

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

### JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DESDE EL CAMBIO POLITICO (\*)

**SUMARIO:** 1. EL PERÍODO ACOTADO: A) *Pronunciamientos de la Constitución de 1978.* B) *La escasa trascendencia de las potestades constitucionales para la jurisprudencia ambiental en la etapa considerada.*—2. AGUAS CONTINENTALES: A) *Jurisprudencia contencioso-administrativa.* B) *Jurisprudencia civil.* C) *Jurisprudencia penal.*—3. AGUAS MARÍTIMAS.—4. ATMÓSFERA: A) *Jurisdicción contencioso-administrativa.* B) *Jurisprudencia civil.*—5. RESIDUOS SÓLIDOS: *La reacción ante los emplazamientos. La revisión de los medios correctores. La irrealista exigencia del concurso público para la instalación de vertederos en terrenos privados.*

#### 1. EL PERÍODO ACOTADO

El análisis jurisprudencial que aquí se acomete parte del año 1977 en que se inicia la transición política española cuyo hito fundamental es, por supuesto, la Constitución sancionada en 27 de diciembre de 1978. Pero, aunque incluso los preceptos de la Constitución han tenido una escasa influencia directa hasta ahora en la protección del medio, creemos que es útil explorar desde el año indicado la evolución de los criterios contenidos en las Sentencias del Tribunal Supremo, porque ya desde 1977 se anticiparon renovaciones importantes en nuestro ordenamiento político, generadoras de un contexto social y cultural nuevo que habrá, lógicamente, de influir en la obra jurídica de los superiores aplicadores del derecho.

De todas formas, se reconoce de buena gana que el jalonamiento temporal de la época considerada tiene mucho de convencional y subjetivo.

---

(\*) Dadas las características del presente estudio se prescinden de citas doctrinales que, por otra parte, serían escasas, ya que no hay muchos trabajos sobre ambiente y jurisprudencia, con una significativa excepción: el correspondiente al discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia del profesor Juan ROCA JUAN con el título *Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho Civil y Medio Ambiente)*, Murcia, 1985.

Finalmente advertimos, aunque será innecesario para el lector español, que las referencias jurisprudenciales remiten al Diccionario Aranzadi con el número correspondiente.

A) *Pronunciamientos de la Constitución de 1978*

Mencionaremos solamente los preceptos de la vigente Constitución española directamente dirigidos a la protección del medio, omitiendo aquellos otros que indirectamente pueden ser de aplicación a estas tareas, e incluso las reglas constitucionales de distribución de competencias en la materia entre órganos centrales del Estado y Comunidades Autónomas, de las que conocerá, como ya lo viene haciendo básicamente, el Tribunal Constitucional.

La Constitución, dentro del capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, dedica al ambiente el artículo 45, que dice así:

«1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida, y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

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

No corresponde a los propósitos de este estudio la exégesis del precepto constitucional transcrito, aunque, evidentemente, su rigor técnico no es excesivo confundiendo o mezclando conceptos distintos con una base filosófica, «desarrollo de la personalidad», discutible. Pero, desde luego, sería inviable el acotamiento conceptual de esta materia a tal nivel.

Nos interesa especialmente indagar su trascendencia jurídica, tanto en cuanto a su aplicación directa por los Tribunales como en lo relativo a su exigencia por los particulares.

En el primer aspecto no parece dudoso que los jueces puedan y deban acomodar sus criterios a estos dictados, pues aunque no se trata aquí de derechos fundamentales rige lo establecido en el artículo 53.3 con arreglo al cual el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

En cuanto a los particulares no se les reconoce, evidentemente, derechos subjetivos para una defensa general del ambiente, a lo más podrán alegar intereses legítimos, pero tal legitimación es improbable que pueda ser directamente entroncable con la Constitución, ya que el mismo artículo comentado dispone que este tipo de principios «sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

B) *La escasa trascendencia de las potestades constitucionales para la jurisprudencia ambiental en la etapa considerada*

Las Sentencias que más adelante examinaremos no reflejan explícita e inmediatamente los posicionamientos constitucionales específicos sobre la tutela ambiental, aunque, en términos generales, sí se aprecia una mayor sensibilidad hacia estas exigencias, especialmente en cuanto a la aplicación del principio de prevención y el referente al contaminante pagador. Las razones de este aparente desajuste son, sin embargo, muy sencillas y perfectamente comprensibles: de una parte está la lentitud del aparato judicial y de otra el retraso del legislador en modernizar este ordenamiento sectorial.

La totalidad, creemos, de las Sentencias que hemos manejado responden a hechos acaecidos con anterioridad a la Constitución, lo que ya de por sí es significativo en cuanto los tiempos empleados por la Administración de Justicia, pero tal desfase temporal no es a nuestros efectos particularmente importante, ya que a la legislación preconstitucional no son ajenos los principios ulteriormente sancionados por la Constitución.

Por las mismas razones, el Tribunal Supremo no podría haber aplicado leyes posteriores a la Constitución, lo que ha sido el caso, único de mencionar, de la Ley de Reforma del Código Penal de 1983, que regula el denominado delito ecológico, figura delictiva de la que no tengo noticia tampoco que haya sido aplicada en las instancias superiores de la Justicia. Por cierto que el tratamiento de la temática ambiental que el Código Penal ahora realiza es más preciso que el que efectúa la Constitución, al considerarse en el artículo 347 bis, a), como infracción:

«Las emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.»

Aunque no ha llegado a tramitarse siquiera el Anteproyecto de Ley General del Ambiente, seguramente por los costos económicos implicados, hay en estos momentos una ley importante, la de Aguas de 1985, sobre cuyas bases es de esperar que al menos se atenúe la dispersión de competencias hoy aquí existente.

Debe también contarse con la aprobación de la normativa determinada por la adaptación del ingreso de España en la CEE, con especial trascendencia a la corrección de la contaminación atmosférica.

Pero todas estas reformas tardarán en ser objeto de la atención revisora del Tribunal Supremo, aun contando con optimismo que la nueva estructura del dispositivo judicial introducida por la Ley Orgánica del Poder Judicial, de julio de 1985, suponga la agilización de los trámites judiciales.

## 2. AGUAS CONTINENTALES

Creemos metodológicamente conveniente distinguir las medidas dirigidas a la defensa de las aguas fluyentes y estancadas situadas en tierra firme de las que protegen la pureza de las aguas marinas. Las condiciones del medio son distintas y también los instrumentos respectivamente aplicados. Desgraciadamente los conflictos detectados son muy escasos al no estar los intereses en juego en el mismo plano de relevancia pública.

### A) *Jurisprudencia contencioso-administrativa*

El grueso de las Sentencias manejadas tiene este origen. Las clasificaremos según el momento y el objeto de las intervenciones administrativas que revisan.

Recordaremos que aquí inciden distintos órdenes de autoridades: las encargadas de la tutela y fomento de la pesca fluvial dependientes del Ministerio de Agricultura y las que tienen a su cargo la policía general de los cauces vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y sus Comisarias de Aguas. El Tribunal Supremo ha reconocido y sancionado este tipo dual de competencias (Sentencia de 15 de octubre de 1981, A. 4474), cuya concurrencia puede ser problemática si entra en juego el principio *no bis in idem*. Existen, además, las funciones municipales relacionadas con la salubridad de las condiciones de los vecindarios: depuración y saneamiento, sobre las que inciden también las competencias centrales, y así se ha considerado inadmisibile el que la Administración municipal se pronuncie sobre la efectividad técnica de las instalaciones depuradoras, lo que debe calificar la Comisaría de Aguas con anterioridad a la expedición de las licencias municipales (Sentencia de 10 de febrero de 1981, A. 1063).

#### a) *Prevención*

Tanto la Ley de Aguas como la de Pesca Fluvial prohíben la incorporación a las aguas continentales de residuos industriales o cualquier clase de sustancias que produzcan enturbamiento o alteren las condiciones piscícolas de los cauces. Con mayor precisión el Reglamento de Policía de Aguas considera como contravención los vertidos directos o indirectos que puedan deteriorar la calidad de las aguas. Las técnicas aplicables en estos casos consisten en la prohibición de vertidos nocivos o su autorización condicionada a no rebasarse determinados límites o a la previa depuración de las aguas devueltas al cauce.

El Tribunal Supremo, al enjuiciar la aplicación de estas exigencias, rechaza argumentos de los afectados que encuentran muy onerosas las medidas propuestas (Sentencia de 14 de junio de 1977, A. 2901), considera que la obligación de depurar no desaparece porque los implicados

conecten con el alcantarillado, traspasando sus obligaciones al municipio (Sentencia de 27 de junio de 1978, A. 2210), siendo legítimo el incluir entre las medidas correctoras la instalación de una fosa séptica antes de pasar las aguas a la red general de saneamiento (Sentencia de 20 de septiembre de 1983).

Hay un aspecto que es objeto de la atención especial del Tribunal Supremo, sobre todo en el caso de instalaciones ya en funcionamiento, el de la necesidad o no de comprobar con arreglo a trámites formales las condiciones del cauce y el impacto de los vertidos. Así, mientras en una Sentencia se afirma que:

«Ahora bien, esta comprobación es el presupuesto ineludible para cualquier decisión que al efecto haya de adoptarse, puesto que el vertido se prohíbe sólo en tanto que las aguas residuales sean susceptibles de impurificar las públicas por su composición química o contaminación bacteriológica, y éste es el dato que resulta también indispensable para decidir si debe otorgarse la autorización y cuáles, en cada caso, han de ser sus condiciones y límites» (Sentencia de 25 de octubre de 1979, A. 3376).

En general, la jurisprudencia adopta la tesis de la inmisión, es decir, de la calidad del cauce y su capacidad de asimilación y regeneración, tal se desprende de la insistencia con que se exige la realización de toma de muestras con arreglo a los procedimientos establecidos (Sentencias de 14 de junio de 1977, A. 3872, y 28 de mayo de 1979, A. 2110, entre otras).

Alguna otra Sentencia, tesis minoritaria que hace énfasis en la emisión y las condiciones de los vertidos producidos, señala contrariamente:

«que habiéndose impuesto a la actora la obligación de instalar una estación depuradora de las aguas residuales de su industria, esto, necesariamente, implica que tales aguas son contaminantes; y, asimismo, no puede prosperar lo aducido por la recurrente respecto a que dicha estación depuradora la tuvo que emplear para las aguas que entraban en su fábrica por venir ya contaminadas, pues frente a este hecho pudo denunciar esa contaminación, pero no incumplir con su obligación de no verter unas aguas contaminadas al cauce del río» (Sentencia de 12 de abril de 1980, A. 3026).

#### b) *Reparación*

El principio, de general aceptación, que carga sobre el contaminador la obligación de reparar el perjuicio por él causado, está recogido desde antiguo en nuestro ordenamiento, bien que con imprecisos y a veces con perturbadores rasgos que la jurisprudencia no siempre con fortuna ha

contribuido a perfilar y modernizar. Parecen detectarse dos situaciones: la del contaminante habitual, más o menos tolerado y que compensa los daños con modestas aportaciones, y la de quien, por encima o al margen de crónicas perturbaciones, produce ocasionalmente con sus vertidos sensibles perjuicios en el medio acuático. Para ambos casos, pero excepcionalmente para el segundo, la jurisprudencia señala, con parcial reminiscencia de los requisitos de la culpa extracontractual, la necesidad de que concurren tres elementos determinantes de la responsabilidad: «Realidad del daño, su probanza e imputabilidad» (Sentencia de 13 de junio de 1979, A. 2408). A ellos nos referiremos a continuación, aunque refundiendo los dos primeros, ya que no puede hablarse de daños si no se patentiza lo que constituye el requisito fáctico que desanuda consecuencias jurídicas.

— *La producción-acreditamiento de daños ambientales extraordinarios.*

Desde instalaciones de transformación, sobre todo industriales o mineras, se liberan ocasionalmente, intencional o negligentemente, volúmenes de vertidos que producen graves perjuicios biológicos en los medios fluviales receptores, dando lugar a la exigencia de compensaciones económicas por parte de la Administración.

Aisladamente se ha admitido que la realización de un análisis físico-químico-biológico no constituye más que un informe técnico no vinculante (Sentencia de 12 de abril de 1980, A. 3026), pero se trata de un supuesto de contaminación persistente que se intenta disciplinar vía exigencia-resarcimiento de daños por una Comisaría de Aguas, en el que, por otra parte, no eran precisas mayores sofisticaciones técnicas, ya que la inadecuación de los vertidos se apreciaba por simple inspección visual.

Pero el criterio generalizado es el que se refleja en la Sentencia de 7 de diciembre de 1977, donde se afirma:

«si bien es cierto que la Administración del ramo está apoderada para determinar unilateralmente la existencia y valoración del daño, con fijación del *quantum* indemnizatorio a cargo del particular causante del daño, en virtud del procedimiento administrativo resarcitorio que se contiene en el Reglamento de Pesca Fluvial, art. 16, en la redacción dada a este precepto por D. 13 agosto 1966, no es menos cierto que esta vía excepcional y privilegiada de la Administración, manifestación del privilegio de autotutela sobre el dominio público, debe ser utilizado con toda medida y ponderación, acordando el Organismo administrativo la puesta en práctica de medios técnicos idóneos para determinar la realidad del daño y su cuantificación, a través de fórmulas o criterios razonables» (Sentencia de 7 de diciembre de 1977, A. 4883).

La fórmula a que alude la Sentencia reseñada, y otras muchas que también mencionan la necesidad de proceder a valoraciones con arreglo a «fórmulas técnicas conocidas» (Sentencias de 7 de diciembre de 1977, A. 4883; 23 de febrero de 1978, A. 728; 18 de febrero de 1980, A. 997; 30 de noviembre de 1981, A. 5332; 9 de febrero de 1982, A. 3055), parece ser la denominada *Leger-Huet*, «que tiene en cuenta la longitud y anchura media del río, la capacidad biogénica y el coeficiente de productividad en una combinación científicamente admitida» (Sentencia de 30 de noviembre de 1981, A. 5332), por lo que no se comprende el que se rechace como criterio de cálculo en otra Sentencia la pérdida de rentabilidad del río (Sentencia de 7 de diciembre de 1977, A. 4883), aunque sí se admite como daño el alejamiento de la pesca por estas causas (Sentencia de 15 de octubre de 1981, A. 4474).

— *Imputabilidad: apreciación objetiva.*

En cuanto a la acreditación de la relación material causa efecto, reiterada jurisprudencia proclama que la denuncia del guarda hace fe, salvo prueba en contrario (Sentencias de 30 de marzo de 1977, A. 2621; 14 de junio de 1977, A. 3496; 23 de febrero de 1978, A. 728; 9 de diciembre de 1978, A. 4564; 15 de octubre de 1981, A. 4474).

Una vez probado el nexo causal entre el origen y los efectos de los vertidos, la imputación se basa sustancialmente sobre criterios objetivos y de responsabilidad por producción de situaciones de riesgo, no apreciándose ni la concurrencia de fuerza mayor ni el caso fortuito (Sentencias de 7 de diciembre de 1977, A. 4883; 5 de junio de 1978, A. 2723).

Pues mientras que en el ámbito civil o penal la culpa no se presume y ha de probarse frente al presunto responsable de la indemnización y de la pena, en Derecho Administrativo sancionador basta el expuesto hecho del vertido tóxico desde una industria con titular responsable de su funcionamiento ante la Administración Pública autorizante, para acreditar la imputabilidad y presumir la culpabilidad graduante de la sanción en el concreto acto administrativo de determinación de responsabilidad especificada en la sanción impuesta por el competente organismo (Sentencia de 30 de noviembre de 1981, A. 5332).

— *La realización persistente de daños. La inadecuada técnica de resarcimiento del canon de compensación.*

Con base en el artículo 6 de la Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, y 15 de su Reglamento, se impone a determinadas empresas el abono de un canon compensatorio anual en concepto de resarcimiento por los daños crónicos que realizan en las especies acuáticas. La jurisprudencia le ha considerado, parece, como una especie de impuesto con fines no fiscales, al estimar que «obedece a una técnica de fomento para, de algún modo, estimular a las empresas industriales a adoptar medidas depuradoras» (Sentencia de 7 de diciembre de 1977, A. 4883), o bien que se trata de «obligaciones exigibles en orden a medidas para evitar dichos

vertidos y, en caso de absoluta imposibilidad, de armonizar los intereses agrícolas e industriales» (Sentencia de 24 de mayo de 1978).

En realidad se trata de legitimar la tolerancia administrativa ante situaciones persistentes de contaminación. Más que armonizar intereses se sacrifican los de carácter ecológico *versus* los económicos, sin que de las modestas cantidades que suponen estos cánones se puedan derivar, sino todo lo contrario, estímulos para la eliminación de los vertidos.

Menos mal que el Tribunal Supremo viene reiteradamente sentando la compatibilidad de este canon, que supondría así el exoneramiento de responsabilidades por una contaminación crónica y moderada, con la imposición de sanciones y el resarcimiento de daños en el supuesto de producirse las graves y episódicas perturbaciones del medio a que nos hemos referido anteriormente (Sentencias de 7 de diciembre de 1977, A. 4883; 24 de mayo de 1978, A. 2126; 18 de febrero de 1980, A. 997).

— *Hacia un canon de vertido ecológicamente rentable.*

No existía entre nosotros un canon equiparable al que se cobra en otros países, caso de las agencias de cuencas francesas, para financiar las obras de depuración pública y estimular a las empresas privadas a la eliminación de sus vertidos nocivos; esta laguna va a ser eliminada por la aplicación de la futura Ley de Aguas, pero en el ínterin es de destacar la sensibilidad receptiva del Tribunal Supremo ante una iniciativa de la Administración, jurídicamente audaz, que pretendía llegar a parecidos resultados vía compensación de daños. Así, se afirma:

«Que se estima inadecuado y falto de rigor técnico-jurídico la evaluación de los daños originados, pero es preciso tener en cuenta el valor de la planta depuradora para graduar y apreciar la importancia de la contaminación que, sin su instalación y funcionamiento, provoca y está provocando en el río y, ante la ausencia de otro sistema de estimación, el aplicado, partiendo de los dos factores esenciales: amortización de la estación depuradora y su mantenimiento, proporciona la medida adecuada del daño provocado, en cuanto que el sistema establecido para lograr la depuración, (...) aceptado por la empresa, constituye por sí mismo el índice del perjuicio que origina en lo que representa de ahorro o economía para la empresa, por su no ejecución, de ahí que esos dos factores, amortización y mantenimiento, (...) suponen el verdadero y real daño causado al río por los efluentes exclusivamente procedentes de la factoría con total y absoluta independencia de cualquier otra actividad contaminante, constituyendo la adición de esas dos cantidades el perjuicio diario que, como enriquecimiento obtenido por la sociedad, causa al dominio público» (Sentencia de 13 de junio de 1979).



c) *Sanciones*

Ya hemos visto que la jurisprudencia considera compatibles la exigencia cumulativa de cánones de vertido por razón de la contaminación persistente tolerable y compensaciones por daños extraordinarios si se producen, imponiéndose, además, en estos casos sanciones administrativas.

Pero el principal problema que afecta a la Administración de las aguas es cómo reaccionar ante vertidos inadmisibles, permanentes o periódicos, que contribuyen a anular ecológicamente muchos ríos del país. Se trata, por lo general, de instalaciones industriales, mineras o ganaderas, consolidadas que cuentan con autorizaciones iniciales en regla o que vienen, al menos, realizando sus actividades desde hace mucho tiempo con pleno conocimiento de la Administración.

En tales supuestos lo normal es que se requiera a los responsables para que adopten los dispositivos correctores pertinentes, limitando los vertidos a su nocividad para el medio, introduciendo ajustes internos de los procesos o sometiendo los vertidos a previa depuración.

Si no se cumplen las órdenes recibidas sólo existen las siguientes posibilidades: clausurar las instalaciones, exigir la compensación de los daños, imponer sanciones. La primera medida encuentra normalmente grandes dificultades de aplicación por razones económicas, pero sobre todo sociales y laborales; la segunda, abono de daños, es problemática en cuanto que implica su valoración en ríos altamente contaminados, siendo improbable que se generalicen los criterios, correctos técnicamente, pero forzados jurídicamente, de la Sentencia antes comentada.

Ante ello sólo queda el recurso de la sanción, pero la modestia de las multas previstas para estos casos por el Reglamento de Policía de Aguas y Cauces, no obstante su elevación, hace escasamente eficaz esta solución, pese a que ha venido siendo aplicada de forma coercitiva, dando lugar a la imposición con ánimo compulsivo de sucesivas multas, lo que alguna Sentencia considera que no sólo no tiene suficiente base legal, sino que es patentemente ineficaz, al quedar en manos del afectado la posibilidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones mediante el pago de estas multas (Sentencia de 25 de octubre de 1979, A. 3376).

B) *Jurisprudencia civil*

Civilmente es prácticamente imposible obtener resarcimiento en casos de contaminación continuada de efectos colectivos, sólo quienes necesitan de aguas limpias para las actividades que venía desempeñando podrán intentarlo en el supuesto de contaminaciones extemporáneas, y aun así no es fácil sin el concurso de la Administración, salvo situaciones claramente patentes, acreditar la prueba y realizar la imputación de los hechos. Es comprensible que existan pocos litigios sustanciados ante esta jurisdicción, uno de ellos es el que contempla la Sentencia de 24 de marzo de 1977, que condenó a indemnizar al demandado por los daños producidos a una piscifactoría que había recibido vertidos que pro-

dujeron la muerte de los alevines. El Tribunal estimó que concurrían aquí los tres requisitos clásicos de la culpa aquiliana: acción u omisión culposa imputable a los demandados, daño, nexo causal.

### C) *Jurisprudencia penal*

Aún más escasa que la civil es la jurisprudencia penal sobre estos conflictos. Únicamente hemos encontrado una Sentencia de 8 de febrero de 1980 (A. 591) que falla el recurso de casación interpuesto por un que-rellante concesionario de aguas superficiales destinadas, tras su tratamiento, al abastecimiento de poblaciones y que vio alterados los caudales disponibles para estos fines por vertidos realizados en otro cauce, comunicado con el suyo, por una fábrica de cromados.

El Tribunal Supremo, con criterios muy formalistas y de dudosa cientificidad, no aprecia aquí la presencia de un delito contra la salud pública al no estimar probada la intercomunicación de los cursos donde respectivamente se produjeron los vertidos y los daños. No estima tampoco que los objetos nocivos hubiesen sido arrojados en el mismo río cuya agua se utilizaba para la bebida, como literalmente previene el Código. La Sentencia, como dijimos, es técnicamente criticable, desconoce la unidad de ciclo hidráulico y la evidencia que puede deducirse del análisis de la identidad entre los materiales vertidos y los detectados en la toma de aguas.

## 3. AGUAS MARÍTIMAS

Sólo hemos censado tres pronunciamientos del Tribunal Supremo en el período analizado referidos a la contaminación de los mares, uno de ellos relacionado con una central nuclear en construcción de significación marginal. Aunque en nuestras costas, como en las de casi todas las naciones marítimas, proliferan los puntos polucionantes y es raro encontrar depuradoras interpuestas, la Administración, salvo en el caso de la protección de playas turísticas, está escasamente motivada para intervenir: la dilución es aquí mayor y los perjuicios particulares concretos problemáticos, lo que trasciende también a las controversias civiles con adicionales dificultades para acreditar el nexo causal.

### — *La posibilidad de revisar vertidos legalizados.*

No cabe duda que la Administración puede condicionar vertidos pre-existentes para adecuarlos a los determinantes de nuevos progresos en los conocimientos científico-técnicos o de acuerdos internacionales suscritos, aunque queda abierto el que se pueda exigir indemnizaciones si existen autorizaciones o concesiones previas legitimadas.

Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en el caso de unas factorías que venían funcionando hacía más de veinte años con permiso del Ayuntamiento y del Ministerio de Industria, pero no del MOPU, sentando que:

«el hecho de que la Empresa cuente desde su instalación con autorización para el vertido, no empece para que si posteriormente los vertidos directos o indirectos alterasen las aguas del mar, por cualquier causa, tengan dichas Empresas que someterse a obtener una nueva autorización complementaria para verter las aguas residuales, pero, en todo caso, ha de seguirse el oportuno expediente para, a la vista de los informes y datos aportados por los Servicios Técnicos, pueda hacerse la oportuna declaración que indudablemente puede alcanzar desde autorizar el vertido, condicionarlo a la previa instalación de un sistema de depuración o Estación Depuradora, hasta prohibir el vertido sin perjuicio de imponer las correspondientes sanciones» (Sentencia de 4 de diciembre de 1978, A. 3891).

Sin embargo, el Tribunal niega que estas rectificaciones puedan hacerse sin sujeción a trámites formales, criterio que parece razonable.

— *El condicionante singular de los vertidos de las centrales nucleares.*

En el caso de la polémica central vasca de Lemóniz, los grupos contrarios a su construcción impugnaron también la autorización del Ministerio de Obras Públicas para construir una toma de aguas del mar y desagüe en la zona marítima terrestre; el Tribunal Supremo, con una salida lateral al conflicto, juzga que con ello no se autorizaba más que simples obras, no toma de agua y desagüe, lo que implícitamente estimó que venía regulado en el condicionamiento general de la central, que debe entenderse modifica, en favor del Ministerio de Industria, el reparto habitual de competencias (Sentencia de 16 de noviembre de 1983, A. 5779).

— *La problemática acreditación de la causalidad en la responsabilidad civil.*

El titular de una mejillonera pretendió imputar a los armadores de un petrolero los daños sufridos en sus instalaciones por derrames ocasionados al hacer el trasvase del petróleo a una refinería. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no considera probada la relación causal entre ambos sucesos, ya que gran número de buques habían sido sancionados por las mismas fechas por vertidos en las aguas de esta bahía, de lo que se deduce que los mejillones del demandante no fueron afectados, en el caso de sufrir éstos perjuicios, sólo por estos residuos (Sentencia de 19 de junio de 1980, A. 2410).

#### 4. ATMÓSFERA

El control ambiental de las emisiones atmosféricas ha sido objeto de una atención progresiva por parte de la jurisprudencia, que, también desde la perspectiva civilística, ha apuntado estimables construcciones.

##### A) *Jurisdicción contencioso-administrativa*

El grueso de las Sentencias aquí recaídas se mueven en el ámbito del Reglamento de Actividades incómodas, nocivas, insalubres y peligrosas de 1961, y muy particularmente versan sobre la concreta cuestión de las distancias mínimas de 2.000 metros de las nuevas instalaciones industriales en relación con los medios urbanos, línea jurisprudencial esta última que carece a nuestros propósitos de interés específico.

Algunas Sentencias tienen presente la más moderna Ley de Contaminación Atmosférica de 1972, delimitando los respectivos campos de aplicación de esta Ley y del citado Reglamento (Sentencia de 22 de septiembre de 1977) o ratificando la legitimidad de las enérgicas facultades adjudicadas a los gobernadores civiles para paralizar temporalmente industrias hasta tanto no se pongan en marcha dispositivos adecuados que eliminen emanaciones nocivas en situaciones de peligro notorio para la salud (Sentencia de 30 de septiembre de 1977, A. 3580).

A nuestro juicio los aspectos más destacables de las Sentencias recaídas en el período considerado son los siguientes:

##### — *Sustantivación del derecho ambiental.*

Incluso antes de la vigencia de la Constitución de 1978, el Tribunal Supremo alude a un «derecho ciudadano a un natural medio ambiente» (Sentencia de 16 de octubre de 1978, A. 3688), y más adelante, con mayor precisión, al «derecho ciudadano al medio ambiente» (Sentencia de 30 de abril de 1979, A. 1594). Pero sabemos que la Constitución reserva la concreción de estos derechos al legislador ordinario, y en la práctica las Sentencias aludidas se mueven también en el ámbito del ordenamiento positivo sectorial, por lo que no cabe deducir de tales declaraciones y constataciones más que consecuencias interpretativas o integradoras de la normativa ambiental ordinaria, en forma similar al funcionamiento de los principios generales del derecho.

##### — *El rechazo a la apropiación individual de bienes ambientales.*

La jurisprudencia ha recogido en sus valoraciones, aunque sin explicitar su procedencia, conocidas tesis doctrinales que califican la contaminación como aprovechamiento singular de patrimonios colectivos, interiorización de economías externas, expoliación de bienes naturales comunes, etc. Así, en las Sentencias antes mencionadas, se hace hincapié como contrario al derecho ambiental el hecho de la autorización de la

instalación de industrias en condiciones «encubridoras de privilegios empresariales» o que otorgan «infundadas plusvalías de ubicación urbana».

— *El control de las medidas correctoras.*

En este campo es quizá donde la jurisprudencia ha avanzado con mayor profundidad, reconociendo las facultades del alcalde para ordenar el cese de actividades hasta tanto se adopten las medidas oportunas (Sentencia de 22 de marzo de 1978, A. 1247).

El Tribunal Supremo valora particularmente la técnica probatoria de la eficacia de las medidas impuestas y no duda en considerar ajustada a derecho una licencia si las cantidades de polvo emitidas están por debajo de los límites tolerados por el Decreto de 1975 (Sentencia de 16 de junio de 1978, A. 2779) y los informes técnicos acreditan que son adecuados los dispositivos correctores (Sentencia de 20 de septiembre de 1982, A. 5468), sin que quepa impugnar la licencia por la simple suposición de que las medidas correctoras no van a utilizarse (Sentencia de 24 de septiembre de 1982, A. 5508).

Ahora bien, el Tribunal Supremo, aun consciente de la naturaleza revisora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin que, por otra parte, quepa asimilarla a instancia resolutoria de recursos de casación, entra en la propia apreciación de las medidas correctoras censurando ineficiencias que permiten «tolerancia siempre a costa de molestias a ciudadanos que ninguna disposición obliga a soportar: razones que excluyen la posibilidad de entender implícito en las condiciones de aquella licencia un grado o nivel tolerable de malos olores, humos o demás perjuicios» (Sentencia de 16 de octubre de 1978, A. 3688). Incluso se llega a imponer la aplicación no sólo de las medidas correctoras mencionadas en un proyecto de instalación industrial, sino, además, las específicamente reflejadas en la Sentencia que recoge las propuestas efectuadas en la fase probatoria del proceso (Sentencia de 23 de marzo de 1983, A. 1511), lo que sí me parece excede de lo meramente revisor.

B) *Jurisprudencia civil*

La legislación civil de muchos países contempla reacciones de esta índole frente a perjuicios causados en la propiedad de una persona por acciones de otra que trascienden a la creación de perturbaciones ambientales. Para ello se recurre frecuentemente a la extrapolación de la disciplina de las relaciones de vecindad, distinguiéndose, lo que no siempre es fácil ni viable, entre lo que son usos normales que producen molestias ordinarias, tolerables, de lo que son injerencias ilegítimas en situaciones ajenas protegidas. También en el *Common Law* se ha basado la reacción privada frente a los efectos de la contaminación en los instrumentos tradicionales de protección ante *nuisances* y en la prohibición del *trespass* o injerencia física ilegítima en un fundo.

Nuestro ordenamiento privado, aunque no tiene como el francés de que trae causa una base legal estricta para reaccionar frente a la con-

taminación con apoyo en la disciplina de las relaciones vecinales, ha dado pie, sin embargo, a construcciones jurisprudenciales un tanto forzadas, como veremos, que pretenden compensar con cumulativos argumentos la endeblez de sus fundamentos.

Debe decirse que el esfuerzo de los jueces civiles para apoyar las demandas ante ellos pretendidas es perfectamente comprensible y aun meritorio, encontrando incluso la comprensión de la justicia administrativa, y ello así porque la quiebra de la tutela pública del ambiente ha dado lugar a situaciones de franca inermidad que afectan a ciudadanos concretos que sufren los efectos de emisiones toleradas por la Administración inicialmente legalizadas por ésta.

Es claro que nos estamos refiriendo a daños producidos por instalaciones que han obtenido en su día la correspondiente autorización administrativa y para las que las medidas correctoras resultaron después paladinamente insuficientes, lo que es el caso sobre todo de centrales térmicas, fábricas de cemento y trituradoras de dolomías, en relación con explotaciones agrícolas cercanas.

Hace tiempo la jurisprudencia había venido afirmando que no era admisible el parapetarse en licencias administrativas para evadir la obligación de reparar los daños causados, últimamente dos importantes Sentencias han venido a reforzar esta línea jurisprudencial, con adicionales razones, abriendo vías expansivas para la reacción civilista.

— *La ampliación de la responsabilidad extracontinental.*

Es patente que en los casos de perjuicios causados por contaminación no existe vínculo contractual entre los afectados y que, no obstante, de existir culpa por parte del agente activo, podrá el sujeto pasivo obtener resarcimientos. El problema radica, en el supuesto contemplado de la detentación de una licencia ordinaria por el contaminador, en determinar si cabe admitir que su conducta es jurídicamente reprochable. El Tribunal Supremo entiende que

«la antijuricidad, como requisito de esta clase de responsabilidad, no se elimina al presuponer un acto conforme a las normas, sino que se integra por faltar al mandato general de diligencia al actuar frente a bienes ajenos jurídicamente protegidos, o, desde otro punto de vista, “algunos Códigos extranjeros, como el austríaco, el alemán y el suizo, y también el italiano y el portugués, identifican la antijuricidad de una conducta con la ilicitud o injusticia en el obrar, incluyendo en ella no sólo lo que es *contra ius*, sino, además, lo no justificado (*non iure*)”, y aunque nuestro C. Civ., siguiendo al francés, no menciona expresamente la duda que ha de verse la misma no sólo en la actuación ilícita característica por la falta de diligencia contraria a una disposición legal, sino también

en consecuencias de actos lícitos no realizados con la prudencia que las circunstancias del caso requerían» (Sentencia de 17 de marzo de 1981, A. 1009).

— *La superación del concepto físico de vecindad.*

Cumulativamente a la apreciación de responsabilidad extracontractual, en cuanto a uso no razonable de propios derechos, se constata la violación

«de las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1908, pues regla fundamental es que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina» (Sentencia de 12 de diciembre de 1980, A. 4747).

Es claro que en estos supuestos no opera siempre la contigüidad que suponía la vecindad tradicional.

— *La perecuación de cargas.*

Curiosamente por vías de derecho privado se va a fundar adicionalmente el derecho resarcitorio en la compensación de beneficios y cargas, al suponerse implícitamente que la concesión de la licencia otorga ventajas a ciertos sujetos frente a otros:

«radicando entonces el deber de indemnizar más que en la antijuricidad del acto, que hasta cierto punto no sería contrario a derecho, en la exigencia de justicia conmutativa de que aquel que ha defendido su interés en perjuicio del derecho de otro, aunque autorizado, ha de resarcir a quien hubo de soportar la perturbación o menoscabo de su derecho de propiedad» (Sentencia de 17 de marzo de 1981, A. 1009).

— *La convergencia de la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa.*

Como detecta la Sentencia de 12 de diciembre de 1980 ya mencionada, aparece aquí una zona tangente entre estas jurisdicciones, por lo que habría que distinguir lo que atañe civilmente a la propiedad privada y lo que afecta a los intereses generales.

Cabe hablar, por tanto, de una cierta confluencia en la tutela ambiental en cuanto que, efectivamente:

«una cosa es el permiso de instalación de una industria y la indicación de los elementos que deben ser acoplados para evitar daños y peligros, cometido propio de la Admi-

nistración, y otra bien distinta que cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produce un daño en la propiedad de tercero y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil» (Sentencia de 12 de diciembre de 1980, A. 4747).

La propia jurisprudencia contencioso-administrativa es consciente de este reparto de funciones, aludiéndose en alguna Sentencia a previos fallos de la jurisdicción civil, condenando a indemnizar daños en la finca de naranjos del actor (Sentencia de 23 de marzo de 1983, A. 1511). Otra Sentencia ya comentada niega, aunque incidentalmente, que en la concesión de una licencia deban considerarse implícitos perjuicios que han de tolerar ciertos vecinos (Sentencia de 16 de octubre de 1978, A. 3688). Con un cierto fatalismo se anticipaba en otro fallo que si las actividades ya instaladas en las inmediaciones deben hacer ciertos gastos para continuar con ellas, habrán de reclamarse en vía civil, pero ello no puede impedir la concesión de la licencia (Sentencia de 16 de junio de 1978, A. 2779).

Pero no sólo hay coincidencia en cuanto a las situaciones, sino también en los pronunciamientos. Así, la jurisdicción civil se declara competente no sólo para ordenar la reparación de los perjuicios, sino también para imponer la adopción de las «medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales» (Sentencia de 12 de diciembre de 1980), lo que habitualmente es de la responsabilidad de las instancias administrativas.

Tiene también indudables resonancias públicas el reconocimiento de legitimaciones procesales colectivas, aunque este tipo de acciones no son desconocidas en otros ordenamientos. Así, en el proceso a que dio lugar la Sentencia anteriormente mencionada la demanda se formula por una asociación de propietarios perjudicados, vía que naturalmente puede desembocar, bien en una acción popular, si ésta es admitida, o bien en la reacción de los responsables de toda la comunidad afectada, a la postre del Municipio.

## 5. RESIDUOS SÓLIDOS

La disposición de residuos sólidos urbanos constituye hoy un importante problema en el mundo industrializado. No sólo hay aquí implicados factores económicos importantes al ser estos servicios uno de los más costosos entre los de la competencia municipal, sino también oposiciones sociales de difícil superación.

### — *La reacción ante los emplazamientos.*

Uno de los aspectos más problemáticos de la gestión de residuos es la disposición de terrenos de adecuada ubicación para las instalaciones



de depósito o disposición. Nadie quiere tener, evidentemente, actividades de este carácter en su proximidad, lo que se supone trasciende al demérito de las propiedades del área afectada, cuando no a molestias efectivas si las medidas correctoras no son las adecuadas, aunque las perturbaciones ambientales de vertederos y plantas de tratamiento son menores que las imaginadas.

Estas tensiones trascienden a los medios de comunicación que recogen a veces violentos enfrentamientos por parte de vecinos y propietarios que por lo común consiguen abortar estos propósitos pese a su bondad en términos ambientales.

Sorprende sobre todo que estas contestaciones se pretendan basar en argumentos ecológicos, una especie de contestación ambiental a las medidas de protección del ambiente, incluso entrañando radicales respuestas frente a soluciones que, como las de los dispositivos de almacenamiento y eliminación de residuos tóxicos y peligrosos, constituyen un inevitable prerequisite para infinidad de iniciativas en defensa del medio.

Los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo han conocido de varias demandas relacionadas con la ubicación de vertederos (Sentencia de 8 de junio de 1981, A. 2555) y plantas de transformación de basuras (Sentencia de 17 de abril de 1978, A. 1605), lo que por cierto también se ha producido en relación con instalaciones de saneamiento de aguas residuales (Sentencia de 10 de febrero de 1977, A. 688), aunque razonablemente se han desestimado pretensiones anulatorias, amparadas en la arcaica referencia a la mítica distancia de 2 kilómetros a núcleos de población.

— *La revisión de las medidas correctoras.*

El Tribunal Supremo no ha dado a estos efectos un cheque en blanco a los Ayuntamientos implicados, sino que ha analizado cuidadosamente, por ejemplo, las características de los vertederos controlados, solución que considera admisible sin imponer «otros sistemas más perfectos, pero también más caros» (Sentencia de 9 de junio de 1981, A. 2555). En el caso de plantas de tratamiento y transformación de basuras ha llegado a suspender el funcionamiento de la gestionada por una empresa concesionaria municipal hasta tanto no se lleven a efecto las medidas correctoras dispuestas en la licencia de apertura (Sentencia de 17 de abril de 1978, A. 1605).

— *La irrealista exigencia del concurso público para la instalación de vertederos en terrenos privados.*

La Ley de 19 de noviembre de 1975 sobre Residuos Sólidos Urbanos dispone que «cuando los Ayuntamientos pretendan instalar un depósito o vertedero municipal en terrenos de propiedad particular su elección se decidirá mediante concurso público».

Este trámite no encaja en el proceso normal de las decisiones aquí

implicadas. Lo habitual y obligado es realizar un estudio técnico riguroso de las distintas alternativas posibles, haciendo especial hincapié en distancias, isocronas, características geológicas de los terrenos, etc., debiendo, además, señalarse que la rentabilidad económica de todas las fases ulteriores de la gestión de residuos quedan en este momento comprometidas. Es absurdo, por tanto, supeditar esta elección a los ofrecimientos realizados por los particulares. El Tribunal Supremo ha apreciado con extrema rigidez la exigencia de tal trámite anulando en una ocasión un acuerdo municipal que lo había omitido (Sentencia de 19 de abril de 1983, A. 2832).

Ramón MARTÍN MATEO