puestas de manifiesto por la doctrina ambientalista, señaladamente por E. SALAZAR ORTUÑO (2009), A. PI GRAU SOLÉ (2008:403) y A. PEÑALVER I CABRÉ (2016), en países de nuestro entorno se constata un envidiable incremento de casos en los que se demanda *Justicia ambiental, ecológica o climática* ante diversos Tribunales que traen causa en el cambio climático y sus devastadores efectos.

Todo este prolegómeno es útil para justificar el objeto en el que centraré a partir de estas líneas mi aportación, ya que, de modo previo a encarar la problemática jurídica que presenta el acceso de la cuestión climática a nuestros Tribunales, me referiré muy de pasada pero necesariamente a algunos de los ya numerosos litigios climáticos más relevantes, resueltos o que penden ante Tribunales de todo tipo (en Argentina, Pakistán, Francia, Irlanda, Nigeria, Bélgica, EE.UU., Canadá, Alemania, Colombia y Noruega, entre otros), meticolosamente recopilados por la Universidad de Columbia, y que contextualizan muy bien esta tendencia común que, sin embargo, en España está tardando en producirse. Varios centros de investigación del mundo anglosajón llevan años centrando sus investigaciones en el estudio del fenómeno de los litigios climáticos, especialmente el *Centro de Economía y Política del Cambio Climático (CCCEP)* (22), el *Instituto de Investigación Grantham sobre Cambio Climático y Medio Ambiente*, integrado en la London School of Economics and Political Science (23) y al

e implicar una gestión colaborativa, asignando a grupos de varios agentes implicados la responsabilidad de desarrollar propuestas técnicas. Otra modalidad de gobernanza compartida sería la gestión «conjunta», según el cual diversas instancias de poder territoriales forman parte de la instancia que toma de decisiones y se responsabiliza de la gestión. Es posible que las decisiones requieran consenso, lo cual implica un complejo desarrollo de la capacidad de negociación. En tercer lugar, se encontraría la *Gobernanza privada* y por último, se encontraría la *Gobernanza por parte de pueblos indígenas y comunidades locales*. Descendiendo al plano normativo, puede afirmarse que todavía son escasas, aunque cada vez más frecuentes, las normas que emplean el término gobernanza, aunque para referirse a realidades diversas. Además, se emplea con frecuencia en las Exposiciones de motivos y títulos al diseñarse la estructura de las normas, omitiéndose en todos los casos un deseable concepto jurídico de gobernanza.

(22) Conjuntamente participado por la Universidad de Leeds y la London School of Economics and Political Science y financiado por el Consejo de Investigación Económica y Social del Reino Unido desde hace más de 10 años centra sus esfuerzos en el avance de la acción pública y privada sobre el cambio climático (www.cccep.ac.uk).

(23) El Instituto reúne a expertos internacionales en economía, finanzas, geografía, medio ambiente, desarrollo internacional y economía política para establecer un centro líder

Centro *Sabin sobre Derecho del Cambio Climático*, integrado en la Facultad de Derecho de Columbia (24).

Sería imposible en este lugar analizar los cientos de contenciosos climáticos identificados por estos centros, pero sí conviene, para hacernos cargo de la envergadura, volumen y tipología de casos en los que el cambio climático está llegando a los Tribunales, hacer referencia al recentísimo Informe del *Instituto Grantham* titulado *Tendencias mundiales en litigios sobre cambio climático: resumen de 2019* (25). Dicho estudio ha sido desarrollado a partir de una base de datos de acceso abierto de litigios por cambio climático que se actualiza continuamente y que es mantenida al día conjuntamente por el Centro *Sabin* y el referido *Instituto Grantham*. Hasta mayo de 2019 se habían identificado 1023 casos solo en los EE.UU. Debe advertirse que la base de datos, que incluye a su vez una base de datos sobre litigios climáticos planteados en EE.UU. y otra sobre los planteados en el resto del mundo, comprende reclamaciones ante organismos de distinta naturaleza, tanto administrativa como judicial (26). Además, debe atenderse a que la mayoría de casos se plantean frente a gobiernos, aunque no faltan reclamaciones frente a empresas contaminantes. En tercer término, son promovidos por ciudadanos, inversores, ciudades y Estados, bien por omisión del deber de protección frente al cambio climático, bien por contribuir al cambio climático afectando a la salud de las personas.

La primera conclusión que puede ser extraída del estudio de estos casos es que estos litigios pueden verse como instrumentos de presión frente a los Estados, para que incorporen el riesgo climático en su toma de decisiones o para para que sean más ambiciosos o hagan cumplir la legislación existente. También en los litigios climáticos los gobiernos se justifican ante los *lobys* cuando tienen, porque deben, que adoptar decisiones poco populares para los intereses de éstos. En tercer lugar, las acciones climáticas ejercen en la actualidad una importante función propagandística y de control, aunque no prosperen. No obstante, algunos de estos procesos, concretamente los planteados frente a empresas, pretenden una indemnización de daños y perjuicios, esto es, hacer realidad el principio «quien contamina paga».

en el mundo para la investigación, enseñanza y capacitación sobre políticas relacionadas con el cambio climático y el medio ambiente. Está financiado por la Fundación Grantham para la Protección del Medio Ambiente, que también financia el Instituto Grantham – Cambio Climático y Medio Ambiente en el Imperial College de Londres (www.lse.ac.uk/grantham/).

(24) <http://columbiaclimatelaw.com/>.

(25) SETZER and R. BYRNES (2019).

(26) Pueden consultarse las siguientes web: <http://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/>; www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/ y <http://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/>.

La responsabilidad climática, pues, se erige como una realidad a la que los ordenamientos deben dar respuesta. Así, si los contenciosos climáticos se iniciaron a partir de conflictos surgidos en la implementación y desarrollo del mercado de derechos de emisión (27), ahora los derroteros de los litigios climáticos amplían el horizonte y se adentran en el terreno de la responsabilidad climática de las empresas emisoras de GEI y de los Estados, por haber contribuido y permitido —estos últimos—, llegar a los niveles actuales de emisión y, como consecuencia, de vulneración y vulnerabilidad. La vulneración de derechos y la vulnerabilidad climática de las generaciones presentes y futuras, con las consiguientes implicaciones para la salud y la propia supervivencia humana, se convierten ahora en el objeto de los litigios climáticos. No se trata ya sólo de plantear la tutela de intereses colectivos, como el interés ambiental, sino también de la tutela de derechos individuales.

Por otra parte, debe señalarse que los derechos humanos y la ciencia juegan y van a jugar un papel cada vez más importante en los litigios ambientales en general y sobre cambio climático en particular. La vulneración de los derechos humanos, como en su día entendió la STEDH de 9 de diciembre de 1994 (caso López-Ostra), puede favorecer las condenas. También el avance de la ciencia, y como consecuencia la reducción de la incertidumbre y del espacio propio de la precaución, va a facilitar progresivamente la prueba de la relación de causalidad. En este sentido, puede apelarse a la necesidad de establecer una presunción de causalidad y un papel activo del juez, que tenga en cuenta la evolución de la ciencia y las variaciones del nivel de diligencia exigible a los poderes públicos.

En fin, a pesar de las trabas jurídicas que encuentra el acceso del clima a los Tribunales, lo cierto es que los Estados están empezando a ser condenados por incumplimiento de sus deberes constitucionales relativos a la obligación gubernamental de proteger a sus ciudadanos y su entorno natural de las dinámicas de cambio climático. Se alega el derecho a un medio ambiente sano tanto en el presente como para las generaciones futuras (28). En suma,

(27) S. GALERA RODRIGO (2018:41-83).

(28) Como afirmó Martín Mateo, *para que el hombre pueda garantizar su pervivencia futura, como especie se entiende, debe dotarse de un cuerpo normativo que recoja los dictados de las Ciencias de la Naturaleza, para una prudente utilización económica de la Biosfera. Para ello se necesitará contar además con el apoyo de la Ética y de la Física. Para que pueda adoptarse un Derecho Ambiental adecuado es presupuesto indispensable que haya sido asumida previamente por la comunidad implicada una Ética ecológica concorde, lo que implica ya desde luego el valor de la solidaridad interplanetaria, pero sobre todo intertemporal.* MARTÍN MATEO (2000). La doctrina ha planteado la instauración de la figura de un Defensor de la justicia intergeneracional, ahora bien, en el caso citado esta figura se articula como tutor y representante de las generaciones futuras que, significativamente, ha presentado la demanda junto y en apoyo a los jóvenes demandantes. Además, el caso resuelve en parte las dificulta-

las demandas climáticas planteadas por la sociedad civil por vulneración de derechos fundamentales puestos en peligro por el calentamiento global, ante la apatía política frente al cambio climático, están generando que el protagonismo en este ámbito sea asumido por los Tribunales (29).

2. Algunos litigios climáticos en el mundo

De todos los casos que hemos podido conocer, sobre todo los más recientes e ilustrativos de pretensiones relevantes a efectos de estudiar las posibilidades de éxito de una eventual demanda frente al Estado español, vamos a dar cuenta de los siguientes:

En primer lugar, se encuentran aquellos que suponen demandas frente a Estados por inacción climática.

Un caso emblemático, al que dedicamos además un especial epígrafe, es el asunto *Fundación Urgenda v. Estado de los Países Bajos*. Se trata del primer caso que defiende con éxito la adopción de objetivos más estrictos de reducción de emisiones por parte de un Gobierno, esto es, se acuerda la reducción de emisiones más allá de los que se deriva de la normativa aplicable. En diciembre de 2019 el Tribunal Supremo de Países Bajos (Urgenda 3) confirma la Sentencia de octubre de 2018, del Tribunal de Apelación de La Haya (Urgenda 2) que rechazó todas las objeciones del Gobierno holandés, incluido que la decisión del Tribunal de Distrito de junio de 2015 (Urgenda 1) infringió el principio de separación de poderes, confirmando que el Gobierno debía reducir las emisiones en al menos un 25 por ciento respecto de los niveles de 1990 para 2020.

El caso *Grande-Synthe* ante el Conseil d'Etat francés también resulta ilustrativo de la acción climática por parte de municipios frente a los Gobiernos estatales. Así, el municipio francés Grande-Synthe pretende que se reduzcan las emisiones para al menos cumplir con la normativa aplicable, teniendo en cuenta la vulnerabilidad climática del territorio de dicho municipio, que se encuentra por debajo del nivel del mar, en Dunkerque. Los riesgos naturales inducidos por los fenómenos del cambio climático aumentan los riesgos de inundaciones y complican la gestión del sistema de riego y del drenaje. En concreto se solicita que las autoridades involucradas adopten todas las medidas apropiadas

des derivadas de identificar los titulares del derecho a un ambiente sano— las generaciones presentes y futuras— admitiendo, en el caso de estas últimas, que sean las primeras a actuar y exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales en su representación (*on behalf of future generations*). BISO (2012).

(29) SPIER, J., abogado de la Corte Suprema de holandesa, en relación al caso *Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands* advirtió que «Los procedimientos judiciales son tal vez la única manera de romper la apatía política sobre el cambio climático».

para reducir la curva de emisiones de gases de efecto invernadero producidas en el territorio nacional para respetar al menos los compromisos nacionales e internacionales ya contraídos por Francia. La especial vulnerabilidad del municipio de Grande-Synthe frente al cambio climático sirve para fundamentar la demanda ante el Consejo de Estado para que inste al Gobierno a tomar medidas legislativas y reglamentarias útiles para que la prioridad climática sea obligatoria y prohibir cualquier medida que pueda aumentar emisiones de gases de efecto invernadero (30).

También en Francia, pero en este caso por parte de cuatro ONG (*Fondation pour la Nature et l'Homme (FNH)*, *Greenpeace France*, *Notre Affaire à Tous* y *Oxfam France*), el 17 de diciembre de 2018 se planteó una reclamación contra el Gobierno francés por inacción frente al cambio climático e incumplimiento de sus propios objetivos para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, aumentar la energía renovable y limitar el consumo de energía. El 15 de febrero de 2019, el Gobierno francés rechazó la demanda y el 14 de marzo de 2019 los demandantes plantearon de nuevo la solicitud ante el Tribunal Administrativo de París. Los demandantes solicitan que se ordene al Estado de Francia que remedie su acción sobre el cambio climático y en concreto que adopte medidas adecuadas para reducir las emisiones, desarrollar energías renovables, adaptar el territorio nacional a los efectos del cambio climático y proteger la vida y la salud de los ciudadanos de los riesgos del cambio climático. Solicitan además una indemnización por los daños sufridos como resultado de la incapacidad del Estado de abordar el cambio climático que se pagará como «*la suma simbólica de 1 euro por daños morales*». Los fundamentos jurídicos en que se sustenta esta demanda son los siguientes. Por un lado, la Carta Francesa para el Medio Ambiente contempla el deber de cuidado del medio ambiente (arts. 1 y 2). Este deber de cuidado implica que el Estado debe asumir todas las medidas necesarias para identificar, evitar, reducir y compensar las consecuencias del cambio climático. Tal perspectiva sobre el deber del Estado también es aplicable con respecto a las disposiciones del CEDH, que obliga a los Estados a implementar un «*marco legislativo y reglamentario destinado a una prevención eficaz contra daños al medio ambiente y la salud humana*», para garantizar la protección de la vida y la salud de los habitantes contra los riesgos ambientales, ya sean de origen natural o antropogénico (31). Por otro lado, la demanda también se fundamentaba en los arts. 2 y 8 del CEDH y en el principio general del dere-

(30) Sobre este litigio climático, puede verse VIEIRA (2019: 636,-641).

(31) STEDH, 30 de noviembre de 2004, *Öneryıldız vs. Turquía*, caso n.º 48939/99; CEDH, 20 de marzo de 2008, *Boudaïeva vs. Rusia*, caso n.º 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673 / 02 y 15343/02; STEDH, 30 de noviembre de 2004, *Öneryıldız vs. Turquía*, caso n.º 48939/99, 90; STEDH, 27 de enero de 2009, *Tártaro vs. Rumanía*, caso n.º 67021/01, 88; STEDH, 30 de marzo de 2010, *Bacila vs. Rumanía*, caso 19234/04,61.

cho según el cual toda persona tiene derecho a vivir en un sistema climático estable. Este derecho, sostienen, deriva de la legislación nacional (como el preámbulo de la Carta del Medio Ambiente, artículo L. 110-1 del Código del Medio Ambiente francés) y del derecho internacional (32). Si bien este principio general aún no ha sido explícitamente reconocido por la ley francesa, como otros principios generales del derecho, entienden los demandantes que puede deducirse del espíritu de la Ley.

En el caso *Juliana v. EE. UU.*, un grupo de jóvenes sostiene ante el Tribunal de Apelaciones de Portland (Oregón) que las acciones del Gobierno que contribuyen al cambio climático violan sus derechos constitucionales a la vida, la libertad y la propiedad. Se solicita el cese de extracción de combustibles fósiles por vulneración de derechos fundamentales a la vida, a la propiedad y a la libertad. También desde la perspectiva de los derechos fundamentales algunos procesos se encuentran pendientes de resolución. En Alemania, *Amigos de la Tierra* ha presentado una queja constitucional contra el Gobierno alemán, alegando que el incumplimiento del Gobierno de sus propios objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y los objetivos de la UE 2020 supone un incumplimiento y una violación los derechos fundamentales de los demandantes. O el caso *Jeunesse v. Gobierno canadiense*, en el que la demanda sostiene que el Gobierno de Canadá no protegió los derechos fundamentales de los jóvenes. Llamativo resulta el caso *Future Generations v. Ministry of the Environment and Others*, en el que 25 jóvenes colombianos presentaron un contencioso constitucional especial para combatir la deforestación en la selva amazónica, sobre la base de la infracción de la legislación vigente y, en última instancia, de los derechos fundamentales (a un medio ambiente sano, vida, salud, comida y agua). La Corte Suprema dictó una sentencia que reconoce a la Amazonía colombiana como un «sujeto de derechos», con derecho a protección, conservación, mantenimiento y restauración, ordenando al Estado a implementar planes de acción para abordar la deforestación.

En fin, en segundo lugar, y dejadas a un lado las demandas climáticas enclavadas en el ámbito del Derecho privado, frente a empresas como Exxon, también encontramos la impugnación de una norma comunitaria por vulneración de derechos fundamentales. En efecto, en sede de derechos fundamentales, pero en este caso frente a una norma, resulta interesante la demanda presentada el 4 de marzo de 2019 por seis países (un grupo de personas y organizaciones no gubernamentales de Estonia, Irlanda, Francia, Rumanía,

(32) La Declaración de Estocolmo, la Carta Mundial de la Naturaleza, la Declaración de Río, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el protocolo de Kyoto, el Acuerdo de París, la acción climática y el paquete de energía renovable para 2020, la Decisión núm. 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009).

Eslovaquia y los Estados Unidos) contra la Unión Europea ante el Tribunal General Europeo, que impugna el tratamiento de la biomasa forestal como combustible renovable por parte de la Directiva revisada de energía renovable de la Unión Europea de 2018 (conocida como RED II), por violación del TFUE y el CEDH. RED II requiere que los Estados miembros de la UE alcancen una meta de 32% de consumo de energía proveniente de fuentes renovables para 2030. Los demandantes alegan que RED II acelerará la devastación de los bosques, lo que hará aumentar significativamente las emisiones de gases de efecto invernadero. Se describen los impactos ambientales, sociales y de salud pública asociados con el aumento de la tala, la fabricación de pellets de madera y la producción de energía de biomasa impulsada por la política de biomasa forestal RED II. Alegan que la política es incompatible con los objetivos medioambientales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y viola la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (arts. 32 y 57).

Vistas algunas de las demandas que están generalizándose en el momento actual, y a la espera de las resoluciones que pongan fin a estos procesos, según las conclusiones del referido informe *Tendencias mundiales en litigios sobre cambio climático* de julio de 2019 puede afirmarse con rotundidad que se advierte el fortalecimiento de la acción climática como consecuencia de la proliferación de litigios climáticos, aunque todavía no ha dado tiempo a evaluar el impacto de los mismos, el cual depende de una serie de variables como los cambios de gobierno, los cambios normativos, los daños a la reputación, la divulgación de riesgos, (33) el compromiso de los Estados y, entre otros la influencia de sectores que defienden otros intereses. Lo que sí queda claro es que, como señala dicho informe, que recomienda que los litigantes del cambio climático consideren cuidadosamente qué casos nuevos llevar y cómo llevarlos, y que evalúen los posibles impactos de los litigios dentro del contexto más amplio de los esfuerzos para mejorar la mitigación del cambio climático y la acción de adaptación a nivel mundial, es que aunque difícilmente prosperen demandas climáticas en España, dada la rigidez de nuestro ordenamiento jurídico para acoger esta problemática que trasciende los enfoques clásicos del derecho de daños, sí que puede resultar útil indagar sobre la posibilidad de su planteamiento y sobre los obstáculos que deben ser removidos para que caminemos hacia una verdadera Justicia ambiental.

(33) Además de los litigios por no incorporar el riesgo climático en las decisiones de inversión, varios casos han tratado de exigir una mejor divulgación del riesgo climático a los inversores y accionistas. Por ejemplo, en julio de 2018, *Mark McVeigh*, beneficiario del fondo de pensiones REST, presentó una demanda contra el fondo, argumentando que su falta de información adecuada relacionada con su exposición a riesgos relacionados con el clima le impide hacer un juicio informado sobre la gestión y la situación financiera del fondo (*McVeigh v. Australian Retail Employees Superannuation Trust*).

3. Análisis de un caso emblemático y algunas reflexiones desde el ordenamiento español y a la luz de la jurisprudencia del TEDH: la condena Urgenda 2 (y 3)

De todos los litigios climáticos de los que hemos tenido la oportunidad de dar cuenta a modo casi telegráfico en el epígrafe anterior, el emblemático asunto *Urgenda Foundation v. The State of The Netherlands* (34) merece un análisis más profundo, pues resulta sin duda el que, *mutatis mutandi*, puede servir como modelo para inspirar una eventual reclamación frente al Estado español. Y ello es así porque curiosamente, a pesar de los graves efectos del cambio climático que ya se hacen notar, como es conocido a día de hoy en España carecemos de litigios climáticos pendientes o resueltos, más allá de la jurisprudencia vertida sobre la implantación del mercado de derechos de emisión o que resuelve la impugnación de normas por motivos competenciales que directa o indirectamente abordan la problemática del cambio climático.

Dicho lo anterior, y entrando a dar cuenta de este caso, en junio de 2015, la Corte de distrito de La Haya ordenaba al Gobierno holandés la reducción de sus emisiones en *por lo menos* un 25% para 2020 y respecto a los niveles de 1990 (35), a raíz de la demanda presentada por la *Fundación Urgenda*, representante de las solicitudes de 886 ciudadanos que consideraban insuficiente la tasa de reducción de emisiones adoptada por Países Bajos hasta el momento y consiguientemente negligente la conducta estatal. Tres años después, la Sentencia del Tribunal de Apelación de La Haya, de 9 de octubre de 2018, recientemente confirmada por la STS de Países Bajos, de 20 de diciembre de 2019, respaldando la Sentencia del Tribunal de instancia de 2015, mantiene la orden dirigida al Gobierno holandés de reducir sus emisiones de GEI en un 25% para 2020, en comparación con los niveles de 1990, esto es, por encima de los umbrales contemplados en la normativa aplicable, que a su vez deriva de compromisos supranacionales, pues no hacerlo equivaldría, según el Tribunal, a una violación de los derechos de los ciudadanos holandeses (36).

A continuación nos referiremos a la fundamentación jurídica en que se basa el Tribunal holandés a la hora de estimar la demanda, que constituye, sin lugar a dudas, un giro en el alcance de la responsabilidad de los poderes públicos y un avance en el reconocimiento de la legitimación de las ONG

(34) La sentencia en inglés se encuentra disponible en <http://edigest.elaw.org/sites/default/files/urgenda.pdf> (Accedido el 12 de junio de 2016).

(35) Vid. N. KUGLER (2015).

(36) El texto de la Sentencia puede consultarse en la siguiente web: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Den-Haag/Nieuws/Paginas/State-must-achieve-higher-reduction-in-greenhouse-gas-emissions-in-short-term.aspx>.

en litigios ambientales en los que se plantea la afectación de los derechos fundamentales de la colectividad vulnerable, a la luz del art. 34 del CEDH.

A) La omisión de la *diligencia pública debida* como título de imputación de la responsabilidad del Estado

El Tribunal de Apelación del caso «*Urgenda*» fundamenta su decisión en la ilegalidad de la omisión del deber de actuación del Estado holandés, reconociendo que éste *no puede eludir su responsabilidad de tomar medidas de inmediato frente al cambio climático*. Lo que denomina la «postergación del Estado» supone que éste ha actuado ilegalmente, aun cumpliendo con los umbrales de emisión contemplados en la normativa aplicable, por suponer su insuficiente actividad un atentado del derecho a la vida, que comprende también el derecho a estar protegido frente a influencias ambientales dañinas.

Se considera que el Estado está actuando ilegalmente (debido al incumplimiento del deber de diligencia en relación con los derechos reconocidos en los arts. 2 y 8 del CEDH), al no llevar a cabo una reducción de las emisiones más ambiciosa de lo que establecen las normas, llegando a apreciar una «negligencia grave». Este entendimiento, que puede ser tenido como el nacimiento de una obligación del Estado de lucha contra el cambio climático, que trasciende el cumplimiento de las obligaciones internacionales, incluidas, como se verá, obligaciones positivas de la Administración necesarias y suficientes para proteger la vida de las personas, que emergen de los arts. 2 y 8 del CEDH, supone avanzar en la definición de los contornos de la diligencia pública debida.

En España todavía se carece de estudios que desarrollen en profundidad la idea de la diligencia debida de los poderes públicos, con el mismo alcance con el que se ha desarrollado como institución en el ámbito del derecho privado la *diligencia de un buen padre de familia* (37). Quizás, como se verá *infra*, la explicación se encuentre precisamente en el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las AAPP, a pesar de que la Jurisdicción contencioso-administrativa, con frecuencia y como es conocido, haga el esfuerzo en encontrar un actuar culpable para justificar la condena. Una omisión o un descuido en relación con la diligencia pública debida debe ser tenida por negligente, resultando la negligencia una forma pasiva de la imprudencia y

(37) Nótese que en Francia ha desaparecido la referencia al *buen padre de familia* en el Código civil, en Código rural y de la pesca marítima, en el Código de urbanismo, en el Código de la construcción y en el Código de consumo, a partir de la Ley de igualdad real entre las mujeres y los hombres (Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes). Un estudio sobre el calado de esta reforma puede encontrarse en G. TOMÁS MARTÍNEZ (2015: 57-103).

comprendiendo el quebranto de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido, aminorado o evitado el daño (38). Resulta difícil que el Derecho público pueda concretar más esta idea, que podría resultar sinónima de lo que conocemos como *test de razonabilidad*. Así, de conformidad con este entendimiento, serían los Tribunales los que deberán determinar, caso por caso, cuál es el nivel de diligencia exigible al poder público. Del mismo modo que en el ámbito privado, cuando en la norma no constan las obligaciones concretas por la propia naturaleza de la mismas, se lleva a cabo una remisión a la *diligencia exigible a un buen padre de familia*, la precaución jugaría como estándar o regla de conducta que una sociedad normal espera de una Administración razonable dado el estado de la ciencia en ámbitos de incertidumbre. De este modo, sin ser muy ambiciosos, y aportando un criterio de razonabilidad, sería posible imputar responsabilidad a las AAPP o incluso al legislador por omisión de este deber genérico de diligencia. Ahora bien, continuando con este discurso, debe apostillarse que si se responsabiliza a la Administración por omisión de medidas que deberían haberse acordado en aplicación del principio de precaución (39), correríamos el riesgo de vaciar de contenido el principio «quien contamina paga», pues precisamente quien contamina, que representa el sector frente al que no se han adoptado medidas de precaución, se habrá lucrado como consecuencia de una normativa permisiva y de una actuación administrativa no diligente y, habiendo contaminado, no pagaría, corriendo el coste de los daños a cargo de la colectividad, afectando negativamente al medio ambiente y, en consecuencia,

(38) En Francia, no en materia climática, pero si en un caso de contaminación atmosférica, se estima la responsabilidad del Estado por inacción frente a la polución. *Vid.* Resolución núm. 1802202 del Tribunal Administrativo de 25 de junio de Montreuil.

(39) Sobre la complejidad de la adopción de las decisiones basadas en el principio de precaución, a propósito del tratamiento de los riesgos, *Vid.*, CONDE ANTEQUERA (2015: 88). Advierte el autor que, «*Sin embargo, a veces es complejo para la Administración adoptar la decisión de autorizar o no una actividad, sobre todo en esos casos mencionados en que no es conocido el riesgo, aun siendo posible conocerlo según la tecnología disponible, o cuando existen posibilidades de adaptación de la actividad al mismo. Seguramente, el conocimiento previo del riesgo puede determinar, por aplicación del principio de precaución, que una actividad no se autorice, pero, si no se conocía, no será tenido en cuenta y, probablemente, se concederá la autorización. A esta situación añadiríamos la dificultad que en otras ocasiones conlleva para la Administración la presión de los interesados para obtener las autorizaciones administrativas para el desarrollo de una actividad en zona de riesgo alegando y justificando con informes técnicos la adopción de medidas de reducción de la vulnerabilidad de las instalaciones o edificaciones ante el peligro, o alegando razones técnicas (indeterminación del riesgo). En estos casos cobra especial importancia el principio de proporcionalidad, junto al de precaución, para resolver la tensión entre la asunción del riesgo al dar la licencia y el riesgo social que se asumiría en caso de no darla por los intereses económicos y sociales del desarrollo que conlleva la actividad (sociedad del riesgo)*».

a la salud de concretas poblaciones (40). En sede de cambio climático, este sector vendría representado por todo aquel responsable de las emisiones de gases de efecto invernadero, al que difícilmente podríamos responsabilizar en España si ha desarrollado su actividad de conformidad con el ordenamiento jurídico, al no resultar aplicable la LRMA a las emisiones de estos gases a la atmósfera, por estar expresamente excluidas.

En segundo lugar, y en relación con lo anterior, puede señalarse que el Tribunal holandés vence la problemática jurídica que plantea la dimensión espacial del cambio climático como daño ambiental histórico, y a pesar de reconocer que el cambio climático es un problema global y que el Estado no puede resolverlo por sí solo, no exime al mismo de su obligación de adoptar medidas en su territorio y dentro de sus capacidades. Como puede deducirse, la especial vulnerabilidad de la población holandesa frente al cambio climático es tenida en cuenta por el Tribunal holandés para modular el nivel de diligencia debida del Estado, por lo que estimamos que esta Sentencia constituye un importante hito en la protección de la vulnerabilidad frente a las agresiones ambientales.

En tercer lugar, también en estrecha relación con la obligación de diligencia pública debida como título de imputación de la responsabilidad pública, el Tribunal aplica directamente el principio de precaución contemplado en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y que viene siendo aplicado por el TEDH (41). Las incertidumbres del cambio climático y otras incertidumbres como que la situación podría ser mucho peor de lo que se prevé actualmente, lleva a estimar que el Estado ha hecho muy poco para evitar los peligros derivados del cambio climático y está haciendo muy poco para ponerse al día, al menos en el corto plazo. De este modo, la sentencia resulta emblemática en la medida en que, en ámbitos de incerteza, en los que cabe aplicar el principio de precaución, esto es, en el terreno ambiental y de la salud, cuando el derecho comunitario y/o el nacional no proscriba su aplicación a las AAPP, por haber sido ya agotado por el legislador correspondiente, se ha responsabilizado a aquellas por omisión de medidas que deberían haberse acordado en su aplicación (42).

Vistos estos tres fundamentos jurídicos que sirven al Tribunal para argumentar la omisión de la diligencia pública debida, debe señalarse que el caso *Urgenda* viene siendo objeto de análisis recientes por parte de la doctrina

(40) Piénsese, por ejemplo, en los daños a la salud provocados por la exposición a pesticidas ahora prohibidos o a metales pesados procedentes de las balsas de residuos mineros abandonados, riesgos conocidos por la Administración, y frente a los cuales la Administración no opera como es de esperar.

(41) *Tătar/Rumanía*, 27 de enero de 2009, N° 67021/01 sección 120.

(42) B. SORO MATEO (2017: 87-151).

administrativista (43). Así, T. PAREJO NAVAJAS (2016:10) calificó la Sentencia Urgenda 1 de presuntuosa, por lo que se refiere a la determinación del deber de diligencia respecto de los efectos peligrosos del cambio climático (además de por expresar ella misma las consecuencias que la misma tendrá en otros países, pues es cierto que puede constituir un impulso al activismo judicial en este ámbito) (44). La autora advierte que sienta un importante precedente al romper el principio de separación de poderes, uno de los argumentos de defensa del Estado holandés no acogido después por los Tribunales holandeses, llamando también la atención sobre la superación de la jurisprudencia europea *Francovich* y *Bonifaci*, pues según la doctrina mantenida por el TJUE no puede atribuirse responsabilidad al Estado en estos casos en los que no existe incumplimiento normativo (45). A mi juicio, sin embargo, debe distinguirse la responsabilidad del Estado por incumplimiento de derecho comunitario, por no transposición, por defectuosa transposición o por contravención del derecho comunitario, cuando como consecuencia de ello causa daños a particulares, de la responsabilidad en que incurre el Estado frente a sus ciudadanos cuando, a pesar de no existir incumplimientos normativos concretos éstos no tienen el deber jurídico de soportar el daño imputable a la Administración, por ostentar ésta potestades que le permiten, a través del despliegue de la diligencia pública debida, evitar o al menos aminorar el daño. De este modo, a pesar de existir multitud de concausas del cambio climático como daño ambiental histórico, la falta de diligencia pública y no el incumplimiento debe servir de título de imputación en estos casos para responsabilizar a los poderes públicos.

Así, y atendiendo al diseño de la Responsabilidad patrimonial de las AAPP en el ordenamiento jurídico español, como se verá *infra*, es la antijuridicidad

(43) Vid. S. BORRÀS PENTINAT (2016), A. RUDA GONZÁLEZ,(2018). N. RODRÍGUEZ GARCÍA (2016) J. JARIA I MANZANO (2018).

Asimismo, de parte de la doctrina extranjera, vid. M. TORRE SCHAUB (2019c: 307-312); J.H. JANS, K. J. DE GRAAF (2015: 517-527); P. DE VILCHEZ MORAGUES (2016: 71-92). A. S. TABAU, Ch. COURNIL (2015: 672-693). R. NEHMELMAN, M. VETZO (2016: 509-522); CH. HILSON (2019 361-379). J. PEEL, M. HARI and A. OSOFSKY (2019: 275-307; O. QUIRICO (2018: 185-215).

(44) T. PAREJO NAVAJAS (2016: 10).

(45) Recuérdese que en la STJUE *Francovich*, de 19 de noviembre de 1991, confirmaba que los particulares tienen derecho a reclamar reparación de su Estado por los daños sufridos a causa de que su legislación nacional no hubiere transpuesto una directiva comunitaria en el plazo determinado para ello, siempre que se cumplieran tres requisitos. Que el resultado prescrito por la Directiva implicara derechos a favor de particulares. Que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva. Y, finalmente, que existiera una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al estado y el daño sufrido por las personas afectadas. El Estado, en este caso, «debía reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad».

del daño, y no la ilegalidad de la conducta omisiva de las Administraciones Públicas, la que debe fundamentar la estimación de la responsabilidad patrimonial. En dichos términos se diseñó la responsabilidad patrimonial de las AAPP y así lo recoge hoy el art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de régimen jurídico del sector público (LRJSP), según el cual *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.* Veremos, no obstante, las limitaciones que plantea este sistema al pretender aplicarse al daño ambiental puro y cuáles son las necesarias reformas que deben ser abordadas para dar cobertura al cambio climático como daño ambiental complejo, de naturaleza bifronte, al tratarse de un daño colectivo con manifestaciones que generan también daños individualizados en relación a personas o poblaciones concretas a la vez (46).

B) La obligación de prevención de vulneración de derechos fundamentales. Las obligaciones positivas de los Estados

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Sentencia *Urgenda 2* estima la vulneración de derechos fundamentales protegidos por el CEDH, concretamente el art. 2 del CEDH (derecho a la vida), que incluye situaciones relacionadas con el medio ambiente que afectan o amenazan con afectar el derecho a la vida, y el derecho que protege el art. 8 (derecho a la vida privada, a la vida familiar, al hogar y a la correspondencia), que como es sabido también puede aplicarse según la doctrina del TEDH a situaciones relacionadas con el medio ambiente. Como es sabido, partir de la STEDH *López Ostra* de 9 de diciembre de 1994, cuya doctrina hoy hacen suya todos nuestros Tribunales internos, se puso fin a una demanda de amparo por vulneración del derecho a la salud y otros derechos derivada de un problema de contaminación atmosférica acaecida como consecuencia de las emanaciones de una EDAR en el municipio de Lorca (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). A partir de entonces, el derecho a un medio ambiente se convierte felizmente en un derecho tutelable desde la perspectiva de los derechos humanos a través de lo que L. MARTÍN RETORTILLO (2006:23) denominó «defensa cruzada de los

(46) La STEDH de 24 de enero de 2019, demandas nº 54414/13 y 54264/15, *Cordella y otros c. Italia señala* solo cuando el Estado justifique con elementos precisos y circunstanciales las situaciones en que ciertos individuos deben soportar grandes cargas en nombre de los intereses de la sociedad —deber jurídico de soportar el daño— entonces la Administración quedará eximida de responsabilidad.

derechos» (47). Con posterioridad, han sido interesantes los pronunciamientos del TC español que, haciendo suya esta doctrina *López Ostra*, reconocen la susceptibilidad de amparo constitucional frente a agresiones al medio ambiente, en el entendimiento de que toda contaminación va a ocasionar irremediablemente un daño a la salud que, eso sí, lamentablemente a veces el Tribunal en cuestión nos exige demostrar.

El reconocimiento del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona se encuentra formulado en España en el art. 45 de la CE. No obstante, formalmente, el texto de nuestra carta magna contempla un tratamiento separado del derecho a la salud y del derecho a un medio ambiente adecuado. Así, la salud, por su íntima conexión con la vida y la integridad fue elevada *ab initio* a rango de derecho fundamental y puede ser tutelada a través del recurso de amparo constitucional, mientras que el derecho a un medio ambiente adecuado aparece enunciado entre los principios rectores de la política social y económica, de modo que su efectivo alcance dependerá de su configuración por parte del legislador estatal y autonómico, los cuales comparten la tarea normativa en materia ambiental. En principio, pues, la tutela del derecho a un medio ambiente adecuado no llegaría al nivel de protección al que llega la salud, y no tendría acceso a la tutela constitucional, sino hasta la formulación de la referida doctrina *López Ostra* por el TEDH (48).

(47) Señala el autor que «*Por ejemplo, el Protocolo Adicional Uno, artículo primero, protege el derecho de propiedad. Pues bien, encontramos cómo, defendiéndose el derecho de propiedad, puede llegarse a una defensa de lo medioambiental. En otras ocasiones es a través del derecho a la justicia, que marca el artículo sexto. Es muy aparatoso, también, lo que ha sucedido con el artículo 8, sobre el derecho a la intimidad o el derecho al domicilio, que ha dado lugar casos muy espectaculares, a alguno de los cuales aludiré enseguida. Desde la defensa de la intimidad de los ciudadanos o de su domicilio, afloran sentencias que son un claro apoyo en defensa de opciones medioambientales. En ocasiones, será la libertad de expresión la que sirva de palanca para garantizar el medio ambiente. Otras veces, a través de la defensa del derecho de asociación: amparando el contenido del derecho de asociación, se protege el medio ambiente. O incluso, por dar una última muestra, no exhaustiva, al proteger la no discriminación o el derecho a la igualdad, nos encontraremos con que se hace una defensa clara de lo medioambiental. Arrancando de un aparente vacío, resulta muy espectacular constatar cómo la defensa de lo medioambiental va penetrando a través de la metodología de la defensa.*»

(48) El desarrollo del Derecho de los riesgos está adelantando las respuestas del derecho en estos casos y cada vez menos se exige demostrar un daño efectivo a la salud para estimar la responsabilidad y, como consecuencia, el derecho a indemnización, erigiéndose así el derecho a un medio ambiente adecuado como verdadero derecho subjetivo susceptible de la tutela que merece. Recordemos que tanto la DRMA como la LRMA se refiere ahora a la mera probabilidad de daños. Si descendemos al ordenamiento jurídico infraconstitucional, también encontramos una tendencia por parte de las leyes a conectar los efectos que para la salud humana implican los daños al medio ambiente, prácticamente en todas las normas ambientales.

Sin hacer un análisis exhaustivo de todo el arsenal normativo ambiental, sí merece la pena aclarar que el derecho a la salud aparece invocado expresamente en todas ellas, al enunciar su ámbito objetivo de aplicación. Así, tanto las normas que disciplinan la protección de los

Esta tendencia seguida en relación con los daños a la salud derivados de la exposición al ruido y a la contaminación atmosférica provocada por fuentes estáticas, que están recibiendo respuesta desde hace más de dos décadas a través de la tutela de los derechos fundamentales (49), es superada por la Sentencia *Urgenda 2*. El Tribunal holandés va más allá, entendiendo que si un acto u omisión tiene un efecto adverso en el hogar y/o en la vida privada de un ciudadano y si ese efecto adverso ha alcanzado un cierto nivel mínimo de gravedad, el Gobierno ex arts. 2 y 8 del CEDH tiene obligaciones tanto positivas como negativas relacionadas con la protección de estos derechos, incluida la obligación positiva de tomar medidas concretas para prevenir una futura violación de estos intereses, lo que se traduce en lo que puede denominarse un «deber de cuidado», sin exigir la prueba de un daño efectivo en la salud de las personas ni incumplimiento normativo concreto. Este entendimiento constituye, como señalamos, un avance respecto a la Sentencia *López-Ostra* y concordantes, así como respecto de la doctrina constitucional española que acoge a su vez la doctrina *López-Ostra* (50), pues para responsabilizar al

elementos del medio ambiente (agua, atmósfera, suelo, flora y fauna ...) como las que disciplinan protección frente agresiones ambientales (ondas electromagnéticas, residuos, vertidos, emisiones, ruido, entre otros), se refieren expresamente a la salud como un importante bien jurídico protegido que se adjunta al ambiental. Así, por ejemplo, la Ley 37/2003, de protección frente al ruido, somete a intervención las actividades que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente. En relación con el agua, qué duda cabe de que la contaminación, la sobreexplotación y la desertificación provocan pérdida de hábitats y biodiversidad, hipotecan el desarrollo social y económico del futuro y amenazan la salud humana. La problemática social y jurídica que plantean los distintos tipos de vertidos, en especial, cuando en las aguas residuales se encuentran determinadas sustancias especialmente peligrosas o nocivas es uno de los retos que tiene pendiente la Administración Pública del agua. Así, podríamos referirnos, en el mismo sentido a la Ley 22/2011 de Residuos y suelos contaminados, a la Ley 42/2007, de Patrimonio natural y biodiversidad, entre otras, y podríamos constatar, igualmente, cómo uno de los más importantes bienes protegidos por estas normas ambientales va a ser la salud de las personas, sin lugar a dudas.

(49) Dando lugar a lo que B. LOZANO CUTANDA (2002: 175-205) denomina ecologización de los derechos fundamentales; Vid. O. BOUAZZA ARIÑO (2003: 167-202); F. LÓPEZ RAMÓN y J. ALENZA GARCÍA (2015: 141-168); y L. MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER (2006: 727-746 y 2008: 781-807); VELASCO CABALLERO (1995: 305-340); A. VERCHER NOGUERA (1993: 97-111); LOPERENA ROTA (2003: 2533-2545).

(50) Nos referimos a la STC núm. 119/2001 (*Caso Moreno Gómez*). La doctrina sobre esta cuestión ha sido abundante. Así, sin ánimo exhaustivo, destacan: MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER (2006: 727-746); VELASCO CABALLERO (1995: 305-340); B. LOZANO CUTANDA (2002: 175-205); LOPERENA ROTA (2003: 2533-2545); O. BOUAZZA ARIÑO (2003: 167-202); Más recientemente SIMÓN YARZA (2010: 87-110). Sobre la sentencia *Moreno Gómez c. España*, véase entre otros los siguientes estudios: E. ARANA GARCÍA (2005: 283-296); M. ALMODÓVAR IÑESTA (2005: 161-165); F. CACHO SÁNCHEZ (2005); J. A. MORENO MOLINA (2005). Sobre el ruido derivado de infraestructuras aeroportuarias, L. MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER (1994: 103-120) y M. RAZQUIN LIZARRAGA (2009: 45-61).

Estado, además de no resultar necesario el incumplimiento de los estándares establecidos en la normativa aplicable, tampoco se requiere una efectiva vulneración de los derechos fundamentales invocados. Se responsabiliza, pues, por la *omisión de los deberes de prevención del daño a derechos fundamentales* y se obliga al Estado a adoptar medidas de prevención de dicho daño, lo cual, como se verá, supera también óbices importantes que plantea el ordenamiento jurídico español, que no admite sentencias de condena de hacer a las Administraciones públicas responsabilizadas por omisión de deberes genéricos, y que no siempre adelanta la barrera punitiva de la responsabilidad al riesgo de daños en sede de responsabilidad ambiental (51).

Por lo que se refiere a las obligaciones positivas del Estado, también el TEDH, y ello puede servir de inspiración para una eventual demanda climática en España, apelando al principio de efectividad, ha sostenido que incluso por respeto a las previsiones que no crean expresamente una obligación positiva, puede existir a veces la obligación de actuar en una determinada forma (52). La importante STEDH de 24 de enero de 2019, demandas n° 54414/13 y 54264/15, *Cordella y otros c. Italia*, posterior a la Sentencia Urgenda 2,

(51) En puridad, la relevancia del cumplimiento del derecho interno ya había sido superada ya antes de *Urgenda II* por el propio TEDH, que sólo en una primera etapa entendió que, demostrándose cumplido el derecho interno, no había violación de los derechos humanos. Porque, ¿es que la vulneración de los derechos fundamentales debe tomar como parámetro el cumplimiento del derecho interno? Desde luego que el cumplimiento del derecho interno no es garantía de indemnidad. Así, el TEDH en su STEDH de 2 de octubre del 2001, caso *Hutton y otros c. Reino Unido* entendió que había vulneración en un supuesto de contaminación acústica, en concreto los ruidos derivados de las aeronaves que operan en el aeropuerto de Heathrow, al considerar que la política permisiva mantenida por las Autoridades competentes suponía una injerencia ilegítima del artículo 8 del Convenio, esto es, del derecho de los ciudadanos que viven en las inmediaciones del aeropuerto al pleno disfrute de su vida privada y familiar, así como el de su domicilio. No obstante, se observó un retroceso con posterioridad, cuando la Sentencia del TEDH de la Gran Sala, de 8 de julio de 2003 (*Hutton y otros contra Reino Unido*, conocida como *Hutton II*), estimó el recurso del Gobierno británico frente a la Sentencia *Hutton I* dictada por el TEDH el 2 de octubre de 2001, precisamente por la inexistencia de incumplimiento de norma alguna de Derecho interno por parte del Gobierno británico al autorizar los citados vuelos nocturnos del aeropuerto londinense de Heathrow.

(52) Se puede dar cuenta de otros *leading case* que, como la Sentencia *López-Ostra*, inciden en la doctrina de las obligaciones positivas del Estado, como las STEDH *Guerra y otros c. Italia*, de 19 de febrero de 1998, *Hutton y otros c. R. Unido*, de 2 de octubre de 2001 y 8 de julio de 2003, *Kyrratos c. Grecia*, de 22 de agosto de 2003, *Moreno Gómez c. España*, de 16 de noviembre de 2004, *Ockan y otros c. Turquía*, de 13 de septiembre de 2006, de 19 de febrero, *Caso Guerra*, y de 20 de mayo de 2010, caso *Oluic c. Croacia*, entre ros. En el Asunto Cuenca Zarzoso V. España (*Demanda n° 23383/12*) el TEDH destaca la insuficiencia de las medidas preventivas adoptadas por el Ayuntamiento sobre la base del principio de efectividad, que conlleva la obligación no solo de que se prevean medidas en el ordenamiento jurídico interno para resolver los problemas de contaminación, sino que sean debidamente aplicadas de manera oportuna y eficaz.

abunda sobre en esta cuestión relativa a las obligaciones positivas de los Estados, señalando que el art. 8 del CEDH no solo obliga al Estado a abstenerse de injerencias arbitrarias. Este compromiso más bien negativo puede complementarse con las obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada. En cualquier caso, el tema debe abordarse desde la perspectiva de la obligación positiva del Estado de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo. Así, particularmente en el caso de una actividad peligrosa como la que trata la Sentencia *Cordella*, el Estado debe establecer regulaciones que se adapten a la naturaleza específica de la actividad, no bastando con que estén contempladas en las normas, sino debiendo ser aplicadas de manera oportuna y eficaz, de modo que la pasividad o la permisibilidad de los poderes públicos pueden dar lugar a la vulneración del convenio. En consecuencia, a pesar de que el Estado Italiano cuenta con normas y ha propuesto actuaciones para reducir el impacto ambiental de la planta en la población, su puesta en marcha está paralizada o los plazos de ejecución son muy lentos, lo que da lugar a que se prolongue la situación de contaminación ambiental poniendo en peligro la salud de los demandantes, con la consiguiente violación del art. 8 del Convenio, al no garantizarse una protección efectiva del derecho a su vida privada. Puede decirse que la pasividad de los Estados en la adopción de medidas de evitación y prevención de daños derivados del cambio climático puede afectar, además de al derecho a la vida privada, a otros derechos humanos como el derecho a la vida y al goce pacífico de los bienes. De este modo, la Sentencia *Cordella* parece dar carta de naturaleza a estos pronunciamientos positivos de condena, también en supuestos de daños y de riesgo de daños derivados del cambio climático cuando se vean afectados derechos fundamentales como los reconocidos en los arts. 2 y 8 del CEDH.

C) Avances en sede de legitimación. El alcance del art. 34 del CEDH

La Sentencia *Urgenda 2* también aborda una interesante interpretación del alcance del art. 34 del CEDH en sede de legitimación. Recordemos que el art. 34 del CEDH establece que el TEDH «*podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho*».

El Estado holandés, en su defensa, sostuvo que del art. 34 del CEDH se derivaba que una ONG, como *Urgenda*, no podía invocar directamente los arts. 2 y 8 del CEDH, porque las personas jurídicas no pueden ser víctimas de atentados a la integridad física y por entender que el art. 34 del CEDH

sólo se refiere al acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y no a los Tribunales nacionales.

En cambio, considera el Tribunal de apelación que las acciones de interés público, como la que se ejercita por la ONG Urgenda y por alrededor de 900 ciudadanos, no caben solo ante el TEDH. Esto significa que el art. 34 del CEDH no puede servir de base para negar la posibilidad de basarse en los arts. 2 y 8 del CEDH en un procedimiento por responsabilidad frente al Estado en el ámbito jurisdiccional interno, cuando se ejerce una acción por una ONG. Téngase en cuenta, en relación con ello, que el TEDH ha admitido la legitimación de una ONG (asunto *Gorraiz Lizarraga vs. España*) para defender los derechos reconocidos en el CEDH en relación con daños directos y específicos (53).

Ha sido numerosa ya la doctrina del TEDH sobre el alcance del concepto de víctima a efectos del art. 34 del CEDH (54). En este sentido, y para después concluir sobre la posibilidad de articular una demanda climática en España, vuelve a resultar muy interesante el análisis de la reciente Sentencia del TEDH *Cordella y otros c. Italia* de 24 de enero de 2019 (demandas n° 54414/13 y 54264/15). El TEDH deja claro que ex art. 34 CEDH, el individuo, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación de los derechos fundamentales frente a un Estado parte debe demostrar que ha sido afectado directamente por la situación alegada y tiene que existir un vínculo suficientemente estrecho entre el demandante y el perjuicio sufrido. No caben, en consecuencia, las reclamaciones en defensa de intereses públicos o generales, sin identificar a las víctimas directas o indirectas, pues la Convención claramente prohíbe la *actio popularis*. Ello no obsta, sin embargo, a que se admitan reclamaciones colectivas, como la que resuelve la STEDH *Cordella y otros c. Italia*, a partir de la prueba de la relación de causalidad entre la actividad dañosa y la situación sanitaria en la provincia italiana que afecta al bienestar de los demandantes.

(53) STEDH de 27 de abril de 2004 (Asunto *Gorraiz Lizarraga y otros c. España*).

(54) Como advirtió MARTÍN RETORTILLO, «A veces, un mismo problema afecta a un grupo de residentes en un barrio o vecinos de una ciudad. Hay suficientes ejemplos en que varía enormemente el número de personas que concurren. Por citar una muestra paradigmática, aludiré al caso *Guerra c. Italia*, de 19 de febrero de 1998, que a mí me gusta denominar «las cuarenta de Manfredonia», pues en este destacado asunto de sensibilidad medioambiental habían firmado la demanda cuarenta mujeres, todas de un pueblo de Italia, imagino que vinculadas a los hombres que trabajaban en unas instalaciones industriales de cierta peligrosidad y poco respetuosas con el medio ambiente (p. 268) ... Significativa muestra de la primera tendencia la ofrece el caso *Vides Aizardzibas Club c. Letonia*, de 27 de mayo de 2004: una asociación medioambiental publica en la prensa un enérgico artículo denunciando que el sistema de dunas de Riga está siendo objeto de ataques por parte de urbanizaciones desaprensivas e ilegales ... En este contexto será la asociación quien recurra al Tribunal Europeo, que le dará la razón, condenando a Letonia (p. 270). L. MARTÍN RETORTILLO (2008: 253-284.

III. DEBILIDADES DEL SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA AFRONTAR LOS RETOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO

1. Necesidad de un nuevo enfoque de la responsabilidad climática a la luz de la vulnerabilidad ambiental: la diligente función pública ambiental como actividad administrativa debida

Hace quince años sostenía que la responsabilidad patrimonial ambiental de las AAPP *podía brindarse como vía de reducción de procesos penales de Responsabilidad ambiental y supondría una medida disuasoria que motivaría una actuación administrativa más rigurosa con los condicionamientos ambientales* y, añadimos ahora, más diligente y rigurosa con la vulnerabilidad frente a los atentados ambientales, incluidos los efectos del cambio climático. Señalaba además que «*en este entendimiento, en la dimensión funcional del medio ambiente, en la tarea de protección, guarda y custodia, tendría cabida la acción de Responsabilidad frente a los Poderes Públicos*» (55). Pues bien, estas reflexiones se encuentran ahora en la línea de las obligaciones de diligencia pública a que apelan algunas resoluciones como la comentada Urgenda 2 o alguna demanda climática como la francesa referenciada *supra*, planteada por *Fundation pour Nature et homme, Greenpeace France, Notre Affaire a tous* y *Oxfam france*, y pendiente aún de resolución.

En efecto, la especial vulnerabilidad de la población holandesa frente al cambio climático es tenida en cuenta por el Tribunal holandés para modular el nivel de diligencia debida del Estado, por lo que estimamos que esta Sentencia *Urgenda 2* constituye un importante hito en la protección de la vulnerabilidad frente a las agresiones ambientales (56). La clave de la responsabilidad climática a nivel interno se encuentra en avanzar en la definición de los contornos de un concepto que, como señalábamos, no ha recibido la atención que se merece, al menos en el ámbito ambiental, esto es, el concepto de diligencia pública debida (57). A este respecto conviene distinguir el deber de cuidado genérico o *duty of care*, que se corresponde con un deber público de actuar para reducir el riesgo en ausencia de norma que concrete las actuaciones debidas y cuya omisión supone un incumplimiento o conducta antijurídica por contraria a derecho, porque no existe el deber jurídico de soportar dichos daños, del estándar de diligencia o *stand of care*, sobrepasado el cual se estima sobrepasado el nivel de diligencia debida, por lo que la conducta activa u omisiva es tenida por culpable. El derecho alemán acoge una nítida

(55) B. SORO MATEO (2005).

(56) B. SORO MATEO (2017: 87-151).

(57) Sobre el deber de cuidado ambiental, *vid.* J. ALENZA GARCÍA (2019: 33).

distinción entre estos dos conceptos que, sin embargo, en derecho español no ha existido la necesidad de diferenciar, habida cuenta de la objetividad de la responsabilidad de las AAPP, que nos sitúa en el ámbito del *duty of care* cuando hablamos de responsabilidad pública.

Así las cosas, y a falta de una concreción legal de estos extremos en nuestro ordenamiento, son los Tribunales los que deberán determinar, caso por caso, cuál es el deber público de actuar o el nivel de diligencia exigible al poder público, porque fuera de los contornos de este espacio existirá entonces el deber jurídico de soportar el daño, lo que viene a formar parte de lo que comúnmente viene a identificarse con riesgos asumidos. Del mismo modo que en el ámbito privado, cuando en la norma no constan las obligaciones concretas por la propia naturaleza de la mismas, se lleva a cabo una remisión a la *diligencia exigible a un buen padre de familia*, la precaución en el ámbito de la responsabilidad pública jugaría como estándar o regla de conducta que una sociedad normal espera de una Administración razonable dado el estado de la ciencia. Ese sería el nivel del deber genérico de cuidado exigible a una AP responsable (58).

Asimismo, en estos casos debe tenerse en cuenta la responsabilidad compartida entre el causante y el omisor que, a sabiendas, permite el daño. Debe distinguirse, en consecuencia, cual es la aportación porcentual al daño de cada uno de los «actores» y «omisores» para poder determinar la porción de esa responsabilidad compartida, pública y privada, que se encuentra en el origen del daño y del riesgo climático. Esta relación trilateral que se entabla entre los causantes de la contaminación y las Administraciones Públicas como garantes no diligentes y los titulares del derecho a un medio ambiente exige afrontar el asunto apreciando una corresponsabilidad por los daños y riesgos derivados del cambio climático. La jurisprudencia desde hace tiempo comenzó a batirse con estos complejos envites, destacando la SAN (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 9 de enero de 1999, que a propósito de un asunto de contaminación de las aguas, considera que la *omisión del deber de vigilancia debida* constituye un título de imputación suficiente para estimar la existencia de Responsabilidad patrimonial de la Administración (59). Pero entiende, asi-

(58) Sobre la compatibilidad de una cláusula general de diligencia debida y los concretos estándares de diligencia como instrumentos complementarios y necesarios, *vid.* J. PONCE SOLÉ (2019: 129-130). Abunda el autor también sobre la concreción del estándar como labor del juez, que considera, podría facilitarse reformando el art. 29 de la LJCA, añadiendo como pretensión poner fin no sólo la omisión del comportamiento debido sino también su realización defectuosa, que vulnera el estándar de debida diligencia y deber de cuidado.

(59) En el mismo sentido la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 10 de abril de 2003 condena a la Administración a indemnizar a un particular para restablecer su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, vulnerado como consecuencia de la pasividad de ésta al no adoptar las medidas oportunas tras la denuncia correspondiente (f.j. 7).

mismo, que cuando el daño producido por el tercero es imprevisible, a pesar del deber genérico de las Administraciones Públicas en relación con el art. 45 CE (60) y aunque tampoco exista el deber jurídico de soportarlo por parte de los perjudicados, la Administración no es cabalmente responsable al no ocupar la posición de garante que permite imputar Responsabilidad patrimonial por omisión. En este caso, el derecho a resarcimiento del perjudicado se corresponde con el deber del tercero de indemnizar los daños conforme al régimen de Responsabilidad extracontractual de Derecho Privado. Mas cuando nos enfrentamos al cambio climático, no cabe duda de que la Administración pasa a ocupar una posición de garante que permite responsabilizarla por omisión, tal y como trataremos de fundamentar seguidamente.

2. La necesaria revisión de la teoría de la responsabilidad patrimonial de las AAPP por omisión

El cambio climático a nivel global es un daño cierto, un riesgo seguro, que exige por parte de los Estados la adopción de medidas de evitación, mitigación y adaptación, pudiendo constatarse una relación causa-efecto entre la omisión del deber de cuidado y el cambio climático, prorrateando la participación de cada uno de los Estados que han contribuido a la generación del cambio climático de origen antrópico.

Descendiendo al terreno local e interno, como es sabido, en un primer momento, la idea de la Responsabilidad de la Administración sólo se concibió por acción y nunca por inactividad, concepción que evolucionó hasta el reconocimiento de la Responsabilidad patrimonial por omisión. Se hacía necesario arbitrar un mecanismo para que cuando la Administración producía un daño, si éste era consecuencia de una obligación de actuar omitida, se indemnizaran los perjuicios irrogados (61).

(60) Según A. BETANCOR RODRÍGUEZ (2002: 22), el art. 45.2 CE *impone a los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales ... se refiere a lo que se ha denominado como una función de los poderes públicos ... impone a los poderes públicos la utilización de todos los poderes y competencias que tienen atribuidas por el ordenamiento jurídico para alcanzar los indicados objetivos de protección ambiental ... es lógico deducir que la suma de poderes y competencias, con los medios personales y materiales adecuados, da lugar a un servicio público, al menos en sentido subjetivo, servicio que puede ser considerado como de protección ambiental ...* Según el autor, la CE impone el servicio y la legislación autonómica y local lo contempla y regula.

(61) La LJCA de 1956 se referirá sólo y exclusivamente al control de los actos de la Administración, pero no a las omisiones (art. 1). La Jurisdicción Contencioso-administrativa se concebía como una jurisdicción revisora de actos producidos en la vía administrativa. No obstante, la interpretación jurisprudencial formalista de este carácter fue progresivamente abandonada. Señaladamente, la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 31 de marzo de 1997 aborda la cuestión del carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-administrativa,

No obstante, hasta los años noventa no fue uniforme la jurisprudencia del TS sobre la Responsabilidad de las Administraciones Públicas derivada de daños producidos por terceros como consecuencia de la omisión de vigilancia de actividades cuyo desarrollo entraña un riesgo. En ocasiones se responsabiliza a la Administración por los daños causados por un tercero cuando a ésta incumben potestades y obligaciones de vigilancia y control (62); aunque cierta jurisprudencia no lleva hasta sus últimas consecuencias la objetivación de la Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y las exoneraba de responder cuando el deber de vigilancia se consideraba cumplido, esto es, la actividad administrativa era calificable como normal o, como señalábamos *supra*, se entendía cumplida la diligencia pública debida (63).

Pues bien, esta última tendencia jurisprudencial resulta, a nuestro juicio y a día de hoy, más que discutible, en la medida en que nos parece redundante calificar los deberes de vigilancia que corresponden a la Administración en determinadas materias como debidos, porque está claro que cuando la Administración omite un deber, en este caso de vigilancia, el mismo siempre resulta «debido». En el sentido apuntado, negador de la consideración como nexo causal o título de imputación suficiente de la omisión de ciertos deberes de vigilancia, se encontró la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 17 de marzo de 1993, en la que se advirtió que, en relación con la contaminación de los cauces públicos, las abstractas facultades de policía y vigilancia de estos no constituían un nexo causal o un título suficiente para imputar la

disponiendo que *la naturaleza revisora de esta jurisdicción exige, como presupuesto procesal la existencia de un acto expreso, o de una presunción o ficción de acto, emanado o relacionado con el ejercicio de potestades administrativas de cualquier ente que merezca la calificación de Administración Pública o pertenezca a alguna de las mencionadas en el apartado 2 del art. 1 de su ley rectora. Vid. asimismo la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 28 de mayo de 1997. Finalmente, a nivel normativo, la LJCA de 1998 extiende el objeto del proceso contencioso a la inactividad material y a la vía de hecho, incorporando la última y constante interpretación que se le dio al art. 1 de la LJCA de 1956. Vid. A. JIMÉNEZ BLANCO (1986: 127). Vid., asimismo, A. NIETO (1962:75) y L. GOMIS CATALÁ (1998: 137).*

(62) SsTS de 28 de junio de 1983, de 15 de junio de 1988 y de 27 de septiembre de 1991, STSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo) de Aragón, de 30 de enero de 2001, STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 29 de octubre de 2001, entre otras. En concreto, en la primera sentencia referenciada, esto es la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 28 de junio de 1983, el Alto Tribunal entiende que un Ayuntamiento, como titular del servicio es el responsable de los daños producidos por una inundación por obstrucción de un colector, independientemente de que el daño se produjera como consecuencia de una modificación ilegal en el colector realizada por el concesionario excediéndose en los límites en los que le fue concedida la licencia, de los daños causados pues venía obligado a adoptar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento normal y eficaz del mismo de impedir que el concesionario realizara, al amparo de la licencia, obras no autorizadas.

(63) SsTS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 2 de febrero de 1987 y de 17 de marzo de 1993.

Responsabilidad patrimonial a la Administración. No obstante, la jurisprudencia también ha entendido que la omisión del deber de vigilancia no puede apreciarse cuando se trata de la inspección de actividades que por su propia naturaleza son dinámicas, como es el caso de los vertidos puntuales, pero sí cuando el deber de cuidado se refiere a elementos estáticos como depuradoras, chimeneas, medidas de insonorización e inexistencia de EIA, entre otras (64).

Frente a estas posiciones jurisprudenciales que deben ser superadas, se ha de advertir, en primer término, que por lo general las normas no detallan casuísticamente las obligaciones concretas de cuyo cumplimiento ha de velar la Administración a través de su actividad inspectora, dificultándose, en consecuencia, la localización del elemento de imputación que la jurisprudencia referida exige para apreciar la existencia de Responsabilidad patrimonial por omisión. No obstante, es cierto que precisamente en materia ambiental es fácil encontrar «*regulae artis*», como normas técnicas y estándares que servirán para señalar la diligencia normal exigible en las tareas de vigilancia y control incluso de los elementos dinámicos. Ahora bien, a nuestro juicio, el incumplimiento de estas obligaciones tasadas constituye una manifestación de un funcionamiento anormal y no una licencia de exoneración de Responsabilidad patrimonial. Esta opinión nuestra, ya mantenida antes, vino avalada por los Tribunales Superiores de Justicia de algunas CC. AA. que suscitaron un profundo debate ya resuelto sobre la Responsabilidad patrimonial por omisión, precisamente en sede ambiental y en concreto en materia de ruido (65).

En el supuesto en que un particular sufriera un daño como consecuencia de la actividad de un tercero que incumple la normativa vigente, la jurisprudencia civil ha reconducido la reparación de dichos daños a través de la institución de las relaciones de vecindad ex art. 1908 CC (66). Ahora bien, cuando se parte del cumplimiento de la normativa por parte del tercero y, aun así, se

(64) Sobre esta distinción, *vid.* SAN (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 9 de enero de 1997, f. j. 3º.

(65) SsTSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo) de Andalucía, de 29 de mayo y de 29 de octubre de 2001, STSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo) de Valencia, de 9 de julio de 2000, STSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo) de Murcia de 29 de octubre de 2001 y STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 10 de abril de 2003. *Vid.* A. BETANCOR RODRÍGUEZ (2002:12) y R. MARTÍN MATEO, R (2002).

(66) *Vid.* STS (Sala de lo Civil) de 3 de septiembre de 1999 y SAP (Sala de lo Civil) de Burgos de 29 de noviembre. Señala la Audiencia Provincial que

[...] Si bien no se trata tanto de determinar si los ruidos procedentes de la actividad desarrollada en el local de la parte demandada son administrativamente correctos, o están dentro de los límites fijados por la normativa administrativa, sino si son civilmente excesivos o molestos para los vecinos del bar, en este caso para el actor, que viven justo encima del Bar Muñoz, aun cuando hay que partir, salvo prueba en contrario [...], que toda inmisión dañosa que supere el límite reglamentariamente permitido por la ordenanza municipal es molesta civilmente [...] (f. j. 6º).

producen daños, el perjudicado encuentra en la práctica dos posibles opciones que han recibido a día de hoy respaldo jurisprudencial. Por un lado, puede dirigirse en vía civil contra el tercero causante directo del daño ex art. 1908 CC como en el supuesto anterior. En efecto, la Jurisdicción civil, como sabemos, ha entendido que el elemento culpabilístico propio de la Responsabilidad aquiliana no resulta desvirtuado por el mero cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, cuando éstas se revelan insuficientes para evitar aquellas perturbaciones (67). Esta dirección jurisprudencial no entra en considerar la eventual Responsabilidad concurrente que podría ser imputable a la instancia normadora, bien Administración o bien el legislador.

Ahora bien, la insuficiencia de la normativa, como señalamos, puede servir como título de imputación de Responsabilidad a la Administración y así lo ha apuntado la STSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo) de Sevilla de 29 de octubre de 2001, que finalmente condena a la Administración por omisión de sus deberes de vigilancia. Esta sentencia resuelve un litigio en el que se solicita una indemnización por las lesiones sufridas como consecuencia de la omisión por parte de la Administración municipal de los medios necesarios para impedir las molestias y ruidos que, de manera constante, sufría la actora; esto es, se trata de un recurso contra la inactividad de la Administración. Pues bien, dicha sentencia reconoce que de los efectos de la «movida nocturna» son responsables la Sociedad —por tratarse de un fenómeno social—, la Administración municipal, la del Estado y la de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, siendo esto así, puntualiza el Tribunal, lo que se está enjuiciando no es la conducta de los padres, educadores o de la sociedad, sino que se trata de la revisión de la inactividad de la Administración municipal demandada por los vecinos afectados en una zona concreta de la movida (68). Considera, además, que *no basta con regular mediante las oportunas ordenanzas los límites de emisión de ruidos o la prohibición de bebida de alcohol en la calle, sino que se pueden adoptar medidas adecuadas para evitar el ruido ... como es una dotación policial adecuada que exija, en todo momento el cumplimiento de cuantas normas y ordenanzas estén vigentes, en sus estrictos términos* (69). En consecuencia, se estima el recurso por entenderse que a la Administración le incumbe en su función de policía, el control del cumplimiento de las normas, habiendo quedado demostrada cierta inactividad que perjudica a los vecinos

Se parte pues de que los umbrales de ruido se establecen en función del daño que ocasiona el factor contaminante, en este caso la contaminación acústica, cosa que no necesariamente es así en todos los casos, habida cuenta de que puede resultar molesto un ruido permitido, y, no sólo molesto sino negativo para la salud física y mental.

(67) SAP (Sala de lo Civil) de Burgos, de 29 de noviembre de 2001 (f. j. 6°).

(68) Vid. f.j. 5°.

(69) Vid. f.j. 6°.

de la zona —relación de causalidad suficiente, a juicio de la Sala—. Advierte el Tribunal que estas molestias que los perjudicados no tienen el deber jurídico de soportar se pueden paliar si la Administración, en el ámbito de su competencia, no hace dejación de sus funciones y adopta cuantas medidas sean necesarias para exigir el cumplimiento del ordenamiento jurídico, haciendo posible que el ejercicio de un derecho por parte de unos no impida o menoscabe el disfrute de los derechos de otros.

En suma, el nudo gordiano de la Responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que a este estudio interesa en el terreno del cambio climático, se encuentra en la identificación del límite a partir del cual es exigible a la Administración el deber de diligencia genérico. Porque, ¿se trata de un deber ilimitado? Y, más aún, ¿existe este deber sólo respecto del cumplimiento del derecho o excede las fronteras normativas, como parece entender la jurisprudencia civil al apreciar la existencia de Responsabilidad ex art. 1908 CC derivada de daños originados por terceros con cumplimiento estricto de la normativa administrativa? Si contestamos afirmativamente a esta última cuestión tendremos que convenir afirmando la existencia de la Responsabilidad patrimonial independientemente del cumplimiento normativo por parte de las actividades generadoras del daño.

J. CONDE ANTEQUERA (2015: 67-100) destaca, en este sentido, toda la normativa producida con ocasión del cambio climático, incluida la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, en la que se establecía la obligación de prever, prevenir o reducir y mitigar los efectos adversos del cambio climático. El autor parte de la premisa de que no cabe escudarse en la incertidumbre científica para posponer medidas preventivas en los casos de amenaza de daño grave y, en consecuencia, se han de tomar medidas adecuadas, resultando, el deber de prevención un fundamento para la imputación de la responsabilidad patrimonial de la Administración en caso de incumplimiento (70). En esta línea, debiera ser revisada la responsabilidad patrimonial por omisión.

(70) Considera el autor que «Como consecuencia de este deber de actuación, el riesgo natural generado por el cambio climático ha de tenerse en cuenta en la elaboración de mapas de riesgos naturales. En este sentido, en el caso de los riesgos de inundaciones, por ejemplo, la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, cuya transposición se realizó por R.D. 903/2010, de 9 de julio, establece que los Estados miembros tendrán que tener elaborada una evaluación del riesgo potencial de inundación y, por lo tanto, se ha de adaptar la ordenación del territorio y “la planificación de los usos del suelo a los riesgos de crecidas torrenciales, ajustando las normas de construcción existentes para que las infraestructuras de largo plazo sean resistentes a futuros riesgos climáticos”. Y, por lo tanto, no podrá la Administración escudarse en el concepto de fuerza mayor o en la falta de conocimientos».

3. El mantenimiento de la exclusión de los riesgos imprevisibles e inevitables según el estado de la ciencia o de la técnica. Reformulación de la fuerza mayor y del deber jurídico de soportar los daños a la luz de los avances científicos y de la previsibilidad y/o evitabilidad de los daños derivados del cambio climático

Debe recordarse que, a partir de 1999, por otra vía distinta a la imputación, como es el caso de la ruptura del nexo causal por fuerza mayor, se eximió a la Administración de responder en casos que, a nuestro parecer, suponen la concurrencia de lo que tradicionalmente habíamos tenido por caso fortuito, enmascarando, en ocasiones, cierto grado de negligencia o cuanto menos de mal funcionamiento o defectos por acción u omisión de la actividad administrativa. Nos referimos a la conocida reforma del art. 141 de la ya derogada LRJAP y PAC operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que se mantiene en idénticos términos en la regulación del sistema de responsabilidad patrimonial vigente contenido en la LRJSP. En efecto, el art. 32.1 de este último texto legal establece hoy que *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.* Y continúa el art. 34.1 disponiendo que *Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.*

Pero, ¿qué es entonces funcionamiento normal? nos preguntábamos hace unos años en respuesta a la modificación del art. 141 de la LRJAP y PAC. La normativa vigente no siempre determina los parámetros objetivos que aclararían, en su caso, cuando se está ante esta modalidad de funcionamiento, lo acabamos de ver. Y parece que los únicos supuestos que pueden calificarse de funcionamiento normal van a poder ser excepcionados en virtud de dicho precepto, que introduce una cláusula que atemperó la extensión del generoso sistema anterior, excluyendo los daños que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de la ciencia o de la técnica del momento, engordando el elenco de supuestos en los que existe, para los particulares, el deber jurídico de soportar el daño. De este modo, en puridad, los acontecimientos imprevisibles

y a la vez inevitables constituyen fuerza mayor (71). E incluso cuando falta uno de estos elementos, pues el precepto utiliza la disyuntiva, nos encontraríamos en un supuesto, no de fuerza mayor sino de no indemnizabilidad de los daños. A renglón seguido, la ausencia de uno de estos elementos, la previsibilidad o evitabilidad, debe apreciarse según el estado de la ciencia o de la técnica del momento de producción del daño (72). Si bien pudo ser comprensible esta exclusión, que sigo manteniendo que supone el establecimiento del deber jurídico de soportar daños derivados del caso fortuito, tal y como este ha sido entendido, debemos reflexionar sobre si los daños derivados de la inacción administrativa en materia de cambio climático, o si se quiere, de la falta de diligencia en sede climática, queremos o no que reciban respuesta de manos de la responsabilidad por inacción administrativa o por el contrario, estimamos que se trata de daños que tenemos el deber jurídico de soportar (73).

Puede decirse que el cambio climático y los daños que vienen aparejados al mismo, por ejemplo, derivados de inundaciones, son previsibles, de acuerdo con el estado de la ciencia y de la técnica del momento. Además, son evitables si la acción de los Estados y de las Administraciones Públicas en la evitación y en la adaptación fuera enérgica o al menos suficiente. Ello debe ser puesto en conexión con la diligencia pública debida a la que nos referíamos *supra*. Si este es el parámetro que utilizamos para determinar la barrera entre un

(71) Para los supuestos de fuerza mayor derivada de fenómenos naturales que provocan daños catastróficos, pues no todos los daños derivados de fuerza mayor se consideran catastróficos a estos efectos, la vigente Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, cuyo art. 2.6 define catástrofe. Como «Una situación o acontecimiento que altera o interrumpe sustancialmente el funcionamiento de una comunidad o sociedad por ocasionar gran cantidad de víctimas, daños e impactos materiales, cuya atención supera los medios disponibles de la propia comunidad» Véase JORDANO FRAGA (2000b) y CONDE ANTEQUERA (2015: 67-100).

(72) La introducción de esta limitación de la generosa configuración de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas de la que fue acreedora la LRJAP y PAC, antes de su reforma, se debió, como es por todos conocidos, a la proliferación de reclamaciones que en materia sanitaria fueron planteadas a la Administración como consecuencia de contagios de SIDA cuando no se conocían las vías de transmisión de dicha enfermedad.

(73) J. CONDE ANTEQUERA (2015: 77) advierte sobre este extremo que «En virtud de tal precepto, que nos lleva a la máxima «cuanto más sabemos, más responsables somos», no ha de resultar extraño que, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por daños sufridos a consecuencia de fenómenos naturales, lo normal sea que la Administración fundamente las resoluciones de inexistencia de responsabilidad de este tipo en la ruptura del nexo causal por concurrencia de fuerza mayor, debido al carácter «extraordinario» de dichos fenómenos naturales que originan los daños a los particulares (la inundación extraordinaria, el desplazamiento de terreno, etc.) y la imposibilidad de preverlos o prevenirlos por falta de conocimiento técnico. De este modo, a través del artículo 141 parece admitirse un deber jurídico de soportar los daños por parte de los perjudicados en los casos en que la técnica no hubiera permitido preverlos, excluyéndose así el requisito de la antijuridicidad del daño ...».

actuar responsable e irresponsable, aun manteniendo la exclusión del caso fortuito, podríamos responsabilizar a las Administraciones Públicas respecto de muchos daños climáticos o derivados del cambio climático. Como entiende J. CONDE ANTEQUERA (2015: 75) *«en este caso nos encontramos ante peligros naturales conocidos y zonas de riesgo delimitadas cartográficamente, por lo que, como decimos, los daños derivados de dichos fenómenos naturales, que pueden ser individualizados, podrían haber sido previstos, eliminados o reducidos. Entendemos que estos daños podrían dar lugar, en su caso, a la responsabilidad que abordamos»*. El cambio climático, como riesgo natural o como causa de generación o agravación de riesgos naturales y de sus efectos desde la perspectiva de la responsabilidad de la Administración Pública, según el autor, es *ya un hecho técnicamente aceptado y sus consecuencias, generalmente fenómenos naturales generadores de riesgo (por ejemplo, la subida del nivel del mar en las zonas costeras), son ya previsibles o, al menos, en cierto modo previsibles, desde un punto de vista científico* (74).

Los últimos meses estamos viendo cómo las Administraciones Públicas se esfuerzan en reconducir a la fuerza mayor o a esta socorrida causa de exclusión de responsabilidad los acontecimientos dañosos derivados de inundaciones, incendios, tempestades, sequías y demás fenómenos cuya frecuencia acrecienta y acrecentará el cambio climático (75). Así, podríamos convenir que cuando se trata de incumplimientos administrativos, por ejemplo, la autorización para construir en terrenos conocidos como inundables, podría apreciarse un funcionamiento anormal (76). J. CONDE ANTEQUERA (2015: 68) dijo muy claro que el papel del Derecho es limitado desde el punto de vista de la responsabilidad, cuando la naturaleza, por sí misma y sin intervención de la actividad humana, causa daños a las personas o a los bienes. Sin embargo, cuando la actividad de la Administración interviene o puede intervenir en la generación, evitación o prevención de los daños derivados de esos fenómenos

(74) CONDE ANTEQUERA (2015: 96-97).

(75) La jurisprudencia es vacilante en el reconocimiento de fuerza mayor en supuestos sustancialmente iguales. Así, exige para distinguirla del caso fortuito, que se trate de una fuerza extraña al ámbito de actuación del agente, pero en el caso de los riesgos naturales, la inclusión o exclusión de hechos en el concepto de fuerza mayor es una cuestión técnica. Así, el avance de la técnica y del conocimiento puede hacer que estas notas desaparezcan, dejando de ser apreciable entonces la fuerza mayor.

(76) Sobre la responsabilidad patrimonial derivada de la autorización de urbanizaciones en zonas inundables, *vid.* A. EMBID IRUJO (2018: 123). Advierte el autor cómo la inclusión de un terreno como inundable en la Cartografía de zonas inundables no exime, *per se*, a la Administración de responder en todo caso, pues el deficiente estado de conservación de los cauces, inadecuada gestión de los desembalses, el estado de los embalses entre otros motivos, puede suponer la antijuridicidad del daño (SsAN de 8 de julio de 2014, 15 de marzo de 2016, 22 de enero de 2018, entre otras).

naturales, de un modo u otro, entonces si es posible valorar la existencia de responsabilidades (77).

A modo conclusivo, respecto de los desastres ambientales imprevisibles asumidos por la colectividad y por los Poderes Públicos, por resultar imposible su evitación dado el estado de la ciencia y de la técnica, se han de formular las siguientes consideraciones. Las actividades encuadrables en la categoría de causas de daños ambientales pueden, a su vez, clasificarse del modo siguiente. En un primer grupo incluiríamos aquéllas actividades que por su naturaleza implican un riesgo que, aun adoptando las más estrictas medidas de seguridad, no desaparece, como lo son aquéllas que indefectiblemente generan emisiones. En estos casos, sólo la sustitución de la actividad generadora de emisiones o la drástica transición energética podría evitar el daño. Se trata, en definitiva, de eventos dañosos cuyos efectos nocivos para las personas y para el entorno se encuentran, si no libremente asumidos, porque cada vez son más las voces que se levantan a favor de la descarbonización, sí permitidos por el ordenamiento jurídico. En este caso la reparación podría proceder de un sistema socializador de los daños (no de los riesgos) que habrían de imputarse, no al que contamina —en aplicación del principio ambiental comunitario «el que contamina paga»— sino a toda la colectividad. Tampoco los daños producidos por acontecimientos previsibles, pero inevitables a través de medidas correctoras, por muy avanzada que la técnica llegara a ser en un lugar y en una época concreta —como las inundaciones que suelen producirse como consecuencia de lluvias torrenciales harto frecuentes en épocas y zonas concretas del levante español—, encajan, a nuestro juicio, como supuestos de fuerza mayor» (78).

Reiteramos que en estos supuestos falta la imprevisibilidad, nota de inexcusable presencia para apreciar la concurrencia de fuerza mayor. Alguna jurisprudencia acogió esta postura, al entender que las lluvias torrenciales, que ahora se van generalizando de sur a norte, eran propias del sureste, y que un mismo acontecimiento, en función de la previsibilidad según la geografía, podría ser tenido o no por fuerza mayor, responsabilizando a las AAPP del sur de los daños derivados de inundaciones.

(77) Entiende el autor que *En los casos de daños originados por peligros naturales, el Derecho tiene poco que decir si no es para el establecimiento, organización y gestión de las ayudas y compensaciones basadas en la solidaridad, principalmente, cuando los daños son catastróficos.*

(78) Como entiende J. CONDE ANTEQUERA (2015: p. 94), refiriéndose a los supuestos de inundaciones reiteradas, «*como consecuencia de esta nota de la imprevisibilidad, entendemos que no cabe hablar de concurrencia de fuerza mayor cuando se reiteran los fenómenos naturales, ya que no puede predicarse entonces tal imprevisibilidad, a pesar de que encontramos algunos casos en los que el tribunal ha mantenido la exclusión de responsabilidad por fuerza mayor aunque con anterioridad se habían repetido los hechos causantes de daños en la misma zona de riesgo.*»

4. La limitada legitimación para responsabilizar ambientalmente a la Administración

A) La legitimación para poner en marcha el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el sistema de «responsabilidad ambiental». El necesario reforzamiento del papel del Ministerio Fiscal en procesos sobre responsabilidad patrimonial ambiental

Uno de los problemas que se plantean en la defensa del medio ambiente ha sido desde antaño la legitimación para accionar frente a los daños por su carácter colectivo. Así, cuando pueden imputarse a las acciones u omisiones de las AAPP, los daños en la esfera particular previsibles y evitables derivados del cambio climático, la legitimación estará clara. Pero cuando se trata de imputar responsabilidad climática en abstracto, también respecto del deterioro de los bienes ambientales y de los servicios que estos prestan, que forman parte del bienestar humano, entonces nos encontramos con los clásicos problemas de legitimación en la defensa de intereses colectivos, por mucho que afecten a la esfera individual de los humanos.

El daño indemnizable, según el art. 32 de la LRJSP, ha de ser *individualizado o individualizable en relación a una persona o grupo de personas*. Se trata del requisito de la responsabilidad patrimonial más difícil de adecuar al daño ambiental y de cuyo alcance e interpretación dependerá en gran medida la legitimación para poner en marcha el sistema. Cuando el titular del bien dañado es un particular, en principio, resultará sencillo demostrar la individualización del daño, tradicionalmente ligada al título del dominio, que se computaría como un daño no personal. Ahora bien, cuando el bien es de dominio público o cuando el bien de titularidad privada se erige como elemento integrante del ambiente, será difícil, por no decir imposible, reconducir la individualización del daño ambiental a una persona concreta indirectamente dañada por el detrimento del entorno (79). Así, en los casos en que el daño afecte a un grupo de personas —piénsese en los vecinos del municipio asolado como consecuencia de la pasividad de los poderes públicos en orden a la adopción de medidas de adaptación al cambio climático— se ha propuesto en aras de la individualización del daño la aplicación de la teoría general de las obligaciones y en concreto del artículo 1138 del Código Civil, según el cual el crédito o la deuda se presumirá dividido

(79) Como es sabido, ciertos elementos del ambiente son susceptibles de propiedad privada y, como tales, facilitarán la individualización del daño y por ende la determinación de la persona o personas con derecho a ser indemnizadas por la Administración, cuando ésta resulte responsable de su deterioro. No obstante, se ha de tener en cuenta que, aun tratándose los elementos dañados o perjuicios sobre bienes de propiedad privada, puede también resultar compleja la determinación del daño sufrido por cada individuo cuando se trata de varios afectados

en tantas partes iguales como acreedores. Ahora bien, la gran mayoría de los bienes ambientales quedan fuera del tráfico jurídico por su carácter demanial y, además, son precisamente éstos los elementos naturales más sensibles al deterioro (80). El carácter colectivo del daño ambiental complica, pues, el esquema tradicional de determinación del sujeto o sujetos pasivos de éste, y la institución resarcitoria, tal y como está configurada, sólo será útil cuando el medio ambiente dañado sea propiedad de una persona o afecte a su integridad física (81); pero los daños ecológicos puros deberán recibir una solución de la mano de uno de los instrumentos siguientes: el reconocimiento de la acción popular en este ámbito, el reconocimiento de la legitimación de las asociaciones en defensa de la naturaleza o de las Administraciones Públicas (82).

En primer lugar, en relación con este tipo de daños colectivos, como es de sobra conocido, no se encuentra reconocida expresamente la acción popular en asuntos ambientales, a pesar de que la doctrina, señaladamente JORDANO FRAGA (2000a: 351), desde hace más de veinte años ha sostenido que la posición jurídica de la persona con respecto al medio ambiente es un derecho subjetivo y que la acción popular es un mínimo constitucional *ex arts. 24 y 45 CE* (83). En el marco del art. 105 de la CE, la LJCA reconoce la acción popular en su art. 19.1 h) a cualquier ciudadano, en los casos previstos expresamente en las leyes, lo cual obliga a acudir a la normativa sectorial ambiental y caso por caso, para descubrir dicho reconocimiento. Si bien en sede urbanística o en el ámbito de la protección del patrimonio cultural se encuentra plenamente reconocida la acción popular, en materia ambiental, el enfoque multisectorial

(80) Se trata del deterioro de ciertos bienes y derechos que corresponden a una *serie de personas indeterminadas entre las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones de hecho contingentes* GONZÁLEZ PÉREZ (2000: 182).

(81) Resulta obligada, sobre este extremo, la referencia a la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 25 de abril de 1989, que reconoce la legitimación de un vecino en virtud de los arts. 24, 45 y 106.2 CE en relación a las molestias y riesgos derivados del vertido de aguas fecales. Esta resolución fue duramente criticada por J. M. BAÑO LEÓN (1996: 617), que considera que se podía haber llegado a la misma solución, sin necesidad de invocar el art. 45 CE, en virtud de la legitimación que regula la normativa jurisdiccional.

(82) El Derecho comparado nos ofrece sistemas donde se encuentran legitimados para reclamar los daños al medio ambiente el Estado y demás entes territoriales —Ley italiana de 18 de julio de 1986 (art. 18)—, y sistemas donde concurre la legitimación pública y la colectiva —EE.UU., Brasil, Holanda y Francia—. Tampoco el ordenamiento jurídico español cuenta con el reconocimiento de las *citizen suits* o acciones ciudadanas que pueden dirigirse frente a las Administraciones Públicas que no han ejercido potestades regladas, muy idóneas frente a daños ambientales que traen casusa en la inactividad administrativa ante vulneraciones de derecho ambiental, esto es, que suponen un incumplimiento de una obligación concreta. Por ello, esta vía sólo serviría para reclamar los daños en la propiedad privada o en la integridad personal y no para defender intereses colectivos.

(83) *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, 1985, pp. 413-499

de la regulación de los elementos del medio ambiente, de los factores contaminantes y de los instrumentos de protección nos obliga a indagar, caso por caso, el reconocimiento de la acción popular en cada uno de los ámbitos. Lo cierto es que al carecer de una Ley sobre cambio climático deberíamos buscar el reconocimiento de la acción popular en cada una de las normas sectoriales en función del tipo de daño o en las Leyes de EIA y responsabilidad ambiental.

Por lo que se refiere a la legitimación de las ONG, encontramos algún pronunciamiento jurisprudencial que puede ser encuadrado en lo que denominamos *defensa pública del medio ambiente*. En primer término, la jurisprudencia viene admitiendo cierta ampliación de la legitimación activa para solicitar la restauración del entorno deteriorado. Así lo muestran las STS (Sala de lo Penal) de 1 de abril de 1993, que admite la legitimación del Fondo Asturiano para la Protección del Medio Ambiente —persona jurídica— para instar la Responsabilidad civil dimanante de delitos que atenten contra los valores ambientales (84).

Por otra parte, en cuanto a la legitimación de las Administraciones Públicas, además de los problemas de individualización del daño, el art. 32 de la LRJSP se refiere a «los particulares» sin mayor precisión. Procede en esta sede que nos cuestionemos si el término «particulares» que utiliza el legislador en el art. 32 (antiguo art. 139 de la LRJPAC) puede englobar también a las propias Administraciones Públicas titulares de los bienes de dominio público y patrimoniales integrantes del ambiente o si, por el contrario, sólo los particulares se encuentran legitimados para iniciar el procedimiento de Responsabilidad patrimonial. Sobre la cuestión planteada la jurisprudencia ha sido vacilante. En un primer momento, conforme a una interpretación exclusivamente literal del entonces art. 139 LRUPAC, se entendió que el derecho a indemnización correspondía sólo a los particulares «administrados», tanto personas físicas como personas jurídicas. Pero, posteriormente, la doctrina del TS ha entendido comprendidos no sólo a los particulares, sino también a las Administraciones públicas, a la luz del art. 9.3 CE (85). En esta línea, esto es, en el sentido reconecedor de la indiferencia de la naturaleza pública o privada de la persona que tenga derecho a la indemnización, y por tanto *sufridora* de la lesión indemnizable, se encuentra, entre otras la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 24 de febrero de 1994 que reconoció

(84) El autor advierte cómo ciertas personas jurídicas como asociaciones de damnificados se encuentran legitimadas para reclamar Responsabilidad patrimonial a la Administración vía art. 139 de la LRJPAC y PAC.

(85) *Vid.*, entre otras, las SsTS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 24 de febrero de 1994 y de 2 de julio de 1998, que incluye a las Administraciones Públicas como posibles *particulares* a efectos de la reclamación de Responsabilidad patrimonial, con la finalidad de evitar que las personas jurídicas públicas o privadas hayan de soportar un daño antijurídico producido por el funcionamiento de los servicios públicos.

la legitimación activa a un Ayuntamiento para la reclamación de perjuicios causados por otra Administración pública (86). Del mismo modo evolucionó la doctrina del Consejo de Estado, que también viene entendiendo comprendidas a las Administraciones públicas en el concepto de perjudicados a que se refiere el sistema de responsabilidad patrimonial (87). Y, a mayor abundamiento de esta interpretación dada por jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado, ciertos autores han abordado esta problemática derivada de la dicción literal del derogado art. 139 LRJPAC, aduciendo argumentos a favor del reconocimiento de la legitimación de las Administraciones públicas, en vía administrativa y en vía Contencioso-administrativa, para entablar la acción de Responsabilidad patrimonial (88). Todo lo anterior, sin obviar que el Estado cuenta con legitimación para accionar en defensa del medio ambiente cuando éste constituye dominio público, a través de la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador. Se trata de una acción que puede ser ejercitada frente a particulares, pero también frente a la Administración cuando ésta es la causante del daño ambiental (89).

(86) Dispuso el Alto Tribunal que [...] *si bien es cierto que existe una tradición normativa muy consolidada que utiliza la expresión de «los particulares» como sujeto pasivo receptor de los daños (el art. 14 de la Ley de Policía de Ferrocarriles; arts. 121 de la LEF y 133 del REF; arts. 40 de la LRJAE y 106.2 de la Constitución), también lo es que en criterios de buena hermenéutica jurídica no es posible hacer una exégesis restrictiva del referido término, debiendo incluir en el mismo, no sólo a los sujetos privados, sino también a os sujetos públicos, cuando estos se consideren lesionados por la actividad de otra Administración Pública, lo que nos ha de llevar a una exégesis amplia del mismo, pudiendo comprenderse dentro de aquel las Corporaciones Locales, como ya señaló la sentencia del TS de 8 de febrero de 1964 (Arz. 1652) [...] (f.j. 5ª).* El Tribunal argumenta que, al actuar la Corporación como simple persona jurídica en defensa de sus intereses patrimoniales —por tratarse de un bien explotable en régimen privado—, es válida su legitimación activa para accionar frente a la Administración estatal. *Vid.* considerando primero de la Sentencia.

(87) *Vid.* Dictámenes del Consejo de Estado, de 7 de febrero de 1991 y 1418/1994, de 10 de diciembre y STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 8 de junio de 2000.

(88) De este modo, las dificultades derivadas del requisito de la individualización del daño en relación a la Administración, pueden ser vencidas, a juicio de REQUERO IBÁÑEZ, con una interpretación amplia del art. 31 de la LRJAP y PAC y 19.1.b de la LJCA. También por la posibilidad de iniciación de oficio del procedimiento administrativo de Responsabilidad patrimonial (art. 142.1 de la LJCA). En tercer lugar, porque la pretensión puede consistir en la reparación y no en la indemnización (1995: 171). Por su parte, J. GONZÁLEZ PÉREZ (2000: 153) entiende que tendrá el derecho a indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que hubiera sufrido la lesión que reúna los requisitos que la Ley establece.

(89) Así, además de esa Responsabilidad administrativa típica, por otra parte, prevista en la mayoría de normas ambientales, la Ley también establece que, con independencia de las sanciones procedentes, podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios al dominio público. Esta obligación, como ha entendido la jurisprudencia, puede ser impuesta

Si hasta aquí hemos dado cuenta del régimen general de la legitimación para entablar una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a las AAPP, en el plano normativo encontramos normas que abordan tímidamente la cuestión que tratamos específicamente en el terreno ambiental. Así, desde 2006 se reconoce la acción popular para recurrir actos y omisiones imputables a autoridades públicas que constituyan vulneraciones de la normativa ambiental y para recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que contravengan los derechos que esta Ley reconoce en materia de información y de participación pública (arts. 3.3. a y b de la Ley 27/2006) (90). Aunque después, el art. 22 de la misma norma establece que *Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1, podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23* a través de los procedimientos regulados por la LRJSP y por la LJCA (91). Pues bien, además de la falsa ilusión del reconocimiento de una acción popular en asuntos ambientales (92), no es posible poner en marcha el sistema de responsabilidad patrimonial diseñado por la LRJSP por parte de una ONG, dada la dicción literal del art. 32 de la LRJSP, aunque es cierto que la jurisprudencia en algún momento ha condenado

sin necesidad de que se aprecie la existencia de infracción. La STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 2 de febrero de 2001 señala que [...] *tal carácter indemnizatorio y no sancionador se desprende de todo lo actuado en el expediente ... no se trata pues de la facultad sancionadora de las infracciones que establece el art. 109 de la Ley de Aguas, sino de la facultad reparadora o indemnizadora de los daños y perjuicios ocasionados, que es consecuencia de la culpa o negligencia del particular que queda obligado a reparar el daño o perjuicio conforme al art. 1902 del CC y por tanto la Confederación Hidrográfica del Júcar en el caso presente, no actuó como órgano administrativo sancionador sino como órgano de vigilancia y control del dominio público hidráulico, exigiendo la reparación de daño causado (f.j. 3^ª)*.

(90) El art. 3 de la Ley 27/2006 sobre derecho de acceso a la información, participación y acceso a la Justicia en materia de medio ambiente establece que *Para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán 3) En relación con el acceso a la justicia y a la tutela administrativa: ... b) Ejercer la acción popular para recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que constituyan vulneraciones de la legislación ambiental en los términos previstos en esta Ley*.

(91) *Se exceptúan los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas enumeradas en el artículo 2.4.2*

(92) *Vid. Art. 20 de la Ley 26/2007, que establece que El público que considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una autoridad pública ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley en materia de información y participación pública podrá interponer los recursos administrativos regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y demás normativa aplicable y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

a la Administración a indemnizar a una ONG. Puede decirse, pues, que La Ley 27/2006 no generaliza la acción popular y legitima sólo a asociaciones frente a actos y omisiones de autoridades públicas que vulneren normas relacionadas con el medio ambiente previstas en el art. 18, en el que, por cierto, a pesar de la amplia interpretación de este precepto, que no recoge una lista cerrada, no está enumerado el cambio climático como tal.

Por otra parte, ya hemos advertido cómo la LRMA no resulta aplicable para responsabilizar a la Administración, aunque sí resulta una vía útil para instar a la Administración a adoptar medidas de prevención, evitación y reparación de los efectos del cambio climático como daño ambiental. La LRMA contempla un procedimiento de responsabilidad ambiental que se inicia de oficio, pero puede ser impulsado por los que ésta entiende por interesados. Tendrán la condición de interesados a los efectos de lo previsto en esta Ley *toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. a) Cualquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.º Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular. 2.º Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos. 3.º Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño.* También estarán legitimados *b) Los titulares de los terrenos en los que deban realizarse medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales y c) Aquellos otros que establezca la legislación de las comunidades autónomas.* Esto es, interesados, ONG y propietarios pueden instar el procedimiento de responsabilidad ambiental ante la Administración y frente a los operadores causantes del daño ambiental para requerirles la adopción de medidas de evitación y en su caso reparación. Si a resultados de dicho procedimiento el asunto accediera a la Jurisdicción contencioso-administrativa, el Ministerio Fiscal estará legitimado para intervenir en un eventual proceso que traiga causa en la aplicación o inaplicación de la LRMA por inactividad formal (93).

(93) Así, según la Disposición adicional octava de la LRMA, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la LJCA, el Ministerio Fiscal *estará legitimado en cualesquiera procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de esta ley.* A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la autoridad competente pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal todos los supuestos de responsabilidad medioambiental derivados de esta ley. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas oportunas para que sus autoridades y el personal a su servicio presten al Ministerio Fiscal el auxilio técnico, material o de cualquier otra naturaleza que éste pueda requerir para el ejercicio de sus funciones en los procesos

A nuestro modo de ver, los procesos de responsabilidad patrimonial ambiental debieran ser uno de los procesos en los que la Ley contemplara la legitimación del Ministerio Fiscal, como sucede en el ámbito de aplicación de la LRMA, pues ello redundaría en las garantías que merece la defensa del ambiente y, como veremos, la defensa de los derechos de las generaciones futuras. Así, además de la propia naturaleza colectiva de los bienes ambientales como fundamento del reconocimiento de la legitimación del Ministerio Fiscal, otro argumento a su favor se encuentra en la naturaleza de los derechos de las futuras generaciones. Debe recordarse, en relación con la idoneidad del emplazamiento del Ministerio Fiscal como parte en los procedimientos en que se sustancien acciones de reparación por deterioro ambiental que ésta fue contemplada hace veinte años por el abandonado Anteproyecto de Ley de Responsabilidad derivada de actividades con incidencia ambiental de 1999 (art. 5.4). Cuando estudiábamos dicho texto, nos interrogábamos sobre si dicho emplazamiento quería también ir dirigido a los supuestos en que, conforme al art. 2 del proyectado texto, fuera una Administración Pública la presunta responsable, esto es, a los casos para los cuales se efectuaba una remisión al régimen de Responsabilidad patrimonial regulado entonces en los arts. 139 y ss. de la LRJAP y PAC (94).

B) La defensa de los derechos de las generaciones futuras

Debe destacarse que una de las líneas de avance más novedosas del Derecho Ambiental (95) es el progresivo reconocimiento de los derechos de las generaciones venideras, que incorpora esa dimensión temporal al derecho de todos proclamado por el art. 45 CE. Además de la formulación constitucional implícita de los derechos de las futuras generaciones en la Constitución española de 1978, el ordenamiento jurídico español contempla ya frecuentes referencias normativas expresas a estas «generaciones venideras» en normas de diverso rango. Si bien en un primer momento dichas referencias podían encontrarse exclusivamente en la fundamentación de las normas, esto es, en preámbulos y exposiciones de motivos (96), en el momento actual puede cons-

contencioso-administrativos a los que se refiere el apartado anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

(94) El Anteproyecto diseñaba un sistema de Responsabilidad civil especial, no aplicable cuando las responsables resultaban ser las Administraciones Públicas, en el entendimiento de que éstas ya contaban con una disciplina sobre Responsabilidad propia. Ahora bien, al tratarse —el art. 5.4 del Anteproyecto— de una norma procesal, no quedaba claro si sólo iba dirigida a incidir en los procesos civiles de Responsabilidad o también en los Contencioso-administrativos.

(95) B. SORO MATEO (2014: 49-76).

(96) Así, la Ley 22/1988, de Costas.

tatarse que dichas alusiones progresivamente se están incorporando a la parte dispositiva de la generalidad de normas de carácter tuitivo no necesariamente ambientales (97). Por ofrecer algunos ejemplos de esta tendencia, puede resaltar-se dicha referencia en la definición de desarrollo urbanístico sostenible (98), en la formulación del concepto de depósito legal (99) y en la descripción de los motivos de la protección del patrimonio cultural (100). En efecto, la normativa sobre urbanismo, depósito legal y patrimonio cultural, además de la ambiental, hacen referencia expresa a las generaciones futuras para justificar la teleología de las medidas de protección que se establecen en relación con los bienes jurídicos protegidos, en el caso del medio ambiente y del patrimonio cultural, o bien para justificar la función social de algunos derechos de carácter privado, como sucede en relación con el derecho de propiedad y la propiedad intelectual. Otras normas más transversales también hacen suya como patrón de crecimiento sostenible la protección de los derechos de las generaciones futuras. Así, la Ley 2/2011 cuyo objetivo fundamental se concreta en introducir en el ordenamiento jurídico español las reformas estructurales necesarias para crear condiciones que favorezcan un desarrollo económico sostenible, define el mismo como aquel que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades (art. 2).

La comprensión de los derechos de las generaciones futuras en el derecho positivo español, como botón de muestra de esta tendencia en los ordenamien-

(97) Por citar las más recientes, *vid.* Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (art. 2) y 23/2011, de 29 de julio, de Depósito Legal (art. 2).

(98) El art. 3.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto que aprueba el Texto Refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña define desarrollo urbanístico sostenible como «*la utilización racional del territorio y el medio ambiente y comporta combinar las necesidades de crecimiento con la preservación de los recursos naturales y de los valores paisajísticos, arqueológicos, históricos y culturales con el fin de garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras*».

(99) El art. 2.1. de la Ley 22/2011, de Depósito Legal establece como objetivos del mismo *Recopilar, almacenar y conservar, en los centros de conservación de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, las publicaciones que constituyen el patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital español, con objeto de preservarlo y legarlo a las generaciones futuras, velar por su difusión y permitir el acceso al mismo para garantizar el derecho de acceso a la cultura, a la información y a la investigación.*

(100) *Vid.* Ley 16/1985 y toda la normativa autonómica que desplaza parte de sus preceptos, en base a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para la protección de patrimonio cultural.

tos jurídicos de nuestro entorno, obliga a plantearnos cuestiones que pasamos a enunciar a continuación (101). Por un lado, debe reivindicarse la ampliación del espectro de actuación del Ministerio Fiscal, o pensarse en acoger la figura del defensor de los derechos de las generaciones venideras.

En Francia se está estudiando desde hace años la justicia intergeneracional y en concreto el acceso de los jóvenes a la jurisdicción administrativa. Se duda de cuál será la respuesta del Consejo de Estado francés respecto a la necesaria concurrencia de un interés directo, cuando los recurrentes invoquen los derechos de las generaciones futuras (102). Sin duda esta temática hace emerger nuevas problemáticas para el derecho público que deben ser abordadas desde la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Además de la ampliación del espectro de acción del Ministerio Fiscal o de la instauración de la figura del Defensor de los derechos del Menor que debería estar legitimado para actuar en el proceso civil, penal y contencioso, los obstáculos que plantea la defensa de los intereses de las generaciones futuras con respecto al requisito del interés actual, directo, personal y cierto, se podrían vencer también a través de la institución de la representación de los padres.

(101) En primer término, debemos interrogarnos sobre la naturaleza jurídica de estos derechos. La discusión sobre la naturaleza jurídica de los derechos de las futuras generaciones, desde esta óptica del Bioderecho y en este ámbito, debe ir encaminada a identificarlos, en su caso, como derechos sociales o derechos de la humanidad no nacida, frente a las frecuentes consideraciones individualistas y subjetivas que incorporan derechos individuales y subjetivos al estatuto jurídico del embrión. ¿Existen los derechos sociales de la humanidad no nacida? ¿Se trata más bien de derechos morales que fundamentan obligaciones de hacer o no hacer de las generaciones presentes? Debe explorarse si más bien se trata de derechos morales que sirven de fundamento ético de las obligaciones de solidaridad del ser humano para con el no nacido, lo cual exige a los legisladores la incorporación de una ética ecológica y cultural en las normas y a los científicos la inclusión, en sus códigos deontológicos, de una suerte de objeción de conciencia científica cuando se comprometan los derechos de las generaciones venideras. En segundo lugar, debemos preguntarnos si añade algo en el panorama jurídico el reconocimiento de los derechos de las generaciones futuras cuando los derechos reconocidos coinciden o concurren con los derechos de las generaciones actuales. ¿Cómo arbitrar mecanismos concurrentes a los ya existentes para la simultánea defensa de los derechos de las actuales y futuras generaciones? ¿Cómo formular los límites de los derechos de las actuales generaciones? Finalmente, debemos interrogarnos sobre cómo articular la defensa de estos derechos de las futuras generaciones. Posiblemente, el desarrollo e institucionalización de un Defensor de la justicia intergeneracional, como sostiene el *Informe Social watch 2012 «El derecho a un futuro»*, elaborado por ROBERTO BISIO, puede suponer un importante avance en la efectividad de estos derechos. En fin, en quinto y último lugar, debe abordarse el problema que supone, como consecuencia de todo lo anterior, la eventual responsabilidad derivada de la privación de derechos antes de la propia existencia.

(102) M. CANEDO PARIS (2012: 193-210).

C) Ampliaciones de la legitimación a partir del concepto de vulnerabilidad

En primer lugar, teniendo en cuenta algunas consideraciones éticas, debemos reforzar la existencia del derecho a un ambiente sano como corolario de los derechos humanos, abriéndose paso últimamente los debates acerca de la existencia del derecho a un clima estable o a un clima sostenible que garantice la supervivencia de la especie humana (103). Abordar el cambio climático desde la perspectiva de la ética y el Bioderecho quiere decir no sólo adoptar un nuevo punto de vista (104), sino explorar la cuestión en su trasfondo ético, por las repercusiones que el mismo generará seguro sobre las generaciones futuras, como hemos visto, con infracción del principio de justicia intergeneracional según el cual las generaciones presentes deben entregar un ambiente sano y saludable a las futuras (105). Hablar del cambio climático como un problema ético nos permitirá vincularlo a los derechos humanos, reforzándose de este modo el alcance del derecho consagrado por el art. 45 CE (106) que debe pertenecer a cada individuo por el solo hecho de existir, como el derecho a la vida, el derecho a la salud o a la integridad personal. Esta perspectiva, ya reivindicada por el célebre oceanógrafo COSTEAU, supone ampliar el espectro

(103) Así lo sostiene la demanda del caso *Julianna vs. Estados Unidos* presentada ante un Tribunal de Oregón, que enarbolaba el derecho a la vida, la libertad y la propiedad planteada frente al Gobierno de EE. UU..

(104) Como ya advirtió S. BORRÁS PENTINAT (2012: 103), la sociedad civil ha impulsado la creación de Tribunales éticos con el fin de determinar las causas del cambio climático y de juzgar los Estados y empresas principales responsables de ello y de sus efectos sobre los derechos humanos, de los pueblos y de la naturaleza. Advierte la autora que estos tribunales se proponen como un espacio donde los movimientos sociales y los pueblos promueven la justicia climática llamando la atención de quienes están decidiendo en las actuales negociaciones para lograr, no sólo mayor firmeza en el cumplimiento de los compromisos, sino también nuevos mecanismos vinculantes que refuercen el régimen sobre el cambio climático, y que permitan una verdadera justicia climática. En los últimos años, existen algunos ejemplos de este tipo de tribunales que nacen con la vocación de denuncia, y que constituyen distintas experiencias de Tribunales de Opinión como el Tribunal Nacional de Crímenes del Latifundio (Brasil, 1986); el Tribunal Internacional del Agua (1983-1992); el Tribunal Nacional del Agua celebrado en Florianópolis (Brasil, 1993); Tribunal por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres (Perú, 2004); el Tribunal por la Soberanía Alimentaria (Quito, 2004), y el Tribunal sobre Cambio Climático (Colombia, 2007).

(105) Los dos principios emanan de la Cumbre de Río de Janeiro de 1992. Vid. United Nations Rio Declaration on Environment and Development (1992) <http://www.un.org/documents/ga/conf/151/aconf15126-1annex1.htm>. Y La Carta de la Tierra <http://earthcharter.org/invent/images/uploads/Text%20in%20Spanish.pdf>.

(106) En el ámbito europeo y en relación a los países desde que se escribe, España e Italia, parece relevante citar las sentencias del caso *López Ostra c. España* (1994) o del caso *Guerra y otros c. Italia* (1998). De la misma forma se remite para una profundización del tema a AGUILERA VÁQUEZ (2014: 67-94).

interpretativo del art. 45 de la CE y refuerza la necesidad del reconocimiento de la acción popular para la defensa del derecho a un medio ambiente adecuado. Y hemos visto que la acción popular no queda garantizada en el ordenamiento español, y que tampoco es garantizada por la CEDH, al venir exigiendo el alto tribunal la necesidad de un perjuicio en el ámbito personal o familiar. También sabemos que esta exigencia queda relativizada, según la más reciente jurisprudencia que admite accionar a municipios de alto riesgo ambiental, de los que España cuenta con algunos ejemplos, en los que por los efectos del cambio climático sus vecinos están siendo afectados en su vida privada familiar y salud.

Este riesgo ambiental de los pueblos, como consecuencia de su situación geográfica, entronca con una nueva perspectiva de análisis que en la última década ha ido ganando importancia, basada en el concepto de vulnerabilidad, que traslada el foco de atención hacia las personas, los grupos o los elementos o realidades expuestas a cambios ambientales (trabajadores agrícolas, pescadores artesanales, reservas naturales, colegios, lactantes, niños, personas sin recursos, discapacitados, etc.) (107). A diferencia del planteamiento tradicional, que centra su atención en el daño ambiental, el análisis de vulnerabilidad considera las diferentes presiones a las que puede verse sometida la persona, el grupo o el elemento, por sus propias características y contexto en el que se desenvuelven, y en ese marco se propone, por un lado, determinar el riesgo de sufrir resultados desfavorables y, por otro, identificar aquellos factores que pueden reducir la capacidad de respuesta y adaptación a los cambios, precisamente como consecuencia de la vulnerabilidad para actuar o intervenir sobre ellos. Sin ser este el lugar apropiado para el análisis del concepto de vulnerabilidad manejado por otras disciplinas, como la política, la bioética y la filosofía en general, ni siquiera para conceptualizar la vulnerabilidad desde la óptica jurídica con carácter general a partir de su distinción respecto de conceptos afines como fragilidad, dependencia, incapacidad, entre otros, pues ello excedería la naturaleza del presente estudio, a partir del *excursus* seguido en el presente trabajo sí que estamos en condiciones de afirmar que la vulnerabilidad de las personas incrementa la probabilidad y gravedad de los daños a la salud derivados de los daños al medio ambiente y condiciona el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Las causas que conducen al incremento de la vulnerabilidad pueden no resultar siempre evidentes o notorias. No siempre están identificadas y con frecuencia pasan desapercibidas para el Derecho. En ocasiones, las causas que las provocan responden a la propia condición humana o al lugar en que se desarrolla, muy

(107) M. C. BARRANCO AVILÉS, C. CHURRUCA MUGURUZA (2005: 84-110); P. TRINIDAD NÚÑEZ (2012: 125-168).

condicionado por las coordenadas espaciales y por los niveles de calidad ambiental del entorno. Por ello para considerar las situaciones de vulnerabilidad, hay que tener en cuenta la proximidad a focos de contaminación, la edad (la juventud, los niños, los ancianos, las mujeres en edad fértil, los lactantes) y otras condiciones que inciden en la especial exposición al daño para identificar qué situaciones conforman el damero de vulnerabilidad sobre el que el Derecho ambiental debería actuar.

Como consecuencia de lo anterior, se advierte la necesidad de un nuevo enfoque jurídico integral en el tratamiento jurídico de la vulnerabilidad que vincule a los poderes públicos a la hora de ofrecer respuestas normativas cuando el factor espacial o temporal en razón de edad, especiales características físicas del individuo o una combinación de los mismos, se encuentre en el origen o en el agravamiento sustancial de la vulnerabilidad, y que a la vez supere el tratamiento disperso, sectorial, heterogéneo y, en ocasiones, improvisado, tanto por parte de las distintas disciplinas jurídicas, como, por lo que a este estudio interesa, por la normativa específica que afecta a los identificados como sectores vulnerables de la población (108).

Debemos recordar en este lugar que el art. 34 del CEDH establece que el TEDH «*podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho*». Así, en el caso de que el deterioro ambiental o los efectos del cambio climático vulneren los derechos fundamentales de los individuos, independientemente de lo que dispongan los ordenamientos internos respecto del acceso a la Justicia ambiental, el TEDH admite el acceso, dejando claro que, a pesar de que no caben las reclamaciones en defensa de intereses públicos o generales, sin identificar a las víctimas directas o indirectas, pues la Convención claramente prohíbe la *actio popularis*, ello no obsta a que se admitan reclamaciones colectivas, como la que resuelve la STEDH *Cordella y otros c. Italia*, a partir de la prueba de la relación de causalidad entre la actividad dañosa y la situación sanitaria en la provincia italiana que afecta al bienestar de los demandantes. En efecto, la STEDH de 24 de enero de 2019, demandas nº 54414/13 y 54264/15, *Cordella y otros c. Italia* constituye un avance en este sentido, para la comprensión de la vulnerabilidad de las poblaciones, al entender que la prolongación de una situación de contaminación ambiental que pone en peligro la salud de los solicitantes y, en general,

(108) R. LUQUIN BERGARECHE (2013: 28-31). A. PÉREZ MORALES, F. NAVARRO HERVÁS, y. ÁLVAREZ ROGEL (2016); C. GARCÍA GARCÍA (2004).

la de toda la población que reside en las zonas de riesgo, no es conforme con el CEDH. La omisión imputable sería no adoptar medidas razonables y apropiadas para proteger a los ciudadanos, en la línea de la STEDH. En esta importantísima Sentencia el TEDH entiende que la prolongación de una situación de contaminación ambiental que pone en peligro la salud de los solicitantes y, en general, la de toda la población que reside en las zonas de riesgo, nos lleva a entender que las autoridades nacionales no tomaron todas las medidas necesarias para garantizar la protección efectiva del derecho de las personas al respeto de su vida privada. En orden a la legitimación y para determinar la relación de causalidad entre la contaminación y el bienestar de los afectados demandantes, la Sentencia otorga relevancia a las poblaciones expuestas por su vulnerabilidad a diversas enfermedades. Por lo tanto, concluye el Tribunal que el equilibrio adecuado entre el interés de los solicitantes en no sufrir daños graves al medio ambiente que puedan afectar su bienestar y su vida privada y, por otro lado, el interés de la sociedad en su conjunto no se ha conseguido, y entiende vulnerado el derecho reconocido en el art. 8 de la Convención.

Se trata de una Sentencia que debe servir a la Jurisdicción contencioso-administrativa para seguir avanzando en esta senda y al TC español para reinterpretar el acceso al recurso de amparo de colectivos vulnerables al cambio climático que ven mermados sus derechos fundamentales como consecuencia de la inacción administrativa, cuando estas acciones no prosperen en la vía ordinaria.

En este orden de cosas, J. JORDANO FRAGA (2019: 52) da cuenta de una interesante STS (Sala de lo Contencioso-administrativo), 7 de diciembre de 2011 (Ponente *Rodríguez-Zapata*, núm. Rec. 377/2008) que reconoce legitimación a un Ayuntamiento conforme a la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido. Así, frente a la oposición del Abogado del Estado, según el cual Ayuntamiento no es titular de los derechos fundamentales invocados, el TS entiende que esta objeción no prospera porque no se trata de invocar derechos fundamentales ajenos en su dimensión de normas de derechos subjetivos (109), sino en su dimensión objetiva de normas esenciales del ordenamiento jurídico constitucional, dada la naturaleza dual de las normas que consagran derechos fundamentales en la CE (110), para lo que no se puede negar legitimación al Ayuntamiento, una vez reconocido su ámbito competencial.

(109) Cfr. STC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 3)

(110) STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 6)

5. Limitación de pretensiones: una traba procesal del ordenamiento español para la defensa de intereses climáticos

Vencida, no sin dificultades como acabamos de ver, la cuestión de la legitimación, si se consideran las pretensiones que pueden sostenerse respecto a los derechos e intereses vulnerados por las omisiones de la Administración en sede de cambio climático la cuestión se complica aún más. Así, para la defensa de intereses individuales y colectivos frente a la inactividad administrativa frente al cambio climático y sus causas encontramos importantes trabas en el acceso a la justicia ambiental.

El Derecho debe prepararse para dar una respuesta satisfactoria al cambio climático como daño ambiental histórico y a los concretos eventos dañosos que se derivan o que agrava el cambio del clima, sobre todo en lugares especialmente expuestos o vulnerables. El cambio climático como daño ambiental genera una pluralidad de daños de diversa naturaleza a los que es preciso que el ordenamiento jurídico otorgue una respuesta. Así, genera y agrava daños a bienes individuales y colectivos, pudiendo atentar además contra derechos fundamentales y/o humanos. Pero para estar preparado no basta con un reconocimiento legal de los derechos, ni con una perfección del sistema de responsabilidad aplicable, sino que es necesario que el derecho procesal también acoja las posibilidades para la defensa de los ciudadanos, tanto de derechos individuales como de intereses colectivos. Y dada la implicación de los poderes públicos en este terreno, por recaer sobre ellos parte de la responsabilidad respecto del daño y en todo caso la obligación de garantizar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad, se trata ahora de dilucidar si la LJCA se encuentra a la altura de ofrecer unos cauces adecuados al alcance de las pretensiones que interesa sostener para la defensa de dichos intereses. Por lo que se refiere a los derechos e intereses individuales que puede lesionar el cambio climático, no encontramos problema de legitimación más allá de las trabas en el acceso a la justicia administrativa que pueden predicarse con carácter general. Más cuando nos centramos en el análisis del régimen jurídico aplicable a la defensa del interés climático como derecho colectivo, se reproducen como veremos, los problemas que encontramos en el acceso a la Justicia ambiental.

El art. 31 de la LJCA establece que *«El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente»*. También podrá pretender *«el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda»*. Ahora bien, cuando el recurso se dirija contra la inactividad administrativa, que es lo que más interesa en el caso que estudiamos, conforme

a lo dispuesto en el art. 29 LJCA, *el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas* (art. 32 LJCA). El art. 29 de la LJCA limita las pretensiones que pueden sostenerse ante los Tribunales frente a la inactividad administrativa, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos. Así, salvo en el caso de inejecución de un acto administrativo firme (arts. 29.2 y 32.1 LJCA) o en relación a una vía de hecho (art. 32.2 LJCA), el juez no puede ordenar una actuación material o su cese. En consecuencia, si no están concretamente establecidas las obligaciones climáticas de la Administración, difícilmente podrá prosperar una acción en la que se pretenda que la Administración no omita su deber de diligencia genérico.

En consecuencia, puede decirse que es necesario que se amplíen las pretensiones que pueden hacerse valer a través del ejercicio de la acción popular en materia ambiental en el contencioso-administrativo, superando la exclusiva defensa de la legalidad, para la efectiva protección de intereses colectivos, esto es, es necesario que la LJCA contemple las pretensiones constitutivas y de condena directas frente a la inactividad administrativa cuando se defienden intereses colectivos (111).

Como ha tratado PEÑALVER I CABRÉ (2013: 183 y 185) encontramos limitaciones objetivas del recurso contra la inactividad administrativa que en sede ambiental son inadecuadas, pues sólo podemos obtener una sentencia de anulación. Debe acogerse, pues, la crítica que efectúa el autor que, al referirse al recurso frente a la inactividad de la Administración, pone de manifiesto cómo la pretensión de anulación no es suficiente, siendo necesario admitir pretensiones constitutivas y de condena directas frente a la inactividad de la Administración en la defensa de intereses colectivos, máxime, añadido yo, cuando dicha inactividad, como en el caso resuelto por la Sentencia *Urgenda II*, genera un daño o pone seriamente en peligro un derecho fundamental incluido en la CEDH. Recuérdate que el recurso frente a la inactividad es más limitado que la interpretación que hace la jurisdicción penal de la prevaricación por omisión, pues se limita a la inactividad referida a una prestación concreta a una persona o grupo de personas que tuvieran derecho a ella y cuando la Administración estuviera obligada a actuar en virtud de una disposición legal.

Por otra parte, nos interesa ahora el contenido del art. 32.2 LJCA, según el cual, *si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a Derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 31.2*. Podría platearse, a sensu contra-

(111) Por ahora sólo caben sentencias de condena respecto de deberes prestacionales ambientales concretos y así establecidos en la normativa ambiental.

rio, la posibilidad de entender que la no actuación material debida en sede de prevención, evitación, adaptación y reparación de los efectos del cambio climático, constituye una vía omisiva de hecho —contraria a derecho—, sobre todo cuando se defienden intereses colectivos y se comprometen derechos fundamentales, lo cual permitiría al juez hacer un pronunciamiento de condena de hacer a la Administración que tendría acceso a la jurisdicción por la vía del art. 32.2. De este modo, ese mirar para otro lado podría recibir una respuesta judicial que ordenara a la Administración la adopción de medidas concretas frente al cambio climático. Así, forzando la interpretación de la vía de hecho, los tribunales podrían plantearse la posibilidad de entender que la no actuación material debida exigida o derivada de la ciencia constituye un supuesto que contempla el art. 32.2. Se trataría, en suma, del control judicial de la inactividad administrativa en espacios en los que la discrecionalidad administrativa es desplazada por la ampliación del espacio de la discrecionalidad técnica que trae causa en los avances de la ciencia en sede de cambio climático (112).

6. La prescripción de las acciones y los límites temporales de aplicación de la normativa sobre responsabilidad ambiental a los efectos del cambio climático

Se trata de un lugar común, al abordar el estudio de la responsabilidad ambiental, tanto en el ámbito del Derecho Público como en el ámbito del Derecho privado, la discusión acerca de la prescripción de las acciones resarcitorias y de reparación. Una vez opera ésta, el daño ambiental se torna histórico y difícilmente encuentra una respuesta satisfactoria de la mano de los ordenamientos nacionales y supranacionales contemporáneos. La legislación vigente en sede de responsabilidad ambiental no ofrece una respuesta satisfactoria para los daños ambientales generados en el pasado, y las razones de esta laguna jurídica se encuentran ligadas a la dificultad de conciliar las categorías y principios jurídicos clásicos, como el de irretroactividad, buena fe, seguridad jurídica o propiedad privada, con los instrumentos o mecanismos necesarios para afrontar la restauración.

La prescripción de la acción de responsabilidad frente a las AAPP o prescripción de la acción de Responsabilidad patrimonial se ha encontrado regulada hasta fechas recientes por el art. 142.5 de la LRJAP y PAC, según la cual, *en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido*

(112) Aunque a veces, como denuncia M TORRE SCHAUB (2019: 30), derecho y ciencia cada vez estén más distanciados en las cumbres. La autora advierte del reciente distanciamiento entre la ciencia y el derecho del clima tanto por el carácter voluntario del Acuerdo de París, como porque en las últimas Conferencias no ha habido avances en los objetivos de reducción. (2019: 30).

el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (art. 142.5). En los mismos términos, el art. 67.1 de la hoy vigente LPAC, establece el mismo plazo de prescripción que para las acciones obligacionales en el art. 1968 CC, a todas luces insuficiente cuando se trata de daños ambientales, habida cuenta de su frecuente manifestación retardada y continuada. El fundamento o justificación de la brevedad de dicho plazo, basado en el principio de seguridad jurídica, a la vista del legado ambiental de nuestro tiempo, debería ser urgentemente reconsiderado y ampliado, como ya hemos advertido (113) y como ha tenido lugar en el caso de que resulte aplicable la LRMA, cuyo art. 4 establece un plazo de prescripción de 30 años (114).

Consciente de esta problemática derivada de la inadecuación del plazo de prescripción de un año de estas acciones, la jurisprudencia ha entendido que cuando los daños se producen día a día, de manera acumulativa, esto es, en el caso de los denominados *daños continuados*, el plazo de prescripción de la acción no empieza a computarse hasta que no cesan todos los efectos lesivos, frente a lo que ocurre en los casos de daños permanentes, para los que el plazo de prescripción comienza a computarse en el momento en que se produce la actuación o el hecho dañoso (115). En un sentido parecido, en el ámbito de la responsabilidad administrativa por infracción del ordenamiento, esto es, en materia sancionadora, la reciente LRJSP ha acogido esta tendencia jurisprudencial, añadiendo en su art. 30 que, *en el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora*. Así, puesto que las omisiones de la Administración en sede climática son continuadas, podría invocarse esta doctrina jurisprudencial que el legislador no ha positivado en 2015 (116).

A todas luces, pues, es evidente que cuando se trata de daños ambientales los plazos que suelen establecer los sistemas de responsabilidad clásicos han venido resultando manifiestamente insuficientes. La justificación del establecimiento de plazos para el ejercicio de acciones de responsabilidad por daños, basada siempre en el importante principio de seguridad jurídica, se desdibuja en relación con este tipo de daños al medio ambiente que se manifiestan fre-

(113) B. SORO MATEO (2005: 88).

(114) El art. 4 de la LRMA establece, al regular el ámbito temporal de la responsabilidad ambiental que *la ley no será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó*, debiendo computarse el mismo desde día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente causante del daño.

(115) *Vid.* SsTS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 30 de enero de 1998 y 19 de junio de 2001, a propósito de contagios de la hepatitis C en centros hospitalarios.

(116) Esta regulación, como es sabido, ha servido para reconocer la independencia de la acción de reparación y de la obligación de restitución respecto de las infracciones que, en su caso, hubieran constituido las acciones dañosas.

cuentemente de modo tardío y que lamentablemente provocan efectos nocivos continuados para la salud de las personas. Este debilitamiento del fundamento de la prescripción ha aconsejado, además de algunas conocidas modulaciones de la mano de la normativa sectorial ligada al dominio público (117) y, como veremos seguidamente, por la propia normativa específica sobre responsabilidad ambiental, interpretaciones jurisprudenciales que flexibilizan la apreciación de la prescripción.

En efecto, del modo indicado operó la LRMA que, entre otras cosas, venía a paliar, de la mano de la Directiva 2004/35/CE sobre Responsabilidad medioambiental la inadecuación del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad por daños al medio ambiente heredada de los clásicos sistemas de responsabilidad. Así, *la Ley no será de aplicación*, dispone el precepto, *si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar el hecho dañoso*. El *die a quo* se sitúa, como se desprende del precepto, en el día que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o incidente (art. 4). No obstante, esta aparentemente adecuada solución se encuentra de nuevo con un obstáculo que deriva ahora, no ya del principio de seguridad jurídica, sino de una cuestionable interpretación del principio de irretroactividad de las disposiciones menos favorables o restrictivas de derechos. Y es que al regular la entrada en vigor y ámbito de aplicación de la Ley, su DT única señaló que *la Ley no se aplicará a los daños causa-*

(117) Por otra parte, interesa destacar en este lugar que cierta normativa ambiental sectorial se preocupó, hace unos años, de adecuar el plazo de prescripción de las acciones de Responsabilidad al carácter del daño ambiental, positivando sistemas de prescripción de las acciones de resarcimiento distintos de los configurados por el CC y por la LRJAP y PAC, hoy LRJSP. Es el caso de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas que establecía que *cualquiera que sea el tiempo transcurrido se exigirá la restitución de las cosas y su reposición a su estado anterior* (art. 92 *in fine*). Se trata de una acción de Responsabilidad derivada de las infracciones administrativas positivadas en los arts. 90 y 91 que implican daños a los bienes de dominio público marítimo-terrestre como bienes integrantes del medio ambiente. No obstante, la imprescriptibilidad de la acción se somete a la condición de que se trate de bienes de dominio público. A nuestro juicio, el sostenimiento de la imprescriptibilidad de la acción de restitución de los bienes ambientales dañados ha de buscar su fundamento, no en su carácter de demanio natural o de dominio público del bien ambiental dañado, sino precisamente en el carácter ambiental del mismo, independientemente de que integre o no patrimonios privados. Por este motivo, sostenemos el conveniente establecimiento de la imprescriptibilidad de las acciones de resarcimiento de daños al medio ambiente, resultando indiferente el carácter público o privado del bien dañado. Mas la regresión del Derecho Ambiental de la crisis a la que hemos asistido en los últimos años, se ha manifestado también en sede prescriptiva, con la reforma los arts. 92 y 95 de la LC, preceptos que garantizaban en todo caso la reparación, independientemente del tiempo transcurrido desde el deterioro y que han constituido el ejemplo a seguir por parte de la más reciente normativa sobre responsabilidad ambiental, en el sentido de la ampliación de los plazos de prescripción o incluso de la instauración de la imprescriptibilidad de la obligación de reparar.

dos por una emisión, suceso o incidente producido antes del 30 de abril de 2007 o después, cuando se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha. No tiene en cuenta la norma el momento en que se conocen los daños o debieran haberse conocido (así, por ejemplo, se establecía en la LRJAP y PAC y a día de hoy en la LPAC en relación con la acción de responsabilidad patrimonial), sino el momento de la producción del hecho dañoso, lo cual complica su aplicación en casos de contaminación difusa en los que, desde la emisión, depósito o vertido hasta la manifestación del daño puede transcurrir bastante tiempo.

Merece, en este contexto, ser traída a colación una reciente Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 1 de junio de 2017 (asunto C529/15), que tiene por objeto la resolución de una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el *Verwaltungsgerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo de Austria), mediante Resolución de 24 de septiembre de 2015, que versa sobre la interpretación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. En concreto, se pregunta al Tribunal si la Directiva es aplicable también a los daños que, pese a seguir produciéndose después de la fecha a que se retrotrae su aplicación (art.19, apartado 1, de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental, esto es, al 30 de abril de 2007), son causados por una actividad autorizada y puesta en marcha antes de esa fecha y que están cubiertos por una autorización. El Tribunal de Justicia ya ha sostenido que del art. 17.1 y 2, en relación con su considerando 30, se desprende que la Directiva 2004/35 se aplica a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido el 30 de abril de 2007 o después de esa fecha, «cuando los referidos daños se deriven de actividades realizadas con posterioridad a dicha fecha o anteriormente pero que no hubieran concluido antes de la misma». En consecuencia, entiende el Tribunal que *el artículo 17 de la Directiva 2004/35 debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de las comprobaciones que debe realizar el órgano jurisdiccional remitente, dicha Directiva es aplicable ratione temporis a los daños ambientales producidos después del 30 de abril de 2007, pero que han sido ocasionados por la explotación de una instalación autorizada puesta en marcha antes de esa fecha. Repárese en que el Tribunal se refiere a «daños producidos con posterioridad», no de hechos dañosos producidos con posterioridad, como reza nuestra Ley. De este modo, si fuera posible constatar daños que se producen con posterioridad a dicha fecha, aunque deriven de hechos dañosos anteriores a la misma, debería ser aplicada la Directiva.*

Pues bien, esta interpretación jurisprudencial puede resultar útil para fundamentar una demanda climática frente a operadores del Anexo III de la LRMA.

IV. POSIBLES LITIGIOS SOBRE EL CLIMA EN ESPAÑA

1. Acciones climáticas frente a las AAPP a la luz del ordenamiento vigente: la responsabilidad patrimonial y la acción vecinal

A pesar de las trabas que encuentra el acceso a la jurisdicción contenciosa para la defensa del medio ambiente, motivo por el cual se penalizan demasiados asuntos, lo que viene a ser muestra de la debilidad práctica de nuestro Derecho Ambiental, y sin perjuicio de que sean necesarias y urgentes algunas reformas, sería factible plantear en España algunas reclamaciones judiciales que podrían incardinarse en la categoría de «litigios climáticos» frente a los poderes públicos (118).

(118) Recién acaecidas las inundaciones del mes de septiembre, ha surgido el debate acerca de la pretendida modificación de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia (Decreto n.º 57/2004, de 18 de junio), modificación que se encontraba proyectada y a falta de aprobación cuando nos sorprendió la DANA que ha causado destrozos en toda la geografía murciana pero señaladamente en el litoral. El art. 22 de este Decreto define zonas inundables como aquel suelo cuyo régimen de protección responde a la necesidad de controlar los daños producidos por las inundaciones, para lo cual se delimita una zona a ambos lados de los cauces que presenta un alto riesgo de inundabilidad. Esta protección territorial se realiza sin perjuicio del cumplimiento del régimen establecido en la legislación de aguas para la zona de policía. Por su parte, el art. 23 establece que el Suelo de Protección de Cauces está formado por una banda de 100 metros a ambos lados de los cauces, medida en los márgenes que se reflejan en la cartografía regional 1: 5000. No estarán incluidos en esta categoría los suelos urbanos y urbanizables sectorizados que tengan dicha clasificación a la entrada en vigor de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, si bien en estos suelos se realizarán en caso de ser necesarias, las actuaciones de encauzamiento y protección de avenidas por parte de las administraciones competentes, con el objetivo de mitigar los posibles efectos de las inundaciones. En el Anexo II se incluye una delimitación espacial, a fin de inventariar aquellos cauces que tienen la relevancia necesaria para gozar de la presente protección. Por su parte, el art. 24 se refiere a los Estudios de inundabilidad. Establece dicho precepto que: «*La realización de un estudio de inundabilidad y su aprobación por la administración competente en materia de ordenación del territorio, permitirá la modificación de los 100 metros de protección a aquellos nuevos límites que marque dicho estudio. Los estudios de inundabilidad se realizarán de acuerdo con la normativa que a tal efecto desarrolle la Comunidad Autónoma, pudiendo éstos llevarse a cabo, a través del Ayuntamiento por cuyo término municipal discorra el tramo del cauce, de oficio o a instancia de parte, o bien por la Consejería competente en materia de ordenación del territorio.*».

Pues bien, la CARM hizo pública hace unos meses una propuesta de modificación de este Decreto en la que se propone temerariamente, y con contravención del principio de no regresión, eliminar la obligatoriedad del estudio de inundabilidad y eliminar la banda de protección para admitir la edificación en estos 100 metros. ¿Podrá entonces oponerse la fuerza mayor cuando los daños en las viviendas tengan lugar en esa franja que pretende desprotegerse? ¿Con qué fundamento los gobiernos, como el de la Región de Murcia, exigen al Gobierno Estatal las ayudas, inspiradas en el principio de solidaridad para hacer frente al desastre provocado por las inundaciones en zonas inundables indebidamente construidas? Concretamente todas las casas levantadas desde 1998 lo han sido en terrenos inundables,

Una de las vías para articular en España un posible litigio climático viene constituida por la reclamación de responsabilidad patrimonial regulada en los arts. 32 y ss. de la LRJSP. Esta reclamación, que debería iniciarse en vía administrativa y, en su caso, continuar en vía contencioso-administrativa podría encontrar, a su vez, dos fundamentos

En primer lugar, por *acción*, como consecuencia de la autorización y respaldo administrativo de infraestructuras e instalaciones que generan o agravan la vulnerabilidad y el riesgo cuando coadyuvan los efectos del cambio climático (autovías y autopistas que se trazaron sin tener en cuenta el cambio climático o los actuales escenarios del cambio climático, desvío de cursos de agua o roturaciones de espacios forestales que agravan también los efectos devastadores de las inundaciones). En segundo lugar, por *omisión*. A su vez, comprendería, en primer lugar, la omisión de medidas legales de protección frente al cambio climático de poblaciones especialmente expuestas por encontrarse en las proximidades de la costa o en zonas inundables. En segundo término, aquellos supuestos en los que se omite el deber de obligar suficientemente a los operadores a cumplir las disposiciones de la Ley de responsabilidad ambiental en lo relativo a la prevención, evitación y reparación del daño. Se trataría, en este último caso, de plantear una acción en base a la inaplicación de la normativa ambiental (art. 18 de la LIPAJAMA) incluida la LRMA, pues, aunque no está comprendida la responsabilidad ambiental en el elenco de materias que relaciona el art. 18 de la LIPAJMA, se trata de una lista abierta como viene entendiendo la Jurisprudencia (119). La responsabilidad patrimonial de la Administración derivaría del mal funcionamiento por omisión del deber de incoar el procedimiento de responsabilidad ambiental para prevenir, aminorar y en su caso reparar de manera pronta los efectos del cambio climático. En tercer lugar, podría incluirse también la acción frente a la inactividad administrativa en la modalidad de omisión material frente a un deber legal genérico de actuar frente al cambio climático (120), derivado del carácter funcional de la potestad deber de protección del medio ambiente y demás derechos de los ciudadanos frente al cambio climático. Por último, podría entablarse la acción frente a la inactividad formal cuando solicitada la incoación de un procedimiento sancionador o de responsabilidad ambiental en aplicación de la LRMA, la Administración no los iniciara, atacándose entonces la desestimación presunta de estos procedimientos.

contemplados así en el mapa de zonas inundables de 2013 del Ministerio. ¿Qué sostendría en los procedimientos autorizatorios de dichas urbanizaciones la Confederación Hidrográfica en sus informes? No estamos ya hablando de responsabilidad patrimonial sino en ocasiones de responsabilidad penal.

(119) STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de junio de 2016.

(120) M. GÓMEZ PUENTE (2011:72 y 1994: 140 y ss.).

Estas eventuales acciones de responsabilidad patrimonial ex arts. 32 y ss de la LRJSP podrían ser entabladas por una *persona o grupo de personas afectadas por estas acciones y omisiones no diligentes de las Administraciones Públicas*, teniendo en cuenta que esta acción no serviría para la defensa de intereses colectivos ambientales, pues se ha arbitrado única y exclusivamente para la defensa de derechos e intereses individuales.

No obstante, es cierto que en cuanto a la legitimación para accionar el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración nos encontramos con una interpretación amplísima del concepto de «particulares» desde hace décadas ya referido *supra*, que a día de hoy emplea el art. 32 de la LRJSP y que comprende incluso a las Administraciones Públicas. Podría pensarse, entonces, en la activación de este sistema por parte de un Ayuntamiento frente al Estado o la Comunidad Autónoma correspondiente, que pretendiera la reparación de bienes públicos de su titularidad deteriorados por la acción u omisión de la Administración responsable (121). Pero, si la acción entablada por una Administración Pública no prosperara en vía administrativa, existe un óbice procesal importante, pues el art. 19.1. c), d) y e) de la LJCA sólo se refiere a la legitimación de las Administraciones Públicas para impugnar actos y disposiciones y no para accionar frente a la acción u omisión material.

Por otra parte, en estas posibles demandas climáticas, será relevante tener en cuenta las referidas y necesarias *modulaciones del concepto de fuerza mayor* derivadas del cambio climático. Hasta ahora, la mayor parte de supuestos en los que se reclaman daños derivados de inundaciones son resueltos con la estimación de la causa de fuerza mayor, que rompe la necesaria relación de causalidad. Entendemos que dado el avance de la ciencia y de la técnica, ya no es posible excepcionar la responsabilidad pública en todos los casos, resultando posible responsabilizar a las AAPP de los perjuicios derivados de la inactividad frente a fenómenos naturales derivados del cambio climático, pues éstos, cada vez más, serán previsibles y algunas veces evitables, aunque la evitación lleve a trasladar a poblaciones de urbanizaciones autorizadas en el pasado (122). La diligencia pública debida debe tener en cuenta el cambio climático en la toma de decisiones administrativas autorizatorias y revocatorias y debe restar espacio a algunos supuestos que antaño sí que eran considerados

(121) STS de 24 de febrero de 1994 y de 8 de junio de 2000 y Dictámenes del Consejo de Estado de 7 de febrero de 1991 y 1418, de 10 de diciembre de 1994. En este sentido, *vid.* J. L. REQUERO IBAÑEZ (1995: 171).

(122) Si bien debido a la naturaleza histórica y transfronteriza de la contaminación que coadyuva al cambio climático resulta complicado conseguir un arsenal probatorio suficiente como para demostrar a un Tribunal la vinculación entre un daño sufrido por un particular y la acción u omisión de la Administración, el estado de la ciencia resulta a día de hoy lo suficientemente avanzado como para no excluir esta eventualidad.

como fuerza mayor. Es más, no resulta conforme con estos postulados que cuando reiteradamente acontecen inundaciones en los mismos municipios o en las mismas zonas por defectos en la planificación o en las infraestructuras, o por la propia evolución de los mapas de riesgos o escenarios climáticos, las medidas que adopten las Administraciones Públicas con carácter urgente se fundamenten en el principio de solidaridad (123). Este modo de resolver el asunto legitima una suerte de irresponsabilidad de las Administraciones Públicas y ofrece como respuesta un *pseudoindemnización* de daños a particulares y la reparación de bienes públicos y no la adopción de medidas de prevención y evitación de futuros daños previsibles, que pueden llevar, incluso, al desmantelamiento de urbanizaciones e infraestructuras y realojo de los ciudadanos si fuera necesario. En efecto, cuando el sistema de responsabilidad patrimonial se aplica al ámbito ambiental, en esta eventual demanda climática frente a las Administraciones Públicas, sólo podríamos solicitar indemnización de lesiones a derechos individuales, pues sólo se contempla la reparación si existe acuerdo con el perjudicado y conviene al interés público, lo cual es fácil de conseguir cuando quien demanda es una Administración Pública, y a ellas podría con-

(123) Todo ello ha de tener necesariamente consecuencias sobre el régimen de responsabilidad administrativa teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 141.1 de la LRJPAC. De este modo, si el riesgo natural no ha sido previsto porque no se disponía en el momento de la confección de los mapas de riesgo de las técnicas adecuadas para detectar el peligro natural, la Administración quedaría exenta de responsabilidad, como ha sido reconocido jurisprudencialmente, por concurrir fuerza mayor, dada la imprevisibilidad del hecho. Sin embargo, si disponiéndose de las técnicas no se han empleado o hubieran podido evitarse los daños derivados de un fenómeno natural de haberse tenido en cuenta los mapas de riesgo existentes que se han obviado, la jurisprudencia se muestra proclive al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por otro lado, los avances técnicos y de conocimiento científico obligan a plantear el carácter retroactivo de los mapas de riesgos, a efectos de la responsabilidad de la Administración. Si la detección de un peligro natural antes desconocido en un territorio da entrada a la disposición del artículo 12.2 del TRLS, comparto la opinión de quienes entienden que ello ha de suponer, forzosamente, la necesaria revisión de la ordenación urbanística conforme a estos nuevos mapas (24) para adaptarlos a la realidad y convertirlos así en instrumentos encaminados a evitar la exposición a tales peligros ambientales y garantizar la seguridad de las personas. Y, asimismo, la revisión de los mapas de riesgo es obligada en virtud del principio de prevención. Finalmente, una cuestión consecuente a la revisión del planeamiento sería la necesaria aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y la de progreso técnico a las autorizaciones otorgadas conforme a la ordenación anterior, especialmente en los casos en que así lo prevé la normativa ambiental. J. CONDE ANTEQUERA (2015: 83). En este sentido, *vid.* la jurisprudencia que cita el autor, STS 14 de octubre de 2002 (rec. 5294/1998) o la STSJ Cataluña de 1 de abril de 2004 (JUR 2004/146546). Asimismo, la SAN de 4 de abril de 2001 (rec. 245/2000) entendió que «las lluvias torrenciales sí han podido preverse y no exoneran de responsabilidad a la Administración, con fundamento en la existencia de unos mapas de riesgos que se ignoraron». También la STS de 31 de octubre de 2002 (JUR 2003/25584), en el caso del desbordamiento de un río, estando cartografiado el riesgo, sin que la Administración adoptara medidas para evitar los daños.

denar el juez si los demandantes ofrecieran dicho acuerdo a la Administración en el *petitum* de la demanda. La inadecuación de la regulación en orden a la prelación de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad patrimonial, denunciada hace más de quince años, se mantiene a día de hoy. Por ello, a la luz del ordenamiento vigente, proponemos tratar de defender bienes y derechos de los particulares a través de la solicitud por parte de éstos de medidas de prevención, evitación y reparación, que podrían entonces ser impuestas en vía jurisdiccional a la Administración responsable, en aplicación de la LRMA.

Otra vía para la defensa jurisdiccional frente al cambio climático que admite el ordenamiento jurídico español es el ejercicio de la acción vecinal, en defensa de los bienes y derechos de la entidad local, contemplada en el art. 68 de la LBRL. Esta acción supera las cuestiones de mera legalidad que pueden ser planteadas en un contencioso-administrativo por inactividad de la Administración, pues se admite la defensa y protección de los derechos y bienes de la entidad local. El juez contencioso-administrativo podría pronunciarse sobre estas medidas de prevención, evitación y reparación frente al cambio climático, obligando a la Administración local a adoptarlas, aunque sólo resultaría aplicable para la defensa de bienes de titularidad municipal, no de bienes que constituyen el dominio público del Estado, como la costa, las playas y los cursos de los ríos, entre otros.

2. Una posible acción climática frente al legislador

Otra senda de responsabilidad podría abrirse frente a los mínimos esfuerzos emprendidos por el legislador español para adecuarse al camino marcado por la Unión Europea en materia de renovables, que han resultado no solo escasos, sino en contradicción con la jurisprudencia de los Tribunales Europeos (124). Se trataría de un supuesto de responsabilidad del Estado legislador por contravención del derecho comunitario, que encuentra su regulación a día de hoy en el art. 32.5 de la LRJSP. Según dicho precepto, *Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes: a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares. b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado. c) Ha de existir*

(124) Para profundizar sobre la legislación de este sector, se remite a E. ARANA GARCÍA (2014).

una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

Desde el punto de vista normativo, el Estado español cuenta ya con un numeroso arsenal de normas sobre cambio climático (125) o que incorporan la vertiente climática en su articulado (126), aunque, constatadas la incapacidad del Estado para aprobar una Ley general de cambio climático y las dificultades que encuentran las CC. AA. para la regulación de esta problemática global, debe reivindicarse una Ley española de cambio climático que contemple compromisos claros de reducción, descarbonización y apuesta decidida por las renovables. Asimismo, dicha Ley estatal debe articular el marco jurídico en el que se deben desarrollar las medidas de adaptación urgentes que hay que acometer, pues ello facilitará, además, la posibilidad de exigir responsabilidad climática a los tribunales por incumplimiento de obligaciones de contenido prestacional, en cuyo caso el ordenamiento jurídico procesal sí admite sentencias de condena.

Además del incumplimiento del Derecho comunitario, otra vía de control del legislador viene constituida por las acciones dirigidas a un control de esa impotencia-omisión del legislador español por vulneración de la CE. Como punto de partida, no obstante, nos encontramos con una decepcionante STC 233/2015, de 5 de noviembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la Ley 22/2013 de protección y uso sostenible del litoral, que modificó la Ley 22/1988, de Costas. Según el recurso, planteado por vulneración de los arts. 9.3, 132 y 45 CE, el cambio climático es una constatación empírica que impide la reducción del DPMT sin justificación, por agravar la vulnerabilidad de la costa a los daños de todo tipo, alegación que compartimos, sin lugar a dudas y que no fue estimada por la STC.

(125) LÓPEZ BUSTOS (2011: 154-230) recopila gran parte de la legislación adoptada a nivel europeo y transpuesta o desarrollada por el legislador nacional. Para una recopilación más actualizada, se puede consultar: <http://www.magrama.gob.es/es/cambio-climatico/legislacion/documentacion/normativa-y-textos-legales/default.aspx>

(126) Esto es así, por ejemplo, en la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, en la Ley de costas 2/2013, de 29 de mayo, que modifica el régimen jurídico de costas regulado por la Ley 22/1988, de 28 de julio. Claramente, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental que, en su más reciente modifica, la Ley 11/2014, de 3 de Julio, que refiere al cambio climático transponiendo la Directiva 2009/31/CE, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono.

Por último, aunque especialmente relevante en términos éticos, en el ámbito de la salud; con la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de la Salud Pública, que promueven la protección y promoción de la sanidad ambiental y califican expresamente el calentamiento global como un importante riesgo para la salud humana (Preámbulo y art.31.2).

Queremos decir, con lo anterior, que de nuevo deben ser puestas sobre la mesa las necesarias modulaciones del control de la discrecionalidad por ampliación del espacio de la discrecionalidad técnica que trae causa en los avances de la ciencia en sede de cambio climático (127). El último informe del IPCC del 8 de octubre de 2018 es categórico en este sentido: «[...] *si queremos conseguir estabilizar el clima, debemos tomar ya las medidas más drásticas y sólidas posibles en cuanto a la reducción de emisiones y en cuanto al desarrollo de políticas de adaptación y de justicia social y económica, de modo que sea posible acompañar a las poblaciones más vulnerables en el proceso de supervivencia y adaptación al calentamiento que ya está en marcha y que se agravará y acelerará considerablemente en los años venideros.*».

Estos eventuales litigios climáticos sobre responsabilidad del legislador de carácter formal, se basarían en la capacidad de control de la discrecionalidad del legislador, que se podrían extender como vimos *supra* a la de la Administración, sosteniendo su modulación como consecuencia del cambio climático.

J. ORTEGA BERNARDO (2019: 187) da cuenta de una Sentencia especialmente significativa del Tribunal Federal Constitucional alemán (*BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 23.10.2018, NJW 2019*), de 23 de octubre de 2018, en la que se declara que, en situaciones de incertidumbre o insuficiencia de conocimientos ambientales, está justificada la eliminación de un pleno control judicial, en la medida que este tipo de control encuentra límites en la propia función que se ejerce, entendiéndose agotado el control judicial en la medida que se ha hecho lo posible por alcanzar claridad en los límites del conocimiento científico y técnico en materia de protección natural, no requiriéndose que el tribunal lleve a cabo investigaciones adicionales, sino que se le permite adoptar su decisión con base en la ponderación que la autoridad técnica haya realizado en la medida que resulte plausible encontrar el fundamento de esta última en las razones argüidas por los expertos. La restricción de control judicial no se deriva de una prerrogativa que proceda de la discrecionalidad otorgada a la Administración, pero tampoco requiere de una autorización legal específica.

Si estas son las cautelas respecto de situaciones de incertidumbre y, por tanto, del limitado alcance del principio de precaución para controlar al poder legislativo, en cambio, también advierte el Tribunal Constitucional alemán que esto es así, mientras se mantenga la situación de incertidumbre en el conocimiento técnico y científico. Advierte, en este sentido, que el legislador tampoco es enteramente libre para atribuir sin más condicionamientos a la competencia para decidir en asuntos marcados por la incertidumbre, pues en ámbitos que

(127) Aunque a veces, como denuncia TORRE SCHAUB (2019:30, derecho y ciencia cada vez estén más distanciados en las cumbres).

resultan relevantes por su incidencia en los derechos fundamentales no se puede atribuir potestades decisorias sin aportar al mismo tiempo ciertos parámetros para la adopción de la decisión. Así, la falta de justificación, que se echa de menos en la reforma de la Ley de costas española, sobre todo cuando se trata de cuestiones con efectos a largo plazo que inciden en el conocimiento científico y técnico, según el Tribunal alemán, debe realizarse estableciendo al menos unos parámetros normativos infralegales que sirvan para enmarcar y adoptar decisiones administrativas en este ámbito. Frente a este entendimiento el TC español no acogió, como sabemos, las alegaciones de inconstitucionalidad ex art. 9.3 CE basadas en la regresión, que supone reducir sin justificación la extensión del dominio público marítimo terrestre, lo cual sitúa en una condición de vulnerabilidad a los pueblos costeros afectados por los cambios del clima. El principio de no regresión debe ser, en consecuencia, un parámetro de constitucionalidad del juego de los arts. 45 y 9.3 CE. Debe tenerse en cuenta, sobre todo por las Comunidades Autónomas que a día de hoy no han legislado al respecto esperando una Ley estatal, que la STC 87/2019, sobre la impugnada Ley catalana 16/2017, de Cambio climático, no tacha de inconstitucional el establecimiento de objetivos de reducción más estrictos que los que derivan de la normativa básica, a diferencia de lo que sucedió con los objetivos de reciclaje que se derivaban de la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases (128), lo cual es buena muestra de que exigir el cumplimiento de objetivos más estrictos a una Comunidad Autónoma al amparo de las competencias vs. obligación para establecer normas adicionales de protección ex art. 149.1.23º CE, fundada en la mayor vulnerabilidad del territorio a los efectos del cambio climático, puede ser un buen enfoque de la eventual demanda que se arbitrara, en su caso, frente al legislador autonómico. También en una eventual demanda frente al Estado español esa especial vulnerabilidad de España, por su posición geográfica, podría ser un dato relevante a tener en cuenta en orden a determinar judicialmente el nivel de diligencia pública exigible.

V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES: ACERCAMIENTO DE INTERESES PÚBLICOS Y PRIVADOS, LA FUERZA DE LOS TRIBUNALES Y LA FUERZA DE LA CIUDADANÍA

La problemática jurídica del cambio climático abre nuevos horizontes para el Derecho. La defensa del interés general como finalidad última del Derecho público requiere una reflexión profunda cuando en relación con este

(128) Debe tenerse en cuenta la Directiva (UE) 2018/852 por la que se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases.

daño-amenaza se aproximan hasta coincidir, como sucede como consecuencia del cambio climático, interés público e intereses privados.

Como la globalización o la robotización, el cambio climático, que no es otra cosa que un daño ambiental histórico actual y futuro, es una realidad y a la vez amenaza que debe penetrar en el modelo de Estado, en las relaciones Estado-Sociedad y en las instituciones.

Sabemos de la función pasiva ocupada en otras épocas por la sociedad y de su evolución hasta alcanzar un extraordinario protagonismo que ha desplazado al Estado a una posición de garante como muy bien ha puesto de manifiesto J. ESTEVE PARDO (2014: 83 y ss.). Y también conocemos los desarrollos recientes de la teoría del bien común. Pues bien, en esta redefinición de las relaciones entre el Estado y la sociedad que ha generado profundas transformaciones en el Derecho Público, irrumpe con fuerza la necesidad de reforzar la protección del interés común, como uno de los espacios donde el Estado debe desenvolverse, dar la talla. Se trata de un espacio que la propia globalización y ahora la necesidad de responder ante las amenazas del clima revitaliza y amplía.

La acuciante necesidad de garantizar el bien común frente al cambio climático legitima y exige la reformulación del Derecho. Nosotros nos hemos ocupado de poner de manifiesto la urgente remoción de algunos obstáculos que derivan de los tradicionales límites de instituciones jurídicas clásicas para la defensa del bien común, pero sin duda son sólo algunas de las reformas necesarias.

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y su regulación se presenta inútil para la defensa de intereses colectivos, cuando los daños no conocen fronteras y cuando los derechos de un nuevo sujeto, las generaciones futuras, ha salido a escena. Se necesitan respuestas para acoger estas nuevas realidades. Por lo que se refiere a la efectividad de la Justicia ambiental, que ha sido otra de las cuestiones objeto de estudio, hemos concluido sobre la necesidad de ampliar las pretensiones en el contencioso-ambiental, para dar cabida a un verdadero control de la inactividad administrativa. En este ámbito, el *leiv motiv* de las reclamaciones —independientemente de cómo se articule la demanda, bien en defensa de intereses colectivos, bien de intereses particulares de los promotores interesados, bien de los representantes de intereses colectivos o de las generaciones futuras— será el mismo, la preservación ambiental que garantice la mejor calidad de vida posible.

Mientras estas y otras reformas, que acojan estos postulados, tienen lugar, la sociedad pone en marcha los instrumentos a su alcance. Como nos recordaba ENTERRÍA en la lucha contra las inmunidades del poder, inspirándose en TORQUEVILLE, la fuerza de los Tribunales en una democracia, y diríamos ahora en una democracia ambiental, debe garantizar los derechos de los oprimidos,

diríamos hoy de los vulnerables ante el cambio climático. Por ello, los problemas de los *inuit* (indígenas del Ártico en Canadá), los problemas de los holandeses discutidos en el estudiado asunto *Urgenda*, y los problemas de vecinos del municipio de *Los Alcáceres* con motivo de las inundaciones derivadas de la DANA de septiembre de 2019, pueden y deben ser reprochados por los Tribunales, que tienen que poder controlar la omisión y ordenar a la Administración la adopción de medidas de evitación, prevención y restauración.

Por otra parte, y ya refiriéndonos al caso español, y a una de las zonas más expuestas al cambio climático de toda nuestra geografía, la ciudadanía reprocha a las instituciones no haber valorado la emergencia de la crisis climática. Especialmente en el caso de la Región de Murcia, esta situación adquiere un especial relieve, pues por sus singularidades geográficas es una de las regiones más vulnerables del continente europeo y sin exageraciones, podría definirse como una «zona cero» del cambio climático, al igual que Holanda (caso *Urgenda*) o el municipio francés *Grande-Synthe* que ha planteado el denominado litigio del siglo.

Considerando todas las cautelas a la hora de importar a ciegas instrumentos jurídico-privados al Derecho público, como nos ocupamos de fundamentar al estudiar la custodia del territorio y los bancos de conservación (129), y más recientemente la gobernanza de áreas marinas protegidas (130), sí hemos de reconocer la virtualidad del impulso de la sociedad civil como motor para responder con rapidez a ciertas circunstancias y el cambio climático es una de ellas.

El derecho a la participación activa en asuntos que a todos nos conciernen en democracia brinda a los ciudadanos la oportunidad de actuar de forma efectiva en la solución a los problemas de la sociedad. Por ello, en estas páginas finales quiero dar cuenta de una iniciativa que, a pesar de no ser un litigio, me parece interesante destacar en este momento, pues ha tenido lugar en el terreno del cambio climático, en una zona vulnerable a sus efectos y que, aunque no ha cristalizado, puede ser sólo un primer ejemplo de que el estándar jurídico de diligencia debida de nuestros legisladores para afrontar los retos del cambio climático es puesto en cuestión por los ciudadanos. En este caso, dos organizaciones sin vinculación política alguna, la ONG Nueva Cultura por el Clima (NCC) y el Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud (CEBES) aunaron en 2017 sus esfuerzos y coordinaron a un relevante conjunto de profesionales, investigadores y técnicos de distintos ámbitos para redactar una proposición de Ley de Cambio Climático en la Región de Murcia.

La iniciativa, que pretendía ser pionera a nivel mundial, constituía, a juicio de sus promotores, una excelente oportunidad para dar un paso adelante de

(129) B. SORO MATEO, ET AL. (2016: 311-382).

(130) B. SORO MATEO (2019).

forma valiente y decidida en una región donde no podía seguir mirándose a otro lado al desarrollar y mantener políticas que desconsideraban el cambio climático. Se pretendía destacar, para contestar rápidamente a los sectores que no vieran con buenos ojos esta demanda social, que una apuesta decidida por afrontar la problemática del cambio climático sería una fuente de oportunidades para generar importantes efectos colaterales como aire más limpio, puestos de trabajo de calidad, energía más barata y ciudades más habitables, entre otros muchos. La sociedad murciana no cabe duda de que debe afrontar retos importantes como la adaptación de la agricultura a un clima cada vez más árido y seco, la adaptación de las ciudades a las acostumbradas olas de calor, cada vez más frecuentes e intensas, a las gotas frías e inundaciones, cada vez más espectaculares y seguidas ... Los efectos en la economía presente (especialmente en turismo y agricultura) son ya palpables desde hace unos años y probablemente, aunque nos faltan datos, también en la salud. Esta proposición de Ley se concibió para dar respuesta a este tipo de cuestiones y pretendía ser un instrumento de coordinación para articular la actuación a través de todas las políticas frente al cambio climático. No se podía esperar a que fuera demasiado tarde, como ha ocurrido con el Mar Menor.

Los trabajos preparatorios constituyeron un proceso arduo y a costa de la labor desinteresada de ciudadanos comprometidos. Se comenzó revisando los marcos legales vigentes, al amparo de los Acuerdos de París, así como los precedentes legislativos de diferentes Estados. En el momento de finalización del texto de la propuesta sólo contábamos en nuestro país con anteproyectos de ley que no habían pasado aún el trámite parlamentario, concretamente País Vasco, Andalucía y Cataluña. A partir de la elaboración de un primer borrador inicial se estableció una intensa fase de consulta a expertos, investigadores y técnicos especialistas en temas tan importantes como la energía, el urbanismo, la salud pública, el turismo o la agricultura, por nombrar algunos de los más relevantes para la Región. Una vez consensuado el cuerpo técnico y redactado un primer borrador de Ley se comenzó con la revisión jurídica.

En su presentación política, la proposición fue entregada por NCC y CEBES de forma pública y transparente a los representantes de todos grupos parlamentarios de la Asamblea Regional el 5 de junio de 2017. A pesar de que la lucha contra el cambio climático no es una cuestión ideológica sino de supervivencia como sociedad, la proposición de Ley no fue bien acogida por todos, por diversos motivos pero sobre todo a la espera de una Ley estatal, y finalmente fue registrada por los grupos parlamentarios PSOE y Podemos el 7 de julio de 2017 (131). Ya celebradas las elecciones autonómicas de 2019 y una vez formado el nuevo Gobierno, la Proposición de Ley volvió a ser regis-

(131) BOARM, núm. 113, de 10 de octubre de 2017, pp. 6443 y ss. (IX Legislatura).

trada en la Asamblea Regional el 26 de septiembre de 2019, coincidiendo con días posteriores a los devastadores efectos de una DANA en la Región, que inundaba multitud de zonas vulnerables, ocasionando daños a bienes públicos y privados, señaladamente al Mar Menor, a la vega baja del Segura y a los Alcáceres y otros municipios costeros. Debe destacarse que esta DANA en los días de diciembre de 2019 vuelve a repetirse, pues estas depresiones aisladas se comienzan a suceder frente al carácter esporádico y más leve de las gotas frías intensas de antaño propias del sureste español. Pues bien, cuatro días después de volver a ser registrada la Proposición de Ley de cambio climático de la Región de Murcia, el 30 de septiembre de 2019 decaía la iniciativa por acuerdo de la mesa de medio ambiente, cuya responsabilidad recae en un partido negacionista y/o escéptico del cambio climático.

Por todo lo anterior, finalizamos como comenzábamos nuestro discurso, afirmando que cuando la Administración y el legislador no dan la talla, y en la Región de Murcia no la han dado, quizá lo mejor sea dar la batalla ante los Tribunales. No se descarta, pues, que la ciudadanía, actor de la acción pública que hoy protagoniza la lucha contra el cambio climático, decida plantear un litigio climático en esta zona cero que, prospere o no, porque hemos visto que son muchos los obstáculos, sirva de punta de lanza para que los poderes públicos tomen en serio lo que ya dijo ROBERTO BOSSIO hace unos años, «*el derecho al futuro es la tarea más urgente del presente*».

La responsabilización de los poderes públicos a resultas de estos eventuales litigios y la necesaria adaptación de nuestro Derecho público y de sus instituciones, así como del Derecho urbanístico, ambiental y energético, entre otros, a los nuevos retos que el cambio climático y en general la problemática ambiental del planeta plantea, debe suponer, como consecuencia, un cambio en las políticas públicas y sus consecuencias ambientales y sociales y el desarrollo de una economía resiliente, en ocasiones de vuelta a hábitos desechados, que paradójicamente deben coexistir ahora con la robótica.

Por otra parte, también en relación con el cambio climático como daño ambiental, en los últimos años se observa cómo se diluye la relevancia de la distinción entre el daño ambiental puro y el daño al derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, por lo que van desapareciendo los fundamentos del distinto tratamiento jurídico arbitrado para los daños ambientales puros, los daños a la salud y los daños a los bienes como consecuencia de una misma causa.

Hemos visto en la más reciente jurisprudencia cómo, en puridad, se tutela el derecho al bienestar ambiental como parte de la salud, no sólo individual, sino de las poblaciones (caso *Cordella*). Se ha llegado incluso a apelar al eventual derecho a un clima estable y debe adjuntarse ahora el derecho de propiedad sin injerencias ambientales que deprecien el valor de las cosas. Y

es que este derecho a un clima estable es el maquillaje de este derecho de propiedad sin injerencias y del derecho al bienestar ambiental como parte del derecho a la salud. La protección de estos derechos humanos, indirectamente y necesariamente, supone, no lo hemos de perder de vista, la protección del derecho a un medio ambiente para el desarrollo de la personalidad y la protección del medio ambiente. Protejamos uno o protejamos otro, porque son las dos caras de una misma moneda.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA VAQUÉS, Mar (2014): «El derecho a un ambiente sano en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en: ESTAPÁ SAURA, J., RODRÍGUEZ PALOP, M. E. (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y medio ambiente*, Valencia, ed. Tirant lo Blanc, 2014, pp. 67-94.
- ALENZA GARCÍA, José Francisco (2019): «Los deberes públicos de mitigación y adaptación al cambio climático como parte del deber de cuidado ambiental», en CASTRO-GIL AMIGO, J (coord.), *La regulación energética y su impacto social y ambiental*, Aranzadi, 2019, pp. 27-72.
- ALMODÓVAR IÑESTA, María (2005): «Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (Asunto Moreno Gómez C. España)», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, 2005, pp. 161-165.
- ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago Manuel (2019): «El derecho ambiental entre la ciencia, la economía y la sociología: reflexiones introductorias sobre el valor normativo de los conceptos extrajurídicos», *RCDA*, Vol. 10, núm. 1 (2019): 1-26 Editorial / Introducció al monogràfic, pp. 1-26.
- ARANA GARCÍA, Estanislao (2005): «La flexible valoración de la prueba por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en procesos sobre el ruido: el asunto Moreno Gómez de 16 de noviembre de 2004», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 14, 2005, pp. 283-296.
- (2014): «La nueva Ley del sector eléctrico: entre el riesgo regulatorio y la seguridad jurídica en el apoyo a las energías renovables», en: ALENZA GARCÍA, J.F. (Dir.), *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, Pamplona, ed. Aranzadi, 2014.
- BAÑO LEÓN, José María (1996): «La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales», en ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, Civitas, Madrid, 1996 pp. 613-628.
- BARRANCO AVILÉS, María Carmen y CHURRUCA MUGURUZA, Cristina (2014): *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2014, 276 pp.

- BELLVER CAPELLA, Vicente (2005): «Derecho y vulnerabilidad», CAYUELA CAYUELA, A. (coord.), *Vulnerables: pensar la fragilidad humana*, 2005, pp. 84-110.
- BELTRÁN CASTELLANOS, José Miguel (2018): *Instrumentos para la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental*, Aranzadi, 2018, 380 pp.
- BISIO, R., «Il diritto a un futuro», *Social Watch Italia*, 2012.
- BORRÁS PERPINAT, Susana (2009): «La lucha contra el cambio climático: entre los derechos de emisión y la Justicia climática», *RADA*, núm. 16/2009, versión on line).
- (2012): «Los litigios climáticos: entre la tutela climática y la fiscalización de las responsabilidades por daños ambientales» en: GILES CARNERO, R. (coord.), *Cambio Climático, Energía y Derecho Internacional: Perspectivas de Futuro*, Pamplona, ed. Aranzadi, 2012.
 - (2016): «Movimientos para la justicia climática global: replanteando el escenario internacional del cambio climático», *Relaciones internacionales: Revista académica cuatrimestral de publicación electrónica*, ISSN-e 1699-3950, núm. 33, 2016 (ejemplar dedicado a: De Río a París. Desarrollos de las Relaciones Internacionales en torno al medioambiente / coord. por Jorge Estevez, Lucrecia Rubio Grundell, Xira Ruiz Campillo), 119 pp.
- BOUAZZA ARIÑO, Omar (2003): «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *RAP*, núm. 160, 2003, pp. 167-202.
- (2015): «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la protección ambiental entre el interés general y los derechos individuales», LÓPEZ RAMÓN, F., ALENZA GARCÍA, J. F., *Observatorio de políticas ambientales 2015*, pp.141-168.
- CACHO SÁNCHEZ, Yaelle (2005): «La tutela del derecho al respeto del domicilio en el TEDH: Comentario al asunto Moreno Gómez c. España», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 6, 2005.
- CANEDO PARIS, Marguerite (2012): «L'action en responsabilité dans l'intérêt des générations futures devant le juge administratif», pp. 193-210, en MARCUS, J.P. (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures*, Dalloz, 2012, 330 pp.
- CONDE ANTEQUERA, Jesús (2015): «La responsabilidad de la administración por daños derivados de fenómenos naturales: especial referencia al riesgo de inundación», en esta REVISTA, núm. 45-46, Zaragoza, 2015, pp. 67-100.
- (2004): *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, 2004, 398 pp.
- DE VILCHEZ MORAGUES, Pau (2016): «Broadening the scope: The Urgenda case, the Oslo principles and the role of national courts in advancing environmental protection concerning climate change, Spanish yearbook of international law», núm. 20, 2016, pp. 71-92.

- EMBID IRUJO, Antonio (2018): *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como consecuencia de inundaciones*, Civitas, Madrid, 2018, 179 pp.
- ESTEVE PARDO, José (2008): *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentarios sistemático*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008, 281 pp.
- FORTES GONZÁLEZ, Ana Isabel (1993): «La Responsabilidad por daños al medio ambiente. En especial la Responsabilidad de la Administración», *RADA*, núm. 23, pp. 9-38.
- FOSTER, Sheila (2016a): «Vulnerability, Equality, and Environmental Justice: The Potential and Limits of Law», *Handbook of Environmental Justice*, *Fordham Law Legal Studies Research*, Paper núm. 2790584, 7 jun. 2016.
- (2016b): *Actors or Spectators? Vulnerability and Critical Environmental*, LawFordham University School of Law, 2016.
- GALERA RODRIGO, Susana (2018): «Derecho Climático “in fieri”: la normalización de los procedimientos transnacionales y la progresiva construcción del Derecho Público europeo. El contencioso del Tercer Período de Asignación», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 41, 2018, pp. 41-83.
- (2001): *La Responsabilidad de las Administraciones Públicas en la prevención de daños ambientales*, Montecorvo, Madrid, 2001.
- GARCÍA GARCÍA, Cristóbal (2004): *Impacto y riesgo ambiental de los residuos minero-metalúrgicos de la Sierra de Cartagena-La Unión (Murcia-España)*, Tesis doctoral, Universidad Politécnica de Cartagena (España), 2004, 460 pp.
- GARCÍA TREVIJANO GARNICA, Ernesto (1995): «Consideraciones sobre la acción pública y el medio ambiente», *RDU*, núm. 145, 1995, pp. 141-166.
- GERRARD, Michael B., y MACDOUGALD, Joseph A (2013): «An introduction to climate change liability litigation and a view to the future», *Connecticut Insurance Law Journal*, núm. 20-1, 2013-2014, <https://cilj.law.uconn.edu/wp-content/uploads/sites/2520/2019/03/vol20.1-13.pdf>.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos (1999): «Medio ambiente y Responsabilidad administrativa», *Administración*, Ciberrevista de Derecho administrativo, núm. 11, 1999 (<http://www.law.unican.es/administración/ESTU/99006.htm>).
- (2011): *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, 2011, 1342 pp.
- (1994): «Responsabilidad por inactividad de la Administración», *Documentación administrativa*, 237-238, 1994, pp. 139-204.
- GOMIS CATALÁ, Lucía (1998): *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998, 353 pp.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2000): *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 625 pp.

- HILSON, Chris (2019): «Framing Time in Climate Change Litigation», *Oñati socio-legal series*, Vol. 9, núm. 3, 2019 (ejemplar dedicado a: Regulating Climate Change: Governance and Legal Mobilization), pp. 361-379.
- IBARRA SARIAT, Rosalía (2015): «La vulnerabilidad de los derechos humanos frente a la degradación ambiental, en particular el caso de los desplazados climáticos», en *El derecho del medio ambiente y los instrumentos de tutela administrativa: Libro homenaje al maestro Ramón Martín Mateo*, coord. por Diego ZEGARRA VALDIVIA, 2015, pp. 97-111.
- JANS, J. H., K. J. DE GRAAF, K. J (2015): «The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change», *Journal of environmental law*, Vol. 27, núm. 3, 2015, pp. 517-527.
- PEEL, Jacqueline, OSOFSKY, Hari M., FOERSTER, Anita (2019): «A «Next Generation» of Climate Change Litigation?: An Australian Perspective» *Oñati socio-legal series*, Vol. 9, núm. 3, 2019 (ejemplar dedicado a: Regulating Climate Change: Governance and Legal Mobilization), pp. 275-307.
- JARIA I MANZANO, Jordi (2018): «La litigació climàtica a Espanya: una perspectiva», *RCDA*, Vol. 9, Núm 2, 2018 [en línia], 2018, Vol. 9, núm. 2, <https://www.raco.cat/index.php/rcda/article/view/348636> [consulta: 2-01-2020].
- JIMÉNEZ BLANCO, Antonio (1986): «Responsabilidad administrativa por culpa *in vigilando* o *in omitendo*», *Revista del Poder Judicial*, núm. 2, 2ª época, junio, 1986, pp. 117-128.
- JORDANO FRAGA, Jesús (2019): «La larga marcha por el *starting to sue* en el Estado ambiental de derecho», en LÓPEZ RAMÓN (coord.), *20 años de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, INAP, 2019, pp. 29-62.
- (2000a): «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho Público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de lege lata y contra lege ferenda», *REDA*, núm. 107, 2000 pp. 351-371.
- (1995): *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, J. M. Bosch Editor, 1995.
- (2000b): *La reparación de los daños catastróficos. Catástrofes naturales, Administración y Derecho Público: responsabilidad, seguro y solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2000, 396 pp.
- KUGLER, Noémie (2015): «Un caso histórico del Tribunal de distrito de La Haya en materia de cambio climático» en: *Desafíos jurídicos en miras a la COP 21*, Centro de Derecho Ambiental, Boletín Mensual núm. 12, París, 2015, pp. 1-5.
- LOPERENA ROTA, Demetrio (2003): «El medio ambiente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Aranzadi de Derecho Constitucional*, II, 2003, pp. 2533-2545.

- LÓPEZ BERMÚDEZ, Francisco (2016): «La interacción humanidad-tierra: el antropoceno», en VICENTE GIMÉNEZ, TERESA (2016): *Justicia ecológica en la era del Antropoceno*, Trotta, 2016, pp. 71-124.
- LÓPEZ BUSTOS, Francisco Luis (2011): «Cambio climático en España: análisis normativo e instrumentos de actuación», en: CASTELLÓ NICÁS, N. (Dir.), *El cambio climático en España: análisis técnico-jurídico y perspectivas*, Madrid, ed. Dykinson, 2011, pp. 154-230.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (2002): «La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC», *Revista española de derecho europeo*, núm. 1, 2002, pp. 175-205.
- (2005) «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de «responsabilidad de Derecho público» que introduce la Directiva 2004/35/CE», *Justicia administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 26, 2005, pp. 5-34.
- LUQUIN BERGARECHE, Raquel (2013): «Contaminación por radiación electromagnética en personas vulnerables: tutela preventiva y generación de otras fuentes de energía», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 30 (diciembre), 2013, pp. 28-31.
- MARTÍN MATEO, Ramón (1991): *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. 1, Trivium, Madrid, 1991.
- (2000): «La revolución ambiental pendiente», Lección inaugural del curso académico, 1999-2000. Universidad de Alicante. Ed. bilingüe. Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000.
- MARTÍN REBOLLO, Luis (1976): «Medio ambiente y Responsabilidad de la Administración», *REDA* núm. 11, 1976, pp. 639-652.
- MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo (2006a), «Derechos Fundamentales y Medio Ambiente», *Redur* 4/2006, pp. 17-30.
- (2008a): «En el concepto “víctima de una violación de los derechos” como determinante para el acceso al tribunal europeo de derechos humanos», *RAP*, núm. 175, Madrid, enero-abril (2008), pp. 253-284.
 - (2008b): «Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *REDA*, núm. 140, 2008, pp. 781-807.
 - (2006b): «La defensa cruzada de derechos: la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *REDA*, núm. 132, 2006, pp. 727-746.
 - (1994): «El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *RVAP*, núm. 40 (1), 1994, pp. 103-120.

- MARRACO, José Manuel (2018): «La litigación climática», disponible en <https://www.abogacia.es/2018/01/15/la-litigacion-climatica/>.
- MORENO MOLINA, José Antonio (2005): «Contaminación acústica y pasividad municipal. Comentario a la STEDH 16 noviembre 2004, condenatoria contra España», *Actualidad Administrativa*, núm. 8, abril, 2005, pp. 916-922.
- NEHMELMAN, Remco MAX VETZO, Max (2016): Constitutional Law / Droit constitutionnel The Netherlands / Pays-Bas, *Revue europeenne de droit public*, Vol. 28, núm. 2, 2016, pp. 509-522.
- NIETO, Alejandro (1962): «La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo», *RAP*, núm. 37, 1962, pp. 75-126.
- ORTEGA BERNARDO, Julia y REIMER Franz (2019): «Alemania: el dilema entre la lucha contra el cambio climático y la protección de la naturaleza» en López Ramón, Fernando (coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2019*, Ciemat, pp. 169-185.
- PAREJO NAVAJAS, Teresa (2016): «La victoria de Urgenda: el inicio de la lucha judicial frente al cambio climático», *REDA*, núm. 177, 2016, pp. 259-279.
- PEÑALVER I CABRÉ, Alex (2008): Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales, en PIGRAU SOLÉ, Antoni (dir.), *et al., Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 349-403.
- (2013): «Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos», *RAP*, núm. 190, 2013, pp. 109-154.
 - (2016): *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo: legitimación y limitaciones económicas*, Aranzadi, 2016, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, 601 pp.
- PÉREZ MORALES, Alfredo, NAVARRO HERVÁS, Francisca y ÁLVAREZ ROGEL, Yolanda (2016): «Propuesta metodológica para la evaluación de la vulnerabilidad social en poblaciones afectadas por el peligro de inundación: el caso de Águilas (Murcia, sureste ibérico)», *Documents d'Anàlisi Geogràfica*, vol. 62/1, 2016, pp.133-159.
- PONCE SOLÉ, Juli (2019): «La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida», *Cuadernos democracia y derechos humanos*, núm. 15, 2019, 262 pp.
- POZUELO PÉREZ, Laura (2002): «La reparación del daño al medio ambiente», *RDU y medio ambiente*, núm. 191, 2002, pp. 133-166.
- QUIRICO Ottavio (2018): «Climate Change and State Responsibility for Human Rights Violations: Causation and Imputation Netherlands», *International law review*, Vol. 65, núm. 2, 2018, pp. 185-215.

- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio (2009): «El ruido de los aviones: Comentario de la STS de 13 de octubre de 2008 sobre contaminación acústica del aeropuerto de Madrid-Barajas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2009, pp. 45-61.
- REQUERO IBÁÑEZ, José Luis (1994): «El derecho administrativo y la Responsabilidad por daños ambientales», *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 141, 1995, pp. 121-180.
- ROCASALVA, Carles, G. (2018): *La responsabilidad medioambiental. En atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, Atelier, 2018, 386 pp.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Noel (2016): «Responsabilidad del Estado y cambio climático: el caso Urgenda contra Países Bajos», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VII, núm. 2 (2016): 1-38.
- RUDA GONZÁLEZ, Albert (2018): «Perspectives de la litigació pel canvi climàtic arran del cas Urgenda», *RCDA*, Vol. 9, núm 2, 2018, pp. 1-43.
- SALAZAR ORTUÑO, Eduardo (2019): *El acceso a la Justicia ambiental a partir del Convenio de Aarhus*, Aranzadi, 2019, 297 pp.
- SETZER Joana AND BYRNES Rebecca (2019): «Global trends in climatechange litigation», 2019, disponible en la siguiente web: http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2019/07/GRI_Global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snapshot-2.pdf.
- SIMÓN YARZA, Fernando (2012): «La construcción de la tutela ambiental en la jurisprudencia de Estrasburgo», *Persona y Derecho*, núm. 63, 2010/2, pp. 87-110.
- SORO MATEO, Blanca (2015), «Reflexiones en torno a los derechos de las futuras generaciones» en CHIEFFI, L. y SALCEDO HERNÁNDEZ, J. R. (coords.), *Questioni di inizio vita: Italia e Spagna: esperienze in dialogo*, CEBES-CIRB, pp. 109-118.
- (2019): «Gobernanza de áreas marinas protegidas. Estado de la cuestión y algunos retos», *Revista andaluza de Administración Pública*, núm. 101, 2019 (en prensa).
 - (2017): «Construyendo el principio de precaución», en esta REVISTA, núm. 49-50, 2017.
 - (2016): «Custodia del territorio y bancos de conservación», en SANZ LARRUGA, J. (Dir.), PERNAS GARCÍA, J., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J., *Derecho ambiental para una economía verde: informe Red Ecover*, Aranzadi, 2016, pp. 311-382.
 - (2012): «Nuevos retos del derecho ambiental desde la perspectiva del bioderecho. Especial referencia a los derechos de los animales y de las futuras generaciones», *Revista Via Iuris*, núm. 13, 2012, pp. 105-122.

- (2014): «Aportaciones del Bioderecho al derecho ambiental», *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, núm. 29, pp. 49-76.
 - (2005): *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Ministerio de medio ambiente, 2005, 277 pp.
- TABAU, Anne-Sophie et CURNIL Christel, (2015): «Nouvelles perspectives pour la justice climatique» (Cour du District de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas) *Revue juridique de l'environnement*, núm. 4, 2015, pp. 672-693.
- TOMÁS MARTÍNEZ, Gema (2015): «La sustitución del “buen padre de familia” por el estándar de la “persona razonable”: reforma en Francia y valoración de su alcance», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 1 (enero-marzo, 2015), pp. 57-103, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.
- TORRE SCHAUB, Marta (2019a): «Les Procès climatiques à l'étranger», *Revue française de droit administratif*, núm. 4, juillet-août 2019, pp. 660-667.
- (2019b): «La construcción del régimen jurídico del clima: Entre ciencia, derecho y política económica», *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Año 2019, Vol. 10, núm. 1, pp. 1-35.
 - (2019c): «Le rapport du GIEC et la décision Urgenda ravivent la justice climatique», *Revue juridique de l'environnement*, núm. 2, 2019 (ejemplar dedicado a: L'océan au-delà des juridictions nationales : la dernière frontière ?), pp. 307-312.
- TORRE SCHAUB, Marta y LORMETEAU, Blanch (2019): «Les recours climatiques en France, Influences et convergences de la décision Urgenda et du rapport du GIEC à 1,5 °C sur l'avenir du contentieux français», *Énergie-environnement-infrastructures*, núm. 5, mai 2019, pp. 14-21.
- TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar (2012): «La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el derecho internacional de los derechos humanos», *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 4, 2012, pp. 125-168.
- VAN LANG, Agathe (2019): «L'hypothèse d'une action en responsabilité contre l'État», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 4, juillet-août 2019. pp. 652-659.
- VELASCO CABALLERO, Francisco (1995): «La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 45 (1995), pp. 305-340.
- VERCHER NOGUERA, Antonio (1993): «Medio ambiente, derechos humanos e instituciones europeas», *Poder Judicial*, 29 (1993), pp. 97-111.
- VICENTE GIMÉNEZ, TERESA (2016): *Justicia ecológica en la era del Antropoceno*, Trotta, 2016.

- VIEIRA, Julien (2019): «L'émergence de l'activisme climatique et l'accès au juge», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 4, juillet-août, 2019, pp. 636-641.
- ZEGARRA VALDIVIA, Diego (2015): «El derecho del medio ambiente y los instrumentos de tutela administrativa», *Libro homenaje al maestro Ramón Martín Mateo*, 2015, pp. 97-111.