

UNIVERSIDAD DE GRANADA
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL
(FACULTAD DE DERECHO DE GRANADA)

LA PROTECCION JURIDICO-PRIVADA DEL MEDIO AMBIENTE
Y RESPONSABILIDAD POR SU DETERIORO

TESIS PARA EL DOCTORADO
realizada por
EULALIA MARIA MORENO TRUJILLO,
bajo la dirección del
Prof. Dr. Bernardo Moreno Quesada
Catedrático de Derecho civil

VO. BO. .



Granada, Marzo de 1990

CAPITULO I.- LA PROBLEMATICA DEL MEDIO AMBIENTE.

1.- LOS ECOSISTEMAS Y SU ALTERACION.

A un estudio que verse sobre cualquier aspecto relacionado con el Medio Ambiente, ha de precederle la presentación de los mecanismos de la Ecología (de los ecosistemas), mecanismos en los que se muestra el equilibrio que las distintas fuerzas y componentes, que coinciden en un momento y en un lugar determinado, logran en base a un enfrentamiento entre la dinámica del medio y la de los conjuntos de elementos que lo ocupan.

Sucede, por otra parte, que todo ser viviente, y toda colectividad de seres vivos (entre los que se encuentra el hombre), sea población vegetal o animal, si de un lado sufren la influencia del medio en que están colocados, a su vez actúan sobre él, ejerciendo, de modo continuo o discontinuo, una acción transformadora a un plazo más o menos largo.

Y siendo tan frágiles aquellos equilibrios en que consisten los ecosistemas, esta acción de los seres vivientes ha de repercutir en los mismos alterándolos, y ello sin que sea necesaria una concreta intencionalidad con este fin: basta un simple accidente para ponerlos en peligro, a través de los procesos que se definen como una "degradación del medio"¹.

Esto puede ocurrir, y de hecho ocurre; pero cuando el hombre interviene produciendo ese daño, el

¹.- GEORGE, Pierre, *El Medio Ambiente*, Ed. Oikos-Tau, Barcelona, 1972, p. 16.

tema adquiere unas especiales dimensiones y gravedad porque el ser humano constituye el único ejemplo, en la Naturaleza, de animal que goza del privilegio de actuar de una manera consciente sobre el Ambiente, sobre el medio que le rodea, del que depende, modificándolo, aprovechándolo, explotándolo y... destruyéndolo ². Refiriéndose a este último aspecto, el eminente especialista Pierre GEORGE ³, ante las continuas agresiones que, por virtud de la tecnología imperante, viene sufriendo el Medio Ambiente, considera que éste "se ha convertido en una enfermedad vergonzosa de las civilizaciones industriales y técnicas"; enfermedad que, como tal, requiere, en el tiempo más breve posible, una vacuna que dote de anticuerpos jurídicos que realicen su labor correctiva mediante la prevención.

Aún considerando que nuestro planeta es el único capaz de albergar vida en toda la inmensidad del universo (según los actuales límites de nuestro conocimiento ⁴), el hombre actúa de manera inconsciente, olvidando que aquello que "hace en pro de sus propios deseos y comodidades afecta al conjunto que forma la totalidad de la vida, a la ecología, y las ventajas que logra a corto plazo pueden ocasionar

².- Dice en este sentido CURRY-LINDAHL, Kai, *Conservar para sobrevivir. Una estrategia ecológica*, Ed. Diana, Méjico, 1974, p. 5, que "la manipulación humana de los ambientes casi siempre acaba en un empobrecimiento de los hábitats y de las especies".

³.- En su obra citada, p. 7.

⁴.- POSTIGLIONE, A., *Ambiente e suoi effetti sul sistema giuridico*, en *Unità della giurisdizione e tutela dell'ambiente*, Milano, 1985, p. 57.

desventajas a largo plazo" ⁵; como estas desventajas afectarán a otros componentes del grupo, de ahí el interés en determinar cómo son y por quién se han provocado, además de cuáles son sus consecuencias, y la manera de repararlas.

La transcendencia del hecho destaca, además, porque la vida en este planeta, las relaciones que conforman los ecosistemas, se concentran en una mínima capa, la biosfera, que soporta a su vez la acción humana; capa que, por otra parte, es tan frágil como lo son los equilibrios ecológicos que en ella están establecidos. Y la actividad del hombre, ya sea beneficiosa o perjudicial, encuentra en esta delgadísima capa una excelente caja de resonancia: una actividad, por insignificante e inocua que aparezca, puede, al multiplicar sus efectos en razón a las estrechas interacciones que presenta un determinado ecosistema, alterar no sólo su propio medio, sino también los de todo el conjunto regional, pudiendo asimismo superar barreras naturales mucho más lejanas.

Todo esto ocurre porque, desde el comienzo de su presencia en la Tierra, el hombre ha tratado de dominar la Naturaleza. Y este dominio, este esfuerzo continuado por someter la Naturaleza, se ha prolongado hasta nuestros días: desde la economía de aprovechamiento, de recolección de los frutos naturales, hasta la consumista y tecnificada propia de nuestro tiempo. Y así, civilización tras civilización, cultura tras cultura, tales actividades se han ido sucediendo sobre

⁵.- ASIMOV, Isaac, *Qué es el hombre*, en *El hombre del bicentenario*, ed. Martínez Roca, Barcelona, 1978, p. 10.

un mismo suelo, bajo una misma atmósfera, a orillas de los mismos ríos y mares, cultivando los mismos productos y luchando contra las mismas plagas, explotando las mismas minas hasta dejarlas agotadas, utilizando unos mismos recursos, etc.

Sucede, sin embargo, que mientras la actuación humana no se veía apoyada por un alto desarrollo tecnológico, la Naturaleza, entendida ésta en su más amplia acepción, seguía imponiendo su hegemonía, su ritmo de crecimiento, y sometiendo al hombre a seguir sus propias pautas de desarrollo. Pero el hombre, auxiliado por los medios técnicos, está empezando a ganar esta lucha contra los elementos naturales, contra su propio hábitat: "El poder de la ciencia moderna para alterar las condiciones proporcionadas por la naturaleza, cambió la situación de la Humanidad tan radicalmente como lo hicieron el descubrimiento del fuego o el paso de la Edad de Piedra a la Edad del Metal. El ambiente dentro del que el hombre vivía se convirtió de modo creciente en un ambiente de fabricación humana. El mismo hombre tenía el poder de determinar si este ambiente acrecentaría su supervivencia o la extinguiría, si estimularía su desarrollo físico, emocional, intelectual, espiritual o lo restringiría o amenazaría, y cuales de las muchas posibilidades humanas favorecería o impediría" ⁶.

Pero no vayamos a creer que el comportamiento lesivo de la especie humana para con su entorno, es un producto de la técnica. Simplemente, la técnica ha

⁶. - WARE, PANIKKAR Y ROMEIN, en *Historia de la Humanidad*, Tomo XII, *El siglo XX*, III, Ed. Planeta, Barcelona, 1982, 3ª ed., p. 451.

favorecido y acelerado ese proceso destructor (unas veces, destructor en sí mismo, y otras por medio de la conversión y la transformación). Si bien el Medio tiene sus propios mecanismos de defensa, absorbiendo los desechos producidos y regenerando los elementos deteriorados, el hombre ha aportado una cantidad tan ingente de detritus de toda la gama conocida, -tanto en estado líquido como sólido o gaseoso-, que el ecosistema es incapaz de asumirlos, viéndose imposibilitado de culminar su tarea limpiadora, y creando así un desarreglo, una desintegración del precario equilibrio inicial.

2.- EL DESARROLLO DE LA TECNICA Y LA GENERALIZADA PREOCUPACION POR EL MEDIO AMBIENTE.

Tales circunstancias llevaron, a partir de la década de los 50 del presente siglo a luchar contra la idea, subyacente en el desarrollo de las distintas civilizaciones, de una naturaleza inagotable, equilibrada, de un "cuerno de la abundancia" que proporciona al hombre, sin pausa alguna, y sin afectarse por ello, todo lo necesario para su vida, su confort, su ocio, su entretenimiento, su consumo y hasta su desperdicio.

Y es que, si bien ya en el Paleolítico, la actividad depredadora y recolectora que desarrollaban nuestros antepasados, les hacía adquirir un conocimiento empírico de los ecosistemas sobre los que actuaban⁷, no es sino hasta hace apenas una treintena de años que la naturaleza es objeto de estudio, con el paralelismo del de las especies amenazadas de extinción.

Son datos de todos conocidos que hasta el siglo XIX, con el inicio de la Revolución Industrial, la actividad agrícola fundamentalmente, y la escasa industria artesanal organizada en gremios (y por tanto fuertemente controlada en su crecimiento), daban lugar a una economía de autoabastecimiento y autoconsumo, sin excedentes y sin apenas comercio exterior: se producía sólo y exclusivamente, lo útil; el hombre era un

⁷.- En este sentido, A.A.V.V., *La Ecología*, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, Salvat Editores, Barcelona, 1973, p. 24.

miembro más de la colectividad ecológica, y sólo perturbaba en la medida en que se podía compensar por la regeneración, y sus excesos -ya fueran por su calidad (la técnica de manipulación, de operar sobre los elementos naturales para su transformación, estaba en sus primeros y vacilantes pasos), o por su cantidad (los habitantes de la Tierra en los últimos 100 años aumentaron de 1500 millones a 4700 millones, y las previsiones de la O.N.U. se sitúan en torno a los 6000 millones al comienzo del siglo XXI⁸ - no tenía un impacto irreversible sobre el Medio: "Mientras los atentados a un equilibrio natural o paranatural no sobrepasan una intensidad tal que se modifiquen las relaciones de sus fuerzas, la combinación natural, alterada simplemente por la acción del hombre, mantiene los aspectos de permanencia en el sentido de que su escala de duración es diferente de la de los ritmos de la vida de los hombres y de las sociedades. Pero si esa combinación se coloca más allá de las condiciones iniciales que la habían originado, está en un estado de sobrevivencia. A partir de ese momento, el menor incidente puede provocar su irreversible destrucción, por rebasarse el límite de conservación del equilibrio de los factores"⁹.

Ocurre que es el siglo XIX el que trae el gran avance económico: se aplican nuevos inventos a la industria (la máquina de vapor revolucionará la producción artesanal, relegando a ésta a lo que es en la actualidad, un arte y una pieza de museo) y a las

⁸.- Datos de *El Atlas GAIA de la Gestión del Planeta*, Coordinador NORMAN MYERS, Hermann Blume, Madrid, 1987.

⁹.- GEORGE, Pierre, op. cit. p. 9.

comunicaciones, favoreciendo el comercio exterior y por tanto el aumento de la producción y el consumo; se produce más, a menor costo y con menos esfuerzo; se consume más, y se desperdicia más. Se ponen los cimientos de lo que hoy constituye la sociedad de consumo.

Pero la técnica también se emplea en estudiar el entorno: como consecuencia de ella, aflorarán los primeros estudios preocupados por la ecología, por la relación hombre-medio, por el análisis de la naturaleza, siendo desplazado el conocimiento intuitivo por la preocupación científica. Entre los estudiosos precursores en esta materia destacan: MALTHUS, con su obra "*An essay on the principle of population*" (1778), DARWIN "*On the origin of species*", de 1859, HUMBOLDT, DE CANDOLLE, ENGLER y GRAY en el campo de la botánica, y en nuestro ámbito, el español viajero FERNANDEZ DE OVIEDO Y ACOSTA.

Es en esta época cuando se crea el término **ecología**, incluido en la obra "*Generelle Morphologia der Organismen*", del biólogo HAEKEL, publicada en Berlín en 1866, designando con él la ciencia del hábitat, es decir: "el estudio de las relaciones de los animales con el ambiente inorgánico y orgánico que condiciona sus modos de existencia" ¹⁰.

En la actualidad, no hay día en que los medios de comunicación no difundan alguna noticia referente a un atentado contra el Medio Ambiente: vertidos tóxicos o

¹⁰.- PEREZ LURIO, Antonio E., al estudiar el Artículo 45, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. ALZAGA, Edersa, año 1980, Tomo II, p. 245.

nucleares, alto grado de contaminación en la atmósfera de las grandes urbes, lluvias ácidas, incendios forestales, accidentes nucleares, muertes masivas de peces y palmípedas por contaminación de su hábitat, influencia de los factores ambientales en el desarrollo de los diferentes tipos de cáncer...En las escuelas, a los niños se les enseña un vocabulario "ecológico": hábitat, biosfera, ecosistema...

Es característico en nuestra sociedad el interés profundo por el Medio Ambiente, interés que arranca fundamentalmente de los años 50, inmediatamente después de la II Guerra Mundial, con su punto de partida en las explosiones nucleares de Hiroshima y Nagasaki, viéndose incrementado con la crisis energética de los años 70 (en que verdaderamente se llegó a la conclusión que la naturaleza y sus productos no son inagotables), y de vez en cuando elevado a las más altas cotas de interés con sucesos catastróficos como el naufragio del "Torrey-Canion", o los accidentes de Seveso, Bophal o Chernobil.

3.- EL CRECIENTE DETERIORO DEL MEDIO AMBIENTE, PREOCUPACION ACTUAL.

Pero no se ha de pensar que sólo las grandes catástrofes son las que provocan los mayores daños: el daño al Medio Ambiente es un daño continuo, que pasa desapercibido hasta que ya es irremediables, porque, como acertadamente se ha dicho "la contaminación del aire y del agua, la erosión, la tala de bosques y destrucción de otros tipos de vegetación, la matanza indiscriminada de animales y el exceso de explotación de los recursos marinos, reflejan la actividad humana contemporánea hacia el medio natural" ¹¹.

Hoy, en el tipo de sociedad industrial en la que nos movemos, la contaminación presenta unos aspectos, tanto cuantitativos como cualitativos, radicalmente distintos a los que presentaba al finalizar la II Guerra Mundial, en las décadas 40 y 50, afirmándose por algunos autores ¹² que nos enfrentamos a un fenómeno distinto, con caracteres, proporciones y consecuencias desconocidas hasta ahora.

No sirve para mucho la acción de los mecanismos autodepuradores que contiene la Naturaleza para su propia defensa: la velocidad del daño, su cantidad inmensa, producto de las grandes concentraciones industriales y ciudadanas, y su específica calidad (abuso del cloro en las aguas, utilización de

¹¹.- CURRY-LINDAHL, op. cit., p. 25.

¹².- CICALA, *La tutela dell'ambiente*, Premessa, U.T.E.T., 1976, p. XVIII.

carburantes con alto contenido en plomo, la destrucción de la capa de ozono que protege de los rayos X e Y, la lluvia ácida...) reclaman la intervención del hombre para contrarrestar las consecuencias de su propia actividad; se extiende la necesidad de una política de acción de color "verde", conjugada con una adecuada legislación. Nuevos movimientos culturales fundamentalmente dirigidos por y hacia los miembros jóvenes de la sociedad, abogan por un retorno a la vida natural, al contacto con nuestro entorno, al "reverdecimiento" de la civilización occidental: eran los hippies, los beatniks, los seguidores del Hare Krishna... Movimientos que hoy se incardinan en los mecanismos de representación, como los partidos políticos, y que comparten la tarea legislativa desde los Parlamentos democráticos.

Esta preocupación por el deterioro del Medio Ambiente, por la conservación de la Naturaleza y de los recursos naturales, se ha extendido a todos los medios: desde la biología, la botánica y la zoología, hasta la oceanografía, la geografía física, humana y económica, la medicina, la geología, la física, la sociología, la política, la economía, y la misma ciencia del Derecho, se están enriqueciendo con datos, estudios, análisis y resultados, proclamando una llamada de atención a la especie humana en general: "El hombre hoy está en situación de comprender la profunda interdependencia de todos los elementos de la biosfera, la limitación de los recursos disponibles, el peligro gravísimo de un disfrute indiscriminado y excesivo, la importancia de conservar el manto forestal, la fertilidad y pureza de los mares, el oxígeno del aire, la variedad de las especies...; el equilibrio completo del ambiente a

nivel planetario está condicionado al respeto del equilibrio de los ecosistemas particulares, más o menos grandes, pero todos interdependientes" ¹³.

¹³.- FOSTIGLIONE, A., op. cit., p.58.

4.- LA DIMENSION JURIDICA DEL PROBLEMA.

Y esta nueva línea de pensamiento social se refleja, cómo no, en el campo del Derecho. La nueva conciencia ecológica "ha impulsado por doquier reformas institucionales, aunque todavía no haya abocado a las grandes mutaciones organizatorias que la Humanidad precisa"¹⁴. Y es, precisamente, esta capacidad humana para comprender esos síntomas que amenazan su conservación lo que motiva su actuación en el sentido de la defensa del Medio, de la preservación de la Naturaleza y de sus equilibrios originarios.

La respuesta a estos estímulos no ha dejado de reflejarse en el campo jurídico: como ha afirmado CICALA, "los juristas han manifestado un interés creciente en la posible utilización de todas aquellas normas que puedan en cualquier medida constituir una tutela del Ambiente donde el hombre desarrolla su vida"¹⁵, demostrando que estamos en presencia de un nuevo fenómeno, que ha asumido caracteres y proporciones desconocidas hasta ahora, ante el cual reacciona el Derecho, ya que "cuando se habla de Derecho, se trata del "deber ser", no del "ser"; el naturalista dice cómo están las cosas, el jurista cómo deben estar: cuando se ha comenzado a observar el mecanismo, la atención se detiene sobre el poder necesario para constituir el deber, en cuanto sirve para regir la conducta de los hombres, ya que el deber ser supone que aquello que

¹⁴.- MARTIN MATED, *Derecho ambiental*, Ed. I.E.A.T., Madrid, 1977, p. 15.

¹⁵.- En su obra citada, p. XVII.

debe ser no es... el mundo de los valores opuesto al mundo de las cosas" ¹⁶.

Precisamente porque el Derecho sirve para regir la conducta de los hombres, estableciendo el deber ser en un determinado momento, en su existencia histórica y positiva, al igual que todas aquellas otras demostraciones de una vida social, como son el lenguaje, el arte, las costumbres, está sometido a transformaciones continuas e incesantes. Y cuando ello no es así, es porque ya no existe. PICARD hablaba de Derechos muertos, aquellos que permanecían invariables e intactos en el tiempo, al no ser aplicados, por haber desaparecido la base social que los alimentaba. Si el Derecho positivo es un producto del espíritu humano, que se presenta en continuo avance y desarrollo, al ser el hombre un ser social, el Derecho es también un producto social, que por ello depende de las variables condiciones de vida propias de cada país y de cada época ¹⁷.

Esta es la razón por la que el jurista no puede, ni debe, quedarse atrás en esta preocupación por las cosas que lo rodean; porque el Derecho no puede limitarse a ser una abstracción de conocimientos teóricos, con mayor o menor antigüedad, con una escasa utilidad práctica debida a su misma desconexión de la

¹⁶.- CARNELUTTI, *Discorsi in torno al Diritto*, vol. terzo, CEDAM, Padova, 1961, p. 30.

¹⁷.- CASTAN TOBERAS, J., en *Evolución Jurídica y Progreso Jurídico*, Conferencia pronunciada en la Universidad de Deusto el 16 de Abril de 1956, ed. Patronato de la Universidad de Deusto, 1956, p. 11, donde en su nota 1 bis se encuentra la cita de PICARD, de su obra *Le droit pur*, Paris, 1908, trad. esp. de 1911.

sociedad actual, porque ésta en cada momento necesita de un determinado Derecho, y no del que crearon para una sociedad de dos o tres siglos antes, ni siquiera del de veinte o treinta años atrás; debe seguir el ritmo marcado por los avances de la ciencia, de la tecnología, unido al resto de las ciencias que ocupan el saber humano; de aquí que entre las causas que producen la evolución del Derecho, de sus instituciones, se cuenten los progresos científicos y los adelantos tecnológicos, que han determinado la necesidad de acordar la normativa existente a las nuevas situaciones creadas por los avances en este terreno¹⁸; y es que, ha de convenirse en ello, "el Derecho, ni es una creación arbitraria del razonamiento del hombre ni un simple resultado del medio social substraído a la voluntad humana: es el producto del hombre y del medio social orientado hacia principios directores"¹⁹.

A pesar de esa necesaria movilidad que conlleva una adaptación del Derecho a las nuevas situaciones sociales, que impliquen intereses en conflicto antes no regulados, nunca debe el Derecho olvidar que existen unos elementos inmutables, que permanecen sea cual sea el estado momentáneo del sistema y que conforman, junto a aquellos elementos nacidos con y para esa coyuntura concreta, el sistema del Derecho en un momento

¹⁸.- Vid. MORENO QUESADA, B., *Sentido social en la transformación de las instituciones civiles*, Publicaciones de la Escuela Social de Granada, 1958, pp. 14 y ss. en las que además de unas consideraciones de carácter general sobre el tema, se refiere a numerosos supuestos en que tales influencias han sido relevantes en distintas partes del Derecho civil.

¹⁹.- HENARD, *Précis élémentaire de Droit civil*, T. I, nº 3, cit. por CASTAN, op. cit., en nota 2, p. 11.

histórico dado: son aquéllos que encuentran su base en la naturaleza del hombre y de la sociedad, el respeto a la personalidad del hombre y la protección de su libertad personal²⁰; elementos que representan el fin primordial del Derecho, su fundamentación y su razón de ser, y que como tales, se ven también reflejados y tomados en consideración en este nuevo campo medioambiental.

No en vano, el artículo 45 de la Constitución española de 1978 considera al Medio Ambiente como entorno vital del hombre, entendido como marco de los elementos, condiciones y circunstancias naturales en que desarrolla su vida, estableciendo que **Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.**

Es una consecuencia de esa aludida evolución en el campo jurídico la que se plasma en el abultado dossier bibliográfico que en la actualidad existe; la preocupación de los juristas se ha apresurado a sentar unas bases teóricas sobre las que sustentar la posterior práctica, supliendo los defectos encontrados al intentar trasladar viejas instituciones a nuevos campos, que exceden en mucho de las previsiones de aquéllos que las crearon. Desde obras generales, o dedicadas sólo a un determinado aspecto del Medio Ambiente; gran número de artículos; estudios y análisis

²⁰.- Ver CASTAN, op. cit. p. 12, DEL VECCHIO, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, 8ª ed., Milán, 1959, p. 322; ed. españ. trad. y anot. por RECASENS SICHES, Barcelona, 1929, T. I, p. 389 y s.; BATTAGLIA, *Curso de Filosofía del Derecho*, trad. esp. de ELIAS DE TEJADA y LUCAS VERDU, Ed. Reus, Madrid, 1953, vol. I, p. 190, ambos citados por CASTAN en nota 3.

centrados en un campo u otro del Derecho; hasta seminarios jurídicos o congresos, han manifestado el interés paralelo que en el campo legislativo se ha venido produciendo²¹.

²¹ .- Un análisis de estas obras, se obtiene en la Bibliografía que acompaña a este trabajo de investigación.

5.- EL PAPEL DEL DERECHO PRIVADO ANTE LA PROBLEMÁTICA MEDIOAMBIENTAL.

Podemos, sin embargo, llegar a la conclusión (quizás un poco adelantada, pero bien fundamentada), triste para nuestra consideración de estudiosos del Derecho privado, de que son los penalistas, administrativistas, constitucionalistas, internacionalistas (en definitiva, iuspublicistas) los que se han entregado de lleno al estudio del nuevo campo de interés, mientras que el Derecho privado permanece indiferente o, por lo menos, un tanto al margen del problema.

Tal es la situación creada por esta pasividad, que actualmente se considera al Medio Ambiente, en los círculos jurídicos, como un bien jurídico o un interés tutelable mediante instrumentos de Derecho público, donde la Administración sería la encargada de ofrecer al particular una tutela eficaz, sin que éste pudiera hacer otra cosa más que solicitarla. Esta idea ha calado profundamente en la doctrina, incluso ha sido reconocida por privatistas de gran prestigio ²².

²².- DIEZ-PICAZO, L., en sus *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1978, p. 163, indica que "los bienes ambientales determinan la característica de un lugar... por lo que el Medio Ambiente se considera hoy tutelado fundamentalmente por la Administración, en cuyo plano los particulares sólo pueden pedir que la Administración adopte las medidas necesarias". PATTI en *Ambiente (Tutela civilística)*, en el *Dizionario IRTI*, p. 29, expresa esta idea recalcando que "al Derecho privado, en el campo de la tutela del Medio Ambiente, sólo le puede ser asignado un papel marginal, concerniendo al Estado la función de intervenir mediante instrumentos de tipo publicístico". ALPA y ALMERIGHI en la *Introducción a Diritto e Ambiente*, parte II, *Diritto civile*, p. 20, indican que "el interés por el ambiente, esto es el interés

No podemos por menos que buscar la justificación de esta postura cuando era tradicional que la problemática medioambiental se canalizara mediante instituciones ubicadas en el Código civil, como eran (y posteriormente analizaremos en profundidad) las relaciones de vecindad y las inmisiones (artículo 590 Código civil), el abuso del derecho (artículo 7 del mismo cuerpo legal), y sobre todo, la responsabilidad civil extracontractual (en los artículos 1902 y 1908 fundamentalmente). Sin embargo, estas instituciones se ofrecían tal cual, sin buscar una adaptación rápida, ya fuera mediante una nueva valoración de esas normas ya existentes -que aunque en los inicios de la problemática fueron utilizadas, dada la complejidad, variedad y rapidez de evolución de las nuevas situaciones que afectaban al Medio Ambiente quedaron pronto obsoletas- ya fuera sugiriendo modificaciones legislativas -que permitieran ofrecer una tutela eficaz, tanto en el campo preventivo como en el

por la salud, por la conservación del patrimonio cultural y ambiental, y por su tutela activa, deben prevalecer sobre el interés por el desarrollo de una actividad económica, y sobre todo por los intereses a la propiedad privada de los bienes... Las normas que serían llamadas a componer una relación precisa de los intereses públicos y privados deberían no sólo atender las emanación de una disciplina legislativa (estatal y regional) en esta materia, sino también en la creación y actuación de programas, a diverso nivel, de intervención sobre el territorio y sobre el ambiente". ARIMO ORTIZ y CUETARA MARTINEZ, en su Monografía *La protección jurídica de los espacios naturales*, Madrid, 1982, p. 19, indican que "es determinante que el espacio sea considerado susceptible de protección por órganos del poder público en ejercicio de sus competencias. Geógrafos, biólogos, edafólogos, ecólogos y demás especialistas, contribuirán a elucidar las características de un terreno. La opinión pública ponderará los valores en juego; y será la Administración quien canalice las informaciones, a través de un procedimiento jurídico hasta la decisión".

compensatorio, y, por qué no, en el sancionatorio- ya fuera elaborando nuevos instrumentos jurídicos en el campo del Derecho privado, específicamente adecuados para la defensa de los bienes ambientales (como, por ejemplo, las nuevas técnicas procesales de las *action class*). El impacto de la nueva problemática, tan veloz y profundo, ha chocado contra la barrera del "tradicionalismo" del Derecho civil y de su anquilosamiento, que dificulta su movilidad y fácil adaptabilidad a las nuevas situaciones.

Hasta cierto punto, ésto se podría justificar por la misma naturaleza del problema. El Derecho civil se fundamenta sobre los conceptos tradicionales de legitimación y titularidad, respecto a concretos derechos subjetivos, enfocándose hacia la protección de situaciones típicas (expresamente reconocidas) e individuales; sin embargo, el objeto Medio Ambiente carece de una delimitación concreta; no aparece explícitamente recogido como un derecho subjetivo (ni siquiera la doctrina es pacífica al considerarlo como tal), y hace referencia a intereses que no siempre son posibles de referir a un determinado sujeto (¿la colectividad podría ser titular de ese interés?), o que no puede ejercitar tal derecho (si existiera) o proteger ese derecho de modo individualizado, ya que trascendería la posibilidad y la competencia del individuo ²³.

La protección del Medio Ambiente como objeto de especial valoración, como parte integrante de los

²³.- En este sentido se han expresado ROCA JUAN, *Sobre el deber general de respeto a la persona*, cit. p. 16, y PATTI, en *Ambiente (Tutela civilistica)*, cit. p. 29.

bienes de la naturaleza, no puede dejarse totalmente en manos de una regulación de tipo publicístico, ya que se puede usar, gozar y disfrutar, considerándose de esta manera como objeto específico de los derechos subjetivos sobre las cosas; integrándose por este medio en el patrimonio de cada sujeto, "reduciéndose su concepto a dimensiones espaciales-territoriales, en las que se desarrolla la vida asociada del hombre (como son la habitación, el lugar de trabajo, las escuelas...), por lo que la agresión que produce una perturbación del equilibrio de los elementos naturales, originando un perjuicio, o creando un peligro de que éste se produzca, envuelve al mismo tiempo y uniformemente a todos aquellos que viven, habitan, trabajan o estudian en su radio de acción. A cada persona considerada en sí misma y en su vida de relación, y por supuesto, las cosas" ²⁴.

No podemos olvidar que el daño al Medio Ambiente, además de lesionar una situación jurídica subjetiva, extiende su acción a derechos e intereses de tipo patrimonial, por lo que, en teoría, el titular de aquellos derechos o intereses patrimoniales sería el legitimado para defender y proteger su propio Medio Ambiente; defensa que el Derecho privado puede y debe realizar.

Y, ¿cómo se realizaría? Consideramos oportuno un "replanteamiento" de las instituciones ya existentes en Derecho civil (que "protegen frente a cualquier lesión que pueda causar una injerencia no justificada por el

²⁴.- CORASANITI, en *La tutela degli interessi diffusi davanti dal giudice ordinario*, Riv. Dir. Civ. 1978, p. 194 y ss.

Ordenamiento, que produzca alteración de las cosas en propiedad o de los bienes físicos de la persona", como tan acertadamente ha expresado el Prof. ROCA JUAN ²⁹. Replanteamiento que dé sentido a nuestro estudio: una vieja institución, la responsabilidad civil extracontractual, aplicada a un novísimo problema, el deterioro del Medio Ambiente; institución que junto a las anteriormente mencionadas relaciones de vecindad, inmisiones, abuso del derecho e incluso los nuevos planteamientos de la función social de la propiedad, han de ser revisados y adaptados a la solución de esta problemática tan compleja y variopinta como es el deterioro medioambiental, conjugándolas con nuevas técnicas que van apareciendo en el campo, siempre en actividad, de la creación jurídica, como los intereses colectivos o difusos, y las *action class* o acciones de clase, en el más puro castellano.

¿Por qué PROTECCION JURIDICO-PRIVADA DEL MEDIO AMBIENTE? Y ¿por qué esa especial referencia a LA RESPONSABILIDAD POR SU DETERIORO?

La primera de esas interrogantes está casi contestada en las líneas que anteceden. El Derecho civil no puede cruzarse de brazos ante la nueva situación planteada, renegando de su función como protector de los intereses de los individuos. El daño ocasionado, ya sea al Medio Ambiente en general o a cualquiera de los elementos que lo integran en particular, produce lesiones en los derechos (subjetivos) de las personas consideradas individualmente: la propiedad, el usufructo, la misma

²⁹.- En su op. cit. p. 16.

posesión... pueden sufrir menoscabos (tanto en su actuación por parte del sujeto activo de los mismos cuanto en su valoración patrimonial) por la alteración del ámbito ambiental donde el ejercicio de tales derechos se incardina.

Es más, existen instituciones en el Código civil, aun cuando éste haya ya cumplido cien años de vigencia, que pueden (y de hecho, lo están realizando) ejercer una eficaz tutela jurídica del bien Medio Ambiente, en tanto en cuanto se carezca de mecanismos específicos para su defensa: tales son, como ya las he reseñado anteriormente, los límites y limitaciones del derecho subjetivo (en concreto, del derecho de propiedad), las relaciones de vecindad y la regulación de las inmisiones, la función social que han de cumplir esos derechos subjetivos, el abuso en el ejercicio de un derecho, así como la consideración del derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado como derecho de la personalidad, o bien como derecho subjetivo, o, en definitiva, como una manifestación precisa del deber general de respeto a la persona (principio general del Derecho).

Por otra parte, el mecanismo de la responsabilidad civil lo encuadramos en nuestro estudio como la cara opuesta de la moneda, ante el daño ya realizado. Responde a un ideal de justicia: el autor de un daño debe responder de él, está obligado a reparar las consecuencias dañosas que derive de su acción, o volver las cosas a su estado original, o bien, indemnizar a la víctima. Si así funciona, en el campo del Medio Ambiente, la aplicación de la responsabilidad civil, llevaría a la consecución del conocido axioma

quien contamina paga, ya que es difícil (como veremos posteriormente) conseguir una reparación *in natura* de los daños ambientales. Independientemente de la existencia de sanciones administrativas y penales, la responsabilidad civil es un mecanismo jurídico cuya finalidad fundamental es reparadora: determinará sobre qué patrimonio y en qué medida deben recaer las consecuencias de un acto humano o simplemente de un hecho ²⁶.

Por ello, el estudio concreto de la responsabilidad civil extracontractual, aplicada al ámbito del daño ecológico, nos llevaría, no sólo a la reparación, sino también a encontrar en esa misma institución una vertiente protectora, disuasoria del daño, ante la incapacidad que los Derechos llamados públicos (Penal, Administrativo, Tributario, fundamentalmente) están demostrando en la actualidad.

Los mecanismos de aplicación de todas estas históricas instituciones al campo medioambiental (el por qué y el cómo) y sus consecuencias (el para qué) serán datos a desarrollar, así como las dificultades que un bien jurídico tan difícil de determinar y delimitar -no sólo en su concepto, sino también en su amplitud, sus sujetos y su encuadramiento jurídico como bien público o bien privado- presenta a la hora de llevarlo a la práctica (la presencia de los intereses colectivos, el cómputo de los plazos de la prescripción

²⁶.- En parecidos términos se expresa RUBIO GARCIA-MINA, en *La responsabilidad civil del empresario*, Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1971, p. 28, cit. por DE ANGEL YAGÜEZ, R., *La responsabilidad civil*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, p. 29.

de las acciones, el daño que un titular de ese bien jurídico pueda hacerle en ejercicio de un derecho, tan legítimo e indiscutible como es el derecho de propiedad).

CAPITULO II.- EL MEDIO AMBIENTE COMO OBJETO O BIEN
JURIDICO PROTEGIDO

1.- DETERMINACION CONCEPTUAL DEL MEDIO AMBIENTE

A) QUE ES EL MEDIO AMBIENTE, EN GENERAL.

En páginas anteriores, hemos establecido la urgente necesidad que existe en el actual estado de la legislación sobre Medio Ambiente, de que el iusprivatista se sacuda la pereza y la inercia acumuladas durante estos últimos años y se aplique al estudio y la investigación de este nuevo campo recién abierto. Actividades ambas que deben ir precedidas, en buena técnica jurídica por la determinación del concepto que va a ser objeto de análisis¹; análisis que revestirá aún mayor trascendencia dada la dificultad que existe por llegar, siquiera, a una aproximación, aunque sea imprecisa. Pocos son los autores que han utilizado el Medio Ambiente como protagonista de sus obras que no hayan expresado su queja por la honda dificultad que encierra encontrar un concepto válido (y sobre todo único) del mismo².

¹.- Y en este sentido, sobre la necesidad de partir de un concepto en todo sistema jurídico, se expresa BOQUERA OLIVER, *Derecho administrativo*, I, Madrid, 1985, p. 53.

².- Y así se expresa ROCA JUAN, *Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho civil y Medio Ambiente)*, Murcia, 1985, p. 13, al hablar del encuadramiento en "fórmulas muy amplias e imprecisas" que se ha hecho del Medio Ambiente; MARTIN MATED, en *E. ambiente como objeto de derecho*, en *Derecho y Medio Ambiente*, CEOTMA, Monografías, nº 4, Madrid, 1981, p. 22, reclama la necesidad de llegar a una delimitación más estricta del concepto jurídico del Medio Ambiente que permita perfilar el campo de esta disciplina; PATTI, S., en *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, p. 4, añade a la relevancia y gravedad del problema medioambiental, "la fluidez de sus confines y la incertidumbre del propio significado de la noción "ambiente"; continúa diciendo: "Muchos estudiosos se han

Y es problemática la conceptualización por dos motivos fundamentales: Por un lado, la extensión que ha alcanzado el término Medio Ambiente; por otro, la gran variedad de elementos que lo integran.

Por lo que respecta al primero de ellos, no hay que insistir demasiado en que hoy día, este vocablo se ha incorporado al lenguaje común y diario, de tal forma que sea cual sea la edad del interlocutor, su profesión, su nivel cultural, ha oído y aún más, ha manejado dicha palabra en sus conversaciones, perdiendo nitidez y ganando en variedad de significaciones; tanto es así, que en los primeros años escolares del niño ya obtiene una educación ecológica o medioambiental, con la consiguiente incorporación a su lenguaje cotidiano de voces de significación "verde". Para cada miembro de la comunidad, Medio Ambiente significa algo concreto, enfocado en su propia dirección, y que sin embargo, le costaría trabajo definir (no significa igual Medio Ambiente para un ecologista activo, que para un ingeniero de minas, ni para un político; cada uno de ellos intuyen un significado y emplean el término según esa correspondencia).

A ello hay que añadir la fuerza tanto política como cultural que ha alcanzado dicha expresión en nuestra sociedad. Medio Ambiente se está asimilando a tendencias reformistas de nuestra cultura y nuestra política; es utilizado como bandera por grupos de

ocupado de aspectos singulares y problemas circunscritos, sin afrontar el problema de la tutela del ambiente en términos generales".

acción social; bajo su ámbito se esconden nuevas tendencias económicas, que llegan a desembocar en la creación de nuevas estrategias de mercado, e incluso en una nueva clase de empresas y actividades cuyo fin es el Medio Ambiente, "destinadas a la producción de equipos anticontaminación y a la preservación del medio" ³. Bajo este aspecto, el Medio Ambiente llega a tener un valor económico real, a ser evaluable en el mercado.

Del impacto cultural del término, es muestra el que DICCIONARIOS DEL USO DEL ESPAÑOL, como el de MARIA MOLINER, lo definan, mostrándolo como "conjunto de condiciones que influyen en el desarrollo y actividad de los organismos".

La confusión en torno a la noción de "ambiente" ha suscitado en P. GEORGE ⁴ la pregunta de si es una realidad científica, un tema de agitación, un motivo de temor, una diversión, una especulación, concluyendo que es todo a la vez. Indica que es al mismo tiempo, un medio y un sistema de relaciones, haciendo depender del Medio Ambiente la existencia y conservación de una especie, por medio de los equilibrios internos (creación/destrucción) de ese medio.

El segundo motivo que hace problemática su concepción lo constituye la propia esencia del Medio

³.- GALLEGO GREDILLA, en la *Introducción a Economía del Medio Ambiente*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1974, p. 33.

⁴.- Op. cit., p. 5.

Ambiente: la gran variedad de elementos que se conjugan y coexisten en el seno del concepto único y que conforman su significado último. Son muchos los aspectos del mundo sensible reconducibles a aquello que se llama "Ambiente", "Medio Ambiente" o "bienes ambientales", como se conoce en nuestro lenguaje, expresiones que se corresponden, en francés, a la palabra *environnement*, muy parecida a la anglosajona *environment*, que bien podrían ser traducidas como *entorno*.

No podemos pues separar el todo de sus partes, ya que como llegó a decir MOLA ⁵ "nada es absolutamente extraño al concepto de Medio Ambiente" queriendo expresar con esas palabras que todo aquello que rodea al hombre, que influye sobre sus formas y condiciones de vida y todo aquello que, a su vez, influye sobre esos elementos que directamente actúan sobre el comportamiento humano, forman parte del Medio Ambiente, son Medio Ambiente.

Y no sólo esa profusión de elementos conformadores es lo que dificulta la posible delimitación o determinación de un concepto válido; hay implícita en la misma palabra una nota esencial, y que se ha destacado en páginas anteriores: la historicidad del concepto. El Medio Ambiente es una realidad viva, dotada de movilidad, de capacidad de adaptación, de absorción de nuevos elementos, y de desecho de antiguos... No se puede intentar definir el Medio Ambiente olvidando esta cualidad, incluyendo en su

⁵.- *La defensa del Medio Humano*, p. 56, cit. por MARTIN MATED, *Derecho ambiental*, cit., p. 73, en nota 35.

ámbito aquello que, previsiblemente, en un futuro próximo pueda ser susceptible de integrarse y conformar ese Medio Ambiente concreto con el transcurso del tiempo.

B) ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL MEDIO AMBIENTE

Aunque como hemos visto en el epígrafe anterior, el Medio Ambiente es un único concepto que abarca muy diversas realidades, no puede ser contemplado, exclusivamente, de manera global, integrada; y por ello resulta conveniente realizar, cuando menos, una pequeña revista a aquellos elementos más destacados en su composición, elementos que son objeto específico de investigaciones y de legislación de modo aislado respecto al resto de los componentes del Medio Ambiente.

Son estos elementos múltiples y muy variados, aunque se pueden agrupar en dos grandes bloques: aquellos que conforman el Medio Ambiente físico y los que se incluyen en el Medio Ambiente socio-cultural (división que es muy utilizada por los estudiosos a la hora de realizar intentos de conceptualización)⁶.

Dentro del primer grupo se encontrarían tanto

⁶.- Así lo hace, por ejemplo, GALLEGO GREDILLA, op. cit., pp. 13 y ss.; también para PEREZ LUFÍO, A.E., el Medio Ambiente se diversificaría en Medio Ambiente natural o abierto, constituido por la biosfera, el aire, el agua, el suelo, así como por los ecosistemas creados por las interacciones existentes entre los seres vivos y el medio; y un Medio Ambiente cerrado, construido por el hombre con fines de protección, trabajo, diversión y satisfacción de sus más variadas necesidades (en el *Comentario al artículo 45 de la Constitución Española de 1978*, cit., p. 260).

elementos vivos (flora, fauna, la biosfera en sentido estricto), como no vivos (atmósfera, luz, agua, etc.). Dentro del segundo, cabría incluir, no sólo el urbanismo, los monumentos y las realizaciones de la ingeniería que modifican el paisaje, sino también las relaciones sociales y la cultura en general.

A nivel de calle, sin embargo, no suele incluirse, en el significado común del Medio Ambiente, esa parte socio-cultural, siendo entendido como el entorno físico que rodea al hombre en su actividad y en sus momentos de ocio, formado por elementos naturales: animales, plantas, aire, ríos, mares, lagos, paisaje, recursos naturales. Y es en este ámbito donde se ha desarrollado fundamentalmente la legislación protectora del Medio Ambiente como tal: la Ley de Caza, la Ley de Montes, Legislación de Minas, la Ley de Protección Atmosférica, declaraciones de parques nacionales y reservas naturales, protección de especies amenazadas de extinción, etc.

El Urbanismo y su correspondiente disciplina jurídica, dentro del campo del Derecho Administrativo, ha centrado las actuaciones legislativas sobre el otro aspecto del Medio Ambiente, el aspecto socio-cultural, en lo que tiene de ordenación y gestión del territorio, ámbito ciudadano o paisaje rural, sin que en ella se haga una expresa referencia a su inclusión dentro del campo medioambiental.

Es fácil concluir, con estos pocos ejemplos, que el Medio Ambiente carece de un tratamiento homogéneo, como realidad única no susceptible de disgregación, siendo así enfocado cada uno de los elementos que lo

conforman: la Ley 15/1975, de 2 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos (BOE, nº107, de 5 de mayo de 1975), reconoce, en su Exposición de Motivos y, posteriormente, en su artículo primero (*Finalidad de la Ley*), la sectorialidad de su materia, que ha de integrarse en la actuación general sobre el resto de los elementos⁷.

Esta sectorialidad, provocada, sin lugar a dudas, por la propia diversidad de la parcela de la realidad humana que está necesitada de regulación jurídica, lleva a que los juristas reclamen la promulgación de una Ley General del Medio Ambiente, que coordine todos los esfuerzos legislativos, tanto los ya realizados como los proyectados en áreas aún no reguladas, y que a su vez recogiera la política que en materia medioambiental dictan las Comunidades Europeas.

Mientras tanto, esta dispersión legislativa seguirá reflejando la pluralidad de elementos que conforman el Medio Ambiente. Dispersión que se refleja también en los otros campos, tanto de las ciencias experimentales como de las sociales a la hora de plantearse esta realidad única: meteorólogos, biólogos, zoólogos, oceanógrafos, geógrafos, economistas,

7.- *Dentro de la política general de conservación de la Naturaleza debe ocupar lugar preferente la protección selectiva de aquellos espacios naturales que por sus características generales o específicas sean merecedoras de una clasificación especial". Art. 19. Finalidad. 1. Es finalidad de esta Ley contribuir a la conservación de la naturaleza otorgando regímenes de adecuada protección especial a las áreas o espacios que lo requieran por la singularidad e interés de sus valores naturales...4. La protección de estas áreas conducirá a su mejor utilización con finalidades educativas, científicas, culturales, recreativas, turísticas o socioeconómicas.*

ingenieros, botánicos, estudiarán sus propios ámbitos, pero no podrán dejar de hacer referencia a todos los otros elementos que conforman y determinan una realidad única plural, ya que al fin y al cabo, el Medio Ambiente está constituido por elementos interaccionados que conforman ecosistemas.

Podemos afirmar, en palabras del profesor Dr. ROCA JUAN, que es realidad y no una mera construcción teórica que el "ambiente" es un bien indefinido complejo e integrado de muchísimos factores^e.

C) POSIBILIDADES DE DEFINICION. INTENTOS REALIZADOS

a) Doctrinales.

Toda la problemática que rodea al concepto de Medio Ambiente, no ha sido, sin embargo, obstáculo insalvable para los teóricos, y son muchas y variadas las definiciones ofrecidas.

Prácticamente en todas ellas encontramos dos referencias concretas que resumen, en sí mismas, la esencia del Medio Ambiente: los elementos y las interrelaciones entre ellos.

Algunos autores, como el francés TALLON^f, casi desesperan en su busca, indicando que el Medio Ambiente es una noción ilimitada e indefinida en sí misma.

^e.- Op. cit., p. 12.

^f.- En *Considerations sur la notion d'ordre public en Droit français et en Droit anglais*, en *Mélanges Savatier*, 1965, p. 883.

Efectivamente, así lo consideramos, ya que la multiplicidad de elementos y la historicidad del concepto, hacen muy difícil la succión del Medio Ambiente en una definición válida para todos los momentos en el tiempo, las culturas, los pueblos y las distintas ciencias que vayan a aplicarlo.

Ello ha provocado que, según los campos de estudio a los que se dediquen, los científicos hayan dado diversas definiciones, adaptándolas a sus propias necesidades de posterior utilización.

Así, para los ecólogos, por ejemplo, sería "un sistema funcional que incluye a los organismos de una comunidad natural, junto con su entorno" ¹⁰ definición en la que se destaca la interrelación de los elementos que llegan a conformar un ecosistema.

Los urbanistas y arquitectos lo enfocan más como la zona existente entre el espacio edificado y el medio natural, como el paisaje urbano, dirigiendo sus miradas hacia lo que anteriormente habíamos calificado como Medio Ambiente cerrado o socio-cultural.

La salud pública, la salubridad de los elementos en contacto con el hombre, la epidemiología, sería la visión fundamental que del Medio Ambiente tendrían médicos y profesionales de la sanidad.

¹⁰.- ALLABY, M. en el *Diccionario del Medio Ambiente*, Ed. Pirámide, Madrid, 1984, p. 14.

Juristas como MARTIN MATEO ¹¹, y SEDANEZ CALVO y RODRIGUEZ RAMOS ¹² consideran al Medio Ambiente como "objeto del Derecho ambiental", desglosado posteriormente en alguno de sus elementos, que han concentrado los esfuerzos legislativos, como son "el agua y el aire", ya que constituyen "vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra".

Estas tres últimas consideraciones de lo que es el Medio Ambiente tienen un matiz antropocéntrico del que carecen las opiniones dadas por biólogos y ecólogos: el Medio Ambiente está en función del hombre y su formación social. Este matiz puede encontrarse también en las definiciones ofrecidas por dos prestigiosos juristas italianos, como son DI GIOVANNI, para el que Medio Ambiente será "todo aquello que circunda y condiciona la vida de la persona" ¹³; y CORASANITI ¹⁴; que lo conceptúa como "el substrato físico, el lugar donde se desarrollan las diversas agregaciones humanas". Así mismo, RODRIGUEZ RAMOS ¹⁵ añade, a su visión antes citada, que el Medio Ambiente "sólo tiene sentido como valor absoluto en tanto en

¹¹.- En *Derecho ambiental*, cit., p. 78.

¹².- En su obra conjunta *Contaminación ambiental: nuevos planteamientos técnicos y jurídicos*, Madrid, 1978, p. 17.

¹³.- *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, 1982, p. 5.

¹⁴.- En *Tutela dell'ambiente davanti dal giudice ordinario*, Rivista di Diritto civile, T. 24-I, 1978, p. 196.

¹⁵.- En los *Comentarios* que realiza a la legislación penal en el año 1982, dirigidos por COBO DEL ROSAL, y editados por EDERSA, p. 259-279.

cuanto se adecúa al desarrollo de la persona", acercando así el concepto de Medio Ambiente al de "calidad de la vida".

MOLA sigue en esta línea antropocéntrica, defendiendo ¹⁴ que "el Medio Ambiente humano es el hombre y su entorno vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden -físicas y orgánicas- en el que el hombre desenvuelve su vida". Definición ésta que es acogida por el Dictamen solicitado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, previo al requerimiento en caso de conflictos positivos de competencias, en relación al R.D. 1613/1985 de 1 de agosto (BOE de 12 de septiembre de 1985), por el que se modificaba parcialmente el Decreto 833/1975, de 6 de febrero, y que establecía nuevas normas de calidad del aire, dado el 5 de noviembre de 1985: "el entorno vital del hombre entendido como marco de los elementos, condiciones y circunstancias naturales en que desarrolla su vida".

La Comisión Económica para Europa da un concepto que, utilizando esa visión antropocéntrica, aprecia la interacción de elementos que utilizan los ecólogos: "el Medio Ambiente activo es un conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente a ecosistemas equilibrados, bajo la forma que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante, ha

¹⁴.- En su obra *La defensa del medio humano*, p. 56, cit. por MARTIN MATEO, *Derecho Ambiental*, cit. p. 73.

establecido relaciones directas".

También son abundantes las definiciones que describen los elementos conformantes del Medio Ambiente, ya sea refiriéndose a él como "Ambiente", "Medio Ambiente" o "bienes ambientales": el agua, la flora, la fauna, el aire, la higiene, el urbanismo, el paisaje, los monumentos...¹⁷

Pero de entre todas las definiciones dadas por los autores destacan dos, modelo y resumen de las otras, y que, por tanto, reciben las críticas o las adhesiones de los otros autores: la ofrecida por GIANNINI, que recoge en su artículo *Ambiente, saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*¹⁸, y la ofrecida por el *Conseil International de la Langue Francaise*, al establecer el significado de la palabra francesa *environnement*.

¹⁷.- Así se expresan, entre otros, SALIMBERI, Renato y TORRICELLI, Andrea, en *Disciplina urbanistica e tutela dell'ambiente nella legislazione delle regioni a statuto ordinario in Tutela pubblica dell'ambiente*, Atti del Covegno di Milano, 22-23 de Nov. de 1974, ISGEA, GIUFFRÉ Ed. 1976, p. 427 y ss; ARINO ORTIZ y CUETARA MARTINEZ, en *La protección jurídica de los espacios naturales*, CEOTMA, Madrid, 1982, p. 17 y ss; GIANNINI, *Ambiente, saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, en *Diritto e ambiente*, Part. I, Diritto civile, Cedam, Padova, 1984, p. 29-68; Frances L. BEHNKE, en su *Manifiesto ecologista. Un desafío a la destrucción progresiva de la vida*, Ed. Bruquera, Barcelona, 1979, p. 184, con la particularidad que no hace referir el Medio Ambiente al hombre: para él, Entorno (o Medio Ambiente) sería "el aire, la tierra y el agua que rodean a un ser vivo".

¹⁸.- Incluido en la obra *Diritto e ambiente*, Part. I *Diritto civile*, Ed. Cedam, Padova, 1984, p. 29-68, y que en un principio se publicó en la *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, n.º 1, 1973, p. 23 y ss.

La primera de ellas individualiza tres vertientes en las cuales el término "Ambiente" recibiría significados diversos: en cuanto conservación del paisaje, ya sea natural u obra del hombre (monumentos, centros históricos); en cuanto normativa relacionada con la defensa del suelo, del aire y del agua; y en cuanto objeto de la disciplina urbanística. En esencia, esta definición expresa la idea vista anteriormente del Medio Ambiente como objeto de normas jurídicas, objeto que se diversifica en tres tipos de elementos: paisaje (natural o retocado por la acción humana), recursos naturales y urbanismo.

Ni siquiera su propio autor dejó de apreciar las fisuras que mostraba su definición, y en su trabajo de fecha posterior *Primi rilievi sulle nozione di gestione dell'ambiente e del territorio*¹⁹ abandona esa sistematización sectorial y aboga por un concepto más integrado, como "ámbito físico de diversas acciones humanas en el cual subsisten sistemas de equilibrio que puede ser modificado pero sólo a costa de reconstruir otros sistemas".

Siguiendo en la línea de GIANNINI de la sectorialización en "bienes ambientales culturales", "bienes ambientales naturales" y "urbanismo", la *Commissione Franceschini (Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio)*, estableció en

¹⁹.- Publicado en la *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, nº2, 1975, p.485.

su declaración XXXIX ²⁰ la consideración de "bienes culturales ambientales" a aquellas "zonas corográficas que constituyen paisajes, naturales o transformados por la acción del hombre, y las zonas delimitadas constituyentes de estructuras instaladas, urbanas y no urbanas, que presentan especial mérito por sus valores de civilización", determinando que "son específicamente considerados bienes ambientales los bienes que presentan singularidad geológica, flori-faunística, ecológica, de cultura agraria, de infraestructuración del territorio, y aquellas instalaciones que, aunque menores o aisladas, se integran con el ambiente natural de tal modo que forman una unidad representativa".

La segunda de las definiciones a que antes hemos hecho referencia opta por una visión global, aunque distingue entre los elementos físicos, es decir, aquellos que conformarían el medio ambiente abierto, y los elementos sociales, los que constituyen el medio ambiente cerrado. Define, en efecto, el *Conseil International de la Langue Francaise* el *environnement* como "el conjunto, en un momento dado, de agentes físicos y químicos, biológicos y factores sociales susceptibles de tener un efecto directo o indirecto, inmediato o a término, sobre los seres vivientes y las actividades humanas".

Podemos apreciar que en el concepto ofrecido, se incluyen tanto la multiplicidad de elementos que conforman un medio ambiente determinado, como la historicidad, así como un reflejo del matiz

²⁰.- Cit. por GIANNINI, *Ambiente, saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit., p. 31.

antropocéntrico.

El Prof. ROCA JUAN ²¹ comenta esta definición, indicando su amplitud, ya que intenta reconducir el Medio Ambiente a una sola realidad material y sensible, pero que necesariamente ha de ser compartimentada en diversos aspectos: como el equilibrio de aquellos elementos naturales (ecosistemas), que resulte beneficioso o indispensable a la salud e integridad de la persona humana, como conformación de aquellos otros, útiles para goce estético e investigación científica e histórica, o como dimensión espacial sede de la actividad del hombre. De todo ello resultaría, critica el Dr. ROCA JUAN, la inclusión de factores tan dispares como la enseñanza, gastronomía, transportes, medios de comunicación, etc., confirmando, en definitiva, la indeterminación del interés ambiental, a no ser que se reconduzca a sus concretos componentes.

b) Legales

Pero no solo los intentos de definición han centrado los esfuerzos de los teóricos. También los legisladores se han interesado, y han plasmado diversas concepciones del medio ambiente en los textos constitucionales de diversos países.

No siguen las Constituciones un único modelo, sino que podemos apreciar en ellas la diversidad de tendencias que en el campo teórico se han ido plasmando.

²¹ .- En su op. cit. p. 13 y ss.

La Constitución del Estado norteamericano de Pensilvania, en su artículo 127 recoge esa visión amplia de Medio Ambiente en la cual se incluyen, tanto los elementos naturales como los culturales, si bien adjetiva cada uno de ellos, exigiendo una gradación de calidad: aire puro, agua limpia, y mantenimiento de los valores paisajísticos, históricos y artísticos.

La Constitución de Bulgaria, del año 1971, también distingue entre el Medio Ambiente natural y el cultural, separando, en dos artículos distintos, los recursos naturales de la tierra y la naturaleza, y el Medio Ambiente socio-cultural: Así, en el artículo 30,1 establece que *La tierra, como riqueza natural y medio básico de producción, será protegida y utilizada de modo más racional, en interés de la sociedad;* y en el artículo 31 que *Constituyen una obligación para los órganos del Estado, las empresas, las cooperativas, y las organizaciones sociales y un deber para todo ciudadano, la protección y la salvaguardia de la naturaleza y de las riquezas naturales, de las aguas, del aire y del suelo, así como de los monumentos de la cultura.*

La URSS recoge también en su texto constitucional, de 7 de octubre de 1977, tres artículos dedicados al Medio Ambiente, separando en dos pronunciamientos diferenciados la defensa del aspecto natural y del cultural:

Art. 18: *En interés de la presente y de las futuras generaciones, se adoptarán en la URSS las medidas necesarias para la protección y el uso racional, científicamente fundamentado, de la tierra y*

el subsuelo, de las aguas, de la flora y de la fauna, para conservar limpios el aire y el agua y asegurar la reproducción de las riquezas naturales y el mejoramiento del Medio Ambiente.

Art. 67: Los ciudadanos de la URSS tienen el deber de cuidar la naturaleza y proteger sus riquezas.

Art. 68: Es deber y obligación de los ciudadanos de la URSS cuidar de los monumentos históricos y otros valores culturales.

En el artículo 24 de la Constitución griega de 1975, se recogen los 3 aspectos que definió GIANNINI como componentes del Medio Ambiente, si bien evita cualquier enumeración, aún a modo ejemplificativo, de elementos diversificados, estableciendo que, 1. Constituye obligación del Estado la protección del Ambiente natural y cultural. El Estado estará obligado a adoptar medidas especiales, preventivas o represivas, con vistas a la conservación de aquél.

2. Quedan bajo la regulación y el control del Estado la ordenación del territorio, la formación, el desarrollo, el urbanismo y la extensión de las ciudades y de las regiones urbanizables en general, con objeto de garantizar la funcionalidad y el desarrollo de las aglomeraciones y las mejores condiciones de vida posibles.

6. Quedan bajo la protección del Estado los monumentos, así como los lugares históricos y sus elementos.

Si estas Constituciones contemplan el Medio Ambiente en su aspecto natural y en su aspecto

cultural, no ocurre así con todas. O bien sólo recogen la protección y defensa del paisaje y/o del patrimonio histórico-artístico, o bien sólo contemplan la vertiente natural, de recursos.

En el primer grupo encuadramos la Constitución de Malta (texto modificado de 1974), cuyo artículo 9 se limita a establecer que *El Estado salvaguardará el paisaje y el patrimonio histórico-artístico de la nación*; o la italiana, más antigua, de 1947, que sólo se refiere, en su artículo 9,2, a la protección de los bienes ambientales culturales (*La República... salvaguardará el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación*), lo que ha obligado a una ardua labor doctrinal y jurisprudencial para llegar a convertirlo en principio informador de la actividad protectora del Medio Ambiente.

Dentro del segundo grupo, Constituciones como la de Alemania Democrática, de 1968 (texto revisado de 1974), Checoslovaquia, de 1960, o la Constitución Federal de la Confederación Helvética, de 1874 (texto actualizado de 1978), recogen sólo los elementos naturales del Medio Ambiente, los cuáles vienen, en mayor o menor medida, enumerados. Así lo hace el artículo 15,2 de la alemana (*El Estado y la sociedad velarán, en interés del bienestar del pueblo, por la protección de la naturaleza. Deberán ser garantizados por los órganos competentes, y serán, además, tarea de todo ciudadano la limpieza de las aguas y del aire, así como la protección de la flora y de la fauna y de las bellezas paisajísticas de la Patria*), o el de la checoslovaca, con el mismo número que la anterior (*El Estado velará por el embellecimiento continuo y la*

protección de la naturaleza en todos sus aspectos, así como por la salvaguardia de la belleza de los lugares paisajísticos de la Patria, con el fin de promover de este modo unas fuentes cada vez más fecundas de bienestar para el pueblo y un marco adecuado susceptible de beneficiar a la salud de los trabajadores y de permitirles la restauración de sus fuerzas"); o el artículo 24, septies, que fué aceptado por votación popular el 6 de junio de 1971, del texto suizo: *La Confederación legislará sobre la protección del hombre y de su ambiente natural contra las interferencias nocivas o molestas que se le inflinjan y combatirá, en especial, la contaminación del aire y el ruido.*

Dentro de este mismo grupo, otras Constituciones no han entrado en la determinación de los elementos, y, ni siquiera en la diversificación de los mismos, recogiendo, de modo general y nada especificado, la necesidad de protección del bien Medio Ambiente, sin entrar en mayores consideraciones sobre su significado o su composición. Así, por ejemplo, lo hace la Constitución de Polonia de 1952, cuyo artículo 12,2 dice literalmente: *La República Popular de Polonia garantiza la protección y la preservación racional del Medio Ambiente que constituye un bien nacional.* O la Constitución portuguesa, de 1976, que, aunque no refiere los elementos, sí considera al Medio Ambiente como un conjunto equilibrado de ellos:

Art. 66. *Del ambiente y la calidad de vida.-*

1. *Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo.*

2. *Corresponde al Estado, mediante órganos propios y la apelación a iniciativas populares:*

a) *Prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y la formas perjudiciales de erosión;*

b) *Ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados;*

c) *Crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recrear, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de tal modo que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico.*

d) *Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.*

También la historia legislativa española recoge referencias al Medio Ambiente. Desde nuestro primer gran cuerpo de leyes, Las Partidas, en que existe una referencia a los bienes ambientales naturales, considerándolos no como *res nullius*, sino como bienes comunes, y además, trasciende el ámbito humano para considerarlos patrimonio de todo ser viviente: *Comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo.. el aire y las aguas de la lluvia, la mar, sus riberas* ²².

Ya en el siglo XX, en la Constitución de la II República de 1931, en su artículo 45.2, se obvió la referencia al Medio Ambiente natural, y se limitó a establecer la protección estatal para los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico. Aún no se sentía esa

²².- Ley Tercera, Título 28, Partida Tercera.

especial preocupación por la protección del Medio Ambiente natural, que en nuestros días ha desembocado en la proclamación del artículo 45 de la Constitución de 1978:

1. Todos tienen 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 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.

Su contenido se resume en tres aspectos fundamentales: el reconocimiento del derecho-deber al Medio Ambiente; la atribución a los poderes públicos de la obligación de protegerlo; la sanción de los comportamientos lesivos.

Este artículo se incluye dentro del Título I, De los derechos y deberes fundamentales, en el capítulo III, dedicado a los principios informadores de la política social y económica, informadores de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pero que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53 C.E.).

El concepto que del Medio Ambiente ofrece nuestra Constitución es un concepto global, omnicomprendivo, sin hacer referencia expresa, enumerativa a los elementos que lo componen. Presenta también ese rasgo antropocéntrico que aparece en otras de las definiciones anteriormente ofrecidas, al subordinar la idoneidad del Medio Ambiente al "desarrollo de la persona" y a la "protección y mejora de la calidad de la vida". Si destaca "la utilización racional de los recursos naturales", cuya escasez y agotamiento ha sido, tal vez, la piedra de toque de toda la problemática medioambiental.

Consideramos beneficiosa la proclamación ofrecida, ya que deja campo amplio a la labor jurisprudencial y a la adaptación del precepto a nuevas situaciones, que de haber sido enumeradas, hubieran podido ser obviadas o ignoradas.

c) Jurisprudenciales

La jurisprudencia, podemos decir en este caso, es novel ante el tema del Medio Ambiente. Muy pocas son las Sentencias, ya sean de Audiencias Territoriales, Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional, que han tenido la oportunidad de establecer las bases de una consideración a efectos prácticos del Medio Ambiente.

En las Sentencias de instancia no se contempla un análisis unitario del Medio Ambiente, sino que centran sus fallos en aspectos particulares del mismo: atmósfera, en la dada por el Tribunal Supremo el 17 de marzo de 1981, por daños en el cultivo de una finca

producidos por polvo proyectado por un centro fabril dedicado a la fabricación de cemento, o la muy renombrada de 12 de diciembre de 1980, por emanaciones de gas, humos y polvo desprendidos de una industria; aguas, como la pronunciada por el Tribunal Supremo en 5 de abril de 1960, por daños y perjuicios debidos a aguas procedentes de lavado de mineral de plomo, casi reproducida en una posterior de 31 de enero de 1986, o la de la Audiencia Territorial de Valencia el 23 de mayo de 1987, por vertidos de aguas tóxicas (residuales y no depuradas), o la de 13 de junio de 1988, del Tribunal Supremo en la que se resuelve sobre daños causados a una piscifactoría por vertido de hormigonas y materiales de obra a un río, o la de 23 de septiembre de 1988, asimismo de dicho Tribunal, sobre contaminación por filtraciones; ruidos y vibraciones, del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987, dada en razón a las actividades perturbadoras de una central térmica que los producía, o la pronunciada por la Audiencia Provincial de Granada sobre este mismo tema el 8 de febrero de 1990; tierra y vegetación, como la que ofrece el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de mayo de 1963, por daños en un castañar debido al polvo lanzado por una calera vecina, al igual que en la de 14 de julio de 1982, por daños en una finca naranjera debidos a esta misma causa, o de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 31 de marzo de 1987, por actividades contaminantes de una instalación industrial de ENDESA; etc.

Ni siquiera en todas ellas aparece el término Medio Ambiente, ni equilibrio ecológico, no haciéndose eco de la unidad conceptual (y real) que propugnamos.

Incluso encontramos esta sectorialización en las sentencias del Tribunal Constitucional.

Así, en la Sentencia nº 64/1982, de 4 de noviembre, resolutoria del Recurso de Inconstitucionalidad nº 114/1982, parece asimilarse Medio Ambiente a recursos naturales, al decir, en el Fundamento Jurídico 2º que:

"El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud, no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la "utilización racional" de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida". Esta última expresión la vuelve a referir con posterioridad, al indicar que "la calidad de la vida que cita el artículo 45 y uno de cuyos elementos es la obtención de un Medio Ambiente adecuado para promoverla...", incluyendo así a nuestro objeto de estudio como un factor más a tener en cuenta a la hora de valorar la adecuación o no de una óptima calidad de vida. Esta Sentencia acaba considerando el Medio Ambiente como un bien constitucional, pero no se decide a ofrecer una definición o una determinación válida del objeto a efectos conceptuales.

D) MI DEFINICION

De todo lo anterior, resulta evidente la

inexistencia de un único concepto de Medio Ambiente, que recoja todas las tendencias aparecidas y que refleje todos y cada uno de los elementos que constituye el objeto de nuestro trabajo de investigación.

Sin embargo, no podemos seguir profundizando sin delimitar, lo más estrictamente posible, un concepto jurídico de Medio Ambiente que nos permita perfilar el ámbito de estudio; es decir, qué vamos a considerar Medio Ambiente, para poder, posteriormente, establecer qué conductas le pueden resultar lesivas y hasta dónde alcanza la obligación de reparar el daño.

No podemos adoptar un concepto de los adjetivados globalistas, ya que pecan de genéricos en exceso, y obligarían a la hora de hacerlos realmente operativos, a una posterior determinación de los elementos en él considerados.

Por otro lado, aquellas definiciones que realizan una enumeración de los elementos pecan por defecto, y corren el riesgo de olvidar algún elemento que pueda ser afectado y no se recoja como componente del Medio Ambiente, lo que promocionaría aún más, si cabe, la dispersión en el tratamiento jurídico de la realidad medioambiental.

Habría, pues, que encontrar un punto medio ideal, que, por un lado, restringa el campo de estudio, y por el otro, careciera de un elenco de componentes que, por la misma naturaleza del Medio Ambiente, no podría ser sino incompleto.

Nos ha parecido idóneo partir de la consideración tripartita del Medio Ambiente que realiza GIANNINI: -el ambiente en cuanto conservación del paisaje, incluyendo tanto las bellezas naturales como los centros históricos; -el ambiente en cuanto protección del suelo, aire, y agua; -y el ambiente en cuanto objeto de la disciplina urbanística; es decir, elementos ambientales culturales, elementos ambientales naturales y urbanismo.

No consideramos oportuno incluir como objeto de este trabajo en concreto, y sólo a estos efectos, aquello que se refiere a la gestión del territorio y el urbanismo, ya que poseen una normativa propia y bastante tensa, con sus mecanismos de protección y de resarcimiento de daños.

Son los elementos ambientales naturales, el Medio Ambiente en su acepción vulgar, lo que aquí habría de ser analizado, necesitados de una protección específica, que aunque no pierdan su conexión e interrelación con los otros elementos, pueden recibir, en mayor o menor medida, un tratamiento unitario, a la espera de esa Ley General del Medio Ambiente *non nata*.

No es original esta idea. Autores de todos los países, estructuran sus obras en torno a estos elementos naturales, y suelen delimitarlos: aire o atmósfera, aguas y suelo ²³, incluyendo en cada uno de

²³.- Así, por ejemplo, lo hacen MARTIN MATED, *Derecho ambiental*, op. cit. p. 79; HUGHES, D., *Environmental Law*, Ed. Butterworths, London, 1986, que realiza la siguiente estructuración de su obra: Part II, *Protection of the land*; Part III, *Legal protection for the atmosphere*; Part IV, *Protection of the aqueous environment*.

estos grandes apartados aquellos otros elementos que dependen de ellos (como serían la flora y la fauna).

A pesar de ser ésta la práctica común, preferimos utilizar un concepto un poco más amplio, que incluyendo, por supuesto, estos elementos, los considere no como una mera suma, sino como conjunto interrelacionado en equilibrio. Al fin y al cabo, el Medio Ambiente no está constituido por una simple acumulación de elementos, sino por ecosistemas, por interrelaciones equilibradas.

Por ello, podría ser una definición aceptable para nuestra finalidad, la de considerar al Medio Ambiente como el conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona, en un determinado momento, que representa el substrato físico de la actividad de todo ser vivo, y es susceptible de modificación por la acción humana.

Permite esta definición encuadrar, en cada caso determinado, el tipo y variedad de elementos que lo componen, su calidad y cantidad, el sistema de interrelaciones, y sobre todo, la evaluación de las actividades, lesivas, beneficiosas o simplemente protectoras, de los hombres (que como todo ser vivo no está implantado en un Medio Ambiente, sino que forma parte de él).

Cabría así hablar de agua, aire, suelo, flora, fauna, recursos naturales, como elementos, y de contaminación, residuos, erosión, como modificaciones introducidas en este medio, según el supuesto concreto del que se trate. Cuaquier daño ocasionado a uno de

esos elementos no puede ser apreciado como deterioro del aire, del agua o del suelo; la incardinación de estos elementos en un todo, daría lugar a una ruptura del equilibrio, al deterioro del Medio Ambiente.

2.- EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURIDICO.

A) LA RELACION HOMBRE-MEDIO COMO RELACION JURIDICA.

Una de las bases fundamentales de toda la Ciencia del Derecho la constituye la teoría de la relación jurídica, teoría que, al fin y a la postre, justifica la existencia de la norma jurídica.

De la relación jurídica se han dado múltiples definiciones, de entre las que destaca la ofrecida por el Prof. CASTAN TOBERNAS, que la caracteriza como una relación de la vida práctica, a la que el Derecho objetivo da significado jurídico, atribuyéndole determinados efectos, o, en otros términos, una relación de la vida real, protegida y regulada, en todo o en parte, por el Derecho ²⁴.

La doctrina civilista ha apreciado dos fundamentales teorías formadas alrededor de la relación jurídica: Aquella, clásica, defendida entre otros por FERRARA, y entre nosotros, por DE CASTRO, ESPIN y ALBALADEJO, que consideran relaciones jurídicas sólo y exclusivamente las relaciones entre personas; y aquella otra, innovadora, que va ganando terreno, defendida por ENNECERUS, y RUGGIERO, y entre nosotros, por ejemplo, por DE BUEN, que admite, junto a las relaciones entre persona y persona, las relaciones entre persona y cosa. Esta segunda dirección viene a diferenciar en el seno de cualquier relación jurídica, que siempre nace por la

²⁴.- *Derecho civil español, común y foral*, T. I, vol. 20, Ed. Reus, Madrid, 1982, 13ª ed., p. 14 y s.

conexión entre personas, ya que los objetos (sean cosas o derechos) no poseen la facultad de relacionarse socialmente, aquéllas que se enfocan hacia una dirección real; en otras palabras "las relaciones jurídicas contienen o producen relaciones de persona a persona... Pero muchas de ellas no se limitan a estas direcciones personales. La propiedad da también el poder jurídicamente reconocido de señorear la cosa, y sólo como consecuencia de este poder aparece el derecho de prohibición dirigido contra los demás" ²⁰.

De todas formas, no es determinante esta distinción para llegar a calificar la relación hombre-medio como relación jurídica.

Si el primer presupuesto para que exista relación jurídica es la presencia previa de una relación de la vida social del hombre, ésta aparece en nuestro modelo. Como vimos anteriormente, es común el hacer referencia al hombre cuando se habla de Medio Ambiente. Es el nuevo tipo de sociedad, altamente industrializada y tecnificada, el que ha creado la problemática medioambiental, y en la vida real, práctica, no hay duda de que existe una relación hombre-Medio Ambiente: El ser humano está incardinado en un concreto ámbito de interconexiones producidas entre diversos elementos, que lo moldean, y que, a su vez, pueden verse afectados

²⁰.- ENNECERUS, *Tratado de Derecho civil*, Parte General, T. I, §64, p. 285, que la califica como relación de la vida "ordenada por el Derecho objetivo, y que consiste en una dirección jurídicamente eficaz de una persona hacia otras personas o hacia ciertos objetos (cosas o derechos)" ; MESSINEO, *Manuale*, 6ª ed., T. I, § 7, p. 69, también acoge esta tendencia, indicando que "la relación jurídica puede desenvolverse entre sujetos, pura y simplemente, o entre sujetos pero con respecto a una cosa".

por su actividad.

Sin embargo, no basta la existencia de una concreta relación para que ésta pueda ser calificada de jurídica. El ilustre civilista DE BUEN refleja con precisión esta nueva exigencia, indicando que "toda relación prevista en una norma tiene, en cuanto se la contempla desde ella, el carácter de una relación jurídica". De ahí deriva el hecho de que "una relación no es jurídica por sí; lo es por su aptitud para ser apreciada jurídicamente. Basta, sin embargo, que la norma le dé esa significación aunque no una a ella deberes o derechos especiales"²⁶. Se exige pues, que el Derecho considere necesaria su intervención para regular esa concreta parcela de la realidad humana para que pueda considerarse dentro del campo jurídico. Ha de ser una relación digna de ser tutelada, y además que requiera esa regulación; digna, por cuanto sirva a los fines humanos, y necesitada de regulación por cuanto esté expuesta a los ataques de los hombres y no estén suficientemente protegidas por otro poder (como podría ser el religioso, el moral...) ²⁷.

El que sea necesario que el Derecho regule esa particular expresión de la convivencia, no obliga a que haya de serlo en su totalidad, a que la normativa establecida por el Derecho objetivo para normalizar ese conflicto de intereses contemple todos y cada uno de los aspectos posibles de esa relación. Basta con que

²⁶.- En su artículo *La teoría de la relación jurídica en el Derecho civil español*, publicado en el Libro Homenaje al Profesor D. FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, Madrid, 1940, p. 188.

²⁷.- En este sentido, DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, T. I, 1959, pp. 288 y s.

una de sus partes caiga bajo el amparo de una norma jurídica para que la relación, en su conjunto, pueda adjetivarse de ese mismo modo.

Con estas premisas, bastaría acudir a la Constitución española de 1978 para poder calificar la relación que ahora nos ocupa como relación jurídica, y que, en su artículo 45 no sólo la plasma, sino que impone, además, una serie de derechos (disfrutar de un Medio Ambiente adecuado) y deberes (preservar el Medio Ambiente, y utilizarlo, tanto en su conjunto con la expresa referencia a los recursos naturales, bajo la exigencia de la solidaridad colectiva), haciendo remisión a una Ley reguladora.

Ya tenemos configurada, en principio, la relación hombre-Medio como relación jurídica ²⁸. Pero, en verdad, ¿esta relación conecta persona-cosa, o bien persona-persona? La pregunta es importante desde el punto de vista de que, como decía más atrás, parte de la doctrina no admite como relación jurídica aquellas que están referidas a cosas. De hecho, dada la formulación (hombre-Medio), parece que se dirigiría a regular conflictos creados entre personas y conjuntos de objetos (inanimados o animados, ya que animales y otros tipos de seres vivos, como puede ser la flora, jurídicamente tienen la calificación de cosa). Sin

²⁸.- Como "relación jurídica fundamental" califica LARENZ, K., *Derecho civil, Parte general*, Trad. Española, Madrid, 1978, pp. 45 y s., la que se origina por el reconocimiento de la dignidad del hombre, que es consecuencia de su existencia; y ello, en cuanto (pp. 245 y ss.) "todo ser humano debe ser respetado por los demás como persona, no ser perjudicado en su existencia (la vida, el cuerpo, la salud) y en un ámbito propio del mismo, y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo".

embargo, el hombre se integra en ese conjunto que llamamos Medio Ambiente, y desde ese aspecto, la relación se establecería entre personas, aunque en la mayoría de sus ámbitos, tendría una dirección real. Cabrían, pues, dentro del enunciado general, dos apreciaciones: la relación persona-bienes ambientales, y la relación persona-persona, titulares (generales o particulares) de bienes ambientales, cuyo componente real lo constituye el Medio Ambiente en general, o alguno de los bienes ambientales considerados individualmente.

Podemos concluir afirmando que la relación hombre-Medio es una relación jurídica, ya que, en primer lugar es una relación de la vida real que el Derecho objetivo contempla y regula (aunque sea parcial y sectorialmente), y en segundo lugar, se refiere a la regulación de conflictos planteados entre personas (consideradas individual o colectivamente), cuyo punto de referencia objetivo lo constituye el Medio Ambiente.

Pero, ¿cuáles serían los elementos de esta relación? Partiendo de que en cualquier relación jurídica, se detecta la presencia de dos elementos: el elemento material y el elemento formal, veamos si ambos están presentes en la relación que nos planteamos.

El primero de los elementos de toda relación jurídica está constituido por el presupuesto de hecho, es decir, la relación social apta para la regulación jurídica. En nuestro ámbito de análisis, nos encontramos con una relación que conecta al hombre con el resto de los elementos que constituyen su hábitat: relación que cumple los requisitos que exigía DE DIEGO:

es digna de ser tutelada, en cuanto sirve a los fines humanos, ya que el hombre vive en un medio determinado y en él desarrolla todos los aspectos que conforman su personalidad y necesita, por ende, que este medio sea el adecuado, tanto en la calidad como en la cantidad de sus interconexiones; y además, está necesitada de regulación jurídica, por cuanto se ha manifestado en los últimos tres decenios como una de las parcelas de la existencia humana que más sufre (y más acusa) los ataques de los miembros de la sociedad, y que, en la nueva situación planteada, carece de medios efectivos de protección.

El segundo de los elementos estaría constituido por la determinación de la ley o la consecuencia jurídica que recae sobre esa relación de hecho. Y en efecto, son ya muchas las normas jurídicas, de una u otra categoría, desde constitucionales (en los artículos 45, 148 y 149 de la Constitución de 1978) hasta municipales, que recogen esta necesidad de protección sobre una relación que se encuentra en constante peligro de perder su precario equilibrio por actividades de los hombres, la regulan y conectan unas consecuencias jurídicas a esas acciones perjudiciales (ya sea por acción o por omisión) de tipo penal, administrativo o civil.

Además, hemos de tener presentes aquellos otros elementos que conforman la estructura interna de cualquier relación jurídica, y que, en opinión de CASTAN TOBERNAS, son el elemento subjetivo, el objetivo

y el causal²⁹, y comprobar si se dan, y cómo se dan, en la relación hombre-Medio Ambiente.

Al hablar del elemento subjetivo de una relación jurídica, nos estamos refiriendo al sujeto titular del derecho que otorga la norma, a aquella persona (o personas, ya que nada impide la cotitularidad) que pueda ejercitar, por sí y para sí, la potestad que el Derecho objetivo, al reglamentar una situación fáctica, le ha concedido; poder que se ejercitará frente (contra) el sujeto pasivo (el segundo componente de este elemento), obligado por el deber correlativo que la norma impone. Se nos ofrece, pues, un doble sujeto: por un lado "el investido del poder jurídico, aquél que se encuentra en condiciones de hacer valer por sí la norma, invocando su realización en favor propio"³⁰; y por el otro, el sujeto sometido a ese poder del primero, obligado a una conducta pasiva, enfocando esta pasividad desde el punto de vista que está situado en una órbita de deber, deber que no siempre implicará una mera abstención, sino que le puede imponer un hacer o un dar.

En nuestra hipótesis, ambos sujetos tienen una presencia clara y diferenciada, aunque en esta última instancia podrían coincidir, ya que el derecho a

²⁹.- Op. cit., pp. 5 y ss, edición 1971, y más en profundidad, en las páginas 89 y ss. respecto al elemento subjetivo, pp. 513 y ss. para el objetivo y pp. 669 y ss. para el elemento causal. ALBALADEJO, *Derecho civil*, T. I, vol. 20, 10ª ed., Barcelona, 1989, p. 10, considera como tales los sujetos, el objeto (o materia social sobre que versa la relación) y el contenido, (constituído por la masa de poderes, facultades, deberes, etc., que la relación encierra).

³⁰.- FERRARA, *Trattato*, cit, vol. I, p. 442

disfrutar de un Medio Ambiente adecuado que tiene todo integrante de la comunidad, lleva implícito en sí un deber, que también atañe a todos: el de respeto a ese Medio Ambiente; respeto que se ha de plasmar tanto en conductas negativas (no hacer, no deteriorar, no dañar, no abusar), como positivas (preservar, conservar, mejorar).

De todas maneras, la problemática específica que plantea el tema de los sujetos de la relación jurídica en el ámbito medioambiental la estudiaremos posteriormente al tratar de la responsabilidad por su deterioro, por lo que aquí baste un mero apunte. En concreto, la dificultad se encuentra en la pluralidad de los sujetos y, sobre todo, en su indeterminación. La relación hombre-Medio no se establece entre una persona en concreto con otra/s determinada/s. Es más, el Medio Ambiente está integrado también por los seres humanos, por agregaciones sociales, por grupos tribales, al igual que por animales o plantas. Y es una relación que no tiene fronteras, que se extiende a todo el planeta (que globalmente considerado forma un gigantesco ecosistema). ¿Quién sería, pues, el titular de ese derecho que otorga la norma jurídica? ¿Es un derecho compartido por la comunidad? ¿Cabría que una persona fuera titular de su particular derecho a un Medio Ambiente adecuado, distinto y diferenciado al de su vecino? ¿Frente a quienes se podría activar este derecho y, sobre todo, quiénes podrían actuarlo?

A esta problemática, que es de reciente incorporación en los estudios de Derecho privado, se le ha llamado la teoría de los intereses difusos o intereses de clase, que aún no siendo exclusiva del

campo medioambiental, si tiene en éste una de sus mejores expresiones, y que reclama además un mayor interés y urgencia en su resolución. Se habla, así, en este sentido, de intereses que sustraen su protección al ámbito dispositivo de poder del sujeto aislado; se haría con ellos referencia a entidades de Derecho público, asociaciones privadas o colectividades no organizadas, cuyo centro de referencia sería el bien jurídico que interesa a cada uno de los que integran esa comunidad ³¹. Reflejarían, en definitiva, los problemas que se están planteando en la actualidad, frente a nuevas situaciones provocadas por el tipo de sociedad hoy implantado, de inclusión, dentro de los esquemas clásicos, de los conceptos de titularidad y legitimación, ya que, en este campo, no es posible establecer una distinción neta entre la tutela de los intereses individuales y la de los colectivos.

El segundo de los elementos que conforman la estructura interna de una relación jurídica es el elemento objetivo, constituido tanto por actos humanos (servicios o prestaciones) como por cosas (ya sean dotadas de vida o inanimadas, materiales o inmateriales); es decir, el objeto o materia de la relación jurídica sobre el que convergerían el poder del sujeto activo y el deber u obligación del sujeto pasivo. Dada su importancia, merecerá un estudio

³¹.- DIEZ-PICAZO, L., haciéndose eco de esta problemática, llega a decir: "Cada propietario tutelaré su propio Medio Ambiente, salvo que si el deterioro se proyecta sobre la zona entera, y procede de una causa externa al bien considerado, estando organizada en una comunidad de intereses, las medidas a adoptar deberán engarzarse en las relaciones internas de tal comunidad, siempre que el Medio Ambiente forme parte de las características de la zona", en sus *Fundamentos de Derecho civil Patrimonial*, T.II, Madrid, 1978, p. 163.

detenido en el siguiente epígrafe, que vendrá centrado en la dificultad de determinación que el Medio Ambiente lleva implícita por su misma naturaleza, y en la diferenciación, a estos efectos, entre "ambiente" y "bienes ambientales".

La causa de la relación jurídica vendría a completar el cuadro de elementos. Si la norma es lo que hace que una relación de la vida real lleve el apelativo de jurídica, son los hechos jurídicos los que constituyen la causa de la relación, aquéllos que conectan a dos sujetos por medio de una conexión formada por derechos y deberes. Y no hay duda de que las actuaciones realizadas por las personas, de forma directa o indirecta, inciden en el Medio Ambiente que las rodea, alterando o manteniendo la situación anterior del entorno ecológico, que tanto en un caso como en el otro constituyen o modifican relaciones, jurídicas en este caso.

B) EL MEDIO AMBIENTE COMO OBJETO DE UNA RELACION JURIDICA.

a) Objetivamente considerado

a') Cosas y bienes, objeto de la relación jurídica.

Si una relación jurídica es una relación de la vida real, regulada por una norma jurídica que atribuye derechos y deberes a los sujetos, no tendría su existencia sentido sin la presencia, en su estructura interna, de un objeto, de una "entidad sometida al señorío o poder del titular del derecho y sirva de

medio para sus fines"³²; si el hombre, dotado de una serie de facultades, de poderes de actuación, no pudiera realizarlos para conseguir sus propios fines y satisfacer así sus necesidades, sobre una realidad material o inmaterial, pero externa a su propia personalidad, sus capacidades permanecerían inactivas por no poder actuarlas sobre un objeto concreto. Anticipando lo que después se ha conocido como *pirámide ecológica*, TOMAS DE AQUINO en su *Summa*, 1, Ab 1, sintetizó la idea, desde el punto de vista de la filosofía escolástica al expresar, desde el máximo enunciado *Deus in omnibus rebus* ("Dios en todas las cosas"), que "al igual que en la creación de las cosas se revela un orden determinado que evoluciona desde lo imperfecto hasta lo perfecto (la materia está en función de la forma, y la forma imperfecta en función de su perfeccionamiento), así sucede también con el uso de los objetos naturales: los menos perfectos están al servicio de los más perfectos. Las plantas se sirven de la tierra para su alimento, los animales, de las plantas, y los hombres de las plantas y de los animales". Este párrafo, recogido por HANS HATTENHAUER³³, no plantea una contradicción entre "hombre" y "no hombre=cosa". Para AQUINO, el hombre era también *res*, que ocupaba la más alta jerarquía de las criaturas; se diferenciaba en que, junto a *materia*, *vita* y *anima*, disponía también de *ratio*. Parecía intuir ya ese que llamamos moderno concepto de Medio Ambiente, en el cual el hombre es un elemento más, condicionado y a su vez

³².- CASTAN TOBERAS, *Derecho civil español, común y foral*, T. I, vol. 29, Madrid, 1982, pp. 565 y s.

³³.- *Conceptos fundamentales del Derecho civil*, Barcelona, 1987, p. 48.

condicionante de los demás.

Está más o menos clara la finalidad del objeto de la relación jurídica, pero no ocurre lo mismo con su concepto. De hecho, son muy diversos los significados que al término "objeto" se le pueden dar³⁴, según la perspectiva desde la que se enfoque, siendo desde el punto de vista jurídico-social, bajo el que sólo a las acciones humanas pertenece, en realidad, la verdadera función de objeto.

Se considera también que el verdadero objeto, bajo el punto de vista jurídico, no es sino la libertad del sujeto, ya que todo derecho no es más que una interrelación de voluntades regulada por la norma jurídica, manifestación de una restricción de la libertad natural del sujeto; y es por ello por lo que se obliga a sus seguidores a introducir en la estructura interna de la relación jurídica un "objeto del objeto", la cosa, que consistiría en la base material de goce que el Derecho protege y reglamenta³⁵.

³⁴.- Se refiere a "los diversos sentidos que cabe atribuir en Derecho al término *objeto* y las teorías que ha formulado la doctrina científica al tratar de determinar qué se entiende por objeto en las relaciones jurídicas o en los derechos subjetivos", la Sentencia del T.S. de 21 de noviembre de 1940.

³⁵.- A conclusión paralela llega AUGUSTO PINO que defiende, en su artículo *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile, 1948, II, pp. 826 y ss., la concepción de que objeto de la relación jurídica no es más que el comportamiento de los sujetos (un hacer, un no hacer o un dar), cuyo punto de referencia es la cosa. La *res* sería, de esta manera, extraña a la relación jurídica, pero no el objeto de esa relación.

La doctrina alemana distingue dos direcciones dentro del concepto único de objeto en sentido jurídico, tomando para ello como base lo establecido en el §90 B.G.B.: el objeto en sentido general (*gegenstand*) que abarcaría las cosas en sentido estricto y las personas (que son sujetos por su calidad de seres libres y racionales, por lo que no se les llamaría objeto, sino sujetos obligados o pasivos); y el objeto en sentido estricto, es decir, los objetos, las cosas del mundo exterior (*sachen*)³⁶.

Tampoco esta concepción ha sido aceptada sin recibir críticas, que se centran en la razón opuesta a las argumentadas en contra de la teoría anteriormente expuesta. Así, CASTAN TOBERAS la acusa de excesiva estrechez, ya que excluiría los bienes inmateriales, las cosas incorpóreas, las creaciones del ingenio, que son susceptibles de proporcionar al hombre una utilidad económica o la satisfacción de sus necesidades³⁷. Es VALVERDE el que pone el punto crítico a esta teoría argumentando que, de esta manera, se equipararía la *res*, la cosa, al objeto del derecho, contraponiéndolo a la persona como sujeto del mismo, "si bien esta contraposición no determina y especifica bien el concepto de cosa, en cuanto que el objeto del derecho es más general, y buena prueba de ello es que hay derechos cuyo objeto es la persona. Por esa razón, no puede identificarse la cosa con el objeto del derecho, por lo mismo que hay muchos objetos que no son cosas"

³⁶.- §90 B.G.B.: *En el sentido legal, sólo son cosas los objetos corporales.*

³⁷.- CASTAN TOBERAS, *Derecho civil español, común y foral*, T. I, vol. 29, Madrid, 1982, p. 571.

Por otro lado, la idea de finalidad, de medio para conseguir un fin jurídico, es la que ha dado pie a otros autores, entre los que se encuentra SACHEZ ROMAN, para ofrecer una nueva concepción: objeto de la relación jurídica, para esta dirección doctrinal, sería "todo lo que es susceptible de ser sometido al poder de las personas, como medio para un fin jurídico; cuantas existencias son materias aptas para la realización del derecho en el referido concepto de medios"³⁹. En este mismo sentido BARBERO considera⁴⁰ que "objeto de la relación jurídica es la entidad sobre la que recae el interés implicado en la relación y que constituye el punto de incidencia de la tutela jurídica".

Se enlaza con ésta, la postura ecléctica, generalmente mantenida por los juristas italianos, que defienden la concepción de objeto como toda parte del mundo externo, ya sea material o inmaterial, susceptible de ser sometida al poder del hombre e idónea para producir una utilidad económica⁴¹. Debería pues, reunir cuatro condiciones: utilidad,

³⁸.- *Tratado de Derecho civil español*, T. I, Parte general, 3ª ed., Valladolid, 1925, p. 384.

³⁹.- *Estudios de Derecho civil español, común y foral*, T. II, Madrid, 1911, p. 486.

⁴⁰.- *En su Sistema istituzionale*, 4ª ed., T. I, p. 205.

⁴¹.- Así lo definen RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, vol. 10, Madrid, 1929, p. 475; FERRARA, *Tratado*, vol. 10, p. 735: "todo bien económico que tenga existencia autónoma, susceptible de ser sometido al señorío del hombre"; ROTONDI, *Istituzioni di Diritto privato*, 6ª ed., 1951, p. 214, habla de "cosa" como "una entidad que puede ser objeto de goce y de disposición autónoma".

sustantividad, individualización y posibilidad de ser apropiada.

La posibilidad de ser apropiada, y la idoneidad para producir una utilidad económica, han sido los dos aspectos que han servido de fundamento para establecer, en el seno de la teoría general de la "cosa" como objeto de una relación jurídica, una nueva categoría: los bienes.

La noción de "bien" deriva del concepto de *bona* del Derecho romano, que lo enfocaba como una categoría entre la *res*: aquellas entidades que determinaban utilidades y bienestar al hombre; en el aspecto patrimonial, los *bona* comprendían sólo el activo. Las Leyes de Partidas, fieles seguidoras de la tradición romanista, reflejaban esta diferenciación, estableciendo, en el *Proemio* del Título 17 de la Segunda Partida, que es bien *todo aquello de los que los hombres se sirven e ayudan*.

Fueron los penalistas los primeros que elaboraron el concepto de "bien", derivándolo del *bona* romano; concepto que, posteriormente, fue ampliamente utilizado por la doctrina privatista⁴², con el fin de distinguir "cosa" de "bien". Negado el carácter jurídico a la noción de cosa (que representaba a cualquier entidad,

⁴².- SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho civil*, T. II, Madrid, 1911, p. 487, que, además, añade que "la palabra bienes se deriva del verbo latino *beare*, que significa causar felicidad, dicha o bienestar, por los que proporciona su posesión". COLIN Y CAPITANT, *Derecho civil*, t. II, vol. 20, Madrid, 1942, p. 461, indican que los bienes son "los elementos del patrimonio, es decir, las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario".

susceptible de apropiación, fuera o no objeto de relaciones jurídicas) para otorgárselo al bien, que por el contrario, "representa una noción concreta, en cuanto son cosas aplicables ya a relaciones jurídicas".

Posteriormente, la distinción se difumina, al otorgar a la cosa la posibilidad de ser objeto de derecho, y entrará en su ámbito cualquier parte del mundo exterior que pueda ser sometida a dominación y pueda satisfacer las necesidades humanas: en el momento en que la cosa, fuere susceptible de apropiación, se consideraría como bien. De ahí que no serían cosas en sentido jurídico ni los astros (aunque actualmente cabría, gracias a los avances de la tecnología en materia de investigación espacial, su dominación), ni la Naturaleza, considerada como un todo global, ni el océano; aunque sí, por el contrario, una zona marítima o una parcela de la Luna. Las *res nullius*, aunque no han sido apropiadas por nadie, pueden serlo, lo que para esta postura sería índice de su consideración como bien. Al igual ocurriría con aquellas cosas que el Derecho objetivo sustraído a esa posibilidad, como por ejemplo, el patrimonio nacional, pero que pueden serlo al desaparecer esa norma prohibitiva.

BIONDI ⁴³ resume la problemática, identificando cosa con una entidad objetiva, con existencia propia,

⁴³.- *I beni*, UTET, Torino, 1956, pp. 15 y ss. También entre nosotros se había considerado que el concepto de "bien" es más general que el de "cosa": con el primero se significarían todos los objetos susceptibles de prestar alguna utilidad, y como esta utilidad puede hallarse incorporada a un objeto de la naturaleza o a un acto de nuestros semejantes, los "bienes" se dividirían en "cosas" y en "servicios".; así, CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, T. I, Ed. de COSSIO y GULLON, 1959, Madrid, pp. 255 y s.

separada e independiente de un sujeto, y jurídicamente relevante. La noción de bien, por otra parte, haría referencia a la idea de interés, de ventaja, de utilidad, y, por consiguiente, se referiría a un sujeto

Todas estas teorías no tiene, sin embargo, mayor trascendencia práctica, ya que los Códigos y textos legales (entre los que incluimos nuestro Código civil) obvian la distinción entre cosa y bien, utilizando indistintamente ambos conceptos, sin que se puedan precisar, en base a sus disposiciones legales, sus respectivos contenidos, su carácter de apropiabilidad o no, con exactitud. Así, el artículo 333 del Código civil habla de bienes (muebles o inmuebles) al referirse a aquellas cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, mientras que en el artículo 375 habla de cosas muebles, al tratar la accesoriedad, o en el artículo 462, de cosas inmuebles, al tratar de la pérdida de la posesión⁴⁴.

Este somero repaso a la teoría jurídica de las cosas se justifica por la necesidad de determinar si el Medio Ambiente puede, o no, tener la categoría de objeto en la relación hombre-Medio, y ésta ser calificada como jurídica, ya que elemento esencial de toda relación jurídica es el objeto, sobre el que

⁴⁴.- Son muchos los ejemplos de este tratamiento indiferenciado entre cosa y bien. El capítulo II del Título I del Libro II, que habla de los bienes muebles, los trata como tales en los artículos 335 y 337, pero no así en el artículo 336, en el que se establece que *Tienen también la consideración de "cosas muebles"...* Una muestra clara del intercambio indiscriminado de términos se encuentra en el artículo 346 que la admite: *Cuando por disposición de ley, o por declaración individual se use la expresión de cosas o bienes inmuebles, o de cosas o bienes muebles, se entenderán comprendidas....*

recaerá, mediata o inmediatamente, el juego de derechos y deberes que la norma atribuye a los sujetos.

Vimos anteriormente que el Medio Ambiente es una realidad compleja, conformada por muy diversos elementos, naturales o bien producidos por la obra del hombre, animados o inanimados, tangibles o inmateriales, conexos entre sí ⁴⁵.

Establecimos también una somera muestra de los elementos integrantes del concepto, de la realidad llamada Medio Ambiente, y las relaciones que los unían entre sí, formando ecosistemas. No hemos dejado de apreciar la tendencia que existe entre los estudiosos del Medio Ambiente, sea cual sea la ciencia de la que se trate, de analizar los elementos separadamente. ¿Podríamos hacerlo también así en este momento concreto de la exposición? Tenemos dos direcciones a seguir: Considerar al Ambiente en su conjunto, como una realidad única y plural, compleja, y analizar si, como tal, puede ser cosa o bien en sentido jurídico; o bien, disgregarlo en sus elementos y plantear ese problema en cada uno de ellos.

**b') El Medio Ambiente como conjunto integrado:
¿universalidad de cosas?**

⁴⁵.- Decidimos, en el punto 5 del Capítulo I de este trabajo, no incluir dentro de nuestro concepto los bienes ambientales culturales ni el urbanismo, únicamente con fines operativos, y sólo para esta Tesis, y estudiar únicamente el Ambiente en la parcela formada por los bienes naturales, división que no existe en la vida real, pero necesaria al abordar un estudio de este tipo, delimitando así el Ámbito de investigación y no inmiscuyéndonos en parcelas que, actualmente, están bajo el amparo del Derecho administrativo.

El Medio Ambiente, como establecimos en el punto 1 de este mismo capítulo, no es una mera suma de elementos (aire + agua + recursos naturales + flora + fauna...) independientes entre sí, sino que es un conjunto de relaciones establecidas entre éstos, una cadena ecológica, en la cual cada componente afecta y está afectado por los demás, independientemente de su consideración autónoma.

Puede ilustrarnos esta idea de unidad dentro de la complejidad, la aparición en algunas legislaciones europeas y de EEUU, a impulsos de organismos internacionales, y singularmente el PNUMA, OCDE, y CEE, de la necesidad de presentar, junto con cualquier iniciativa de intervención sobre el territorio (industrias, urbanizaciones, infraestructura de transportes, como ejemplos) un informe que refleje el análisis de las posibles alternativas y del efecto del proyecto sobre el Ambiente; en otras palabras, lo que hace es introducir la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante sobre el Medio Ambiente. Así, de un lado, servirá para conocer con anticipación y con la máxima aproximación que la complejidad de la evaluación permita, la incidencia que habrá de tener, positiva o negativa, la obra sobre el ambiente; y por otro lado, se puede liberar a la obra, una vez autorizada, de aquellos obstáculos que puedan ser determinantes de ataques de la opinión pública. Y dentro de esta Evaluación del Impacto Ambiental deben considerarse:

- a) el agua, el suelo, la fauna y sus interrelaciones
- b) el Ambiente creado por el hombre

c) la utilización de este Ambiente como recurso

d) la salud y las condiciones de vida del hombre que resultan afectadas ⁴⁶.

Para España se estableció por medio del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio, BOE nº 115, de 30 de junio de 1986, siguiendo la directiva 85/377/CEE de 27 de junio de 1985. En su artículo 29, párrafo 1º, establece los datos que deben incluirse en un estudio de impacto ambiental en nuestro país:

a) Descripción general del proyecto y exigencias previsibles en el tiempo, en relación con la utilización del suelo y de otros recursos naturales. Estimación de los tipos y cantidad de residuos y vertidos y emisiones de materia o energía resultantes;

b) Evaluación de los efectos previsibles, directos e indirectos, del proyecto sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico-artístico y el arqueológico.

c) Medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos. Posibles alternancias existentes a las condiciones inicialmente previstas en el proyecto.

d) Resumen del estudio y conclusiones en

⁴⁶.- CAJANIELLO, en *Il bilancio di impatto ambientale*, artículo incluido en la monografía *Diritto e Ambiente*, Parte I, *Diritto civile*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 95 y ss.

términos fácilmente comprensibles. Informe, en su caso, de las dificultades informativas o técnicas encontradas en la elaboración del mismo.

e) Programa de vigilancia ambiental.

Creo que con esta referencia queda clara la interrelación característica de los diferentes elementos que forman el Medio ambiente entre sí y con otras actuaciones del hombre, o sea, esa unidad dentro de la complejidad que caracteriza al Medio Ambiente.

Pues bien, si tomamos como punto de partida el análisis del Ambiente como ese conjunto integrado de elementos relacionados entre sí, al que nos acabamos de referir, podríamos apreciar en su formulación un cierto paralelismo con una de las categorías en que se han clasificado las cosas en sentido jurídico, y que a partir de este momento analizaremos: las universalidades.

Para hacer una clasificación de las cosas en sentido jurídico se toman en cuenta diversos aspectos de las mismas, que dan lugar a múltiples categorías, no excluyentes entre sí. La configuración del Medio Ambiente como cosa o bien jurídico deberá hacerse a la vista de su pertenencia a alguna de esas categorías.

Pero, en este punto del trabajo, lo que nos interesa es la cosa considerada objetivamente, en sí y en sus relaciones con las otras cosas, por las relaciones de conexión que guardan entre sí: sean singulares (simples o compuestas), o universales (de hecho o de derecho).

Son simples las cosas que tiene una individualidad unitaria; compuestas las que resultan de la conjunción o conexión más o menos intensa de varias cosas simples, en las que las partes componentes se pueden distinguir y eventualmente separar. Esta conjunción puede ser física y corporal, dando lugar a una entidad compuesta de partes diversas entre sí, físicamente coherente, y puede ser también ideal, en cuanto varias cosas se reúnen con un vínculo meramente conceptual: son las universalidades ⁴⁷.

La creación de esta categoría no procede de la actividad elucubrate de doctos juristas, sino que viene exigida por la misma vida real, por el común sentimiento social que existe para algunas determinadas agregaciones de cosas, un tratamiento jurídico único, tratamiento unitario que ya reciben en la praxis diaria, puesto que tienen un determinado destino y satisfacen un interés jurídicamente relevante.

Confirma esto el que sea el lenguaje común el primero que unifica los diversos componentes bajo una noción única, utilizando para ello la propia denominación del conjunto: decimos biblioteca, pinacoteca, rebaño, y no 100 libros, 280 cuadros o 60 cabezas de ganado. Y eso mismo se podría aplicar a

⁴⁷.- RUGGIERO, op. cit., p. 485 las define en este sentido. Para CASTAN TOBEÑAS, J., op. cit., ed. 1982, p. 60, las cosas universales o universalidades son aquellas que, sin aparecer materialmente unidas, se reúnen bajo un sólo nombre, y son consideradas como un todo unitario. Para GALVAD TELES, *Das universalidades*, Lisboa, 1940, p. 173, sería "un complejo de cosas que el Ordenamiento jurídico reconoce y trata como formando una sola cosa", cit. por CASTAN, op. cit., p. 603 en nota 1.

nuestro objeto de estudio: hablamos del Medio Ambiente en el que vivimos, en que desarrollamos nuestra actividad, no del agua más el aire más las plantas de nuestro entorno.

Es, pues, una categoría jurídica que responde a intereses económico-sociales que se irá acomodando, como objeto de valoración, a los tiempos y cambiará con ellos. Como todo el Derecho, la noción de universalidad se adapta y evoluciona junto con la civilización del hombre. Aparecen nuevos complejos de cosas que exigirán un tratamiento unitario como *universitas*, a la vez que otros desaparecerán, dejarán de tener utilidad alguna (e incluso significado) o serán absorbidos por conceptos más amplios, más genéricos.

Los jurisconsultos romanos derivaron de la filosofía estoica la tripartición de los *corpora*, el tercero de dichos géneros estaba formado por las universalidades (*corpus quod ex distantibus constat*)⁴⁸. Un concepto, el de *universitates* que venía siendo, de hecho, utilizado "desde el período más remoto del Derecho romano, al referirse a la unidad del rebaño, ya que, por el carácter agrícola y pastoral de la antigua sociedad romana, este objeto pudo tener suficiente relieve y constituirse en unidad; y como tal, de hecho, aparece en las obras clásicas romanas de agricultura. Un complejo que se presenta como organismo bajo un doble aspecto: naturalístico, en virtud del instinto que llama a los animales singulares a la vida en común; económico, por el hecho de que el rebaño se renueva por

⁴⁸.- En este sentido se expresa RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, trad. española, vol. I, Ed. Reus, Madrid, 1929, p. 485.

si mismo. Y este carácter práctico adquiere relieve para el Derecho, por cuanto es lícito suponer que las nuevas cabezas con las cuales se ha acrecentado el rebaño han nacido en su seno, y no han venido del exterior" ⁴⁹.

En la actualidad, son ejemplos de universalidades el rebaño, museos, bibliotecas, pinacotecas, archivos, la herencia y la empresa, porque el concepto de universalidad viene impuesto por necesidades socio-económicas, que evolucionan y se adaptan al transcurso de los tiempos y que, por lo tanto, tiene reflejo en el Derecho ⁵⁰.

Y esta evolución puede, por qué no, alcanzar hasta el concepto de Medio Ambiente, concepto que ya tiene su tratamiento unitario en la calle, en la sociedad, tanto en la política como en la economía; un complejo de cosas que ahora exige una consideración paralela en el Derecho, respecto al tratamiento jurídico de los mismos.

Sin embargo, problemas para considerar al Medio Ambiente como una universalidad hay muchos, por la heterogeneidad de sus componentes, ya que se conformaría con bienes muebles, inmuebles y semovientes; por bienes tanto corporales como incorporeales, materiales o inmateriales; por no constituir una entidad con un destino económico

⁴⁹.- FUGLIATTI, S., *Riflessioni in tema di "universitas"*, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1955, p. 957.

⁵⁰.- En este sentido se manifiesta BIONDI, *I beni*, cit., pp. 95 y ss.; y FUGLIATTI, en sus *Riflessioni...* cit., pp. 955 y ss.

inmediato; por no estar así tratado en la legislación ni en la doctrina; por todo esto, es por lo que se plantea una cuestión que merece, cuando menos, una referencia.

Si por universalidades de cosas (o *universitas* en el término latino) entendemos aquellos conjuntos patrimoniales resultantes de la reunión no material, como en las cosas compuestas, sino ideal, de una pluralidad de cosas homogéneas o heterogéneas, de tal manera que formen una entidad sumaria que trascienda las singulares cosas componentes, sujeta a una única denominación y un único régimen jurídico, aunque dejando subsistir la individualidad práctica y jurídica de cada cosa componente. Si la universalidad no es suma de cosas singulares, sino entidad trascendente, que las supera, sin excluir que las cosas singulares puedan considerarse separadamente. Si la consideración social reinante en este momento lo estima como unidad. Si se trata de un complejo de elementos, que tenga un determinado destino, que satisfaga un interés diverso y jurídicamente relevante, haciéndose necesario un tratamiento jurídico unitario. Si todos estos condicionales ⁸¹ pueden reflejarse en la noción que nosotros hemos adoptado de Medio Ambiente, éste podría recibir el apelativo de *universitas rerum*. Y para ello nada más práctico que realizar una exégesis de los datos aportados.

El primer paso hay que darlo en la dirección de considerar al Medio Ambiente como "complejo patrimonial". De que es un conjunto de cosas no cabe la

⁸¹ .- Que recoge BIONDI, *I beni*, cit., pp. 95 y ss.

menor duda. Mucho hemos insistido ya sobre este aspecto de la realidad medioambiental. Pero ¿tiene contenido patrimonial?

Objeto de una relación jurídica de carácter patrimonial puede ser cualquier bien que reciba, o sea, susceptible de recibir una determinada valoración económica, que pueda proporcionar a la persona una utilidad o satisfacer un interés determinado ⁸². Si se hiciera referencia exclusivamente a lo que es la satisfacción de un interés económico, se provocaría una gran limitación en la esfera de las relaciones patrimoniales, limitación que supondría olvidar que la noción de interés lleva consigo una relación entre un sujeto y un bien, por lo que, para su adecuada caracterización como patrimonial (que es lo que ahora perseguimos) habrá de estarse a la patrimonialidad o no (naturaleza) del bien respectivo; de aquí que "la consideración del interés suponga un concepto previo de patrimonialidad ha de buscarse, naturalmente, con un criterio ajeno al mismo, criterio que por ello no puede ser otro que el de la posibilidad de su evaluación económica... Debe basarse la patrimonialidad de los derechos en la idea de que suponen un poder sobre una entidad económica (cosas o servicios) susceptible de una directa valoración pecuniaria y atribuido con fines instrumentales de satisfacción de intereses, económicos o de otra índole, propios de su titular" ⁸³.

⁸².- DIEZ-PICAZO, en *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, 2ª ed., Madrid, 1986, p. 55.

⁸³.- Así se expresa MORENO QUESADA, B., en su trabajo *La categoría de los derechos patrimoniales*, *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, Junio, 1967, pp. 952 y ss. Vid. también TRUJILLO CALZADO, M.I., *Unidad conceptual y sistema del Derecho civil patrimonial*, en la *Revista de la Facultad de Derecho de*

No es pacífica la doctrina en este punto de la consideración como patrimonial o no del Medio Ambiente. Se le considera tanto como un mero interés protegible, digno de tutela, como "bienes de la vida" sin un contenido económico específico, o como un objeto de comercio, generador de riqueza. Por otro lado, también se le ha calificado como "patrimonio de la Humanidad", declaración que tiene más un sentido político, una declaración de principios, que económico.

De cualquier forma, si consideramos que, efectivamente, satisface un interés legítimo del sujeto, y que, además, es valuable económicamente, como lo demuestra el hecho de que su deterioro provoca un resarcimiento, ya que daña elementos y relaciones que son susceptibles de formar parte del patrimonio, ya sea del Estado, de la comunidad o de un particular, y que satisface unos determinados intereses de las personas, puede calificarse de patrimonial. Una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de noviembre de 1974 ha declarado que "la pureza del Ambiente, la tranquilidad, el silencio y el transitar sin agobiantes aglomeraciones -que hace unos años podían parecer simples bienes espirituales para el amante del campo y de la naturaleza- son bienes patrimoniales que la economía moderna tiene especialmente en cuenta y valora en dinero". En la misma línea se manifestó el Tribunal Supremo en Sentencia dictada por la Sala 4ª de lo Contencioso-Administrativo, el 30 de abril de 1979, al reconocer, en el Considerando 3º que "...promover decisiones favorables a licencias de industrias

la Universidad de Granada, nº 11-3 (1986), pp. 344 y s.

molestas en las que subyace el aprovechamiento de plusvalías de ubicación en zonas residenciales a costa del derecho ciudadano a un Medio Ambiente cuya protección incumbe a la Administración pública; sin que razones de política social, no previstas expresamente en el Reglamento antes citado <se refiere al de Actividades Molestas, Nocivas Insalubres y Peligrosas> y a las que confiere otra clase de soluciones el Ordenamiento Jurídico, puedan enervar aquel derecho de los administrados ni desviar el fomento del empleo hacia medidas antijurídicas y encubridoras de privilegios empresariales".

Más compleja resulta la determinación de si existe una reunión material o ideal de elementos. En el primer caso, daría lugar a la calificación del Medio Ambiente como cosa compuesta, mientras que en el segundo, nos llevaría a incluirlo entre las universalidades.

Las cosas compuestas se definen por contraposición al concepto de cosa simple. Cosa simple es aquella que *continetur uno spiritu; spiritus* entendido no en sentido filosófico (ánima o esencia natural), sino como individualidad orgánica unitaria, considerada como tal en la vida común, y por consiguiente, en la vida del Derecho (el cual no tiene en cuenta la homogeneidad o heterogeneidad de los elementos constitutivos, como tampoco se hace en la vida práctica). Son indivisibles, son unidades orgánicas inescindibles. Por el contrario, las cosas compuestas se definieron por los romanistas como *ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus*; agregaciones materiales, contactos,

adherencias entre varias cosas, para dar un resultado complejo, distinto a la suma de los elementos: No existe continuidad entre los elementos, sino mera adherencia material. Y son siempre creadas por la obra del hombre: la naturaleza no ofrece cosas que el Derecho califique como compuestas. Respecto a ellas, es posible la existencia de distintas relaciones jurídicas que recaigan sobre cada uno de los singulares elementos que las componen.

¿Qué diferencia existe, pues, con las universalidades? Los juristas romanos calificaban a estas últimas como un tercer *corpus* que *ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta sed uni nomini subjecta, veluti populus legio rex* <1,30, D. De usurp. et usucap., 41, 3; D. 41,3,1,30>. La esencia jurídica de la *universitas* se encuentra en la coexistencia de la noción unitaria, trascendental, con la noción atomista de las cosas singulares que la componen. No se trata de un bien diverso o de cosas diversas, sino de una consideración unitaria, para fines esencialmente jurídicos. Independientemente de la unión material, la universalidad no es un bien compuesto (como es la casa, por ejemplo). Es un complejo de elementos que teniendo un determinado destino, satisface un interés diverso y jurídicamente relevante, y que, por tanto, hace necesaria una consideración jurídica unitaria, que trasciende a la atomista. Es una unificación funcional más que estructural ⁸⁴.

⁸⁴.- BIONDI, *I beni*, cit., pp. 88 y ss. ha estudiado y analizado en profundidad la distinción entre cosa simple, compuesta y universalidad, arrancando desde las doctrinas romanistas. El prof. DIEZ-PICAZO pone de relieve, en el análisis de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, antes citada, la insuficiencia de la legislación tradicional que limita tanto

La noción de universalidad nace de una necesidad creada por la vida en sociedad del hombre: dotar de unidad de normativa a un conjunto de elementos diversos que, aunque separados de hecho, forman una única realidad a efectos prácticos. Es más un concepto que ha de ir llenándose de contenido con el transcurso del tiempo y la evolución de la vida práctica. Y de ahí la consideración del Medio Ambiente como universalidad. Si esta categoría de cosa lo que viene es a justificar la exigencia en un conjunto de cosas, homogéneas o heterogéneas, de un tratamiento jurídico único, puede ser perfectamente aplicable al concepto que hemos ofrecido, en páginas anteriores, del Medio Ambiente. No basta para su eficaz protección y tutela la aparición de normativas sectoriales que cubren parcelas muy concretas y restringidas del Medio Ambiente. Por ejemplo, la Ley de Protección Atmosférica, trata una de las cosas que componen el Medio Ambiente, pero considerada en su individualidad, olvidando que forma parte de un único conjunto que le trasciende, y que está interconectado con los otros elementos del conjunto, tomados uno a uno.

Quizás la única característica que no reúna el Medio Ambiente para ser considerado como universalidad sea la sujeción del todo a un único régimen jurídico;

los derechos de propiedad como los de posesión a bienes concretos y aislados en sí mismos, cuando la vida demuestra que ningún bien jurídico o económico se encuentra aislado, sino que los bienes se encuentran formando parte de los conjuntos, más o menos amplios, y que en los conjuntos coinciden una pluralidad de intereses que de alguna manera hay que tener en cuenta como comunidad (en su *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, cit., p. 502).

sujeción que es necesaria, y por la que aboga nuestro texto fundamental en su artículo 45. Pero también hay que advertir que esta ausencia proviene de la propia dinámica existente entre legisladores y teóricos, de tratar al Medio Ambiente como cada uno de sus elementos, como si de una suma de cosas simples se tratara, y no como universalidad, como una realidad única y omnicomprensiva.

Para nuestros fines, no deja de ser útil esta postura. La finalidad práctica no es más que "un expediente para procurar someter distintos elementos a una disciplina común. Dichos elementos se piensan como un todo, pero no forman un todo independiente. En realidad, la *universitas* lo único que hace es "representar" una pluralidad como objeto único de derechos" ^{ss}.

Se justificaría así, la existencia de un derecho al Medio Ambiente adecuado, distinto al derecho al agua, al aire, a una tierra de labor fértil o a la explotación de yacimientos mineros o a la utilización de vehículos a motor. Derecho que tendría un objeto único, en esa determinada relación jurídica (la relación hombre-Medio); objeto que en otra cualquiera relación no podría ser así contemplado, sino que podría conformarse con cualquiera de los elementos considerados individualmente. O bien, la responsabilidad civil por deterioro del Medio Ambiente puede ser, de este modo, enfocada no hacia cada uno de los bienes ambientales, como responsabilidad por

^{ss}.- CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, T. I, anot. COSSIO y GULLON, Madrid, 1959, pp. 268 y ss.

contaminación atmosférica, por polución de las aguas, por erosión de los suelos, sino hacia un daño que, aunque tenga mayor incidencia y relevancia sobre uno de estos elementos, actúe también, con el mismo acto, sobre los otros, ya que modificaría el equilibrio, tanto cualitativo como cuantitativo, que entre ellos y en una determinada zona geográfica se ha establecido.

La consideración, pues, del Medio Ambiente como un todo, como una universalidad, no obstaría al tratamiento de los bienes ambientales individualmente considerados, añadiendo a su estudio la coordinación existente con los otros elementos del conjunto.

b) Subjetivamente considerado.

Dentro de la clasificación general que la doctrina ha establecido de las cosas desde el punto de vista jurídico, no sólo se toman en cuenta las cualidades intrínsecas de éstas, es decir, los caracteres físicos o jurídicos de estos objetos de relaciones jurídicas (que nos lleva a la consideración objetiva), sino que también se realiza una estructuración, según la condición de pertenencia a las personas, no ya consideradas en sí mismas, sino en cuanto al destino de servir a las necesidades humanas y el modo de cumplirlo que tengan dichas cosas⁸⁶. Se

⁸⁶.- Así se expresa FUIG PERA, F., en *Introducción al Derecho civil español, común y foral*, 2ª ed., Barcelona, 1942, p. 391. PINO, A., en su artículo *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, publicado en la Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1948, II, p. 849, habla de la *qualifica*: "El bien, en abstracto, puede ser utilizado para diversas exigencias, pero, en concreto, la satisfacción de una exigencia excluye la posibilidad de que otra exigencia diversa venga satisfecha por el mismo bien. La relación entre exigencia para satisfacer y bien destinado a tal

habla, en este sentido, de la susceptibilidad jurídica de las cosas, susceptibilidad para satisfacer esas necesidades que presenta el sujeto, y que se manifiesta en una doble dirección: De un lado, la aptitud para servir directamente a un sujeto, bajo cuya dominación están, o pueden estar (susceptibilidad de derecho); y de otro lado, la aptitud para ser cambiadas por otras y entrar así en el comercio de la vida (susceptibilidad de hecho o capacidad de trato); dando así lugar a una clasificación dual: bien en función al sujeto a quien pertenece, bien en función a su idoneidad para prestar utilidad al sujeto de la relación⁵⁷.

Y en base a este punto de vista como vamos a analizar ahora el bien jurídico Medio Ambiente (o también los "bienes ambientales naturales"), haciendo referencia a la relación que mantiene con el individuo o con la sociedad, determinando su apropiabilidad o inapropiabilidad; en el primero de los casos, si fuera *intra commercium*, pasaríamos a considerarla, según ya se recogía en nuestra doctrina tradicional⁵⁸, como *nullius* (o como *extra patrimonium*), o apropiada (o *intra patrimonium*), subdividida a su vez, en propia o ajena, o de dominio público o de propiedad privada.

exigencia se ha observado por la doctrina desde el punto de vista subjetivo".

⁵⁷.- La cual, para VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, 3ª ed., T. I, Parte general, Valladolid, 1925, p. 387, daría lugar, en principio, a clasificarlas, bajo el primer aspecto, en cosas públicas, del Estado, de Corporación, de particulares y *nullius*; y bajo el segundo, cosas que están en el comercio de los hombres y fuera del comercio de los hombres.

⁵⁸.- Es el esquema que realiza CLEMENTE DE DIEGO, en sus *Instituciones de Derecho civil español*, cit., p. 277.

Hemos de tener en cuenta que la clasificación desde el punto de vista subjetivo no es un ejercicio doctrinal, sino que el Código civil la acoge y regula en el capítulo III del Título Primero (*De la clasificación de los bienes*) del Libro II (*De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones*): *De los bienes según las personas a que pertenecen*, o, como titula su homónimo francés (artículos 537-543) *De los bienes en sus relaciones con los que los poseen*. Aunque sí prescinde el Código civil de las cosas comunes, o de las *res nullius*, no admitiendo más clasificación que la división entre bienes de dominio público y bienes de propiedad privada (artículo 338).

Pero es precisamente entre esas categorías olvidadas por el Código civil, donde tradicionalmente se han ubicado aquellos elementos que forman parte del concepto general y único de Medio Ambiente, dotándolos de un determinado régimen jurídico, por que "establecer las directrices de utilización de un bien, o sea, destinar un bien a una función determinada y prevista por el Ordenamiento jurídico (bienes de uso público, patrimoniales, de propiedad privada, comunes, etc...) equivale a imprimir al bien una determinada *qualifica*,... que se presenta, en su aspecto positivo, como idoneidad del bien a ser utilizado en una dirección determinada, y en su aspecto negativo, como inidoneidad para otras utilizaciones"⁹⁹.

Y en este análisis, volvemos a encontrar ese problema tan repetido que plantea la noción del Medio

⁹⁹.- PIND, A., *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, cit., p. 850.

Ambiente como bien jurídico: su complejidad. Problema que no aparecía en los antecedentes históricos de nuestro Derecho positivo al desconocerse el concepto de Medio Ambiente, aunque sí aparecían referencias a alguno de los bienes ambientales naturales individualmente considerados.

Así, la herencia romana se refleja en las Partidas, en las que se establece, a este propósito que *comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo... el aire y las aguas de la lluvia, la mar y sus riberas* (Ley Tercera, Título 28, Partida Tercera), continuando la tradición de considerar estos bienes ambientales naturales como *extra commercium* por naturaleza (aunque como veremos, algunos de ellos, a posteriori, recibirían la calificación de bienes públicos), ya que se encontraban en tal abundancia que permitían el uso y disfrute de todos, sin ser factible su apropiación; y que por esta misma característica de ser patrimonio de todos, estaban privados de una tutela jurídica concreta.

Sin embargo, hoy en día no es procedente esta consideración, no porque la propia denominación no sea la idónea (ya que se puede seguir diciendo que el Medio Ambiente es una cosa común a todos), sino porque no se pueden seguir manteniendo sin protección jurídica algunos bienes que, no sólo han dejado de ser abundantes, sino que en algunos casos, incluso corren peligro de agotarse en poco tiempo.

Nos encontramos pues, ante un nuevo tipo de objeto jurídico no encuadrable en antiguas categorías: el carácter complejo del concepto de Medio Ambiente

incluye distintos elementos que bien pueden encuadrarse en distintas categorías jurídicas, pero no existe una concreta que pueda servir de marco al propio Medio Ambiente. Por otro lado, encontramos que bienes que durante más de 2.000 años vienen siendo enmarcados en una determinada categoría y, por lo tanto, dotados de un régimen jurídico concreto, exigen un replanteamiento, que conlleve un régimen jurídico nuevo, haciendo especial hincapié en un mayor grado de protección.

Y así ha sucedido: el mar, el aire, la flora o la fauna, han venido históricamente siendo tratados bien como *res communes omnium*, (aquellos que por su naturaleza, no son susceptibles de apropiación, el mar en su inmensidad, el aire, los ríos), aptos para el disfrute de todos, gracias a su abundancia y continua regeneración; o bien como *res nullius*, esperando únicamente el acto de apropiación por parte del sujeto (como la flora y la fauna salvaje). De ahí se ha evolucionado hacia la consideración de algunos de estos bienes ambientales naturales como bienes públicos, consiguiendo con esta medida una reglamentación más estricta de su uso, y un control por parte de la Administración de sus explotaciones. Principalmente, esta actividad se concentró en aquel sector del Medio Ambiente que se puede identificar con los "recursos naturales": montes y aprovechamientos forestales, costas, aguas interiores y recursos hidráulicos, minas, caza, pesca...

Pero el fenómeno de degradación ambiental ha provocado que esas cosas a las que, en principio, no les hacía ninguna falta protección jurídica dada su

misma abundancia, están en un proceso claro de destrucción, tanto cualitativa como cuantitativamente, apareciendo nuevos conflictos de intereses que exigen la intervención del Derecho para su resolución.

La doctrina no ha dejado de plantearse este tema, encontrando un muro que hay que salvar: Hay que huir de la tentación que representa encajonar al Medio Ambiente (o a los bienes ambientales naturales considerados individualmente) en alguna de las categorías ya existentes y que gozan de un régimen jurídico concreto.

¿Por qué? La respuesta está ante nosotros: el Medio Ambiente es un concepto unitario, y su desmembración en diversos regímenes jurídicos únicamente conllevaría la dispersión de la actividad protectora y un daño irreparable (o de muy difícil reparación) a sus beneficiarios. Las lagunas jurídicas que existen son piedra de toque para políticos y legisladores.

Una respuesta ha venido desde los juristas italianos (que "gozan" de uno de los más degradados entornos de la esfera occidental, y que por tanto, más se han preocupado del estudio jurídico del tema): han creado una nueva categoría de bienes, los "bienes colectivos no patrimoniales", aún en estado embrionario, y con problemas no resueltos, pero que puede representar una propuesta válida.

Parten del concepto de "bien" en sentido jurídico y su relación con el de utilidad. No serían "bienes jurídicos" (en el sentido tradicional) aquellos que no puedan ser considerados como bienes en sentido

económico (el agua oceánica, el aire, la luz, el calor atmosférico); se hablaba de *res communes omnium* para referirse a aquellos bienes que, aún teniendo utilidad no recibían la calificación de "bienes jurídicos", por cuanto no eran susceptibles de ser sometidos al poder de un individuo. Y las riquezas ambientales eran incluidas dentro de este grupo ⁶⁰. El carácter individual del interés a satisfacer, era considerado como condición esencial para la calificación de un bien como jurídico.

Y la actual situación, en cuanto al estado de los bienes ambientales, impone el que se consideren bienes jurídicos, no sólo a aquellos aptos para satisfacer exclusivamente necesidades del individuo, singularmente considerado, sino también aquellos de los que deriva utilidad para la colectividad. Bienes que, aún no obstante esa aptitud, pueden conservar naturaleza

⁶⁰. - Y era doctrina pacífica y abundante: RUGGIERO, en sus *Instituciones de Derecho civil*, cit., p. 506, dice literalmente: "Fuera del comercio están: a) las cosas comunes (*res communes omnium*), como el aire, el agua corriente, el mar, las cuales, por la abundancia en que se hallan en la Naturaleza, no se prestan a su total apropiación, y ofrecen a los hombres una posibilidad ilimitada de aprovechamiento". De igual manera se expresa PUIG PEÑA, *Introducción al Derecho civil español, común y foral*, cit., pp. 391 y ss.; BORRELL Y SOLER, *Derecho civil español*, T. I, Parte general, Barcelona, 1955, p. 291; ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, T. I., vol. 10, Barcelona, 1934, pp. 597 y ss., y sus anotadores PEREZ GONZALEZ Y ALGUER, en la p. 598, que especifican que "la no comerciabilidad del aire libre, del mar y del agua corriente resulta del propio artículo 333 del Código civil, por cuanto estas cosas, por su naturaleza misma, no son susceptibles de apropiación"; PIND, A., en su *Contributo alla teoria...*, cit, p. 836 además apostilla que *Si potrebbe osservare che il pesce del mare, o il minerale, che giace ignorato nelle viscere della terra, non hanno alcuna funzione economica e sociale, e che, quindi, non possono ritenersi beni.*

privada, sin que, por consiguiente, hayan de ser necesariamente considerados como bienes públicos. Es decir, todos los bienes ambientales, (tal y como han quedado definidos), son utilizables por la colectividad, indivisiblemente *ut sic*, pero ello no implica el que esos mismos bienes, individualmente considerados, no puedan tener nunca una norma y una medida en relación a los sujetos que de ellos se benefician.

PATTI resume esta problemática indicando que la solución estaría en consentir la acción de tutela del bien (que es lo que se pretende), también a favor de sujetos que no estén ligados al bien afectado o dañado por una violación concreta, por una relación de tipo patrimonial ⁶¹.

Esta teoría, apoyada por autores de la talla de TORREGROSSA ⁶², AMENDOLA ⁶³, RODOTA ⁶⁴, SCOZZAFAVA ⁶⁵, o CAIZZONE ⁶⁶, se puede concretar indicando que los bienes ambientales naturales serían bienes públicos, no

⁶¹.- En su *Tutela civile dell'ambiente*, cit., pp. 132 y ss.

⁶².- *Profili della tutela dell'ambiente*, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1980, pp. 1384 y ss.

⁶³.- *Aspetti giuridici e legislativa della tutela dell'ambiente*, en *Nuovi strumenti ed indirizzi di tutela in materia ambientale*, cit., pp. 153 y ss.

⁶⁴.- *Le azioni civilistiche...*, cit., p. 100, y en su *Introduzione a La responsabilità dell'impresa per danni all'ambiente e ai consumatori*, cit., p.19.

⁶⁵.- *I beni e le forme giuridiche de appartenenza*, Milano, 1982, pp. 563 y ss.

⁶⁶.- *Riflessi privatistici della tutela dell'ambiente*, en *Unità della giurisdizione e tutela dell'ambiente*, cit., p. 172 y ss.

en cuanto a su titularidad, que lo mismo la puede ostentar el Estado, el demanio, el municipio o el particular, sino en cuanto al disfrute, lo cual llevaría conexos unos límites a la propiedad de estos bienes, que vendrían dados por la propia naturaleza del bien (ambiental) y que, por tanto, no implicarían indemnización (no es una limitación sino un límite), ya que no constituiría una expropiación del uso de ese bien.

Con ello, los bienes ambientales, o el Medio Ambiente en general, quedaría conformado, desde el punto de vista subjetivo al que nos venimos refiriendo, como un bien cuya titularidad se vería limitada por una función social que habrían de cumplir (y que analizaremos posteriormente), como bienes cuyo disfrute no quedaría encerrado en los confines del patrimonio de su titular, sino abriéndose a toda la comunidad a la cual servirían como conformantes del Medio Ambiente de la zona en la cual se encuadrara. Serían, pues, bienes colectivos desde el punto de vista de su disfrute, y bienes particulares (o públicos) en cuanto a su titularidad. Podría hablarse, pues, de un desmembramiento de la titularidad jurídica y del disfrute del bien. Esto es, concluyendo: todos los bienes singulares cuyo conjunto y relación forma el Medio Ambiente, además, y con independencia, de su titularidad pública o privada, son de disfrute general; como lo es, y su titularidad, el Medio Ambiente en su consideración unitaria como universalidad jurídica.

**CAPITULO III- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO AL MEDIO
AMBIENTE.**

1.- EL DERECHO A DISFRUTAR DE UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO COMO DERECHO SUBJETIVO.

El artículo 45 de la Constitución española de 1978, tan presente en nuestro trabajo, establece un "derecho" de todos los ciudadanos a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, declaración ésta que tiene un enfoque finalista: *para el desarrollo de la persona*. Según ello, hay que partir, pues, de la existencia de un derecho al Medio Ambiente.

Pero no se puede hablar, sin más, del derecho al Medio Ambiente. Toda persona está inmersa en un ámbito concreto, forma parte, como un elemento o un componente más, de un Medio Ambiente determinado, y sobre todo, determinable. Lo que el Ordenamiento jurídico establece no es únicamente el derecho al Medio Ambiente, sino el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, es decir, que cumpla los requisitos necesarios para proporcionar a la persona (titular del mismo) los medios idóneos para su desarrollo integral.

Es por ello por lo que el problema se plantea en la determinación de la naturaleza jurídica de ese derecho a disfrutar que la Constitución propugna.

Somos juristas, y aún más, civilistas, por lo que estamos acostumbrados a trabajar, como opina LIPARI, con el instrumento clásico del derecho subjetivo, instrumento entendido como mecanismo de tutela de una esfera jurídica individualizada, de un ámbito con anterioridad consolidado; no estamos acostumbrados a considerar que el instrumento del derecho en concreto,

también del derecho subjetivo, pueda ser medio de desenvolvimiento, de desarrollo de la personalidad del individuo ¹.

Es más, nuestro Código civil, siguiendo la ideología liberal que marcó su nacimiento, está enfocado hacia la protección de derechos subjetivos, por lo que nos hemos de plantear, a la hora de establecer esas formas específicas de tutela del objeto que nos ocupa (de tutelar el Medio Ambiente considerado en sí mismo y no en relación al derecho de propiedad), en primer lugar, la posibilidad de que constituya un derecho subjetivo, de que encaje, de forma clara, en los conceptos de titularidad, de ejercicio y legitimación que nuestro cuerpo legal exige.

A) COMO SURGE Y COMO SE FUNDAMENTA EL DERECHO SUBJETIVO.

Explica CASTAN TOBERNAS ² que el concepto de derecho subjetivo es la piedra angular de todo el edificio jurídico, ya que, íntimamente ligadas a él, se encuentran las nociones de personalidad y de sujeto de derecho, la teoría de las personas jurídicas, las del ejercicio y abuso de los derechos, la problemática de los derechos individuales.

Y tal concepto, debido a su misma importancia en el ámbito jurídico, tanto público como privado, ha

¹.- *L'uomo e l'ambiente, Atti del XXII Convegno nazionale di studio*, Roma, Diciembre 1971, Ed. Giuffrè, Roma, 1972, p. 118.

².- *El concepto de derecho subjetivo*, Revista de Derecho Privado, Junio, 1940, p. 121.

sufrido los embates doctrinales, plasmados en diversas y a veces contradictorias teorías que intentan explicar su concepto, su naturaleza y sus elementos. Para nosotros es importante el análisis del concepto de derecho subjetivo desde el enfoque del Derecho ambiental, ya que nos permitirá, siempre del modo aproximado que es debido al estado embrionario de la plasmación y estudio jurídico de las cuestiones ambientales, el encuadrar dentro de unos esquemas previamente establecidos, la nueva cuestión del derecho al Medio Ambiente.

En este caso concreto no podemos empezar (como solemos hacerlo al analizar las distintas instituciones de Derecho privado) con una visión del planteamiento que, del derecho subjetivo, se formaron los juristas de Roma. Siendo como era el Derecho romano un Derecho eminentemente práctico, al que fundamentalmente le interesaba la realización efectiva del derecho, el dotar a la relación jurídica de una *actio* que facilitara la defensa del derecho presuntamente lesionado, se presenta en él un claro vacío, que con posterioridad se ha ido llenando: el vacío que ahora está ocupado por las abstracciones y las conceptualizaciones. No encontraremos, pues, en las fuentes romanas, una aproximación a la teoría del derecho subjetivo, aunque sí se presumía como indispensable elemento del mismo, aún sin declararlo explícitamente, la coacción, el elemento coercitivo ³.

³.- En este sentido se expresa DIAZ CRUZ, M. *Todavía sobre el derecho subjetivo (en pro de la independencia de la Ciencia jurídica y de la conservación de sus conceptos clásicos)*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1947, pp. 559 y s.

Sólo en la doctrina moderna, tomando como punto de partida el movimiento filosófico que nace en la segunda mitad del siglo XVIII, con los precedentes de la Constitución de Virginia de 1776 y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, es donde encontramos las bases de la preocupación por el concepto de derecho subjetivo; ya que tampoco se interesaron por él, ni en el Medievo (contado desde la Compilación de Justiniano, año 533, hasta mediados del siglo XVII), en el que "la concepción jurídica de la Edad Media como una orientación total de la vida, hacía innecesario preocuparse por la significación del derecho subjetivo" ⁴, ni el iusnaturalismo, al igual que se comportaron la escolástica y el Derecho canónico.

No quiere esto decir que ignorasen al derecho subjetivo; es únicamente la constatación del hecho de que no es hasta fines del siglo XVIII y fundamentalmente en el siglo XIX, cuando el tema del derecho subjetivo, de su concepto, de su naturaleza, salta al candelero y se pone en boca de todos los teóricos del Derecho ⁵.

⁴.- DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*, T.I, Parte general, Valladolid, 1942, p. 475.

⁵.- A este respecto, CASTAN TOBERAS, J., *Derecho subjetivos*, artículo publicado en el T. VII de la Nueva Enciclopedia Jurídica, Separata, Barcelona, 1955, pp. 1 y 2, especifica que "ni los pueblos primitivos, ni Grecia, pudieron apenas llegar a comprender el derecho subjetivo, que fue un descubrimiento de los romanos". Lo que fundamentaba citando a BATTAGLIA, *Curso de Filosofía del Derecho*, Trad. de ELIAS DE TEJADA y LUCAS VERDU, Madrid, 1951, vol. II, pp. 182 y ss, al decir que "los griegos concibieron deberes hacia el todo, mas no derechos, ya que el acento de su meditación no cae sobre la voluntad como autora de un ordenamiento de convivencia... Sólomente los romanos

El encumbramiento del individuo (resultado del individualismo, del liberalismo y de la filosofía racionalista), y la plasmación de los "derechos individuales" en textos legales, apoyan el estudio de este concepto; estudio que vienen a completar los romanistas que, basándose en el *ius* concebido como poder o facultad, acaban por considerar al derecho subjetivo como "eje y concepto central del Derecho civil, y pasa a la doctrina y a los Códigos como categoría jurídica esencial o primaria, casi como *unidad jurídica* o medida de lo jurídico" ⁶.

Al objeto de ver el posible encuadre en el ámbito del derecho subjetivo del que la Constitución consagra en el artículo 45, conviene que veamos las líneas generales de cada una de las teorías que acerca de la naturaleza y el fundamento de aquél se han propugnado ⁷; a fin de que conociendo lo que es, vamos si en su

comprendieron en el mundo clásico que la vida está ligada a la voluntad y que de la voluntad proviene; de donde resulta que el derecho vino a ser concebido, con aquella su intuición exacta, además de a modo de norma, como facultad que compete al individuo para querer y para obrar, pretendiendo algo de alguien con eliminación de cualquier obstáculo. Añade, además, que en los siglos posteriores a Roma, los principios religiosos y morales imponían el respeto a la persona y sus "derechos naturales" y que en las Escuelas iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII se subrayaron y exaltaron esos derechos naturales, forjándose, de esta forma, un Ordenamiento jurídico basado en la autonomía de la voluntad.

- ⁶.- RIVERO HERNANDEZ, en su aportación a los *Elementos de Derecho civil*, T. I, vol. 39, de LACRUZ, cit., p. 82.
- ⁷.- Sobre este tema, y para un estudio en profundidad de las distintas corrientes doctrinales, vid. las obras de CALVO SOTELLO, J., *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, cit., pp. 3 y ss.; CASTAN TOBERAS, J., *Derechos subjetivos*, cit., pp. 5 y ss.; DIAZ CRUZ, M., *Todavía*

noción se comprende lo que antes, y con detenimiento, hemos visto que es el Medio Ambiente.

a) La teoría de la voluntad.- Considera esta al derecho subjetivo como "un poder de la voluntad" o un "señorío del querer", el cual se le concede a la persona por el Ordenamiento jurídico; es obra de WINDSCHEID el relacionar ese poder de la voluntad con la norma, ya que es la norma la que pone a disposición del individuo ese ámbito de poder para que lo use y lo disfrute discrecionalmente. Está, para esta corriente, el derecho subjetivo constituido por la afirmación de la voluntad como principio genérico, cualquiera que sea el fin a perseguir o la naturaleza de los intereses que en dicha voluntad se contengan. Como ejemplificaba CALVO SOTELO ⁹ al referirse a la tesis voluntarista, "podría creerse que el *pienso luego existo* de DESCARTES ha de aplicarse al derecho diciendo: *quiero, luego tengo derechos*".

Según esto, ¿sería el derecho al Medio Ambiente un derecho subjetivo? Difícil sería considerarlo así si son ciertas las críticas que se opusieron a esta teoría: que en ella se confunde la titularidad del derecho con el ejercicio del mismo (la voluntad es necesaria en el ejercicio del derecho, en su actuación, pero no en su atribución); también objetan el que, siendo el derecho poder de voluntad, como así lo

sobre el derecho subjetivo..., cit., pp. 557 y ss.; DEL VECCHIO, *El concepto del Derecho*, Madrid, 1914, pp. 95 y ss.; y DABIN, *El derecho subjetivo*, Madrid, 1955, entre otras, junto a los Manuales al uso en nuestra materia.

⁹.- En *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, cit., p. 5.

postulan, no cabría el que sujetos que carecen de ella (como los locos o los niños) pudieran ser titulares de un derecho, al igual que ocurre con las personas jurídicas, que carecen de voluntad psicológicamente hablando; que existen derechos que son como los irrenunciables, esto es, que pueden existir sin conocimiento de su titular, y, aún más, sin su consentimiento; otra objeción que se le encuentra es que la voluntad que el Ordenamiento jurídico tutela, es una voluntad dirigida a un fin, lícito y legítimo, y no aquella abstracta, vacía de contenido, como es el simple querer psicológico.

IHERING, que fué uno de los más activos críticos de la teoría voluntarista, encabezó una nueva concepción.

b) La teoría del interés.— Concibe el derecho subjetivo como "un interés jurídicamente protegido" (en la frase tan conocida de IHERING); esto es, elemento esencial del derecho, contemplado éste desde la óptica realista que propugna esta nueva corriente doctrinal, es el bien, el interés para el que el Ordenamiento jurídico presta su protección. Por ello, el principio del derecho, para este autor ⁷, se constituye en base a dos elementos: el uno, sustancial "en el que reside el fin práctico del derecho, y que es la utilidad, la ventaja, la ganancia asegurada por el derecho"; el otro, formal, que se refiere a ese fin únicamente como medio, a saber, la protección del derecho, la acción judicial.

⁷.— Citado por DABIN, J., *El derecho subjetivo*, traducción española de F.J. OSSET, Edersa, Madrid, 1955, pp. 81 y s.

Al interés, esto es, al servicio o a la utilidad que le viene deferida al hombre, es a lo que debe el derecho su existencia; la acción judicial quedaría relegada a una función meramente protectora.

En opinión de IHERING, la voluntad nada tiene que ver en el derecho mismo, sino sólo en su establecimiento: "El goce domina sobre la voluntad pero en donde la ley no ha regulado estricta y definitivamente la manera en que el derecho debe servir al sujeto, es la voluntad la que asigna al derecho esa dirección; ella es la que le hacer servir a tales necesidades y a tales fines de un sujeto determinado... Pero lo que no puede faltar al derecho es el goce. Puede concebirse gozar de un derecho sin disponer de él; disponer sin gozar es imposible".

Esta teoría permite una mayor aproximación del Medio Ambiente al concepto de derecho subjetivo; pero también ha recibido sus críticas. Así, se apunta que el interés no es la esencia del derecho, sino el fin del mismo, lo cual lo saca del concepto mismo de derecho; al igual, se ha dicho que está, de hecho, permitido el ejercicio del derecho sino que exista un interés propio, e, incluso, en contra de ese interés; es más, que existen derechos en los cuales el sujeto carece de interés. Y también, en esta misma línea crítica, se le ha objetado, y como veremos a lo largo de esta exposición en un aspecto que nos afecta a nosotros especialmente, que el Ordenamiento jurídico tutela intereses que no conforman un derecho subjetivo.

Como medio de superar las limitaciones que presentaban ambas direcciones, se fueron formando una

serie de teorías, a las que se acogen la mayoría de los autores, y cuya pretensión última era dar, en cada una de ellas, un concepto válido de lo que es el derecho subjetivo, combinando de forma armónica el elemento de la voluntad y el del interés.

Fruto de ellas son diversas definiciones de lo que es y de lo que supone el derecho subjetivo, como la ofrecida por ENNECCERUS ¹⁰; para el que derecho subjetivo es "el poder <elemento voluntad> concedido por el Ordenamiento jurídico, que sirve para la satisfacción de los intereses <elemento interés> humanos"; o la de RUGGIERO ¹¹, para el cual, derecho subjetivo es "un poder de la voluntad, una facultad de obrar dentro de los límites señalados por el Derecho objetivo, un poder que resulta tutelado y protegido por éste"; o en nuestra doctrina patria, CALVO SOTELO ¹², que al hablar de derecho subjetivo, se está refiriendo al "derecho en cuanto función o prerrogativa poseída y ejercitada por el ser jurídico, individual o colectivo"; o la ofrecida por DE CASTRO ¹³, que lo define como "una determinada situación de poder concreto concedida sobre cierta realidad social a una persona (como miembro activo de la comunidad jurídica) y a cuyo arbitrio se confía su ejercicio y defensa". Y

¹⁰.- *Tratado de Derecho civil*, con KIPP y WOLFF, T. I, 2ª ed., Barcelona, 1953, p. 281.

¹¹.- *Instituciones de Derecho civil*, 4ª ed., vol. 1º, Madrid, 1929, pp. 206 y ss.

¹².- *Op. cit.*, p. 3.

¹³.- *Derecho civil de España*, *cit.*, p. 573

por su parte, CASTAN TOBERAS ¹⁴ lo concibe como "la facultad o conjunto de facultades, con significado unitario e independiente, que se otorga por el Ordenamiento jurídico a un ser de voluntad capaz o de voluntad suplida por la representación, par ala satisfacción de sus fines o intereses, y autoriza al titular para obrar válidamente, dentro de ciertos límites, y exigir de los demás, por un medio coactivo, en la medida de lo posible, el comportamiento correspondiente"; y ALBALADEJO GARCIA ¹⁵ para el que por derecho subjetivo hay que entender "un poder respecto a determinado bien (en sentido amplio, por tanto, bien moral o material, cosa, utilidad, comportamiento, etc...) concedido inicialmente por el Ordenamiento jurídico a la persona para la satisfacción de intereses dignos de protección".

En casi todas las definiciones que acabamos de ofrecer, aparte del elemento voluntad y del interés, aparece un tercero, que tiene gran transcendencia para el posible encaje que aquí nos planteamos: el Ordenamiento jurídico. Puede ser ello una consecuencia de la aparición de las corrientes teóricas que intentaban establecer y fundamentar la naturaleza jurídica y el concepto del derecho subjetivo dentro del Derecho objetivo: esto es, la raíz del derecho subjetivo, para las teorías normativas o puramente lógicas, sería la voluntad, pero no la voluntad individual (como propugnaban SAVIGNY o WINDSCHEID), sino la voluntad social. Así, lo que esta tendencia

¹⁴.- *Derecho civil español, común y foral*, T. I, vol. 20, 14ª ed., Madrid, 1984, p. 32.

¹⁵.- *Derecho civil*, T. I, vol, 20, 10ª ed., Barcelona, 1989, p. 12

doctrinal intenta conseguir, es la identificación de la norma jurídica (Derecho objetivo) con el derecho subjetivo. Entre sus representantes destacan THON (para el que el derecho subjetivo no es el interés, sino el medio de protección del interés, la seguridad jurídica de su disfrute que el Ordenamiento garantiza; siempre y cuando, y sólomente, se confíe al sujeto la defensa y protección de sus intereses); y KELSEN (para el que no existen derechos subjetivos como entidades diferenciadas o separadas del Derecho objetivo, y que lo que viene llamándose derecho subjetivo representa únicamente la individualización de la norma general; así el derecho subjetivo se definiría como la norma jurídica en cuanto que posee un contenido concreto individual) ¹⁶.

Objeciones a ella son el defecto de dar una visión unilateral del derecho subjetivo, por olvidar el elemento interno de éste: el titular puede, además de

¹⁶.- Ver también en este sentido, RIVERO HERNANDEZ, op. cit., p. 84. Apunta también CASTAN TOBERAS, *Derechos subjetivos*, cit., pp. 6 y 7, como seguidores de esta corriente a CICALA, que considera que la esencia del derecho subjetivo está en "el poder ideal que surge a favor del sujeto sobre la esfera de influencia del objeto de la relación... El poder del sujeto sobre dicha esfera no es más que el imperio de la misma norma, pero no ya objetivo y abstracto, sino subjetivo, esto es, concretado en el sujeto"; o FERRARA, que habla de derecho subjetivo como "un poder jurídico que tiene por fuente el Derecho objetivo y se dirige contra los otros hombres para obtener el cumplimiento de los deberes impuestos por las normas jurídicas, con el fin de alcanzar la satisfacción de intereses humanos"; o, entre nosotros, RECASENS SICHES, que concibe el derecho subjetivo no como un poder de voluntad, físico ni moral, sino como "un poder ideal", una "cualidad de orden ideal que la ley jurídica atribuye a los sujetos en ciertas situaciones y que consiste en el poder de determinar coactivamente una especial actitud en una, en algunas o en todas las demás personas". Poder que no tiene su raíz en la voluntad sino en la ley.

dirigirse contra los otros hombres para que cumplan los deberes impuestos por la norma, obrar dentro de los límites determinados por la ley, o sea, actuar de todos los modos posibles que la norma no prohíba; o también, que al no diferenciar lo que es el Derecho objetivo de lo que es el derecho subjetivo se acerca más a las teorías negativas.

B) LOS ELEMENTOS DEL DERECHO SUBJETIVO Y EL DISFRUTE DEL MEDIO AMBIENTE DEL ARTICULO 45 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978.

Expuestas así las diferentes posiciones, vemos que en la noción del derecho al Medio Ambiente de que habla la Constitución, están presentes las notas constitutivas que, con mayor o menor prevalencia según los casos, se han considerado propias del derecho subjetivo: interés protegido, voluntad para protegerlo, Ordenamiento jurídico que lo contempla, etc...

Pero quizás hay otra forma más directa de plantearse la cuestión que nos acercase más a la solución que estamos buscando: un análisis detenido de los elementos constitutivos del derecho subjetivo, cuyo estudio nos puede indicar si el que ahora tratamos, el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, podría gozar o no de la consideración jurídica de derecho subjetivo.

Dentro de las definiciones comprensivas que hemos visto anteriormente, se pueden encontrar los siguientes

elementos ¹⁷

a) La voluntad apta, tanto la del sujeto capaz como la del incapaz (esta última, suplida por la representación). Es el substrato del derecho subjetivo.

b) La facultad o poder jurídico, que se reconoce, enmarcada por determinados límites, a esa voluntad, y que puede consistir, bien en una sólo facultad o bien en un conjunto de facultades, integrando un concepto unitario e independiente de poder. Representa ésto el elemento sustancial o de contenido del derecho subjetivo.

Esta facultad o poder puede desmembrarse a su vez en dos aspectos:

a') El elemento interno del derecho subjetivo, esto es, la posibilidad o facultad de obrar válidamente.

b') El elemento externo del derecho subjetivo, a saber, la posibilidad o facultad de exigir de una, varias o todas las demás personas, el comportamiento o deber correspondiente.

c) El Ordenamiento jurídico, que otorga y delimita las posibilidades concedidas a la voluntad del particular, como expresión que es de la voluntad social; constituirá el elemento normativo.

¹⁷. - Seguiremos en este punto a CASTAN TOBERAS, que tanto en su artículo *Derecho subjetivos*, citado, pp. 9 y ss, como en su obra *Derecho civil español, común y foral*, T. I, vol, 29, también citado, pp. 32 y ss. los recoge.

d) El interés sería el elemento teleológico, es decir, el fin, de naturaleza económica o moral, que el Ordenamiento pretende tutelar.

e) Los medios coactivos o de defensa, entre los que destaca la acción, facilitados por el Ordenamiento jurídico para garantizar la efectividad del derecho subjetivo: el elemento instrumental.

Estos elementos, ¿podemos encontrarlos en el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, tal y como viene recogido en el artículo 45 de la Constitución española de 1978?

El que nos hayamos de constreñir al análisis del precepto constitucional nos viene impuesto por la ausencia, tanta veces destacada, de una legislación general y omnicompreensiva sobre el Medio Ambiente. La tan deseada Ley General del Medio Ambiente aún no ha visto la luz, y por lo tanto, sólo nos queda el recurso al artículo 45 para referirnos al derecho al Medio Ambiente de una forma global.

El tema que ahora nos planteamos ya ha sido tocado, aunque quizás de forma un poco precipitada y con poca profundidad, por la doctrina, esencial la italiana y la alemana, aunque con resultados, como iremos viendo, negativos. En nuestro país, son pocos los estudios que han enfocado el derecho al Medio Ambiente hacia la búsqueda de su naturaleza jurídica.

Entre ellos, el profesor ROCA JUAN ¹⁸, o RODRIGUEZ RAMOS ¹⁹, sobre lo que iremos volviendo en el desarrollo ulterior.

A nosotros, como antes quedó dicho, nos ha parecido indicado abordar el tema a partir de los elementos, que se han desarrollado por la doctrina, conformantes del concepto de derecho subjetivo. Esto es, ir paso por paso, en un análisis comparativo de los componentes del derecho subjetivo y su presencia o no en el derecho al Medio Ambiente tal y como viene planteado en el texto constitucional:

a) La voluntad apta: el substrato del derecho subjetivo. Ya hemos visto lo que significa la voluntad dentro del derecho subjetivo. Y subrayando matices que interesan a nuestro objeto, FERRANTE ²⁰ entiende la voluntad en su fase humana o espiritual, considerándola como voluntad de actuar, como vitalidad infinita, como complejo y síntesis de energías espirituales que quieren ser desarrolladas, potenciadas y explicadas; esto es, voluntad de potenciar toda la personalidad humana. Lo que, a su entender, viene conformado y confirmado, por un lado, por el complejo de instituciones de Derecho privado (como por ejemplo, el

¹⁸.- En su discurso *Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho civil y Medio Ambiente)*, citado anteriormente, pp. 14 y ss.

¹⁹.- En *El Medio Ambiente en la Constitución española (Su conservación como principio político rector y como competencia de las Comunidades Autónomas)*, en *Derecho y Medio Ambiente*, C.E.O.I.M.A., Monografías, nº 4, Madrid, 1981, pp. 31 y ss.

²⁰.- *Il concetto di diritto soggettivo e alcune sue applicazioni*, Milano, 1947, pp. 46 y ss.

matrimonio, hablando de él jurídicamente, al que concibe como un instituto dirigido al desarrollo y consecución de determinados aspectos de la personalidad humana, y porque se fija un criterio racional al cual el legislador debe atenerse, en referencia a ser objeto de normación jurídica por cuanto medio de afirmación de ese espíritu); y por otro, por el propio significado cotidiano de la expresión.

En este sentido, encontraríamos presente en el artículo 45 esa voluntad entendiéndola como modo de desplegar la personalidad del hombre hacia la consecución de un Ambiente que le rodee en las condiciones más idóneas.

Sin embargo, no es tan claro como aparece a primera vista. El susodicho artículo 45 indica que *todos tienen derecho...*, sin determinar titularidad alguna, ni asignar a un sujeto concreto (ya sea individual o colectivo, a estos últimos por medio de la figura de las personas jurídicas) esa voluntad de actuar. Esta objeción ha sido tomada en cuenta por ROCA JUAN ²¹; para el que el derecho al Medio Ambiente no parece encontrar un cómodo ajuste en esta institución del Derecho privado, ya que la tutela del Medio Ambiente corresponde, preferente y fundamentalmente, a la Administración, y los particulares sólo pueden pedir, a nivel de interesados, que la Administración tome las medidas oportunas ²²; encuentra este autor que

²¹ .- *Sobre el deber general de respeto a la persona.. cit., pp. 14 y ss.*

²² .- También en este sentido, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, T. II, 1978, p. 163.

al no ser las pretensiones referibles a un sólo sujeto, no puede referirse el derecho al Medio Ambiente como un derecho subjetivo individualizado. Es más, se ha puesto en duda que los instrumentos jurídico-privados sean los más idóneos para ofrecer protección jurídica a intereses que no siempre aparecen directa o exclusivamente referidos a un determinado sujeto y cuya realización trasciende la posibilidad y la competencia del individuo²³. El que el Medio Ambiente sea un bien indeterminado, unido a que no es un objeto que pueda ser específicamente atribuido (en su pertenencia, goce, disfrute, etc...) a un titular concreto, ya que las condiciones ambientales que rodean a una persona son a su vez las mismas, en su totalidad o en alguno de sus elementos, al de otro sujeto u otro colectivo, parece ser un obstáculo insalvable para la consideración del derecho al Medio Ambiente como derecho subjetivo.

Sin embargo no siempre se le considera así, y el derecho al Medio Ambiente, sobre todo por parte de la doctrina alemana, viene siendo considerado como un derecho de la personalidad, cuyo titular es la persona individualmente considerada, y por tanto, cubre esa falta de requisitos a la que ahora nos estamos refiriendo. Dejemos aquí apuntada esta idea para su posterior desarrollo.

b) El segundo de los componentes que la doctrina ha marcado como elemento del concepto de derecho subjetivo, es la facultad o poder jurídico que se reconoce a esa voluntad, enmarcada en unos determinados

²³.- Así lo ha manifestado PATTI, S., *La tutela civile dell'ambiente*, cit., pp. 52 y ss.

límites.

Esta facultad viene a ser desmembrada en dos aspectos:

a') La de obrar válidamente (elemento interno)

b') La de exigir un comportamiento o deber (elemento externo).

El derecho al Medio Ambiente en nuestra Constitución viene recogido como un derecho-deber: Por un lado (elemento interno del mismo) tendríamos el *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona*; por otro, (elemento externo) el *deber de conservarlo*. Tan sólo con el enunciado del apartado 1 del artículo 45 podría decirse que nos encontramos ante el elemento sustancial de ese derecho subjetivo concreto: el derecho de disfrutar, y el deber, correlativo, de conservar.

Sin embargo, la cuestión no es tan fácil. El propio Tribunal Constitucional determina que la esencia de un derecho subjetivo cualquiera (a lo que se refiere el artículo 53,1º CE), viene marcada, en cada caso concreto, por el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuáles deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a "quedar comprendido en otro, desnaturalizándose"; esto es "aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos" (Sentencia del Tribunal

Constitucional 11/1981, de 8 de abril).

Pienso que, por ello, cabe entender que en nuestros actuales textos legales (en la norma jurídica) aún no se ha llegado a delimitar el contenido esencial del derecho al Medio Ambiente; no se han ofrecido al titular del mismo una serie de facultades que permitan el desarrollo de ese derecho; únicamente se ha logrado una concreción del medio de realización del mismo (derecho de disfrute), aunque no se han marcado unas pautas de comportamiento a seguir, tanto por los titulares (el derecho a disfrutar ¿cómo?) como por los sujetos pasivos (el conservar ¿mediante qué actuaciones?). Ni tampoco se han fijado unos límites al ejercicio de tal derecho. Únicamente tenemos así, una declaración de principios, que habría de desarrollarse por medio de una Ley general que aún no se ha elaborado.

c) El Ordenamiento jurídico constituye el elemento normativo, en cuanto otorga y delimita esas posibilidades concedidas a la voluntad del particular.

En efecto, no sólo el artículo 45 de la Constitución, sino también algunas leyes especiales, a las que hicimos referencia en páginas anteriores, han considerado al interés social por el Medio Ambiente como digno de tutela jurídica. Sin embargo, si por un lado se nos reconoce el derecho al disfrute del Medio Ambiente (y por lo tanto, de los bienes ambientales), este reconocimiento se ha quedado en una simple expresión de principios que, como indica el mismo encabezamiento del Capítulo tercero del Título Primero de nuestra Constitución, han de ser principios rectores

de la política social y económica, informadores de la legislación. Y como ya hemos puesto de relieve, falta una verdadera delimitación del contenido de ese derecho reconocido.

d) El elemento teleológico es el fin, de naturaleza económica o moral que el Ordenamiento jurídico pretende proteger y regular en su ejercicio. Y a ese fin, a ese interés, le hemos dedicado, en este mismo trabajo, todo el capítulo I, y a él nos remitimos.

e) Los modos coactivos o de defensa, como medios jurídicos concedidos por el Ordenamiento, de garantizar la efectividad del derecho, constituyen el elemento instrumental.

No podemos aquí afirmar que el artículo 45 haya previsto tales medios, entendiéndose esta previsión como un elenco de acciones puestas a disposición del sujeto titular. Pero tampoco podemos olvidar que el párrafo 3º de este mismo artículo establece que *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.* Se prevé, por tanto, una forma de garantizar el goce del derecho al Medio Ambiente por medio de sanciones, es decir, no ya una tutela preventiva, sino de tipo sancionatorio o bien reparatorio, enfocada dicha declaración, fundamentalmente, hacia un intento de disuadir a un posible agente lesivo, ya sea del derecho mismo, ya sea del objeto sobre el que recae, de la puesta en marcha de una conducta "contaminante" (entendido este término

en su sentido estricto, como "alteración directa o indirecta de las propiedades radiactivas, biológicas, térmicas o físicas, de una parte cualquiera del Medio Ambiente, que pueda crear un efecto nocivo o potencialmente nocivo para la salud, supervivencia o bienestar de cualquier especie viva" ²⁴.

Es más, el artículo 53 de la Constitución, en su apartado 3º admite que *el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo Tercero... sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.*

Con este estudio comparativo, parece que no tenemos otro camino que el de reconocer que el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, tal y como viene planteado en la Constitución, artículo 45, no entra en los esquemas establecidos por la doctrina como configuradores de la institución del derecho subjetivo.

Si al tema, problemático como vimos, de la titularidad, del cual, por ejemplo, dijo DIEZ-PICAZO ²⁵ que "los particulares ostentarán la legitimación necesaria para dirigirse a la Administración <verdadero organismo tutelar y defensor del Medio Ambiente> y procurar que ésta adopte las medidas necesarias; esta legitimación es en principio independiente de la titularidad de derechos reales respecto de los bienes

²⁴.- La definición es de ALLAEBY, M., *Diccionario del Medio Ambiente*, voz *Contaminación*, Madrid, 1984, p. 99.

²⁵.- *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, cit., T. II, pp. 163 y s.

en cuestión <bienes ambientales>. Se es interesado cualquiera que sea la naturaleza del derecho que se ostente en relación con los bienes o incluso aunque no se ostente sobre ellos ningún derecho"; asumiendo de esta forma que el derecho al Medio Ambiente no es un derecho autónomo sino un mero interés o bien una manifestación de determinados derechos reales, en cuanto afecta a su objeto, añadimos la carencia de una verdadera ordenación jurídica del contenido esencial y del ejercicio del derecho subjetivo a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, se nos pone difícil el afirmar que existe un derecho subjetivo al Medio Ambiente.

Sin embargo, y aunque se pudiera alegar que este derecho no viene desarrollado en una ley que lo comprenda, aun teniendo en cuenta el artículo 45,³⁹ que determina claramente cuáles han de ser esos medios de defensa (aunque también los subordine a una ley que posteriormente los fijará y delimitará), no por ello cabe indefensión ante la lesión medioambiental. El artículo 24 de la propia Constitución, que se incardina dentro de los derechos fundamentales, reconocidos en el Capítulo Segundo, sección Primera, determina que *todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos....* Como decía LIPARI ²⁶, "el civilista debe preocuparse, en primer lugar, de individualizar cuáles son los instrumentos directos de tutela del individuo, que no son siempre de carácter sancionatorio (como puede ser la responsabilidad civil), sino que pueden ser también de carácter inhibitorio", a lo que dedicaremos

²⁶.- *L'uomo e l'ambiente*, cit., p. 118.

fundamentalmente, la última parte de este trabajo.

Pero, a pesar de todo ello, no podemos olvidar que sí se ha considerado la posibilidad de que constituya un derecho de la personalidad, íntimamente ligado, sobre todo, al derecho a la salud.

2.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.-

A) EL RANGO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.

No es la rúbrica del apartado que ahora nos ocupa una concesión gratuita a las elucubraciones dogmáticas. La afirmación de que el Ordenamiento jurídico reconoce un derecho al Medio Ambiente que se clasifica entre los demás derechos de la personalidad, la podemos encontrar en la literatura jurídica alemana, tanto como en la francesa o en la italiana, cada una de ellas con sus propias peculiaridades.

El Ambiente se considera como uno de los valores que deben ser garantizados para dar un ámbito absoluto a la tutela de la persona, y como tal, dentro de un marco constitucional, integrarse como un derecho de la personalidad ²⁷; y ello porque el origen de esta categoría no fue otro que el fin o la intención de satisfacer las necesidades de tutela que presentaban determinadas situaciones, de gran relevancia, por afectar directamente a la persona, y que, por lo tanto, provocan un movimiento de sensibilización jurídica y son, por la misma esencia de la vida en sociedad, mutables según el momento histórico al que se haga referencia ²⁸.

²⁷.- Vimos en páginas anteriores la atención que el Medio Ambiente ha merecido y merece en las diversas cartas constitucionales, sobre todo en las europeas.

²⁸.- En este sentido, PATTI, S., *La tutela civile dell'ambiente*, cit., pp. 27 y ss.

Se habla, de esta forma, de que el Ambiente se inscribe dentro de la historia de los derechos del hombre: la primera generación de tales derechos (aquellos nacidos de la Revolución americana de 1776 y de la Revolución francesa de 1789) se centraron en el valor de la libertad del individuo, sobre todo en relación al poder soberano absoluto; la segunda generación de estos derechos (trabajo, salud, etc...) reivindican un contenido económico-social necesario de la libertad; y la tercera generación parece estar promovida por el tema ambiental, que no conoce fronteras (dimensión espacial) y que no afecta sólo al presente, sino sobre todo al futuro de la Humanidad: "El derecho al Ambiente de las generaciones futuras está en relación directa, es una consecuencia del reconocimiento de un derecho al Ambiente de las generaciones presentes, es decir, de la Humanidad de hoy" ²⁹.

Y el que nuestra Constitución, en su artículo 45, haya reconocido la existencia de un derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, cuya finalidad no es otra que permitir y favorecer el completo desarrollo de la personalidad humana, nos ofrece un punto de referencia básico a la hora de enfrentarnos a la consideración del derecho al Medio Ambiente como un

²⁹.- De esta forma enfoca el tema POSTIGLIONE, A., en *Ambiente e suoi effetti sul sistema giuridico*, en *Unità della giurisdizione e tutela dell'ambiente*, Informatica e Ordinamento giuridico, serie Atti e Documentazione, nº 5, Milano, 1985, p. 63. Resalta este autor, en la página 64, el hecho de que en Italia, en el año 1982, hubo una tentativa de afirmar un derecho al Medio Ambiente, tentativa que se consagró en una declaración común de las principales asociaciones ecológicas nacionales.

derecho más de la personalidad.

El que en el apartado que anteriormente hemos tratado no nos hayamos mostrado plenamente convencidos de la idea de que el derecho al Medio Ambiente (en su formulación amplia de derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, óptimo) sea un derecho subjetivo, no obsta, sino al contrario, para que, en estas páginas, nos planteemos la problemática de los derechos de la personalidad, con el único fin de intentar definir nuestra postura en relación al derecho al Medio Ambiente.

B) LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN RELACION AL MEDIO AMBIENTE.

Ante todo, debemos preguntarnos "¿qué derechos de la personalidad admite nuestro Ordenamiento jurídico?; ¿sólo hay ciertos bienes personales, especialmente destacados o que tienen particular autonomía, que dan origen (cada uno) a un derecho a ellos?; o ¿cualquier bien o faceta de un bien que tenga algún tipo de protección suya específica supone que existe un derecho (autónomo) a él?"... Es más, los derechos de la personalidad " ¿los acoge nuestro Derecho positivo? ; la protección que éste dispensa a los intereses o bienes de la personalidad ¿da origen a derechos subjetivos a favor de los beneficiarios (que lo son todas las personas)?" . Estos interrogantes, planteados por ALBALADEJO³⁰, han de suponer la base para el estudio del derecho al Medio Ambiente como derecho de la personalidad.

³⁰.- *Derecho civil*, T. I., vol. 20, cit., pp. 49 y ss.

Porque si la base objetiva de los derechos de la personalidad está conformada por unos bienes o intereses que componen la personalidad misma del sujeto del que se trata, tomada ésta en cualquiera de sus múltiples aspectos (moral, físico, individual o social), es decir, los valores intrínsecos del hombre, y es uno de los pilares básicos en los que evoluciona hasta alcanzar su máxima cota la personalidad individual del ser humano, y por otro lado, constituye el Medio Ambiente el substrato físico de esa personalidad, cuya mayor y mejor expansión se pretende constitucionalmente, el Medio Ambiente será, en definitiva, uno de esos bienes o intereses que componen la personalidad misma del ser humano.

Y es esta misma afirmación la que hay que someter a análisis, partiendo de un interrogante inicial: ¿Qué son los derechos de la personalidad?

El profesor DE CASTRO nos plantea la dificultad que subyace en esa simple pregunta, al especificar las dos formas de entender los derechos de la personalidad; así explica que "se ha dicho que los derechos de la personalidad constituyen una categoría desconocida de los ordenamientos jurídicos antiguos y son una conquista jurídica del último siglo (recogiendo en esta frase la opinión de MESSINEO). Frase exacta si se refiriera a su formulación como una peculiar especie de derechos subjetivos, pero que no puede aceptarse en el sentido de que antes no se conociese la protección jurídica de los valores y de las facultades de la personalidad". Acusa por el contrario "a la ciencia moderna de haber olvidado conquistas ya logradas por

los antiguos autores" ³¹. Conquistas que recoge al trazar los antecedentes históricos de esta institución.

Habla, así, de disposiciones que penaban aquellas ofensas físicas o morales que se infringían a las personas, como la *dike* categorías del Derecho griego, o la *actio iniuriarum* del Derecho romano, en las que se podría apreciar la regulación de derechos que recaían sobre la vida, el cuerpo, el honor o la libertad.

Partiendo de la obra de SANTO TOMAS DE AQUINO, en la cual se pueden apreciar las direcciones que el pensamiento europeo ha seguido acerca de los derechos de la personalidad, la filosofía escolástica establece las bases técnicas que permitirán el posterior desarrollo de éstos, fundamentándolos en dos direcciones: 1º Utilizando la concepción cristiana, según la cual todos los hombres son personas; y 2º Destacando aquellos bienes personales y la naturaleza de las facultades que tiene el hombre (individualmente considerado) sobre cada uno de ellos. La lesión a estos bienes conllevaba la obligación de reparar. Ideas éstas que son desarrolladas por SOTO y por el PADRE MOLINA, encuadrados en la escuela española de derecho natural, y por GROCIO y DONELLO, fuera de España.

Mientras los romanistas continuaban arrastrando el concepto de *iniuria*, incluso a veces con referencia a los bienes de la persona (la *iniuria* como lesión del

³¹.- Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales, Anuario de Derecho civil, 1959, pp. 1237 y ss. La cita de MESSINEO corresponde a su *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, 1947, § 40, p. 386, ed. 1952, II, I, § 49, p. 4.

cuerpo, de la dignidad o de la fama), en Alemania y Holanda se prosigue la labor iniciada por GROCIO respecto a los bienes de la persona, donde se acaba desembocando, con el apoyo de la doctrina anglosajona (WOLFF, LOCKE, BLACKSTONE o HOLLAND) en la teoría de los derechos innatos: esto es, aquellos fundamentales, inalienables, naturales, inmediatos, universales, incondicionales y absolutos, plasmados en las Declaraciones de los Derechos del Hombre. Idea ésta de los derechos innatos que iba unida a reivindicaciones políticas, y que provoca el que los civilistas no le prestaran especial atención por considerarlos de Derecho público.

Son la escuela histórica en particular, y el positivismo jurídico en general, los que desplazan la idea iusnaturalista de los derechos innatos para sustituirla por aquella que concibe los derechos de la personalidad como una nueva especie de derechos privados³². En razón a ello, admiten la existencia de unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades o atributos, "asegurando <como dice CASTAN> el goce de nuestros bienes internos, de

³².- En este sentido, v. CASTAN TOBERAS, J., *Los derechos de la personalidad*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Julio-Agosto, 1952, p. 11. Para F. DE CASTRO, *Los llamados derechos de la personalidad*, cit., pp. 1245 y s., sin embargo, dentro del amplio estadio de la Codificación hay que distinguir dos épocas: el siglo XIX, en el que aún dominan las leyes iusnaturalistas de los derechos innatos, que se plasman en Códigos civiles, como es el austriaco de 1812, cuyo artículo 16 recoge aquellos derechos que sin más nos corresponden como personas, o el portugués de 1867, que declara (artículo 359) como derechos originarios, el derecho de la existencia, el derecho a la libertad, el derecho de asociación, de apropiación y de defensa; y el siglo XX, en cuyos Códigos ya se abandona la confusión entre bienes de la personalidad y derechos del hombre políticos o constitucionales.

nuestras energías físicas y espirituales".

Sin embargo, en la actualidad la doctrina sigue enfrascada en profundas disquisiciones acerca de la naturaleza de esos derechos de la personalidad, una vez que ya han sido reconocidos como existentes.

Y este reconocimiento provino, inicialmente, de un teólogo-jurista español, GOMEZ DE AMESCUA, que afirmó en su obra *Tractatus de potestate in se ipsum*, de 1609, que todo hombre tiene una *potestas in se ipsum*, esto es, "todo le está permitido al hombre respecto de sí mismo, excepto lo que está expresamente prohibido por el Derecho".

Es ésta la primera afirmación, de corte liberal, que se hace de un derecho de la persona sobre sí mismo, enfocada hacia el rechazo de las trabas que se habían colocado (y se seguían colocando) a la libertad del hombre. Pero desde el punto de vista iusprivatista tiene una profunda dificultad: la confusión que provoca entre el derecho subjetivo y las facultades; "se puede decir que el hombre es dueño de sí mismo y de sus acciones, para significar la propia libertad y responsabilidad, a respetar por todos; mas, tal poder (facultades) tiene una naturaleza distinta al derecho (dominativo) real, de crédito o de familia. La potestad sobre sí mismo (libre arbitrio, libertad jurídica)... implica facultades de uso y de ejercicio, mediante las que desenvuelve y exterioriza la personalidad; en cambio, no tiene el hombre un derecho dominical *in membra sua*, al modo que lo tiene el dueño sobre el esclavo. Se confunde... la posibilidad de hacer, decidir, negociar, usar de las cosas comunes o públicas

reconocida y amparada por la Ley, con el *ius dominativum* o poder concreto sobre un bien externo" ³³.

Pero esta teoría, hoy totalmente superada y rechazada, fundamentalmente por lo que implica de considerar los derechos de la personalidad como derechos sobre la misma persona, con la consiguiente confusión entre sujeto-objeto y la identificación entre persona-cosa, marcó el verdadero inicio de la consideración en profundidad de estos derechos. El interés promovido por esta categoría de derechos en la labor de los civilistas, viene provocado, como refleja DE CASTRO, por dos tipos de razones: la insuficiencia práctica de las sanciones penales, para una protección en todo caso satisfactoria de los bienes de la personalidad y, por otro lado, el carácter más programático que eficaz de las Declaraciones de Derechos del Hombre.

C) LA FORMULACION COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD DE LA PROTECCION JURIDICO-PRIVADA DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.

Quiero aquí advertir la exacta similitud entre las razones que, en el último siglo, han llevado al civilista a plantearse el llevar a su terreno esta cuestión que, hasta ese momento, era patrimonio del Derecho penal, administrativo, político y constitucional, con las que nos han conducido a nosotros a plantear el tema de esta tesis. Ya hemos recalcado, en páginas anteriores, la casi absoluta

³³.- Así lo dice FEDERICO DE CASTRO, *Los llamados derechos de la personalidad*, cit., pp. 1249 y s.

ineficacia de esas otras ramas del Ordenamiento jurídico para proteger el bien medioambiental.

Y es que no han sido pocos los intentos de consagrar, en Declaraciones (que no podemos por menos que calificar de programáticas) un derecho del hombre al disfrute de un Medio Ambiente adecuado. La Conferencia celebrada en Estocolmo en 1972 bajo los auspicios de la O.N.U., ya enunció un derecho fundamental del hombre a *las condiciones de vida satisfactorias en un Medio Ambiente cuya calidad permita vivir con dignidad y bienestar*. Derecho que se completaba con el deber de proteger y mejorar el Medio Ambiente para las generaciones presentes y futuras. Siguió a esta proclamación, la emitida en el acta final de la Conferencia, que sobre seguridad y cooperación en Europa, se celebró en Helsinki en 1975; estableciéndose en ella que la protección y la mejora del Medio Ambiente así como la protección de la naturaleza y la utilización racional de los recursos, en interés de las generaciones presentes y futuras, constituyen un deber muy importante de todos los Estados para asegurar el bienestar de los pueblos y el desarrollo económico. Se adelantó en abordar el tema el Consejo de Europa, al que en 1970, en la Conferencia Europea sobre la protección de la naturaleza le fué propuesta la elaboración de un protocolo a la Convención Europea de los Derechos del Hombre, garantizando a cada uno el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente sano y no degradado; tal protocolo debía consagrar el derecho a respirar un aire y beber un agua razonablemente exentas de polución, el derecho a ser protegidos contra los ruidos excesivos y los otros ruidos ambientales, y, en fin, el derecho a un acceso razonable al litoral, al

campo y a la montaña.

Quizás uno de los últimos y más recientes intentos de declarar, oficialmente, lo que ya está en la mente de muchos de los pobladores de este planeta contaminado, lo protagonizó la Sra. LLORCA VILLAPLANA, miembro español del Parlamento Europeo, que, con fecha 23 de febrero de 1987 entregó al mismo una propuesta de resolución sobre la proclamación del derecho del ciudadano al Medio Ambiente, cuyo punto 1 decía así:

"Propone que se declare el Medio Ambiente como uno de los derechos del hombre bajo los siguientes puntos fundamentales:

- 1º Por un derecho al aire limpio
- 2º Por un derecho al agua pura
- 3º Por un derecho a una ciudad cuidada
- 4º Por un derecho a un paisaje hermoso ³⁴.

Justificaba la Sra. LLORCA VILLAPLANA su propuesta con los siguientes razonamientos: "A.- Teniendo en cuenta que la celebración en 1987 del Año del Medio Ambiente significa el reconocimiento a una situación que afecta cada día más a los riesgos de la vida frente al deterioro de la naturaleza por muy diversas causas. B.- Considerando que la necesidad de un reconocimiento a estas circunstancias es importante para continuar una política de protección que afecta a todos los sectores de la vida humana. C.- Estimando que todos los avances en el reconocimiento de lo que son derechos en la vida del hombre han surgido de

³⁴.- Serie B, Documentos de Sesión E2-1611/86.

declaraciones para el reconocimiento de los mismos. D.- Considerando que el derecho al Medio Ambiente es una de las urgencias para definir y proteger las condiciones de la vida".

Textos estos, hay que decirlo, que no han conseguido un verdadero y eficaz trabajo protector del Medio Ambiente, aun cuando, quizás como consecuencia directa de ellos, en las Constituciones modernas o aquellas cuya modificación no significa una laboriosa tarea, ha aparecido reflejado ese derecho al Medio Ambiente, enfocado, eso sí, desde el ámbito del Derecho constitucional o político, no civil.

En este ámbito, ha de destacarse la labor que se ha realizado en los últimos veinte años referida a la constitucionalización del derecho al Medio Ambiente, oscilando en sus concepciones del propio objeto³⁹. Así lo han hecho, la Constitución del estado norteamericano de Pensylvania, la de Bulgaria, la URSS, Grecia, Polonia, Portugal, Alemania Democrática, Checceslovaquia, y sobre todo, el artículo 24, septies de la de la Confederación Helvética, en la que se declara que la misma *legislará sobre la protección del hombre y de su Ambiente natural contra las interferencias nocivas o molestas que se le inflinjan y combatirá, en especial, la contaminación del aire y del ruido.*

Sin embargo, sí es de destacar, en casi todos los textos recogidos, la ausencia de un pronunciamiento definitivo sobre la naturaleza de ese derecho al Medio

³⁹.- Como vimos con anterioridad, en el apartado 1 del Capítulo II.

Ambiente que se reconoce en ellos, haciendo especial hincapié, más que en la vertiente de derecho, en la de deber que compete al Estado (Administración Pública) de velar y proteger el bien sobre el cual se hacen esas declaraciones programáticas. Es por ello, por lo que consideramos que tampoco acudiendo a la lectura de los textos constitucionales que recogen el derecho al Medio Ambiente llegamos a una conclusión acerca de su naturaleza como derecho de la personalidad.

D) LA NATURALEZA DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

a) La teoría: ¿derecho fundamental, derecho de la personalidad?

Como vemos, en las Declaraciones referidas se habla de un derecho fundamental. Este término aparece, en los estudios que se ha planteado la doctrina sobre el tema, entremezclado, identificado con otros que han venido, más o menos, a significar aspectos casi idénticos del ámbito jurídico del hombre: bienes de la personalidad, derechos de la personalidad, derechos innatos, derechos naturales, derechos del yo o de la individualidad, derechos de la persona, libertades públicas, o, incluso, como tendremos ocasión de analizar, deber general de respeto a la persona.

Esta profusión de términos no hace más que reflejar la dificultad que encuentra la doctrina jurídica en delimitar un tema que hunde sus raíces en la Filosofía del Derecho y extiende sus ramas por los campos del Derecho civil, del penal, del político y del

administrativo ³⁶. ROGEL VIDE ³⁷ también recoge a dificultad de tratamiento y estudio, si bien desde un momento posterior: Así, indica que hasta la aparición de la Constitución española de 1978 el tema de los bienes y derechos de la personalidad venía siendo estudiado por los civilistas y "por discutidos que fuesen algunos aspectos del mismo y sus confines, nadie les negaba legitimación suficiente para ello". Sin embargo, con la aparición del texto constitucional surgen los derechos fundamentales, las libertades públicas y los derechos humanos. Al hilo de ello se plantea unos interrogantes que, a nuestro entender, hemos de contestar para situar correctamente el derecho al Medio Ambiente en una categoría jurídica adecuada: "¿Qué repercusión tiene sobre el tema de los bienes y derechos de la personalidad y su tratamiento, la cita y tratamiento expresos de los derechos fundamentales y las libertades públicas -de los derechos humanos incluso- en el texto constitucional?, ¿son cosas, éstas, distintas o iguales, parcialmente distintas, parcialmente iguales?, ¿tiene razón de ser el seguir hablando de los bienes y derechos de la personalidad o hemos de referirnos, en el futuro, lisa y llanamente, para todo, a los derechos fundamentales y a las libertades públicas?". Y nosotros añadimos: ¿cabe el derecho al Medio Ambiente dentro de la categoría tradicional de los bienes de la personalidad (equiparable por tanto al honor, a la intimidad, a la vida)?, ¿es un derecho fundamental, aún cuando los

³⁶.- Así expresa la idea CASTAN TOBERAS, J., *Los derechos de la personalidad*, cit., p. 61.

³⁷.- *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, pp. 15 y ss.

propios legisladores lo han colocado fuera de esa categoría privilegiada, entre los principios rectores de la política social y económica?, ¿cabría, pues, un tratamiento civilístico de este derecho, en cuanto a su protección, acciones y responsabilidad?

La cuestión planteada por la diferenciación entre bienes de la personalidad, derechos de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas, no parece que haya influido mucho a la hora de realizar estudios sobre la consideración jurídica del derecho al Medio Ambiente. Sin embargo, consideramos oportuno realizar una brevísimas semblanza de la temática, aunque sólo sea para ilustrar, con una cierta base científica, aquellas opiniones que defienden el encuadramiento del derecho al Medio Ambiente entre los derechos fundamentales (¿o entre los derechos de la personalidad ³⁸, o bien, sólo como una manifestación del deber general de respeto a la persona?), ya sea en nuestro Derecho patrio, ya sea en las órbitas doctrinales de los países vecinos, básicamente Francia e Italia.

Para diferenciarlos adecuadamente, contemplemos la primera categoría aparecida en el tiempo, los

³⁸.- Para LOPEZ JACOSTE, J.J., *Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad*, Anuario de Derecho Civil, 1986, pp.1059 y ss., los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales se requieren "mutuamente", coincidiendo en la realidad: "los primeros aportan radicación en lo humano y requerimiento social; proporcionan la materia, el contenido sustancial, realidad experimentada. Los segundos traen y acuñan el formalismo y el troquel, el nivel proclamatorio, revisten de potestad, añaden preeminencia explícita a efectos interpretativos y rango a su vigencia, y sobre todo, multiplican los procedimientos defensivos". De esta forma, concluye que no cabría sino la unificación de ambas categorías, aunque fuera a largo plazo.

derechos humanos, los cuáles tienen mucho que ver, en sus orígenes "con intolerancia, con guerras de religión, con tensiones entre grupos"... no implicando "tensión particular-particular ni, necesariamente, una tensión ciudadano-estado"³⁹. Se caracteriza así, por un fundamento más filosófico que jurídico, con muy pocas garantías, cuya plasmación fundamental es la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948; Declaración que en el sentir de ROGEL VIDE⁴⁰ es "algo más que un sistema doctrinal, pero algo menos que un sistema de normas jurídicas". Le siguió la Convención europea para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, que "...no se limitó a imponer obligaciones a los Estados, ni siquiera a establecer un Tribunal ante el cual pudieran éstos presentar demandas, sino que confirió a los individuos como tales derechos frente a sus propios Estados, y creó instancias de decisión supranacionales cuyo uso no monopolizan ya los Estados"

⁴¹.

En el tiempo, la segunda categoría que se nos

³⁹.- ROGEL VIDE, *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, cit., pp. 100 y s.

⁴⁰.- Op. cit., p. 109. Cita este autor a BOBBIO, que en su obra *Presente y porvenir de los derechos humanos*, Anuario de Derechos Humanos, 1981, pp. 17 y ss., afirma que "la Declaración universal representa la consciencia histórica de que la Humanidad tiene sus propios valores fundamentales en la segunda mitad del siglo XX. Es una síntesis del pasado y una inspiración para el porvenir".

⁴¹.- Lo entrecomillado es de TRUYOL, *Los derechos humanos*, Madrid, 1982, pp. 44 y s.

presenta es la de los derechos fundamentales y libertades públicas, categoría ésta que se enmarca en el Derecho constitucional, llegándose a decir que es una positivación constitucional de los derechos humanos, dotándoseles de un elenco de garantías que posibilitan al individuo el ejercicio real y efectivo de tales derechos. Derechos que, por otra parte, van enfocados hacia la regulación de las relaciones (o protección más bien) particular-Estado, no trasladables al plano horizontal de las relaciones particular-particular.

De ahí que la tercera categoría que aparece, la de los bienes o derechos de la personalidad, sólo lo haga "cuando la persona ha conseguido un *minimum* de seguridad frente al Estado, frente al poder", que es "cuando sus preocupaciones se desplazan al terreno de las relaciones privadas" ⁴². Ya que "existe <en opinión de ROGEL VIDE ⁴³ otro amplio ámbito de realidades sociales en que los derechos de la persona exigen una tutela jurídica adecuada. Se trata de las relaciones

⁴².- DE ANSEL YAGÜEZ, R., *Protección de la personalidad en el Derecho privado*, Revista de Derecho notarial, 1974, p. 25. Continúa el autor afirmando que en el ámbito de los derechos humanos (término en que identifica éstos con los derechos fundamentales) se alude "a un ámbito jurídico ajeno, al menos formalmente, al Derecho civil. Tal y como hoy se les considera, pertenecen fundamentalmente al Derecho público, ya que aluden a las relaciones individuo-Estado. Este fué el origen histórico de la teoría en este campo ha encontrado su mayor y más abundante cultivo. En síntesis se trata de limitar las facultades de los Poderes legislativo y ejecutivo mediante la imposición del respeto a ciertas libertades individuales que aquéllos no pueden menoscabar o no pueden hacerlo sino de forma tasada, limitada y transitoria, a través de la suspensión de las "garantías constitucionales" (pp. 13 y 14)

⁴³.- *Bienes de la personalidad...*, cit., p. 146.

entre individuos y terceros, esto es, del campo propio del Derecho privado, que nos conecta fundamentalmente, en lo que aquí interesa, con las doctrinas de la personalidad, del derecho subjetivo, de la autonomía privada, y, sobre todo, con la de los daños. Es en este campo en el que encuentra su sede la teoría de los llamados derechos de la personalidad".

Conviene reiterar la mención a las discordancias doctrinales a causa del estudio de esta última categoría de derechos. Partiendo de la cuestión de si son verdaderos derechos subjetivos y dentro de éstos, públicos o privados, hasta la consideración de si son identificables o no con los derechos fundamentales, hay diversidad de puntos de vista.

b) La protección práctica con este planteamiento

Y realmente, en el ámbito jurídico que ahora nos ocupa, el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, no podemos decir que haya tenido gran transcendencia. Así, podemos adherirnos a la opinión manifestada por BOBBIO⁴⁴, al expresar, respecto a los derechos humanos (a nuestro entender, perfectamente aplicable a los derechos de la personalidad, y en concreto al derecho al Medio Ambiente) que "el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos... El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos

⁴⁴. - En su referida obra *Presente y porvenir de los derechos humanos*, pp 7 y ss., que cita ROGE. *ÍDE*, op. cit., p. 161.

son estos derechos, cuál es su naturaleza y fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados".

En efecto, ésta ha sido la postura asumida por los juristas, llamémoslos, "ecológicos". Han planteado el derecho al Medio Ambiente, no desde su aspecto teórico; sino desde el punto de vista práctico, indagando en las fórmulas e instituciones que ofrece el Derecho privado, a la búsqueda de las mejores garantías de protección y de realización del derecho.

a') Así, en Francia, Michel DEXPAX ⁴⁹ opina que la consagración de un *droit à l'environnement*, nuevo *droit de l'homme*, en constituciones nacionales y numerosos textos internacionales, se presenta como una de las consecuencias directas de las insuficiencias y lagunas de un *droit de l'environnement*, relacionando de esta forma la falta de protección efectiva que, por vía administrativa, penal, fiscal e incluso civil, aparece en la absoluta mayoría de las legislaciones internas de cada país. El desamparo del Medio Ambiente a nivel positivo, ha forzado, pues, la aparición de esas declaraciones programáticas que intentan, por vía de principios, obtener un *minimum acceptable* de realización de este derecho.

Habla de las Conferencias de Estocolmo y de Helsinki. Destaca, entre las constituciones, el artículo 66 de la portuguesa de 2 de abril de 1976, el

⁴⁹.- *Droit de l'environnement*, Litec, París, 1980, pp. 810 y ss.

45 de la nuestra, el 192 de la yugoslava, en su reforma de 1974, y, sobre todo, en nuestro actual plano de estudio, el artículo 57 de la Constitución de Hungría, reforma de 26 de abril de 1972 (y creemos que no afectada por los recientes cambios institucionales en aquel país), en la que se considera la protección del Medio Ambiente humano *como una forma de garantía y de aplicación del derecho a la protección de la vida, de la integridad corporal y de la salud*, siendo estos tres últimos derechos citados, considerados por la doctrina civilística como encuadrables dentro de la categoría de los derechos de la personalidad.

Continúa el autor francés destacando que estos reconocimientos nacionales e internacionales no son sino la manifestación legislativa de la toma de conciencia de la necesidad de reconocer un derecho fundamental del individuo con respecto a su Medio Ambiente. La dificultad de modificar, en la mayor parte de los Estados las disposiciones relativas a los derechos fundamentales explican el que no sean abundantes los reconocimientos a nivel constitucional, si no es en aquellos estados que gozan de Constituciones de reciente redacción (la española o la portuguesa, por ejemplo), o en aquellos otros en que el texto está más abierto a reformas (como sucedía hasta ahora, por ejemplo, en los países de la Europa del Este).

Todo esto testimonia la toma de conciencia de lo que un Medio Ambiente sano, digno y humano, a la medida del hombre, representa como condición primordial para la existencia física y psíquica del individuo. Y es que, si la calidad del Medio Ambiente no está

asegurada, el derecho a la vida no podrá ser plenamente ejercido.

Reconoce, de todas formas, el autor citado las dificultades encontradas cuando se trata de definir, justificar y fundamentar este derecho; y también el temor de que su reconocimiento desemboque en la limitación del ejercicio de libertades ya consagradas. Sin embargo, es verdad que las declaraciones de derechos constituyen el procedimiento habitual de un reconocimiento, que, por sí mismo, no es jurídico, y que su función no es organizar los derechos sino solamente el de concretarlos en una fase nueva de la vida de la sociedad, el proceso de cristalización de un derecho al Medio Ambiente, hasta ahora muy difuso, está hoy día suficientemente avanzado para que esta etapa pueda ser franqueada.

Y afirma la necesidad de que esta etapa sea seguida por otra en la cual se reconozca, por el Derecho positivo, un verdadero derecho de la personalidad a un Medio Ambiente sano y equilibrado, que permita al hombre obtener un mayor y mejor nivel de protección. Con ello, además de permitir la reparación del perjuicio moral sufrido por aquéllos cuyo Medio Ambiente se encuentra degradado, el reconocimiento de ese nuevo derecho de la personalidad, facilitaría también el librarse, aunque sólo fuese en pequeña medida, de la tiranía de la evaluación pecuniaria de un perjuicio, que el hombre no sufre necesariamente en su patrimonio, sino que puede alcanzar a su propia persona.

Parece claro que este autor aboga por la

consideración del derecho al Medio Ambiente como derecho de la personalidad, sin detenerse en consideraciones teóricas ni de fundamentación técnica ni filosófica. Busca con ello una mayor protección al individuo, de tal forma que, siendo el Medio Ambiente una vía de desarrollo (por no decir, como creemos más correcto, la vía de desarrollo) de la personalidad, fundamental para la expansión, crecimiento y maduración de todos los aspectos personales (vida, salud, integridad física, inteligencia...), el camino marcado por los derechos de la personalidad, con sus caracteres ya establecidos por la doctrina es el ideal para conseguir el fin último, práctico, que persigue: la defensa integral del individuo a través de la protección y conservación de un Medio natural adecuado.

b') Mientras este autor resume la opinión francesa en el tema, en Italia, la mayor parte de la doctrina ha tomado como base una sentencia de la *Corte di Cassazione* ⁴⁶ en la cual, los demandantes, dos propietarios y un inquilino, solicitaron la suspensión de las obras de limpieza, depuración y *disinquinamento* de las aguas del golfo de Nápoles que, a su entender, era susceptible de provocar degradación del ambiente natural, mediante inmisiones y ruidos.

Se plantea el tema en base al derecho a la salud, garantizado por la Constitución italiana en su artículo 32. Así, establece la sentencia que "por salud se entiende comunmente el bienestar biológico y físico del hombre según la valoración propia de un momento

⁴⁶.- *Sezioni unite civili; sentenza 6 ottobre 1979,, nº 5172, Foro Italiano, 1980, pp. 2302 y ss.*

histórico dado" siendo la salud "tutelada como derecho fundamental del hombre e interés de la colectividad". En cuanto al contenido, está claro (continúa la sentencia) que la protección de la salud asiste al hombre no sólo en cuanto considerado en su abstracta (por improbable) individualidad separada, sino en cuanto participe de las diversas comunidades - familiares, de habitación, de trabajo, de estudio...- en las cuáles se desarrolla su personalidad.

Acentuándose el carácter de inherencia a la persona y de socialidad del bien protegido, se pone de manifiesto que la protección no se limita a la integridad física del hombre, considerado inmóvil en el aislamiento de su vivienda o solitario en sus ocasionales desplazamientos y por ello blanco específico de acciones agresivas, sino que está dirigida a asegurar al hombre su efectiva participación mediante la presencia física, en las comunidades antes dichas, sin que ello constituya un peligro para su salud. La protección se extiende pues, a la vida asociada del hombre en aquellos lugares donde se encuentran ubicadas las diversas agregaciones en las que éste se articula, y, en razón de su efectividad, a la preservación, en aquellos lugares, de las condiciones indispensables o propicias para su salud; un contenido de socialidad y de seguridad, por el cual el derecho a la salud, además de un mero derecho a la vida y a la integridad física, se configura como derecho al Ambiente salubre.

c) La tutela individualizada del Medio Ambiente en la doctrina italiana.

a') En el ámbito de los derechos de la personalidad.

Ya en 1978, CORASANITI, que fue estensor de la sentencia comentada, en su aportación al *Convegno* sobre *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*⁴⁷, apunta la idea de que la Constitución italiana protege un interés estrechamente relacionado con el del equilibrio ecológico, y lo protege asumiendo la estructura del derecho subjetivo: el interés a la salud, que según el ya mencionado artículo 32 se tutela como *fondamentale diritto dell'individuo*, ya de la persona humana como individuo, ya como interés de la colectividad. Responde así, de forma positiva, al planteamiento de si el derecho a la salud asume relevancia constitucional también como derecho a un ambiente salubre, que es como decir derecho del hombre a que no sea turbado, en el ambiente en el cual vive y desarrolla su actividad normalmente, el equilibrio ecológico propicio o indispensable a su salud y a su bienestar físico.

Esta construcción de la tutela del ambiente de forma individualizada, colocada en el ámbito de los derechos de la personalidad (mejor que en el ámbito de la disciplina de la propiedad) aparece casi natural, en un análisis más comprensivo y abierto de la cuestión ecológica. Esta opinión, ofrecida por G. ALPA⁴⁸, es justificada con la consideración de que ya algunas cartas constitucionales recientes han

⁴⁷.- Con el artículo *Profili generali di tutela giurisdizionale contro il danno ecologico*, publicado en las Actas, en 1978, pp. 41 y ss.

⁴⁸.- *Compendio del Nuovo Diritto Privato*, Utet, Torino, 1985, pp. 37 y ss.

constitucionalizado directamente, sin más, el derecho al Medio Ambiente, instituyendo explícitamente un derecho del individuo a gozar de un Ambiente salubre. Es más, siendo, como es en su opinión, tan estrecho el nexo entre "salud" y "Ambiente", y debiéndose superar la concepción económico-patrimonialista de los bienes en tanto tutelados por el Ordenamiento jurídico en cuanto económicamente apreciables, la individualización de un derecho al Ambiente entendido como interés de la persona, es un camino fácil el ofrecido por los derechos de la personalidad.

Camino al que también se había sumado PATTI⁴⁹ que señala que el interés relativo a la tutela del Medio Ambiente presenta características análogas a aquellas que aparecen en esos otros intereses que, dentro de la categoría de los derechos de la personalidad han encontrado dignidad de derechos subjetivos y un fundamento eficaz de tutela. Considera que, en el Ordenamiento jurídico italiano, es posible la configuración de un derecho subjetivo del individuo a un ambiente salubre. Las normas que garantizan los derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad constituyen, para el fin propuesto (el de calificar el derecho al Medio Ambiente como derecho de la personalidad, y por lo tanto, si cabe, derecho

⁴⁹.- En *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, pp. 16 y ss.; si bien este autor reconoce que el origen de esta teoría se encuentra en la literatura jurídica alemana, encabezada por la obra de ROTH, *Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte eines privatrechtlichen Umweltschutzes*, en NIW, 1972, pp. 921 y ss. Esta doctrina encuentra su fundamento en los artículos 1 y 2 del *Grundgesetz*, que garantiza la *Menschenwürde*, el derecho a la vida y al libre desenvolvimiento de la personalidad. Esta solución la aportan autores como RUFF, WEBER, SENING, citado por PATTI, p. 27.

subjetivo), una base adecuada, por cuanto un completo desenvolvimiento de la personalidad no es realizable si no es en condiciones ambientales favorables, que respondan a las exigencias psico-físicas del ser humano. Así, la presencia en la Constitución de normas específicas relacionadas con bienes ligados al Ambiente, o cuya realización presupone el mantenimiento de las condiciones ambientales, parece permitir una reconstrucción que, en base a las modernas exigencias de tutela de la personalidad, señalada también por la legislación especial, individualiza un valor digno de protección, aunque no fuera expresamente disciplinado como tal en un momento histórico que no conocía aún esta problemática, sin embargo, la amplia previsión normativa relativa a los derechos de la personalidad permite la adecuación del sistema a las nuevas exigencias.

Cierto es que mientras autores como RODOTA ⁵⁰, DI GIOVANNI ⁵¹, COMPORTI ⁵², CETTI ⁵³, PASQUINI ⁵⁴, entre

⁵⁰.- Que en la *Introduzione al Convegno su La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, cit., p. 20, hace notar que la dirección seguida en estos tipos de estudios, hoy en día, es la de la tutela de la salud, destacando que mientras se comienza a asistir a una fragmentación de la noción de Ambiente, sin embargo, hay una tentativa de recomposición de este temática en torno a la referencia más puntual, de la noción de salud, en la cual pueden encontrarse características como la del carácter no propietario del interés tutelado, existencia de intereses objetivamente antagonistas respecto a los del empresario; carácter potencialmente difuso del interés.

⁵¹.- *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, 1982, pp. 69 y ss., que recoge la posibilidad de la existencia de un "derecho general al Ambiente" como derecho de la personalidad y fundamento de la tutela (en especial aquiliana) de los intereses de los particulares relativos al Ambiente, con lo que se resolvería la necesidad de recurrir a una situación jurídica cualificable como derecho subjetivo para que sea posible el

otros, mantienen la relación derecho de la personalidad a la salud-derecho al ambiente, no toda la doctrina está de acuerdo con este planteamiento.

b') Así, LIBERTINI se plantea la crítica del "derecho individual al Ambiente" desde su aspecto de verdadero y propio derecho subjetivo. Opina que la tesis de la consideración del derecho al Medio Ambiente como derecho de la personalidad sólo puede regir si se restringe, en mucho, el objeto de la tutela, hasta sólo comprender las condiciones ambientales mínimas de supervivencia; la considera inaceptable, también, en cualquier caso, debido a la imposibilidad de mediar entre diversos imponderables individuales escogidos (hablando en sentido técnico), que asume, mucho más, el carácter de una "arquitectura imposible" cuando se la

recurso a los instrumentos de tutela presentes en el sistema. Además, advierte que no es obstáculo el hecho de que a diferencia de otros derechos de la personalidad, el derecho al Ambiente parezca tener por objeto cualquier cosa externa a la persona; de hecho, la tutela incide directamente sobre la persona, debido a la estrecha relación entre calidad ambiental y desarrollo de la personalidad.

- ⁵².- En su aportación a la obra *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, cit., p. 355.
- ⁵³.- *Magistratura, associazioni e cittadini; necessità di un più intenso dialogo per una più efficace tutela dell'ambiente*, en *Unità della giurisdizione e tutela dell'ambiente*, cit., p. 85, en la que afirma categóricamente que *nessuno possa oggi disconoscere l'esistenza dell "diritto all'ambiente" da intendersi como parte essenziale dell'essenza dell'uomo*.
- ⁵⁴.- Que afirma que, en sus diversos significados, el Ambiente asume siempre una relevancia particular para la promoción y la salvaguardia de la salud humana, en *Tutela della salute ed ambiente nei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, en las Actas del *Convegno nazionale su La disciplina giuridica della protezione contro gli inquinamenti*, Milano, 1980, p. 73.

quiere conjugar con reconstrucciones globales del bien Ambiente; y es más, se alcanza una especie de surrealismo jurídico cuando a e se enunciado se le aproxima aquel que afirma al Ambiente como un bien (también) patrimonial. Le parece, así, más plausible hablar de un "derecho al Ambiente" como facultad de goce, y más específicamente como derecho de uso colectivo, aunque también se encuentra con la dificultad que presenta la necesidad de determinación del objeto del derecho, y que, por lo tanto, no es configurable respecto a un Ambiente entendido como bien unitario⁵⁵.

Podría decirse que estos autores italianos están pensando en una categoría de derechos distinta, pero íntimamente relacionada con la de los derechos de la personalidad. Dicha categoría pretende englobar aquellos derechos que aun cuando "son importantes para la persona no pueden considerarse propiamente derechos de la personalidad, ya que no se encuentran en ellos los elementos inherentes a aquella estructura"⁵⁶. Se trata de derechos dirigidos a asegurar a la persona bienes "exteriores" a la misma, por cuanto son necesarios para el fin de la conservación y del desarrollo de los bienes "interiores" a ella: Serían aquellos derechos dirigidos al mantenimiento y a la conservación de tales bienes que, en su carácter de interiores, carecen de los medios suficientes para

⁵⁵.- *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, en *Rivista Critica del Diritto Privato*, Settembre, 1987, número monográfico dedicado a *Il danno all'ambiente*, pp. 566 y s.

⁵⁶.- De esta categoría se ha ocupado DE CUPIS, A., *I diritti della personalità*, T. I, Milano, 1959, pp. 59 y ss.

desarrollarse, por sí mismos, en plenitud.

En esta categoría, calificada por DE CUPIS como "derechos complementarios" a los derechos de la personalidad, parecería encuadrarse el derecho al Medio Ambiente, que, como recoge el propio artículo 45 de la Constitución, es básico a la hora de conseguir un perfecto desenvolvimiento de la personalidad humana. Es más, habiendo encontrado la dificultad, para su consideración como derecho de la personalidad, del carácter específico del objeto Medio Ambiente, especialmente la práctica imposibilidad de referirlo a un sólo sujeto, de modo exclusivo e individualizado, esto es, el carácter colectivo del mismo, pudiera ser útil esta nueva calificación que, sin embargo, no ha encontrado eco en la doctrina.

d) La cuestión en la doctrina española

A simple vista, podría parecer que la doctrina patria ha seguido unos esquemas paralelos a la italiana a la hora de plantearse la problemática de la conexión derechos de la personalidad-derecho al Medio Ambiente.

Esta relación íntima, hasta casi llegar a identificarse, del derecho a la salud y del derecho al Medio Ambiente ha sido recogida por gran parte de la doctrina italiana. El derecho a la salud y a la integridad física siendo derechos constitucionalmente reconocidos como derechos fundamentales del hombre en la gran mayoría de las legislaciones actuales, son también derechos de la personalidad, tutelables también desde el ámbito del Derecho privado. Y es que, como se ha afirmado, los derechos de la personalidad mantienen

una relación <a modo> especie-género con los fundamentales ⁵⁷; con lo cual "por la compleja naturaleza de los derechos de la personalidad, en que el interés jurídicamente protegido trasciende de lo estrictamente privado (sin dejar de serlo también), en la mayor parte de los Ordenamientos jurídicos, y también en el nuestro, el tratamiento y la protección de estos derechos es abordado en distintos planos, en congruencia con la perspectiva jurídica desde la que son contemplados" ⁵⁸.

No ha escapado tampoco a RIVERO HERNANDEZ ⁵⁹ la proximidad en que se encuentran el "derecho a la

⁵⁷.- ROGEL VIDE, *Bienes de la personalidad...*, cit., p. 149. Así se desprende del análisis que realiza de las distintas clasificaciones de los derechos fundamentales, dentro de los cuáles se integran los derechos de la personalidad. Para J. DE ESTEBAN y L. LOPEZ GUERRA (de los que cita su obra *El régimen constitucional español*, I, Madrid, 1980, pp. 126 y ss.), los derechos de la personalidad se integrarían dentro de los derechos de ámbito personal y derechos de la esfera privada, a distinguirlos de los derechos de ámbito político y los derechos de ámbito socio-económico. Para PEDES-BARBA, (*Derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, 1983, pp. 97 y ss., se corresponderían con los derechos personalísimos, que junto a los derechos económicos, sociales y culturales, a los derechos de sociedad, de comunicación y de participación, a los derechos cívico-políticos y a los derechos de seguridad, conformarían el elenco de los derechos fundamentales. Apostilla ROGEL (p. 155) que "además de los derechos fundamentales o libertades públicas que se pueden corresponder con los derechos de la personalidad (entre los que apunta vida e integridad física y moral, libertad, libertad de locomoción y de residencia, domicilio, libertad matrimonial, libertad contractual y comercial, libertad de trabajo, honor, intimidad personal y familiar, secreto profesional, secreto de la correspondencia e inviolabilidad de las comunicaciones, imagen) hay muchos otros derechos y muchas otras libertades en nuestra Constitución".

⁵⁸.- LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, I, Parte general del Derecho civil, vol. 29, Personas, Madrid, 1983, p. 30.

⁵⁹.- En su obra y página citada, en nota 1.

salud", que apenas si se alude de forma indirecta y programática entre los principios rectores de la política social y económica (en el artículo 43 de la Constitución) y el "derecho al Medio Ambiente" (recogido en el artículo 45), al constatar la gravedad, transcendencia y actualidad de ese derecho a la salud, desde un perspectiva social, por las sutiles agresiones de que es objeto en nuestros días (intoxicaciones alimentarias, transmisión de enfermedades, contaminación medioambiental...). Así recoge, y hace suya la opinión de PUIG FERRIOL⁶⁰ de la existencia de un deber que compete al Estado "de adoptar las oportunas previsiones para que no se ponga en peligro la vida de los ciudadanos como consecuencia de ciertas actividades que pueden producir una contaminación atmosférica intolerable para el organismo humano, o de establecer una adecuada responsabilidad de los fabricantes de productos farmacéuticos o peligrosos que causen daños a las personas"; en estos o parecidos casos, continúa RIVERO, "el derecho a la salud debe llevar la afirmación de que él mismo debe prevalecer sobre los intereses económicos que se mueven en torno a las actividades socialmente peligrosas".

Es GOSALBO BOND, el que, al realizar una rápida visión del derecho al Medio Ambiente en las legislaciones de la Comunidad Económica Europea para la ponencia que presentó a las Jornadas sobre Medio Ambiente, organizadas por el Consejo General del Poder

⁶⁰.- En *Fundamentos de Derecho civil*, I-19, Primera parte, de PUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1979, p.117, al hablar del derecho a la salud como derecho de la personalidad.

Judicial⁶¹, destaca el que en nuestra Constitución se recoge el Medio Ambiente como un derecho fundamental del individuo protegido por ésta, a la vez que vincula a los poderes públicos en un deber de vigilancia (velar es el término empleado por el artículo 45) de la utilización racional de los recursos recogiendo de este modo el sentir de la doctrina italiana sobre este tema, como anteriormente pusimos de manifiesto. Junto a la nuestra, acoge también, en el mismo sentido, el artículo 24 septies y siguientes de la Constitución de la Confederación Helvética.

MOYANO GARCIA, en una comunicación a las mismas Jornadas, en la que estudiaba El Medio Ambiente ante el Derecho civil: perspectivas, considera que "el derecho a un Medio Ambiente adecuado se presenta hoy en día en un catálogo más amplio que integran otros derechos que reciben la común denominación de "derechos sociales", como el derecho a la cultura, a la vivienda, a la salud, etc...", todos ellos contenidos en el Capítulo Tercero del Título Primero de nuestra Constitución (*De los principios rectores de la política social y económica*), los cuáles se encuentran interrelacionados entre sí. Estos derechos reconocidos por la Constitución, están respaldados por un tipo de protección que difiere de aquella otorgada a otros derechos del mismo texto, llegándolos a llamar "derechos especialmente débiles"⁶². Son, sin embargo,

⁶¹.- Que se celebraron en Segovia, Septiembre-October 1988; su ponencia se tituló *El Derecho del Medio Ambiente a la luz del Derecho comparado y del Derecho de la Comunidad Económica Europea*, Poder Judicial, nº especial IV, pp. 127 y ss.

⁶².- Así se les ha llegado a negar, incluso, su categoría como verdaderos derechos, dejándolos como directrices, orientaciones, obligaciones genéricas. Entre estos autores,

"disposiciones constitucionales que reconocen a los españoles los derechos económicos, sociales y culturales...; y que lejos de tener el carácter de simples normas-programa, de meros valores o principios éticos orientadores de la acción política, poseen todo el valor y toda la eficacia de las reglas verdadera y plenamente jurídicas" ⁶³.

Si bien MOYANO incluye el derecho a la salud y a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado entre los llamados "derechos sociales" no lo hace así PEREZ LUÑO. Reconoce este autor la estrecha relación que existe entre ambos derechos, aunque especifica que el que ahora nos ocupa guarda también una íntima relación con aquellos otros derechos de carácter económico y cultural, englobándolos todos en el propósito común, recogido en el Preámbulo del texto constitucional, de asegurar a todos una *digna calidad de vida* a través de la defensa de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad ⁶⁴.

ATIENZA, DE ESTEBAN LOPEZ-GUERRA, GARCIA DE ENTERRIA, SANCHEZ GONZALEZ, recogidos por ROGEL VIDE, *Bienes de la personalidad...*, cit., p. 125 en nota 60.

⁶³.- Lo entrecomillado es de DE CASTRO CID, *Derechos humanos y Constitución* (reflexiones sobre el Título I de la Constitución española de 1978), REP, 19 18, nov.-dic. 1980, en cita, que recogemos, de ROGEL VIDE, *Bienes de la personalidad...*, cit., p. 125.

⁶⁴.- *Derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986, pp. 196 y ss. Así, refleja el autor, "nuestro texto normativo básico muestra su sensibilidad ante una de las inquietudes más acuciantes y reivindicadas por los sectores sociales más responsables de nuestra época, referida a las relaciones del hombre con el Medio Ambiente en el que se halla inmerso, que condiciona su existencia y por el que, incluso, puede llegar a ser destruido, en el supuesto de una catástrofe ecológica. La consagración constitucional del valor de la calidad de vida supone, al propio tiempo, una definida opción en favor de un

Junto con el derecho a la salud (artículo 43 de la Constitución), el derecho al Medio Ambiente tiene también una relación íntima con el derecho a la integridad física (artículo 15 del mismo texto), siendo éste último ya encuadrado entre los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad ⁶⁵. A raíz de estas dos conexiones, MOYANO parece llevar a cabo un reconocimiento paralelo al conseguido por la literatura jurídica italiana; parte de la consideración de la naturaleza mixta del derecho a la salud, como derecho individual, al que considera como derecho de la personalidad, aunque aún no haya sido plenamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, muy íntimamente ligado al derecho a la integridad física y a la vida (aunque la Constitución no lo reconozca como tal, y sí sólo como principio programático), y como derecho colectivo, formando parte de esos derechos sociales a los que antes nos hemos referido. Así, si el derecho a la salud puede verse afectado, y por lo tanto necesitado de protección, por actos lesivos causantes de contaminación atmosférica, por ruidos, por vertidos, etc..., la conexión con el Medio Ambiente es profunda y claramente perceptible. Sin embargo, el derecho al Medio Ambiente adecuado tampoco, en el momento actual, puede considerarse un derecho de la personalidad, ya que la Constitución remite el desarrollo de los principios programáticos a la legislación ordinaria, que aún no los ha regulado como derechos. Pero, a

modelo cualitativo de progreso integral de la sociedad, y el expreso rechazo de un mero desarrollismo cuantitativo..."

⁶⁵. - El derecho a la salud, si bien como vimos, en Italia es considerado como derecho de la personalidad, no lo es así en nuestro Ordenamiento jurídico privado.

diferencia del derecho a la salud, de naturaleza mixta al menos teórica, no parece fácil entender el derecho al Medio Ambiente como derecho individual, privado, por lo que probablemente no pueda construirse como derecho de la personalidad, salvo en cuanto coincida con el contenido del derecho a la salud. La naturaleza del derecho al Medio Ambiente es, como este mismo, esencialmente universal, colectiva, de ahí la apelación constitucional a la solidaridad de todos para su conservación, su aspecto de deber, junto al de derecho.

Como hemos visto, la doctrina se encuentra sumida en una suerte de batalla teórica contra las instituciones reconocidas y previamente establecidas para conseguir encuadrar en ellas un concepto tan nuevo y tan ligado a la vida contemporánea cual es el de derecho al Medio Ambiente.

Y parece clara la conclusión de que la consideración del derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado como derecho de la personalidad no goza del favor generalizado de la doctrina. Si bien no pueden, en el estado actual de nuestra legislación, aplicarse aquellos mecanismos de defensa y realización de que están dotados los derechos de la personalidad al derecho al Medio Ambiente, no por ello ha de dejar de interpretarse la legislación actual con los matices impuestos por el texto constitucional, en cumplimiento del artículo 53,3º del mismo, esto es, a la luz del artículo 45.

3.- EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO MANIFESTACION DEL DEBER GENERAL DE RESPETO A LA PERSONA.

Venimos realizando, en páginas anteriores, un intento de análisis de la naturaleza del derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, tal y como se reconoce en el artículo 45 C.E. Análisis que se ha centrado en instituciones jurídicas ya existentes, cuales son el derecho subjetivo y los derechos de la personalidad, y que ha consistido en el estudio del esfuerzo por encuadrar este nuevo interés, jurídicamente relevante y digno de atención y tutela por parte del Ordenamiento jurídico, dentro de unos esquemas históricamente consolidados.

Y podemos afirmar que no hemos logrado el éxito en nuestra empresa. Conclusión que, según se deduce de las palabras de LENER⁶⁶, no podría ser otra, ya que los nuevos intereses a tutelar que la dinámica de la vida social del hombre va creando y desarrollando, uno de cuyos máximos exponentes es la defensa y conservación del Medio Ambiente, plasmado como "derecho" en algunos Ordenamientos jurídicos, se presentan como antagonistas naturales de las posiciones objeto de tutela históricamente adquiridas... y reclaman exigencias de participación y de control en relación con las decisiones del sujeto investido del poder, más bien que la aspiración de ser colocados en el cuadro al que pertenecen las figuras tradicionales

⁶⁶.- *Violazione di norme di condotta e tutela civile dell'interesse all'ambiente*, Foro It., 1980, V, pp. 105 y ss. También lo recoge DI GIOVANNI, *F. Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, 1982, pp. 72 y ss.

del poder jurídico.

Así, la tutela de tales intereses debe conducirse en los términos de ser una conducta dirigida hacia la búsqueda de instrumentos de protección, independientemente de la posibilidad de una cualificación de los mismos en términos de situación jurídica subjetiva. Por ello, afirma DI GIOVANNI ⁶⁷, "un interés digno de tutela y aún no protegido a través de los instrumentos del derecho subjetivo, gozará de tutela civilística contra la violación de normas de conducta de las cuales se derive (o pueda derivarse) una lesión", aspecto que tocaremos en los capítulos siguientes.

Sin embargo, hemos de reconocer que el discutiblemente llamado "derecho al ambiente" ocupa un lugar destacado en nuestro sistema normativo, y que vale la pena un esfuerzo encaminado a reconocer su naturaleza jurídica, esfuerzo que se viene realizando en estas páginas.

Si bien, como hemos visto, parte de la doctrina patria, así como la italiana o la francesa, enfocan el tema hacia los conceptos de derecho subjetivo y sobre todo de derechos de la personalidad, también se ha recogido la posibilidad de que el derecho al Medio Ambiente forme parte, sea una manifestación concreta, del deber general de respeto a la persona, ya que el mismo representa un interés preponderante en la actualidad, y que una lesión que se le inflinja conlleva un daño a la persona.

⁶⁷. - Op. cit., p. 73

Y es que, la persona " al ser reconocida jurídicamente, alcanza una situación jurídicamente amparada, que se manifiesta inmediatamente en los derechos subjetivos de la personalidad, en variadas facultades y, ante todo, en un deber general de respeto a tal situación y calidad". Así recoge DE CASTRO ⁶⁸ la problemática que plantea el reconocimiento, por parte de la doctrina, de derechos de la personalidad, ya que, por muchos que se recojan, siempre quedarán aspectos nuevos, a defender: situaciones que habrán de ser englobadas dentro de los límites, necesariamente imprecisos por ser un concepto general, y que por serlo cumple la función referida, de una noción importante, como es la del deber de respeto. Para el ilustre civilista, el respeto a la persona se impone ante todos, incluso a la propia persona y, por tanto, incumbe de igual manera al poder público; y que al indicar la posibilidad jurídica de la protección de hecho de una persona por otra y las relaciones jurídicas de tipo extracontractual que nacerán de ella, justificará los casos más importantes de daño moral o, añadimos nosotros, de aquellos daños sufridos por el particular en sus intereses, aún no considerados como derechos subjetivos ni como derechos de la personalidad, entre los que cabría incluir ese derecho al Medio Ambiente.

Deber de respeto del que ya hace años se dijo ⁶⁹, que ocupa un lugar de honor entre los principios

⁶⁸.- *Derecho civil de España*, T. II, *Derecho de la persona*, Parte 1ª, *La persona y su estado civil*, Madrid, 1952, pp. 36 y ss.

⁶⁹.- DEL VECCHIO, mirar en la cita, pp. 44 y ss.

generales del Derecho, a cuya luz "aún allí donde falten disposiciones precisas de la ley, debe poder perseguirse la personalidad humana a través de todos sus desenvolvimientos concretos, en relación con las posibles interferencias entre sujeto y sujeto, para señalar la coordinación correspondiente... Al señalar la referida coordinación intersubjetiva es perfectamente admisible que se establezcan también verdaderas limitaciones de la voluntad individual, no expresadas en la ley, y sin embargo, jurídicamente válidas, como fundadas precisamente en los principios generales a que la ley se refiere". Y esto es precisamente lo que sucede en el campo en el cual llevamos a cabo nuestra investigación: Tal y como lo recoge el artículo 45 de la Constitución española de 1978, el Medio Ambiente conforma un aspecto determinante del desarrollo de la persona.

A pesar de la importancia que dan los autores al deber general de respeto a la persona y la posible conexión del mismo con el derecho al Medio Ambiente, son pocos los que le han dedicado su interés, no obstante el claro protagonismo que podría tomar ante la dinámica actual del Derecho, también acelerada en consonancia con la época que nos ha tocado vivir. Protagonismo que le vendría dado por la presencia de conductas lesivas de un interés, "de algo que no es un derecho subjetivo, que es precisamente una cualidad de la misma persona...-por lo que-... se acoge implícita pero necesariamente, la figura de la situación protegida y el correspondiente deber general de respeto

a la persona" ⁷⁰.

Y uno de los pocos autores que, en nuestra patria, ha enfocado el tema hacia el deber general de respeto a la persona ha sido el prof. ROCA JUAN, incluso destacando la importancia del mismo en el título de su obra, *Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho civil y Medio Ambiente)*, con lo que parece querer destacar su opinión de que el derecho al Medio Ambiente mal podría conformar un derecho autónomo, siquiera subjetivo, debido a "la dificultad que en el ámbito privado, encuentra la protección jurisdiccional preventiva del daño por alteraciones ambientales, al no concretarse la necesaria delimitación del objeto, ni ser las pretensiones referibles a un sólo sujeto. De manera que, dentro del marco ideológico liberal del Código civil, dirigido a la protección de derechos subjetivos, la protección del Medio Ambiente parece encontrar el obstáculo de que no encajan claramente los conceptos de titularidad y legitimación,, ni incluso las situaciones tutelables son previamente delimitables sin una clara referencia a un concreto derecho subjetivo lesionado".

Considera el Prof. ROCA JUAN al Medio Ambiente ⁷¹

⁷⁰. - DE CASTRO, *Derecho civil de España*, cit., pp. 35, 36 y 38, se quejaba del abandono en que se encuentra el tema en los siguientes términos: "La doctrina moderna no ha sabido destacar la existencia del deber general de respeto a la persona que imponen los principios del Derecho civil; hecho lamentable que, a pesar de que la Jurisprudencia ha encontrado remedios a los supuestos más graves, ha dificultado o impedido la justa resolución de muchos casos prácticos".

⁷¹. - *Sobre el deber general de respeto a la persona*, cit., pp. 15 y ss.

como un "interés legítimo de la persona", ya que "no siendo la salud y el Medio Ambiente conceptos absolutos e inamovibles, sino relativos y variables, no hay en esos preceptos constitucionales la atribución de un verdadero derecho subjetivo específicamente determinado a cada persona, pero sí un interés legítimo, expresamente reconocido, a que se respete su individualidad, y que debe protegerse por Jueces y Tribunales, ya que la protección alcanza, no sólo a los derechos, sino -diferenciadamente- a los legítimos intereses (artículo 24 C.E.).

A esta misma noción recurren los Prof. DIEZ-PICAZO y GULLON ⁷² en relación con las dificultades que pueden presentarse para proteger intereses no tipificados expresamente en categorías de derechos de la personalidad, implicando ese deber de respeto la facultad de exigir el cese de toda perturbación; que estiman se fundamentará, cuando no aparezca expresamente reconocido por el Ordenamiento jurídico, en los principios generales del Derecho.

Por mi parte, estimo acertado el recurso a esta fórmula, en cuanto que el propio Código civil recoge la posibilidad de la ausencia de una regulación expresamente dedicada a un determinado conflicto de intereses, disponiendo, en su artículo 1.4 que serán los principios generales del derecho los que se apliquen, en aquellos casos de ausencia de ley o costumbre, independientemente de la función que cumplen como informadores de la totalidad del Ordenamiento

⁷².- *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 7ª ed. revis., Madrid, 1989, p. 352.

jurídico, como exponentes que son "de un contenido material de convicciones, de valcraciones ético-sociales en las que necesariamente se asienta un sistema jurídico" ⁷³. Es por ello por lo que la aplicación del deber general de respeto a la persona puede resultar de gran utilidad a la hora de la resolución de aquellos problemas prácticos planteados por cuestiones medioambientales, a la vez que informaría la regulación de la materia en la futura Ley General del Medio Ambiente.

La consideración del deber general de respeto a la persona como principio general del Derecho, expresamente recogida por los Prof. DE CASTRO, ROCA JUAN, y, como acabamos de ver, DIEZ-PICAZO y GULLON, estimamos que procede en base a la circunstancia puesta de relieve al configurar esta fuente normativa de nuestro Derecho, que como tales deben entenderse, además de los inspiradores de nuestro Derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del Derecho, y "los que resulten de los imperativos de la conciencia social" ⁷⁴, no habiendo duda alguna de que este es el caso con que en la sociedad actual se contempla el deber de respetar la integridad del Medio Ambiente.

Así, haciendo una interpretación integrada de las normas positivas que actualmente existen en materia

⁷³.- Así lo expresa CADARSO PALAU, en el comentario que realiza al artículo 1.4 del Código civil en la obra general *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo Título Preliminar del Código y la ley de 2 de mayo de 1975*, vol. 10, ed. Tecnos, Madrid, 1977, p. 75.

⁷⁴.- Vid. DE BUEN, *Introducción al estudio del Derecho civil*, Madrid, 1932, p. 323.

relacionada con nuestro tema, más los principios establecidos en la Constitución, además de los avances conseguidos por la jurisprudencia, y entendiendo todo ello en consonancia con el antedicho deber general de respeto, podríamos concluir que el derecho al Medio Ambiente constituye un aspecto, quizás primordial, de ese deber de respeto; por ello se manifestará como una facultad de exigir el cese de toda perturbación medioambiental, como un poder sobre nuestros atributos (entre los que se encuentran, como ya hemos repetido, casi hasta la saciedad, ese marco ambiental en el que nos movemos), cuando no aparezca expresamente recogido tal derecho en nuestro Ordenamiento jurídico.

**CAPITULO IV.- FORMAS CONCRETAS UTILIZABLES PARA TUTELAR
EL MEDIO AMBIENTE (CONSIDERANDO EL DAÑADOR).**

1.- LIMITES Y LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Partiendo, como ya vimos en su momento, de que el Derecho es fiel reflejo de la evolución de las relaciones que mantiene el hombre en sociedad, regulando los nuevos conflictos de intereses que van surgiendo, no podemos dejar de apreciar la evolución que el derecho de propiedad, básico en todo el sistema patrimonial privado, ha sufrido en su contenido (que no en su terminología, que ha permanecido casi invariable desde los orígenes romanos de nuestro sistema jurídico). Y es que "las instituciones civiles más características <entre las que destaca la propiedad> sufren una revisión que afecta a lo más íntimo de ellas, y aunque conservando sus esquemas y terminologías tradicionales, se tiñen de un nuevo significado, que hace variar profundamente el contenido de su regulación"¹.

Así, el derecho de propiedad, llevado por la necesidad de adaptación a las nuevas exigencias socio-económicas que se iban planteando, se ha movido desde la concepción romana, que lo contemplaba como el poder más absoluto que puede ostentar una persona sobre una cosa, con la consiguiente libertad para usar (y abusar) de sus facultades, (sin más límite que aquellas eventuales restricciones que pudieran aparecer desde el exterior, motivadas por la colisión con otros derechos de propiedad, iguales y paralelos), hacia la desmembración que del dominio se produce durante la

¹.- MORENO QUESADA, B., *Sentido social en la transformación de las instituciones civiles*, Publicaciones de la Escuela Social de Granada, 1958, pp. 6 y ss.

Edad Media, entre el dominio útil, correspondiente al vasallo, y el directo, al señor; volviendo, en la Edad Moderna, a una consideración unitaria, que alcanza su cénit con el liberalismo y el individualismo nacido de la Revolución Francesa; y viéndose, más tarde, superada la primacía del interés individual por el de grupo propugnado por las nuevas teorías en las que los intereses colectivos, imponen una limitación al poder absoluto del propietario, en favor de la solidaridad social ².

Son muchas las obras que han abordado el estudio de la evolución del derecho de propiedad, de sus concepciones y su íntima relación con la evolución del pensamiento, de la cultura, y de las estructuras sociales y políticas del hombre, y su aceptación por el

².- GONZALEZ GARCIA, J., en *La facultad de exclusión del propietario*, Universidad de Granada, 1986, pp. 15 y ss., compara estas adaptaciones y, en su caso, modificaciones que ha sufrido el derecho de propiedad, con un movimiento de carácter pendular que actualmente, para determinados autores, se encuentra en un nuevo punto álgido: basándose en el "Análisis económico del Derecho", consideran que no existe un sólo derecho de propiedad, sino que existen diversos derechos, cuya aparición viene provocada por "los cambios de los valores económicos derivados del desenvolvimiento de nuevas tecnologías y de la apertura de nuevos mercados", dada la mala adaptación de los viejos conceptos; para ellos, el sistema de derechos de propiedad sería el método de asignar a determinados individuos la "autoridad" de seleccionar, respecto a bienes concretos, cualquier uso de entre una clase no prohibida de empleos. Ver también DEMSETZ, H., *Hacia una teoría de los derechos de propiedad*, Rev. de la Hacienda Pública, 1980, nº 68, pp. 286 y ss.; así como ALCHIAN, A.A., *Reflexiones económicas en torno a los derechos de propiedad*, Rev. de la Hacienda Pública, 1980, nº 68, pp. 325 y ss., que con otros más, se pronuncian en análogo sentido.

mismo ³, y a ellas me remito. Lo que aquí nos interesa es cómo se puede utilizar esta institución, y cómo se ha utilizado, para lograr una eficaz tutela del Medio Ambiente y sobre todo, hasta qué punto ha resultado efectiva y puede seguir siendo invocada.

Si hemos hablado de que el derecho de propiedad, en nuestro actual sistema jurídico, no es ese derecho absoluto al que se refieren las fuentes clásicas, y no ofrece a su titular una gama ilimitada de poderes de actuación sobre la cosa, es necesario delimitar su contenido. Delimitación que, tradicionalmente, se obtiene de forma negativa (qué es lo que el propietario no puede hacer) más que de forma positiva, ofreciendo un elenco de posibilidades que, a fuerza de ser amplio, necesariamente sería incompleto ⁴.

³.- Así destaca este hecho MORENO QUESADA, P., en el Discurso de Ingreso en el Instituto de Estudios Giennenses, pronunciado el 15 de mayo de 1985, Separata del nº CXXXV del Boletín del Instituto de Estudios Giennenses, Exma. Diputación Provincial, CSIC, *La función social de la propiedad y su concreción en la Ley Andaluza de Reforma Agraria*, en su p. 12, donde, al plantearse la cuestión de qué es la función social de la propiedad, afirma que la respuesta más adecuada es aquella que la define como "la resultante de lo que el proceso histórico de su creación ha hecho que sea, más lo que el legislador del momento pretende que llegue a ser... Es un concepto vivo; pero entendido éste en el sentido no sólo de que ha evolucionado y sigue evolucionando, sino también de que está abocado a seguir en evolución. Nunca cristalizará en unos rasgos concretos estables".

⁴.- ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, Trad. de la 4ª ed. italiana, vol. 19, Madrid, 1929, p. 523, en una opinión que, aún antigua, no ha dejado de ser clara, confirma que enumerar las facultades de que consta el derecho de propiedad no es posible, dada su ilimitación. Así, hoy están olvidadas y se consideran como falsas las doctrinas antiguas que definían el dominio como el *ius utendi, fruendi, abuterdi, possidendi, alienandi, disponendi, vindicandi*, o más brevemente, como el derecho de usar y disponer de la cosa (en cuanto en el uso se considere contenido el *uti, frui, abuti*, en

El derecho de propiedad, como lo define ALBALADEJO ⁹, otorga a su titular el poder jurídico pleno sobre la cosa, a consecuencia del cual, ésta queda sometida, directa y totalmente, a nuestro señorío, en todos aquellos aspectos y utilidades que pueda ofrecer. Poder jurídico que es pleno, pero no ilimitado.

El que la propiedad sea el más amplio derecho de señorío que pueda tenerse sobre una cosa no conlleva el que faculte para influir de un modo exclusivo sobre la cosa según el libre arbitrio: la propiedad no concede facultades libre y exclusivas, sino dentro de ciertos límites fijados a priori por el Ordenamiento jurídico. Y son estos límites los que determinan el contenido esencial del derecho de propiedad, cuyo establecimiento ha de realizarse en cuatro direcciones:

19. Dentro de los límites establecidos por el Ordenamiento jurídico, el propietario puede proceder a su arbitrio con la cosa y realizar actos de señorío de hecho, como utilizarla, destruirla, actos de disposición del derecho como gravarla o enajenarla (*ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*).

20. El propietario puede excluir a los demás de

la disposición todo acto de enajenación y, en ambos, la protección legal de la *reivindicatio*)...; no es posible enunciar lo que el propietario puede hacer, sino sólo lo que no puede hacer, ya sea que el límite le venga impuesto por las normas jurídicas, ya derive de la concurrencia de un derecho ajeno.

⁹.- *Derecho civil*, III-19, 6ª ed. revisada por GONZALEZ FORRAS, J.M., Barcelona, 1989, pp. 259 y ss.

toda intromisión. También esto se halla sujeto a los límites del derecho público y del privado.

39. Como la mayor parte de los derechos subjetivos, la propiedad entraña un deber de ejercerla de conformidad con las exigencias sociales. El derecho impone, sobre todo al propietario inmobiliario, deberes múltiples en interés de la colectividad. Tales deberes están contenidos en la propiedad.

40. Donde la libertad del propietario para disponer o excluir a los demás está limitada "por excepción" (números 19 y 29), o donde se le imponen deberes sociales (número 39), el Ordenamiento jurídico le concede, a veces, una pretensión de compensación pecuniaria, como si aquellos límites, cargas o deberes, constituyeran una lesión a la propiedad. Tal es siempre el caso cuando la limitación deriva de ciertos supuestos, estrechamente circunscritos, fundados en hechos excepcionales en la práctica. Las pretensiones de compensación son ya de derecho público ya de derecho privado. Todas ellas pertenecen al contenido de la propiedad y no son derechos independientes que acompañen al de propiedad ⁶.

En este texto de ENNECCERUS, encontramos la referencia a los "límites" y "limitaciones" del derecho de propiedad, cuya determinación nos dibujará lo que constituye el contenido esencial de esta institución.

⁶.- Vid. ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, T.III, Derecho de cosas, vol. 19, Trad. de la 32ª ed. alemana, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas, por PEREZ GONZALEZ Y ALGUER, Barcelona, 1936, pp. 297 y ss.

El enfrentamiento entre ambos términos nos llevará a la concreción de lo que es el régimen normal del derecho de propiedad y el régimen específico de un derecho de propiedad determinado e individualizado, y determinar si dentro de él puede encuadrarse la obligación de respeto hacia el Medio Ambiente.

El origen de la distinción (a partir de la consideración del derecho de propiedad como derecho absoluto aunque no ilimitado) parte de la doctrina alemana (*eigentumcbegrenzungen* frente a *eigentumsbeschränkungen*): era necesario hacer una diferenciación entre las restricciones que establecían el campo donde el propietario podía actuar sus facultades de dómimo, y aquellas otras que se imponían sobre ese campo ya delimitado.

BARBERO estableció tres principios que habrían de seguir los límites, y en función de los cuáles tendría que establecerse ese contenido esencial:

a) El derecho privado (y la propiedad en concreto y con mayor hincapié) no debe constituir un instrumento de ofensa ni un vehículo de daño;

b) El derecho privado no debe ser obstáculo para la realización de intereses públicos, o aún solamente individuales;

c) El derecho privado (y la propiedad) debe funcionar como instrumento eficaz del bien común⁷.

⁷.- *Sistemas de Derecho privado*, T.II, Trad. española de SENTIS MELENDO, Buenos Aires, 1967, pp. 228 y s.

En función de estos tres principios, se establece un campo de actuación para aquellas facultades que todo derecho subjetivo otorga a su titular (entre ellos el derecho de propiedad), cuyos confines vienen representados por líneas, tanto positivas (el titular puede y debe actuar dentro de esos márgenes y en el sentido establecido) como negativas (no puede traspasar los límites así impuestos; límite entendido en su sentido etimológico, como "término, confín o lindero" ⁶).

Conjugando los tres principios, encontramos la definición de límite en su sentido jurídico: las fronteras, el punto "normal" hasta donde llega el poder del dueño (o del titular del derecho subjetivo), o sea, el régimen ordinario de restricciones a que está sometido tal poder ⁷.

Son así normales y constantes, atañen a cualquier propietario, sea cual sea el bien concreto sobre el que ejerza su dominio, y por lo tanto, no hace falta ningún tipo de acto (por ejemplo, un fallo judicial en determinada dirección) para establecerlo, ni es necesaria prueba para demostrarlo; tampoco, por ser la esencia misma del derecho en cuestión, cabe la pretensión de indemnización por la presencia de cortapisas al libre arbitrio del propietario. Los límites del derecho de propiedad no son más, ni menos,

⁶.- Que es como define esta palabra el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

⁷.- Así lo define, desde el punto de vista jurídico, ALBALADEJO, *Derecho civil*, III-19, cit., p. 261.

que las líneas maestras de determinan el núcleo de ese derecho: configuran la propiedad.

Si el límite es normal, es esencial al derecho de propiedad, no ocurre lo mismo con la limitación. No siempre, en la praxis diaria, encontramos un derecho puro: Aparecen excepciones, reducciones eventuales a ese régimen de límites que hemos calificado de normal: es una "anormalidad en el estatuto normal de la propiedad, afectando, exclusivamente, al dominio que restringe y no a otro" ¹⁰. Es un ejemplo fáctico de la elasticidad del derecho de propiedad: reducen, mientras subsisten, el poder del propietario, que se vuelve a extender hasta los límites normales una vez que desaparecen. El derecho de propiedad se encoge frente a la presión ejercida por la presencia de una limitación, y se esponja hasta alcanzar su "volumen" original cuando ésta se extingue.

Por esa misma excepcionalidad que las caracteriza, han de venir impuestas por una norma o un acto especial, y han de ser probadas (puesto que el principio general es que la propiedad se presume libre de ellas); y darían lugar a una pretensión de indemnización, puesto que representan una suerte de expropiación de alguna de las facultades que el propietario, originalmente, podría actuar en los márgenes normales de su derecho.

Aunque es postura casi absolutamente mayoritaria la que apoya la diferenciación entre límites y

¹⁰.- BONILLA ENCINA, *Titularidades delimitadas. Delimitaciones en la propiedad urbana*, Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, julio-agosto, 1971, p. 794.

limitaciones del derecho de propiedad, no faltan las críticas.

Y así, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, partiendo de la aseveración del artículo 61 de la Ley del Suelo de que las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta ley, o, en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios¹¹, objeta que la diferenciación entre límites y limitaciones se desdibuja porque la fijación del contenido de la propiedad se hace de forma negativa y no positiva. De esta forma cualquier reducción que se le hiciera a ese contenido previo, si fuera de carácter positivo, sería una limitación del mismo. Por otra lado, si la distinción se fundamenta sobre el criterio de la "normalidad", si "normal" es aquello que se produce de acuerdo con una norma, cualquier contenido es normal¹².

Pero la doctrina mayoritaria, no sólo admite y reconoce esa diferenciación entre los límites y las limitaciones, sino que encuadra los límites, como fijadores del contenido esencial, normal, del derecho de propiedad, dentro de dos categorías: los impuestos por razones de interés público y aquéllos establecidos

¹¹ .- *Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística*, Rev. Derecho Urbanístico, nº 23, mayo-junio, 1971, pp. 13 y ss.

¹² .- Opina, de esta manera, que se está haciendo una vaga alusión a un ideal de vida, encuadrable tan sólo dentro de categorías abstractas, y que la distinción que pudiera existir nacería del enfrentamiento entre los regímenes jurídicos genéricos y los singulares.

en interés privado.

Los primeros, son de variadísimas clases; aunque su fundamento jurídico se encuentra (de modo preponderante) en el Derecho administrativo, y su fundamento práctico en los avances del intervencionismo estatal, aumentando de forma ostensible y plasmando su aparición en multitud de disposiciones, creemos que pueden servir de marco para incluir la tutela del Medio Ambiente.

Y es que si bien, tradicionalmente, se incluyen entre ellos los que se establecen en interés de la defensa nacional, en interés de la seguridad de personas y cosas, en interés de la navegación, flotación, pesca y salvamento fluviales, en interés del salvamento, del paso y de la vigilancia del litoral marítimo, en interés de la navegación aérea, en interés de las cosas socialmente útiles, en interés de la agricultura y en interés de las vías de comunicación, cabe añadir otros más, como hace ALBALADEJO¹³: en interés de la conservación de los bosques, de las explotaciones mineras, de la seguridad y salubridad en el trabajo, que son verdaderas manifestaciones de componentes específicos del Medio Ambiente.

Como se ve, todo lo anteriormente apuntado nos puede conducir a la idea de que el respeto, la defensa, la protección y la conservación del Medio Ambiente puede, y creemos que debe, actuar como un límite impuesto a los propietarios en interés público.

¹³.- *Derecho civil*, III-20, cit., p. 264.

Al ser el Medio Ambiente un bien cuyo disfrute es común (su titularidad puede ser pública o privada, es indiferente, pero su disfrute ha de estar siempre supeditado a los intereses de la comunidad), el propietario, sobre todo el de inmuebles, habrá de actuar sobre su fundo de tal forma que no entorpezca ni perjudique, no sólo al bien mismo, sino a su disfrute por parte de la colectividad; disfrute que se enmarcará en la idea de gozar del mismo, esto es, de poder desarrollar las actividades normales de la persona dentro de los márgenes de salubridad y de equilibrio originarios, o cuando menos, sin riesgos para la salud y con unos niveles de satisfacción dentro de la normalidad.

Si actúa de otra manera produciendo un deterioro, bien sea al bien considerado en general, bien a cualquiera de sus componentes, estará actuando fuera de los límites de su derecho, actuación que según establece el artículo 33 CE, deslegitimará la protección que como titular del derecho de propiedad le otorga el Ordenamiento, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que pueda haber incurrido.

2.-RELACIONES DE VECINDAD Y MEDIO AMBIENTE.-

A) EL AMBITO Y EL FUNDAMENTO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD

En el estado actual de nuestra legislación y nuestra doctrina, y sobre todo, en la forma de entender el derecho de propiedad como un derecho absoluto pero no ilimitado, las relaciones de vecindad se expresan como un límite de este derecho subjetivo; límite impuesto en interés particular, que dibuja, de esta manera, un marco de actuación del propietario, básicamente del propietario de inmuebles, entendido de modo especial en relación a los derechos de propiedad iguales y paralelos que ostentan titulares de fundos próximos o colindantes. Como dice ALONSO PEREZ¹⁴, la regulación de los conflictos de vecindad es el contorno o ámbito más antiguo en que se circunscribió el dominio, como derecho limitadamente absoluto; las normas vecinales forman parte del régimen normal de la propiedad, siempre que no rebasen la esfera de la tolerabilidad humana, configurando, de este modo, una propiedad relativa y funcional por razones de utilidad privada.

Hay un hecho incuestionable: la inmovilidad de la propiedad fondiaria, inmovilidad que se encuentra delimitada por la existencia de un vecino, un fundo (ajeno) que alcanza, justamente, hasta donde se

¹⁴.- *Las relaciones de vecindad*, Anuario de Derecho civil, 1983-I, pp. 364 y s.

extiende el primero; fondos sobre los que recae un derecho de propiedad (o cualquier otro derecho fructivo), de tal modo que su ejercicio, su actuación por el titular de ese derecho, puede, y a veces sucede, invadir o lesionar la esfera de dominio del que está en el fundo próximo o colindante, sin que éste pueda evitarlo.

Como se ve, en ellas se da, esencialmente, la problemática que suscitan las relaciones medioambientales: la utilización que de los diversos bienes ambientales puede hacerse por parte de los particulares, en ejercicio de un derecho (como pueda ser el de propiedad), puede perjudicar el conjunto ecológico de la zona, donde se integran no sólo los bienes de los que se es "titular", sino todos aquellos pertenecientes, por su disfrute, a la colectividad asentada en ese concreto punto geográfico. Si el Medio Ambiente es bien de disfrute colectivo, su fruición por un individuo en concreto no podrá sobrepasar los límites que marca el derecho de todos los demás codisfrutadores de gozar del bien en unas condiciones idóneas. Es más, las relaciones de vecindad constituyen uno de los pocos ejemplos, dentro de la legislación jurídico-privada, de la regulación que de las conductas lesivas al Medio Ambiente se ha producido con anterioridad a la crisis ecológica.

Una de las más ilustrativas y recordadas versiones sobre el por qué de la existencia de una institución jurídica al servicio de la problemática vecinal, ofrece HEDEMANN: "Los conflictos entre vecinos constituyen un fenómeno muy antiguo: la terquedad de los campesinos, que disputan por una estrecha franja de

terreno limítrofe, que envidian al vecino los árboles y matorrales situados tras la linde, que no quieren tolerar un seto o un muro, un establo o un tragaluz instalados junto a su finca, no se limita a dar vida a narraciones populares o a piezas teatrales, sino que ha proporcionado mucho trabajo a los jueces en el curso de los siglos ¹⁵. Conflictos que, desde el siglo pasado muestran un claro agravamiento, provocado, en parte, por la aglomeración de edificios, por la creación de centros industriales en contacto directo con tierras de cultivo o con habitaciones particulares ¹⁶, creando nuevas formas de "molestar" al vecino causadas por las exigencias de actuación de la vida moderna: a la vida agrícola como base de problemáticas vecinales, se le ha añadido una nueva base paralela: la industrialización y sus consecuencias.

Y una de las consecuencias más graves es el deterioro del Medio Ambiente, deterioro que se propaga sin respeto a los límites vecinales, sin diferenciación de fundos. Una fábrica instalada en el terreno vecino, que sea emisora de productos nocivos, infectantes, que tiña el aire de humos, o se rodee de olores nauseabundos, provoca una grave lesión en mi propio fundo. Si el dueño del terreno colindante quiere instalar un establecimiento industrial en ejercicio de su derecho como propietario del fundo, se encontraría dentro de un ejercicio normal de la propiedad, pero, en

¹⁵.- *Tratado de Derecho civil*, vol. 20, Derechos reales, Traducción española y notas de DIEZ PASTOR Y GONZALEZ ENRIQUEZ, Madrid, 1955, p. 156, recordado por ALONSO PEREZ, *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 358, nota 2.

¹⁶.- FASQUERA, *Voz Immissioni*, en *Nuovo Digesto Italiano*, VI, UTET, Torino, p. 724.