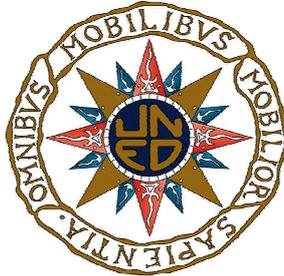


TESIS DOCTORAL
Año 2014



**LA RESPONSABILIDAD CIVIL
MEDIOAMBIENTAL POR
PRODUCTOS DEFECTUOSOS**

Presentada por

Danny Clovis Siaka
Licenciado en Derecho

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A
DISTANCIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL**

Dirigida por

Prof. D. Carlos Lasarte Álvarez
Catedrático de Derecho Civil

Codirigida por

Dra. D^a. Lourdes Tejedor Muñoz
Profesora Titular de Derecho Civil

**DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO**

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL
MEDIOAMBIENTAL POR
PRODUCTOS DEFECTUOSOS**

por

Danny Clovis Siaka
Licenciado en Derecho

Director:

Prof. D. Carlos Lasarte Álvarez
Catedrático de Derecho Civil

Codirectora:

Dra. D^a. Lourdes Tejedor Muñoz
Profesora Titular de Derecho Civil

A

*Emmanuelle Alexandra, Samuel Wilfried y Danielle Ange.
Héroes míos: para que en nuestra diaria tragicomedia, se
alarguen más los momentos de risa.*

A ti, Angeline.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO 1: EL MARCO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL.....	32
I. EL MARCO UNIVERSAL	34
1. LAS INSTITUCIONES DE LA ONU Y LA CONSTRUCCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL.....	34
A. EL PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA).....	35
2. REFERENCIA A LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE.....	39
A. LA PROTECCIÓN DEL AIRE.....	39
B. LA PROTECCIÓN DE LA FAUNA Y DE LA FLORA.....	40
C. LA PROTECCIÓN DEL SUELO Y DEL MEDIO MARINO.....	41
II. EL MARCO COMUNITARIO EUROPEO	42
1. LA ONU Y EL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL EN EUROPA	43
A. LA COMISIÓN ECONÓMICA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EUROPA	43
B. EL CONVENIO DE AARHUS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL.....	44
2. LA UNION EUROPEA Y EL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL.....	45
A. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL ACTA FUNDAMENTAL DE LA UNION EUROPEA.....	45
B. ALGUNAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.....	47
III. EL MARCO ESTATAL ESPAÑOL.....	50
1. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.....	51
2. REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN BÁSICA MEDIOAMBIENTAL	53
IV. EL MARCO AUTONÓMICO Y LOCAL.....	55
1. EL MARCO AUTONÓMICO	56
2. EL MARCO LOCAL.....	59
3. LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS.....	61
A. LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS Y LOS MECANISMOS JURIDICO-INSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN.....	63
a. LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS COMO AGENTES DE PRESIÓN	63
b. LA FUNCIÓN FORMATIVA E INFORMATIVA DE LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS.....	64
c. LA FUNCION REPRESENTATIVA DE LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS.....	65
B. REQUISITOS LEGALES PARA LA PARTICIPACION DE LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS EN LA DINAMICA DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.....	67
a. LA CARENCIA DE ÁNIMO LUCRATIVO.....	68

b. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO FINALIDAD ESTATUTARIA DE LA ORGANIZACIÓN	69
c. LA ORGANIZACIÓN DEBE EXISTIR POR LO MENOS DOS AÑOS ANTES DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.....	70
2. EL PAPEL DE LOS PARTICULARES	72
A. EL PARTICULAR Y LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE COMO INTERES GENERAL.....	73
B. LOS PARTICULARES Y LA DEFENSA DE UN INTERES PRIVADO.....	75
CAPITULO II: LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS: CRITERIOS DE APREHENSION Y SUPUESTOS DE HECHO.....	79
I. CRITERIOS DE APREHENSION DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES	80
1. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO ALTERACIÓN DE UN DERECHO SOCIAL.....	80
A. EL MEDIO AMBIENTE, UN BIEN DE CARÁCTER SOCIAL	81
B. LAS VERTIENTES DEL INTERÉS SOCIAL MEDIOAMBIENTAL	82
a. LA CONTRIBUCION DEL MEDIO AMBIENTE A LA SALUD PÚBLICA... ..	83
b. LA CONTRIBUCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE A LA PAZ Y TRANQUILIDAD PÚBLICAS O SOCIALES.....	84
c. MEDIO AMBIENTE Y ESTÉTICA PÚBLICA	86
C. EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN DE CARÁCTER SOCIAL: IMPLICACIONES SOBRE EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES.....	88
a. LA SOCIEDAD GLOBAL COMO LEGITIMADA ACTIVA	89
b. LA SOCIEDAD GLOBAL COMO ACREEDORA DE LA REPARACION ..	90
2. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO ALTERACION DE UN DERECHO INDIVIDUAL.....	91
A. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES: ¿ALTERACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL?	92
a. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO ALTERACIÓN DIRECTA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.....	94
b. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO ALTERACIÓN INDIRECTA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.....	96
B. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO VULNERACION DE UN DERECHO DE PROPIEDAD	98
a. LA RELACIÓN ENTRE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y DERECHO DE PROPIEDAD	99
b. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO DE PROPIEDAD.....	100
C. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO PERTURBACIÓN DE UNA POSESIÓN.....	104
a. LOS CRITERIOS DE LA POSESIÓN UTIL Y SU INCIDENCIA SOBRE LA APREHENSION DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES.....	106
b. LA PROBLEMÁTICA DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA POSESIÓN	107
3. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR	108
A. EL MEDIO AMBIENTE: ¿BIEN DE CONSUMO?.....	108
a. LA PROBLEMÁTICA DEL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN O COSA..	109
b. MEDIO AMBIENTE Y CONSUMIBILIDAD.....	111
B. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL.....	113
a. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR COMO HERRAMIENTAS PARA LA PREVENCIÓN DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES.....	115

b. EL PROTAGONISMO DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA PUESTA EN MARCHA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL.....	116
4. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO SUPUESTOS RESARCIBLES.....	118
A. FILOSOFIA A RAIZ DEL PRINCIPIO DE LA RESARCIBILIDAD DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES.....	119
B. LIMITES AL PRINCIPIO DE LA RESARCIBILIDAD DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES.....	120
II. LA CAUSALIDAD ENTRE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y PRODUCTOS DEFECTUOSOS: SUPUESTOS ILUSTRATIVOS	123
1. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y DAÑOS A ESPECIES Y HABITATS NATURALES PROTEGIDOS.....	124
A. ESPECIES Y HABITATS NATURALES PROTEGIDOS: SIGNIFICADO E IMPLICACIONES JURIDICAS.....	125
a. LAS ESPECIES PROTEGIDAS.....	125
b. LOS HABITATS NATURALES PROTEGIDOS	127
B. LA INCIDENCIA DEL DEFECTO DEL PRODUCTO SOBRE ESPECIES Y HABITATS NATURALES PROTEGIDOS.....	130
a. DAÑOS A ESPECIES PROTEGIDAS A CONSECUENCIA DEL DEFECTO DEL PRODUCTO.....	130
b. DAÑOS A LOS HABITATS NATURALES PROTEGIDOS A CONSECUENCIA DEL DEFECTO DEL PRODUCTO.....	132
2. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y DAÑOS AL AGUA	133
A. EL AGUA, ELEMENTO MEDIOAMBIENTAL, OBJETO DEL DERECHO	133
a. LAS DIMENSIONES DEL AGUA COMO ELEMENTO MEDIOAMBIENTAL	134
b. EL AGUA COMO OBJETO DE UN DERECHO DE PROPIEDAD	135
B. LA REPERCUSIÓN DE LOS PRODUCTOS DEFECTUOSOS SOBRE LAS AGUAS DE USO PRIVATIVO.....	137
a. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y CANTIDAD DE LAS AGUAS DE USO PRIVATIVO	137
b. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y CALIDAD DE LAS AGUAS DE USO PRIVATIVO	139
3. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y DAÑOS AL SUELO	140
A. EL SUELO PROPIAMENTE DICHO: ELEMENTO MEDIOAMBIENTAL EXPUESTO A DAÑOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	140
a. EL SUELO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL MEDIO AMBIENTE	141
b. LA INCIDENCIA DEL DEFECTO DEL PRODUCTO SOBRE EL SUELO	142
B. EL PAISAJE Y LOS PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	144
a. EL PAISAJE, ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL MEDIO AMBIENTE ..	146
b. EL PAISAJE, OBJETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	148
c. LA INCIDENCIA DE LOS PRODUCTOS DEFECTUOSOS SOBRE EL PAISAJE	149
 CAPITULO III: PROBLEMÁTICA DE LA INCLUSION DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES EN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.	 151
 I. LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES EN LA FAMILIA DE LOS DAÑOS JURÍDICOS	 152
1. EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL ENTRE ANTROPOCENTRISMO Y ECO-CENTRISMO	152

A. LA CENTRALIDAD DEL SER HUMANO EN EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL	153
B. LA NATURALEZA, PUNTO CENTRAL DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL..	154
2. CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LOS DAÑOS JURIDICOS	156
A. LA APORTACION DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO.....	156
B. LA CONSIDERACION DEL ELEMENTO MENOSCABADO.....	160
a. LA APREHENSIÓN DUALISTA DE LOS DAÑOS JURÍDICOS	160
b. LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LAS TRES DIMENSIONES DEL INTERES LESIONADO	162
C. LA CONSIDERACIÓN DEL MOMENTO DE OCURRENCIA DEL DAÑO..	165
D. LA CONSIDERACION DEL TIPO DE CAUSALIDAD.....	167
3. APORTACIÓN DE LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN A LA APREHENSIÓN DE LOS DAÑOS JURÍDICOS	169
4. LA CUESTIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES	172
II. EL AMBITO DE PROTECCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	175
1. LOS DAÑOS MATERIALES.....	175
A. LOS DAÑOS MATERIALES CUBIERTOS POR LA LEGISLACIÓN SOBRE PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	176
a. LOS DAÑOS A BIENES DE USO NO-PROFESIONAL	176
b. LOS DAÑOS A BIENES DISTINTOS AL PROPIO PRODUCTO DEFECTUOSO	181
B. LOS DAÑOS MATERIALES EXCLUIDOS POR LA LEGISLACIÓN SOBRE PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	182
a. EL PRINCIPIO DE LA EXCLUSIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ACCIDENTES NUCLEARES.....	183
b. LAS LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE LA EXCLUSIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ACCIDENTES NUCLEARES	185
2. EL DAÑO PERSONAL	187
A. LAS LESIONES.....	188
B. LA MUERTE.....	190
3. LA PROBLEMÁTICA DEL DAÑO MORAL	191
A. EL PRINCIPIO DE LA REMISIÓN DEL DAÑO MORAL A LAS LEGISLACIONES NACIONALES.....	192
B. EL DAÑO MORAL, ACCESORIO DEL DAÑO PERSONAL.....	194
4. LA PROBLEMÁTICA DEL ENCAJE NORMATIVO DEL DAÑO MEDIAMBIENTAL	196
CAPITULO IV: ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA DINAMICA PROBATORIA A LA BASE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.	
202	
I. EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL	202
1. LA EXISTENCIA DEL DAÑO	205
A. EL CAMBIO ADVERSO.....	205
a. EL CAMBIO MATERIAL O ESTRUCTURAL	206
b. EL CAMBIO FUNCIONAL	207
B. EL CARÁCTER SIGNIFICATIVO DEL CAMBIO.....	208
a. SENTIDO E INTERÉS DE LA EXIGENCIA EN TORNO AL CARÁCTER SIGNIFICATIVO DEL CAMBIO	209
b. LIMITES A LA EXIGENCIA EN TORNO AL CARÁCTER SIGNIFICATIVO DEL CAMBIO	211
C. EL CAMBIO MENSURABLE.....	212
D. LA CERTEZA DEL DAÑO.....	214

a. EL DAÑO DEBE SER CIERTO	214
b. EL DAÑO PUEDE TAMBIEN CONSISTIR EN UNA SITUACIÓN DE PELIGRO	217
2. LA ANTIJURIDICIDAD EN LA CONSTRUCCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	219
A. EL CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.....	220
a. LA ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA	221
b. LA ANTIJURIDICIDAD SUBJETIVA	222
B. LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA COMO TERRENO DE PREDILECCIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD.....	223
a. LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNA NORMATIVA QUE ESTABLEZCA LO LÍCITO	224
b. LA NECESIDAD DE PROBAR CULPA O NEGLIGENCIA.....	225
C. LA ANTIJURIDICIDAD FRENTE AL AUGUE DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	226
a. EL RIESGO, SUSTRATO DE LA ANTIJURIDICIDAD	227
b. LA PROBLEMÁTICA DE LA TOLERABILIDAD	228
D. LA ANTIJURIDICIDAD Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	230
a. LA RELEVANCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL	230
b. LA ANTIJURIDICIDAD EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	232
II. EL DEFECTO DEL PRODUCTO	233
1. APUNTES ANALÍTICOS SOBRE EL CONCEPTO DE DEFECTO.....	234
A. LA FALTA DE SEGURIDAD QUE CABE LEGÍTIMAMENTE ESPERAR	234
a. EL CONCEPTO DE SEGURIDAD	234
b. DEFECTO OBJETIVO Y DEFECTO SUBJETIVO.....	236
B. LA APRECIACIÓN DE LA SEGURIDAD OFRECIDA POR EL PRODUCTO	238
a. DEFECTO DEL PRODUCTO Y DEFECTO DE SERIE	239
b. DEFECTO DEL PRODUCTO Y RIESGOS DEL DESARROLLO.....	240
2. TIPOLOGIA DE DEFECTOS DEL PRODUCTO.....	243
A. LOS DEFECTOS TECNICOS.....	244
a. DEFECTOS ESTRUCTURALES	244
b. DEFECTOS FUNCIONALES.....	245
B. DEFECTOS COMERCIALES.....	246
a. LOS DEFECTOS DE CONSERVACION	247
b. LOS DEFECTOS DE INFORMACIÓN.....	248
III. LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL DEFECTO DEL PRODUCTO Y EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL.....	249
1. FUNCION DE LA CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	251
A. FUNCION DE LA CAUSALIDAD.....	251
a. CAUSALIDAD Y DETERMINACIÓN DE LA CAUSA DEL DAÑO	252
b. CAUSALIDAD Y DETERMINACIÓN DEL SUJETO CAUSANTE DEL DAÑO.....	252
B. APLICACIÓN DE LA CAUSALIDAD A LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	254
a. CAUSALIDAD Y DAÑOS FUTUROS.....	255
b. CAUSALIDAD Y RIESGOS DEL DESARROLLO	256
2. LA PRUEBA DEL NEXO CAUSAL: REFERENCIA A LAS TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD	257
A. TEORIAS CLASICAS DE LA CAUSALIDAD.....	258

a. CRONOLOGIA DE LA ACCION Y PRUEBA DE LA CAUSALIDAD: LA CAUSA MÁS PRÓXIMA.....	259
b. ADECUACIÓN DE LA ACCIÓN CON EL DAÑO Y PRUEBA DE LA CAUSALIDAD	260
B. NUEVAS TENDENCIAS TEORICAS DE LA CAUSALIDAD.....	261
a. TENDENCIAS DESARROLLADAS EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL	262
b. TENDENCIAS DESARROLLADAS EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	263
IV. LOS SUJETOS RESPONSABLES DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	265
1. LOS RESPONSABLES DE PRIMER ORDEN.....	266
A. EL FABRICANTE O EL PRODUCTOR SEGÚN EL CASO.....	267
a. EL CRITERIO DEL GRADO DE INTERVENCIÓN EN LA PRODUCCIÓN DEL BIEN.....	268
b. EL CRITERIO DE LA PUBLICIDAD.....	272
B. EL IMPORTADOR.....	273
2. EL RESPONSABLE DE SEGUNDA FILA: EL PROVEEDOR.....	276
A. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROVEEDOR DEL PRODUCTO.....	276
B. CONDICIONES PARA LA RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR.....	279
CAPITULO V: MEDIDAS ENCAMINADAS A LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS .	283
I. FORMAS DE REPARACIÓN	284
1. FORMAS DE REPARACION COMUNES A TODOS LOS DAÑOS JURIDICOS	285
A. EXPOSICIÓN DE LAS MODALIDADES DE REPARACIÓN DE DAÑOS JURÍDICOS.....	285
a. LA REPARACIÓN EN FORMA ESPECÍFICA.....	287
b. LA REPARACIÓN POR EQUIVALENTE	289
B. EL ACREEDOR DE LA REPARACIÓN Y SUS DERECHOS.....	291
a. LA REPARACIÓN DEBERÁ EFECTUARSE SEGÚN LA FORMA LA MÁS EFICAZ	293
b. LA TITULARIDAD DE LA FACULTAD DE ELEGIR UNA FORMA DE REPARACIÓN.....	296
2. MEDIDAS DETERMINADAS POR LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES	299
A. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS A LA REPARACIÓN.....	302
B. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA REPARACIÓN.....	304
II. VALORACIÓN DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	305
1. MECANISMOS DE VALORACIÓN DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL CAUSADO POR EL DEFECTO DEL PRODUCTO.....	307
A. LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DEL DAÑO.....	307
a. EL ALCANCE DEL DAÑO A BIENES MATERIALES	308
b. LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DEL DAÑO A BIENES INMATERIALES.....	309
B. LA ESTIMACIÓN FINANCIERA DEL DAÑO.....	310
a. LA ESTIMACIÓN FINANCIERA DEL DAÑO A BIENES QUE ESTÁN DENTRO DEL COMERCIO.....	311
b. LA ESTIMACIÓN FINANCIERA DEL DAÑO A RECURSOS FUERA DEL COMERCIO	313

2. DIFICULTADES INHERENTES EN LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS POR EL DEFECTO DEL PRODUCTO	315
A. LA GESTIÓN DE LOS FACTORES SUBJETIVOS.....	316
B. EL FACTOR TEMPORAL EN LA VALORACIÓN DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL POR EL DEFECTO DEL PRODUCTO.....	318
III. LA CUESTIÓN DE LA EFECTIVIDAD Y DE LA EFICACIA DE LA REPARACIÓN	320
1. EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”	321
A. PLANTEAMIENTO DEL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”.....	322
a. REFERENCIA HISTÓRICA AL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”	322
b. EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”: SUSTRATO DEL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES.....	325
B. EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”: SUSTRATO DEL NEGOCIO DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN.....	327
a. FUNDAMENTO ECONÓMICO DEL COMERCIO DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN.....	328
b. LA EFICACIA DEL NEGOCIO DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN CON RESPECTO A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	330
2. MECANISMOS DE GARANTÍA A LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	332
A. LAS GARANTÍAS PERSONALES.....	332
a. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.....	333
b. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	336
B. LAS GARANTIAS PECUNIARIAS.....	338
a. EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	338
b. EL FONDO DE GARANTÍA	341
CONCLUSIONES	345
ÍNDICE DE LA JURISPRUDENCIA CITADA.....	353
BIBLIOGRAFIA	357

INTRODUCCIÓN

El medio ambiente es hoy en día un tema transversal que no pierde ni relevancia ni pertinencia en ningún sector de la vida.¹ Se ha convertido en norma o criterio de valoración, de aceptación o de legitimación de cualquier actividad en el sector de la producción, del consumo de bienes y riquezas, pasando por la actividad reguladora. Por tanto, todos los actores tienen cierta responsabilidad respecto al medio ambiente que debe ser protegido y conservado.² En esta línea se reafirmó en la Cumbre de Río de los 20, 21 y 22 de junio de 2012 – conocida como Río+20, dado que se celebraba veinte años después de la primera Conferencia de Río de Janeiro de 1992 denominada “Cumbre de la Tierra” - la necesidad de poner a contribución la tecnología, una característica de nuestra era, para el desarrollo sostenible. En

¹ En este sentido, KAMTO observa que el Derecho del medio ambiente es un “derecho de la totalidad”. Lo es, dice, porque se aplica a la totalidad de los Estados, a la totalidad de las especies y a la totalidad de los elementos constitutivos del cuadro de vida. (M. KAMTO; “Singularité du Droit international de l’Environnement”, en VVAA; *Les hommes et l’Environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle?*, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss, Frison-Roche, Paris, 1998, pp.315-318 – En la misma línea, B. LOZANO CUTANDA subraya que « *el Derecho ambiental incide, además, en todas las demás ramas del ordenamiento, de acuerdo con otro de sus principios rectores reconocidos en el TCE: la integración de las exigencias ambientales en las demás políticas públicas. Se trata, sin duda, de la rama del Derecho que más está incidiendo actualmente en la conformación de la sociedad y la economía, con el objetivo capital de conseguir un desarrollo sostenible en aras de la supervivencia de la humanidad.*” (B. LOZANO CUTANDA; “Introducción al derecho ambiental y a la intervención administrativa para la protección del medio ambiente”, en B. LOZANO CUTANDA, J.C. ALLI TURRILLAS; *Administración y legislación ambiental*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, p. 112.)

² En este sentido, artículo 45, Constitución Española de 1978.

realidad, el desarrollo sostenible se ha convertido en el nuevo *ethos* mundial, pues el futuro de nuestro planeta, la suerte de las generaciones futuras nos preocupan.³

Desde la perspectiva de la ciencia política o de la función reguladora, la atención prestada al medio ambiente aparece como uno de los criterios de valoración de las acciones públicas y privadas: dichas acciones estarán socialmente o políticamente correctas o aceptadas cada vez que sean más respetuosas con el medio ambiente. En el ámbito de la producción de bienes y riquezas, la norma medioambiental es igual de importante – incluso más – que la norma cualitativa, ya que la sostenibilidad medioambiental se ha convertido en criterio para apreciar la calidad de un producto o de un servicio. Todo esto demuestra que el medio ambiente dejó de ser una preocupación sólo de los ecologistas para invadir el terreno complejo de las ciencias sociales dentro de las que se sitúa la ciencia jurídica.⁴

Dado que el propósito del Derecho es fundamentalmente la organización de la vida social, la protección de los intereses individuales y generales, la definición de lo permitido y de lo prohibido, su pertinencia en lo referente al medio ambiente es innegable. En efecto, incumbe al Derecho definir tanto las reglas de protección al medio ambiente como los derechos y obligaciones correspondientes de los agentes sociales. La predominancia de la dimensión reguladora del Derecho en esta materia ha propiciado una supremacía, hasta una especie de monopolio, del Derecho Público en la aprehensión jurídica del medio ambiente.

³ La pregunta que formula Miguel DELIBES expresa esta preocupación: M. DELIBES, M. DELIBES DE CASTRO; *La Tierra herida. ¿Qué mundo heredarán nuestros hijos?*, Ediciones Destino, Barcelona, 2005.

⁴ Esto fue en gran parte gracias a la Declaración de Estocolmo de 1972, que propulsó el tema del medio ambiente en la agenda política y jurídica tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Así hay quienes, como Trinidad LAZARO CALVO, consideran que “*la Conferencia de Estocolmo supone el pistoletazo de salida para una nueva rama del derecho internacional: el derecho internacional del medio ambiente.*” (T. LAZARO CALVO; *Derecho internacional del medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 138.). Ver, en la misma línea: - T. KUOKKANEN, *International law and the Environment*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, p. 167 - Ph. CULLET; *Differential treatment in international environment law*, Ashgate, Aldershot, 2003, p.4.

No hay lugar a dudas, el Derecho Público es el que diseña las bases del Derecho medioambiental, es decir lo permitido y lo prohibido, los derechos y las obligaciones de los agentes sociales respecto al medio ambiente.⁵ Además, el papel de la Administración pública en los mecanismos de defensa o de protección al medio ambiente refuerza la tesis de la vinculación del medio ambiente con el Derecho Público. Este papel central se manifiesta, a nivel procesal, por una tendencia a denegar a los individuos, personas privadas, la calidad y la capacidad para actuar en responsabilidad ambiental. De este modo, esta función incumbiría esencialmente a la Administración, garante y defensora de los intereses generales dentro de los que se sitúa el medio ambiente.⁶ Con esta manera de ver, la responsabilidad medioambiental tendría una vertiente administrativa y una vertiente penal, en la medida que el menoscabo al medio ambiente tiene también una calificación de delito.⁷

El Derecho Penal lleva en sí dos aspectos: un aspecto sancionador y un aspecto reparador. Este último aspecto nos lleva implícitamente al Derecho Civil en general, y a la responsabilidad civil en particular, cuyos mecanismos son necesarios para llevar a cabo la reparación. No debe olvidarse que tanto la responsabilidad administrativa, la responsabilidad penal como la responsabilidad civil en materia ambiental echan sus raíces en la Constitución Española cuyo artículo 45, en su inciso

⁵ Se puede entender de esta manera el apartado 2 del artículo 45 de la Constitución Española de 1978, dónde se encarga a los poderes públicos (es decir en su función legislativa, reguladora, administrativa y contenciosa), el deber de velar por *“la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en una indispensable solidaridad colectiva.”*

⁶ La legitimación de las asociaciones procede de esta misma filosofía tendente a privilegiar en la materia la protección y la defensa de intereses generales y colectivos. (Ver, en este sentido, B. TOULEMONDE, « Le droit des associations à l'information et à la participation en matière d'urbanisme et d'environnement », en J.C. HELIN, R. HOSTIOU (Dir.); *Les associations, l'environnement et le droit*, Economica, Paris, 1984, p. 8.).

⁷ Así algunas disposiciones del Código Penal sancionan a los responsables de daños al medio ambiente. Se puede citar, a este respecto, las disposiciones del Título XVI, del Código Penal de 1995, que trata de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente.

3 *in fine*, plantea el principio de la reparación de los daños medioambientales, fijando así, a nuestro juicio, la base de la responsabilidad civil medioambiental.⁸

En efecto, la reparación es la columna vertebral de los sistemas de responsabilidad, bien sea administrativa, penal o civil. En realidad, la regla de fondo en estos tres sistemas de responsabilidad es la del artículo 1902 del Código Civil que plantea la obligación para el causante de un daño a terceros, de repararlo. Esto es la expresión del ideal de la justicia según el que, aquél que haya defendido su interés en perjuicio del derecho de otro, ha de resarcir a quien hubo que soportar la perturbación o menoscabo de su derecho.

Las relaciones sociales se caracterizan por un flujo importante de intereses que se entrecruzan, un tráfico de bienes y servicios que pone en escena a protagonistas con estatutos jurídicos diferentes. Los más destacables en nuestra actual sociedad de consumo son los productores y proveedores por una parte, y los consumidores por la otra. Esta dicotomía es uno de los terrenos de predilección de la responsabilidad civil. Si las dos grandes categorías de actores jurídicos responden según los términos del contrato eventual que habrán libremente formado⁹, llegan momentos en que su responsabilidad no se basa sobre ninguna relación contractual. Los dos tipos de responsabilidad civil, la contractual y la extracontractual, se desarrollan de manera

⁸ Así, a juicio de una doctrina cuya tesis compartimos, la obligación de reparar el daño causado, otra vertiente del artículo 45 de la Constitución, es dónde entra en juego el Derecho civil, a través de los artículos 1902 y 1908 del Código Civil. Sigue, añadiendo que *“la trascendencia de las normas civiles, por su parte, es mucho menor, ya que no están orientadas hacia la prevención del daño, sino a su resarcimiento. Lo que caracteriza el derecho civil es que tiene como objeto la tutela de intereses exclusivamente individuales, circunstancia que, por lo tanto, no lo hace adecuado a priori para satisfacer los que vayan más allá de dicha esfera individual. A pesar de todo, no se nos oculta que dando solución a problemas individuales, se puede incidir, aunque sea indirectamente, en la solución de problemas medioambientales, sea a través de las normas de responsabilidad civil o de las que regulan las inmisiones, así como la prohibición del abuso de derecho, cuando sea procedente.”* (J. EGEA FERNANDEZ; “Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente”, en J. ESTEVE PARDO; *Derecho del medio ambiente y administración local*, Civitas, Madrid, 1995.).

⁹ Esto, entendido que el contrato es la ley de las partes contratantes, aunque, ante la desigualdad entre productor y consumidor se haya desarrollado mecanismos para la tutela del segundo.

todavía más fecunda en las relaciones entre productores o proveedores y consumidores.

Así, en la responsabilidad civil contractual, se puede tratar de la garantía de entrega del producto, de la garantía de conformidad del producto con las informaciones facilitadas en el folleto, de la garantía de funcionamiento o de suministro del servicio según algunas características, de la garantía del pago del precio,... En materia de responsabilidad extracontractual, un ejemplo ilustrativo es la que nace por daño resultante del defecto de un producto adquirido.

La responsabilidad civil por defecto del producto se sitúa en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios. De hecho la materia está regulada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.¹⁰ En este vasto terreno de la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos que constituye la materia del Libro tercero del Cuerpo legal antes mencionado, la presente tesis ambiciona centrarse específicamente en los daños medioambientales.

La responsabilidad civil en general y la responsabilidad civil medioambiental en particular, así como la responsabilidad civil por productos defectuosos, designan realidades muy complejas y variadas. De ahí la necesidad de proceder a una acotación de nuestro campo de estudio con el fin de llegar a una aprehensión más fecunda de nuestro tema.

Así, y por una parte, la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos de la que pretende tratar esta tesis, excluye de su campo la responsabilidad por daños causados por accidentes nucleares. No sólo con esta exclusión se pretende seguir la línea marcada por el apartado 2 del artículo 129 del

¹⁰ BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sino que se quiere también evitar una excesiva ampliación del campo del presente trabajo.

Por otra parte, no sólo, y esto es obvio, el trabajo no pretenderá buscar la responsabilidad civil en el terreno de los daños causados por catástrofes naturales¹¹ en los que la intervención humana está ausente, sino, muy lejana o mediata, sino que excluye también los supuestos en los que los productos defectuosos han sido adquiridos por la Administración Pública o por empresas con fines profesionales. En la primera exclusión subyace la idea según la cual no puede haber responsabilidad civil en ausencia de un responsable. La segunda exclusión se justifica por el deseo de no detenerse aquí sobre consideraciones inherentes al Derecho Administrativo. Además, se apuesta por centrar el trabajo en las relaciones entre consumidores y profesionales, excluyendo las relaciones entre profesionales que, sin embargo, ocupan un lugar importante en el campo del Derecho Civil. Más, dado la amplitud del campo de la responsabilidad civil, el trabajo pretende ocuparse del resarcimiento del daño, aunque el examen de esta cuestión nos lleve, ineludiblemente, a abordar muchas otras que se sitúan también en el amplio campo de la responsabilidad civil.

La cuestión de la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos encierra por una parte la de la responsabilidad civil medioambiental y, por la otra, la de la responsabilidad civil por productos defectuosos.

La responsabilidad civil es una de las vertientes del Derecho medioambiental cuyo carácter multidisciplinario encuentra unanimidad en la doctrina que ve necesario un enfoque de la cuestión de la protección del medio ambiente a partir de distintas ramas de la ciencia jurídica dentro de las que predominan el Derecho Administrativo,

¹¹ Se ha llegado a denominarlos desafortunadamente – desde nuestro punto de vista – como “daños catastróficos”. (Ver el trabajo de J. JORDANO FRAGA; *La reparación de los daños catastróficos*; Marcial Pons, Madrid, 2000). En efecto, el calificativo “catastróficos”, a nuestro modo de ver, resalta más la idea de la magnitud del daño que la de su origen. Por esto quedaría más claro y menos equívoco hablar de “daños causados por catástrofes naturales.”

el Derecho Penal y el Derecho Civil.¹² Este enfoque multidisciplinario se analiza como un criterio de eficacia de la protección jurídica del medioambiente.¹³ Esta unanimidad en torno al enfoque multidisciplinario se traslada también a la idea de que el Derecho Civil puede ser de utilidad en materia de responsabilidad medioambiental.¹⁴

Sin embargo, no es con la misma unanimidad que se abordan las cuestiones concretas de la responsabilidad civil medioambiental, tales como su ámbito de aplicación y los mecanismos de protección. En efecto, la doctrina mayoritaria estima que la protección jurídica del medio ambiente sólo se puede realizar, de manera indirecta, a partir de las reglas del Derecho de propiedad, y que la responsabilidad civil no tiene nada que ver con los daños medioambientales.¹⁵ En esta postura subyace una aprehensión dualista del concepto de daños medioambientales que se entiende como “*daños por contaminación*” por una parte y “*daños estrictamente ecológicos*” por otra,¹⁶ como “*daños típicos*” – que es el daño al medio ambiente que va acompañado de un daño a tercero – y “*daños directos al medioambiente o daños ecológicos*”,¹⁷ como “*daños en los bienes o derechos privados o en las personas*” y “*daños ambientales autónomos o daños públicos ambientales*”,¹⁸ o, para terminar - y sin

¹² A. VERCHER NOGUERA, G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, M. CASTALLON DEL VALLE; *Responsabilidad ambiental: Penal, Civil y Administrativa*, Ecoiuris, Madrid, 2003. Ver también B. LOZANO CUTANDA, *op. cit. Id.*

¹³ En este sentido, M^a. D. DIAZ-AMBRONA BARDAJÍ (Dir.); *Derecho Civil de la Unión Europea*, 4^a ed., Colex, Madrid, 2010, p. 589.

¹⁴ Ver A. CABANILLAS SANCHEZ; “La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil”, en VV. AA; *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 1, J.M. Bosch Editor S.A, Barcelona, 1992, pp. 201-202. Conviene a este nivel hacer mención del trabajo de este autor, sobre la reparación de los daños al medio ambiente: A. CABANILLAS SANCHEZ; *La reparación de los daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1996. – Ver también F. LLODRA GRIMALT; *Lecciones de Derecho Ambiental Civil*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 2008, pp. 17-18 y p. 126.

¹⁵ G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ; “Responsabilidad Civil medioambiental”, en A. VERCHER NOGUERA, G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, M. CASTALLON DEL VALLE; *op. cit.*, p. 92.

¹⁶ *Idem.* Para esta autora, el Derecho Civil no se adapta bien a las exigencias de tutela del medio ambiente. Así, sigue ella, salvo que se transforme, poco puede hacer por el daño ecológico, salvo seguramente ofrecerle algunas medidas indirectas, mediatas o reflejas de protección.

¹⁷ F. LLODRA GRIMALT; *op. cit.*, p. 93.

¹⁸ Así, en la décima edición de su obra, B. LOZANO CUTANDA; *Derecho Ambiental Administrativo*, 10^a ed., Dykinson, Madrid, 2009, pp. 263-264.

pretender ser exhaustivo -, como “daños tradicionales” y “daños medioambientales”.¹⁹ La implicación de esta distinción es la exclusión de los llamados “daños ecológicos” del ámbito de protección del Derecho Civil. Se justifica la exclusión por la falta de titularidad dominical del medio ambiente.²⁰

En cambio, una corriente minoritaria aboga por la extensión del ámbito de aplicación de la responsabilidad civil a los llamados “daños ecológicos”.²¹ Según esta lógica, se trata de “*articular un sistema específico de responsabilidad para la reparación del daño medioambiental manteniendo el esquema clásico para la reparación del daño individual, aunque ello implique una duplicidad normativa.*”²² La pertinencia de tal postura se encuentra, a nuestro juicio, a dos niveles:

- se plantea la necesidad de otorgar al individuo, persona privada, un papel activo y relevante en la protección al medio ambiente.²³

- la defensa de los “daños públicos ambientales” incumbe, de *prima facie*, a los poderes públicos, garantes del interés general.²⁴ En todos los casos, los daños

¹⁹ M^a. J. VAQUERO PINTO; “Responsabilidad Civil por daño medioambiental”, *Revista de Derecho Privado*, mayo-junio 2006, p. 53.

²⁰ Ver G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ; *op. cit. Id.*

²¹ Ver M^a. J. VAQUERO PINTO, *op. cit.*, p. 51.

²² *Idem.* Es justamente para evitar esta duplicidad normativa que se propone en Francia reformar el Code Civil para incluir la reparación del perjuicio ecológico “préjudice écologique”. (Ver, a este respecto, Y. JEGOUZO (Dir.) ; *Rapport du Groupe de Travail, «Pour la réparation du préjudice écologique»*, Ministère de la Justice, 13 septembre 2013.)

²³ Ver en el mismo sentido, M^a. D. DIAZ-AMBRONA BARDAJI; *op. cit.* p. 579. - Es el lugar de subrayar esta acertada postura doctrinal, un verdadero alegato, favorable a un papel activo y directo del individuo en la defensa del medio ambiente, sea dicho, del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: E. JORDÁ CAPITÁ; *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2001. La aprehensión de este derecho como un derecho subjetivo debería desembocar sobre la misma consecuencia que es el papel activo del individuo en la protección del medio ambiente, a su derecho de disfrute que sería, entonces, un interés jurídicamente protegido (Ver también J. JORDANO FRAGA; *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, JM Bosch Editor, Barcelona, 1995.).

²⁴ Se puede legítimamente preguntar hasta qué punto un interés es general o no, pues figuras jurídicas como el abuso de derecho, vienen a recordar que cada interés privado incide en el interés general y viceversa, y que todos los intereses han de ser tomados en cuenta en el sistema *societal* global. Se trata por tanto de saber hasta qué punto los intereses generales pueden incidir sobre los individuales, y viceversa. A nuestra manera de ver, el Derecho Civil debería poder desplegarse para la protección de aquellas personas que puedan pretender a un interés legítimo menoscabado, cada vez que la persona que haya sufrido el daño pueda identificar al autor de la agresión y cuantificarlo, fuera de manera aproximada.

medioambientales necesitan reparación, siendo a este efecto la responsabilidad civil una herramienta eficaz.²⁵

La responsabilidad civil medioambiental se encuentra ya acogida por la jurisprudencia. Así, de la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo se pueden destacar, a título ilustrativo, la Sentencia del 12 de diciembre de 1980 que plantea el principio del resarcimiento del daño patrimonial por inmisiones nocivas sufrido por un propietario²⁶, y la Sentencia del 17 de enero de 1989, relativa al daño personal por deterioro del medio ambiente y la cesación de la actividad dañosa.²⁷ De manera comparativa, la responsabilidad civil ambiental ha sido consagrada en otros países, como en Francia, según lo ilustra la jurisprudencia de la *Cour de Cassation* de la que se puede citar la de su Sala Tercera, de lo Civil, dictada el 13 de enero de 2010, en la que se reconoce la facultad de una persona privada para actuar en responsabilidad civil ambiental cada vez que sea contra otra persona privada.²⁸

²⁵ Ver también A. RUDA GONZALEZ; *El daño ecológico puro*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008: Este autor recuerda que “*el medio ambiente nunca tiene la condición de víctima en el sentido estricto o técnico-jurídico. Pues, como por otra parte resulta obvio, carece de personalidad jurídica y de legitimidad para reclamar en juicio.*” (p. 32). Este autor trata de investigar “*si – y eventualmente, en qué medida – cabe que alguien responda civilmente en el supuesto descrito de deterioro del medio ambiente como tal, deterioro al que se ha dado en llamar “daño ecológico puro”. Ecológico porque el “daño” o perjuicio tiene que ver con la relación entre los organismos y el medio ambiente; puro porque falta una víctima individual en el sentido tradicional que la dogmática del derecho de la responsabilidad civil atribuye al término “víctima.”*” (p. 34). Esta posición, que compartimos, se opone a aquella según la cual “*una gran parte del medio ambiente no pertenece a ningún individuo ni a ningún colectivo. La atmósfera no está sujeta a ningún régimen de propiedad, ni tampoco lo están los océanos, o la fauna salvaje. (...) En base a este argumento, debería admitirse que, además de ser una vía a través de la cual los seres humanos pueden sufrir daños (por ejemplo, lesiones personales, daños a la propiedad o pérdidas económicas), el medio ambiente en sí mismo puede sufrir daños.*” (En este sentido se expresa P. CANE; “*Indemnización por daños medioambientales*”; en *Anuario de Derecho Civil*, t.III, Fasc. III, Jul.- Sept. 2000, p. 835.). En contra de este argumento se ha de reconocer que la atmósfera, los océanos y la fauna salvaje gozan de una protección internacional, y que esta protección, en el fondo se justifica por la necesidad de preservar, para los seres humanos presentes y venideros, un medio ambiente saludable para su desarrollo. La regulación internacional de los vertidos de hidrocarburos o de gestión de residuos de buques, es un ejemplo ilustrativo.

²⁶ STS, Sala 1ª, 390/1980, de 12 de diciembre de 1980 (RJ 1980, 4747).

²⁷ STS, Sala 1ª, 13/1989, de 17 de enero de 1989 (Ponente: Manuel González Alegre Bernardo).

²⁸ Cour de Cassation, 3^e Chambre civile, Arrêt n° 28, 13 janvier 2010, Bulletin numérique des Arrêts (08.12.221).

De lo que precede, se puede decir que tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido ocupándose sobre todo de la problemática misma de la responsabilidad civil medioambiental. Así, esta tesis pretende emanciparse de esta problemática para intentar aplicar la responsabilidad civil medioambiental a un supuesto concreto de daños, los daños causados por productos defectuosos. A este respecto, un sector doctrinal señala un “*interesante paralelismo entre el desarrollo del derecho de responsabilidad civil medioambiental y el del Derecho de responsabilidad civil por el producto.*”²⁹

En efecto, el tratamiento doctrinal de la responsabilidad civil por productos defectuosos ha versado esencialmente sobre su régimen jurídico. Así, muchos autores analizan o comentan la legislación en la materia,³⁰ mientras que otros abordan la cuestión desde una perspectiva sistémica,³¹ conceptual,³² o lo aprehenden desde el ángulo de la protección del consumidor.³³ Tales son las grandes orientaciones de la doctrina en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos.

La doctrina en general, y la española en particular, examina la responsabilidad civil por productos defectuosos a partir del ámbito de protección establecido por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto

²⁹ P. CANE; *op. cit.*, p. 827-828. (En este sentido, el autor efectúa un paralelismo entre la tragedia de la Talidomida, a la base del desarrollo de la responsabilidad civil por el producto como una rama sustantiva del derecho en Europa, y el caso del aceite de la colza que, en España, originó la promulgación de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984.).

³⁰ Ver, en otros, M^a. A. PARRA LUCAN; *Daños por productos y protección del consumidor*, Bosch, Barcelona, 1990 – G. ALCOVER GARAU; *La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al Derecho español*, Civitas, Madrid, 1998 – En la doctrina francesa, Y. MARKOVITS; *La Directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, LGDJ, Paris, 1990.

³¹ En este sentido, J. L. RODRÍGUEZ CARRIÓN; *La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000 - S. RODRÍGUEZ LLAMAS; *Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, 2^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2002.

³² Ver en esta línea, J. SOLE i FELIU; *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997 - J.C. SEUBA TORREBLANCA; “Concepto de producto”, en P. SALVADOR CODERCH y F. GOMEZ POMAR (eds.), *Tratado de Responsabilidad Civil del Fabricante*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 105-133.

³³ Ver, entre otros, M. A. PARRA LUCAN; *op. cit. Id.*

refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.³⁴ Dicho ámbito de protección encierra los daños materiales y los daños corporales.³⁵ Se trata de lo que ya se denominaba en la sección 4.5.3 del Libro Blanco de la Comisión Europea sobre responsabilidad ambiental, de 9 de febrero de 2000, como “*daños tradicionales*”. Así, en el presente trabajo se examinará también la pertinencia de la aplicación del régimen jurídico de la responsabilidad civil por productos defectuosos a los supuestos de daños medioambientales, es decir plantear la cuestión de la extensión del ámbito de protección de este régimen especial³⁶ a los daños medioambientales.³⁷ Para ello, convendría proceder previamente a una aclaración de los conceptos relevantes que forman o subyacen en el tema de la tesis.

Recordémoslo, el tema del trabajo es “Responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos.” Esto nos invita a aclarar los conceptos de “responsabilidad civil medioambiental” y de “productos defectuosos”. La “responsabilidad civil medioambiental” encierra otra categoría u otro concepto que es el de reparación, que constituye la columna vertebral de la responsabilidad civil y se expresa también a través de su sinónimo que es el resarcimiento, residiendo el matiz en la forma de la “reparación”. De todas maneras, entenderemos la responsabilidad civil medioambiental como la obligación de quien cause a terceros un daño por medio de la alteración de un elemento medioambiental o del medio ambiente, a responder del mismo y a repararlo.³⁸ Puesto que volveremos más adelante sobre el mencionado

³⁴ Y precisamente el artículo 129 de este Cuerpo Legal.

³⁵ Sobre el ámbito de protección, ver D. JIMENEZ LIEBANA; *Responsabilidad Civil: Daños causados por productos defectuosos*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

³⁶ Así calificamos el régimen diseñado por las disposiciones pertinentes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

³⁷ Es la cuestión de la relación con la Directiva sobre responsabilidad por los productos defectuosos planteada en la sección 4.5.4 del libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, formulada en los siguientes términos: “*La Directiva sobre responsabilidad por los productos defectuosos trata de los daños causados a las personas y a los bienes (daños tradicionales) por un producto defectuoso, sin aludir a los daños causados al medio ambiente. No se puede excluir que en el ámbito de los daños tradicionales se produzcan solapamientos entre ambos regímenes de responsabilidad.*”

³⁸ Esto, con arreglo al artículo 1902 del Código civil, que puede considerarse como la base de la responsabilidad civil.

matiz,³⁹ nos parece importante, a este nivel del trabajo, aclarar el concepto de “medio ambiente” a partir del que se definen los daños medioambientales.

Dicho esto, el medio ambiente se puede analizar a partir de los tres conceptos afines siguientes: naturaleza, cuadro de vida y ecosistema.

Entendido como naturaleza, el medio ambiente designaría todo lo que rodea al ser humano. Se trataría de la fauna, de la flora, del suelo, del paisaje salvaje u ordenado por cuidados humanos, de todas las variaciones climáticas a las que conviene asimilar el aire, el viento, las lluvias y el sol. En este sentido, el daño medioambiental expresaría una alteración de cualquiera de los elementos que conforman la naturaleza, a consecuencia de un acto atribuible a las personas.⁴⁰

A pesar de que pretenda recoger los elementos que constituyen el medioambiente y son susceptibles de sufrir algún menoscabo, esta definición a partir del concepto de naturaleza es bastante descriptiva y no resalta la necesaria interacción entre dichos elementos y el hombre.

Por asimilación al cuadro de vida, el medio ambiente designaría al entorno en el que se mueve el ser humano para cumplir sus funciones vitales y existenciales. Dicho entorno puede ser natural o artificial, cercano o lejano. Pero, propiamente dicho, el cuadro de vida designa al entorno cercano al ser humano.

Esta acepción tiene la ventaja de presentar al medio ambiente como un elemento consustancial en la vida humana, acercándolo por tanto todavía más al ser

³⁹ A pesar de este matiz, se empleará, a lo largo de este trabajo, tanto el concepto de reparación como los de resarcimiento y de restauración, para expresar cualquier acción encaminada a poner un bien dañado en su situación anterior de funcionamiento o en condición de reportar a su titular la legítima satisfacción que se le venía procurando, o a compensar, por un equivalente financiero, el menoscabo o el perjuicio sufrido a consecuencia de un agravio. Así, a lo largo de su transcurso, el trabajo no se detendrá ante los supuestos de acciones encaminadas a hacer cesar el daño o el proceso dañoso.

⁴⁰ Recordemos nuestro planteamiento inicial que excluía del campo de este trabajo las catástrofes naturales, o los daños no imputables a seres humanos.

humano, con el propósito de destacar la interrelación entre los dos, sobre todo los derechos y las obligaciones del segundo en su calidad de ser social, respecto al primero.

Analizado como el ecosistema, el medio ambiente se entendería como el conjunto de los elementos que constituyen la naturaleza, y de las interrelaciones entre ellos.⁴¹ De este modo, se alude a la perspectiva sistémica del medio ambiente y se pone en relieve el necesario equilibrio que debe de existir entre los diferentes elementos, pudiendo la alteración de dicho equilibrio analizarse como un daño medioambiental. Se trata de una aprehensión dinámica del medio ambiente, caracterizada por la búsqueda permanente de equilibrio entre los elementos que lo constituyen.⁴² De esta manera, se debe tener en cuenta no sólo la interrelación entre el ser humano y el medio ambiente, sino, también, la relación entre sus elementos constitutivos. En este sentido, se puede considerar al medio ambiente como *“un bien jurídico protegido, de titularidad común o disfrute colectivo integrado por una serie de elementos naturales (agua, aire, luz, recursos naturales) que, integrados en un ecosistema, representan un sus-trato físico de la actividad del hombre y los demás seres vivientes y que en la medida en que, al mismo tiempo que interesa al hombre poder constituir su entorno natural, puede ser alterado o modificado por la acción de éste, de modo que es tomado en consideración por el derecho como objeto digno de protección, y ello en sus dos vertientes, pública – como tal bien jurídico – y privada, a su vez, de las dos maneras que afecta al particular: uno en cuánto determinadas agresiones puedan causar daños a la salud o bienes patrimoniales de las personas y*

⁴¹ En efecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el ecosistema como la *“comunidad de los seres vivos cuyos procesos vitales se relacionan entre sí y se desarrollan en función de los factores físicos de un mismo ambiente.”*

⁴² A nuestra manera de ver, esta perspectiva dinámica justifica que se yuxtapongan los términos “medio” y “ambiente” para hablar de “medio ambiente”, no existiendo por lo tanto redundancia, pues el “ambiente” precisa el carácter dinámico del medio, del entorno. En sentido contrario, puede verse, entre otros: R. MARTIN MATEO; *Manual de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 21 – F. LLODRA GRIMALT; *op. cit.*, p. 21.

dos, como prerrogativa individual constituida por un interés o derecho humano legítimo.”⁴³

Esta definición recoge los aspectos que hemos mencionado arriba, aunque se pueda matizar el carácter común de la titularidad o el carácter colectivo del disfrute como veremos más adelante a la luz de la definición dada por el Tribunal Constitucional al concepto de medio ambiente y la cual, como también se observará más adelante, es bastante exhaustiva, e integra de manera satisfactoria el medio ambiente como naturaleza o entorno natural, como cuadro de vida natural y artificial, desde un punto de vista sistémico.⁴⁴

Por consiguiente, una concepción amplia del medio ambiente nos parece fecunda para tener en cuenta el ser humano y justificar no sólo la interacción entre ellos, sino, también, la necesidad de defender y de proteger debidamente a este bien jurídico. En efecto, si el ecosistema se caracteriza por su globalidad, su dimensión holística, el medio ambiente, en cambio, puede ser descompuesto en varios círculos concéntricos que irían estrechándose en torno a cada individuo, persona física que, a pesar de su pertenencia a la colectividad o a la sociedad global, tiene a veces una necesidad más apremiante que esta, de proteger o de defender a su entorno inmediato.⁴⁵ Es que el interés por la protección depende a veces de la cercanía o de la

⁴³ R. LUQUIN BERGARECHE; *Mecanismos jurídicos civiles de tutela ambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 20. También, en la misma línea, ver B. LOZANO CUTANDA, “Técnicas horizontales para la protección ambiental: acceso a la información, participación y responsabilidad por daños al medio ambiente”, en B. LOZANO CUTANDA, J.C. ALLI TURRILLAS; *op. cit.*, p. 124. En el mismo sentido, se define el medio ambiente como “*la sistematización de diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un espacio y momentos determinados, la vida y el desarrollo de organismos y estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio con el hombre y entre los diferentes recursos (...)*” (L. TEJEDOR MUÑOZ, “Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 708, julio-agosto 2008, p. 1826).

⁴⁴ Sentencia nº 102/1995 de 26 de junio (RTC 1995, 102).

⁴⁵ Respecto a esta teoría de los círculos concéntricos, LOPEZ MENUDO escribe que: “*Puede decirse que hay muchos conceptos de medio ambiente, representables como círculos concéntricos, en cuyo núcleo o círculo íntimo se hallaría el concepto más estricto y por tanto más seguro en cuanto a la certidumbre de su pertenencia al medio ambiente, comprensivo del aire y las aguas (...) al que puede unirse también el suelo. A partir de este círculo íntimo se*

lejanía de una persona con respecto al foco de la agresión.⁴⁶ Esto, porque el medio ambiente, en un momento dado, no reporta la misma satisfacción a la persona que esté en el primer círculo concéntrico como a la que esté en el más alejado, ni representa el mismo valor según que nos encontremos en uno u otro caso.⁴⁷

Además de lo que precede, es conveniente precisar que en la expresión “daños medioambientales” subyacen dos ideas: la idea de los daños sufridos a consecuencia del medio ambiente, y la de los daños causados al medio ambiente. Las dos ideas pueden llegar a expresar la misma realidad; pero, hay un matiz inherente en la calidad de la víctima y del autor del daño.⁴⁸

En efecto, en los dos supuestos, el dañado (o el perjudicado) y el autor se encuentran, en realidad en la figura del ser humano, con la única diferencia que su intervención en la ocurrencia de los daños sufridos a consecuencia del medio ambiente es muy lejana, confiriendo un carácter anónimo, impersonal a este tipo de daños que, de ser atribuidos a la misma naturaleza, reviste el calificativo de catástrofe natural.⁴⁹ Algunos lo han llamado “daños ecológicos”⁵⁰ o “daños ecológicos puros”⁵¹.

*acuñan conceptos cada vez más amplios que añaden al interior nuevos círculos externos: flora y fauna, que junto al círculo primero forman el “medio ambiente natural” o ámbito de los “recursos naturales” de los que habla el apartado 2 del artículo 45 de la Constitución Española (...).” (F. LOPEZ MENUJO; “Concepto de medio ambiente y reparto competencia”, en D. J. VERA JURADO (Dir.); *Derecho ambiental de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 33-34.). Este autor aplica la expresión “círculos concéntricos” sobre los objetos constitutivos del medio ambiente cuando lo aplicamos a los sujetos que puedan ostentar a su disfrute.*

⁴⁶ Esto puede también explicar la dificultad que se presentaría a la hora de determinar el umbral de gravedad o de importancia que serviría para establecer la existencia de un daño ambiental. De esta manera, la máxima *de minimis non curat praetor* podría resultar aquí injusta o contraproducente. (Ver Y JEGOUZO (Dir.), *op. cit.*, p. 18).

⁴⁷ En este sentido se expresa RUEDA GONZALEZ al decir que “*el régimen de responsabilidad puede cubrir el coste que la lesión de intereses colectivos causa directamente a alguien.*” (A. RUDA GONZALEZ; *op. cit.* p. 157). Y, siguiendo esta línea se puede preguntar si existe en realidad un daño ecológico puro, pues cualquier daño es susceptible de tener efectos dañosos individuales.

⁴⁸ *Ibid.*, p.32.

⁴⁹ En realidad, si se toma en consideración para la explicación de fenómenos naturales criterios como el llamado “efecto mariposa”, se puede decir que las llamadas catástrofes naturales son imputables al hombre, con esto que la responsabilidad se encontraría difusa, siendo la catástrofe, muy a menudo, consecuencia de una sucesión de descuidos o agresiones variadas y dilatadas en el tiempo y en el espacio. En estas circunstancias, resulta difícil hablar, como en Derecho penal, de *responsabilidad correspectiva*. Por esto hablamos de daños anónimos.

⁵⁰ Ver por ejemplo F. LLODRA GRIMALT; *op. cit.*, p.93.

Así, esta tesis no se detendrá ante los daños sufridos a consecuencia del medio ambiente o de catástrofes naturales, sino que profundizará sólo en los daños sufridos por personas privadas que mantengan algún vínculo o alguna relación jurídica con elementos constitutivos del medio ambiente; es decir los daños medioambientales *in concreto*.⁵² Por lo tanto, optamos por una postura claramente antropocéntrica, que es la que da, desde nuestro punto de vista, sentido a la intervención del derecho en la protección o la defensa del medio ambiente, pues estamos de acuerdo con que « *anthropocentriste par formation, le juriste tend à ne concevoir d'autre intérêt à protéger que celui de l'homme ; d'institution ni de règle qui ne soit tournée vers lui. Des droits, prérogatives qu'il a pour métier de façonner, l'homme est seul véritable sujet ; lui hormis, il ne saurait exister que des objets de droit. Et si d'autres intérêts que les siens semblent parfois mériter protection, c'est parce qu'ils lui importent directement. Une réflexion qui ne prendrait pas l'être humain pour finalité aurait donc, semble-t-il, peine à s'inscrire dans la pensée juridique.* »⁵³

Con todo lo que precede, consideraremos como daños medioambientales cualquier alteración del equilibrio, de la armonía entre los elementos naturales o artificiales cuya función es favorecer el desarrollo de la persona humana en sociedad, y que afecte a su seguridad física, psíquica, emocional o material. Más precisamente, y siguiendo a parte de la doctrina, entenderemos como daños medioambientales

⁵¹ Ver A. RUDA GONZALEZ; *op. cit.*, p. 34. – Así, por daños ecológicos puros se quiere entender aquellos que afecten a bienes o intereses que pertenecen a la colectividad, o que son *res nullus*. – Ver, también, P. CANE, *op. cit.*, p. 835.

⁵² Se alude aquí a la distinción entre protección al medio ambiente en abstracto y protección al medio ambiente en concreto. En este sentido, y de acuerdo con el Tribunal Supremo, la protección al medio ambiente en abstracto se refiere a “*la protección al medio ambiente sano y adecuado para el desarrollo de la persona*”, mientras que la segunda, que aquí nos interesa, es “*la protección a derechos subjetivos patrimoniales.*” (STS, 28 de enero de 2004, RJ, 153). Ver también L. TEJEDOR MUÑOZ; *op. cit.*, p.1828.

⁵³ M. REMOND-GOUILLOUD; *Du droit de détruire : Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, Paris, 1989, p. 45. En el mismo sentido se expresa LOPERENA ROTA cuando escribe que “*el nivel de protección que reclaman las posturas ecocentristas no puede conseguirse con el dislate jurídico del reconocimiento de su subjetividad jurídica, que además deja en manos humanas su tutela, sino desde la convicción científicamente demostrada de que las que nos acompañan también se salven.*” (*Ibid.*, p.31). También: B. LOZANO CUTANDA; *Derecho Ambiental Administrativo*, 11ª ed., La Ley (1ª ed.), Madrid, 2011, pp. 117 -118.

aquellos sufridos “por una persona determinada en su persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental (...), o en sus bienes, cuando éstos forman parte del medio ambiente (un bosque por ejemplo) o cuando resultan dañados como consecuencia de la agresión al ambiente.”⁵⁴

Con respecto al producto defectuoso, su definición requiere que se aclare primero en concepto de producto. El artículo 136 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre se ocupa de la cuestión y dispone que “se considerará producto cualquier bien mueble, aún cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad.” El artículo 6 del mismo cuerpo legal entiende como producto “todo bien mueble conforme a lo previsto en el artículo 335 del Código Civil.”⁵⁵

Además de las cuestiones que puede suscitar, queremos destacar que el “bien mueble” considerado en el artículo 136 del Real Decreto Legislativo 1/2007 puede ser corporal o incorporeal,⁵⁶ y, de esta manera, comprendería, por ejemplo, a los programas informáticos.⁵⁷

⁵⁴ C. DE MIGUEL PERALES; *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*; Civitas, Madrid, 1994, p. 85.

⁵⁵ Esta disposición del Código Civil define los bienes muebles como “los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos.” Con referencia a la distinción que opera el artículo 346 del Código Civil entre el “bien mueble” y el “mueble”, la cuestión que se puede plantear es la de saber si los muebles pueden ser considerados como productos, pese a que en su definición del producto, el legislador hable de “bien mueble”. A nuestro juicio, esta distinción aporta sólo una precisión semántica que no es óbice a que los muebles puedan ser calificados como productos. Así, en nuestro trabajo, esta distinción no tendrá gran relevancia.

⁵⁶ Si la materialidad o la corporalidad constituyen la característica tradicional de los bienes, su inmaterialidad o su *incorporalidad* tienen un carácter excepcional. En este segundo supuesto entran el gas y la electricidad. Sobre la *transportabilidad* a la que se refiere el artículo 335 del Código Civil, citado por el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se entiende que puede efectuarse por los cauces clásicos (como en el supuesto de un mueble, una silla por ejemplo), o por cauces particulares, según sus características, como es el caso del gas, y sobre todo de la electricidad. Esto implica que el criterio de *transportabilidad* del producto no se encuentra ni en su corporalidad, ni en su *envasabilidad*, sino en su movilidad, cualquiera que sea el modo de conseguirlo.

⁵⁷ J. C. SEUBA TORREBLANCA; *op. cit.*, p. 123.

En efecto, la cuestión de los programas informáticos (¿son servicios o productos?) nos lleva a la distinción entre bienes o productos y servicios.⁵⁸ El criterio de distinción se encontraría en la existencia de una cosa con posibilidad de poseerla, dominar o controlarla, a diferencia de los servicios que se prestan; es decir, que requieren del deudor la realización de un comportamiento, de una conducta.⁵⁹ Así, del concepto legal de producto se entienden excluidos los servicios, a pesar del empleo del término “producto” para designar algunos tipos de servicios tales como los “*productos financieros*” o los “*paquetes o productos turísticos*”.⁶⁰

Así, además de la acepción legal, el concepto de producto abarcará los programas informáticos, el software, cuyo defecto puede también generar un daño en general, un daño medioambiental en particular.

Aclarado el concepto de producto, toca decir en qué circunstancias se considerará defectuoso. Naturalmente, el producto se considerará defectuoso cuando adolezca de un defecto. El concepto de defecto se refiere a realidades variadas que van desde los defectos de diseño, de fabricación, a los defectos de información⁶¹ e, incluso, los defectos de observación y vigilancia y los defectos del desarrollo⁶². De todos modos nos atendremos al concepto legal de producto defectuoso desarrollado por el artículo 137 del Real Decreto Legislativo 1/2007.⁶³

⁵⁸ *Ibid.*, p. 112 (Sobre esta distinción).

⁵⁹ *Idem.* – También L. DIEZ-PICAZO; *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. II, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 270.

⁶⁰ D. JIMENEZ LIEBANA; *op. cit.*, p.145.

⁶¹ Y. MARKOVITS; *op. cit.*, pp. 183-232.

⁶² J. SOLE I FELIU; *op. cit.*, pp. 563, 577.

⁶³ A tenor de esta disposición legal, “**1.** Se entenderá por producto defectuoso aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación.

2. En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie.

3. Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada.”

Dicho todo lo que precede, conviene señalar que el estudio de la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos aspira por una parte a contribuir en la dinámica de la construcción del Derecho Civil medioambiental en general, y de la responsabilidad civil ambiental en particular. Por otra parte, su pretensión es llamar la atención sobre la problemática, todavía pendiente a nuestro modo de ver, del ámbito de protección de la Ley sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos.⁶⁴

Una de las cuestiones a las que quisiera responder la presente tesis es la de la determinación del régimen jurídico aplicable a los supuestos de responsabilidad civil por daños medioambientales causados por productos defectuosos y, por consiguiente, saber cómo se operaría de manera a lograr una protección efectiva de nuestro entorno o de los elementos que lo constituyen, y con los que nos interrelacionamos.

Dicho de otra manera, será cuestión, por una parte, de saber cuál es la normativa aplicable a los supuestos de responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos y, por otra parte, de saber qué lugar ocupan los daños medioambientales en la clasificación de los daños jurídicos; es decir si constituyen una categoría de daños *sui generis* o una categoría subsidiaria o accesoria de los daños clásicos.

Como hipótesis de trabajo, diremos que los daños tienen un interés jurídico sólo cuando afectan o pueden afectar al ser humano o a los elementos cuyo mantenimiento o equilibrio sea necesario para su desarrollo en sociedad.⁶⁵ Los daños medioambientales no escapan a esta consideración. De hecho, pueden afectar a la propia persona del individuo o a su patrimonio. Así, considerando la distinción entre daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales a la que volveremos más adelante, se

⁶⁴ Se entiende así de las disposiciones pertinentes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁶⁵ Ver M. REMOND-GOUILLOUD, *op. cit. id.* y D. LOPERENA ROTA, *op. cit. id.*

podría presentar a los daños medioambientales como una categoría subyacente tanto de los primeros como de los segundos. La misma consideración valdría si se tomara en cuenta la clasificación triangular de los daños, que distingue entre los daños materiales, los daños corporales y los daños morales. Así, los daños medioambientales no constituirían una categoría *sui generis* de daños jurídicos, sino una categoría accesoria de los daños clásicos. Vistos así, los que sean causados por productos defectuosos deberían entrar en el ámbito de protección del régimen especial regulador de la responsabilidad civil en la materia, es decir en el Libro Tercero del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, entendido que, al lado de este régimen especial, existe un régimen general habilitado por las disposiciones pertinentes del Código Civil dentro de las que se puede citar los artículos 590, 1.902 y 1.908.⁶⁶

Para comprobar esta hipótesis, se empleará una metodología descriptiva para exponer las consideraciones *de lege lata* y, según el caso, hacer proyecciones de *lege ferenda* a partir de un tratamiento analítico de aquellas consideraciones de *lege lata*.

Para esto, el trabajo se estructurará en torno a dos ideas principales precedidas por unos planteamientos generales. Estos planteamientos generales, que constituirán la sustancia del capítulo primero, situarán el marco jurídico e institucional de la responsabilidad civil medioambiental, con el fin de ver el origen de los mecanismos de protección del medio ambiente, su evolución y su recepción o su posible introducción en el Derecho civil, entendido que este último, al igual que las demás ramas del derecho interno, es un avatar de lo a que el Estado se haya comprometido bien a nivel internacional, bien a través de otras normas jurídicas

⁶⁶ La sección 4.5.4 antes mencionada, del Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental soluciona el caso hipotético de conflicto, indicando que “*la Directiva sobre responsabilidad por los productos prevalecería como legislación aplicable para la obtención de una indemnización por daños tradicionales.*” Es por aplicación de la máxima *specialia generalibus derogant*. Esta es la línea que defendemos, si bien estimamos (y a lo largo del trabajo explicaremos por qué) que no es acertado contraponer los daños medioambientales a una categoría denominada “*daños tradicionales.*”

internas como lo es la Constitución.⁶⁷ La primera idea principal es la de la correlación entre los daños medioambientales y los daños por productos defectuosos. Aquí se tratará de examinar, en primer lugar, los criterios de aprehensión y los supuestos ilustrativos de daños medioambientales causados por productos defectuosos. Esta cuestión, que se abordará en el capítulo dos del trabajo, se completará, en segundo lugar, con la problemática de la inclusión de los daños medioambientales en el ámbito de protección de la responsabilidad civil por productos defectuosos, que se expondrá en el capítulo tercero. En cuanto a ella, la segunda idea principal versará sobre la aplicación concreta de la responsabilidad civil por daños medioambientales causados por productos defectuosos. Aquí, y entendido que la reparación o el resarcimiento es la columna vertebral de la responsabilidad civil, se procederá, en un primer punto que formará el capítulo cuatro, a examinar los elementos integrantes de la dinámica probatoria necesaria para conseguir la reparación y, en un segundo punto constitutivo del capítulo cinco, las medidas encaminadas a hacer efectiva la reparación de los daños medioambientales causados por productos defectuosos.

⁶⁷ En efecto, como señalaba Maurice KAMTO, los convenios internacionales en materia de medio ambiente (observación extrapolable a otros convenios) son unas categorías mixtas en las que coexisten compromisos firmes en sentido clásico de las obligaciones jurídicas, y *soft law* o derecho no formado de una suma de intenciones que los Estados contratantes se encargarán de traducir en normas apremiantes. (M. KAMTO, *op. cit.*, p. 321.). Ver también T. TREVES, « Le rôle du droit international de l'environnement dans l'élaboration du droit interne de l'environnement », en VVAA, *Les hommes et l'environnement...*, *op. cit.*, pp. 345-349.

CAPITULO 1: EL MARCO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL

La responsabilidad civil medioambiental es, sin duda, una preocupación del derecho interno de cada país en lo referente a su concreción.⁶⁸ No obstante, cabe recordar que este derecho interno no es una producción *ex nihilo*, sino el resultado de la dinámica social que, en materia medioambiental, va más allá de las fronteras de un solo país, incluso de una sola comunidad geopolítica.⁶⁹ Los habitantes de nuestro planeta comparten, en cierta medida, el disfrute del medio ambiente, por lo menos en su acepción global o globalizante. Lo que varía en función de los derechos nacionales de los países son los mecanismos susceptibles de favorecer este disfrute, dentro de los que se puede situar la responsabilidad por daños medioambientales en general, y la responsabilidad civil en especial.⁷⁰ Pese a esta posible variación del régimen de

⁶⁸ Esto no obsta a la responsabilidad civil internacional de los Estados, que puede derivar de sus obligaciones o sus compromisos en la escena internacional; la cual responsabilidad civil sigue las reglas del derecho internacional público.

⁶⁹ De hecho, HERRERO DE LA PUENTE observa que *“la globalización de los problemas ambientales supone que la Humanidad tiene que enfrentarse a una amenaza generalizada de la que nadie escapa y en la que seguramente lo que esté en juego es su propia supervivencia. Por ese motivo la Comunidad internacional deja de ser una utopía en esta materia para convertirse en un autor internacional, titular de un derecho a su propia conservación del que pueden deducirse diferentes consecuencias jurídico-internacionales.”* (A. A. HERRERO DE LA PUENTE; “Globalización y protección internacional del medio ambiente”, *Anuario de Derecho Europeo*, vol. 1, Universidad de Sevilla, 2001, pp. 299-300 – Ver también M. KAMTO, *op. cit.*, p. 315 (Este autor habla del derecho internacional del medio ambiente como derecho de la totalidad (“*droit de la totalité*”). Por su parte, Benedetto CONFORTI critica la postura que ve en el derecho internacional sólo un “*set of particular human projects situated in time and place*” que supondría que los juristas de cada país o grupos de países tengan que inventarse un derecho internacional para su uso y sobre la base de su formación particular. Por tanto, ve unidad en esta aparente fragmentación del orden jurídico internacional. (B. CONFORTI; « Unité et fragmentation du droit international: Glissez, mortels, n’appuyez pas ! », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 111, nº 1, 2007, p. 18). También: T. TREVES; *op. cit.*, pp. 345-349.

⁷⁰ Como bien escribía el filósofo francés Blaise PASCAL, en su obra titulada *Pensées*, « *Plaisante justice qu’une rivière borne. Vérité en-deçà des Pyrénées, erreur au-delà. Un degré d’élévation au pôle renverse toute la jurisprudence.* ».

responsabilidad civil medioambiental según los derechos nacionales⁷¹ – como ocurre de todos modos con las demás ramas del Derecho – todos descansan sobre la misma base o tiran del mismo marco jurídico-institucional universal (I). Este marco establece al menos las líneas directrices, los estándares mínimos de protección del medio ambiente, que se adecuarán a las realidades o exigencias de cada región gracias a la labor de sus instituciones apropiadas. En este marco regional (II) se pueden articular mecanismos más estrictos que adaptarán a su contexto interno cada Estado miembro (III) y sus componentes territoriales (IV).

Conviene recordar que el propósito de este capítulo no es presentar extensa y exhaustivamente a las instituciones que determinan o influyen, de cerca o de lejos, la responsabilidad civil medioambiental, ni su producción normativa.⁷² Más bien se trata aquí de ilustrar por una parte la coherencia entre los cuatro niveles considerados en materia de protección del medio ambiente⁷³ y, por otra parte, de resaltar el papel del derecho interno – dentro del que figura el derecho civil y, por consiguiente, la responsabilidad civil – en la protección del medio ambiente. Este propósito debe llevarse a cabo teniendo en cuenta que el derecho interno se compone también de normas supranacionales, ratificadas o transpuestas, según proceda, por el Estado.⁷⁴

⁷¹ En esta idea de variación se encuentra lo que se ha denominado como el “*tratamiento diferenciado*” que sugiere la adaptación de la norma internacional, en su aplicación, al contexto y a la realidad de cada país (por ejemplo, el nivel de desarrollo de país) para corregir las desigualdades eventuales o tenerlas en cuenta, en vez de una aplicación estricta del principio de igualdad de los Estados. (Ver Ph. CULLET; *op. cit.*, pp. 15 y 35.).

⁷² Por tanto, no se trata aquí de hablar de lo que se ha denominado como la “*institucionalización de los tratados medioambientales*” para referirse a los mecanismos institucionales creados por estos tratados para garantizar la aplicación del régimen jurídico que establecen con finalidad la protección del medio ambiente. (T. LAZARO CALVO; *op. cit.*, p. 198.).

⁷³ Los cuatro niveles son: el nivel universal, el nivel regional, el nivel estatal y el nivel de los componentes territoriales del Estado, que depende de la configuración constitucional del Estado. En España, estos componentes territoriales son las Comunidades Autónomas y los entes locales.

⁷⁴ Sobre la cuestión, se puede ver L. ORTEGA ALVAREZ; “La organización administrativa del medio ambiente”, en L. ORTEGA ALVAREZ (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1998, pp. 87-112.

I. EL MARCO UNIVERSAL

El marco universal se refiere a aquél establecido a nivel supranacional y supraregional por las organizaciones multilaterales competentes. Ellas *“pueden tener competencia sobre todas aquellas cuestiones que tengan relación con la protección internacional del medio ambiente, o pueden ocuparse solamente de algunas de ellas.”*⁷⁵ Este marco se encuentra planteado esencialmente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y sus instituciones u organismos especializados. Se trata, entonces, de ver en qué medida y cómo se elaboran desde este marco los mecanismos de protección del medioambiente, su aportación en la construcción y la evolución de la correspondiente responsabilidad civil. Dicho de otra manera, y puesto que, como ya dijimos, la concreción de la responsabilidad civil medioambiental, en la vertiente que aquí nos interesa, es del dominio del derecho interno, se trata de ver cómo la ONU y su producción normativa influyen sobre la materia. Para llevar a cabo tal ejercicio, convendría detenerse ante algunas instituciones pertinentes del sistema de la Naciones Unidas (1), antes de ver, de manera indicativa, algunos elementos de su producción normativa (2).

1. LAS INSTITUCIONES DE LA ONU Y LA CONSTRUCCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL

Desde 1968, la Asamblea General de la ONU se ocupa del programa general de la protección del medio ambiente, con vistas a preparar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano, calificada como la primera Cumbre de la Tierra, que tuvo lugar en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. Esta Conferencia sentará las bases de lo que es hoy, sin duda, la máxima institución encargada del medio ambiente en el sistema de las Naciones Unidas: el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA (A). Pero, esta Institución no

⁷⁵ A. C. KISS; *Los principios generales del derecho del medio ambiente*, Cuadernos de la Cátedra “J.B. Scott”, Universidad de Valladolid, 1975, pp. 94-95.

es la única del sistema ONU de ocuparse de cuestiones relativas a la protección del medio ambiente (B).

A. EL PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA).

Creado el 15 de diciembre de 1972 por la Resolución 2297 de las Naciones Unidas en su XXVIIª Asamblea General⁷⁶, en un contexto en el que la conciencia medioambiental estaba todavía en formación⁷⁷, el PNUMA tiene como finalidad promover una utilización racional y sostenible del medio ambiente. A este fin, debe facilitar la transferencia de conocimientos y tecnologías para un desarrollo sostenible⁷⁸, el refuerzo institucional para una buena gestión del medio ambiente, la promoción de las sinergias entre diferentes actores privados, el desarrollo de instrumentos jurídicos medioambientales a nivel internacional y nacional.⁷⁹

⁷⁶ Esta Resolución instituye el PNUMA y sus órganos. Así, establece el Consejo de Administración, la Secretaría y el Fondo para el Medio Ambiente. Esta configuración ha ido evolucionando y, de hecho, la Institución alberga la Secretaría de numerosas convenciones internacionales sobre el medio ambiente, por ejemplo, la convención sobre el comercio internacional de especies salvajes de fauna y flora amenazadas de extinción, la convención sobre la diversidad biológica.

⁷⁷ Así por ejemplo, el naufragio del *Torrey Canyon*, el 18 de marzo de 1967, suscita las primeras políticas de prevención y lucha contra la contaminación marina. Antes, en 1953, una epidemia estalla cerca de la bahía de Minamata (región industrial de Japón). En 1957 y 1959 se descubren respectivamente la causa del mal y se identifica su fuente: son desechos de mercurio industrial, tirados en la bahía y asimilados por los productos del mar de los que se nutre la población. El metilo de mercurio ingerido pasa en la sangre, se acumula en el hígado y en el cerebro.

⁷⁸ Esto parte de la idea que, como señaló por primera vez Indira Ghandi en 1972, el subdesarrollo y la pobreza constituyen una amenaza para el medio ambiente, siendo, según dijo ella, la pobreza la peor forma de contaminación. Para ilustrar la relación entre pobreza y deterioro del medio ambiente, un sector de la doctrina señala que la población de los países atrasados no para de crecer, duplica cada 30 años, obligando a roturar nuevas tierras para el cultivo, con la consecuente reducción de la extensión del bosque tropical y ecuatorial. Añade que de 1990 a 2005, han desaparecido 80 millones de hectáreas de bosques naturales en el tercer mundo, mientras en el mundo desarrollado aumentaba la superficie forestal en 10 millones de hectáreas. (J. MORA ALISEDA; "Los problemas ambientales y su dimensión internacional", en A. VERCHER NOGUERA (Coord.); *Derecho europeo medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*; ed. Consejo General del Poder Judicial, 2008, p. 204.).

⁷⁹ La creación de esta organización denota también la relativa juventud de la inscripción del derecho del medio ambiente y su protección en la agenda de la sociedad internacional, pues en el catálogo de los derechos humanos cuya plasmación se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, no figura ninguna referencia al derecho al medio ambiente, ni siquiera aparece este concepto.

Sobre este último aspecto, conviene subrayar que las distintas normas medioambientales son frutos de las orientaciones dadas por esta Institución de las Naciones Unidas como bien veremos más adelante.⁸⁰ De todos modos, no se debe perder de vista la labor investigadora, digamos científica, que desempeña el PNUMA a través de las Cumbres o Conferencias⁸¹, de los Foros⁸² y Estudios que organiza. Además, las normas jurídicas medioambientales son a menudo una formalización de las distintas recomendaciones u orientaciones formuladas en el marco de esta Institución de las Naciones Unidas. Es el caso de la Agenda 21, que constituye la base de muchas políticas ambientales nacionales.⁸³ En el mismo sentido se puede mencionar la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del 14 de junio de 1992, cuyo Principio 13 establece que “*Los Estados deberán elaborar una legislación nacional sobre la responsabilidad de la polución y otros daños al medio ambiente y la indemnización de sus víctimas (...)*”. Este Principio puede ser considerado como la base de la responsabilidad medioambiental en general, y de la responsabilidad civil en particular, pues como ya dijimos, una agresión al medio ambiente puede dar lugar a una responsabilidad administrativa, penal o civil.⁸⁴

Así, no sólo el PNUMA constituye una fuente de inspiración de los distintos sistemas de responsabilidad medioambiental, sino que coordina, a partir de sus

⁸⁰ En efecto, tal y como afirma REMIRO BROTONS, el PNUMA desempeña una función esencial en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional del medio ambiente. (A. REMIRO BROTONS; *Derecho internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997, p. 1135).

⁸¹ Por ejemplo las Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, de Johannesburgo y de la XVª Conferencia sobre el Cambio climático de Copenhague, que se celebraron respectivamente en 1992 (del 3 al 14 de junio), en 2002 (del 26 de agosto al 4 de septiembre) y en 2009 (del 7 al 18 de diciembre).

⁸² Como el Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques, que es una aplicación del Capítulo 11 de la Agenda 21 que trata de la lucha contra la deforestación.

⁸³ En este documento se puede subrayar el capítulo 4 que trata de la producción y consumo sostenibles, con un acento sobre la producción de bienes respetuosos con el medioambiente, y el consumo de los mismos. Se puede también subrayar el capítulo 36 sobre la formación y la información del público.

⁸⁴ Así se puede entender el artículo 45 de la Constitución Española, in fine.

diferentes órganos, la política global de protección del medio ambiente.⁸⁵ En efecto, este organismo desempeña un papel global, la definición de políticas medioambientales sectoriales incumbiendo a los órganos especializados competentes de la ONU, que existen incluso antes de la creación del PNUMA y que, al igual que ella, forman las instituciones universales competentes en materia de medio ambiente.

B. OTRAS INSTITUCIONES DEL MARCO UNIVERSAL

Tal y como lo hemos señalado, el PNUMA tiene, además de una función de coordinación y de cooperación entre los gobiernos para resolver los problemas medioambientales, la de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional del medio ambiente a aplicar por los Estados. Estas funciones no son exclusividad del PNUMA, pues las desempeñan también otras instituciones u organismos de las Naciones Unidas que, a diferencia de aquella, no está volcada prioritariamente en la protección o la defensa del medio ambiente o el desarrollo del derecho correspondiente, sino que tratan estas cuestiones sólo de manera accesoria o incidente.

En efecto, sólo para mencionar a algunas instituciones, a la Organización Meteorológica Mundial le incumbiría, por ejemplo, estudiar los fenómenos de contaminación del aire y su propagación; la Agencia de la Energía Atómica estudiaría los efectos de las radiaciones sobre el medio ambiente. La Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO) se ocuparía de los problemas medioambientales relativos a la agricultura, mientras que la Organización Mundial de la Salud (OMS) trataría de las repercusiones de la contaminación sobre la salud humana. En cuanto a ella, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) se ocuparía, en materia medioambiental, de la conservación de lugares naturales. La Organización Marítima Internacional se ocupa de la lucha contra la

⁸⁵ Por tanto se recuerda que el PNUMA tiene como labor esencial la coordinación entre los gobiernos, para ayudar a resolver los problemas del medio ambiente mediante la persuasión y la cooperación. (A. C. KISS, *op. cit., idem.*).

contaminación de los espacios marítimos.⁸⁶ Esta última organización adopta la forma actual y celebra sus primeras reuniones en 1959, con lo cual es la Institución la más antigua, con carácter universal a ocuparse del medio ambiente,⁸⁷ aunque se trata sólo del medio marino. Por esta razón y por la importancia de su actividad reguladora, sobre todo en lo referente al medio marino, se merece una atención especial.

En efecto, “auténtico e indiscutible protagonista en la formación y aprobación de convenios marítimos, tanto de derecho público como privado”⁸⁸, se considera como una organización de carácter universal con sus 169 miembros. Los Comités dentro de los que se sitúa el Comité de Protección del Medio ambiente marino, juegan un importante papel en la preparación de convenios y recomendaciones.⁸⁹

Así, la labor de la OMI es muy importante en lo referente a la protección del medio ambiente en general, y del medio marino en particular.⁹⁰ Dado que la contaminación marina es, en gran medida, la consecuencia de las actividades de actores privados dentro de los cuales las empresas del sector marítimo ocupan un lugar importante, la responsabilidad subsiguiente se encuentra en principio en los terrenos penal y civil.⁹¹ Esta vertiente civil se justifica por la necesidad para el autor de la contaminación de reparar el daño causado bien a intereses privados, a personas o a

⁸⁶ Ver A. C. KISS; *op. cit.*, p. 96.

⁸⁷ Fundamentalmente, como organismo especializado de las Naciones Unidas, la OMI tiene como finalidad la promoción de la cooperación entre Estados e industrias de transporte para mejorar la seguridad marítima y para prevenir la contaminación marina. Creada en 1948, tenía un carácter consultivo, y por esto se denominaba Organización Consultiva Marítima Internacional (OCMI). En efecto, la navegación marítima es una de las vías más antiguas de transporte internacional de mercancías. De hecho, ya desde 1954, se adoptó la Convención OILPOL sobre la prevención de la polución marina por hidrocarburos. Esta Convención, por resultar ineficaz en la reducción de los naufragios sucesivos de los buques y sus consecuencias sobre el medio ambiente, fue sustituida por la Convención Internacional para la prevención de la polución por los Buques, del 2 de noviembre de 1973, completada por el Protocolo de 1978, llamada Convención MARPOL, o MARPOL 73/78.

⁸⁸ J. L. GABALDON GARCÍA; *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 56.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 57.

⁹⁰ Esta labor lo desempeña fundamentalmente su Comité de protección del Medio Marino. Sobre la protección del medio marino, ver *Ibid.*, pp. 184-236.

⁹¹ Sin obstar, evidentemente, a la responsabilidad administrativa, cuando proceda.

intereses públicos.⁹² Esta construcción jurídica es, sin duda, la inspiradora del sistema de responsabilidad civil medioambiental a nivel regional y nacional, gracias a la producción normativa a nivel universal de la que vamos a tratar a continuación.

2. REFERENCIA A LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

La complejidad del medio ambiente tiene como consecuencia la extensión y la variedad de las normativas sobre la materia, pues cada elemento que lo compone, bien sea el aire, el suelo, el subsuelo, la fauna, la flora, las aguas,... es objeto de una regulación específica, lo que no es óbice a una regulación general o transversal sobre la cuestión. Esta regulación es general o transversal en la medida que traza las líneas directrices de la política medioambiental. Así, para ilustrar esta idea, mencionaremos algunas normativas o convenios sectoriales, es decir referentes a sólo unos elementos constitutivos del medio ambiente.

A. LA PROTECCIÓN DEL AIRE⁹³

Se puede citar, para ilustrar la labor protectora de la ONU en esta materia el Convenio de Viena de 1985, sobre la protección de la Capa de Ozono y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

El primero establece en su artículo 2, la obligación general de las Partes de tomar medidas apropiadas “*para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la Capa de Ozono.*” Esta línea fue completada por el Protocolo relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono, que se adoptó en Montreal el 16 de septiembre de 1987.

⁹² Casos como el naufragio del *Erika* o del *Prestige* son ilustrativos de la obligación del responsable de la contaminación de reparar los daños causados.

⁹³ Para amplios desarrollos sobre la cuestión, Ver. R. FERNANDO LOPEZ; “Régimen jurídico de la protección del aire”, en J. ESTEVE PARDO (Coord.); *op. cit.*, pp. 285-302.

La segunda normativa fue adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992, y está encaminada a reforzar, a nivel mundial, la conciencia pública sobre el cambio climático. Dicha Convención, para mayor eficacia, tuvo que completarse con el llamado Protocolo de Kyoto, adoptado en esa ciudad japonesa el 11 de diciembre de 1997, por el que los países industrializados se comprometían a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero.

B. LA PROTECCIÓN DE LA FAUNA Y DE LA FLORA⁹⁴

En lo referente a la protección de la fauna y de la flora son ilustrativos el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) y el Tratado Internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

El Convenio CITES fue acordado en Washington DC el 3 de marzo de 1973, con la finalidad de velar por que la supervivencia de los especímenes de animales y plantas no esté amenazada por el comercio internacional. Se trata entonces de garantizar la sostenibilidad⁹⁵ del comercio, tanto para evitar la desaparición de nuestro planeta de especies protegidas, como para preservar los recursos para las generaciones futuras.

Sobre la misma materia se puede mencionar el Convenio sobre la Diversidad biológica, adoptado en junio de 1992, en el marco de la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, cuyos objetivos son la protección de la biodiversidad, el uso sostenible, compartido y equitativo, de los recursos biológicos.

⁹⁴ Sobre la cuestión, Ver. E. HAVA GARCIA; *Protección jurídica de la fauna y flora en España*, Trotta, Madrid, 2000.

⁹⁵ El Convenio mismo habla de *sustentabilidad*, y lo define como la “*utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la misma, de manera que se puedan satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones actuales y futuras.*” Entonces, “*sostenibilidad*” y “*sustentabilidad*” son sinónimos, aunque el segundo concepto tenga una connotación inglesa, por derivar de la palabra “*sustainable*”, que designa la misma realidad.

En cuanto al Tratado Internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, fue adoptado por medio de la Resolución 3/2001, de la Conferencia de la Organización de la Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) celebrada en noviembre de 2001. Ella entra en la misma línea que el Convenio sobre la Diversidad biológica, y tiene como propósito asegurar la disponibilidad de los recursos genéticos para la alimentación humana.

C. LA PROTECCIÓN DEL SUELO Y DEL MEDIO MARINO

La interrelación entre los elementos constitutivos del medio ambiente dificulta el análisis de la protección de uno de ellos sin tener en cuenta a los demás. Esto se nota todavía más cuando se trata de la protección del suelo, que puede ilustrar el Convenio de las Naciones Unidas contra la desertificación, adoptado en París el 17 de junio de 1994, que entra en la línea recta de la Cumbre de Río de 1992.

Por otro lado, se puede señalar, en lo referente al medio marino, la Convención internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para los combustibles de buques, adoptada en Londres el 23 de marzo de 2001, que echa sus raíces en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, llamada Convención de Montego Bay, del 10 de diciembre de 1982, cuyos artículos 194 y 235 plantean respectivamente la necesidad para los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino,⁹⁶ y la necesidad para los mismos de cooperar para el desarrollo de las normas de derecho internacional pertinentes, a fin de asegurar una pronta y adecuada indemnización de todos los daños resultantes de la contaminación del medio marino.⁹⁷

⁹⁶ Más precisamente, el artículo 210 de este Convenio impone a los Estados la obligación de contribuir a la producción de normas internacionales (art. 210-4), de legislar a nivel nacional por medio de leyes y reglamentos que no sean menos eficaces que las normas de alcance mundial (art. 210-1 y 210-6) – Ver también J. L. GABALDON GARCÍA; *op. cit.*, p. 231.

⁹⁷ Sobre la protección del medio marino, se puede también mencionar la Convención de Bruselas de 29 de noviembre de 1969, sobre responsabilidad civil por daños debidos a

La referencia normativa no es exhaustiva⁹⁸; tan sólo pretende poner de relieve cómo la ONU y sus Instituciones especializadas podrían sentar las bases de la responsabilidad civil medioambiental a nivel del derecho interno. Evidentemente, en la configuración geopolítica actual, el nivel regional que se sitúa entre el nacional y el universal, juega también un papel importante en la secreción normativa, ya que, a veces, desde este nivel se puede llegar a elaborar normativas con vocación universal. Es lo que se puede decir de las Comisiones Económicas regionales de la ONU, cuya labor completa o refuerza la de las Instituciones comunitarias. Es lo que se puede decir de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, en el marco de la que se elaboró la denominada Convención de Aarhus, sin por lo tanto competir con la Comunidad Europea en su función legislativa.

II. EL MARCO COMUNITARIO EUROPEO

Como hemos señalado en el epígrafe anterior, es difícil establecer una frontera nítida y estanca entre el marco universal y el regional. Así, veremos cómo la ONU contribuye en el desarrollo de la responsabilidad civil medioambiental en Europa (1) antes de tratar de la labor de la propia Comunidad Europea en la materia (2).

contaminación por hidrocarburos. Del mismo modo es mencionable la Convención Internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, de 1966. La materia marítima se caracteriza también por una abundante normativa internacional cuyo estudio no es el propósito del presente trabajo que, como ya dijimos, se limita a evocar algunas, sólo con fines ilustrativos. Tal y como ya apuntaba en 1925 el Comité de Expertos para la codificación progresiva del derecho internacional, creado por la Sociedad de las Naciones en 1924, era necesario establecer a través de acuerdos internacionales reglas para la explotación de los recursos marinos cuya riqueza constituye la reserva de alimentos para la humanidad, y que la explotación de las especies marinas necesarias para el ser humano sea objeto de regulación internacional. (S. ROSENNE (ed.); *League of Nations Committee of Experts for the progressive codification of International Law (1925-1928)*, vol. 2 (Documents), 1972, p. 147.)

⁹⁸ Por ejemplo, no hemos hecho ninguna referencia a la responsabilidad civil por daños nucleares, que pueden ilustrar tanto el Convenio de París, de 29 de junio de 1960, sobre la responsabilidad en materia de energía nuclear, como la Convención de Viena sobre la responsabilidad civil por daños nucleares, adoptada en 1963. Para más, ver, entre otros, S. JACQUENOD DE ZSOGON; *Derecho Ambiental*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2004, pp. 464-516.

1. LA ONU Y EL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL EN EUROPA

La contribución directa de la ONU en el desarrollo de la responsabilidad civil medioambiental en Europa se efectúa a través de su Comisión Económica para este continente o esta región (A), cuya normativa la más emblemática es la denominada Convención de Aarhus (B).

A. LA COMISIÓN ECONÓMICA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EUROPA

Creada en 1947 por el Consejo Económico y Social de la ONU, la Comisión Económica para Europa es una de las cinco Comisiones regionales de esta Organización con vocación universal. Ella se compone de Estados europeos y no europeos, como es el caso de Estados Unidos, Canadá e Israel.⁹⁹

Como sus homólogos de otras regiones, la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa tiene como objetivo facilitar a los Gobiernos análisis, avisos y asistencia, en el marco de la misión de la ONU sobre cuestiones económicas, en colaboración con el mundo empresarial. Por tanto, su labor adquiere *“una importancia particular ya que su composición le convierte en centro dónde se intercambia toda clase de información relativa al medio ambiente procedente de Estados europeos.”*¹⁰⁰

Los temas que incumben a la Comisión son la cooperación y la integración, el hábitat y la gestión del suelo, el género, la población, las estadísticas, la madera, el comercio, el transporte y el medio ambiente. Sobre estos temas, la Comisión puede

⁹⁹ KISS ya observaba que es el único organismo que abarca todo el continente con independencia de los regímenes políticos que entonces diferenciaban a países europeos, y que no es el único foro en Europa dónde se tratan las cuestiones medioambientales. También se puede hacer mención de la OCDE y de la OTAN. (Sobre las instituciones europeas y sus funciones en materia de medio ambiente, ver A. C. KISS, “La protection de l’environnement et les institutions européennes”, en *Annuaire Français du Droit International*, 1973, p. 892 – También, S. JAQUENOD ZSOGON, *op. cit.*, pp. 529-537).

¹⁰⁰ A. C. KISS; *Los principios generales...*, *op. cit.*, p. 98.

elaborar o adoptar estándares, Convenios y normas, para facilitar la cooperación interna a la región, como entre la región y el exterior. En relación con nuestro tema de trabajo, uno de los Convenios más destacables es el Convenio de Aarhus.

B. EL CONVENIO DE AARHUS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL

Acordado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1988 en el marco de la Conferencia sobre el tema “Medio Ambiente para Europa” celebrada en ésa ciudad y fecha, el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales¹⁰¹ tiene como objetivo lograr de sus Partes contratantes la garantía de los derechos que forman su titulado, esto, a fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente dónde estén garantizados su salud y su bienestar.¹⁰²

Sin ánimo de hacer un análisis de esta Convención, sólo nos limitaremos a señalar que ella constituye una de las piedras angulares del edificio europeo sobre el medio ambiente al que conviene añadir la extensa producción normativa de la Unión Europea. De hecho, se considera como *“un hito o un gran avance en el largo camino hacia la democracia ambiental y supone un nuevo enfoque en la información, participación pública y justicia en los asuntos relacionados con el medio ambiente.”*¹⁰³

¹⁰¹ Sobre este derecho en general y de las asociaciones en especial: se consideraba entonces como un derecho desigual y ambiguo por naturaleza, que termina domesticando a las asociaciones para transformarlas en meros tigres de papel. (Ver B. TOULEMONDE; “Le droit des associations à l’information et à la participation en matière d’urbanisme et d’environnement », en J. C. HELIN, R. HOSTIOU (Dir.), *Les associations, l’environnement et le droit*, Economica, Paris, 1984, pp. 26 y 37.).

¹⁰² Fue ratificado por España en diciembre 2004.

¹⁰³ J. A. RAZQUIN LIZARRAGA; A. RUIZ DE APODACA ESPINOSA; *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 53.

2. LA UNION EUROPEA Y EL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL

La protección del medio ambiente constituye uno de los ejes fundamentales de la vocación de la Unión Europea.¹⁰⁴ Así, su labor protectora del medio ambiente ante la cual cabe detenerse (A), se expresa a través de la producción normativa en la que se destacan las Directivas, de las que aquí se señalarán sólo a unas cuantas que nos parecen significativas (B).

A. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL ACTA FUNDAMENTAL DE LA UNION EUROPEA

Las instituciones comunitarias europeas descansan sobre dos Tratados principales:¹⁰⁵ el Tratado constitutivo de la Comisión Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 por la República Federal de Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos, con un objetivo esencialmente económico¹⁰⁶, y el Tratado de la Unión Europea, también llamado Tratado de Maastricht, firmado el 17 de febrero de 1992, que sobrepasa el objetivo económico inicial de la Comunidad Europea, y le da un carácter político. Entre los dos Instrumentos jurídicos se sitúa el Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo y en La Haya, respectivamente los 17 y

¹⁰⁴ Sobre el desarrollo del derecho europeo del medio ambiente, JANS y VEDDER mencionan cinco fases que corresponden a (i) la entrada en vigor del Tratado de la CEE, (ii) la necesidad de atenuar las disparidades de las condiciones de vida entre Estados miembros acordada en 1972, (iii) la fase de Maastricht donde se confirma la voluntad de la Comunidad de desarrollar una política ambiental europea, (iv) la fase post-Maastricht, con la entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993, del Tratado de la Unión Europea, y (v) la fase post-Amsterdam y post-Niza donde mejor se aclaran las funciones de la Unión Europea en la protección del medio ambiente. (J. H. JANS, H. H. B. VEDDER; *European Environmental Law*, 3rd ed., European Law Publishing, Amsterdam, 2008, pp. 5-9) – Ver también L. KRAMER; *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 14. Por otra parte, debemos observar que la regulación europea es, en general, más estricta que la universal que se puede considerar como de mínimos. Esto se puede ver con la Directiva sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos, que desarrolla un marco más estricto e, incluso moderno, que el previsto desde 1974 por el Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos (Sobre ello, ver, M. de ANGULO RODRIGUEZ; “El Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos”, *Anuario de Derecho Civil*, 27, Fasc. 4, 3^{er} trimestre, 1974, pp. 921-940.).

¹⁰⁵ Sobre las principales normas de derecho de la Unión Europea medioambiental, se puede ver, entre otros autores, a M^{ra}. D. DIAZ-AMBRONA BARDAJÍ (Dir.); *op. cit.*, pp. 592-595.

¹⁰⁶ Trataba esencialmente de la energía, sobre todo del carbón y del acero, entre los países firmantes. Se puede decir lo mismo de su antecesor que es el tratado de París de 1951.

28 de febrero de 1986, por los 12 países que formaban entonces la Comunidad Europea.

Para alcanzar su objetivo de desarrollo del mercado interior, el Acta Única Europea tenía entre otros puntos el fortalecimiento de la cooperación política europea en materia de medio ambiente.¹⁰⁷ Así, preveía la elaboración y la puesta en práctica de una política comunitaria en materia de medio ambiente. Siguiendo la misma línea, el Tratado de la Unión Europea asignaba a la Institución el objetivo de promover un crecimiento duradero y respetuoso con el medio ambiente.¹⁰⁸ Para lograr este fin, la Unión Europea debía recurrir a algunos instrumentos con carácter económico y legislativo,¹⁰⁹ conforme a una política apoyada sobre los siguientes principios básicos: el principio de competencia específica, el principio de subsidiariedad,¹¹⁰ el principio de

¹⁰⁷ Así, respecto al mercado interior, el Acta Única pretendía tomar en cuenta el nivel de desarrollo económico de las regiones de la Comunidad en su aplicación, de modo a evitar que el nivel de desarrollo retenido sea inmediatamente respetado por los Estados menos desarrollados. Así, a petición de la República Federal de Alemania, era cuestión de evitar que la armonización en el mercado interior desembocara en una situación más desfavorable para algunos Estados miembros, en comparación con lo que prevalecía en sus territorios respectivos en materia de legislación medioambiental. (Ver J. P. JAQUET; "L'Acte Unique européen et la protection de l'environnement", en M. PRIEUR (Dir.); *Europe des régions et environnement*, PUF, Paris, 1989, pp. 27-30) – Ver también I. SANZ ALTAMIRA; Excepciones a la libre circulación de mercancías debidas a la protección del medio ambiente », en Anuario de Derecho Europeo, vol. 1, Universidad de Sevilla, 2001, p. 90. Es ilustrativa a este respecto el Asunto "Cassis de Dijon", en el que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea consideró que las disposiciones nacionales que se apliquen de manera indistinta a productos nacionales e importados, y que tengan como efecto restringir la circulación dentro de la Comunidad, son admisibles, de ser necesarias para satisfacer algunas exigencias imperativas dentro de las cuales se contemplaría la protección del medio ambiente. (STJCE, 20 de febrero de 1979, Asunto 120/78, "Cassis de Dijon").

¹⁰⁸ En su Quinto programa de actuación en materia de medio ambiente con el fin de alcanzar un desarrollo sostenible, la Unión Europea presentó una estrategia que abarcaba la contaminación atmosférica, de las aguas, el deterioro del suelo, la conservación de la naturaleza, el medio urbano y su deterioro a consecuencia de la contaminación, el ruido y el deterioro del patrimonio arquitectónico y de los lugares públicos, y la gestión de los residuos. Entre las acciones necesarias se sitúan las de los productores y de los consumidores de los productos que pueden tener un efecto nocivo contra el medio ambiente. Así, hablaba del desarrollo de la utilización de métodos de producción y consumo duraderos.

¹⁰⁹ Hay también, por una parte, los llamados "*Instrumentos horizontales de apoyo*", que consisten en la mejora de la información y las estadísticas ambientales, y, por otra parte, los mecanismos de ayuda financiera, como el Fondo de Cohesión.

¹¹⁰ El principio de subsidiariedad contiene, por una parte, un criterio negativo (competencia de la Comunidad en asuntos no suficientemente tratados por los Estados) y un criterio positivo (competencia en asuntos mejor tratados por la Comunidad). Ver J. H. JANS, H. H. B. VEDDER, *op. cit.*, p. 11. Además, se observa que "*la subsidiariedad actúa como un freno, como límite a un posible y temido excesivo intervencionismo, de carácter centralista.*" Por medio de este principio, se añade, la Comunidad "*subsidia, complementa, contribuye, interviene,*

integración y de proporcionalidad,¹¹¹ el principio de cautela o de acción preventiva, el de corrección de atentados al medio ambiente o el principio de quien contamina paga.¹¹²

Respecto a los Instrumentos económicos, se trata de incentivos para lograr que productores y consumidores protejan el medio ambiente, ajustando los precios para que los productos y servicios respetuosos con el medio ambiente no se encuentren penalizados por los costes; esto, fomentando, a través de mecanismos como la responsabilidad civil, el uso responsable de los recursos.¹¹³

En cuanto a los Instrumentos legislativos,¹¹⁴ se trataba no sólo de fijar los niveles mínimos de protección, de fomentar el cumplimiento de los acuerdos internacionales, sino, de desarrollar nuevas normativas a nivel intracomunitario.¹¹⁵ Es el sentido de las Directivas, de las que vamos a ocuparnos seguidamente.

B. ALGUNAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

Aparte los Reglamentos que se caracterizan por su carácter imperativo y su aplicación directa, las directivas son la fuente más importante del Derecho europeo no sólo porque *“refleja en su propia estructura el constitucionalismo a distintos niveles (...), respeta la diversidad y las particularidades de los Estados miembros a través de*

cuálificadamente, “sólo en la medida” en que... La Comunidad ayuda en su caso la insuficiencia de los Estados para alcanzar sus objetivos.” (J. ORTIZ DIAZ, “El principio de subsidiariedad y la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Europeo*, vol. 4, Universidad de Sevilla, 2005, p. 67). Este principio desempeña un importante papel tanto respecto a la atribución o transferencia de las competencias como en lo referente al ejercicio de las mismas, sobre todo en un entorno comunitario con numerosas competencias mixtas o concurrentes. (En este sentido: J. M. PALAEZ MARÓN; *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*, tecnos, Madrid, 2000, p. 58).

¹¹¹ Ver J. H. JANS, H. H. B. VEDDER ; *op. cit., idem.*

¹¹² A este respecto: L. KRAMER, *op. cit.*, pp. 92-108.

¹¹³ Ver J. P. JAQUET; *op. cit., idem.*

¹¹⁴ Ver a este respecto, A. KISS, D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge University Press, 1993, pp. 104-106 y 115-125.

¹¹⁵ Esta función normativa incumbe en primer lugar al Parlamento que colabora en la materia con el Consejo y la Comisión en sus niveles de competencia respectivos. (Ver N. NAVARRO BATISTA, *Parlamento europeo y poder normativo en la Unión Europea*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1995, p. 207.)

su desarrollo en el ordenamiento interno con los distintos subordenamientos que, en su caso, lo conforman”¹¹⁶, sino, permiten también “conectar con el auténtico destinatario: el ciudadano, de forma ajustada a la garantía de certeza y de seguridad jurídica.”¹¹⁷ El Tratado de la Comunidad Europea establecía que se haría uso de las directivas sobre todo en las materias dónde la legislación nacional es compleja y voluminosa, y necesita una adaptación a la finalidad del Tratado. Como fuente de derechos para particulares, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha decidido que las directivas eran una fuente indirecta,¹¹⁸ y podían tener eficacia directa, aunque no transpuestas, en las relaciones entre particulares, cuando su contenido podía “determinarse con suficiente precisión basándose únicamente” en sus disposiciones.¹¹⁹

Aquí, llama la atención la proliferación normativa acerca del medio ambiente a nivel comunitario.¹²⁰ Puesto que nuestro propósito no es hacer una exégesis de estas normativas, sino de ilustrar con ellas el interés de la institución comunitaria por el medio ambiente,¹²¹ sólo resaltaremos tres directivas, por su importancia.¹²²

¹¹⁶ J. A. MONTILLA MARTOS, *Derecho de la Unión Europea y Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 22.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 18-19.

¹¹⁸ Sentencia del *Conseil d'Etat*, 22 diciembre 1978 [1980] I CMR 53, *Asunto Cohn-Bendit*: El *Conseil d'Etat* decidió que las directivas no podían servir de base para la anulación de decisiones administrativas. Sobre el valor jurídico de las directivas, ver también S. PRECHAL; *Directives in European Community Law*, Clarendon Press, Oxford, 195, pp. 122-132.

¹¹⁹ R. SARAZA JIMENA; “La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades del caso “Faccini”: la eficacia directa de las Directivas no transpuestas en las relaciones entre particulares”, *Actualidad Civil*, nº5, 1^{er} trimestre, 1995, p. 103.

¹²⁰ Se puede citar por ejemplo, y sin ser exhaustivo, la Directiva 96/62/CE, de 27 de septiembre de 1996 sobre la evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente, y las que la desarrollan, conocidas como Directivas “hijas”, como la Directiva 1999/30/CE, de 22 de abril de 1999, la Directiva 2000/69/CE, de 16 de noviembre de 2000, la Directiva 2002/3/CE, de 12 de febrero de 2002, y la Directiva 2004/107/CE, de 15 de diciembre de 2004. En este sentido, Jesús VOZMEDIANO critica el “excesivo, caótico y fraccionado número de textos legales ambientales” y los “problemas de descordinación entre organismos internacionales.” (J. VOZMEDIANO; *El hombre insostenible*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012, p. 257.).

¹²¹ No sería nada exagerado decir que hay, en materia medioambiental, tantas directivas como sectores o cuestiones a regular y, por sector o cuestión regulada, también se asiste a una proliferación normativa. Así por ejemplo, en materia de protección de hábitats y de las especies de flora y fauna, ver A. GARCIA URETA, *Protección de hábitats y de especies de flora y fauna en Derecho comunitario europeo. Directivas 79/409 y 92/43*; Instituto Vasco de Administraciones Públicas, Bilbao, 1997).

Así, siguiendo un criterio cronológico y sin retroceder mucho en el tiempo, empezaremos con la Directiva 2001/81/CE, de 23 de octubre de 2001, que fija los techos nacionales de emisión para algunos contaminantes atmosféricos. Su objetivo, además de lo ya señalado en su titulado, es mejorar, a nivel comunitario, la protección del medio ambiente y de la salud humana contra los riesgos de los efectos nocivos provocados por la contaminación de los suelos y del aire.

La Directiva 2003/4/CE, técnicamente, se completa con la Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo de 2003, que prevé la participación pública a la elaboración de algunos planos y programas relativos al medio ambiente y, por lo que se refiere a la participación pública y el acceso a la justicia, modifica las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CEE. Dichas Directivas se sitúan en la misma línea que el Convenio de Aarhus al que ya hemos hecho referencia.

Por último, la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, trata de la responsabilidad en relación con la prevención y la reparación de daños medioambientales. Según lo dispuesto en su artículo 1, *“tiene como objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de “quien contamina paga”, para la prevención y la reparación de los daños medioambientales.”*¹²³

¹²² Otro argumento que explica la elección de estas directivas es su cercanía con el tema que tratamos. Además, se trata de normativas tan cambiantes, tan evolutivas, que resulta difícil proceder a su análisis riguroso. Se tomará como ejemplo de esta inestabilidad las modificaciones de la Directiva 70/220/CE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre las medidas necesarias contra la contaminación del aire por emisiones de vehículos a motor, ocurridas varias veces, a través de varias Directivas, como la 98/69/CE, de 13 de octubre de 1998, la 1999/102/CE, de 15 de diciembre de 1999, la 2001/1/CE, de 22 de enero de 2001, la 2001/100/CE, de 7 de diciembre de 2001, la 2003/76/CE, de 11 de agosto de 2003. Sin embargo, hay que precisar que las Directivas no son la única forma que adoptan las normativas europeas, pues hay los Reglamentos, las Decisiones y las Recomendaciones. La diferencia en estas distintas normas se halla en su grado de *imperatividad*, el carácter mediato o inmediato de su aplicación. Ver, en este sentido, J. GARCIA BURGUES, “Derecho Europeo Medioambiental. La protección del medio ambiente en la Unión Europea”; en A. VERCHER NOGUERA (Coord.), *op. cit.*, pp.11-43.

¹²³ Esta Directiva tiene una gran importancia en el sistema de responsabilidad civil comunitario, pues trata no sólo de la prevención y de la reparación, sino de los aspectos financieros y de las

Así, recordémoslo, los principios fundamentales de la responsabilidad civil medioambiental se elaboran tanto a nivel universal como a nivel regional, siendo el nivel nacional el más próximo de los individuos, dónde, además, se desarrollan efectivamente dichos principios.¹²⁴

III. EL MARCO ESTATAL ESPAÑOL

El marco estatal español del desarrollo del derecho medioambiental en general y de la responsabilidad civil medioambiental en especial reviste un carácter importante no sólo porque ahí es dónde se hace en España una aplicación efectiva de la normativa y de la política adoptadas en las instancias superiores como lo son los marcos universal y comunitario,¹²⁵ sino porque de allí, o sea de la base, proceden las cuestiones que determinarán, influenciarán o inspirarán la política ambiental en los niveles superiores. Este marco se sitúa en el centro de la tendencia denominada como sistema multinivel (“*multilevel system*”)¹²⁶ o como “*constitucionalismo multinivel (multilevel constitutionalism)*”,¹²⁷ caracterizado por una fragmentación de los ordenamientos para una mejor aplicación del derecho, ajustada a la realidad social. Dicho esto, si por marco estatal nos referimos al Estado español, el marco jurídico comprende las normativas adoptadas por las instituciones competentes, y que tienen vigencia sobre todo el territorio nacional. Así, y ateniéndonos al principio de la

diferentes garantías. Para amplios desarrollos en la materia, ver B. LOZANO CUTANDA; “Nuevas perspectivas en materia de responsabilidad ambiental de la Unión Europea (Directiva 2004/35/CE)”;

en VERCHER NOGUERA (Coord.), *op. cit.*, pp.165-195.
¹²⁴ Esto, de acuerdo con la filosofía impregnada en la Cumbre de Río, según la cual que se debe pensar globalmente y actuar localmente. (Ver también J. MORA ALISEDA, *op. cit.*, p.201.).

¹²⁵ Las normativas supra-estatales a veces confían a los Estados un margen para su desarrollo y su adaptación a sus realidades; para “introducir concreciones propias y desarrollos adicionales en diversos aspectos relevantes.” (J. ESTEVE PARDO; *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p.22.).

¹²⁶ M. W. HESSELINK; *The European Private Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, pp. 233-236.

¹²⁷ J. A. MONTILLA MARTOS; *op. cit.*, p.19.

jerarquía de las normas jurídicas, señalaremos por una parte la Constitución (1) y, por la otra, las leyes y otras normativas derivadas o equiparables (2).¹²⁸

1. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

La responsabilidad civil medioambiental en España encuentra su columna vertebral en el artículo 45 de la Constitución de 1978 que, en su inciso 1, establece el derecho de todos “*a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*” Para garantizar este derecho y darle fuerza jurídica a este deber de conservar al medio ambiente, el inciso 3 de la misma disposición constitucional prevé que se establezcan sanciones penales o administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

La problemática suscitada por esta disposición constitucional gira en torno al sentido que cabe dar al derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado. En concreto, se ha tratado de saber si esta disposición constitucional definía un derecho subjetivo o no.

Un sector de la doctrina, por considerar que el medio ambiente es un bien de disfrute colectivo y no individual,¹²⁹ y que el derecho a su protección es un derecho de la sociedad,¹³⁰ estima que el “*derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona*” no se puede equiparar a un derecho subjetivo. En efecto, siguiendo esta misma línea, se admite que los derechos ambientales “*suponen más bien derechos para los individuos que fuente de generación de derechos subjetivos. El Estado, por su parte, es su principal garante, pero sus responsabilidades no se agotan en su defensa en beneficio de sus ciudadanos, sino que los intereses implicados son*

¹²⁸ No nos parece necesario detenernos aquí ante la presentación de las Instituciones que forman el marco estatal y que intervienen en la protección del medio ambiente. A este efecto, ver, entre otros, B. LOZANO CUTANDA; “Introducción... *op. cit.*, pp. 133-137.

¹²⁹ LOZANO CUTANDA, entre otros, habla de la “*constitucionalización, en el artículo 45 del medio ambiente como bien de interés colectivo.*” (B. LOZANO CUTANDA, “Introducción...”, *op. cit.*, p. 111.) En la misma línea, J. C. ALLI TURILLAS; “El ordenamiento jurídico-administrativo y comunitario”, en B. LOZANO CUTANDA, J. C. ALLI TURILLAS; *op. cit.*, p.54.

¹³⁰ Ver F. LLODRA GRIMALT; *op. cit.*, pp. 26-27.

*compartidos por todos los habitantes del planeta.*¹³¹ Aquí se encuentra planteada la cuestión de la consideración de este derecho establecido en el artículo 45 de la Constitución como un derecho fundamental; cuestión a la que volveremos detenidamente en el capítulo siguiente. Mientras tanto, y reconociendo que los derechos subjetivos o la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales determinan “*el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí*”¹³², hemos de admitir que este derecho, consagrado en el artículo 45 de la Constitución, es un derecho subjetivo, al menos de los denominados “derechos públicos subjetivos”, es decir aquellos dirigidos únicamente frente a los poderes públicos,¹³³ aunque se tenga que considerar seriamente la vertiente privada de estos derechos subjetivos, es decir la posibilidad de su aplicación en las relaciones interindividuales, dónde la eficacia es inmediata, frente a la eficacia mediata que resulta de las relaciones con los poderes públicos.¹³⁴

De todas formas, cada persona que viera vulnerado su derecho individual a consecuencia de un desequilibrio causado al medio ambiente por otra persona identificada o identificable, debería poder actuar contra aquella persona, para poder obtener reparación. Esto evitaría no sólo una situación de indefensión, sino que permitiría alcanzar la finalidad que es la protección del medio ambiente. Se podrá tratar, por ejemplo, de la reclamación por el afectado, del coste que la lesión de intereses colectivos le habrá directamente causado a él.¹³⁵

¹³¹ Ver M. RAMON MATEO; *op. cit.*, p. 58.

¹³² A. E. PEREZ LUÑO; *Los derechos fundamentales*, 10ª ed., tecnos, Madrid, 2011, p. 18. Así se pronuncia el Tribunal Constitucional: “*Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos que garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de existencia. Pero al mismo tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional.*” (STC, 25/1981 24 de julio de 1981, BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981, Corrección 1).

¹³³ R. NARANJO DE LA CRUZ; *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*; Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 187.

¹³⁴ *Ibid.*, pp. 188-193.

¹³⁵ Ver A. RUDA GONZALEZ; *op. cit.*, p.157.

Así pues, la Constitución sólo fija los grandes principios jurídicos, debiendo las leyes ampliar o desarrollarlos¹³⁶, entendido que la aprobación de la legislación básica sobre la protección del medio ambiente incumbe exclusivamente al Estado, con arreglo al artículo 149.1.23 de la Constitución Española.¹³⁷

2. REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN BÁSICA MEDIOAMBIENTAL

El ordenamiento jurídico nacional sobre el medio ambiente se caracteriza por la misma proliferación normativa que la que caracteriza el ordenamiento comunitario.¹³⁸ En efecto, la constituyen tanto los Tratados ratificados por España como las normativas de transposición de las directivas europeas. A esto se añaden las reglas propias tomadas en desarrollo de una normativa supranacional o en respuesta a realidades de su propio contexto interno.

Así, para atenernos a las leyes de transposición en el ordenamiento español de las directivas comunitarias a las que hemos hecho referencia en el apartado correspondiente, podríamos mencionar:

- La Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrado de la contaminación¹³⁹:

A tenor de su artículo 1, *“tiene por objeto evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el*

¹³⁶ Sobre la cuestión, ver A. B. MERINO GIL; *El derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado*, Tesis, UNED, 2003 – Ver también G. ESCOBAR ROCA; *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 1995.

¹³⁷ A palabras de B. LOZANO CUTANDA, *“de acuerdo con la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional (...) del contenido que ha de darse al concepto de “legislación básica” que define la competencia exclusiva estatal, al Estado le compete una ordenación de la protección ambiental mediante leyes básicas que fijen unos mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que han de permitir que las Comunidades autónomas establezcan niveles de protección más altos, de tal forma que “en definitiva, la protección concedida por la ley estatal puede ser ampliada y mejorada por las leyes de las Comunidades autónomas (...)”.* (Ibid., p. 130) – En este sentido: STC, 166/2002, de 18 de septiembre, BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2002.

¹³⁸ Ver. el epígrafe correspondiente *ut supra*.

¹³⁹ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2002, pp. 23910-23927.

establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto.”

Este Cuerpo legal persigue la misma finalidad que la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera¹⁴⁰ que, según su artículo 1, “*tiene por objeto establecer las bases en materia de prevención, vigilancia y reducción de la contaminación atmosférica, con el fin de evitar, y cuando esto no sea posible, aminorar los daños que de ésta puedan derivarse para las personas, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza.*”¹⁴¹

- La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente¹⁴²:

La Ley de referencia incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, que reproducen las disposiciones del Convenio de Aarhus, que desarrolla el principio 10. De la Declaración de Río de 1992 “*en aras a la democracia ambiental bajo los auspicios de las Naciones Unidas*”.¹⁴³ En este sentido, su Exposición de Motivos explica su finalidad que descansa sobre tres pilares que constituyen, *mutatis mutandis*, la base de la responsabilidad civil medioambiental: el derecho de acceso a la información, el derecho de participación pública en asuntos ambientales y el derecho de acceso a la justicia en los mismos tipos de asuntos.¹⁴⁴

- La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental¹⁴⁵:

¹⁴⁰ BOE núm. 275, de 16 de noviembre de 2007, pp. 46962-46987.

¹⁴¹ Para los comentarios sobre esta Ley, ver F. MARTINEZ VASQUEZ, C. DE MIGUEL PERALES; “Leyes administrativas generales sobre contaminación atmosférica”, en F. J. ALONSO MADRIGAL *et alii*; *Nuevas formas de contaminación atmosférica. Un análisis jurídico multidisciplinar*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 62-65.

¹⁴² BOE núm. 171, de 19 de julio de 2006, pp. 27109-27123.

¹⁴³ J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, A. RUIZ DE APODACA ESPINOSA; *op. cit.*, *idem*.

¹⁴⁴ Sobre esta Ley, ver *ibid.*, pp. 79-273.

¹⁴⁵ BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2007, pp. 43229-43250 - Para los comentarios sobre esta ley, ver, entre otros J. ESTEVE PARDO; *op. cit.*, pp. 15 y ss.)

Por medio de esta Ley se transpone la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incorporando al ordenamiento español *“un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado, basado en los principios de prevención y de que “quien contamina paga.”*¹⁴⁶

Del mismo modo que el ordenamiento jurídico nacional puede enriquecerse del dinamismo normativo a los niveles universal y regional, el marco autonómico y local puede también beneficiarse de, o inspirar a la producción normativa a escala nacional.

IV. EL MARCO AUTONÓMICO Y LOCAL

La cuestión del marco autonómico y local plantea inevitablemente el tema del reparto competencial, de las tensiones entre el Estado y las Comunidades Autónomas por la conservación de la naturaleza.¹⁴⁷ En efecto, se atribuye a las segundas una competencia exclusiva en materia de gestión y ejecución ambiental, siendo admisibles, en principio, los actos de gestión o ejecución de carácter estatal, ya que *“sólo caben cuando concurren circunstancias excepcionales, como cuando la intervención separada de las diversas Comunidades Autónomas no permita salvaguardar la eficacia de las medidas a tomar y resulte necesaria una decisión unitaria del Estado a causa de razones de seguridad y grave y urgente necesidad.”*¹⁴⁸ Si la Constitución está clara sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en asuntos ambientales (artículos 148-9^a y 149-23^a), no es lo mismo entre los entes locales (Municipios y Provincias) y los dos primeros. Aun así, se considera que Municipios y Provincias son competentes para la gestión de asuntos ambientales de

¹⁴⁶ Así lo dice el Preámbulo de este Cuerpo legal, subrayando además el carácter administrativo de la responsabilidad que establece, añadiendo que así se separa de la responsabilidad civil clásica en la medida que *“instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración pública debe garantizar el cumplimiento de la ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora.”*

¹⁴⁷ Ver F. LOPEZ RAMÓN; *Política ecológica y pluralismo territorial*, Marcial Pons, Madrid, pp. 134-202.

¹⁴⁸ B. LOZANO CUTANDA; *“Introducción...”*, *op. cit.*, p. 130. Además, STC, 329/1993, de 12 de noviembre (BOE núm. 295 de 10 de diciembre de 1993).

su circunscripción, en aplicación de, o ateniéndose a la normativa vigente de rango superior.¹⁴⁹ Por consiguiente, examinaremos primero el marco autonómico (1) y, luego, el marco local (2).

1. EL MARCO AUTONÓMICO

Tal y como acabamos de ver en el apartado anterior, si la normativa supranacional en general, y las directivas comunitarias europeas en especial, sientan las bases sobre las que las legislaciones nacionales van a desarrollar medidas de protección apropiadas, la normativa estatal, en cuanto a ella, establece una legislación básica a desarrollar o aplicar in concreto por las Comunidades Autónomas, y esto ocurre también por medio de la práctica de la transferencia de competencias del Estado a favor de estas últimas.¹⁵⁰ Un ejemplo ilustrativo lo da la Ley 26/2007, de 23 de octubre, al disponer en su artículo 7 que *“el desarrollo legislativo y la ejecución de esta ley corresponden a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se localicen los daños causados a la amenaza inminente de que tales daños se produzcan.”*¹⁵¹

Siguiendo esta lógica y considerando *“la legislación básica del Estado como una regulación no sólo de mínimos, sino también sustancial o fundamental, relacionada con el interés general”*¹⁵², se entiende que los poderes de intervención normativa del Estado son en teoría menores cuando, también en teoría, se ve agrandado el poder normativo de las Comunidades Autónomas en materia de

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 131.

¹⁵⁰ Esto, con base por ejemplo, a la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la Autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. – Ver, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/1991, de 17 de octubre (RTC 1991, 188), sobre la Ley de Costas. Ver por ejemplo, a este respecto, D. J. VERA JURADO (Dir.); *Derecho ambiental de Andalucía*, Tecnos, Madrid., 2005. También: R. GIL CREMARES y alii; *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Medio ambiente*; Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1993, pp. 11-16.

¹⁵¹ Añade, para tener en cuenta la especificidad de la organización administrativa y política del estado español, que la ejecución de esa ley corresponde, en los mismos supuestos, a las ciudades de Ceuta y Melilla.

¹⁵² J. ORTEGA BERNARDO; *Estado, Comunidad Autónoma y Corporaciones locales ante la gestión de residuos urbanos*, Marcial Pons, 2003, p. 77.

desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica.¹⁵³ Este reparto competencial no ha sido siempre pacífico, como lo indica los números de conflictos entre las dos organizaciones territoriales conocidos por el Tribunal Constitucional bien a iniciativa del Estado como de las Comunidades Autónomas en asuntos variados dentro de los que entra el medio ambiente.¹⁵⁴ Así, un ejemplo de desarrollo de la legislación básica puede darse en materia de evaluación de impacto ambiental. En este campo, se ha tratado de desarrollar el Real Decreto 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación del Impacto Ambiental,¹⁵⁵ modificado por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, derogada por la ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.¹⁵⁶ En este sentido, y de manera ilustrativa, podemos mencionar:

- La Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid¹⁵⁷:

Según lo dispuesto por su artículo 1, tiene por objeto *“establecer el régimen jurídico de los procedimientos ambientales aplicables a los planes, programas, proyectos y actividades, tanto públicos como privados, que se pretendan llevar a cabo en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, con el fin de garantizar una adecuada protección del medio ambiente.”*

- La ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental en Aragón¹⁵⁸:

¹⁵³ R. JIMENEZ ASENSIO; *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1993, p. 89. Además, como señala LOPEZ RAMON, *“Los contenidos de la legislación básica son objeto de frecuentes repeticiones en la legislación autonómica que se caracteriza también por una cierta inflación de los aspectos programáticos.”* (F. LOPEZ RAMON; *op. cit.*, p. 113.). Además, tal y como observa ORTEGA BERNARDO, las normas adicionales de desarrollo *“son un tipo de de desarrollo legislativo cualificado”* y permiten que las leyes autonómicas *“mejoren y refuercen el nivel de protección ambiental.”* (J. ORTEGA BERNARDO; *op. cit.*, p. 79).

¹⁵⁴ Para una reseña de esta conflictividad, ver L. GARCÍA HERNANDEZ (Dir.); *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Régimen local*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, pp. 37-70. Ver también F. LOPEZ RAMON; *op. cit.*, p. 120.

¹⁵⁵ BOE núm. 155 de 30 de junio de 1986, pp. 23733-23735.

¹⁵⁶ BOE núm. 102, de 29 de abril de 2006.

¹⁵⁷ BOCM núm. 154 de 1 de julio de 2002 y BOE núm. 176, de 24 de julio de 2002.

A tenor de su artículo 1, al igual que la ley de la Comunidad de Madrid señalada anteriormente, tiene como objeto *“regular el sistema de intervención administrativa ambiental de los planes, programas, proyectos, instalaciones y actividades susceptibles de afectar al medio ambiente en el ámbito territorial de Aragón, como forma de prevención, reducción y control de la contaminación y del impacto ambiental.”*

Como se indica en el Preámbulo de esta norma legal, ella desarrolla y adapta a la Comunidad Autónoma de Aragón el régimen establecido en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, habiendo sido esta última la de transposición de la Directiva 96/61/CE.

- La Ley 7/2007, de gestión integrada de la calidad ambiental de la Junta de Andalucía¹⁵⁹:

A tenor de su artículo 1, tiene como objeto *“prevenir, minimizar, corregir o, en su caso, impedir los efectos que determinadas actuaciones públicas o privadas puedan tener sobre el medio ambiente y la calidad de vida, a través de las medidas que se establecen en la misma.”* Sigue, en su segundo y último inciso, añadiendo que *“define el marco normativo y de actuación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de protección atmosférica, residuos en general y calidad de las aguas, para conseguir mediante la aplicación de técnicas o instrumentos administrativos de prevención, corrección y control, una mejora de la calidad ambiental, en el ámbito de sus competencias.”*¹⁶⁰

¹⁵⁸ Boletín Oficial de Aragón (BOA) núm. 81, de 17 de julio, de 2006.

¹⁵⁹ BOE núm. 190, de 9 de agosto de 2007, pp. 34118-34169 y Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) núm. 143, de 20 de julio de 2007.

¹⁶⁰ Sobre la sustantividad de las materias competenciales en general y las competencias sobre los Espacios Naturales Protegidos y medio ambiente, ver M. J. TEROL BECERRA, *Espacios Naturales Protegidos y medio ambiente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

Aunque las leyes medioambientales autonómicas constituyen muchas de las veces el desarrollo, en sus distintos ámbitos territoriales, de las correspondientes leyes nacionales, ellas entran también, y sobre todo, en el marco diseñado por los distintos Estatutos de Autonomía que admiten dentro de sus competencias la protección del medio ambiente.¹⁶¹ Evidentemente, una aplicación concreta y efectiva de estas normas también requiere la colaboración de los entes locales.

2. EL MARCO LOCAL

Según lo dispuesto por el artículo 137 de la Constitución Española, *“el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.”* La combinación de los artículos 140 y 141 de esta norma fundamental permite destacar que la administración local en España está constituida por municipios y provincias, siendo esta última, según el artículo 141 antes mencionado, *“una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado.”* Constituyen también administraciones locales las islas en los archipiélagos balear y canario, las comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con la Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía,¹⁶² las Áreas Metropolitanas, la Mancomunidad de Municipios, *“los núcleos de población separados, bajo su*

¹⁶¹ Para citar un ejemplo, los artículos 35.1.15, 35.1.17, 37.3 y 40.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón. En una configuración administrativa descentralizada y tan compleja como la española, la armonía en materia medioambiental entre el marco comunitario, el estatal, el autonómico y el local no es obra garantizada. A este respecto, R. MARTIN MATEO indica que las Comunidades Autónomas *“tienen competencias constitucionales no desconocibles en el campo ambiental, normalmente de ejecución, pero también en exclusividad: pesca en aguas interiores, montes. Pero, el interlocutor de la Unión Europea es el Estado, y éste carece de potestades para disciplinar ambientalmente a aquellas, lo que hace que algunas condenas del Tribunal de Justicia Europeo se deban a acciones u omisiones no imputables al Estado, impotente para reaccionar.”* (R. MARTIN MATEO; *op. cit.*, p. 87). También: R. GIL CREMARES y alii; *op. cit.*, *idem*.

¹⁶² Ver art. 141, incisos 2 y 3, y art. 3, Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (BOE, núm. 80, de 3 de abril de 1985, pp. 8945-8964).

denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, consejos, pedanías, lugares anejos o aquellos que establezcan las Leyes."¹⁶³

La principal idea aquí es que la administración local es la más cercana a los ciudadanos, es decir aquella a la que, a título principal, incumbe la responsabilidad de la aplicación concreta y efectiva del principio enunciado en el artículo 45 de la Constitución.¹⁶⁴ Tratándose de los Municipios, la Ley indica que "*el Municipio es la entidad local básica de la organización territorial del Estado.*"¹⁶⁵ De este modo, la concesión de licencias, como la urbanística, corresponde a la administración local, que debe asegurarse de la conformidad del proyecto o de la actividad, a la normativa ambiental.¹⁶⁶ En el mismo sentido, el derecho de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, desarrollado por la Ley 27/2007, encuentra su terreno de predilección en el marco local.¹⁶⁷ Además, se observa que "*las entidades locales son cualificadas y excepcionales protagonistas de la defensa del ambiente. Todas las agresiones que se producen surgen de territorios controlados por municipios o sus equivalentes y el grueso de ellas, las más importantes de áreas urbanas. De aquí que estas administraciones se sitúan en primera línea de la reacción anticontaminante.*"¹⁶⁸

En efecto, la administración local es desde dónde se puede facilitar al público, de manera concreta, la información medioambiental necesaria. Los vecinos, bien sea directamente, o indirectamente a través de sus asociaciones, pueden expresar a la autoridad local su opinión sobre un proyecto o una actividad que podrá poner en

¹⁶³ *Ibid.*, art. 45.

¹⁶⁴ En esta misma línea, y a palabras de FANLO LORAS, "La Administración local se caracteriza por la institucionalización de la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos por los propios interesados afectados." (A. FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 240.).

¹⁶⁵ Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, art. 11.

¹⁶⁶ *Ibid.*, art. 84.

¹⁶⁷ Pues, como hemos dicho anteriormente, aludiendo a la filosofía impregnada en la Cumbre de Río, "piensa globalmente y actúa localmente." (Ver. a este respecto J. MORA ALISEDA; *op. cit. id.*).

¹⁶⁸ R. MARTIN MATEO, *op. cit.*, p. 87.

peligro al medio ambiente y la calidad de la vida en el municipio.¹⁶⁹ Evidentemente, la inactividad de estos entes locales, o su actuación inadecuada, frente a una solicitud de tutela de los vecinos, son circunstancias susceptibles de determinar los interesados a acudir a la justicia.¹⁷⁰ Este indiscutible papel de los entes locales en materia medioambiental encuentra su base legal en la Ley de Bases del Régimen Local, del 2 de abril de 1985, que apodera a los municipios para ejercer competencias en materia de protección del medio ambiente, asignando a todos ellos, por ejemplo, competencia para la recogida de residuos, limpieza varia y alcantarillado.¹⁷¹ Además, los interesados lo pueden hacer a través de las organizaciones encargadas de la defensa de sus intereses.

3. LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS

Las organizaciones de defensa de intereses colectivos¹⁷² son muy variadas y pueden constituirse sobre una base geográfica, histórica, ideológica o profesional. Es

¹⁶⁹ Para profundizar en esta materia, ver J. ESTEVE PARDO (Coord.); *Derecho del medio ambiente y administración local*, Civitas, Madrid, 1995.

¹⁷⁰ Ver. a este respecto, M^a. F. MORETON SANZ; “La tutela contra los daños derivados de la contaminación acústica en los supuestos de inactividad de los Entes locales”, *Revista de Derecho Privado*, sept. – oct. 2006, pp. 97-117.

¹⁷¹ A este respecto, artículo 86, Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local. Sin embargo, se observa que la competencia municipal se traduce esencialmente en “*un derecho a intervenir en cualquier asunto que afectase a la comunidad local.*” (J. ORTEGA BERNARDO; *op. cit.*, p. 166). Se sigue así la línea marcada por el Tribunal Constitucional (STC 10/1998, de 13 de enero de 1998 (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 1998), que reitera lo dicho lo dicho en las SSTC 32/1981, de 28 de julio (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981) y 17/1989, de 30 de enero (BOE núm. 50, de 28 de febrero de 1989), y establece que “*la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esa participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias.*”

¹⁷² Varias denominaciones permiten designar a estos actores también conocidos como “asociaciones”, “organizaciones ecológicas”, de manera global, “sociedad civil”,...; siendo su finalidad estatutaria lo más importante. (Sobre el tema, ver J. G. RUIZ GONZALEZ; *Las asociaciones de consumidores: configuración y régimen jurídico*, Edición Troncal, Santander, 2007, pp. 21 y 24.). Respecto a la denominación «sociedad civil» (Société civile, civil society), Massimo IOVANE escribe que designaría “*l’ensemble des sujets privés avec leurs droits, besoins, revendications politiques, relations économiques et sociales spontanées, dans leurs interactions avec les institutions publiques.* » (M. IOVANE ; « La participation de la société civile à l’élaboration et à l’application du droit international de l’environnement », en *Revue Générale de Droit International Public*, t. 112, 2008, n^o3, pp. 467.) – Para profundizar sobre la cuestión : B. Frydman (Dir.) ; *La société civile et ses droits*, Bruylant, Bruxelles, 2004. En la misma línea, hay que tener presente la distinción entre « comunidad » y « sociedad », sobre la que se puede

importante observar que existe un matiz entre intereses colectivos e intereses generales: si por los primeros entendemos aquellos intereses compartidos por un grupo, llámese colectivo, colectividad o comunidad, los segundos, en cuanto a ellos, son intereses que van más allá de un grupo determinado y es común a la sociedad en su conjunto.¹⁷³ Por tanto, los intereses generales sobrepasan a los intereses colectivos que sólo son una categoría de intereses individuales, agregados en el seno de una organización que los representa o los defiende.¹⁷⁴ Pero, en la práctica, hay coincidencia a la hora de defender las dos categorías en la medida que la defensa de los intereses colectivos, incluso individuales, a condición que sean legítimos, contribuye a la protección de los generales.¹⁷⁵

Siguiendo el patrón de la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios, basada en el artículo 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento

ver M. ALBALADEJO; "La distinción entre comunidad y sociedad", *Actualidad Civil*, nº33, 3^{er} trimestre, 1995, p. 682.

¹⁷³ Los intereses generales pueden también asimilarse a los llamados "intereses difusos" que lo son ni por su naturaleza, ni por su contenido, sino por su titularidad supraindividual. (J. C. CARBONELL MATEU; "Breves Reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos", en J. BOIX REIG (Dir.); *Intereses difusos y derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 12.). Ramón MARTIN MATEO ya consideraba estos tipos de intereses como aquellos que uno comparte "con una colectividad inespecífica". (R. MARTIN MATEO; *op. cit.*, p. 75).

¹⁷⁴ A palabras de MONTON GARCÍA, "los intereses pueden ser estrictamente individuales cuando corresponden a una sola persona y ella es la única llamada a defenderlos, confundiendo entonces con el derecho subjetivo por su limitado ámbito. Cabe, sin embargo, que el interés tenga carácter plural por venir referido a una diversidad de sujetos configurando lo que podemos denominar un interés común. Este interés puede, a su vez, configurarse como indivisible y no susceptible de apropiación individual al afectar a todos por igual, encontrándonos entonces ante intereses generales. (...) Si el conjunto de implicados estuviera compuesto por individuos identificados o fácilmente identificables, nos encontraríamos con los que se denominan intereses colectivos. No se trata pues, de una cuestión de número de implicados, sino de su posible determinación, y de una cierta vinculación jurídica entre sí o con relación a terceros (...). Si por el contrario ese conjunto de afectados no son identificables o hay dificultades para ello, nos encontramos con los intereses difusos en los que no hay vínculo jurídico entre aquellos, sino relaciones fácticas puramente eventuales." (L. MONTON GARCÍA; *Acciones colectivas y acciones de cesación*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2004, pp. 11-12.).

¹⁷⁵ Como ya lo señalaba Bernard TOULEMONDE, el derecho de las asociaciones a la información y a la participación en asuntos ambientales tendría como objetivo democratizar el ejercicio del poder para ponerlo más a disposición y bajo control de aquellas; de descentralizar las responsabilidades en materia de decisión y gestión, de mejorar la acción de la administración. (B. TOULEMONDE; *op. cit.*, p.26).

Civil¹⁷⁶, del que no se aleja la legitimación de las personas jurídicas en asuntos medioambientales, la distinción entre “intereses colectivos”¹⁷⁷ e intereses generales o difusos¹⁷⁸ plantea la cuestión de la representatividad de las asociaciones, pues en el supuesto de los llamados intereses difusos, las asociaciones, para actuar, deben ser “representativas”.¹⁷⁹ Es la cuestión de los requisitos que deben reunir estas organizaciones (B) para participar en la defensa o la protección del medio ambiente (A).

A. LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS Y LOS MECANISMOS JURIDICO-INSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN

En materia de protección jurídica del medio ambiente, las organizaciones de defensa de intereses colectivos juegan una triple función: la presión (a), la formación e información (b) y la representación (c).

a. LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS COMO AGENTES DE PRESIÓN

La presión que ejercen las organizaciones de defensa de intereses colectivos en materia de protección del medio ambiente tiene como finalidad la inscripción de un tema, o de una preocupación de carácter medioambiental, en la agenda de los poderes públicos, del mismo modo que puede tener como objetivo lograr que se legisle sobre un tema de carácter medioambiental, o que se mejore una legislación pertinente ya existente.¹⁸⁰ Por tanto, son medios de expresión de la voluntad popular, por lo menos del grupo que representan.¹⁸¹

¹⁷⁶ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

¹⁷⁷ Este tipo de intereses encontraría su base en el inciso 2 del artículo 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁷⁸ Según el inciso 3 del artículo 11, Ley 1/2000, de 7 de enero.

¹⁷⁹ Cabe hacer tal interpretación y tal asimilación, aunque la Ley 27/2006, de 18 de julio, no hace ninguna referencia a esta distinción y a la correspondiente implicación. Abordaremos esta cuestión más adelante, tratando de la función representativa de las organizaciones de defensa de intereses colectivos.

¹⁸⁰ Como ejemplo de esta presión podemos recordar el protagonismo de las organizaciones ecologistas contra el cultivo de plantas *transgénicas*, y otras manifestaciones similares al margen de Encuentros o Cumbres internacionales, como los de la Organización Mundial para el Comercio o de las Naciones Unidas, o del G8. Tales manifestaciones, han sido, estos últimos años, la ocasión de hacer presión sobre los Gobiernos para que inscriban la economía

En efecto, del mismo modo que el derecho es una emanación social, las leyes en general, y las leyes medioambientales en particular, son fruto del nivel de conciencia ambiental de una sociedad considerada, y del dinamismo de la misma sociedad. De hecho, la normativa medioambiental, bien sea a nivel internacional, regional, estatal, autonómico o local, resulta muy a menudo de la presión o de la influencia de las organizaciones presentes sobre el terreno.¹⁸² De este modo, cumplen, en cierta medida, con una función informativa frente a los poderes públicos o las instancias de deliberación y de decisión.

b. LA FUNCIÓN FORMATIVA E INFORMATIVA DE LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS

En materia de medio ambiente, las organizaciones de defensa de intereses colectivos deben formar a las distintas personas cuyos intereses representan. Muy a menudo, la formación consiste en la facilitación a las personas interesadas, de herramientas para la protección del medio ambiente, o para la prevención de daños que pudieran derivar de un desequilibrio entre sus componentes o en uno de sus componentes o, también, para entender y ser capaz de opinar sobre las políticas ambientales llevadas a cabo por los poderes públicos. Las asociaciones

sostenible y el desarrollo sostenible como tema urgente de sus respectivas agendas. Según subraya Massimo IOVANE, « *l'efficacité de la protection internationale des valeurs fondamentales dépend aussi en large partie des moyens dont disposent les particuliers pour conditionner les gouvernements ou autres pouvoirs publics et privés.* » (M. IOVANE; *op. cit.*, p.469).

¹⁸¹ Hay que observar, sin embargo, que se opera una distinción entre asociaciones (u organizaciones) civiles por una parte, las asociaciones u organizaciones políticas por la otra. Dentro de las primeras figuran aquellas que persiguen un interés económico y las que sólo tienen un fin lucrativo. (Ver J. A. MORA ALARCON; *Régimen jurídico de las asociaciones civiles*, tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 43, 239 y 269). Por estas asociaciones se materializa también el derecho o la libertad de asociación consagrada por la Constitución, y permiten a las personas físicas que son sus miembros, llegar a un cierto grado de la libertad de expresión al que, de otra manera, no hubieran llegado.

¹⁸² Esta presión o esta influencia deben permitir que se consiga mejorar la acción de la administración, medir las consecuencias de sus decisiones, asegurar la legitimidad de las acciones de los poderes públicos. (B. TOULEMONDE; *op. cit.*, p.26).

medioambientales, por tanto, son verdaderos guardianes de la conciencia ambiental en sociedad.¹⁸³

Evidentemente, la formación ha de completarse con la información. Se trata de informar a las personas cuyos intereses se encuentran en el campo de las actividades de la organización, sobre las evoluciones técnicas o tecnológicas, sobre desarrollos legislativos pertinentes, sobre riesgos o medidas de protección; de conseguir la información obrante en poder de los organismos públicos u otros actores privados (las empresas por ejemplo), y ponerla a disposición de sus miembros, de los individuos que la constituyen, o de la sociedad en general.¹⁸⁴ Es la función informativa en dirección de los miembros de la colectividad.¹⁸⁵ Esta vertiente es complementaria de la información en dirección de los poderes públicos, pues siendo las leyes una emanación social, resulta más eficaz la canalización de los temas o de las preocupaciones medioambientales formuladas a nivel de la base, hasta las instancias de decisión o de deliberación.

c. LA FUNCION REPRESENTATIVA DE LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS

La función representativa de las organizaciones de defensa de intereses colectivos se efectúa en dos direcciones:

- En una primera dirección, representan a las personas cuyos intereses defienden, ante las instancias políticas o administrativas. De esta forma se puede efectuar el derecho de participación pública en la toma de decisión en asuntos medioambientales, desarrollado por la Convención de Aarhus a nivel internacional, y por la Ley 27/2006, de 18 de julio, a nivel interno español. En efecto, la representación

¹⁸³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) les reconocía ya un papel de “perro guardián”. (STEDH, 27 de mayo de 2004 (TEDH 2004, 38), Caso VAC c/ Letonia). Ver también J. JORDANO FRAGA; *op. cit.*, p. 200.

¹⁸⁴ Es la doble vertiente activa y pasiva del derecho de información y de participación pública en asuntos ambientales. (J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, A. RUIZ DE APODACA ESPINOSA; *op. cit.*, p.171).

¹⁸⁵ *Ibid.*, pp. 123-125.

es la forma más eficaz para el público, de expresar sus opiniones y sus preocupaciones ante las instancias competentes. Es también la forma la más comúnmente aceptada, de expresión democrática: la democracia participativa cuya relevancia es incuestionable en la gestión de asuntos medioambientales.

- En una segunda dirección, es cuestión de la representación ante las instancias judiciales. Se trata de la legitimación activa que la Ley, en materia medioambiental, reconoce, a título principal, a la Administración y a dichas organizaciones. Esto constituye también una de las vertientes del derecho desarrollado por la Convención de Aarhus y por la Ley 27/2006, de 18 de julio: el derecho de acceso a la justicia en asuntos medioambientales.

La legitimación de las organizaciones de defensa de intereses colectivos para actuar en justicia en asuntos medioambientales no significa que actúan en representación de los individuos que las componen, ni en defensa de sus intereses, sino en defensa de los intereses colectivos que constituyen su finalidad.¹⁸⁶ Esta situación se explica por la consideración del medio ambiente como “un interés difuso” dónde “*no existe una persona jurídica que tenga conferida por ley su defensa.*”¹⁸⁷ La solución a esta carencia vendría de la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos.¹⁸⁸ Esta consideración es lo que les confiere un “interés legítimo” en la acción judicial.¹⁸⁹ Se trata, como acabamos de ver, de una legitimación propia y no de “una

¹⁸⁶ A palabras de MORA ALARCON, “*la persona jurídica cuando actúa en juicio no tiene la representación individual de cada una de las personas físicas implicadas, pero sí tiene confiada la representación del interés colectivo y en virtud de la misma afirma, no la titularidad de un derecho subjetivo individual, pero sí ese interés colectivo cuya defensa justifica su propia existencia.*” (J. A. MORA ALARCON; *op. cit.*, p. 154.).

¹⁸⁷ *Idem.* Se entiende esto a excepción del Estado a quien incumbe la defensa de los intereses generales.

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ El “interés legítimo”, recuerda la jurisprudencia, “*se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (...) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).*” (STC nº 218/2009, de 21 de diciembre de 2009 [BOE núm. 15, de 18 de enero de 2010]).

*legitimación por sustitución.*¹⁹⁰ En este último supuesto, la Ley requiere de dichas organizaciones el cumplimiento de algunos requisitos.

B. REQUISITOS LEGALES PARA LA PARTICIPACION DE LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS EN LA DINAMICA DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente establece una acción de carácter popular en este tipo de asuntos; es decir una acción llevada a cabo por grupos, asociaciones o corporaciones de defensa de intereses colectivos.

Con referencia al artículo 11 (2) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se puede decir que las organizaciones deberían ser representativas para defender los llamados “intereses difusos”. Así, puesto que no lo hace la ley, convendría aclarar el criterio de la representatividad. Dicho de otro modo, ¿Cuáles serían los requisitos para que una organización fuera representativa? A nuestro juicio, la representatividad puede obedecer a un criterio territorial,¹⁹¹ a un criterio demográfico¹⁹² o a un criterio “popular”¹⁹³; criterios que deberían ser cumulativos.

¹⁹⁰ Ver STS 954/2001, Sala de lo Civil, de 18 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8644).

¹⁹¹ Según este criterio, la organización sólo podrá actuar en el territorio dónde tiene la necesaria autorización. Así, no tiene competencia para defender a los intereses de personas que se encuentran fuera de su ámbito territorial de competencia. De este modo, la cuestión sería la de saber si toda organización que actúe en su zona de competencia es representativa. A nuestro juicio, no. En efecto, pese a que una organización exista para actuar en una zona geográfica determinada, puede ocurrir que ni siquiera los vecinos de dicha zona la conozcan o compartan sus fines. Hay que recordar, además, que la delimitación de la esfera territorial de las organizaciones es una exigencia legal, con arreglo, por ejemplo, al artículo 7 (b) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

¹⁹² Este criterio resalta la importancia del conocimiento de la organización y de la aceptación de sus fines por los vecinos de la circunscripción territorial dónde tiene la autorización legal para actuar. Así, no sólo deberían conocer a la organización y a sus fines, sino que las deberían compartir y apoyar; lo que conferiría legitimidad a esta organización para actuar en representación o en defensa de los intereses de todos.

¹⁹³ La popularidad de la organización, o el criterio popular, resultaría no sólo del nivel de conocimiento con el que cuenta dentro de la población de su esfera de acción, sino también de su propio dinamismo del que la popularidad, en principio, sólo es la consecuencia. De hecho la Ley requiere de estas organizaciones que “*vengan ejerciendo de modo activo las actividades*

De todos modos, para llevar a cabo las acciones en defensa del medio ambiente, las organizaciones deben carecer de ánimo lucrativo (a), tener como fin acreditado en sus estatutos la protección del medio ambiente (b) y haber sido constituidas por lo menos dos años antes del ejercicio de la acción a la que se pretende (c).¹⁹⁴

a. LA CARENCIA DE ÁNIMO LUCRATIVO

El hecho de exigir de las organizaciones de defensa de intereses colectivos que no tengan ánimo de lucro permite distinguirlas de las demás organizaciones tales como bufetes jurídicos u otras formaciones con carácter mercantil.

En efecto, la falta de ánimo de lucro es una de las principales características de las asociaciones y de las fundaciones, y las distingue de las sociedades comerciales.¹⁹⁵ Es la clave para su finalidad de carácter general. La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones¹⁹⁶, recoge este principio.¹⁹⁷ La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación,¹⁹⁸ va en el mismo sentido¹⁹⁹.

necesarias para alcanzar los fines previstos en sus Estatutos." (artículo 23 (1-b), Ley 27/2006, de 18 de julio). Esto significa que los intereses medioambientales que defienden no deben ser objeto de una actuación aislada, episódica o circunstancial, sino de una actuación habitual que ha terminado siendo característica de la organización.

¹⁹⁴ Es la sustancia del artículo 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio (BOE, nº 171, de 19 de julio).

¹⁹⁵ Según afirma PEREZ ESCALONA, el criterio diferenciador fundamental entre estas organizaciones no reside en el ánimo de lucro, sino en su estructura corporativa. (S. PEREZ ESCALONA; *op. cit.*, p. 27). RUIZ GONZALEZ estima que este criterio se encuentra en "la finalidad que la propia entidad ha establecido estatutariamente como su razón de ser." (J. G. RUIZ GONZALEZ; *op. cit.*, p. 34). Por su parte, MORA ALARCON propone un criterio diferenciador basado en la forma en que se determina la vida del ente: "*en la asociación, aunque sea el acto constitutivo el que produce su nacimiento, es la voluntad de los asociados la que determina su existencia; en la fundación, la actividad de la institución deviene del respeto a la voluntad del fundador, manifestada en el acto de constitución.*" (J. A. MORA ALARCON; *op. cit.*, p. 41).

¹⁹⁶ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2002.

¹⁹⁷ Así, en su artículo 2, dispone que "*Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro...*"

¹⁹⁸ BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2002.

¹⁹⁹ Trata de "*todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico.*" (Artículo 1, apartado 2).

Evidentemente, y conviene aclararlo, la carencia de ánimo lucrativo no significa que la asociación u organización deba evitar la realización de actividades que generen fondos en su beneficio. Así, no sólo la asociación puede realizar dichas actividades que, muy a menudo, contribuyen a la formación de su patrimonio para alcanzar sus fines, sino que puede tener excedentes económicos al término del año. La carencia de ánimo lucrativo sólo significa que éstos excedentes no deberán ser objeto de reparto ni entre los miembros, ni entre personas con las que tengan un vínculo afectivo, tampoco cedidos gratuitamente a personas físicas o jurídicas que tengan interés lucrativo. Así, tales excedentes deben ser reinvertidos para el cumplimiento de los fines de la entidad.²⁰⁰

De todos modos, no sólo la organización, para actuar en materia ambiental debe carecer de ánimo de lucro, sino que, en la materia que aquí nos interesa, debe también haber sido creada para la protección del medio ambiente.

b. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO FINALIDAD ESTATUTARIA DE LA ORGANIZACIÓN

Es obvio que la exigencia legal de que la protección del medio ambiente sea una finalidad estatutaria tiene como propósito evitar que cualquier organización pueda aprovechar su existencia no sólo para actuar en materia medioambiental, sino también, para defender los intereses individuales. Al mismo tiempo, se trata de velar por el respeto del principio de especialidad que resulta de la determinación estatutaria de sus finalidades por las organizaciones, trátase de las fundaciones o de las asociaciones.

Además, con el hecho de exigir que la protección del medio ambiente figure en los estatutos de la organización, el legislador recuerda, de manera incidente, lo que es obvio, que estas organizaciones deben tener una personalidad jurídica. Pero, lo que no aclara la ley es si la finalidad medioambiental debe ser secundaria o accesorio.

²⁰⁰ Ver art. 13 (2), Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

En realidad, los Estatutos pueden establecer finalidades específicas y finalidades generales de la organización, pudiendo la protección del medio ambiente entrar en una de las dos categorías.²⁰¹ Así, lo importante es que la formulación estatutaria de dichas finalidades sea lo suficientemente clara y unívoca.²⁰²

Por otro lado, como bien recordaba la jurisprudencia, el hecho que la organización tenga como finalidad estatutaria la defensa del medio ambiente no era suficiente, pues llevaría a una legitimación abierta, en exceso, para la que bastaría con crear una sociedad o asociación en tal sentido. Con lo cual se requería también que la organización resultara afectada, es decir que pudiera obtener algún beneficio o sufrir algún perjuicio a consecuencia de su acción.²⁰³ Esta postura, hoy en día ha cambiado, gracias a la Ley 27/2006, de 18 de julio, que reconoce formalmente la legitimidad procesal de las organizaciones de defensa del medio ambiente.²⁰⁴

c. LA ORGANIZACIÓN DEBE EXISTIR POR LO MENOS DOS AÑOS ANTES DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

La Ley plantea que la organización exista como mínimo dos años antes del inicio de la acción encaminada a la protección del medio ambiente a la que se pretende. Al igual que con la condición anterior, se trata para el legislador de evitar que la creación de una organización de defensa del medio ambiente sea motivada sólo por un hecho puntual, y que exista sólo para esto; una especie de organización *ad hoc*. Además, el criterio de antigüedad permitiría limitar el abanico de las

²⁰¹ Ver STC nº 218/2009, de 21 de diciembre (BOE núm. 15, de 18 de enero de 2010). Además, el artículo 23, inciso 1 (a), Ley 27/2006, habla de “*que tengan entre los fines acreditados en sus Estatutos...*”; lo que significa que la protección del medio ambiente no debe necesariamente ser el fin principal de la organización.

²⁰² *Idem*.

²⁰³ Ver, a título ilustrativo, la STS, Sala 3ª, 31 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3224). Así, el Tribunal Supremo operaba una distinción entre el “interés legítimo” y el “puro interés por la legalidad”, no incumbiendo la defensa de esta última categoría al tipo de personas jurídicas que nos interesan aquí y ahora.

²⁰⁴ Ver STS, Sala 3ª, de 1 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 1865).

organizaciones legitimadas sólo a aquellas que obren efectivamente en defensa del medio ambiente.

A nuestra manera de ver, esta condición es criticable por lo que respecta a la protección del medio ambiente. En efecto, esta condición de antigüedad de la organización puede dejar en indefensión algunos colectivos de afectados o esterilizar algunos intereses legítimos en la protección del medio ambiente. Es que la Ley no exige que el periodo de dos años sea anterior al hecho dañoso o al daño, sino, a la acción.²⁰⁵ Así, en nuestro ordenamiento jurídico, no hay ningún inconveniente a que la organización esté creada después de la ocurrencia del hecho contra el que se quiere ejercitar una acción. Por consiguiente, a nuestra manera de ver, este plazo no tendría relevancia, ni una gran eficacia práctica.

Ahora, otra cuestión, también relevante, es la de saber si estas organizaciones, legitimadas según la Ley 27/2006, de 18 de julio, para actuar ante la jurisdicción administrativa esencialmente, pueden actuar en la vía civil en defensa de los intereses individuales de sus miembros perjudicados, por ejemplo, por la vulneración de una normativa medioambiental.

No cabe duda que las organizaciones de defensa de intereses colectivos y generales, de índole medioambiental, pueden defender dichos intereses ante la administración o la jurisdicción administrativa.²⁰⁶ Esta posición pacífica tanto en la legislación como en la doctrina se echa en falta cuando se trata de contemplar el ejercicio de una acción civil por dichas organizaciones.

En efecto, un sector de la doctrina estima que dichas organizaciones no pueden, en vía civil, exigir indemnizaciones por daños privados, ni a otros particulares,

²⁰⁵ De manera comparativa, conviene notar que el artículo L.142-2 del Código del medio ambiente francés habla de al menos cinco años a la fecha de los hechos.

²⁰⁶ Es el sentido de la acción popular en asuntos ambientales, encargada a "*cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23 (...)*" de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

ni a la Administración, por carecer de titularidad sobre el bien o derecho lesionado;²⁰⁷ por no ser “sujetos directamente lesionados” y, a falta de una norma que les legitime, que sería parecida al artículo 11 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil relativa a la legitimación de las asociaciones de Consumidores y usuarios. Otro sector, en cambio, es favorable a la acción, en vía civil, de las organizaciones de defensa de los intereses colectivos,²⁰⁸ matizando que no pueden, por este medio, exigir indemnizaciones ni por daños privados, ni por daños medioambientales.²⁰⁹

A nuestro juicio, estas organizaciones pueden reclamar en vía civil, a condición que su objetivo sea la reparación del interés colectivo lesionado, en cual caso éste puede ser la suma de los intereses de los distintos afectados. De todas maneras, estimamos que debería contemplarse una acción de estas organizaciones en defensa de los intereses de sus miembros.²¹⁰

Estas organizaciones, personas jurídicas al igual que las instituciones abordadas en los apartados anteriores, difieren de ellas por su carácter privado,²¹¹ calidad que, en cambio, comparten con los particulares.

2. EL PAPEL DE LOS PARTICULARES

El papel que juegan los particulares en los mecanismos jurídico-institucionales de protección del medio ambiente no es equiparable al de las distintas instituciones

²⁰⁷ Ver F. LLODRA GRIMALT; *op. cit.*, pp. 43-44. También: G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ; *op. cit.*

²⁰⁸ Lo insinúa R. MARTIN MATEO; *op. cit.*, p.75. Pero, sobre la cuestión, ver sobre todo E. CORDERO LOBATO; “Derecho de daños y medio ambiente”, en L. ORTEGA ALVAREZ (Dir.); *op. cit.*, p.452.

²⁰⁹ E. CORDERO LOBATO, *op. cit. Ibid.*

²¹⁰ En base a la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios (art. 11, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. A este respecto, y desde una perspectiva comparativa, es interesante señalar el artículo L. 142 -3 del Código del Medio ambiente francés que va en el mismo sentido, pues a su tenor, « *lorsque plusieurs personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, dans les domaines mentionnés à l'article L. 142-2, toute association agréée au titre de l'article L. 141-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes physiques concernées, agir en réparation devant toute juridiction au nom de celles-ci.*

Le mandat ne peut être sollicité. Il doit être donné par écrit par chaque personne physique concernée. »

²¹¹ Conviene matizar indicando que el carácter público no es común a todas las asociaciones.

que acabamos de examinar. Por naturaleza, las personas físicas son las que se reúnen para formar o constituir aquellas instituciones y, generalmente, persiguen sus propios intereses, a menos que actúen en el marco de un cargo público o de una función social que asumen. Aun así, se entiende que forman parte de las “personas interesadas” a las que se refiere el artículo 2 (2-a), de la Ley 27/2006, de 18 de julio.²¹² Dicho esto, hemos de observar que el papel de los particulares en los mecanismos de protección del medio ambiente varía según que quieran defender en esta materia un interés general (A) o defender un interés individual (B).

A. EL PARTICULAR Y LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE COMO INTERES GENERAL

El estado actual del Derecho positivo no reconoce al particular facultad para actuar en defensa de un interés general medioambiental.²¹³ Así, por ejemplo, no se le reconoce la posibilidad de acciones civiles en caso de vulneración de una normativa ambiental por otra persona física, a menos que este quebrantamiento le haya causado un daño o perjuicio personal o patrimonial. Tampoco puede actuar en vía penal o en vía administrativa en defensa de un interés general.²¹⁴

²¹² Esta disposición entiende como personas interesadas a “*toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”; es decir, los que promueven un procedimiento administrativo “*como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos*” (art. 31 (1-a)); “*los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte*” (art. 31 (1-b)); “*aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*” (art. 31 (1-c)).

²¹³ Es importante matizar esta posición no sólo con el supuesto de actuación de la persona privada en lugar del gestor público competente, sino también porque el interés general puede llegar a conseguirse a través de un fin lucrativo individual. El supuesto ilustrativo se da con la recogida de residuos. En este sentido, y de acuerdo con ORTEGA BERNARDO, “*esta actividad se encontrará más al alcance de los particulares y de las empresas privadas, bien porque al ser ellos quienes producen los residuos son quienes fácilmente los pueden reutilizar, bien porque están interesados en su aprovechamiento con fines exclusivamente lucrativos, bien porque su recogida responde a una finalidad benéfica (...). Por ello, es perfectamente razonable que en la valorización se dé entrada a la iniciativa de los particulares (...)*” (J. ORTEGA BERNARDO; *op. cit.*, p. 309).

²¹⁴ Se entiende que lo pueda hacer sólo a través de las personas jurídicas privadas habilitadas, o públicas competentes. En efecto, poder exigir a los poderes públicos que adopten medidas necesarias para garantizar la adecuada protección del medio ambiente, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, es la interpretación dominante del artículo 45 de la Constitución Española. Ver el correspondiente epígrafe más arriba.

Con esta negación se quiere evitar la proliferación de acciones individuales, susceptibles de generar un desorden social, ya que sólo pertenece a la institución pública y a las organizaciones cualificadas, la facultad de defender los intereses generales.²¹⁵ Esta postura, apoyada sobre la tesis que considera el medio ambiente como bien de disfrute común, es criticable al menos desde dos ángulos que resumen las dos preguntas siguientes:

- ¿Existe un criterio de distinción claro y nítido entre intereses generales e intereses individuales?²¹⁶ Como ya dijimos aludiendo a la teoría de los círculos concéntricos, una agresión puede tener relevancia para uno y carecerlo para otro, según que los dos se encuentren o no cerca del foco de la agresión.²¹⁷ Así, siempre habrá alguien, cerca del foco de la agresión, quién lo sufra de manera directa o severa. Esto, también porque los intereses generales son la suma de los intereses particulares; no la suma aritmética, sino porque en ellos cada uno puede identificar los suyos. Es decir si cada interés particular es potencialmente general, por la posible influencia positiva o negativa de aquellos sobre estos. Así, si cada individuo es contable del interés general y puede tener pretensión sobre el mismo,²¹⁸ sería normal

²¹⁵ De hecho, el artículo L.142-3 del Código del Medio Ambiente francés nos parece muy acertado en la medida que establece un justo equilibrio entre el orden jurídico social que conlleva la negación de las acciones individuales, y la necesidad de proteger a los intereses individuales. Esto fortalece la función representativa de las organizaciones de defensa de intereses colectivos que, técnicamente, tiene la figura de mandatarios, por actuar con el mandato de las personas físicas afectadas.

²¹⁶ Puesto que tratamos aquí de individuos, personas físicas, nos abstenemos de hacer referencia a la categoría intereses colectivos.

²¹⁷ Así escribe B. LOZANO CUTANDA: “*En ocasiones, sin embargo, la participación se restringe o se potencia en función de círculos de interés más estrictos dentro de ese interés colectivo, como pueden ser el de vecino, consumidor o experto en cuestiones medioambientales.*” (B. LOZANO CUTANDA; “Técnicas horizontales para la protección ambiental: acceso a la información, participación y responsabilidad por daños al medio ambiente”, en B. LOZANO CUTANDA, J. C. ALLI TURILLAS; *op. cit.*, p. 178).

²¹⁸ De esta manera, “*la participación de los ciudadanos en la política de defensa del medio ambiente no se reduce en la actualidad a los cauces ordinarios de participación política que ofrece un sistema democrático (...) sino que incluye diversas formas de la denominada participación administrativa, esto es aquella que permite a los ciudadanos una intervención directa en la actuación de la administración para la defensa del medio ambiente. Esta participación puede revestir diversas modalidades teniendo todas ellas en común que el ciudadano interviene en la acción administrativa no como político o funcionario, sino como*

que pudiera salir en su defensa por la vía judicial sin necesariamente recurrir a la intermediación de la administración.

- La segunda pregunta, en cuanto a ella, es la siguiente: ¿Es, esta arquitectura, eficaz para la protección del medio ambiente? Una respuesta negativa no da lugar a dudas: los mecanismos jurídicos actuales son insuficientes para llegar a una protección eficaz del medio ambiente. Es por esto que intenta desarrollar mecanismos jurídicos civiles además de los tradicionales mecanismos administrativos y penales.²¹⁹ Así, la construcción actual, por el hecho de no integrar directamente a los individuos en los mecanismos de protección, no hace uso de una herramienta útil, contrariamente a quienes opinan que causaría un desorden social.

Así, según la arquitectura actual, los particulares pueden denunciar ante las instituciones administrativas competentes la violación de una normativa medioambiental²²⁰ y, sólo cuando sus intereses individuales se encuentren vulnerados, pueden actuar ante la jurisdicción civil.

B. LOS PARTICULARES Y LA DEFENSA DE UN INTERES PRIVADO

La cuestión insinúa la idea de la responsabilidad civil medioambiental. En este sentido, de acuerdo con la configuración actual del derecho positivo, el individuo, por medio de la defensa de su interés privado, contribuye a la protección del medio ambiente sólo de manera indirecta, a través de los mecanismos de la responsabilidad extracontractual. Por tanto, los particulares que han visto su salud, su calidad de vida o su patrimonio afectados a consecuencia de la alteración del medio ambiente, tienen

miembro de la comunidad y titular en cuanto tal del derecho al medio ambiente como bien o interés colectivo.” (Idem.)

²¹⁹ En este sentido, M^º. D. DIAZ-AMBRONA BARDAJI (Dir.); *op. cit.*, p. 597. – R. LUQUIN BERGARECHE, *op. cit.*, *Idem.* – R. MARTIN MATEO; *op. cit.*, pp. 55 y ss. Ver sobre todo la elaborada y pertinente argumentación de E. JORDÁ CAPITÁN; *op. cit.*, pp. 285-311.

²²⁰ Es el sentido de “*personas interesadas*” de las que habla la Ley 27/2006, de 18 de julio.

derecho a solicitar en sede administrativa o judicial el cese de la actividad dañosa, y la indemnización de los perjuicios sufridos por los interesados.²²¹

De manera general, pese a que no constituya en sí un marco jurídico o institucional de la protección del medio ambiente, el individuo, persona física, es un actor importante en la construcción de dicho marco. Es ilustrativo, a este efecto, el principio de la participación pública en asuntos ambientales desarrollado por la Convención de Aarhus y otras normativas a distintos niveles institucionales. Esto significa que la dinámica institucional es, a menudo, la consecuencia de la dinámica individual; una conjunción de dinamismos muy relevante en la construcción de la responsabilidad civil medioambiental. Por esta razón estimamos que se debería contemplar, de *lege ferenda*, la contribución directa del individuo y de los mecanismos de la responsabilidad civil extracontractual en la defensa del medio ambiente; lo que pasaría también por el desarrollo legislativo del que habla el artículo 53 de la Constitución española, en su tercer inciso.²²²

La cuestión que cabe plantearse ahora es la de saber cuál es la aportación de los mecanismos jurídico-institucionales que acabamos de examinar, a la construcción de la responsabilidad civil medioambiental que constituye el núcleo de esta tesis. Como respuesta, podemos decir que esta aportación se efectúa a través del:

- desarrollo del derecho individual a un medio ambiente adecuado: Este derecho encuentra su fundamento en la Constitución Española cuyo artículo 45, en su

²²¹ B. LOZANO CUTANDA; "Introducción...", *op. cit.*, p. 124.

²²² Podemos mencionar esta parte de un razonamiento que nos parece acertado a este respecto: "Si a la administración corresponde la fijación de los estándares precisos en cuanto a la emisión de sustancias o la utilización de las aguas, y de esta manera, se afirma, se protege directamente al medio ambiente, ¿no habría que entender que si la persona observa cómo esas normas pudieran estar vulnerándose, con el consiguiente detrimento de los componentes medioambientales, e interpone la correspondiente acción de cesación, está también protegiendo al medio ambiente y además de manera directa? A nuestro juicio, lo que acaba de expresarse constituyendo ya una realidad en algún ordenamiento extranjero, sin embargo para el legislador español todavía se presenta como uno de los retos, en materia medioambiental, a los que no únicamente debe enfrentarse sino dar solución." (E. JORDÁ CAPITÁN, *op. cit.*, p. 132.)

inciso 1, dispone que “*todo el mundo tiene derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*” De esta manera, tanto a nivel universal, regional, estatal, autonómico como local, los diferentes mecanismos jurídicos e institucionales están encaminados al fomento de una conciencia ambiental en general, y de la conciencia de cada individuo sobre su derecho y su deber respecto al medio ambiente, en especial.

Así por ejemplo, la protección del medio ambiente sonoro se efectúa gracias al complejo marco jurídico e institucional que hemos examinado,²²³ para que, al final, se elabore un derecho que el individuo puede defender tanto en el terreno civil²²⁴ como en el administrativo.²²⁵

- desarrollo del derecho a la información: el derecho a la información en asuntos ambientales, elaborado o concretado a los distintos niveles institucionales, permite que el público conozca la evolución técnica, política y legislativa en la materia. Más que un mero derecho a la información, se trata de lo que podría llegar a constituir la base del derecho o de la obligación precontractual de información.

En efecto, la información y el tipo de información precontractual de carácter medioambiental dependerán del nivel de conocimiento del deudor o del acreedor de la

²²³ Se puede citar a este respecto el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), núm. 148, de 20 de junio de 1977, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar del trabajo (adoptada el 20 de junio de 1977, y ratificada por España el 24 de noviembre de 1980 [BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1981, pp. 30463-30465]); la Directiva 2003/10/CE, de 6 de febrero, del Consejo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a riesgos derivados de los agentes físicos (ruido); la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, y las distintas normativas autonómicas como el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, por el que se establecen las condiciones técnicas a cumplir por las actividades emisoras de ruidos o vibraciones que puedan ser causa de molestias a las personas por ser emisoras de ruidos o vibraciones.

²²⁴ Se puede citar, a título ilustrativo, la STS, Sala 1ª, núm. 239/1993, de 12 de noviembre (RJ 1993, 1829), relativa a un caso de responsabilidad civil por un “*vicio de carácter ruidógeno*” en la construcción debido a un proyecto defectuosos elaborado por el arquitecto que tenía también calidad de Director de la obra, cuya consecuencia es la incompatibilidad de la vivienda con su finalidad que era el descanso de su propietario.

²²⁵ Ver la STS, Sala 1ª, de 21 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9723) en la que algunos vecinos reclamaban la protección de su derecho a la integridad física y moral por ruidos sucesivos producidos por un establecimiento con licencia de funcionamiento.

misma en materia de protección del medio ambiente. Dicho de otro modo, el derecho a la información desarrollado por las distintas normativas vistas a lo largo de este capítulo permite al público, a los particulares, informarse en asuntos medioambientales para informar (cuando se trata de profesionales), o, cuando sea el lego, el menos informado, informarse para poder exigir del profesional, en principio mejor informado, el cumplimiento de su obligación de información.

- desarrollo del derecho de acceso a la justicia: la aportación, en la construcción de la responsabilidad civil medioambiental, de los mecanismos examinados anteriormente, estriba también en la legitimación procesal de los organismos de defensa de los intereses colectivos. Se trata de una postura intermedia entre la legitimación sólo de los poderes públicos y la negación – con los matices que convienen - de la facultad de actuar a los particulares. Así, por lo menos en caso de pequeños colectivos, la acción de la organización podrá tener como resultado la salvaguarda o la defensa de los intereses de sus miembros; esto, sin perder de vista que la legitimación de las solas personas jurídicas no obsta a que las personas físicas, con el procedimiento administrativo correspondiente o el ejercicio de su acción en responsabilidad civil extracontractual, lleguen a proteger o a defender al medio ambiente.

Así, el sistema tradicional de responsabilidad civil extracontractual tiene que ser una de las herramientas idóneas para la protección de nuestro medio ambiente, expuesto a numerosísimas amenazas, incluso las que resulten de aquellos productos destinados al consumo, y que adolezcan de defectos.

CAPITULO II: LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS: CRITERIOS DE APREHENSION Y SUPUESTOS DE HECHO

Tradicionalmente, los daños por productos defectuosos se analizan desde la perspectiva de la vulneración del derecho del consumidor, aunque este derecho designa una realidad compleja ilustrada por la búsqueda del ideal de justicia entre los profesionales y aquellas personas que no lo son. Esto explica la incorporación al texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), de la regulación sobre la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, que pasa a formar el objeto de su Libro Tercero. Como se señala en la Exposición de Motivos de esta normativa, incide en aspectos importantes de la LGDCU. Debemos observar que este cuerpo legal no contempla los daños medioambientales, ni hace alusión a ellos. Este silencio, a nuestro modo de ver, no debe interpretarse como una exclusión de los daños medioambientales del abanico de los daños a los que se aplica la mencionada regulación. Por tanto, se pretende en el presente capítulo analizar las distintas perspectivas desde las que se puede recoger a los daños medioambientales, asimismo como una ilustración de posibles alteraciones del medio ambiente por los productos defectuosos. Así se tratará de saber desde qué construcción jurídica se pueden analizar los daños medioambientales (I) y ver, a partir de algunos elementos constitutivos del medio ambiente,²²⁶ cómo los productos defectuosos pueden llegar a causar daños medioambientales (II).

²²⁶ Como punto de partida, entendemos que un análisis fecundo de los daños medioambientales requiere alejarse de una percepción holística del medio ambiente que no siempre permite detenerse ante sus elementos constitutivos.

I. CRITERIOS DE APREHENSION DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

Las perspectivas desde las que se puede aprehender a los daños medioambientales son variadas debido, sin duda, a la complejidad que caracteriza al propio medio ambiente, dada esta doble vertiente pública y privada que lo convierte en un derecho o interés social o colectivo (1) y un derecho o interés individual (2). Que sea objeto de un derecho social o de un derecho individual, el medio ambiente debe ser protegido, con lo cual cualquier daño medioambiental debe ser reparado. Así, si los daños medioambientales son reparables o resarcibles (4), su posible relación causal con los productos defectuosos sugiere que se contemple su análisis desde la perspectiva del derecho del consumo (3).

1. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO ALTERACIÓN DE UN DERECHO SOCIAL

Por derecho social pretendemos designar no una facultad que incumbe a la sociedad ejercer o no ejercer, sino un interés jurídicamente protegido, que pertenezca a ésta. Se podría, en este sentido, hablar de un derecho del conjunto de la sociedad a algo, por ejemplo, a disfrutar de un medio ambiente adecuado. Más concretamente, se trataría de un componente del patrimonio del conjunto de la sociedad, aquello que se podría denominar como el bien social²²⁷, en este doble aspecto mueble e inmueble que caracteriza a los bienes. De lo que precede, la primera pregunta sería la de saber en qué medida un bien, de carácter medioambiental además, puede ser considerado como social. El examen de esta cuestión (A) desembocará sobre la de saber cuáles son las vertientes del bien o interés social medioambiental (B), para terminar por el de las implicaciones de esta percepción de los daños medioambientales sobre el resarcimiento y, por consiguiente, sobre la protección del medio ambiente (C).

²²⁷ Sobre la función social del derecho (de propiedad) y por tanto de los bienes, ver E. MENENDEZ SEBASTIAN; *Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y la legislación sobre Espacios Naturales Protegidos*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 58 y 80.

A. EL MEDIO AMBIENTE, UN BIEN DE CARÁCTER SOCIAL

La primera aclaración que convendría efectuar a este nivel versaría sobre el concepto de bien con el que identificamos al medio ambiente. Procede de nuestra opción por una aproximación más enumerativa del concepto, que va a privilegiar a sus elementos constitutivos en vez de su identidad englobante.²²⁸ Por esto se considera que “*los recursos naturales – el agua, la atmósfera, el suelo, la flora y la fauna –, y los espacios naturales forman parte del medio ambiente, forman el medio ambiente como bien jurídico que los aglutina.*”²²⁹ Así se llega a entender como un bien jurídico tanto el medio ambiente continente como el medio ambiente contenido, más bien denominado “bienes ambientales” o “cosas comunes a la comunidad”²³⁰ para, en esta última denominación, subrayar esta función social del medio ambiente, que puede justificarse a un doble nivel: a nivel legal y a nivel funcional.

A nivel legal, el carácter social del medio ambiente deriva del artículo 45 de la Constitución Española que trata del derecho de “*todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad.*” El pronombre indefinido, además en plural (“Todos”), lleva a la idea de que se trata del conjunto de la sociedad, de sus miembros tomados indistintamente. Esta percepción entra en línea recta con aquellas que ven en el derecho desarrollado en el artículo 45 de la Constitución, los llamados derechos de solidaridad o derechos humanos de tercera generación.²³¹ También entra en línea recta con la opinión según la cual el medio ambiente no puede

²²⁸ Esta es una postura ecológica que describe “el marco global para un renovado enfoque de las relaciones entre el hombre y su entorno.” (A. E. PEREZ LUÑO; *La tercera generación de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 3.).

²²⁹ J. JORDANO FRAGA; *La protección del derecho...*, *op. cit.*, p. 96.

²³⁰ *Ibid.*, p. 97.

²³¹ Ver sobre los derechos de solidaridad o derechos humanos de tercera generación, J. VAN AGGELEN, “The Right to life and Environmental Protection: Preliminary reflections”, en A.A. CANÇADO TRINDADE (ed.); *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio ambiente*, 2ª ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995, pp. 276-278. – PEREZ LUÑO, por ejemplo, estima menos equívoco hablar de “tercera generación de derechos humanos” en vez de “derechos humanos de tercera generación” (A. E. PEREZ LUÑO; *op. cit.*, *idem.*)

ser objeto de un derecho subjetivo, debido a que el objeto del precepto desarrollado por el artículo 45 de la Constitución – un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona – “*es demasiado vago, y abarca, indudablemente, bienes de naturaleza colectiva*”²³²; opinión que considera por tanto al medio ambiente como un interés difuso.²³³

A nivel funcional en cambio, el carácter social del bien medio ambiente derivaría de su aportación al equilibrio del conjunto de la sociedad. Es que la calidad del medio ambiente, inevitablemente, influye sobre los individuos tomados aislada y conjuntamente y, por consiguiente, sobre la sociedad global.²³⁴ Es decir si una alteración del medio ambiente podría tener consecuencias sobre el equilibrio del conjunto de la sociedad. Este criterio funcional permite resaltar las diferentes vertientes del medio ambiente como bien o interés social, y del daño correspondiente como la alteración de dicho interés.

B. LAS VERTIENTES DEL INTERÉS SOCIAL MEDIOAMBIENTAL

El interés de la sociedad por un medio ambiente adecuado puede encontrarse a tres niveles: contribuye a la salud pública (a), contribuye tanto a la paz y tranquilidad (b) como a la estética (c) públicas.

²³² F. SIMON YARZA; *Medio ambiente y derechos fundamentales*, Tribunal Constitucional/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 76.

²³³ Sobre el concepto de “interés difuso”, ver J. C. CARBONELL MATEU; *op. cit. idem.* J. L. JORI TOLOSA; “Problemática procesal de la protección de los intereses difusos”, en BOIX REIG, Javier (Dir.); *Intereses difusos y derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 96. Según este último autor, el nacimiento y la evolución de esta categoría de intereses son consecuencia de la crisis del estado liberal y de la consideración de los derechos subjetivos como únicos bienes jurídicos merecedores de protección. Por consiguiente, el Estado, expresión de la voluntad general, monopolizaría determinados intereses y los elevaría a la categoría de bienes jurídicos relevantes. (*Idem.*)

²³⁴ La relación que establece MONTESQUIEU entre el ambiente y el comportamiento humano es muy ilustrativo a este efecto. (Ver C. MONTESQUIEU; *De l'esprit des Lois*, vol. 1, Garnier, Paris, 1973, pp. 245-248.) – En el mismo sentido, ver G. A. THEODORSON; *Estudios de ecología humana*, vol. 1, Editorial Labor, Barcelona, 1974, p. 46.

a. LA CONTRIBUCION DEL MEDIO AMBIENTE A LA SALUD PÚBLICA

La contribución del medio ambiente a la salud pública es un hecho indudable. Que se trate del aire o de las aguas²³⁵, ejemplos de elementos que, tradicionalmente constituyen el medio ambiente, su calidad es imprescindible para la salud pública, mejor dicho, el alcance de las normas sanitarias fijadas por la administración o los organismos competentes, en el interés del conjunto de la sociedad. De esta manera entenderíamos al legislador cuando recuerda en el Preámbulo de la Ley de Calidad del Aire²³⁶ que *“la atmósfera es un bien común indispensable para la vida respecto del cual todas las personas tienen el derecho de uso y disfrute y la obligación de su conservación”* y que *“por su condición de recurso vital y por los daños que de su contaminación pueden derivarse para la salud humana, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza, la calidad del aire y la protección de la atmósfera ha sido desde hace décadas, una prioridad de la política ambiental.”* Por tanto, esta ley tiene como objeto, según lo dispuesto por su artículo 1, *“evitar y cuando no sea posible, aminorar los daños que de ésta (la contaminación) pueden derivarse para las personas, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza.”* En la misma línea cabe situar las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas.²³⁷

Además, y tratándose de la calidad del aire, susceptible de verse alterada por el ruido por ejemplo, se recuerda muy oportunamente que *“el ruido genera estrés, no siendo el estrés saludable, como tampoco lo es la mayoría de los malos olores.”*²³⁸

Es verdad que el concepto de salud pública se refiere generalmente al contexto de un país y designa al conjunto de políticas que las autoridades nacionales se

²³⁵ A lo largo del trabajo, se empleará, de manera indistinta “el agua” y “las aguas”, para denominar el mismo elemento constitutivo del medio ambiente.

²³⁶ Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (BOE, núm. 275 de 16 de noviembre de 2007).

²³⁷ RD 60/2011, de 21 de enero, sobre las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas (BOE, núm. 19, de 22 de enero de 2011).

²³⁸ C. FERNANDEZ RODRIGUEZ; *La protección del paisaje. Un estudio del derecho español y comparado*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 19.

comprometen a desarrollar para lograr que las poblaciones tengan buena o mejor salud. Pero, en realidad, va más allá del contexto de un solo país, gracias a la labor de las organizaciones internacionales dentro de las que figura la Organización Mundial de la Salud.²³⁹ Así, los daños medioambientales tienen un alcance evidente sobre la salud pública. De este modo se puede entender que la protección del medioambiente se aprehenda desde la perspectiva de un derecho social, defendible sobre todo por las personas cualificadas para la defensa de intereses generales. De la misma manera cabría entender que la sociedad encontrara en un medio ambiente adecuado una herramienta para la protección de la paz y tranquilidad públicas.

b. LA CONTRIBUCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE A LA PAZ Y TRANQUILIDAD PÚBLICAS O SOCIALES

Si un medio ambiente adecuado es necesario para la preservación de la salud pública, lo es todavía más tratándose de la paz y tranquilidad sociales. En estos términos se plantea la relación entre el medio ambiente y la calidad de vida cuya protección y mejora incumben a los poderes públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Constitución. Paz y tranquilidad son determinantes de la calidad de vida y, sin duda alguna, son condicionantes del desarrollo de la persona. Como ya señalamos de acuerdo con la idea de los derechos de solidaridad, la calidad de vida, concepto en el que entran la paz y la tranquilidad, requiere un estándar mínimo dentro de la sociedad, que han de garantizar los poderes públicos.²⁴⁰

Además de la calidad de vida que tiene una importante dimensión supra-individual como lo acabamos de señalar, hay que apuntar que la paz y la tranquilidad requieren también una consideración a nivel individual o interindividual, con la

²³⁹ El ejemplo sonado que se puede dar a este respecto es el del accidente nuclear de Fukushima (Japón) en 2011, objeto de un Informe de la OMS titulado *Health Risk Assessment from the nuclear accident after the 2011 Great East Japan Earthquake based on preliminary dose estimation*, que concluye afortunadamente que los riesgos de cáncer son bajos dentro y fuera de Japón, aunque haya aumentado el riesgo de algunos cánceres en determinados grupos de población de Fukushima.

²⁴⁰ Ver A. E. PEREZ LUÑO; *op. cit.*, *Idem*.

protección debida a la intimidad cuya violación sería también constitutiva de una alteración de la calidad de vida.²⁴¹

Por lo que se refiere a la interrelación entre medio ambiente y paz social, hay numerosos conflictos sociales, incluso políticos, que tienen su origen en la insuficiencia de recursos naturales, digamos ambientales. El recurso el más *conflictógeno*, en este sentido, es el agua que, en la mayoría de conflictos, ha sido la causa de enfrentamientos, generalmente entre agricultores y pastores o ganaderos. Más allá de tales casos de enfrentamiento, no cabe duda que la escasez o falta de recursos medioambientales sería una amenaza seria a la paz pública.

El mismo razonamiento valdría por lo que toca a la interrelación entre medio ambiente y tranquilidad pública. La cuestión de esta interrelación se encuentra planteada por el tema del ruido que llega a causar preocupaciones de orden público, como en el caso de los botellones.²⁴²

²⁴¹ Un sector de la doctrina estima que el sentido originario y actual de la protección de la intimidad es la defensa frente a la publicidad, “*la capacidad de control de las informaciones que sobre uno mismo pueden tener las personas ajenas y, por tanto, como limitación de los mecanismos de control social o estatal, garantizando a los individuos un poder jurídico sobre un ámbito de conocimiento reservado y limitado.*” (J. J. LÓPEZ ORTEGA; “La calidad de vida como manifestación del derecho a la vida en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en UNION DES AVOCATS EUROPEENS; *Les Nouveaux droits de l’Homme en Europe. Nuevos aspectos de los derechos Humanos en Europa*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 252.). Esta postura es criticable por fijar la norma fundamental en el tiempo y desconocer, a diferencia de la Constitución, las nuevas amenazas a la esfera individual, como lo son los olores y los ruidos, que vienen de la mano de la civilización industrial, y era ya coetáneos del Constituyente. Para LÓPEZ ORTEGA entonces, mejor convendría proteger al individuo desde el ángulo del derecho a la salud en vez del derecho a la intimidad del domicilio, lo que no justifica, a nuestro juicio, esta percepción reduccionista de la intimidad. (*Ibid.*, p. 248.)

²⁴² A este efecto se puede mencionar la Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía (BOJA núm. 215, Sevilla, 7 de noviembre de 2006). Esta Ley, conocida como Ley anti-botellón, hace expresa referencia a la cuestión en el primer párrafo de su Exposición de Motivos en la medida que dice lo siguiente: “*El ocio en los núcleos urbanos de Andalucía ha experimentado en los últimos años una nueva expresión que no depende, en la mayoría de los casos, de la oferta de ocio que representan los establecimientos públicos destinados a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas. Se trata de la concurrencia o concentración de personas, en determinados espacios abiertos de las ciudades, para beber, hablar entre ellos y escuchar música, entre otras actividades. Esta nueva forma de interrelación grupal trae consigo unas consecuencias que entran en colisión con otros derechos del resto de la ciudadanía. Es evidente que tales concentraciones conllevan, de una parte, la ingesta de importantes cantidades de bebidas alcohólicas y otros hábitos poco saludables y, de otra, un indeseable impacto acústico en esas zonas de*

De lo que precede, siendo la sociedad en su conjunto acreedora de paz y de tranquilidad frente a sus distintos miembros y de los poderes públicos,²⁴³ se entiende que no sólo el medio ambiente tiene un carácter social, sino que su alteración es también susceptible de poner en peligro tanto la paz y la tranquilidad, como la estética públicas.

c. MEDIO AMBIENTE Y ESTÉTICA PÚBLICA

La cuestión de la relación entre el medio ambiente y la estética pública resulta de la ampliación del concepto de medio ambiente, que ya no se limita sólo a los elementos naturales globalmente resumidos en la atmósfera, la hidrosfera y la litosfera. Esta ampliación, a nivel jurisprudencial, lo hizo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1995,²⁴⁴ a tenor de la cual el paisaje pasa a formar parte de los elementos constitutivos del medio ambiente. Así, si se considera al paisaje como una *res nullius*, un bien de todos pero de nadie en particular,²⁴⁵ la estética pública (que tiene que ver con el paisaje) sería también un derecho del conjunto de la sociedad merecedor de una adecuada protección.²⁴⁶

Así, paisaje y estética pública pueden sugerir dos ideas: se trataría, en primer lugar, de saber si el paisaje que formaría parte del patrimonio público medioambiental, es el paisaje natural o artificial. En segundo lugar, se trataría de apuntar que el medio ambiente puede ser una contribución a la preservación de la estética pública.

viviendas, lo que, junto a otros problemas, incide negativamente en el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, así como en la salud e integridad física de las personas."

²⁴³ Así se podría también entender el artículo 45 *in fine*, de la Constitución Española, cuando habla del deber de todos de conservar el medio ambiente.

²⁴⁴ STC nº102/1995, 26 de junio [BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995].

²⁴⁵ C. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ; *op. cit.*, p. 58.

²⁴⁶ A tenor de la STC nº102/1995, "*ligado a todo lo ya inventariado está el paisaje, noción estética...*".

Sobre el primer punto, pensamos que tanto el paisaje natural, al igual que el construido, pueden llegar a formar parte del patrimonio ambiental social.²⁴⁷ Todo dependería sólo de la calificación que harían de uno y de otro las autoridades competentes, siendo esta calificación una de las potestades que pueden desarrollar en las medidas cuya adopción les incumbe.²⁴⁸ Está claro que el paisaje será, de esta manera, el resultado de una sedimentación de producciones sociales y naturales, destacable por su belleza, “*su carácter sobresaliente o espectacularidad.*”²⁴⁹

Así, y respecto al segundo punto, no cabe ninguna duda que el medio ambiente, por lo menos a través de sus elementos naturales, tiene una gran influencia sobre la estética pública. Lo pueden ilustrar los efectos del calentamiento global sobre el patrimonio físico de nuestras ciudades y de nuestros campos: sequedad de los ríos, disminución de la superficie de los bosques,... De este modo, la estética pública forma parte del patrimonio de la sociedad, y podría también sufrir menoscabos, alteraciones.

Más allá de estos interrogantes, convendría señalar que el contenido del concepto de paisaje sobrepasa los límites de los elementos físicos, objetivos, e integra una dimensión subjetiva ya que “*el suelo, el territorio, en sí mismo considerado, no es paisaje si no existe un ojo que lo ve, que contempla, que interpreta y se deleita en ello.*”²⁵⁰ Más bien se apunta que “*el paisaje no es una cosa, no es un objeto grande ni*

²⁴⁷ Esta idea se encuentra resaltada en el cuarto inciso del Preámbulo del Convenio europeo del Paisaje de 20 de octubre de 2000 que dice lo siguiente: “*Conscientes de que el paisaje contribuye a la formación de las culturas locales y es un componente fundamental del patrimonio natural y cultural europeo, que contribuye al bienestar de los seres humanos y a la consolidación de la identidad europea.*”

²⁴⁸ Como las medidas nacionales de las que trata el capítulo II del Convenio europeo del Paisaje antes mencionado, precisamente los incisos a) y b) del apartado C de su artículo 6, que hablan de “*a) i) identificar sus propios paisajes en todo su territorio; ii) a analizar sus características y las fuerzas y presiones que los transforman; iii) calificar los paisajes así definidos, teniendo en cuenta los valores particulares que les atribuyen las Partes y la población interesadas.*”

²⁴⁹ C. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ; *op. cit.*, p. 17.

²⁵⁰ *Idem.* – En el mismo sentido: E. MARTÍNEZ DE PISÓN, N. ORTEGA CANTERO, (eds.); *La conservación del paisaje en los parques nacionales*, UAM Ediciones, Madrid, 2007, p. 9. Este autor subraya que “*el paisaje es cambio (...) Tiene dinamismo, evolución, tiempo; tiene pues futuro (...)*”. Para expresar este dinamismo, otros autores observan que “*los espacios naturales, tal y como son entendidos de manera simple (aislados, vírgenes, sin presencia humana), no*

*un conjunto de objetos configurados por la naturaleza o transformados por la acción humana. El paisaje tampoco es la naturaleza ni siquiera el medio físico en el que nos situamos. Este complejo contenido del paisaje lleva a definirlo como “constructo”, como elaboración mental que los hombres realizamos a través de los fenómenos de la cultura.*²⁵¹ Definido de esta manera, el concepto de paisaje aparece como fugaz, deslizando, difícilmente aprehensible desde la lógica jurídica, por ser fundamentalmente subjetivo. Para colmar esta laguna del todavía naciente derecho del paisaje²⁵², es necesario determinar criterios objetivos de definición, bien sea a nivel global o social²⁵³, o individual.²⁵⁴ De esta manera, los daños medio ambientales se entenderían como el menoscabo de un interés social; consideración que tiene cierta implicación sobre la protección del medio ambiente y, más precisamente, del resarcimiento del daño causado.

C. EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN DE CARÁCTER SOCIAL: IMPLICACIONES SOBRE EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

La consideración del medio ambiente como un bien jurídico cuya titularidad incumbe a la sociedad global tiene dos implicaciones, ambas subjetivas: a nivel de la persona legitimada para llevar a cabo acciones encaminadas a la protección o a la defensa de dicho bien y a nivel de la persona acreedora de la reparación o jurídicamente cualificada para asegurarse de la efectividad de la misma. Partiendo del planteamiento según el cual el medio ambiente es un bien jurídico que juega una

existen. El “espacio natural” en oposición al “medio construido” no constituye un par de categorías dicotómicas. En realidad, se trata de un continuum en el que se combinan, de forma más o menos equilibrada, elementos de la naturaleza y signos de actividad y presencia humana.” (J. A. CORALIZA RODRIGUEZ, J. GARCIA NAVARRO, E. V. GUTIERREZ DEL OLMO; *Los parques naturales en España: conservación y disfrute*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2002, p. 10.

²⁵¹ J. MADERUELO; *El paisaje. Génesis de un concepto*, Abada editores, Madrid, 2006, p. 17.

²⁵² Es la sustancia de la obra de C. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, *id.*

²⁵³ La Ley 7/2008, de julio, de protección del paisaje de Galicia (BOE núm. 201, de 20 de agosto de 2008) prevé en su artículo 9 la elaboración de catálogos del paisaje con el propósito de determinar más clara y objetivamente los valores paisajistas que han de ser protegidos.

²⁵⁴ Así, por ejemplo, a nivel individual, la determinación objetiva del paisaje vendría de su relación con la propiedad privada a la que puede dar o quitar valor económico según cómo se presenta respecto de la propiedad. Se sabe que el paisaje determina profundamente el valor económico de una casa, de un destino turístico. Así, por ser un factor decisorio, debe contar con criterios objetivos.

función social o supra-individual, y que tiene como titular a la sociedad global, la persona legitimada será, en estos dos supuestos, la sociedad global, como se expondrá a renglón seguido.

a. LA SOCIEDAD GLOBAL COMO LEGITIMADA ACTIVA

La legitimación de la sociedad global para actuar en defensa del medio ambiente es el resultado del hecho que el interés lesionado es un interés social. Es la idea de los denominados “intereses difusos” a los que nos hemos referido en líneas anteriores.²⁵⁵ Así, a nivel práctico, la capacidad para actuar, concretamente lo tendrían los poderes públicos y las organizaciones cualificadas según la Ley.²⁵⁶ Así se puede entender el régimen procesal en los asuntos ambientales en general, y tocante a aquellos calificables como “intereses difusos” en especial, que viene reforzado, de alguna manera, con la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Evidentemente, y a la luz del artículo 2 de esta Ley, los poderes públicos y las organizaciones legitimadas no son los únicos capacitados por la Ley para actuar, sino que lo son también las personas físicas, pues entran en la categoría de “personas interesadas.” Esta apertura de la legitimación activa a las personas físicas se puede también explicar por la percepción de los daños medioambientales como la vulneración de un interés social cuyo defensor es cada miembro de la sociedad a nivel individual, y toda la sociedad en su conjunto, a través de las instituciones representativas de los intereses sociales, bien sean globales o generales, o colectivos es decir los de un grupo identificable. Esta facultad concedida a las “personas

²⁵⁵ Sobre la cuestión, se puede ver también a A. M. LÓPEZ Y LÓPEZ, *et alii*; *Derecho Civil. Parte General*, tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 321-322.

²⁵⁶ La Ley 27/2006, de 18 de julio habla de “*personas interesadas*”, bien sea toda persona física o jurídica, que especifica en el apartado 2 de su artículo 2, con reenvío al artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE, núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.).

interesadas” debe entenderse como una voluntad del legislador de reforzar la tutela social o colectiva del medio ambiente, posibilitándose así la democracia ambiental instaurada a través del derecho de acceso a la información y de participación pública en el proceso de decisión sobre asuntos medioambientales, y de acceso a la justicia para garantizar la efectividad de los derechos así reconocidos.²⁵⁷ En esta lógica, la sociedad se posiciona como acreedora de la reparación de los daños medioambientales.

b. LA SOCIEDAD GLOBAL COMO ACREEDORA DE LA REPARACION

El posicionamiento de la sociedad en su conjunto como acreedora de la reparación de las alteraciones causadas al medio ambiente es la consecuencia natural de su consideración como un bien perteneciente a todos, al conjunto del cuerpo social. De este modo, la reparación, cual que sea su forma, debe aprovechar al conjunto de la sociedad.

En suma, la percepción de los daños medioambientales como alteración de un derecho social implica legitimación de la sociedad global para actuar, para solicitar la reparación del daño, mejor dicho, para presentarse como el acreedor de la reparación. Sin embargo, conviene matizar que el derecho social no designa a la misma realidad que el derecho colectivo, pues si el social o el general es amplio, indistinto, el colectivo, en cuanto a él, se refiere a aquella situación dónde entre los actores existe un vínculo legal.²⁵⁸ Esto, salvo que por social se trate de un grupo definido, con lo cual lo social se identificaría con lo colectivo. De hecho, si los daños medioambientales

²⁵⁷ La Exposición de Motivos de esta Ley expresa muy claramente esta preocupación y esta ambición del legislador.

²⁵⁸ En esta distinción subyace el matiz introducido entre los “intereses difusos” y los “intereses colectivos”, dónde por “intereses o derechos difusos” se entienden aquellos que sean *transindividuales* e indivisibles, y pertenecen a personas indeterminadas unidas entre ellas por circunstancias de naturaleza factual, mientras que los “intereses o derechos colectivos”, designen intereses o derechos, también *transindividuales*, e indivisibles, pero que pertenecen a grupos, categorías o clases de personas unidas por un vínculo legal. Ver, a este respecto, R. RIBEIRO FRANCA, “Note on Diffuse Interests”, en A. A. CANÇADO TRINDADE (ed); *op. cit.*, p. 109.

fueran entendidos como la alteración de un derecho colectivo, teniendo en cuenta el matiz que se acaba de efectuar, no distarían mucho de una aprehensión desde la perspectiva de los intereses individuales.

2. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO ALTERACION DE UN DERECHO INDIVIDUAL

A nuestro modo de ver, los análisis tendentes a la explicación del medio ambiente y de los correspondientes daños desde la perspectiva de los derechos individuales participan de la idea de colocar al individuo, persona física, en el centro de la dinámica de protección de su entorno. Para ello, se critica la configuración tradicional del régimen de la responsabilidad civil medioambiental, que otorga a las personas físicas sólo un papel residual cuya eficacia se encuentra limitada de cara a la protección del medio ambiente. Esta postura cuestiona sobre todo la tendencia arraigada en la doctrina *iuspublicista* en especial, a negar la existencia de un derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado, con referencia a lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Constitución Española. En efecto, los daños medioambientales serían, para acogerse a la formulación constitucional, la vulneración del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. Dicho esto, y para situarnos dentro del debate en torno a si procede o no hablar de un derecho subjetivo al medio ambiente, opinaremos, sin necesidad de esgrimir todos los argumentos avanzados por el sector de la doctrina considerado,²⁵⁹ que el derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado es una categoría existente no sólo porque no lo excluye la Constitución, ni ninguna norma con rango inferior, sino también porque la exclusión supondría una interpretación restrictiva que desvirtuaría la finalidad perseguida por el Constituyente, a saber una tutela eficaz y efectiva del medio ambiente y del derecho de todos a disfrutar de ello para el desarrollo de su personalidad.²⁶⁰ De esta manera, recoger los daños medioambientales

²⁵⁹ J. JORDANO FRAGA; *La protección...*, *op. cit.*, pp. 472-499.

²⁶⁰ Según afirma SIMÓN YARZA, el derecho subjetivo no debe confundirse con interés legítimo. (F. SIMÓN YARZA; *op. cit.*, p.77). GARCÍA DE ENTERRÍA, por su parte, ya apuntaba que el interés legítimo era “*un tipo de derecho subjetivo*” cuyo objeto es “*la posibilidad atribuida al*

desde la perspectiva de los derechos individuales plantearía la problemática del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como un derecho fundamental (A); dichos daños serían una vulneración de un derecho de propiedad (B) o la perturbación de una posesión (C). Se trata, pues, de examinar los daños medioambientales a partir de estas categorías de derechos individuales.

A. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES: ¿ALTERACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL?

En la cuestión de la asimilación de los daños medioambientales a la alteración de un derecho fundamental subyace la problemática de la equiparación del derecho al medio ambiente, más precisamente el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado establecido por el artículo 45.1 de la Constitución, con un derecho fundamental; cuestión nada pacífica en la doctrina. Hay que recordar que la controversia doctrinal viene suscitada por la situación del artículo 45 en la nomenclatura, el articulado o la estructura del texto constitucional por una parte, y por la formulación de dicho artículo, por la otra. Antes de volver a esta controversia, conviene detenernos un poco sobre la definición de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales, afirma PEREZ LUÑO, aparecen *“como la fase más avanzada del proceso de positivización de los derechos naturales en los textos constitucionales del Estado de derecho, proceso que tendría su punto intermedio de conexión en los derechos humanos.”*²⁶¹ Con este planteamiento se opera una distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, basada en el grado de positivización con el que cuenta el derecho considerado. Así se explica que los derechos fundamentales son aquellos positivados a nivel interno, mientras que los derechos humanos son aquellos *“derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales así como aquellas exigencias básicas relacionadas*

individuo de poner en movimiento una norma en su propio interés.” (E. GARCIA DE ENTERRÍA; “Sobre los derechos públicos subjetivos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 6, Civitas, 1975, p. 438.

²⁶¹ A. E. PEREZ LUÑO; *Los derechos fundamentales*, tecnos, Madrid, 10ª ed., 2011, p. 39.

con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo.”²⁶² De este modo se procede a una definición objetiva de los derechos fundamentales, sin relación con sus sujetos que son esencialmente los particulares, por tanto que son derechos de defensa frente a los demás ciudadanos y, a la vez, constituyen “la base de un deber de protección frente al Estado, garantizando así la posibilidad de interacción y establecimiento de relaciones entre los ciudadanos titulares de dichos bienes.”²⁶³

Dicho lo que precede, y volviendo a la inclusión del derecho a un medio ambiente adecuado en la categoría de los derechos fundamentales, convendría señalar la tendencia de la doctrina mayoritaria a rechazarla.²⁶⁴ Una opinión más moderada estima conveniente considerar al derecho al medio ambiente como un “derecho humano” de ámbito internacional,²⁶⁵ lo que no constituye en sí una singular novedad ya que, además de reconocerlo como tal, lo califican también como derecho humano de tercera generación.²⁶⁶ Al otro lado, hay quienes opinan que el derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho fundamental, aunque no entra en la lista de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la Sección 1ª, Capítulo 2º, título I de la Constitución Española. Este sector doctrinal explica que no sólo se

²⁶² *Ibid.*, pp. 40-41. Este autor ya explicaba que los Derechos Humanos poseen una dimensión ontológica, siendo “aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidos por el derecho positivo”, apareciendo entonces los derechos fundamentales cuando se produce dicho reconocimiento, entendido, además, añade él, que el nombre derechos fundamentales “evoca su función fundamentadora del orden jurídico de los Estados de derecho.” (A. E. PEREZ LUÑO; *La tercera generación...*, op. cit., pp. 235-236.). Ver, en la misma línea, M. J. REDOR; “La vocación de l’Union Européenne à protéger les droits fondamentaux”, en LECLERC, S. AKANDJI-KOMBE, J. F. REDOR, Marie-Joëlle (eds.); *L’Union Européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp.13-14).

²⁶³ R. NARANJO DE LA CRUZ; *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 188.

²⁶⁴ Por ejemplo: B. LOZANO CUTANDA; “La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 1, 2002, pp. 175-205 – También B. LOZANO CUTANDA; *Derecho Administrativo...*, op. cit., pp. 109-113.; F. SIMÓN YARZA; op. cit., p. 66.

²⁶⁵ Ver F. LÓPEZ RAMÓN; Derechos fundamentales subjetivos y colectivos al medio ambiente”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997, p. 354.

²⁶⁶ Ver A. E. PEREZ LUÑO; op. cit., p. 15.

encuentra el derecho al medio ambiente positivado en la Constitución (y que por tanto deja de ser sólo un derecho humano)²⁶⁷, sino que también fue reconocido desde el Principio primero de la Declaración de Estocolmo²⁶⁸ como un derecho fundamental.²⁶⁹ En el fondo de las distintas posiciones están la definición y las características reconocidas al concepto de medio ambiente.²⁷⁰

Con lo que precede, se puede considerar el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como un derecho fundamental que, en el contexto español, debe culminar con el desarrollo legislativo previsto en el artículo 53.3 de la Constitución. Dicho esto, podríamos avanzar que los daños medioambientales constituyen una alteración tanto directa (a) como indirecta (b) de este derecho individual.

a. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO ALTERACIÓN DIRECTA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

La consideración de los daños medioambientales como una alteración directa de un derecho fundamental expresa, como ya venimos insinuando, la idea que el medio ambiente, objeto sobre el que hubiera recaído el daño, ya entra en el abanico

²⁶⁷ En efecto, como señala DÍEZ-PICAZO, los derechos fundamentales tienen un significado material y otro formal. De acuerdo con el primer significado, los derechos fundamentales son “*aquellos derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas - o, en su caso, sólo a todos los ciudadanos – por el mero hecho de serlo.*” En la segunda concepción, se entiende por derechos fundamentales “*aquellos que están declarados en normas constitucionales o, al menos, en norma de rango supralegal. La idea que subyace aquí es que lo verdaderamente característico de los derechos fundamentales es su resistencia frente a la ley o, si se prefiere, que vinculan a todos los poderes públicos, incluso el propio legislador democrático.*” (L. M. DÍEZ-PICAZO, Luis María; *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson, Civitas, Madrid, 2003, pp. 32-33.)

²⁶⁸ Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, de 16 de junio de 1972. Este Principio establece que “*el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la dignidad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar...*”

²⁶⁹ Ver E. JORDÁ CAPITÁN; *op. cit.*, p. 162; J. JORDANO FRAGA; *op. cit.*, pp.485-492.

²⁷⁰ Así cabe interpretar el matiz que aporta Simón YARZA cuando dice que las razones para la protección del medio ambiente como derecho fundamental sólo son defendibles en la medida en que el medio ambiente posee una dimensión de bien individual. (F. SIMÓN YARZA; *op. cit.*, p. 69).

de los derechos de la víctima, pues tiene derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su persona.²⁷¹

Convendría además señalar que, para más fecundidad, la expresión “derecho al medio ambiente”, casi siempre viene acompañada por un calificativo. Así se habla, a menudo, del derecho a un medio ambiente “adecuado”²⁷², del derecho a un medio ambiente “saludable”²⁷³, del derecho a un medio ambiente “satisfactorio”²⁷⁴. Además, tal derecho no supone una potestad que pudiera ejercer el particular sobre el medio ambiente; pues más bien que una potestad, tiene, respecto a su entorno, sólo un derecho de disfrute,²⁷⁵ y deberes en primera línea de los cuales se encuentra el “deber de conservarlo”²⁷⁶. Así, lo que en realidad está en juego y constituye el objeto del derecho no es tanto el medio ambiente en sí, sino su calidad.

La percepción de los daños medioambientales como una alteración directa de los derechos fundamentales se sitúa en línea recta con la aprehensión del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como un derecho subjetivo. De todas formas, si la calificación de este derecho como subjetivo se encuentra muy discutida en la doctrina, la calificación del mismo derecho como fundamental tampoco parece pacífica, ya que, en este último supuesto, lo que está en juicio es la clasificación de los derechos según su grado de imperatividad y de exigibilidad que, en el caso del derecho a un medio ambiente adecuado, carecen fuerza ante la ausencia de la

²⁷¹ Este derecho, consagrado por la Constitución (art. 45 C.E), goza con el reconocimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por medio de sus Sentencias de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 3), de 2 de octubre de 2001 (TEDH 2001, 567) y 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004, 68). Conviene poner aquí especial énfasis en la Sentencia del TEDH en el asunto López Ostra c/ España, muy criticada por la doctrina española. (Por ejemplo, B. LOZANO CUTANDA; “La ecologización...”, *op. cit.*, *idem.* y J. J. LÓPEZ ORTEGA; *op. cit.*, p. 252.).

²⁷² Artículo 45 de la Constitución Española.

²⁷³ Ver A. KISS, A. A. CANÇADO TRINDADE, “Two Major Challenges of Our Time: Human Rights and the Environment”, en A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 290.

²⁷⁴ Artículo 24, Carta Africana sobre los Derechos Humanos y los Pueblos (Banjul, 20 de junio de 1981).

²⁷⁵ Artículo 45 de la Constitución Española.

²⁷⁶ *Idem.*

legislación contemplada en el artículo 53.3 de la Constitución.²⁷⁷ Por esto también aparece como un derecho de tercera generación, categoría conocida igualmente como la de los derechos de solidaridad.²⁷⁸

La alteración de un derecho fundamental no es siempre, en el supuesto que nos ocupa, una manifestación directa de un daño medioambiental, sino que, muy a menudo, es sólo una consecuencia del mismo, siendo entonces la alteración del derecho fundamental su manifestación indirecta.

b. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO ALTERACIÓN INDIRECTA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

Esta percepción recoge la idea según la cual el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado no constituye un derecho subjetivo,²⁷⁹ debiendo entonces su protección efectuarse en el terreno civil con los mecanismos de la responsabilidad civil extracontractual cuyo pilar es el artículo 1908 del Código Civil y, en cierta medida el artículo 709 del mismo Cuerpo Legal.

Además, un sector de la doctrina estima que lo que podría hacer valer aquí que haya sufrido un daño medioambiental sería, no la vulneración de un derecho fundamental al medio ambiente, sino la de otros derechos fundamentales como el derecho a la salud, que sí, cuenta con una protección adecuada.²⁸⁰ De esta manera se llegaría a la protección del derecho al medio ambiente por medio de otras construcciones jurídicas como el derecho a la salud.

²⁷⁷ Según observa DIEZ-PICAZO, “*Lo verdaderamente peculiar de los derechos es su contenido.*” (L. M. DÍEZ-PICAZO; *op. cit.* p. 32).

²⁷⁸ Se llamarían así porque su respeto requeriría un compromiso de toda la sociedad. Convendría recordar que la Resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas declaraba indivisibles los derechos humanos, bien sean los denominados derechos civiles, políticos, sociales, como los culturales.

²⁷⁹ Ver F. SIMÓN YARZA; *op. cit.*, p. 76.

²⁸⁰ J. J. LOPEZ ORTEGA; *op. cit.*, p. 252. Critica por tanto que el TEDH, en el asunto López Ostra c/ España, haya corrido “el riesgo de desnaturalizar, innecesariamente”, el contenido del derecho fundamental a la intimidad.

Así, recogiendo los daños medioambientales desde la perspectiva de los derechos fundamentales, se analizarían sólo a partir de sus manifestaciones sobre quién los haya sufrido. El ejemplo más ilustrativo aquí sería el derecho a la vida que, en el campo del derecho a un medio ambiente adecuado, supondría la realización de acciones o medidas positivas como aquellas encaminadas a proteger el medio ambiente (la reforestación por ejemplo), o, en cambio, de acciones o medidas negativas constituidas por el amplio abanico de prohibiciones (por ejemplo, la prohibición de la tala de árboles). Siguiendo esta lógica, la tala ilegal de árboles, por ejemplo, susceptible de ser analizada como un daño medioambiental, no supondría una irrupción directa en la esfera del derecho a la vida cuya negación absoluta sería la muerte, sino que sería sólo una de las actuaciones susceptibles de desembocar sobre la muerte, una de sus causalidades.²⁸¹

A nuestra manera de ver, de ser considerados como una alteración indirecta de un derecho fundamental, los daños medioambientales van a plantear un problema de operatividad práctica, pues se podría tratar de saber si, y hasta qué punto, una persona que estimara su derecho fundamental vulnerado podría acudir a los tribunales para obtener resarcimiento de los daños sufridos. En principio, y refiriéndonos al supuesto de los ruidos molestos, esta acción debería ser posible entendido que el daño se produce en la esfera privada de la víctima; algo que no ocurre en todos los supuestos. En cambio, cuando la vulneración de la normativa medioambiental no supone una irrupción directa en la esfera protegida de los derechos fundamentales, puede resultar difícil establecer una relación entre la violación de la normativa y la vulneración del derecho fundamental.

En suma, la cuestión del examen de los daños medioambientales desde la perspectiva de los derechos fundamentales permite replantear la problemática del

²⁸¹ Recordemos la teoría de las causalidades (la causa próxima, la causalidad adecuada, la equivalencia de condiciones) sobre las que volveremos más adelante.

derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo y como derecho imperativo, siendo decisivo, en esta materia, el tipo de relación jurídica que podría el individuo mantener con el medio ambiente, como, por ejemplo, la propiedad.

B. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO VULNERACION DE UN DERECHO DE PROPIEDAD

La cuestión de la consideración de los daños medioambientales como vulneración de un derecho de propiedad procede de la idea que la protección del medio ambiente es un derecho individual y que el derecho a un medio ambiente de cierta calidad puede entrar en el ámbito del respeto a la vida privada y a los bienes.²⁸² Esta alusión a los bienes justifica que nos detengamos ante la figura de la propiedad, que es una categoría de relación jurídica que une a un bien y un sujeto de derecho.

La asimilación de los daños medioambientales a la vulneración de un derecho de propiedad introduce la idea según la cual el objeto sobre el que recae el daño, el interés jurídicamente protegido, no es el individuo mismo, sino los bienes con los cuales mantendría una relación jurídica reconocida como la propiedad, aquella relación que le otorgaría sobre dicho bien la facultad de usarlo, de sacar frutos de él o de alienarlo.²⁸³ En esta postura, la relación entre los daños medioambientales y el derecho de propiedad se merece un análisis más detenido (a), del mismo modo que convendría abordar la relación que podría existir entre medio ambiente como objeto de derecho y su *apropiabilidad* (b).

²⁸² M. DE SALVIA; «Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention Européenne des droits de l'Homme », en UNION DES AVOCATS EUROPEENS, *op. cit.*, pp. 254-258.

²⁸³ Se trata del *usus*, del *fructus* y del *abusus* que conforman la propiedad. Para expresar esta idea, LACRUZ escribe que "el dueño, en principio, lo puede todo, sin más limitaciones que las que resultan del objeto mismo y su función social." (J. L. LACRUZ BERDEJO; *Elementos de Derecho Civil III. Derechos reales*, vol. 1, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2003, p. 256.).

a. LA RELACIÓN ENTRE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y DERECHO DE PROPIEDAD

En un primer aspecto, es lógico considerar los daños medioambientales como una consecuencia del ejercicio de un derecho de propiedad. En un segundo aspecto, se puede ver en estos daños la manifestación misma de la vulneración de un derecho de propiedad. Ambos aspectos se aplican difícilmente a todos los elementos constitutivos del medio ambiente, entendido que algunos de ellos, por ser no susceptibles de individualización, de adquisición en porciones “*sin perjudicar al uso de todos*”, carecen de *apropiabilidad*, “*posibilidad de influencia y monopolio*.”²⁸⁴

En efecto, como consecuencia del ejercicio de un derecho de propiedad, los daños medioambientales pueden llegar a presentarse como avatares del abuso de derecho²⁸⁵, o de los denominados por la doctrina francesa como *inconvéients anormaux de voisinage*²⁸⁶. Ambas figuras expresan situaciones en las que, en el ejercicio de su derecho de propiedad, un sujeto causa a un tercero un daño susceptible de ser calificado, para atenerse al tema de este trabajo, como medioambiental.

²⁸⁴J. L. LACRUZ BERDEJO y alii; *Elementos de Derecho Civil I*, vol. 3, 2ª ed, Dykinson, Madrid, 2000, p. 4.

²⁸⁵ Ver E. CORDERO LOBATO, *op. cit.*, p. 439. En efecto, hablando de supuestos de inmisiones, escribe que “*existe abuso de derecho cuando la inmisión no reporta utilidad alguna a su autor y se realiza con la sola intención de causar daño, y también cuando, dada la gravedad de los daños, la conducta del inminente sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho de propiedad.*” Se matizaría esta percepción añadiendo que puede también existir abuso de derecho cuando la acción, en este caso la inmisión, reporta alguna utilidad a su autor, pues el abuso no resulta de la intención de causar daño, sino de una actuación incompatible con los derechos de terceros. - Ver, a este mismo respecto, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de febrero de 1944 (R.A, 293), y de 3 de diciembre de 1987 (R.A, 9176).

²⁸⁶ Entre otros, Ph. MALAURIE, L. AYNES; *Droit civil. Les Obligations*, 10ª ed., Cujas, Paris, 1999, p. 69. En efecto, la vecindad genera sus propios riesgos y sus propios inconvenientes. Estos inconvenientes son normales por tanto que sean tolerables. En cambio, son anormales cuando sobrepasan los límites de lo tolerable. En este sentido, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN recuerdan que los derechos deben ser ejercitados “*según su natural destino y en modo normal, con tal de que no ocasionen a los demás un daño apreciable. Y para fijar la normalidad del uso, es necesario tener en cuenta el estado general de las costumbres y de las relaciones sociales que varían según el tiempo y los lugares, y que, por eso, debe ser sometido a la apreciación soberana de los jueces.*” (L. DÍEZ-PICAZO, A. GULLÓN; *Sistema de Derecho Civil*, vol. 3, Tecnos, Madrid, 2002, p. 145).

Esta postura está en línea recta de la opinión doctrinal que se niega a admitir mecanismos jurídico-civiles autónomos para la protección del medio ambiente y, por consiguiente, a considerar como un derecho subjetivo el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.²⁸⁷ Para dicho sector doctrinal, la aportación de los mecanismos jurídico-civiles a la protección del medio ambiente sólo se puede hacer de manera indirecta, a través de las herramientas de la responsabilidad civil extracontractual, dentro de las que los artículos 1902 y 1908 del Código Civil ocupan un lugar privilegiado.²⁸⁸ En esta lógica, el daño medioambiental no existe en sí, no constituye una construcción autónoma, sino, es sólo un efecto colateral del menoscabo de una propiedad. Así, el titular del derecho de propiedad no puede reclamar la reparación del daño medioambiental, sino la del daño sufrido a consecuencia de la vulneración de aquél derecho, procediéndose así, de manera indirecta, a la protección del medio ambiente.

Por otro lado, la manifestación del daño medioambiental puede consistir en la alteración de una propiedad, entendiéndose así que dicha propiedad, en cierto modo, es un elemento constitutivo del medio ambiente. Así, por ejemplo, la alteración de un terreno privado por un vertido contaminante afecta sin duda una propiedad privada; pero, más allá de la propiedad privada, se trata de un elemento constitutivo del medio ambiente, insinuándose así que se puede considerar el medio ambiente como algo apropiable.

b. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO DE PROPIEDAD

Con la yuxtaposición de los conceptos “medio ambiente” y “derecho de propiedad” se plantea la cuestión de saber cuál es el tipo de relación existente entre el medio ambiente y el derecho de propiedad. No cabe duda que el ejercicio del derecho de propiedad por su titular puede causar daños en la esfera de derechos ambientales

²⁸⁷ Por ejemplo, E. MORENO TRUJILLO; *La protección jurídico-privada del ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, J.M. Bosch, Barcelona, 1991, p. 82.

²⁸⁸ Ver G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ; *op. cit.*, p. 92.

ajenos. De la misma manera, la ocurrencia de daños puede tener como consecuencia limitar o imposibilitar el ejercicio de un derecho de propiedad. Además, se puede preguntar si el medio ambiente puede ser objeto del derecho de propiedad. Sin necesidad de mucho profundizar, esta pregunta se merece una respuesta negativa por cuanto el medio ambiente sea considerado como un “todo”. En cambio, si se consideraran más bien a los elementos constitutivos del medio ambiente, la respuesta habría de ser matizada, dado que algunos elementos constitutivos del medio ambiente se encuentran, o son susceptibles de encontrarse, en la esfera privada de los sujetos de derecho. Esta nos conduce a prestar especial atención a la definición de aquella categoría denominada como “daños al medio ambiente” o “daños ecológicos”.

Por una parte, y con referencia a aquella doctrina que sistematiza el concepto de medio ambiente como “*el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodea a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida (...), el entorno vital del hombre en un régimen de armonía*”,²⁸⁹ se puede decir que el medio ambiente no designa a una realidad singular ni homogénea, sino a un conjunto y un complejo de elementos tanto materiales como inmateriales, susceptibles de apropiación o no, que coexisten con una cierta armonía para hacerle la vida posible a los seres vivientes en general, y a los humanos en particular.²⁹⁰ Esto indica que, en el conjunto complejo que constituye el medio ambiente, hay elementos apropiados o susceptibles de apropiación privada,²⁹¹ por lo menos una vez individualizados y divididos en porciones, sin que puedan en este estado, perjudicar el uso de los demás.²⁹²

De manera ilustrativa, se puede mencionar el suelo como elemento constitutivo del medio ambiente. Así, el derecho de propiedad de cada uno se limita a la parcela

²⁸⁹ R. SERVER (Coord.); *Derecho de daños*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p.159.

²⁹⁰ Ver R. MARTIN MATEO; *Manual de Derecho Ambiental*, op. cit., p. 24.

²⁹¹ Ver F. LLODRA GRIMALT, op. cit., pp. 126-127.

²⁹² J. L. LACRUZ BERDEJO y alii, *Elementos de Derecho civil I*, op. cit., Idem.

objeto del título de dicha propiedad, sin obstar al hecho que dicha parcela, a pesar de su apropiación privada, forma parte del conjunto del suelo y lo pueda afectar. De hecho, la contaminación de un suelo privado es la alteración de un derecho de propiedad individual, pero es todavía un daño medioambiental que, según su extensión, puede limitarse a dicha propiedad privada, o afectar también a las colindantes, incluso más allá.²⁹³

Lo que precede denota la vertiente individualista del derecho de propiedad cuya alteración puede tener la calificación de daño medioambiental en caso de que tenga por objeto un elemento constitutivo del medio ambiente. Hay también una vertiente colectiva del derecho de propiedad susceptible de ser amparada desde la misma perspectiva.²⁹⁴

Así, la alteración de una propiedad colectiva puede también llegar a revestir el carácter de daño medioambiental. Esto participa obviamente de la postura que ve en el medio ambiente un bien de disfrute colectivo, no susceptible de apropiación privada, dominical.²⁹⁵ Un ejemplo de esta propiedad colectiva son los conocidos montes vecinales en mano común, definidos por la Ley de 11 de noviembre de 1980²⁹⁶ como *“aquellos terrenos de naturaleza especial que, con independencia de su origen y de su destino forestal, agrícola o ganadero, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas cuya titularidad dominical corresponde, sin asignación de cuotas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate, y vengán aprovechándose*

²⁹³ Así, a medida que la contaminación irá expandiéndose, el círculo de las propiedades afectadas y de las personas interesadas se iría también ampliando. Se cita a este respecto, el caso de los residuos emanantes de un lavadero mecánico de minerales que ocasionan daños a varios dueños de terrenos ribereños, tratado en una Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de noviembre de 1924.

²⁹⁴ En este sentido: L. ORTEGA ALVAREZ (Dir.), op. cit., p. 65. Este autor distingue lo que denomina como “una situación personal e individualizada” de lo que llama “interés legítimo universal”.

²⁹⁵ Esta postura es la que justifica la aprehensión de la responsabilidad medioambiental desde la perspectiva del derecho público, administrativo.

²⁹⁶ Artículos 1, 2, 7 y Disposición final 5ª.

*consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquellas en su condición de vecinos "con casa abierta con humo".*²⁹⁷ La misma lógica explica la legitimación de las organizaciones ecológicas o de los grupos, como los de vecinos, para la defensa del medio ambiente.²⁹⁸

Por otra parte, si la alteración de un derecho de propiedad, individual o colectivo, puede ser calificada como un daño medioambiental, convendría ahora examinar el denominado "*daño al medio ambiente*", también llamado "*daño ecológico puro*", es decir los que viene definiendo la doctrina como aquellos "*sufridos por el medio ambiente que, como consecuencia de un accidente causado por la mano del hombre, afecta a su desequilibrio natural*", indicándose que la víctima aquí es el ambiente.²⁹⁹

En efecto, como hemos señalado anteriormente, el medio ambiente es un conjunto formado por varios elementos, siendo algunos de ellos apropiables y otros, no. Además, se define y se concibe en consideración de los seres vivos en general, y de los seres humanos en particular. Por consiguiente, la aprehensión del medio ambiente está dominada por una relación dinámica, dialéctica que mantiene con los seres humanos, siendo estos últimos los que lo puedan alterar, siendo los mismos los que lo necesiten para vivir en condiciones adecuadas. Por lo tanto, cualquier alteración de cualquier de sus elementos constitutivos puede afectar al ser humano; pues, y conviene recordarlo, el medio ambiente nunca tiene la condición de víctima. A nuestro juicio, quien sufra las consecuencias del daño siempre es el ser humano, bien

²⁹⁷ R. BOCANEGRA SIERRA; *Los montes vecinales en mano común. Naturaleza y Régimen jurídico*; Instituto de estudios de Administración Local; Madrid, 1986, p. 19. El autor demuestra cómo el patrimonio colectivo histórico, o tradicional, ha venido transformándose para dar lugar a un patrimonio privativo, a bienes propios susceptibles de ser alienados, siendo este tráfico privado concomitante con la asignación a los entes locales de la titularidad dominical sobre estos bienes. (Ver pp. 32-35). – Sobre el uso común, se puede consultar a L. DíEZ-PICAZO, A. GULLÓN; *op. cit.*, p. 74.

²⁹⁸ Así por ejemplo, los riachuelos y arroyos son considerados como propiedad de los ribereños, debido a su poca longitud, la intermitencia de su corriente, y su menor importancia y utilidad en comparación con los ríos. (Ver M. PLANIOL, G. RIPERT; *Derecho Civil*, Editorial pedagógica americana, 1996, p. 366).

²⁹⁹ Ver A. RUDA GONZALEZ; *op. cit.*, p. 32.

sea a nivel individual o colectivo, siendo por consiguiente indiferente el hecho que los bienes afectados sean “res nullus”, pues los “res nullus” deben formar parte del patrimonio público.³⁰⁰

Así, con la centralidad del ser humano, se evita esa *antropomorfización* del medio ambiente que sería, desde nuestro punto de vista, contraproducente para la protección tanto de nuestro entorno como de los intereses de las personas. Naturalmente, y para recapitular brevemente lo que hemos dicho anteriormente, los elementos que conforman el medio ambiente, con algunas excepciones,³⁰¹ son susceptibles de apropiación, aunque ésta no siempre puede ser privada e individual. Además, hemos venido asimilando el medio ambiente con un bien, diciendo por ejemplo que es un bien susceptible de apropiación. Convendría recordar que “*las cosas se consideran como bienes, jurídicamente, no sólo cuándo son útiles al hombre, sino cuando son susceptibles de apropiación (...)*,”³⁰² para subrayar que no todos los elementos que constituyen el medio ambiente son apropiables,³⁰³ como tampoco pueden ser poseídos.

C. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO PERTURBACIÓN DE UNA POSESIÓN

Como bien lo señala una doctrina clásica, “*la posesión no puede aplicarse sino a las cosas susceptibles de propiedad privada;*”³⁰⁴ es decir aquellas cosas que pueden

³⁰⁰ En este mismo sentido, PEREZ LUÑO observa que “*la posibilidad de reconocer derechos a los animales, a las plantas o al ambiente natural se halla hoy en el centro de una viva polémica (...) responsable, en ocasiones, de contribuir al aumento de la incertidumbre y equivocidad en torno a la temática de los derechos. No es infrecuente, que en el marco de esas discusiones se entremezclen, de forma embarrullada, argumentos que pretenden alargar la nómina de sujetos de derechos, pero que sólo muestran la ampliación de su objeto.*” (A. E. PEREZ LUÑO; *La tercera generación...*, *op. cit.*, p.39).

³⁰¹ Por ejemplo el aire, el sol, las nubes. Ver J. L. LACRUZ BERDEJO y alii; *Elementos de Derecho Civil I...* *op. cit.*, p. 4).

³⁰² M. PLANIOL, G. RIPERT; *op. cit.*, p. 361.

³⁰³ Así, se llega a la práctica a poner en entredicho la propiedad privada de algunos recursos naturales. Se ha hablado, a este respecto, por ejemplo, de la “propiedad privada “congelada” dl agua”. (J. L. MOREU BALLONGA; “La propiedad privada “congelada” del agua, según el Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIV, fasc. III, pp. 931-988.).

³⁰⁴ M. PLANIOL, G. RIPERT; *op. cit.*, p. 386.

ser objeto de ocupación y de titularidad jurídica privada.³⁰⁵ Este planteamiento traslada aquí la misma reflexión que hemos hecho sobre la *apropiabilidad* del medio ambiente. Así, si el medio ambiente como un “todo” no puede ser apropiado, tampoco puede ser poseído. En cambio, se podría hablar de posesión de aquellos elementos constitutivos del medio ambiente, que son susceptibles de tenencia o de disfrute, sobre todo cuando se trate de derechos patrimoniales, entendido que la posesión tiende más a ceñirse a los derechos patrimoniales y a los derechos reales.³⁰⁶ Entonces, se trata de ver en qué medida la figura de la posesión puede ser útil para el estudio de los daños medioambientales y, por ende, para la protección del medio ambiente.

A nuestro juicio, la posesión se merece aquí la misma consideración que la propiedad.³⁰⁷ La alteración o la perturbación de una posesión puede, en ella misma, constituir la manifestación del daño medioambiental, o la consecuencia del mismo. Es preciso recordar que, para producir los efectos jurídicos necesarios,³⁰⁸ la posesión debe ser útil, es decir pública, tranquila y de buena fe. Ahora, la cuestión que conviene plantear es la de saber si el dañado o el perjudicado deberá reunir estas condiciones para ostentar a la reparación del daño sufrido a consecuencia de la perturbación de su posesión. Esta primera pregunta (a) puede completarse con la de saber si, con referencia a los derechos individuales, dicha posesión debe ser exclusiva (b).

³⁰⁵ LACRUZ BERDEJO observa que “*hay titularidades no susceptibles de posesión, como las servidumbres negativas y otras en las que la posesión no supone exclusividad, como los bienes inmateriales; para la inversa, es regla sin excepción: sólo las cosas objeto posible de “apropiación” pueden ser “poseídas”.*” (J. L. LACRUZ BERDEJO y alii; *op. cit.*, p. 46.).

³⁰⁶ *Ibid.*, pp. 47-48.

³⁰⁷ Es verdad, la alteración de las cualidades de un elemento medioambiental, como puede ser una finca, constituye, en sentido estricto, la perturbación de su posesión y no de la posesión del medio ambiente (En este sentido, SSAP, Almería, 14 de noviembre de 1972, Madrid, 12 de noviembre de 1974). Pero, si al medio ambiente lo identificamos con sus elementos constitutivos, debe entenderse que es susceptible de posesión por tanto que lo sean dichos elementos constitutivos.

³⁰⁸ Se trata de efectos relativos a la posesión *ad usucapionem* del bien considerado. Es el resultado de la evolución de la posesión natural (la detentación) a la posesión civil (artículo 430 del Código Civil). Ver sobre la cuestión, M. F. C. DE SAVIGNY; *Tratado de la posesión*, Comares, Granada, 2005, p. 37 – Ver también L. DÍEZ-PICAZO, A. GULLÓN; *op. cit.*, p.95).

a. LOS CRITERIOS DE LA POSESIÓN ÚTIL Y SU INCIDENCIA SOBRE LA APREHENSION DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

Para que la posesión pueda ser útil a efectos de la adquisición de un bien considerado, se requiere que sea tranquila y de buena fe.³⁰⁹ Naturalmente, no se puede hablar de la adquisición del medio ambiente, sino, según el caso, de algunos de sus elementos, como el suelo; entiéndase, parte del mismo. Esto significa que, respecto a los elementos adquiribles, o, todavía más, apropiables o *poseíbles*, la posesión debe cumplir los requisitos antes señalados. En cambio, dichos criterios nos parecen indiferentes a la hora de determinar si la perturbación de la posesión de un elemento constitutivo del medio ambiente puede ser considerada como un daño medioambiental.

En efecto, lo que importa aquí y ahora no es la legitimidad del poseedor del bien considerado para reclamar cualquiera reparación, sino el alcance medioambiental de la perturbación.³¹⁰

Un supuesto ilustrativo de esta situación es el ruido: en proporciones anormales, tendría como efecto la alteración de las condiciones de disfrute de una vivienda, bien sea en calidad de propietario, o en calidad de arrendatario, siendo también esta calidad indiferente. Con la posesión, se destaca la consideración del medio ambiente como bien de disfrute, siendo, en cierta medida, el concepto de disfrute equiparable en sus efectos, al de posesión, que no siempre es exclusiva.

³⁰⁹ Sobre los caracteres de la posesión, ver L. DÍEZ-PICAZO; op. cit., pp. 96-99; J. CARBONNIER; Derecho civil I, vol. 1, Bosch, Barcelona, 1960, pp. 174-175.

³¹⁰ A este respecto, TUR AUSINA, a raíz de la Sentencia del TEDH en el caso Moreno Gómez c/ España, de 16 de noviembre de 2004, observa que para el Tribunal europeo, "*la lesión a la calidad de vida ciudadana desarrollada en un ámbito geográfico concreta es reconocida por las propias normativas y medidas adoptadas por las autoridades públicas*", dándose lugar, según esta doctrina administrativista, a un carácter "objetivo" de las garantías ofrecidas para un medio ambiente de calidad y, también, del medio ambiente. (R. TUR AUSINA; "Contaminación acústica, derechos fundamentales y calidad de vida medioambiental. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Moreno Gómez c. España, de 16 de noviembre de 2004", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 4, 2º semestre, Fundación Profesor Manuel Broseta, Instituto de Derecho Público, Valencia, 2004, p. 173.)

b. LA PROBLEMÁTICA DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA POSESIÓN

La posesión puede ser exclusiva o individual, colectiva o plural.³¹¹ Pero, lo cierto es que la interrelación entre las diferentes esferas jurídicas crea una cierta porosidad en las fronteras de los patrimonios de los distintos sujetos de derecho. Ya lo insinuamos con la propiedad del suelo, destacando que la parcela, objeto del derecho de propiedad, sólo es parte del conjunto y lo puede además afectar. Esto significa que la exclusividad de la posesión no sería óbice a que el alcance de un daño sobrepasara la esfera de un derecho individual.

Además, bien susceptible de posesión según lo expresado anteriormente, el medio ambiente contiene también elementos no susceptibles de apropiación individual ni de posesión exclusiva. Es que el derecho al medio ambiente es un derecho de disfrute que se podría también denominar como el derecho a poseer al medio ambiente para su disfrute sin por lo tanto alterar el derecho de los demás miembros de la colectividad.³¹²

Así, los desarrollos a los que acabamos de proceder en este apartado indican que, pese a que el ángulo de percepción del medio ambiente y de los daños correspondientes haya sido predominantemente el del bien público, del interés social, la equiparación con el interés individual resulta también pertinente, pudiendo el consumidor ser titular de este tipo de interés.

³¹¹ SAVIGNY ya observaba que “cuando muchas personas poseen una cosa en común de modo que se limite mutuamente su posesión, aquella cosa sólo en apariencia forma el objeto de su posesión, porque cada uno posee exclusivamente una parte de las cosas, sin poseer las otras partes, y poco importa en derecho que estas partes estén realmente separadas o sólo en la imaginación. Cada cual posee, pues, una casa por sí solo y están entre sí casi en la misma relación que los poseedores de dos casas contiguas.” (M. F. C. DE SAVIGNY; *op. cit.*, p. 112.) – Ver también L. DÍEZ-PICAZO, A. GULLÓN; *op. cit.*, p.77)

³¹² Ver J. JORDANO FRAGA; *op. cit.*, p. 502. – Es que, con referencia al concepto de “*posesión uti socius*” de la que habla este autor, se puede calificar como *uti socius* cualquier posesión, dado que cada posesión encuentra sus límites en el derecho de los demás miembros de la sociedad, pues según los aforismos latinos, no sólo que *suum cuique tribuere*, sino, *alterum non laedere*.

3. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

El análisis de los daños medioambientales desde la perspectiva del derecho del consumo plantea dos cuestiones principales: la cuestión de saber si el medio ambiente puede ser analizado como un bien de consumo humano y la de la aportación de este aspecto de la ciencia jurídica a la protección de nuestro entorno en general, y del resarcimiento de los denominados daños medioambientales en particular. Así, nos detendremos ante la cuestión de saber si el medio ambiente puede ser considerado como un bien de consumo (A), antes de ver en qué medida pueden los mecanismos de protección del consumidor contribuir a una protección eficaz del medio ambiente (B).

A. EL MEDIO AMBIENTE: ¿BIEN DE CONSUMO?

Como lo recuerda la doctrina, “*el consumo es una cualidad de hecho de ciertas cosas, que las hace impropias para ser objeto de un derecho de goce temporal, a cuya expiración se encuentran intactas.*”³¹³ Así, la consumibilidad es una característica de las cosas y supone, en principio, “*la súbita desaparición o pérdida de individualidad de la cosa como efecto inmediato del uso conforme a su destino económico-social.*”³¹⁴ Con este planteamiento, el consumo es instantáneo; supuesto que no se aplicaría a todos los bienes conocidos como consumibles a juicio de un sector de la doctrina, que distingue una consumibilidad inmediata por una parte, y una gradual por la otra.³¹⁵ Puesto que una de las características de los bienes o de las cosas es ser consumibles, procede primero preguntarse si el medio ambiente es un bien (a) y, según el caso,

³¹³ M. PLANIOL, G. RIPERT; *op. cit.*, p. 363. – Ver, extensamente, V. RIVERA SABATES; “En torno a la noción de cosas consumibles, inconsumibles y deteriorables”, en *Revista de Derecho Privado*, nov.-dic. 2006, pp. 11-124.

³¹⁴ J. L. LACRUZ BERDEJO y alii; *op. cit.*, p. 27. Ver también E. TORRELLES TORREA; *El usufructo de las cosas consumibles*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 133: Para ella, “*la consumibilidad es una calidad intrínseca de la cosa, sea cual sea el uso al que se someta aunque el uso habitual y común de estos bienes es su destrucción.*”

³¹⁵ Ver a este respecto, J. CASTÁN TOBEÑAS; *Derecho Civil español, común y foral*, t. 1, vol. 2, 14ª ed., Reus, Madrid, 1987, p. 590; J. SANTOS BRIZ; *Derecho civil. Teoría y práctica*, t. 1, Montecorvo, Madrid, 1978, p. 546.

consumible y susceptible por tanto de ser considerado, a todos los efectos, como objeto del Derecho del consumo (b).

a. LA PROBLEMÁTICA DEL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN O COSA

Según lo dispuesto por el artículo 333 del Código civil, *“todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles.”* Esta división entre muebles e inmuebles admite otra subdivisión basada en la corporalidad de los bienes, que pueden ser corporales o incorporeales. Por otra parte, hay un criterio tendente a reconocer como bienes sólo *“los derechos con valor económico: los que están dentro del patrimonio, y no los poderes y atributos personales.”*³¹⁶ Así, la patrimonialidad aparece como otro criterio distintivo de los bienes, como lo es la apropiabilidad, si tal es que *“sólo pueden tener el concepto de bien, conforme al artículo 333, las cosas susceptibles de apropiación (en su caso derechos susceptibles de titularidad).”*³¹⁷

Dicho lo que precede, y para contestar a la pregunta en torno a la cual gira este apartado, convendría aplicar estos criterios de distinción al supuesto del medio ambiente. Pero, es necesario recordar, previamente, que el medio ambiente, desde nuestro punto de vista, se percibe difícilmente como un todo homogéneo; más bien es un conjunto de elementos de naturaleza e índole diferentes, que pueden ser considerados aisladamente a pesar de mantener entre ellos una cierta interacción desde una lógica sistémica. Por tanto, no nos parece ni jurídicamente fecundo, ni metodológicamente riguroso partir de un análisis holístico, sistémico del medio ambiente para determinar si es o no es un bien.

En efecto, si fuera un todo homogéneo, el medio ambiente se calificaría difícilmente como mueble o inmueble: hay elementos como los animales que son

³¹⁶ J. L. LACRUZ BERDEJO *et alii*; *op. cit.*, p. 2.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 4.

muebles por naturaleza dada su capacidad a desplazarse de un punto a otro³¹⁸, del mismo modo que elementos como el suelo, los árboles, son inmuebles, incluso por destino.³¹⁹ Esto significa que es difícil situar al medio ambiente entre corporalidad e incorporealidad, pues a la vez que nos encontramos con elementos corporales (el suelo, las especies vegetales y animales), nos encontramos también con elementos incorporeales (el aire, el silencio o la tranquilidad,...). De la misma manera, dentro de los elementos constitutivos del medio ambiente, hay algunos que tienen valor económico y son enajenables, por lo menos después de su individualización, y otros que no tienen valor económico, ni son individualizables, ni enajenables. Así, si se considerara al medio ambiente como un todo, como una universalidad³²⁰, le faltaría una homogeneidad suficiente como para determinar su clasificación en una u otra categoría de bienes y, aún más, su consideración como bien jurídico, de arreglo con el artículo 333 del Código civil que entiende como bienes, recordémoslo, “*todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación.*”³²¹

Ante esta falta de homogeneidad del medio ambiente, nos parece apropiado acogernos a la teoría del accesorio según la cual el accesorio sigue el principal,³²² para organizar los elementos constitutivos del medio ambiente en torno al ser humano y su entorno vital, de modo a distinguir entre ellos los que serían elementos principales y los que serían accesorios.³²³ De esta manera, y sin necesidad de entrar aquí en una enumeración de los elementos constitutivos del medio ambiente, se puede observar que el suelo tiene sobre los demás un efecto atractivo que tiende a convertirlos en inmuebles y, por tanto, individualizables y enajenables con, y al igual que el suelo.

³¹⁸ Ver J. CARBONNIER; *op. cit.*, p.179.

³¹⁹ *Idem.*

³²⁰ A palabras de CARBONNIER, “*una unidad jurídica.*” *Ibid.*, p. 184.

³²¹ Hay que observar, con M. ALBALADEJO; *op. cit.*, p. 86, que la “cosa” toma un sentido jurídico, se convierte en bien jurídico sólo cuando es susceptible de apropiación, de acuerdo con la citada disposición del Código civil.

³²² Sobre la cuestión, ver J. CARBONNIER; *op. cit.*, pp. 178, 180-181.

³²³ El suelo es el prototipo de bien inmueble; lo sigue en su naturaleza cualquier otro bien que va unido a él.

Esta individualización va desde el nivel de una estructura social como lo es el Estado – por esto se habla de territorio nacional con todo lo que contiene (suelo, subsuelo, agua, aire,...) - al nivel más reducido como puede ser el individuo, la propiedad individual. De esta manera, esta posibilidad de individualización hace enajenables y confiere un valor económico a muchos de estos elementos constitutivos y, sobre todo, los hacen apropiables.

De acuerdo con esta lógica, el propietario del suelo, elemento principal y atractivo, ejerce sus derechos sobre todo lo que le vaya unido o que del mismo dependa, necesario para su uso y disfrute.³²⁴ Siguiendo esta lógica, se podría hablar del “bien “ medio ambiente, aunque hubiera sido más exacto hablar de los “bienes constitutivos” del medio ambiente, pues incluso reducido a una esfera puramente individual, al medio ambiente le falta homogeneidad para tener, como tal, los atributos de los bienes que, entre otros, son consumibles.³²⁵

b. MEDIO AMBIENTE Y CONSUMIBILIDAD

El intento de asociar a los conceptos de “medio ambiente” y de “consumibilidad” viene de nuestro planteamiento inicial que pretende encontrar en la normativa de defensa de los consumidores y usuarios una herramienta para preservar el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Se trata de saber si los daños medioambientales, causados por productos defectuosos, pueden acogerse también al régimen de la responsabilidad por productos. Dicho esto, nuestra problemática aquí constituye una prolongación de lo desarrollado en el apartado anterior, y consiste en preguntar si los bienes medioambientales son consumibles.

³²⁴ A nuestro juicio, es el sentido del derecho objeto del artículo 45 de la Constitución.

³²⁵ Ver la opinión de F. SIMÓN YARZA; *op. cit.*, p. 76; Ver también TORRELLES TORREA; *op. cit.*, pp. 133-135.

Tal y como lo hemos señalado, la consumibilidad se caracteriza por la destrucción instantánea e inmediata de la cosa por su uso.³²⁶ Hay que observar que el Código civil (en el Título 1 de su Libro segundo) no define ni la consumibilidad, ni la naturaleza de las cosas consumibles, sino que insinúa una equiparación entre este concepto y el de “fungibilidad”, al disponer que son bienes muebles los que no pueden ser objeto “*de un uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman.*”³²⁷ Esta disposición legal expresa la idea según la cual sólo son consumibles los bienes muebles.³²⁸ Pero, la doctrina opera una distinción entre la “consumibilidad material” (destrucción de la cosa) y la “consumibilidad civil” o jurídica, consistente en la enajenación de la cosa.³²⁹ De esta manera, una cosa será consumible o no según en qué esfera se encuentra. Así, para ilustrar este carácter relativo de la consumibilidad, LACRUZ BERDEJO señala que “*una chaqueta es bien no consumible (...) empleada en llevarla su dueño para vestir; pero es consumible si forma parte del género que se vende al público en una tienda de confecciones.*”³³⁰ Vista así, la consumibilidad deja de ser característica exclusiva de los bienes muebles para aplicarse a algunos de los bienes inmuebles enumerados por el artículo 334 del Código civil.³³¹ Además, todo bien jurídico puede ser objeto de consumo jurídico, salvo prohibición legal, aunque no pueda ser objeto de consumo físico o material.³³² Por consiguiente, si el medio

³²⁶ E. TORRELLES TORREA; *Idem*.

³²⁷ Artículo 337 Código civil.

³²⁸ Con esto, ya no nos parece necesario detenernos ante la confusión que provoca esta disposición al insinuar una sinonimia entre fungibilidad y consumibilidad, pues a diferencia del segundo que ya hemos definido, el primero se entiende como la característica de las cosas que pueden ser sustituidas por otras iguales o idénticas. (Ver RIBERA SABATES, *op. cit.*, pp. 117-118 – E. TORRELLES TORREA; *op. cit.*, pp. 100-101 – J. L. LACRUZ BERDEJO; *Elementos de Derecho civil, op. cit.*, p. 27).

³²⁹ Ver TORRELLES TORREA; *op. cit.*, p. 138 – M. PLANIOL, G. RIPERT; *op. cit.*, p. 363.

³³⁰ J. L. LACRUZ BERDEJO y alii; *op. cit.*, *idem*.

³³¹ Según ya apuntábamos en el apartado anterior, el efecto atractivo del suelo en torno al que giran casi todos los demás elementos constitutivos del medio ambiente sugiere que, de ser considerado como un bien, sea calificado como inmueble, o, lo que es lo mismo, que a sus elementos constitutivos le sea reconocido, a efectos de la determinación de la naturaleza del medio ambiente, el carácter de bien inmueble.

³³² De manera general, los bienes inmuebles no son susceptibles de consumo material sino, más bien de deterioro, pues “desmerecen sensiblemente por el uso y pueden llegar a desaparecer como tales.” (J. L. LACRUZ BERDEJO *et alii*; *op. cit.*, *idem*) – También, E. TORRELLES TORREA; *op. cit.*, p. 135: Ella apunta que en la consumibilidad el uso entraña, al igual que en la deteriorabilidad, la degradación de la cosa, siendo diferencia entre los dos el

ambiente viene constituido de bienes, estos son consumibles, por lo menos civil o jurídicamente; conclusión a la que sería difícil llegar si se prefiriera una concepción holística y universalizadora del medio ambiente. En estas circunstancias, no cabe duda que los mecanismos de protección del consumidor pueden ser de utilidad en la tutela del medio ambiente, más bien en lo referente a la responsabilidad civil.³³³

B. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL

El consumo o consumismo ocupa un lugar importante en toda política de protección del medio ambiente. Puede tratarse del consumo de recursos naturales o de productos manufacturados, que debe ser compatible con las necesidades presentes y futuras de la humanidad.³³⁴ En esta línea, la protección del consumidor debe también ayudar a conseguir la protección del medio ambiente. Por tanto, los mecanismos de protección o de defensa del consumidor contribuyen, sin duda, a la protección del medio ambiente por medio de la responsabilidad civil.

La protección contra los riesgos susceptibles de afectar a la salud y a la seguridad de los consumidores y usuarios constituye uno de los pilares del Derecho del Consumo. Lo resaltan los artículos 8, 11, 12, 17 y 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.³³⁵

ritmo de esta degradación; rápido en el consumo y lento en el deterioro. Sin embargo, los bienes inmuebles son obviamente susceptibles de consumo jurídico.

³³³ Hay que recordar que, en materia de acceso a la justicia, la legitimación de las asociaciones de consumidores constituye un modelo que puede válidamente servir para desarrollar la acción de las organizaciones legitimadas para actuar en materia de responsabilidad medioambiental.

³³⁴ Ver J. VOZMEDIANO; *op. cit.*, pp. 79-98.

³³⁵ El artículo 8 trata de los derechos básicos de los consumidores y usuarios, destacándose la protección tanto de la salud y de la seguridad del consumidor, como de sus legítimos intereses, y el derecho a la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos;- el artículo 11, relativo al deber general de seguridad, plantea esencialmente, en su inciso 1, que “*los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros*”; entendiéndose, evidentemente, que se trata de la seguridad del consumidor y usuario; – en el artículo 12, el legislador se preocupa por los riesgos de los bienes o servicios sobre la seguridad del consumidor, mientras que los artículos 17 y 18 se pueden analizar como una prolongación del artículo 12 y tratan tanto de la información, formación y educación de los consumidores y usuarios, como del etiquetado y presentación de los bienes y servicios.

Lo que se destaca de estas disposiciones, que no son exhaustivas, es la insistencia del legislador sobre la preservación de la seguridad del consumidor y usuario, aún sin definir el concepto de “seguridad” y de “legítimos intereses”³³⁶. Esta yuxtaposición de los conceptos de “seguridad” y de “legítimos intereses” nos lleva al artículo 137 del mismo Cuerpo Legal y al concepto de producto defectuoso.³³⁷ De hecho, se puede plantear la cuestión de saber cuál es la dimensión o la extensión del concepto de seguridad; esto, para ver si significa sólo la seguridad física o patrimonial, es decir la del propio consumidor y de sus bienes o si, en cambio, puede también significar el equilibrio, la armonía del entorno vital del consumidor o usuario. Puesto que el legislador tampoco determina lo que se debería entender por “legítimos intereses”, se puede avanzar que cobraría legitimidad cualquier interés que sea objetivo, siendo la preservación del medio ambiente uno de ellos, de acuerdo con el planteamiento del artículo 45.1 de la Constitución, que establece el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

Así, y con especial referencia a los artículos 17 y 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se puede ver en los mecanismos de protección del consumidor una herramienta para la prevención de los daños medioambientales (a), con la consecuencia que el consumidor y usuario aparezca como un protagonista relevante en la puesta en marcha de la consiguiente responsabilidad civil, o sea en el resarcimiento de dichos daños (b).

³³⁶ El concepto de “legítimos intereses”, que sería el mismo que “intereses legítimos”, recuerda aquí lo dicho sobre el derecho subjetivo, entendido como *“un interés que el ordenamiento considera como exclusivamente propio del titular”*, mientras que el interés legítimo es *“un interés de un administrado que simplemente coincide de hecho con el interés general en función del cual la norma se ha dictado (...)”* (E. GARCIA DE ENTERRÍA; *op. cit.*, pp. 432-433). Así, los denominados aquí como “legítimos intereses” serían más bien los derechos públicos subjetivos, o sea, los derechos de los consumidores frente a la administración en materia de consumo; derechos que podrían encontrarse recogidos en los artículos 17 y 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. (Ver, también, F. SIMÓN YARZA; *op. cit.*, p.77).

³³⁷ Es decir *“aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar...”*

a. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR COMO HERRAMIENTAS PARA LA PREVENCIÓN DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

Sin duda, una de las finalidades del Derecho del Consumo es la formación del consumidor no sólo para que adquiera o consuma productos que no sean peligrosos para su salud y su seguridad, sino para que tenga buen conocimiento de lo que adquiere o consume.³³⁸ Así, se puede también decir que dicha formación debería permitir al consumidor hacer un consumo tanto seguro y saludable como responsable y sostenible de los bienes que adquiere.

La dimensión responsabilidad y sostenibilidad en el consumo significa que el consumidor es un ser social, y que su forma de consumir es susceptible de influir o repercutir sobre los demás.³³⁹ En este sentido se desarrolla el consumo verde, para prevenir o evitar alteraciones del medio ambiente, jugando el etiquetado un papel relevante a este efecto.

El artículo 18 (1-a y b) del Real Decreto legislativo 1/2007, dispone que: *“1. El etiquetado y presentación de los bienes y servicios y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario, especialmente: a) Sobre las características del bien o servicio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención; b) Atribuyendo al bien o servicio efectos o propiedades que no posea.”*

Esto significa que los productores deben asegurarse tener indicadas las características del producto, bien o servicio, para evitar su uso inadecuado que puede causar daños. Así por ejemplo, un pesticida usado inadecuadamente puede resultar

³³⁸ Es, sin duda, el sentido de los derechos recogidos en los artículos 12, 17 y 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

³³⁹ La producción y el consumo están íntimamente relacionados. De hecho, si la forma de producir un bien es insostenible, su consumo sería susceptible de tener consecuencias negativas sobre el interés protegido. En este sentido se aborda en la Agenda 21 la incidencia del consumo sobre el medio ambiente.

peligroso para el suelo o las plantas. Por esto, sus características, sus normas de uso deberían ser claramente indicadas. La sola indicación no basta, sino que se exige que sea escrita de manera legible, en una lengua entendible por el consumidor, es decir, en el caso de España, “*al menos en castellano, lengua española oficial del Estado.*”³⁴⁰

El artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en el último inciso de su apartado 2, especifica entre los extremos sobre los que el etiquetado debe dar de forma clara y comprensible una “*información veraz, eficaz y suficiente*”, las “*instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles.*” Estas indicaciones deberían facilitar el buen uso del producto, de modo a evitar, en el caso que nos ocupa, que alteren al medio ambiente. Planteada así, la formación e información del consumidor se pueden analizar como formas de ejercicio de los derechos desarrollados en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regula el derecho de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en asuntos medioambientales.

Así, como defensor del medio ambiente a nivel preventivo, el consumidor cobraría protagonismo, en cierta medida, en la responsabilidad civil medioambiental que tiene una vertiente “sanativa” con la reparación o el resarcimiento de los daños causados.

b. EL PROTAGONISMO DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA PUESTA EN MARCHA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL

Puesto que los mecanismos de protección del consumidor juegan esencialmente un papel preventivo respecto a los daños medioambientales, su intervención en el resarcimiento sólo se hará cuando el mismo consumidor haya sufrido un daño; siendo entonces esta intervención sólo indirecta.

³⁴⁰ Conforme establece el artículo 18, apartado 3, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

En efecto, analizado desde la perspectiva del Derecho del Consumo, el resarcimiento de los daños medioambientales se efectuará cuando el consumidor obtenga el resarcimiento de su interés lesionado, que puede ser un bien con carácter medioambiental; es decir uno de los elementos constitutivos del medio ambiente.

Por ejemplo, se puede tratar de la reforestación de una finca privada cuya vegetación desapareció a consecuencia de unos fertilizantes defectuosos. Se entiende que esta regeneración, que corre a cargo del fabricante de los fertilizantes o cualquier persona asimilada, constituye no sólo el resarcimiento de un daño individual, al bien privado de la víctima, sino, también, del daño sufrido así, indirectamente, por el conjunto de la sociedad; pues, como dijimos anteriormente, los bienes privados, individuales, no son cosas aisladas, sino que forman parte del conjunto, del todo y pueden influir sobre él.

Además, en el ámbito del consumo, el resarcimiento de los daños medioambientales puede beneficiarse de los mecanismos institucionales de protección del consumidor y usuario, como las asociaciones de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, "*legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales*" de este colectivo.³⁴¹ Es decir que, si los intereses generales o sociales medioambientales pueden ser defendidos de manera indirecta por los consumidores y usuarios, las asociaciones legitimadas, también, lo pueden, de la misma manera indirecta, pues la defensa del medio ambiente no es uno de sus objetivos principales y directos, a diferencia de lo que es de las asociaciones ecológicas que sí, efectuarían una protección directa del medio ambiente.³⁴²

³⁴¹ Según dispone el artículo 24, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

³⁴² Convendría recordar aquí que la legitimación de las asociaciones en materia medioambiental requiere, de acuerdo con el artículo 23(1-a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, "*que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general, o la de alguno de sus elementos en particular.*"

En suma, el protagonismo del consumidor y usuario en la responsabilidad civil medioambiental nos conduce a la idea que son daños resarcibles.

4. DAÑOS MEDIOAMBIENTALES COMO SUPUESTOS RESARCIBLES

Tal y como ya señalamos, el daño jurídico se caracteriza por su carácter resarcible. Además, tanto la resarcibilidad como la reparación, conceptos a los que se debe sumar el de restaurabilidad, son la columna vertebral de la responsabilidad civil. Si designan la misma realidad,³⁴³ existe un matiz entre ellos, que conviene mencionar.

Así, con referencia a los conceptos de reparación y de resarcimiento, el matiz se hallaría en que la reparación supondría la realización de acciones que reparen materialmente el daño, haciendo que las cosas queden exactamente igual que con anterioridad a su producción, mientras que el resarcimiento se caracterizaría por la atribución al sujeto de una cantidad de dinero “*para compensar su interés por subrogación*”.³⁴⁴ De este modo, con el resarcimiento, se pretendería sólo compensar con dinero el daño sufrido por un sujeto.³⁴⁵ Por lo tanto, la reparación no incluiría el supuesto de indemnización, y tampoco el resarcimiento abarcaría ni los supuestos de sustitución del bien dañado por uno equivalente u otro de iguales características, o sea, los supuestos de reparación in natura.³⁴⁶ Se entiende que la reparación de los

³⁴³ Por esto emplearemos indistintamente a los tres en este trabajo.

³⁴⁴ F. L. de la VEGA GARCIA; *Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso. Un estudio de la Ley 22/1994 en el sistema de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1998, p. 121.

³⁴⁵ R. ÁNGEL YAGÜEZ; *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1995, p. 108.

³⁴⁶ Por otro lado, de las tres definiciones que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al término reparación, las dos primeras merecen aquí especial atención. Por una parte, se define la reparación como la “*acción de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas*.” Por otra parte, la define como “*desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria*.” Se podría decir que la primera definición se refiere al arreglo de los menoscabos materiales, mientras que la segunda se refiere a los daños corporales y morales. Según la misma fuente, el resarcimiento que es la acción de resarcir, significa “*indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio*.” Como se nota por el hecho que el concepto de resarcimiento incluya el de reparación, va más allá que este último, y resulta más fecundo para el análisis de la responsabilidad civil en general, y de la responsabilidad civil medioambiental en particular. Pero, la “reparación” o el “resarcimiento” del daño medioambiental parece más complejo, pues no busca únicamente la restauración del medio ambiente dañado, sino que impone deberes legales de prevención de los daños, sin que, en

daños corporales y de los daños morales puede efectuarse con entrega a quien haya sufrido el daño, de una cantidad de dinero, mientras que la reparación de los daños materiales pueda emprender, además de esta vía, la vía de la sustitución, o de arreglo mecánico. Es más, “*puede llevarse a cabo mediante la simple conformidad de las partes interesadas (el responsable y la víctima o, en su caso, sus causahabientes), mediante un convenio de naturaleza extrajudicial plenamente lícito y válido.*”³⁴⁷ Pero, esta libertad debería ser matizada en materia de reparación de daños medioambientales, para garantizar que se cumpla la finalidad restauradora, que es el sentido mismo de la restaurabilidad.³⁴⁸ Con esto, los daños medioambientales suscitan cuestiones que giran en torno a las modalidades de su reparación, a su eficacia, y a los protagonistas. Puesto que estos aspectos serán abordados más adelante, convendría, a este nivel del trabajo, sólo recordar la filosofía (A) y los límites (B) del principio de la resarcibilidad de los daños medioambientales.

A. FILOSOFIA A RAIZ DEL PRINCIPIO DE LA RESARCIBILIDAD DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

El principio de la reparabilidad de los daños medioambientales puede apoyarse sobre dos ideas con implicaciones diferentes. La primera idea sería aquella que descansa sobre el principio *alterum non laedere* según el cual nadie, por sus acciones, debe poner en peligro a los intereses de terceros. Es la idea desarrollada por el artículo 1902 del Código Civil. En cuanto a la segunda, residiría en el deber de todos de proteger al medio ambiente, y la obligación de reparar al daño que habrían causado, asentado, por su parte, en el artículo 45 de la Constitución.

principio, se pueda pretender a una compensación dineraria (B. LOZANO CUTANDA; *Derecho Ambiental... op. cit.*, pp. 402-404.).

³⁴⁷ C. LASARTE; *Derecho de obligaciones*, t. 2, 15ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 356.

³⁴⁸ En este sentido, D. LOPERENA ROTA; *Los principios del derecho ambiental*, Civitas, Madrid, 1998, p. 74. Este autor emplea el término “restaurabilidad”, y defiende que “*la restaurabilidad (...) es casi siempre posible*”, añadiendo que “*la compensación por su equivalente ecológico aparece en la Convención de Lugano cuyo artículo 2 señala que la restauración del medio ambiente dañado o destruido puede hacerse por la introducción en el mismo del equivalente a esos componentes afectados.*” (*Idem*).

Por lo que se refiere a la primera idea, se trata, a su raíz, de evitar que el interés individual, de índole medioambiental, se vea alterado a consecuencia de hechos o actuaciones de terceras personas. Aquí entran en juego los mecanismos tradicionales u ordinarios del Derecho civil, que van a ser de útiles para determinar las responsabilidades, actuar convenientemente ante supuestos de daños medioambientales y, por consiguiente, contribuir a la protección del medio ambiente. De esta manera, pudiendo un elemento del medio ambiente ser un bien de propiedad privada, la reparación del menoscabo experimentado por dicho bien sería una forma indirecta de reparar el agravio que habría afectado al conjunto global, al medio ambiente como un “todo”.

En cambio, la segunda idea deriva de la consideración del medio ambiente como un bien de carácter social y, por tanto, de los daños medioambientales como alteración de un interés social. En este sentido, y a tenor del artículo 45 de la Constitución Española, no sólo todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, sino que tienen también el deber de conservarlo, siendo la obligación de reparar el daño causado, en cierta medida, una garantía para la efectividad del deber de conservar el entorno; coexistiendo esta garantía civil con las garantías penales y administrativas.

Ahora bien, si tales son las grandes líneas teóricas sobre las cuales se puede apoyar el principio de la resarcibilidad de los daños medioambientales, no cabe duda que, en la realidad, este principio choca con algunas dificultades o límites.

B. LIMITES AL PRINCIPIO DE LA RESARCIBILIDAD DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

El carácter reparable de los daños medioambientales choca contra límites teóricos por una parte y prácticos por la otra.

Puesto que el resarcimiento constituye la espina dorsal del sistema de responsabilidad en general y del sistema de responsabilidad civil en particular, su puesta en marcha requiere la unión de un número de condiciones de las que se tratará más adelante. Pero, lo que cabe aquí plantear es la cuestión de saber qué se pretende con el resarcimiento de los daños medioambientales. ¿Se trataría de poner las cosas en su estado anterior o de compensar a la víctima por el agravio?³⁴⁹

La finalidad comúnmente aceptada es que se pretende obtener del responsable que sufrague los gastos de reposición de las cosas en su estado anterior.³⁵⁰ Naturalmente, esta reposición no aborda la cuestión del perjuicio, por lo menos, el *lucrum cessans* a falta de *damnum emergens*, sufridos mientras tanto por aquellas personas que tenían interés en el bien alterado. Por esto, el sufragio de los costes de reparación va emparejado con el abono de una indemnización, cuyos beneficiarios han de ser claramente identificados; pues la indemnización no debe quedarse en el aire, ni enriquecer injustamente a algunos en detrimento de las personas golpeadas por el daño con todo su peso.

En efecto, la compensación del agravio, salvo aquellos casos en los que el elemento constitutivo del medio ambiente es propiedad privada, obedece al principio de solidaridad que hace que el acreedor de los costes sufragados sea el Estado, considerado como “*cabeza visible de los intereses colectivos*.”³⁵¹ La implicación de esta situación es que las personas más cercanas al daño, las que podrían denominarse como víctimas inmediatas, golpeadas de frente por el daño con todo su

³⁴⁹ Se alude así a las diversas formas de reparación, en particular a la reparación primaria, la reparación complementaria, y la reparación compensatoria, definidas en el punto 1 del Anexo 2 de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004.

³⁵⁰ Por lo menos es lo que ocurre con la lesión de un interés privado, pues la reparación debe ser *in natura* como limpiar los terrenos contaminados por ejemplo y, cuando esto no sea posible, debería adoptar la forma pecuniaria, mediante el abono de los costes de reposición y prevención de daños.(Ver F. LLODRA GRIMALT; *op. cit.*, p. 105.). Esto se puede también contemplar en el supuesto de lesión de un interés general, como se barajó por el Gobierno de los Estados Unidos en el caso del derrame de petróleo en el Golfo de México el 20 de abril de 2010 a partir de una de las bases de la petrolera británica BP.

³⁵¹ G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ; *op. cit.*, p. 103.

peso, se encontrarían en la misma situación que aquellas personas alejadas del daño y de su foco, las que podrían denominarse como víctimas mediatas, que sienten el golpe del daño sólo a través de esta solidaridad que supone el vivir en sociedad, en comunidad. El mismo razonamiento se puede ampliar al supuesto en el que entre el elemento medioambiental y el daño existe un vínculo jurídico de modo que el agraviado pueda reclamar, a título individual, los costes de reparación o la compensación. Naturalmente, querer resarcir individualmente a las distintas víctimas mediatas podrá resultar ineficaz, ya que sería difícil saber exactamente hasta dónde llegaría la cadena de los agraviados. Por esto resultaría muy conveniente que el importe de la reparación o de la compensación abonada al estado por el sujeto responsable tuviera en cuenta a los daños individuales.³⁵²

Así, dado que en casi todos los daños, excepto a los que afecten a *res nullius*, habrá siempre una víctima inmediata y una otra mediata, la cuestión sería de ver cómo, a nivel práctico, el Estado podrá hacer uso de la compensación abonada teniendo en cuenta las distintas situaciones, es decir procurando evitar que la primera categoría de dañado se quede sin reparación. La solución se encontraría en la clave y el criterio de repartición que podrá usar el Estado.

³⁵² Se trataría de lograr que la reparación o la compensación sea lo más justo posible. Quizás convendría, de *lege ferenda*, contemplar una responsabilidad civil objetiva en materia medioambiental que, sin duda, tendría como contrapeso la limitación de responsabilidad. En efecto, la ley actual de responsabilidad medioambiental establece un régimen de responsabilidad objetiva que parece atenuada a la vista de los “*diversos supuestos en los que los operadores incluidos en el Anexo III no están obligados a realizar o a sufragar el coste de las medidas de prevención, reparación y evitación, o bien deben realizarlas pero no sufragar su coste (como por ejemplo, cuando la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa, o en el caso de los llamados “daños del progreso” o “del desarrollo” en los que se excluye la responsabilidad cuando se pruebe que el daño es consecuencia de una actividad que, en el momento de realizarse, no era considerada como potencialmente perjudicial para el medio ambiente.)*.” (B. LOZANO CUTANDA, J. C. ALLI TURILLAS; *op. cit.*, p. 191). Aquí, el concepto de “daños del desarrollo” nos acerca a la categoría de los “riesgos del desarrollo” conocida en la responsabilidad civil por productos defectuosos (art. 140.1, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Para profundizar la cuestión, ver D. JIMENEZ LIÉBANA; *op. cit.*, pp. 322-333).

Además, y siguiendo la idea desarrollada por el Considerando segundo de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, se trata de lograr *“que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras.”* Esto subraya una función disuasoria y, por consiguiente, preventiva, de la responsabilidad en general, y de la responsabilidad medioambiental en particular.³⁵³ Por esto se pretende, con el resarcimiento, conseguir, a nivel “sanativo”, el sufragio de los costes de reparación del bien o elemento medioambiental menoscabado y, eventualmente, la correspondiente indemnización. A nivel “preventivo”, se tratará de lograr que la perspectiva del resarcimiento disuada de realizar actividades peligrosas para el medio ambiente.

En suma, los daños medioambientales pueden ser aprehendidos desde distintos ángulos, todos contribuyendo a destacar la complejidad de este tipo de daños que pueden también ser la consecuencia de un producto defectuoso. Convendría ilustrar esta causalidad entre los daños medioambientales y los productos defectuosos a partir de algunos elementos constitutivos del medio ambiente.

II. LA CAUSALIDAD ENTRE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y PRODUCTOS DEFECTUOSOS: SUPUESTOS ILUSTRATIVOS

El abanico de los daños que pueden ser causados por productos defectuosos es amplio, aunque el legislador los viene sistematizando en dos categorías: la de los

³⁵³ Esta función preventiva, incluso disuasoria, se cumple también a través de mecanismos como la evaluación de impacto ambiental o los denominados impuestos ecológicos a los que se puede sumar *“las exenciones o deducciones para fomentar las inversiones u otras actividades beneficiosas para el medio ambiente (...).”* (Ver, a este respecto, B. LOZANO CUTANDA, J. C. ALLI TURILLAS; *op. cit.*, pp. 245-254.).

daños materiales y la de los daños corporales, ateniéndonos a lo dispuesto por el artículo 129 (1) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.³⁵⁴ Sistematizados de esta manera los daños que entran en el ámbito de protección de la responsabilidad civil por productos defectuosos, no se hace ninguna expresa mención de los daños medioambientales. Por esto se pretende demostrar aquí que estos daños por productos pueden también ser medioambientales. Esto se haría partiendo de las posibles consecuencias dañosas de estos tipos de productos sobre elementos constitutivos del medio ambiente. Así, para ilustrar las posibles consecuencias dañosas de los productos defectuosos sobre el medio ambiente, consideraremos los siguientes elementos constitutivos del medio ambiente: las especies y hábitats naturales protegidos (1), las aguas (2) y el suelo (3); esto, partiendo de la enumeración efectuada en los tres incisos del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, transpuesta al derecho español por Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.³⁵⁵

1. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y DAÑOS A ESPECIES Y HABITATS NATURALES PROTEGIDOS

El propósito de este apartado es ver cómo el defecto del producto puede tener consecuencias dañosas sobre la categoría de elementos medioambientales que son las especies y los hábitats naturales protegidos. Para ello, nos parece apropiado ver previamente el significado y las implicaciones de esta categoría de elementos constitutivos del medio ambiente (A) antes de abordar, a partir de algunas hipótesis

³⁵⁴ Para profundizar en la cuestión, ver D. JIMENEZ LIEBANA, *op. cit.*, pp. 382-392.

³⁵⁵ A tenor del artículo 2 de este cuerpo legal, se entenderá por “*daño medioambiental*” los daños a las especies silvestres y hábitats, los daños a las aguas, los daños a la ribera del mar y de las rías, los daños al suelo. Como bien observa ESTEVE PARDO, “*destaca poderosamente la ausencia del aire o de la atmósfera entre los bienes que pueden ser objeto de daños medioambientales. El aire o la atmósfera quedan excluidos del concepto de medio ambiente, de bien medioambiental, que adopta la LRM. Ello no deja de ser sorprendente y criticable por varias razones.*” (J. ESTEVE PARDO; *op. cit.*, p. 30).

ilustrativas, la incidencia del defecto del producto sobre dicha categoría de elemento medioambiental (B).

A. ESPECIES Y HABITATS NATURALES PROTEGIDOS: SIGNIFICADO E IMPLICACIONES JURIDICAS

Convendría examinar, separadamente, el caso de las especies por una parte (a), y el de los hábitats naturales por la otra (b), teniendo en cuenta que las dos categorías son también reguladas por normativas distintas. A este respecto, se puede mencionar la llamada “Directiva Aves” en el primer caso³⁵⁶ y, en el segundo, se puede citar a la denominada “Directiva Hábitats”³⁵⁷.

a. LAS ESPECIES PROTEGIDAS

El propósito de este apartado no es enumerar las especies protegidas, ni hacer un estudio pormenorizado del régimen jurídico de su protección, sino, de ver primero si la categoría especies protegidos es compatible con su aprehensión desde la perspectiva del derecho privado en general y del derecho de propiedad en particular, y, luego, hasta qué punto pueden los productos defectuosos causar daños a tales especies y, por consiguiente, al medio ambiente.

Como categoría aprehendida por el derecho, las especies protegidas designan variedades fáunicas y florales, necesarias para el equilibrio del ecosistema global y, por tanto, sujeto a un régimen jurídico particular por lo que se refiere a su uso o a su explotación por el ser humano.³⁵⁸ La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES), de 3 de marzo de 1973,³⁵⁹ no aclara el significado del concepto de “especie”. Sólo dice que “significa toda especie, subespecie o población geográficamente aislada de una u otra.” Habría que

³⁵⁶ Se trata de la Directiva 79/409/CEE, de 6 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

³⁵⁷ Es la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de las especies de flora y fauna silvestres.

³⁵⁸ Así que, tanto como el mismo medio ambiente, estas especies cumplen una función social, que justifica su régimen de protección.

³⁵⁹ La Convención fue enmendada en Bonn el 22 de junio de 1979.

combinar esta definición recogida en el inciso a) del artículo 1 de esta Convención con la que se da a “especimen” en el inciso b), para entender que la especie es una categoría genérica, global, constituida de especímenes, que son unidades individualizadas que la conforman. De esta manera, la protección de una especie se efectuará, concretamente, por medio de la de sus especímenes.³⁶⁰

De manera general, las especies protegidas son objeto de un comercio regulado en la medida que su exportación como su implicación, mejor dicho, la de sus especímenes, está sujeta a la previa concesión y presentación del permiso correspondiente, que se concederá sólo después de que se haya satisfecho los requisitos establecidos.³⁶¹ Una vez satisfechos estos requisitos, se entiende que las especies protegidas pueden ser objeto del comercio y, por tanto, del derecho privado. Así, no se prohíbe que los especímenes estén destinados al comercio, sino que sólo se prohíbe que los fines de su exportación o de su importación sean “primordialmente comerciales.” Por consiguiente, los especímenes de una especie pueden ser objeto de propiedad privada o de posesión.³⁶²

De lo que precede, se entiende que las especies protegidas son una categoría general dentro de la que se encuentran los especímenes, unidades individualizadas susceptibles de estar recogidas por el derecho privado y de estar amparadas por los

³⁶⁰ En este sentido se expresa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de febrero de 1996 en el caso Van der Feesten (asunto C-02/02/94 (1996) REC I – 380), al reconocer al concepto de “especie” un carácter englobante, porque incluye tanto a ejemplares y a subespecies. En la misma línea, ver A. GARCIA URETA; *op. cit.*, pp. 110-111.

³⁶¹ Así, se requiere que una Autoridad científica del Estado haya manifestado que esa exportación no perjudicará la supervivencia de dicha especie; que una Autoridad administrativa del Estado de exportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato; y que una Autoridad administrativa del estado de exportación haya verificado que un permiso de importación para el espécimen ha sido concedido. En cuanto a la importación, además del requisito sobre la supervivencia de la especie, se requiere que una Autoridad científica del estado de importación haya verificado que quien se propone de recibir un espécimen vivo lo pueda albergar y cuidar adecuadamente, y que una Autoridad administrativa del Estado de importación haya verificado que el espécimen no será utilizado para fines primordialmente comerciales. (artículo 3 de la Convención CITES).

³⁶² En este sentido, la Ley 1/1970 de 4 de abril, de caza (BOE núm. 82, de 6 de abril de 1970), prevé que el cazador adquiera la propiedad de las piezas de caza mediante la ocupación, estando dichas piezas ocupadas desde el momento de su muerte o captura (artículo 22).

mecanismos de la responsabilidad civil, siendo dichos especímenes cosas muebles³⁶³ susceptibles de tener como cuadro de vida los denominados hábitats naturales.

b. LOS HABITATS NATURALES PROTEGIDOS

A tenor del inciso b del artículo 2 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales de la flora y fauna silvestres³⁶⁴, los hábitats naturales³⁶⁵ son “*zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas, tanto si son enteramente naturales como seminaturales.*”³⁶⁶ Son espacios, en su estado puro, no transformados por cuidados humanos – enteramente naturales – o transformados por cuidados humanos, pero, sin ser artificiales – seminaturales³⁶⁷ -, necesarios para la vida de las

³⁶³ En este sentido, M. ALBALADEJO; *op. cit.*, p. 86.

³⁶⁴ BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 1995. Este Real Decreto transpone al Ordenamiento español la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; en realidad, la parte de esta Directiva que todavía no estaba incorporada en el derecho interno mediante la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, que, por su parte, transponía la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 22 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres.

³⁶⁵ Conviene apuntar que para designar a los hábitats naturales se emplea también la expresión “Espacios naturales protegidos (ENPs), que “se conciben como áreas de mayor grado de naturalidad en un gradiente de intensidad de explotación, en el cual constituyen un núcleo o área de reserva.” (A. SANCHEZ SANCHEZ; “Espacios naturales protegidos”, en E. ALONSO GARCIA, B. LOZANO CUTANDA (Dir.); *Diccionario de Derecho Ambiental*, iustel, Madrid, 2006, p. 617.).

³⁶⁶ La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) propuso una definición en el IV Congreso de Parques Nacionales y Áreas Protegidas en Caracas en 1992, según la cual el espacio natural protegido “*es una zona de tierra y/o más especialmente dedicada a la protección y mantenimiento de la diversidad biológica y de los recursos naturales y culturales asociados y gestionada legalmente por otros medios eficaces.*” (Ver B. LOZANO CUTANDA, J. C. ALLI TURRILLAS; *op. cit.*, p.286.).

³⁶⁷ También se señala que “*Los parques naturales, tal como son entendidos de manera simple (aislados, vírgenes, sin presencia humana) no existen*” Por tanto, no existe dicotomía entre “espacio natural” y “medio construido” sino, un “*continuum en el que se combinan, de forma más o menos equilibrada, elementos de la naturaleza y signos de actividad y presencia humana.*” (J. A. CORALIZA RODRIGUEZ, J. GARCIA NAVARRO, E. V. GUTTIERREZ DEL OLMO; *Los parques naturales en España: conservación y disfrute*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2002, p. 10)

especies,³⁶⁸ y protegidos por un régimen jurídico especial tanto a nivel nacional como a nivel internacional.³⁶⁹

Así, por ejemplo, el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, indica que dicha normativa “*tiene por objeto contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio de los Estados miembros al que se aplica el Tratado,*” objeto que el Real Decreto 1997/1995 circunscribirá al territorio español en su artículo 1 (1).

Nos parece interesante detenernos un poco ante el carácter natural del hábitat. El artículo 2 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, siguiendo a la Directiva 92/43/CEE, entiende como naturales los hábitats “enteramente naturales” y los hábitats seminaturales. Se puede considerar como “enteramente naturales” los medios o espacios que se encuentren en un estado primario, que no sean, de ningún modo, el resultado de una obra humana. Sería la naturaleza en su estado “salvaje”, puro, original. En cambio, los hábitats “seminaturales” designarían el resultado de la transformación del hábitat enteramente natural, sin llegar a convertirlo en un entorno enteramente diferente de lo que era. Serían, por tanto, el resultado de las obras de mejora del hábitat enteramente natural, con el propósito de favorecer o procurar a las especies que en ello vivan, mejores condiciones para su conservación y su desarrollo. En suma, el hábitat natural se distingue del hábitat artificial.³⁷⁰ Pero, lo que conviene

³⁶⁸ En efecto, “*se reconocen como instrumentos para la protección de la diversidad biológica y paisajista, y de los recursos naturales y culturales asociados.*” (A. SANCHEZ SANCHEZ, *op. cit.*, *Id.*). Aquí, el término “especie” puede ser ampliado a la especie humana, y el hábitat natural se equipararía al “medio natural”, “*espacio biogeofísico determinado que es, en último término, el hábitat del hombre.*” (S. MUÑOZ FERNANDEZ, P. ARTIÑANO DEL RIO; *La conservación de los espacios naturales*, la Ley, Madrid, 2002, p. 131).

³⁶⁹ Es el caso, por ejemplo, de los humedales, que cuentan con un régimen de protección internacional, gracias a la Convención relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como hábitats y aves acuáticas, conocida de forma abreviada como Convención de Ramsar, adoptada en esta ciudad de Irán el 2 de febrero de 1971, y que entró en vigor el 21 de diciembre de 1975.

³⁷⁰ De este modo, la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios naturales y de la Flora y fauna Silvestres clasifica a los Espacios Naturales protegidos en torno a cuatro categorías: parques, reservas naturales, monumentos naturales y paisajes protegidos; siendo por ejemplo

subrayar es que los poderes públicos competentes son aquellos que determinan qué espacios pueden ser acogidos a la categoría de hábitats naturales protegidos.³⁷¹ Esto tiene dos implicaciones importantes:

- Por una parte, requerir que el hábitat sea natural no es óbice a que el Estado, incluso designe como tal a un entorno que, en su estado original era diferente, habiendo adquirido el estado merecedor de protección gracias a la obra humana. Se puede contemplar, en este supuesto, que el Estado decida que un entorno obtenido a consecuencia de la regeneración de las especies, bien sea vegetales – reforestación por ejemplo – o animales, sea calificado como hábitat natural protegido.

- Por otra parte, la facultad estatal de designar como hábitat natural protegido a un entorno o lugar determinado no es óbice a que tal hábitat pueda ser objeto del derecho privado en general, y del derecho de propiedad en particular. Su calificación como hábitat natural protegido sólo implicaría una limitación, más bien una regulación aún más grande, del derecho de propiedad privada sobre el entorno, pero, sin vaciar la propiedad de su sustancia. Además de la propiedad privada de estos espacios que pueden tomar la forma de fincas o de parques naturales privados, es posible que los espacios naturales que sean del dominio público, recaigan en manos de personas privadas vía varias formas de contrato administrativos en el rango de los cuales la concesión.

De todas formas, tanto las especies como los hábitats naturales protegidos, entendidos como del dominio público o del dominio privado, son susceptibles de ser alterados por productos defectuosos como se verá a renglón seguido.

los parques, a tenor del artículo 13.1 de dicha Ley, “*aquellos espacios pocos transformados por la explotación u ocupación humana...*”

³⁷¹ El inciso 1 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios naturales y de la Flora y Fauna Silvestre habla de que “podrán ser declarados...”; siendo las Comunidades Autónomas competentes para tal declaración, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su Sentencia 102/1995. – Ver A. GARCIA URETA; *Espacios naturales protegidos. Cuestiones jurídicas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo*, IVAP, Oñati, 1999, pp. 230-231.

B. LA INCIDENCIA DEL DEFECTO DEL PRODUCTO SOBRE ESPECIES Y HABITATS NATURALES PROTEGIDOS

A tenor del artículo 136 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, “*se considera producto cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad.*” Sin necesidad de profundizar el concepto de producto, reconocemos su carácter “*omnicomprensivo*” y “*no adjetivado*”,³⁷² para indicar cuanto amplio es el abanico de los productos, y en qué medida su defecto eventual puede tener consecuencias dañosas sobre las especies y hábitats naturales protegidos. Dado que en este epígrafe sólo se pretende ilustrar esta incidencia, empezaremos con las especies (a) para luego seguir con los hábitats naturales (b).

a. DAÑOS A ESPECIES PROTEGIDAS A CONSECUENCIA DEL DEFECTO DEL PRODUCTO

La pregunta que se ha de plantear a este nivel sería la de saber en qué podrían consistir los daños a especies protegidos. Como bien dijimos más arriba, las especies protegidas designan no sólo a sujetos del género animal³⁷³, sino, también del género vegetal³⁷⁴. Así, los daños a especies protegidas pueden tomar la forma de deterioro en la salud, de maltrato, de herida, de modificación o transformación, de desaparición de los especímenes que las constituyen.

La modificación o transformación consistiría en una alteración del estado original de una especie considerada, en un cambio en su estructura o en sus propiedades. Se trataría, sobre todo, del cambio negativo de las características biológicas o físicas de la especie considerada, constatable a través del cambio experimentado por algunos o los especímenes de esta especie. En cuanto a ella, la muerte o desaparición de la especie se considera como el menoscabo extremo que va

³⁷² J.C. SEUBA TORREBLANCA; *op. cit.*, p. 111.

³⁷³ Por ejemplo el águila real, la tortuga boba, el sapillo balear, el pinzón azul de Gran Canaria. (Ver A. GOMEZ LATORRE; *Especies protegidas*, Cultural, Madrid, 2006).

³⁷⁴ Ver J. A. DEVESA ALCARAZ; *Especies vegetales protegidas en España: plantas vasculares (Península Ibérica y Baleares)*, Organismo Autónomo Parques naturales, Madrid, 2004.

más allá de la modificación o transformación. Es el daño absoluto. De esta manera, la modificación, para las especies animales, sería esencialmente la de sus hábitos, de su modo de vida, o de su estado biológico. Por lo que se refiere a las especies vegetales, más bien se podría hablar de la modificación de su estructura o de sus propiedades esenciales.

Para ilustrar el efecto dañoso del producto defectuoso sobre las especies protegidas, podemos considerar los supuestos siguientes:

- Partiendo de la idea que los animales vivos son productos, pueden estar sujetos a, o resultados de manipulaciones genéticas.³⁷⁵ Así, si un animal derivado de una manipulación genética tuviese, a consecuencia de dicha manipulación, defectos susceptibles de afectar a otros especímenes, estos últimos podrían sufrir alteraciones a consecuencia de su contacto con el primero. Esto es susceptible de ocurrir con animales genéticamente manipulados a efectos reproductivos.

- Unos alimentos defectuosos en el sentido del artículo 137 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, destinados al consumo de unos especímenes, son susceptibles de provocar en ellos alteraciones que puedan desembocar en cualquier forma de agravio a dichos especímenes y, por consiguiente, a la especie considerada.

Concepto “omnicomprensivo”, el producto puede designar una realidad muy diversa, con lo cual no se puede pretender vaciar todos los supuestos de daños a especies por producto defectuoso. Prevalece la misma lógica a la hora de tratar de los hábitats naturales protegidos.

³⁷⁵ *Idem.*

b. DAÑOS A LOS HABITATS NATURALES PROTEGIDOS A CONSECUENCIA DEL DEFECTO DEL PRODUCTO

Aquí también se puede preguntar hasta qué extremo un producto defectuoso puede resultar dañoso para un hábitat natural protegido. ¿Podría también, al igual que para las especies, consistir el daño en la modificación, transformación o desaparición del hábitat considerado? Sin lugar a dudas, un producto defectuoso puede tener consecuencias dañosas tanto sobre las especies como sobre los hábitats, aunque las manifestaciones de estos daños sean similares dada la naturaleza de los dos elementos. Así, el producto defectuoso podrá causar alteraciones del hábitat natural, consistentes en la modificación de sus “características geográficas, abióticas y bióticas”, en su deterioro o su desaparición. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta que un producto defectuoso no puede causar daños de la misma manera a las especies y a los hábitats.³⁷⁶

Así, por ejemplo, los alimentos defectuosos o una vacuna defectuosa destinada a especímenes o ejemplares de una especie protegida podrán, sin duda, resultar dañosos para dicha especie. En cambio, este producto podrá ser indiferente sobre el hábitat natural, entendido que las dos categorías de elementos medioambientales son de naturaleza diferente. De igual manera, un producto defectuoso como la electricidad puede afectar, tener las mismas consecuencias dañosas tanto para las especies como para el hábitat natural, causando su transformación o su desaparición.³⁷⁷

Más concretamente, la electricidad puede ser uno de estos productos cuyo carácter defectuoso cause daño a un hábitat natural protegido. Este daño puede, por ejemplo, tomar la forma de un incendio forestal.

³⁷⁶ Hay que notar que para las especies animales, el daño puede también tomar la forma del maltrato o de la lesión, supuestos inaplicables a las especies vegetales ni, mucho menos, a los hábitats naturales.

³⁷⁷ Hay que subrayar que el daño, fuera una modificación o transformación, en su esencia, del elemento considerado, o su desaparición completa, puede ser momentáneo, temporal, o definitivo; siendo, en realidad, la duración del efecto dañoso indiferente a la identificación o la definición del daño.

Al igual que con las especies protegidas, los daños a los hábitats naturales protegidos pueden revestir formas o tener un alcance diferente según la dimensión del hábitat considerado y el propio producto defectuoso, entre otros. En efecto, si el alcance de tales daños es escaso cuando los productos defectuosos considerados sean los que se conocen *strictus sensus* como destinados al consumo, es en cambio importante cuando se tiene en cuenta la variedad, la complejidad y la peligrosidad de los productos que están en el comercio.³⁷⁸ Si esto es verdad con las especies y hábitats naturales protegidos, lo es también con el agua, como veremos a renglón seguido.

2. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y DAÑOS AL AGUA

Sin duda, el agua es uno de los elementos más importantes que constituyen el medio ambiente. En efecto, no sólo el medio marino puede ser considerado como un hábitat natural, sino que el agua es imprescindible para la vida humana y la de otras especies de flora y fauna. Por tanto, ilustrar cómo los productos defectuosos pueden alterar este recurso natural requiere que nos detengamos ante el concepto del agua como elemento medioambiental u objeto del derecho (A), antes de proceder a la ilustración de la incidencia sobre el mismo, del defecto del producto (B).

A. EL AGUA, ELEMENTO MEDIOAMBIENTAL, OBJETO DEL DERECHO

El agua puede ser abordada desde distintas perspectivas. Puede serlo desde la perspectiva del Derecho internacional o del Derecho interno, desde la perspectiva del Derecho público como del Derecho privado. Sin necesidad de analizar aquí al concepto desde todas estas perspectivas, nos limitaremos al examen de las distintas facetas o dimensiones del agua, elemento medioambiental (a) y, luego veremos en qué medida puede ser objeto de un derecho de propiedad (b).

³⁷⁸ El ejemplo de los explosivos o de sustancias químicas, es ilustrativo a este efecto.

a. LAS DIMENSIONES DEL AGUA COMO ELEMENTO MEDIOAMBIENTAL

El agua como elemento medioambiental designa realidades variadas que van de los océanos y mares hasta riachuelos y manantiales, o aquello que consumimos desde nuestros pozos y grifos.

Océanos y mares, el agua es un hábitat natural cuya preservación es importante para las especies que en ellos viven: las especies acuáticas y subacuáticas. Además, es un vector de comunicación dado que, sin mares y océanos, serían imposibles la navegación a gran escala y, en cierta medida, los intercambios mercantiles de orden variado que, desde siglos, emprenden la vía marítima. Por este doble motivo, la protección de los océanos y de los mares sobrepasa los límites de un Estado y se convierte en una preocupación a nivel internacional. Lo ilustra todo el arsenal jurídico internacional sobre la polución por los hidrocarburos como las Convenciones MARPOL, o el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacido de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustibles de buques.³⁷⁹

Por su parte, los riachuelos y los manantiales son elementos medioambientales que hacen recaer el protagonismo en materia de protección del ecosistema correspondiente sobre la comunidad dentro de la que están situados, o por la que transcurren, según el caso. A este nivel conviene también situar los lagos y estanques que son, sin duda, elementos medioambientales merecedores de protección.

Para terminar, el agua que sale de nuestros pozos o de nuestros grifos es también un elemento constitutivo del medio ambiente. Pero, a diferencia de las categorías que se acaba de mencionar, este agua no se puede analizar como un

³⁷⁹ Ver J. L. GABALDÓN GARCÍA; *op. cit.*, pp. 184-236.

hábitat natural, sino, como un bien de consumo humano, bien sea a nivel doméstico o a la vista de otras funciones que es susceptible de desempeñar, como el riego.³⁸⁰

Las tres dimensiones que acabamos de ver permiten decir que la responsabilidad civil es fecunda en materia de protección de los mares y océanos, de los riachuelos, manantiales, lagos y estanques, o de las aguas corrientes en general, aunque estos elementos no se encuentran acogidos de la misma manera por el derecho de propiedad.

b. EL AGUA COMO OBJETO DE UN DERECHO DE PROPIEDAD

Tal y como se ha apuntado, “*la propiedad del agua está mucho menos definida que la de los minerales*”³⁸¹, debido a su constante movimiento, tanto en los cauces superficiales visibles como en los invisibles acuíferos subterráneos.”³⁸² La consideración del agua como objeto de un derecho de propiedad nos sitúa en el corazón de la distinción entre cosas del dominio público y las del dominio privado. Así, en principio, el agua es del dominio público y pertenece al dominio público internacional o nacional según que se trate de las denominadas aguas internacionales o alta mar, de la zona económica exclusiva, de las aguas territoriales o de las aguas interiores, sólo para enumerar estas principales distinciones.³⁸³

³⁸⁰ De hecho, se considera como un bien en sentido jurídico, la cantidad de agua del mar que un particular extraiga de éste y, por consiguiente, susceptible de ser consagrado por el derecho de los bienes. (ver M. ALBALADEJO; *op. cit.*, p. 90; C. LASARTE; *Propiedad y derechos reales de goce*, 10ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 197.).

³⁸¹ Se debe recordar que el agua y los minerales son las dos categorías de recursos constitutivas de propiedades especiales como lo deja ver el Título IV del Libro II del Código civil, o de propiedades con conceptos especiales.” (C. LASARTE; *op. cit.*, p. 193).

³⁸² J. R. CRAIG, D. J. VAUGHAN, B. J. SKINNER; *Recursos de la tierra y el medio ambiente*; 4ª ed., UNED/PEARSON, Madrid, 2012, p. 454. Estos autores hablan de los “derechos ambientales del agua” para expresar los efectos sobre el medio ambiente del uso del agua bien sea por drenaje superficial, la extracción de las aguas subterráneas o la captación de las aguas superficiales, sobre los humedales o los hábitats naturales de algunas especies. (*Ibid.*, p. 457).

³⁸³ Ver, a este efecto, M. ORTIZ GARCIA; *La conservación de la biodiversidad marina: las áreas marinas protegidas*; Comares, Granada, 2002, pp.40-451 – Ver también J. L. GABALDÓN GARCÍA; *op. cit.*, pp.77-112. Sobre la distinción desde el ángulo del Derecho civil, ver C. LASARTE; *op. cit.*, p. 209, que trata de “las aguas terrestres” dentro de las que entran las aguas públicas y las aguas privadas.

En efecto, según el artículo 2 del Real Decreto 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas³⁸⁴,

“Constituyen el dominio público hidráulico del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley:

- a. Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación.*
- b. Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas.*
- c. Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos.*
- d. Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos.*
- e. Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar.”*

Sin embargo, las aguas que forman parte del dominio público hidráulico pueden ser objeto de un uso privativo, entendido que el principio es el uso común.³⁸⁵ Así, a tenor del artículo 52 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio arriba mencionado, *“el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico, se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa.”* El apartado 2 de esta disposición legal añade que *“no podrá adquirirse por prescripción el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico.”* Los usos privativos por disposición legal, regulados por el artículo 54 del mismo Cuerpo legal, son la traducción o la ilustración del principio *accesorio sequitur principale*,³⁸⁶ pues de este modo se explica que *“el propietario de una finca”* pueda *“aprovechar las aguas pluviales que discurran por ella y las estancadas, dentro de sus linderos, sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley y las que se deriven del respeto a los derechos de tercero y de la prohibición del abuso del derecho.”*³⁸⁷

³⁸⁴ BOE núm. 176, de 24 de julio de 2001.

³⁸⁵ Esta doble vertiente “dominio público” y “uso privativo” es, sin duda una de las razones por las cuales la propiedad de las aguas se considera como “especial”. (ver C.LASARTE; *op. cit.*, pp. 192-194.)

³⁸⁶ No obstante, como apunta el Prof. LASARTE, *“el dominio privado del agua ha sido, a partir de la promulgación de la Ley 29/1985, claramente residual y los particulares han visto notoriamente mermadas sus posibilidades de apoderarse del agua.”* (C. LASARTE; *op.cit.*, p. 210).

³⁸⁷ Esta disposición da a pensar que sólo las aguas pluviales pueden ser de uso privativo, y no las aguas fluviales, marítimas u oceánicas que, en cuanto a ellas, son de uso común.

Así y según da a entender el apartado 1 del artículo 52 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, el agua del dominio público hidráulico puede ser destinado a un uso privativo, pudiendo así equipararse al objeto de un derecho de propiedad; uso privativo que puede ser consuntivo.³⁸⁸ El agua, entendida como hábitat natural o no, puede también considerarse como bien de consumo. Esto depende del uso, de la finalidad o del destino que se le dé, pues puede servir para el riego o para el abastecimiento de la población. De esta manera, el agua constituye todavía más un recurso natural susceptible de ser alterado por un producto defectuoso.

B. LA REPERCUSIÓN DE LOS PRODUCTOS DEFECTUOSOS SOBRE LAS AGUAS DE USO PRIVATIVO

Con la limitación del enfoque a las aguas de uso privativo, nos proponemos excluir los casos de alteración de las aguas del dominio público y, de esta manera, centrar la cuestión en la responsabilidad civil. Sin olvidarse de esta exclusión, conviene señalar que los daños a las aguas, que pueden ser a consecuencia del defecto de un producto, pueden revestir dos formas importantes: la alteración de la cantidad (a) y la alteración de la calidad (b) de este recurso.

a. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y CANTIDAD DE LAS AGUAS DE USO PRIVATIVO

Como se ha señalado anteriormente, el uso privativo del agua, incluido para el consumo, bien sea para la fabricación o transformación de otros productos,³⁸⁹ o para el abastecimiento o la satisfacción directa de las necesidades humanas físicas o fisiológicas. El uso en los campos para el riego, ilustra el primer supuesto mientras que el uso en los hogares ilustra el segundo. Así pues, desde una perspectiva cuantitativa,

³⁸⁸ Es importante subrayar que el legislador habla precisamente de “uso privativo”, que debe distinguirse de la “propiedad privada” con la carencia para el titular del uso privativo, de la facultad de disponer, equiparándose por tanto este derecho privativo sobre el agua a un derecho de usufructo. (Ver J. L. LACRUZ BERDEJO; *op. cit.*, pp. 256-257.).

³⁸⁹ Esto, sin perder de vista a la definición del consumidor y usuario según lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. En efecto, según esta disposición legal, “*son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.*” Esto significa que los productos así fabricados o transformados no siempre son destinados al mercado.

el daño a las aguas se materializaría por una disminución de la superficie de su lecho (el caso de los lagos), de su volumen o de su caudal.

Ahora bien, la cuestión que se ha de plantear es la de saber cómo, concretamente, la superficie, el volumen o la presión de las aguas de un río, de un riachuelo, o sea, aquellas que pueden ser objeto de un uso privativo, pueden llegar a sufrir una disminución total o parcial a causa de un producto defectuoso. La respuesta a esta cuestión es tributaria de lo que podría abarcar el concepto de producto.

En efecto, como bien indica el artículo 136 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *“se considera producto cualquier bien mueble, aún cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad.”* Es decir que el abanico de los productos susceptibles de influenciar la cantidad de las aguas es bastante grande (Por ejemplo, una turbina, un generador o un elemento integrante de los mismos, el gas o la electricidad, para recoger los ejemplos de productos expresamente recogidos por el legislador).

En el supuesto de una turbina o de un generador defectuoso, su incidencia sobre la cantidad del agua puede observarse con las aguas que discurren por un lecho artificial, con fines agrícolas o ganaderas por ejemplo. Así, la consecuencia dañosa del defecto puede darse con la calidad o la cantidad de las aguas de las aguas obtenidas, que pueden provocar alteraciones de cierta importancia en el medio considerado (inundaciones, migración o muerte de especímenes de unas especies, alteración de las características bióticas del hábitat,...). Del mismo modo que esto puede ocurrir con un generador o una pieza defectuosa del mismo, lo puede también con la electricidad.³⁹⁰

³⁹⁰ La tentación consiste aquí en pensar que este supuesto sólo es válido a nivel empresarial, es decir poniendo al usuario o consumidor del agua en condiciones de reclamar sólo ante el empresario responsable del bombeo del agua, cocontratante del fabricante del generador, o de la empresa eléctrica cuyos productos han resultado defectuosos. En realidad, debe

Así, no sólo los productos defectuosos pueden tener un efecto sobre la cantidad de las aguas destinadas al consumo, sino también sobre su calidad.

b. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y CALIDAD DE LAS AGUAS DE USO PRIVATIVO

Si el supuesto de alteración cuantitativa de las aguas de uso privativo puede parecer menos frecuente en la práctica, el supuesto de alteración cualitativa, en cambio, se presenta a menudo. En efecto, lo que hasta ahora se conoce como el daño más frecuente a las aguas es su contaminación o el incumplimiento de los requisitos o de las normas de calidad establecidas.³⁹¹

Un ejemplo de alteración de las aguas por productos defectuosos sería aquella que pudiera resultar del uso incorrecto de sustancias químicas. Podría darse que dichas sustancias contaminasen las aguas de un estanque o de una piscifactoría, con las consecuencias que puedan acaecer a las especies o a los seres en general, que de ellos dependan.

Otros ejemplos de alteración de la calidad de las aguas de uso privativo en general y, en especial, de aquellas destinadas al consumo, pueden ser una presencia, en cantidades anormales, de cal, de cloro u otras sustancias, a consecuencia del defecto de un producto o de una maquinaria para la depuración. Estos análisis son susceptibles de transposición a los supuestos de daños al suelo.

contemplarse – y es el sentido del ejemplo tomado en este apartado – el supuesto en el que el responsable no es una empresa sino una colectividad sin ánimo de lucro, susceptible de ser recogido por la definición del consumidor o usuario dada por el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, es decir “*las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial.*”

³⁹¹ Es conveniente distinguir aquí el agua como producto de consumo del agua como elemento constitutivo del medio ambiente. El agua como producto es, por ejemplo, aquella que sale de los grifos de los hogares para el uso o consumo doméstico o aquella que viene preparada, embotellada, para el consumo. Existe una interrelación entre las dos acepciones; pues como producto, el defecto cuantitativo o cualitativo de la aguas puede tener consecuencias dañosas sobre aquellas especies que necesitan agua para vivir, o aquellas que tengan el entorno acuático como hábitat natural. Al mismo tiempo, la calidad del agua como producto puede ser tributaria de la del agua como elemento constitutivo del medio ambiente. Es el caso de las aguas de los ríos, de los manantiales o de los pozos entre otros, que no hayan pasado por ningún tratamiento previo a su consumo.

3. PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y DAÑOS AL SUELO

El artículo 45 de la Constitución Española, que plantea el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad y el deber de conservarlo, encuentran también su materialización en la normativa reguladora del suelo. Así, por ejemplo, el último párrafo del inciso 1 del artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio³⁹² dispone lo siguiente: *“En el suelo que sea rural a los efectos de esta Ley, o esté vacante de edificación, el deber de conservarlo supone mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, para la seguridad o salud públicas, daño o perjuicio a terceros o al interés general, incluido el ambiental; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlos de ellas; y mantener el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo.”*

De esta manera, el suelo es, sin duda, uno de los elementos constitutivos del medio ambiente los más expuestos a los daños en general, y a los daños por productos defectuosos en especial, dado que es tanto el sustrato de la vida humana como el soporte de nuestra actividad. Después de ver en qué medida este supuesto puede darse en la realidad (A), abordaremos el caso del paisaje, insinuado, desde nuestro punto de vista, por el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, al que acabamos de referirnos (B).

A. EL SUELO PROPIAMENTE DICHO: ELEMENTO MEDIOAMBIENTAL EXPUESTO A DAÑOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Convendría aquí ver en qué medida el suelo se aprehende como un elemento medioambiental (a), antes de ilustrar concretamente la incidencia sobre ello, de productos defectuosos (b).

³⁹² Por este Real Decreto Legislativo se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo (BOE núm. 154, de 26 de junio de 2008).

a. EL SUELO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL MEDIO AMBIENTE

Al menos desde tres ángulos se puede considerar el suelo como un elemento constitutivo del medio ambiente: es el cuadro de vida de las especies naturales; es la fuente de recursos energéticos o alimenticios necesarios para la vida humana,³⁹³ es el sustrato natural del medio ambiente físico.

Como cuadro de vida de especies naturales, bien sean animales o vegetales, el suelo es un hábitat y una fuente recursos vitales. A este nivel, no cabe ninguna duda que la calidad del suelo influye sobre el tipo de especies animales o vegetales que lo habitan, hasta puede tener implicaciones sobre la existencia o la supervivencia de tales especies. Así, por ejemplo, a medida que un suelo se vuelve árido, desaparece su vegetación con sus efectos sobre los demás elementos como las especies animales. Esto podría también ocurrir con un suelo que se vuelve ácido, según las características y las exigencias de las especies animales o vegetales consideradas.

Como fuente de recursos energéticos o alimenticios necesarios para la vida humana, el suelo constituye el elemento básico cuya aportación para la supervivencia y el equilibrio del ser vivo en general y del ser humano en particular, es fundamental. Así por ejemplo, es el elemento del medio ambiente cuya explotación constituye la esencia de la actividad agraria.³⁹⁴ Es decir que no sólo es un entorno vital, sino que tiene también una función nutritiva, alimenticia, sin olvidarse de las múltiples riquezas de que rebosa.

³⁹³ Ver el régimen agrario, establecido por el Real Decreto 172/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 708/102, de 19 de julio, por el que se establecen medidas complementarias al Programa de Desarrollo Rural, para las medidas de acompañamiento de la Política Agraria Común (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 2004, pp. 6357-6383) y el propio Real Decreto 708/2002, que habla, además, de los cultivos agroambientales, en referencia a los métodos de producción agraria compatibles con el medioambiente. Ver también al Real Decreto 4/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas a la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio ambiente (BOE núm. 12, de 13 de enero de 2001).

³⁹⁴ J. R. CRAIG, D. J. VAUGHAN, B. J. SKINNER, J. BRIAN ; *op. cit.*, *idem*.

En efecto, también por rebosar de riquezas naturales, el suelo está sujeto a una explotación susceptible de poner en peligro el ecosistema global. Esta amenaza puede dirigirse tanto a su composición química como a su calidad física, geofísica o geotectónica. Este último aspecto de la calidad del suelo tiene que ver con la geología, la tectónica, con la geografía en general, y los relieves en particular; siendo dicho aspecto determinante en la ocurrencia de accidentes medioambientales, como los corrimientos de tierras. Además, el suelo, como elemento constitutivo del medio ambiente, va más allá de la mera capa superficial para abarcar también al subsuelo.

Naturalmente, el suelo no está sujeto al mismo régimen jurídico según que se trate de un bien privativo o de uno del dominio público. Esto tiene, sin duda, implicaciones sobre el análisis del régimen jurídico de los daños que sobre ello pueden recaer. Así, el régimen jurídico del suelo, mera capa superficial, es distinto al del subsuelo. Esta diferencia estriba en el hecho que el primero es susceptible de apropiación privada mientras que el segundo, sólo es del dominio público, del Estado. En los dos casos, el suelo es susceptible de conocer alteraciones a consecuencia del defecto de algunos productos, alteraciones analizables como daños medioambientales.

b. LA INCIDENCIA DEL DEFECTO DEL PRODUCTO SOBRE EL SUELO

Las consecuencias dañosas del defecto del producto pueden darse en varios supuestos,³⁹⁵ siendo uno de los más frecuentes el daño por contaminación del suelo a consecuencia de infiltraciones de sustancias peligrosas. Puesto que lo que aquí nos ocupan son los productos defectuosos, la peligrosidad de la sustancia o su carácter contaminante puede ser la consecuencia o la manifestación del defecto del producto en el que está integrada. El ejemplo que se puede dar a este respecto es el de los fertilizantes o, de manera general, los entrantes agrícolas que, de ser considerados como defectuosos en el sentido del artículo 137 del Real Decreto Legislativo 1/2007,

³⁹⁵ Ver el tercer apartado del artículo 9 de la Ley 8/2007, de Suelo.

de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, pueden resultar dañosos para el suelo.

En este supuesto, el daño podría consistir en la alteración de la constitución química del suelo, la cual alteración puede tener consecuencias sobre la supervivencia de las especies animales o vegetales, o de los seres que en ello, o de ello, vivan. Lo que convendría resaltar aquí es que este supuesto de daño al suelo se puede contemplar difícilmente a gran escala, pues aunque no siempre sea coetánea del daño, la infiltración contaminante se produce en un momento y en un lugar determinado. Es decir si la persona privada, propietaria del suelo afectado, puede tener un importante protagonismo en la acción reparadora. Al mismo tiempo se puede preguntar si el protagonismo del propietario del suelo afectado es compatible con el de los poderes públicos, garantes del equilibrio del subsuelo. A nuestra manera de ver, si el protagonismo de la persona privada, propietaria del suelo, se justifica por el vínculo directo existente entre él y el objeto de la propiedad y por la posibilidad de establecer una causalidad entre el producto defectuoso y la contaminación, no es lo mismo con el subsuelo dónde difícilmente se van a apreciar las consecuencias de la infiltración contaminante y la correlación entre tal infiltración y una eventual alteración de esta capa subterránea.

Otro supuesto, no menos corriente, es el del daño a la estructura del suelo, por vibraciones. En general, puede tratarse de vibraciones de máquinas, que pueden generar desprendimiento de terreno según su estructura. Dichas vibraciones pueden ser la consecuencia de un defecto total o parcial de una determinada maquinaria. En el mismo sentido se puede analizar al daño que podrían provocar explosivos usados en obras civiles o en carreteras, por poco que, como consecuencia de un defecto inherente en ellos, su efecto fuera más allá de lo que cabría esperar de unos explosivos usados normalmente. Este supuesto de daño tiene que ver con el medio

ambiente entendido como realidad geofísica, próxima al concepto de paisaje, reconocido también como elemento constitutivo del medio ambiente.

B. EL PAISAJE Y LOS PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Tradicionalmente situado entre lo armonioso y lo pintoresco, el paisaje ha venido despertando más interés entre escritores, pintores y geógrafos, que cualquier especialista de otras disciplinas. Para escritores y pintores, es a la vez un elemento de contemplación y una fascinante realidad que merece de ser copiada, reproducida o representada artísticamente, se diría para ponerlo a salvo de los estragos del tiempo y poderlo llevar adónde uno quisiera.³⁹⁶ Para los geógrafos, el paisaje representa este interés por el territorio, por esta conjugación de fenómenos naturales o humanos que dan lugar a la transformación de los espacios vitales, que se encuentra hoy por hoy en el centro de las políticas urbanísticas o del Derecho urbanístico, al que tiende a acogerse el paisaje. Su consagración como objeto del Derecho llega con el Convenio de Florencia de 20 de octubre de 2000, ratificado por España el 6 de noviembre de 2007.³⁹⁷ Objeto del derecho, objeto complejo,³⁹⁸ el paisaje, que va recogiendo el

³⁹⁶ Hablando de la relación entre el paisaje y el tiempo, se recuerda, con sobrada exactitud, que *“el paisaje es cambio. No es estático. Tiene dinamismo, evolución, tiempo; tiene pues futuro. No es sólo un pasado fijado en las formas de la tierra, no es sólo un presente que se pueda detener.”* (E. MARTINEZ DE PISÓN, N. ORTEGA CANTERO (eds.); *La conservación del paisaje en los parques naturales*, UAM Ediciones, Madrid, 2007, p. 9).

³⁹⁷ BOE núm. 31, de 5 de febrero de 2008. A tenor de este Convenio, el paisaje es *“cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos.”* En Francia, el concepto de paisaje apareció por primera vez en el lenguaje de la pintura y, entró por primera vez en la jerga jurídica en 1906, con la ley del 15 de junio sobre las distribuciones eléctricas, que pretendía regular las relaciones entre profesionales de la electricidad y defensores de los paisajes. Más tarde, con la ley de 8 de enero de 1993, sobre protección y puesta en valor de los paisajes, se pasará a consagrar explícitamente al paisaje como valor a promover en gran beneficio de los individuos y de la sociedad. (Ver Ph. GUTTINGER; *“Approche du paysage en droit français”*, *Cahiers d'économie et sociologie rurales*, n.ºs. 84-85, 2005, p. 14). A la hora de ratificar el Convenio de Florencia de 2000, el derecho francés reconocerá que el paisaje es *«un ensemble naturel ou urbain correspondant au cadre de vie des populations tel que ces dernières les perçoivent.»* (Publicación del Convenio de Florencia en el *Journal Officiel de la République Française*, 22 de diciembre de 2006).

³⁹⁸ Sobre la complejidad del concepto de paisaje, ver A. GARCIA URETA; *Espacios naturales protegidos...*, *op. cit.*, pp. 176-177. En efecto, como señala este autor, *“(...) la componente valorativa (...) dificulta un enfoque adecuado hacia este bien o recurso ambiental.”* (p.177).

derecho administrativo o urbanístico,³⁹⁹ todavía suena como una categoría rara, que el Derecho privado en general y el Derecho civil en particular, en su construcción actual dónde hay reticencia a reconocer al medio ambiente como su objeto, no acogería de manera pacífica. Pero si la legislación, la legislación y la doctrina medioambientalistas se acuerdan en reconocer al paisaje como elemento constitutivo del medio ambiente, no debería extrañar que se intente someterlo a los mecanismos del Derecho civil, aquí, la responsabilidad civil en general, y la responsabilidad civil por productos defectuosos en particular. Antes, convendría explicar por qué se analiza el paisaje en este apartado dedicado al suelo y a su vulnerabilidad a los productos defectuosos.

La razón procede de la propia definición del paisaje. En efecto, si se entiende “*como constructo, como elaboración mental que los hombres realizamos a través de los fenómenos de la cultura*”⁴⁰⁰, es que tiene una dimensión discrecional, subjetiva, que hace necesaria determinar criterios objetivos para apreciar o identificarlo.⁴⁰¹ Elaboración mental (subjetividad) o condiciones naturales, culturales o históricas (objetividad), el paisaje se apoya en un sustrato que es el territorio. Así, “*no hay paisaje sin país, sin territorio*”,⁴⁰² siendo el territorio “el conjunto de elementos y acontecimientos físicos que configuran un país, entendido éste no en sus términos políticos, sino en tanto que región o lugar más o menos extenso.”⁴⁰³ La “*trabazón*” entre estos elementos es necesaria para que se logre pasar del territorio al paisaje,⁴⁰⁴

³⁹⁹ Hay que darse cuenta de que hoy en día, el interés paisajista se sitúa como telón de fondo de la mayoría de las evaluaciones de impacto ambiental, que se ha convertido casi en requisito imprescindible de cualquier proyecto de cierta envergadura. Así, por ejemplo, se modificó la clasificación de un suelo por su valor paisajístico, con motivo que “los terrenos objeto de discusión tienen un valor paisajístico digno de protección y las características del entorno natural debatido son de suficiente entidad ecológica para ser consideradas por encima de otras circunstancias económicas o sociales que concurren en el presente caso (...)” (STSJ de Aragón, de 11 de marzo de 2005 (JUR 2005, 198526). Ver también E. MENENDEZ SEBASTIÁN; *op. cit.*, *Idem*.

⁴⁰⁰ J. MADERUELO; *El paisaje. Génesis de un concepto*, ABADA Editores, Madrid, 2005, p. 17.

⁴⁰¹ Estos criterios pueden ser las condiciones naturales, culturales o históricas. Ver C. FERNANDEZ RODRIGUEZ; *op. cit.*, p. 60. En la misma línea: L. A. CANCER; *La degradación y la protección del paisaje*, Cátedra, Madrid, 1999, p. 80.

⁴⁰² J. MADERUELO (Dir.); *Paisaje y territorio*, ABADA Editores, Madrid, 2008, p.6.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁰⁴ *Idem*.

entendiéndose que el territorio, en su aspecto visible, designa aquí lo que se conoce como el suelo. Dicho de otra manera, el paisaje descansa sobre una superficie que aquí es el suelo. Es, por tanto, un elemento medioambiental (a) que, de igual manera que el suelo, es apropiable (b) y, también, vulnerable a los productos defectuosos (c).

a. EL PAISAJE, ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL MEDIO AMBIENTE

Antes de la firma del Convenio de Florencia de 2000 y su posterior ratificación por España, la inclusión del paisaje en los elementos constitutivos del medio ambiente ya se había efectuado en este país gracias al Tribunal Constitucional que ya señalaba, en su Sentencia 102/1995, al *“paisaje, noción estética, cuyos ingredientes son naturales – la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar – y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente como reflejan muchos de los Estatutos de Autonomía que luego se dirán.”*⁴⁰⁵

Así, cinco años después de esta Sentencia, el Convenio de referencia tomaba nota en su Preámbulo *“de que el paisaje desempeña un papel importante de interés general en los campos cultural, ecológico, medioambiental y social (...)”,* subraya que *“es un componente fundamental del patrimonio natural y cultural europeo, que contribuye al bienestar de los seres humanos”* o, dicho de otro modo, que *“el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes.”*⁴⁰⁶

De esta manera se establece una estrecha relación entre paisaje y calidad de vida,

⁴⁰⁵ Segundo apartado del Fundamento 6º de dicha Sentencia.

⁴⁰⁶ Más aún, con anterioridad a este Convenio, la Ley 4/1989, de Conservación de los espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres aludía, en su artículo 13.1, a la relevancia del paisaje o de su belleza que, por poseer unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos, debería ser motivo para que su conservación se mereciera una atención preferente.

como la que ya existía entre medio ambiente y calidad de vida.⁴⁰⁷ Así, se apunta que “el paisaje se ha convertido progresivamente en una clave social (...) se ha impuesto, más bien, por sí mismo, como entrada privilegiada para los temas de conservación y de sostenibilidad, también de calidad de vida.”⁴⁰⁸

En realidad, como resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos, el carácter del paisaje depende de los demás elementos constitutivos del medio ambiente anteriormente, aquellos que se enlazan para formar esta “trabazón” necesario para convertir un territorio en paisaje.⁴⁰⁹ Por tanto, a la hora de aprehenderlo como un conjunto, un todo, el paisaje, todo como el medio ambiente, se convierte en un concepto deslizante, fugaz e impreciso, al menos porque en esta concepción holística predomina la discrecionalidad, la subjetividad del sujeto observante. Por esto se ha sugerido abordar al paisaje como objeto del derecho, desde la teoría de la universalidad, es decir considerando a los elementos que lo conforman como una unidad que, de ser amparada por el derecho, sería una unidad jurídica⁴¹⁰ equiparable con el patrimonio.⁴¹¹

Tal y como se puede observar, el paisaje va dejando cada vez su esfera abstracta para acercarse al individuo, a su cuadro de vida y a los elementos que lo componen y, por tanto, va desplegando una vertiente patrimonial que justifica que se plantee la cuestión de su apropiabilidad.

⁴⁰⁷ Ver S. MUÑOZ FERNANDEZ, P. ARTIÑANO DEL RIO; *op. cit.*, pp. 25-26. También C. FERNANDEZ RODRIGUEZ; *op. cit.*, pp. 18-19.

⁴⁰⁸ J. GOMEZ MENDOZA, “La mirada del geógrafo sobre el paisaje. Del conocimiento a la acción”, en J. MADERUELO (Dir.); *Paisaje y territorio...*, *op. cit.*, p. 31. De esta manera, el paisaje se ha convertido en un componente del cuadro o de la calidad de vida, y aparece como una clave para entender estos últimos conceptos. (Ver Ph. GUTTINGER; *op. cit.*, pp. 17 y 22.).

⁴⁰⁹ J. MADERUELO (Dir.); *op. cit.*, p. 7.

⁴¹⁰ Ver J. CARBONNIER; *op. cit.*, p. 184.

⁴¹¹ El planteamiento a partir de la consideración del paisaje como universalidad de derecho es complicada, dado que debería estar compuesto de bienes y ligado a la personalidad de su titular; lo que no es el caso, siendo el patrimonio la insignia de la universalidad de derecho. En cambio, de considerarse el paisaje como universalidad de facto, se explicaría la relación entre cada elemento constitutivo y el conjunto que lo conforma, y la medida en que la alteración del elemento provoca la del conjunto. (Ver Ph. GUTTINGER; *op. cit.*, p. 28).

b. EL PAISAJE, OBJETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Desde una postura *iuspublicista*, se ha considerado al paisaje como cosa de nadie en particular, un “*res nullius finita, bien digno de protección jurídico-público.*”⁴¹² No cabe duda ninguna que esta consideración es consecuencia de la vinculación del paisaje con el Derecho urbanístico. Pero, el vínculo que mantiene con el suelo abre la puerta a su apropiabilidad,⁴¹³ bien sea pública, o privada.⁴¹⁴ En efecto, puesto que el paisaje es, como lo indica el artículo 1 (a) del Convenio de Florencia de 2000, “*cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos*”, debería obedecer a un régimen jurídico similar al del suelo, otra forma de denominar al territorio que es su soporte, su sustrato físico. Pero, al igual que el medio ambiente, el paisaje da lugar a un derecho de propiedad tanto privada como pública según el caso.⁴¹⁵ Como propiedad privada, es un accesorio a un bien principal, que descansa

⁴¹² C. FERNANDEZ RODRIGUEZ; *op. cit.*, p. 58. – Ver también: A. MARTINEZ NIETO; “La protección del paisaje en el derecho español”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 326, septiembre 1993, p. 402.

⁴¹³ C. FERNANDEZ RODRIGUEZ; *op. cit.*, p. 59.

⁴¹⁴ La propiedad privada del paisaje es una realidad que cada vez va tomando formas diferentes. Como bien señala Philippe GUTTINGER a este efecto, el propietario de un solar o de una casa que quiera reservarse el paisaje que ve desde ahí sabrá encontrar múltiples posibilidades de acción: o bien la compra de un ángulo de vista inmejorable, o la construcción de una valla. O un acuerdo con el vecino para el establecimiento de una servidumbre de limitación de altura,... Observa que hay propietarios que reivindicán la clasificación o la inscripción de sus inmuebles como monumentos históricos, para conseguir que se limita la urbanización de su entorno. (Ph. GUTTINGER; *op. cit.*, p. 32).

⁴¹⁵ En todos los casos, la propiedad, bien sea privada o pública, desempeña una función social inherente a su delimitación para salvaguardar los derechos o intereses de terceros, o el interés general. Ver F. J. PUYOL MONTERO, *Recursos naturales, urbanismo y medio ambiente. Jurisprudencia del tribunal constitucional*, vol. 1, Barcelona, PPU, 1993, p. 311 – Ver en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987, 37) sobre la delimitación de la función social de la propiedad. Dice el tribunal Constitucional: “*En efecto, la referencia a la función social como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recibido una concepción abstracta de este derecho como ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o el interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que configura y protege, ciertamente como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad que cada categoría de bienes objeto de dominio*

sobre la parte privativa o apropiada, del territorio. En cambio, como propiedad pública, el paisaje sugiere la idea del patrimonio común de la humanidad.⁴¹⁶ En este caso, es un bien de disfrute común.

A partir de lo que acabamos de ver, se observa que el paisaje es susceptible de apropiación privada, por lo menos desde la teoría del accesorio. Es decir que puede ser objeto de protección desde el ángulo de la responsabilidad civil por productos defectuosos, pues de la misma manera que los demás elementos constitutivos del medio ambiente, el paisaje puede también ser alterado por productos defectuosos.

c. LA INCIDENCIA DE LOS PRODUCTOS DEFECTUOSOS SOBRE EL PAISAJE

Partiendo del hecho que el paisaje es fruto de la combinación de otros elementos constitutivos del medio ambiente como el suelo, las aguas, la flora y la fauna,⁴¹⁷ podemos entender que los productos defectuosos puedan también tener sobre ello efectos dañosos.

En efecto, si un bosque contribuye a la formación de un paisaje determinado, su desaparición o su alteración – a consecuencia, por ejemplo, de un incendio – puede tener implicaciones paisajistas notables. Y como lo hemos visto más arriba, la

esté llamada a cumplir.” – Ver también, SSTC, 166/1986, de 19 de diciembre (RTC 1986, 166) y 149/191, de 4 de julio (RTC 1991, 149)

⁴¹⁶ Como señala una doctrina, “*la noción de patrimonio común de la humanidad implica el reconocimiento de la existencia de ciertos intereses comunes superiores que sobrepasan los objetivos inmediatos y particulares de los Estados.*” (A. BLANC ALTEMIR; *El patrimonio común de la humanidad. Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 31). Aunque estos elementos se encuentran bajo la soberanía de los estados, su conservación debería abordarse desde la cooperación internacional “cuando los esfuerzos unilaterales de los estados sean insuficientes a tal fin.” (*Ibid.*, pp. 167-168.). La noción de patrimonio común de la humanidad tiene también una dimensión cultural y una dimensión natural, hablándose así respectivamente de patrimonio cultural común de la humanidad” y de “patrimonio natural común de la humanidad.” (Ver J. M. PUREZA; *El patrimonio común de la humanidad. ¿hacia un derecho internacional de solidaridad?* Madrid, Trotta, 2002, pp. 344-361). Sobre la cuestión, se puede ver también: J. CHARPENTIER; “L’humanité: un patrimoine, mais pas de personnalité juridique”, en VVAA; *Les hommes et l’environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 17-21, Ph. KAHN; «Les patrimoines communs de l’humanité. Quelques réflexions », en VVAA; *op. cit.*, pp. 307-314.

⁴¹⁷ Son elementos enlazados, trabados, a los que se debe suma la mirada humana, la del observador.

desaparición o la alteración de dicho bosque puede ser la consecuencia del defecto de un producto dado. Este ejemplo puede darse con otros elementos constitutivos del medio ambiente como el aire – exceso de humo que puede desnaturalizar o alterar un paisaje -, el agua – vertido contaminante que altera la calidad del agua de un río, un lago o un estanque y, por consiguiente, contribuye a alterar el paisaje; o el ruido, que puede alterar el silencio, reconocido como constitutivo de un paisaje de calidad.⁴¹⁸

El propósito de este capítulo era, por una parte, ver los ángulos teóricos desde los cuales se puede aprehender la categoría denominada daños medioambientales y, por otra parte, ver, ilustrar a partir de supuestos, cómo, concretamente, un producto defectuoso puede llegar a tener consecuencias nocivas sobre los elementos constitutivos del medio ambiente y, por tanto, sobre el medio ambiente. Se trataba de establecer una correlación entre defecto del producto y daños medioambientales; correlación que tiene, sin duda, implicaciones jurídicas en término de responsabilidad civil.

⁴¹⁸ Ver Ph. GUTTINGER; *op. cit.*, p. 22.

CAPITULO III: PROBLEMÁTICA DE LA INCLUSION DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES EN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

Si la responsabilidad civil por productos defectuosos cuenta con un régimen jurídico propio, elaborado tanto a nivel comunitario europeo como a nivel interno español a través, respectivamente, de la Directiva 85/347/CEE, y del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y otras leyes complementarias) en su Libro tercero, la responsabilidad civil medioambiental carece de regulación específica, con lo cual se hablará de la responsabilidad medioambiental⁴¹⁹, de carácter administrativo, o de la responsabilidad civil clásica, en especial extracontractual. La regulación sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos define su ámbito de aplicación, sin referirse ni al medio ambiente, ni al daño medioambiental. Por su parte, la Ley de Responsabilidad Medioambiental excluye expresamente de su ámbito de aplicación los daños a particulares que seguirán por tanto siendo regulados por las disposiciones generales del Código civil.⁴²⁰ Por una parte, reconoce que pueden existir daños que tengan una doble vertiente medioambiental e individual privada.⁴²¹ Por otra parte, y de acuerdo con lo observado en el capítulo anterior, el defecto del producto puede causar un daño ambiental en su vertiente tanto pública como privada. De todo esto surge la cuestión de saber si los daños medioambientales se pueden aprehender a partir de los mecanismos de la responsabilidad civil por productos defectuosos. La respuesta a esta cuestión requiere que repasemos primero la clasificación de los daños jurídicos para determinar la

⁴¹⁹ Que desarrolla la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que traspone en España la Directiva 2004/35/CE.

⁴²⁰ Preámbulo de la Ley.

⁴²¹ Artículo 5.

singularidad de los daños medioambientales (I) y que, en segundo lugar, examinemos el ámbito de protección de la responsabilidad por productos defectuosos, dónde se planteará la problemática de la daño medioambiental (II).

I. LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES EN LA FAMILIA DE LOS DAÑOS JURÍDICOS

Lo que caracteriza fundamentalmente a los daños jurídicos es que son reparables. Los daños medioambientales, cuando tienen una relevancia jurídica, no escapan a esta característica. Por tanto, querer situarlos dentro de la familia de los daños jurídicos tiene como propósito determinar lo que podría ser su criterio distintivo, o en qué medida se asimilarían a aquellos. Este análisis hará referencia a la Ley de Responsabilidad Medioambiental que, aunque desarrolle una responsabilidad distinta de la responsabilidad civil clásica, da elementos para una aprehensión más fecunda de los daños, sobre todo los daños medioambientales. Situar los daños medioambientales respecto a los intereses protegidos (1) debe preceder el análisis taxonómico de los daños jurídicos dentro de los que entran los medioambientales (2) cuya relevancia jurídica merece ser resaltada (3).

1. EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL ENTRE ANTROPOCENTRISMO Y ECO-CENTRISMO

Desde la Conferencia sobre el Medio Humano, conocida como Conferencia de Estocolmo, celebrada del 5 al 16 de junio de 1972,⁴²² la cuestión del medio ambiente está íntimamente vinculada con la calidad de la vida humana en la tierra. De hecho, el principio 1 de la Declaración adoptada al término de dicha Conferencia proclamaba que *“el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el*

⁴²² Esta Conferencia se reconoce como *“un gran hito del derecho internacional del medio ambiente”* (B. LOZANO CUTANDA; *Derecho Ambiental... op. cit.*, p. 63), como *“el pistoletazo de salida para una nueva rama del derecho internacional: el derecho internacional del medio ambiente.”* (T. LAZARO CALVO; *op. cit.*, p. 138).

medio para las generaciones futuras.” Este planteamiento guiará las reflexiones o las producciones normativas sobre el medio ambiente. De manera ilustrativa, tanto el “Informe Brundtland” de 1987, titulado “*Nuestro Futuro Común*”, como la Declaración de Río de 1992, al relacionar el medio ambiente con el desarrollo, recuerdan la centralidad del ser humano en cualquier política ambiental. A nivel interno español, la Constitución de 1978, en su artículo 45, recoge el derecho-deber al medio ambiente, al proclamar en su apartado 1 que “*todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*” En esta lógica de derecho-deber, la cuestión del medio ambiente, bien sea su disfrute como su protección, gira en torno al ser humano, al ciudadano. De este análisis se deduce que el daño medioambiental será aquello que ponga en peligro o menoscabe la calidad del medio, tal que no permita al hombre llevar una vida digna ni gozar de bienestar o, lo que es lo mismo, aquél daño cuya consecuencia sea que el entorno se convierta en lugar inadecuado para el desarrollo de la persona. Por consiguiente, el ser humano está en el centro de la preocupación ambiental. Este antropocentrismo no oculta lo suficiente una tendencia a privilegiar el propio medio ambiente en la política de protección o de defensa de nuestro medio de vida.

A. LA CENTRALIDAD DEL SER HUMANO EN EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL

La lógica antropocentrista en la aprehensión de las cuestiones relativas al medio ambiente se encuentra ya en la historia de la creación, pues en el Libro del Génesis, el Hombre fue situado en medio de todo lo creado, a cargo de dominar y someterlo. Para cumplir con esta encomienda divina, se puso a actuar hasta hacer peligrar el futuro de su especie.⁴²³ Por tanto, resulta importante, en la vida en sociedad, que unos y otros respeten este derecho-deber al medio ambiente, en el que tanto el acreedor como el deudor son el ser humano, frente a su prójimo.

⁴²³ Ver M. REMOND-GOUILLOUD; *op. cit.*, pp. 11-15.

Fuera de este ángulo, y desde una postura puramente jurídica, todo lo que contempla, aprehende el Derecho, lo es con respecto al ser humano. Él o la persona, es el único sujeto de derecho, siendo las demás cosas creadas, en realidad, sólo objetos de derecho. Por tanto, no hay otro interés a proteger que el del hombre, ni institución, ni norma que no esté hecha pensando en él. Así, cualquier importancia que se dé a cualquier otra cosa, que tendería a convertirla en sujeto de derecho, lo es sólo en la medida del interés que tendría el Hombre en dicha cosa.⁴²⁴ Es decir, como ya hemos indicado, que no hay daño medioambiental sino en referencia al ser humano, en su incidencia sobre su vida o sus condiciones de vida.

Siguiendo en la misma línea, la relación entre el ser humano y las demás creaturas es la de dominación y de sumisión, cuya forma de expresión en el Derecho es la posesión o la propiedad. Así, no cabe duda que la alteración de cualquier elemento constitutivo del medio ambiente que esté en su posesión o en su propiedad, es susceptible de incidir sobre el conjunto de nuestro entorno, convirtiéndose, en este supuesto, el daño sufrido en daño medioambiental. Por consiguiente, el daño medioambiental puede también apreciarse con respecto a las cosas que estén dentro de la esfera privada de la persona humana.

Pero, y no cabe ninguna duda, el antropocentrismo no excluye el respeto, debiendo el ser humano aprender a contar con las reacciones de la naturaleza y encontrar su lugar en la cadena de los seres vivos.⁴²⁵ Lo es tanto que “*la supervivencia de la especie humana depende de que las que nos acompañan también se salven.*”⁴²⁶

B. LA NATURALEZA, PUNTO CENTRAL DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL

La postura eco-centrista encierra una contradicción en la medida que pretende, a efectos de la protección del medio ambiente, reconocerle una cierta subjetividad

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 46.

⁴²⁶ D. LOPERENA ROTA; *Los principios del Derecho ambiental, op. cit.*, p. 31.

jurídica, pero dejando todavía en manos humanos su tutela efectiva.⁴²⁷ Aquí, parece oponerse el interés humano y un interés del medio ambiente. Expresa una cierta relación conflictual entre el hombre y el entorno que sería tan frágil que cualquier actuación de aquél lo pondría en peligro.⁴²⁸ Se trata por tanto de llegar a un “equilibrio de la naturaleza”, que precisa del respeto del hombre⁴²⁹ que parece “insostenible”, “*consumista y acaparador genéticamente*”, parte de las “*biomasas humanas alienadas y consumistas, que se niegan voluntariamente a la moderación, al conocimiento y la cultura (...)*”.⁴³⁰

Esta postura eco-centrista, con su contradicción, es la de la Ley 26/2007, de 23 octubre, de responsabilidad medioambiental (LRM), cuyo artículo 2, inciso 1, entiende por daños medioambientales, los “daños a” los elementos medioambientales que se enumera.⁴³¹ El interés por el ser humano aparece, en filigrana, en la definición del concepto de reparación, sobreentendiéndose que ésta tiene como finalidad preservar la salud humana (art. 2-20). Además, al excluir de su ámbito de aplicación los daños a particulares – que sólo están contemplados como causantes en su calidad de operadores -, se mantiene, desde nuestro punto de vista, en esta misma lógica. Esta subjetivización del medio ambiente va a conferir la consideración de daños medioambientales, a tenor de la LRM, a aquellos que tengan al ambiente en la condición de sujeto de derecho, de víctima. Esto da por tanto cierta particularidad al daño medioambiental que, al igual que el daño clásico, es susceptible cuya constitución requiere la reunión de unos criterios.

⁴²⁷ *Idem.*

⁴²⁸ Ver J. R. CRAIG, D. VAUGHAN, B. J. SKINNER; *op. cit.*, p. 108.

⁴²⁹ Ver G. A. THEODORSON; *op. cit.*, p. 46.

⁴³⁰ J. VOZMEDIANO; *op. cit.*, p. 83.

⁴³¹ Como señala ESTEVE PARDO, “la posición de las víctimas vienen a ocuparla una serie de bienes y recursos naturales (...) que, obviamente, no son personas, ni pueden actuar como tales.” (J. ESTEVE PARDO; *op. cit.*, p. 10).

2. CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LOS DAÑOS JURIDICOS

La clasificación de los daños jurídicos ha sido tratada sobradamente por la doctrina. Por tanto, el propósito de este apartado no es insistir sobre ella, sino servirse como base para determinar una eventual singularidad de los daños jurídicos con respecto a los denominados daños clásicos. A este respecto, el concepto de patrimonio aparece como un criterio distintivo (A) del mismo modo que la naturaleza del elemento menoscabado (B), el momento en el que manifiesta el daño (C) y el tipo de relación de causalidad (D).

A. LA APORTACION DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO

La referencia al concepto de patrimonio permite distinguir entre los daños patrimoniales y los daños no patrimoniales. Antes de ver esta distinción, convendría recordar que el patrimonio es una universalidad de derecho, una “unidad jurídica”⁴³², ligada a la personalidad, y se compone tanto del activo como del pasivo, de los derechos como de las obligaciones de una persona⁴³³, tanto los elementos del pasado como los del futuro.⁴³⁴ Así, si el patrimonio va junto con la personalidad,⁴³⁵ se encuentra en el centro de sus relaciones o de su vida jurídica.

Los daños patrimoniales, por tanto, se entienden como aquellos que alcanzan los elementos del patrimonio de un sujeto de derecho. Por elementos del patrimonio se refiere a aquellos con un valor pecuniario, monetario, y susceptibles de satisfacer una necesidad económica. La determinación de este valor pecuniario o económico del bien debería hacerse por el mercado o, en cierta medida, a partir de consideraciones

⁴³² J. CARBONNIER; *op. cit.*, p. 184.

⁴³³ *Idem.* También, M. ALBALADEJO; *Derecho Civil I, op. cit.*, pp. 506-508.

⁴³⁴ Esto es una consecuencia de lo que se reconoce como « la capacidad patrimonial » de una persona (M. ALBALADEJO; *op. cit.*, p.509). Así, los elementos susceptibles de resultar de las relaciones jurídicas de una persona determinada son potencialmente patrimoniales y, por lo tanto, pueden, de manera anticipada, ser considerados como parte de su patrimonio. Se puede citar, por ejemplo, el caso de un pago pendiente de recibir, o de una deuda pendiente de cobrar.

⁴³⁵ Entendida como la condición de una persona tanto física como jurídica (*Ibid.*, pp. 213 y 370), con la que va emparejada la capacidad jurídica.

subjetivas, pero susceptibles de aprehensión “conforme a principios o reglas de equidad”⁴³⁶, aunque se trate de una mera conjetura.⁴³⁷ Los daños patrimoniales se constituyen de las dos categorías siguientes: el daño emergente que es la pérdida sufrida, experimentada, y el lucro cesante, que es la utilidad que dejó de percibir el acreedor del resarcimiento.

Por su parte, los daños extrapatrimoniales o no patrimoniales se consideran esencialmente como una forma de denominar a los daños morales.⁴³⁸ Este último concepto ha sido calificado como impropio por la doctrina que estima que “el daño moral” no expresa en realidad nada más que aquello que no conlleva en sí mismo una pérdida económica o una disminución del patrimonio.⁴³⁹ Por oposición a los daños patrimoniales, serían aquellos que recaigan sobre un interés humano no económico y jurídicamente protegido, no susceptible de equivalencia o valoración pecuniaria;⁴⁴⁰ “aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria.”⁴⁴¹ Se ha hablado, en este último caso, de los “derechos de la personalidad” por oposición a los patrimoniales, que recaen sobre un “bien patrimonial”.⁴⁴²

Esta última definición indica que lo que caracteriza a los daños extrapatrimoniales no es que no puedan ser valorados en dinero, sino la dificultad de

⁴³⁶ Ver M. M. NAVEIRA ZARRA; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Editoriales de derecho Reunidas, 2006, p. 99. También, SSTS, Sala 1ª, 9 de julio de 2004 (RJ 2004/5121), y 28 de enero de 2005 (RJ 2005/1830).

⁴³⁷ Es el caso de la denominada pérdida de oportunidades, donde está ausente la certeza de la oportunidad, de la “situación jurídicamente idónea por parte del sujeto.” (SAP Madrid, Sección 10ª, 2 de marzo de 2002 (JUR. 2002/118403)).

⁴³⁸ Ver R. ALVAREZ VIGARAY; La responsabilidad por daño moral”; *Anuario de Derecho Civil*, 1996, pp. 85-86.

⁴³⁹ B. STARCK; H. ROLAND; L. BOYER; *Obligations 1. Responsabilité délictuelle*, 5ª éd. Litec, Paris, 1996, p. 66.

⁴⁴⁰ Ver M. M. NAVEIRA ZARRA, *op. cit.*, p. 102.

⁴⁴¹ Ver J. SANTOS BRIZ; *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, Ed. Montecorvo, Madrid, 7ª ed., 1993, p. 162.

⁴⁴² P. MARTINEZ ESPIN; *El daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual*, tecnos, Madrid, 1995, p. 43.

esta valoración, a diferencia de los supuestos de daños patrimoniales. Además, hoy en día, los elementos del patrimonio susceptibles de satisfacer las necesidades económicas de una persona ya no se resumen en los bienes tradicionales, muebles o inmuebles, exteriores a la persona, sino que abarcan también a algunos de los valores vinculados con la personalidad.⁴⁴³ De hecho se habla de “daño moral indirectamente económico”, que es aquél que aminora la actividad personal y debilita la capacidad para obtener riquezas.⁴⁴⁴ Por consiguiente, puede resultar difícil establecer una frontera nítida entre daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales.⁴⁴⁵

En efecto, como hemos venido diciendo, la frontera entre los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales es tan permeable que a la distinción, muchas veces, le falta rigor.⁴⁴⁶ Desde nuestro punto de vista, la autonomía del daño moral podría encontrarse en el supuesto del denominado “daño moral de autor”.⁴⁴⁷ Así, lógicamente, en este supuesto, el daño moral – autónomo – sería el menoscabo del derecho autónomo de autor.

En materia de responsabilidad civil por producto defectuoso, según el razonamiento que hemos mantenido arriba, la reparación del daño moral y la aplicación del régimen diseñado por la Directiva 85/374/CEE vendría a justificarse por

⁴⁴³ Es el caso del nombre y de la imagen de una persona que, aunque de difícil valoración pecuniaria, pueden ser valorados en dinero, por contribuir a la generación de riquezas, como en la publicidad o en la moda.

⁴⁴⁴ Ver STS, 2ª, 29 de junio de 1987 (RA 5018).

⁴⁴⁵ Esto, desde nuestro punto de vista, a pesar de los esfuerzos de la jurisprudencia y de la doctrina para conseguir un criterio objetivo de aprehensión del daño extrapatrimonial que sería la falta de repercusión económica del daño, mejor dicho, su falta de repercusión sobre el patrimonio de la víctima, que también se ha denominado como “verdadero daño moral”. Ver SSTs. 1ª, 19 de julio de 1989 (RA 6523), 19 de junio de 1990 (RA 4857). Ver, en el mismo sentido, P. MARTINEZ ESPIN; *El daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 43-45. Por esto una doctrina habló, tan acertadamente, de “*los mal llamados daños patrimoniales*” justificando su postura en la idea que es imposible concebir un daño que afecte a un bien que se encuentre fuera del patrimonio. (HENAO, citado por M. Mª NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p.77 – Ver En el mismo sentido esta autora en la página 79.). Así, HENAO sugeriría la clasificación de los daños en daños materiales y daños inmateriales.

⁴⁴⁶ Se argumenta que la crítica de la concepción del daño moral en base de la gran división de los derechos en patrimoniales y extrapatrimoniales se halla “*en el inconveniente de que el carácter patrimonial o no patrimonial del derecho lesionado no implica que sea de igual naturaleza el daño que se produzca.*” (R. Gª: LOPEZ; *op. cit.*, p. 68.).

⁴⁴⁷ Sobre este tema, Ver P. MARTINEZ ESPIN; *op. cit.*, p. 33.

su vinculación con un daño personal o un daño material. El daño moral, como realidad autónoma, se referiría a aquella situación en la que el daño se aprehendiera sin necesidad de vincularlo con otro daño, sea material o personal, sino teniendo en cuenta el denominado “base de negocio subjetiva” muy presente en los contratos, es decir “*aquella común representación mental de los contratantes por la que ambas se han dejado guiar (...) una presuposición a ambas,*”⁴⁴⁸ del mismo modo que el llamado “*fin del contrato*” encierra consideraciones muchas veces subjetivas.⁴⁴⁹ Además, se ha llegado a decir que “*las lesiones inferidas a los bienes jurídicos de la personalidad no tienen concepto legal de daños, mientras no afectan al patrimonio.*”⁴⁵⁰

A este nivel, con referencia al concepto de patrimonio, podemos estimar que los daños medioambientales son patrimoniales en la medida que recaen sobre bienes de valoración económica, privados, comunes o públicos⁴⁵¹, aunque esta valoración no sea nada evidente hasta llegar a ser imposible en algunos casos como el del aire.⁴⁵² En cuanto a los daños extrapatrimoniales, nos parece difícil contemplarlos dentro del supuesto del medio ambiente⁴⁵³ aunque puedan ser una consecuencia o una manifestación indirecta de aquellos. De esta manera, el criterio de clasificación basado

⁴⁴⁸ L. KARL; *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Comares, Granada, 2002, p. 37.

⁴⁴⁹ Se ha llegado a definir el fin del contrato como “*aquel propósito que era básico para una de las partes y al que pensaba llegar mediante el contrato cuando dicho propósito había sido conocido por la otra parte contratante y esta la había aceptado o por lo menos no lo había rechazado*”. (V. ESPERT SANZ; *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 202).

⁴⁵⁰ A. VON TUHR; *Tratado de las obligaciones*, t. 1, reimpresión de la 1ª edición, Reus, Madrid, 1999, p. 57.

⁴⁵¹ Debe notarse, según afirma M. ALBALADEJO; *op. cit.*, p. 83, que “*no hay patrimonio colectivo siempre que una o varias cosas pertenecen a una pluralidad de personas (...). Cuando una colectividad de personas – que forman un grupo – tiene personalidad jurídica (como las asociaciones), entonces su patrimonio no es un patrimonio colectivo (de las distintas personas físicas, miembros de la jurídica) sino un patrimonio personal (de la persona jurídica).*” Esto permite efectuar una diferencia entre lo “común” y lo “colectivo”.

⁴⁵² Además del aire, la calidad de vida, el silencio. Ver, en este sentido: E. JORDÁ CAPITÁN; *op. cit.*, pp. 312-313.

⁴⁵³ A este respecto, CANE rechaza la reparación de daños morales derivados de “*la imposibilidad de seguir usando o disfrutando de un elemento del medio ambiente con fines recreativos o bien resultantes de saber que dicho elemento ha sido dañado o destruido*”, dada la escasez de los recursos de nuestro mundo y el carácter ilimitado de las necesidades humanas de índole recreativo, estético e intelectual. (P. CANE; “*Indemnización por daños medioambientales*”, *Anuario de Derecho Civil*, t. III, Fasc. III, jul. – sept. 2000, p. 838.).

sobre el patrimonio, que pone el acento sobre la naturaleza patrimonial o no del bien deteriorado, parece insuficiente⁴⁵⁴, lo que nos invita a examinar otro, basado en la naturaleza del recurso menoscabado.

B. LA CONSIDERACION DEL ELEMENTO MENOSCABADO

La clasificación de los daños jurídicos a partir de la naturaleza del elemento protegido y, por tanto menoscabado, sigue la misma línea que la de la patrimonialidad o no del bien, pues el elemento considerado puede ser patrimonial o no. Pero se separa de ella en la medida que lo que interesa aquí no es la naturaleza jurídica del elemento (que puede ser patrimonial o no), pero lo que lo constituye, su esencia. En este sentido, porque recae sobre bienes, con o sin materialidad, los daños jurídicos serían materiales o inmateriales; una aprehensión dualista (a) que se enfrenta a otra, que considera que los daños pueden recaer o tener implicaciones sobre las cosas materiales o sobre las personas en su doble dimensión corporal y moral (b).

a. LA APREHENSIÓN DUALISTA DE LOS DAÑOS JURÍDICOS

La aprehensión dualista, recordémoslo, gira en torno a la distinción entre daños materiales y daños inmateriales. Con referencia a lo que hemos explicado anteriormente, los daños materiales son aquellos que recaen sobre un bien mueble o inmueble, una cosa que tenga una corporalidad o sea susceptible de tenerla, la cual cosa puede llegar a perder su valor original. Teniendo en cuenta la existencia en los bienes muebles e inmuebles de una subdivisión entre bienes muebles corporales y bienes muebles incorporeales, la cuestión que ha de plantearse aquí es la de saber si

⁴⁵⁴ P. MARTINEZ ESPIN; *op. cit.*, p. 42. Además, a palabras de BUSTO LAGO, “desde la perspectiva que nos ofrece nuestro ordenamiento jurídico y, puesto que los daños al medio ambiente no siempre producirán una disminución patrimonial en el sujeto privado dañado, ni siempre serán evaluables en dinero de manera objetiva; éstos pueden ser tanto de carácter patrimonial como extrapatrimonial. En materia del medio ambiente, los daños extrapatrimoniales encuentran su génesis en el hecho de que tanto “hábitat” como “paisaje”, “belleza natural” o “ambiente” y otras categorías relacionadas con éstas expresan una serie de elementos de un todo que, considerados en su conjunto, constituyen un valor diverso del que resulta de la suma de todos estos componentes, que resulta intraducible en parámetros económicos.” (J. M. BUSTO LAGO; *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, tecnos, Madrid, 1998, p. 235).

en los daños materiales entran tanto los que afecten a bienes corporales como los que afecten a bienes incorporeales, entendido que, de un cierto modo, se puede asimilar los calificativos “materiales” y “corporales”, para deducir que los daños materiales son los que recaen sobre bienes corporales.⁴⁵⁵

En efecto, si se opera una distinción entre daños y perjuicios, en la que estos últimos se entenderían como las ganancias dejadas de obtener y los primeros como “*pérdida por efectiva disminución patrimonial*”⁴⁵⁶, sí que se podría limitar los daños materiales a los bienes corporales; lo que implicaría que los daños inmateriales se refirieran a bienes incorporeales, y se asimilarían de esta manera los daños inmateriales con los extrapatrimoniales..

Pero, en realidad, existen bienes incorporeales susceptibles de valoración pecuniaria. Es el caso del fondo de comercio,⁴⁵⁷ del derecho moral de autor, que sería un daño moral indirectamente económico, por oposición al daño moral stricto sensu, sin repercusiones económicas.⁴⁵⁸ Esto significa que también carece de nitidez el criterio de distinción basado sobre la materialidad o la inmaterialidad del objeto del daño, ya que, además de los daños materiales por destrucción o deterioro de cosas, las lesiones corporales pueden también causar daños materiales por sus consecuencias económicas o pecuniarias para el perjudicado. De esta manera, todos los daños materiales, incluso los corporales o personales,⁴⁵⁹ serían en principio

⁴⁵⁵ Tal y como lo explican B. STARCK, H. ROLAND y L. BOYER; *op. cit.*, p. 57, los daños que resultan de la destrucción o del deterioro de objetos son los daños materiales en el sentido exacto de la palabra.

⁴⁵⁶ Ver STS, Sala 1ª, de 10 de enero de 1979 (RJ 1979/18).

⁴⁵⁷ Se entiende, según una opinión doctrinal como “la plusvalía derivada de la organización de los elementos de toda clase que componen el establecimiento comercial.” (A. ROJO; “El establecimiento comercial”; en A. MENENDEZ (Dir.); *Lecciones de derecho mercantil*, 7ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 89-90.) De estos elementos se puede destacar, hablando de elementos incorporeales, a la clientela y la capacidad de producción. (*Id.*).

⁴⁵⁸ STS, 2ª, 29 de junio de 1987 (RA 5018).

⁴⁵⁹ B. SARCK; H. ROLAND, L. BOYER; *op. cit.*, *Idem*. Estiman estos autores que los daños que resulten de las lesiones corporales son materiales. En cambio, P. MARTINEZ ESPIN; *op. cit.*, p. 49, opera, dentro de los denominados daños inmateriales, una subdivisión entre daños corporales y daños morales. Ver también SSTs, 1ª, 7 de febrero de 1962, (RA 672); 24 de noviembre de 1970 (RA 4889).

patrimoniales⁴⁶⁰, entendido que no todos los daños inmateriales son extrapatrimoniales, aunque carezcan de un objeto que pueda ser su soporte material, corporal, físico.

Dicho esto, debemos observar que el medio ambiente se compone de elementos físicos, materiales o corporales, y de elementos que carecen de materialidad. En el primer supuesto entran los especímenes de una especie bien sea de la fauna o de la flora, mientras que en el segundo supuesto entra un elemento como el aire cuyo deterioro tomará la forma de la contaminación acústica u odorífera. Es decir que los daños medioambientales pueden tener un sustrato tanto material como inmaterial, en referencia a la naturaleza de los elementos sobre los que recaen.

b. LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LAS TRES DIMENSIONES DEL INTERES LESIONADO

Con referencia a lo que hemos visto en el apartado anterior, la clasificación de los daños jurídicos en base a la naturaleza de los elementos sobre los que recaen permite también distinguir los daños materiales, los daños personales y los daños morales. Como lo podemos observar, esta clasificación no aporta nada nuevo, por lo menos con respecto a la distinción entre daños materiales y daños inmateriales o con la distinción entre daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales, de los que hemos hablado. Quizás la novedad de esta clasificación si halle en el hincapié que se hace en el daño moral. Puesto que nos hemos referido reiteradamente a los daños materiales, sólo nos detendremos aquí ante los supuestos de daños personales y de daños morales. Así, la aprehensión de los daños jurídicos, teniendo en cuenta las tres dimensiones del interés menoscabado, permite distinguir los daños materiales, los personales⁴⁶¹ y los daños morales.

⁴⁶⁰ Ph. MALAURIE; L. AYNES; *op. cit.*, p. 142.

⁴⁶¹ Hablar de “daños personales” en vez de “daños corporales” no permite evitar la confusión susceptible de derivar de la asimilación entre “materialidad” y “corporalidad” del bien menoscabado.

Los daños personales son los que afectan a la integridad física de la persona humana. Se trata de las lesiones corporales, que pueden ser temporales o permanentes y cuya expresión absoluta es la muerte. Evidentemente, porque no tiene el medio ambiente la consideración de persona, los daños medioambientales no pueden ser personales. Más bien, los daños personales pueden ser la manifestación en el ser humano, del deterioro del medio ambiente, o de sus elementos constitutivos. Esta manifestación, que refuerza la lógica antropocentrista, expresa la idea de los “*efectos adversos para la salud humana*”, de la que habla el artículo 2. 1(d), de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

Si los daños personales se refieren a la dimensión física de la persona humana, los daños morales, en cuanto a ellos, se refieren a su dimensión psíquica y psicológica.⁴⁶² Por esto se estima que tienen un carácter extrapatrimonial o inmaterial.⁴⁶³ Si la materialidad del objeto dañado o la valoración objetiva del daño pueden ser el criterio diferencial entre los daños materiales, los daños personales y los daños morales, no existe, a nuestra manera de ver, ningún criterio de distinción claro entre las dos últimas categorías.

En efecto, los daños morales son, muchas de las veces, la consecuencia de un daño personal. De ahí los llamados daños *par ricochet* o por rebote,⁴⁶⁴ que agrupan a la mayoría de los daños morales, a tal punto que se pueda preguntar si es posible hablar de daños morales autónomos. A nuestro juicio, la cuestión de la autonomía de

⁴⁶² Conviene matizar este planteamiento, a la luz de lo dicho con respecto a los daños extrapatrimoniales. Además, hay que subrayar que la categoría “daños personales” carece de homogeneidad en su interior, a la vista de lo que la doctrina italiana ha denominado como “*danno esistenziale*”, cuyo propósito era corregir los límites del sistema bipolar del modelo resarcitorio (italiano), que distinguía los daños a la salud (o daños biológicos) de los daños no patrimoniales; planteamiento criticado. (Ver G. PONZANELLI; *Critica del danno esistenziale*; CEDAM, Padova, 2003, pp. 7-9.

⁴⁶³ Es, sin duda, en consideración de esta doble dimensión de la persona humana por una parte, y de su exclusión del comercio por la otra, que se ha estimado que los daños inmateriales comprendían a los personales y a los morales. (P. MARTINEZ ESPIN; *op. cit.*, p. 49).

⁴⁶⁴ Ver M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.* pp. 173-177. También ocurre en el supuesto de *pretium doloris* o de *pretium affectionis*, que serían los únicos daños puramente morales. (Ph. MALAURIE; L. AYNES; *op. cit.*, p. 147.).

los daños morales se plantea no sólo con respecto a su ocurrencia, sino, también, respecto a su resarcimiento.⁴⁶⁵ En el supuesto de autonomía en la ocurrencia del daño moral, ya no sería necesario matizar la operacionalidad del resarcimiento con las excepciones susceptibles de ser presentadas por el deudor de la reparación, y relativas a la víctima directa.⁴⁶⁶

Así, para ilustrar el supuesto de daño moral autónomo en cuanto a su ocurrencia, se podría mencionar la lesión del derecho al honor de una persona que, desde nuestro punto de vista, es un daño suficiente en sí para merecerse una reparación de manera autónoma, sin que se requiera un daño principal al que vendría vinculado.⁴⁶⁷

Con lo que precede, la cuestión que convendría plantearse sería la de saber qué forma podrían tener los daños medioambientales. No cabe duda, desde una perspectiva dualista, que pueden ser materiales por alcanzar a bienes materiales muebles o inmuebles, o inmateriales, por alcanzar a bienes no susceptibles de valoración económica objetiva, o a elementos que carezcan corporalidad, sustrato físico o material. Por consiguiente, pueden ser materiales y, dada su posible incidencia sobre la persona humana, ser personales. Como daños morales, serían sólo una consecuencia de un daño personal cuya manifestación o cuyos efectos a veces se dilatan en el tiempo, determinando por tanto el momento en el que podría acaecer.

⁴⁶⁵ Es el ángulo elegido por la doctrina mayoritaria (Ver, por ejemplo, E. VICENTE DOMINGO; *Los daños corporales: tipología y valoración*; J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, p. 252 – V. FUENZALIDA; “Los daños de familiares y terceros por la muerte o lesiones de una persona”; en *Centenario del Código Civil*, t.1, Madrid, 1990, p. 2084.).

⁴⁶⁶ Sobre estas excepciones, ver M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 178.

⁴⁶⁷ A este respecto, S. RODRIGUEZ LLAMAS; *op. cit.*, p. 194, estima que los daños morales constituyen “una categoría autónoma y quizás la más típica dentro de los atentados contra la persona. (...) El daño moral se ha conceptualizado como un ataque al patrimonio espiritual del perjudicado, a los bienes de la salud, el honor, la libertad, es decir los llamados derechos de la personalidad.”

C. LA CONSIDERACIÓN DEL MOMENTO DE OCURRENCIA DEL DAÑO

La clasificación de los daños jurídicos a partir del momento de su ocurrencia supone distinguir entre daños presentes y daños futuros. Así los daños presentes se pueden entender como actuales, como contemporáneos con el hecho causante,⁴⁶⁸ mientras que los daños futuros tendrían una causa actual, con su consecuencia dañosa diferida.

Pero, la distinción no es tan clara cuando, en base a la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, se llega a equiparar los “riesgos de daños” con los daños. En efecto, la distinción lleva implícita aquella basada en la certeza del daño, y permite separar los daños ciertos de los daños inciertos o probables. De esta manera, se dirá del daño que es cierto cuando ya se haya producido, o que sin falta ocurrirá, según “*la regla de la experiencia común*”⁴⁶⁹. El daño cierto se distingue por tanto del meramente eventual. Hablando del daño futuro, expresa la situación en la que sólo se hace una proyección, hacia el futuro, de las consecuencias dañosas del hecho causante.⁴⁷⁰ Se considera como cierto este daño futuro que se encuentra en el término medio entre la certeza y una hipótesis inaveriguable, una mera eventualidad.⁴⁷¹

Esta diferencia en el momento de la manifestación del daño es un criterio de distinción importante, pues si menos se puede cuestionar la resarcibilidad de los daños presentes, los daños futuros plantean, en cuanto a ellos, la cuestión de su certeza,

⁴⁶⁸ Esto no debe confundirse con los daños ciertos, pues según afirma J. M. BUSTO LAGO; *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, tecnos, Madrid, 1998, p. 73: “*La certeza del daño no debe confundirse con su actualidad. Permite sólo excluir de los daños resarcibles los daños eventuales o temidos.*”

⁴⁶⁹ M. YZQUIERDO TOLSADA; *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 148.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 149: Habla este autor de “*lesión o menoscabo con proyección hacia el futuro.*”

⁴⁷¹ A. SERIAUX; *Droit des obligations*, 2^a ed., PUF, Paris, 1992, p. 555. Este término medio es el « probable ».

sobre todo cuando no se ha podido apreciar todo su alcance.⁴⁷² También plantean la cuestión del nexo causal, dado el tiempo susceptible de transcurrir desde el hecho causante hasta la consecuencia dañosa.⁴⁷³

A partir de este criterio, la cuestión sería la de saber si los daños medioambientales son presentes o futuros. Esta cuestión lleva, de manera implícita, a la distinción entre daños al medio ambiente y daños a consecuencia del medio ambiente.

En efecto, como ya apuntamos, los daños al medio ambiente son aquellos que recaen sobre sus elementos constitutivos. Como también señalamos, limitarse a considerar al medio ambiente como objeto del daño reparable sin tener en cuenta al ser humano como víctima real, final, no sería nada más que una *antropomorfización* de nuestro entorno. En cambio, los daños a consecuencia del medio ambiente ponen en escenario a este último y a la víctima, el ser humano, siendo el primero el causante del daño que habría sufrido este último en su patrimonio o en su persona. En esta circunstancia, el daño causado quedará sin nadie que de él pueda responder, aludiéndose así a la cuestión de la fuerza mayor⁴⁷⁴ o, según el caso, a los denominados “daños catastróficos”⁴⁷⁵, a menos que la causalidad permita remontar hasta el responsable real.⁴⁷⁶

⁴⁷² Por tanto, se estima que la “*sentencia liquidadora del daño pueda tener en cuenta también a daños futuros si éstos pueden cuantificarse y, simultáneamente, constituyen una derivación o prolongación inevitable, directa y cierta del daño acaecido.*” (C. LASARTE; *Derecho de obligaciones*, 15ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 290.

⁴⁷³ Se ha referido a esta cuestión hablando de “daños históricos”. (B. LOZANO CUTANDA; *Derecho Ambiental op. cit.*, p. 278.)

⁴⁷⁴ Como en los casos de catástrofes naturales. La fuerza mayor se materializa con el carácter irresistible, inevitable y exterior del suceso. Ver artículo 1105 Código Civil.

⁴⁷⁵ Sobre la cuestión, J. JORDANO FRAGA; *La reparación de los daños catastróficos, op. cit.*, p. 338. El autor apela a una solidaridad colectiva, una respuesta social, de la colectividad, ante tal desgracia que no debe importar sólo por su carácter “*colectivo, grupal, masivo*”, sino que también debe incorporar “*una perspectiva individual o visión desde lo concreto de la catástrofe.*”

⁴⁷⁶ En efecto, si la causa próxima permite quedarse con el medio ambiente como causante del daño, la teoría de la causalidad adecuada o de la equivalencia de condiciones pueden acercar la figura del causante del daño a la de una persona identificable, responsable del mismo. (Sobre la causalidad ver R. H. COMPAGNUCCI DE CASO; “Responsabilidad civil y relación de

Así, volviendo a la cuestión de saber si los daños medioambientales son daños presentes o futuros, convendría apuntar que pueden emplear las dos formas, todo dependiendo de la naturaleza concreta del daño o su manifestación. Se insinúa, de esta manera la distinción entre daños directos y daños indirectos, que depende del tipo de causalidad.

D. LA CONSIDERACION DEL TIPO DE CAUSALIDAD.

La clasificación de los daños jurídicos a partir del tipo de causalidad permite distinguir entre los daños directos y los daños indirectos o sea inmediatos o mediatos, según el nexo causal y el hecho causante y el daño sufrido.⁴⁷⁷

En efecto, dentro de los daños directos entra la mayoría de los materiales y corporales, pues aquí suele existir entre el hecho causante y la cosa menoscabada o la persona un vínculo directo.

En cambio, por daños indirectos se entenderían aquellos que no fueran la consecuencia directa de un hecho causante determinado. Los más conocidos son los llamados daños por rebote. Así, la víctima en el daño por rebote no es nada más que una víctima indirecta, supuesto muy frecuente en los daños personales.⁴⁷⁸ El carácter indirecto del daño no resulta aquí de la falta de relación directa entre el hecho causante y el daño sufrido por el agraviado, sino de la necesidad de la existencia de una relación jurídica entre él y el por rebote, siendo el primero aquél por quién transita la juridicidad del daño considerado. Esto significa que la víctima indirecta no sufriría ningún daño si no lo hubiera anteriormente sufrido la víctima principal. De hecho, el carácter indirecto del daño resulta de la existencia, a nivel intermediario, de un sujeto

causalidad”, en F. A. TRIGO REPRESAS; R. S. STIGLITZ (Dir.); *Seguros y responsabilidad*, vol. 5, Editorial ASTREA; Buenos Aires, 1984, pp. 36-54.)

⁴⁷⁷ Ver Ph. MALAURIE; L. AYNES; *op. cit.*, *idem*.

⁴⁷⁸ S. RODRIGUEZ LLAMAS; *op. cit.*, p. 194.

por el que transita el daño antes de terminar afectando a la víctima indirecta o a su patrimonio.

Dicho esto, los daños medioambientales serán directos o indirectos según que se analicen como “un cambio adverso” de un recurso natural o como el “efecto adverso” de dicho cambio, pues en el segundo supuesto, el daño sólo se manifiesta de manera indirecta, si nos atenemos a esta definición del daño medioambiental por la Ley de Responsabilidad Medioambiental, análisis sin embargo criticable en la medida que insinúa una cierta antropomorfización del medio ambiente.⁴⁷⁹ En esta cuestión subyace la distinción entre los llamados daños ecológicos y los denominados daños por contaminación.

En suma, ninguno de los criterios a partir de los cuales se procede a la clasificación de los daños jurídicos y, por consiguiente, de los daños medioambientales, no está exento de crítica. Que se considere el carácter patrimonial o extrapatrimonial del elemento alterado, su carácter material o inmaterial, o, aún más, los intereses materiales, corporales o morales en cuestión, el daño se tendrá que resarcir por medio de acciones encaminadas a la reposición del bien menoscabado en su estado anterior, o en la atribución de un equivalente financiero; teniendo ambas vías un efecto sobre el patrimonio del perjudicado. Así, los daños extrapatrimoniales también se reparan patrimonialmente; lo que termina desvirtuando el criterio de clasificación basado sobre el patrimonio.⁴⁸⁰ Por otro lado, distinguir entre daños

⁴⁷⁹ En esta cuestión subyace la distinción entre los llamados daños ecológicos y los denominados daños por contaminación. Si los primeros se manifiestan por la deterioración o la desaparición de un recurso natural, los segundos se refieren a la alteración de las cualidades de un elemento ambiental considerado. La aplicación de este criterio de distinción depende de la naturaleza de un recurso dado, aunque se haya sencillamente equiparado los daños ecológicos con los medioambientales. Ver E. JORDÁ CAPITÁN; *op. cit.*, p. 311.

⁴⁸⁰ A. VON TUHR; *op. cit.*, p. 57 estimaba que la suma de dinero que se haya de pagar por haber causado lesiones a bienes jurídicos de la personalidad “*no constituye verdaderamente indemnización, sino una satisfacción que se ofrece a una persona lesionada.*” Así, empleaba el concepto “satisfacción” para los daños morales que, a su juicio, “*no son susceptibles de reparación mediante recursos jurídicos.*” (*Ibid.*, p. 89). Naturalmente, se trata así de una posición en el debate doctrinal en torno a los daños morales que está zanjado hoy por hoy, por lo menos en el derecho español. Sin llegar hasta estimar que el daño moral no es susceptible

materiales y daños inmateriales no nos permitiría categorizar rigurosamente a los daños corporales. En cuanto a daños presentes y daños futuros, daños directos y daños indirectos sólo son unas variantes de las categorías anteriores. En relación con los daños medioambientales, debemos observar que aquellos que no incidan sobre un patrimonio o un sujeto privado tendrían difícilmente una vertiente moral, aunque, por una parte, parezca artificial separar rigurosamente el privado del público y que, por otra parte, convenga tener en cuenta el especial vínculo que pudiera existir entre el elemento ambiental considerado y la víctima del daño moral.

3. APORTACIÓN DE LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN A LA APREHENSIÓN DE LOS DAÑOS JURÍDICOS

Los criterios de clasificación a los que nos hemos referido en el apartado precedente pueden servir para determinar la realidad del daño o los protagonistas de su reparación. En el primer caso, la determinación de la realidad del daño implica la de su existencia y de su alcance, mientras que, en el segundo caso, implica la determinación de la modalidad de reparación la más apropiada.

En efecto, en relación con la existencia del daño, se trata de saber en qué habrá consistido concretamente, de saber cómo se habrá manifestado. Los daños materiales se aprecian a partir de la concreta alteración del bien considerado, la diferencia experimentada por el estado del elemento protegido antes y después del hecho dañoso.⁴⁸¹ En cambio, los daños inmateriales, debido a esta naturaleza, no pueden apreciarse tan objetivamente como los materiales, pues les faltan elementos

de “reparación mediante recursos jurídicos”, MARTINEZ ESPIN afirma que “la reparación del daño moral (...) va dirigida a proporcionar en la medida de lo posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado.” (P. MARTINEZ ESPIN; *op. cit.*, p. 54.). Así, y de acuerdo con la jurisprudencia, indica que “el verdadero daño moral (aquél que no implica, al tiempo, repercusión económica) impide hablar de reparación, que no cabe, sino de indemnización compensatoria, por vía de sustitución.” Ver también SSTS 1ª, 19 de junio de 1990 (RA 4857) y 6 de julio de 1990 (RA 5780).

⁴⁸¹ A palabras de VON TUHR; *op. cit.*, p. 83, esta diferencia entre los estados del patrimonio se denomina “interés”.

susceptibles de contribuir a la apreciación concreta de su existencia, de su valor económico.

Por tanto, los daños medioambientales pueden ser tanto materiales como inmateriales, según que el elemento protegido tenga materialidad o no. Esto se explica por el hecho que el medio ambiente se compone tanto de elementos físicos como de elementos abstractos, inmateriales. En el mismo sentido, y con respecto al criterio de clasificación basado en el momento en el que sobreviene o se manifiesta el daño, es decir el relativo a la distinción entre daños presentes y daños futuros, ya observamos que las dos formas, de igual modo que los daños ciertos y los daños probables, los “riesgos de daños”, son categorías que se puede contemplar en materia medioambiental. El factor certeza permitirá, por tanto, determinar si un daño dado es jurídico, es decir reparable, o no.

A nivel de la reparación, conviene recordar desde luego que la víctima de un daño jurídico, al fin y al cabo, es el ser humano, sujeto de derechos y de obligaciones. El tipo de daño es indiferente a este respecto, dado que los elementos ambientales sobre los que puede recaer el menoscabo están ahí para el uso y el disfrute de la persona, para contribuir al desarrollo de su personalidad. Por tanto, y esto lo hemos señalado reiteradamente, el medio ambiente no puede tener la condición de víctima que sólo podrá ser una persona, un grupo determinado o indeterminado (aunque sí, determinable) de personas; se encontrará lesionado el interés privado o el interés público, aunque, como hemos apuntado, la reparación separación entre estos dos tipos de intereses no es tan estanca.

En lo referente a la relación entre los criterios de clasificación y la modalidad de reparación del daño, observamos que esta última debe tener cuenta del elemento deteriorado o menoscabado, o del interés lesionado. Por tanto, cuando la lesión afecte a un recurso patrimonial, se entiende que la reparación tendrá un carácter patrimonial

en la medida que concurrirá a la reintegración del patrimonio menoscabado; que la reparación debería ser prioritariamente material de tener el agravio esta característica y, en materia ambiental la modalidad consistiría en la restauración,⁴⁸² a través de estas medidas que el Convenio de Lugano, de 21 de junio de 1993, denominaba en su artículo 2 (8) como “measures of reinstatement”, línea en la que se ha mantenido la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004 y su ley de transposición en España, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. De esta manera, la reparación pecuniaria, para los daños materiales, o alteración de recursos ambientales susceptibles de reposición, sólo debería ser una modalidad excepcional.⁴⁸³

La cuestión que convendría plantear aquí es la de la extensión de la reparación in natura es decir, en materia medioambiental, la restauración. A raíz de esta cuestión está el hecho que el medio ambiente se compone de recursos materiales, físicos e inmateriales, abstractos, y que la restauración se refiere esencialmente a la reposición de la cosa dañada en su estado anterior al daño, no sólo poniendo así fin al agravio sufrido por el titular de la cosa, sino, también, según el caso, restableciendo el equilibrio patrimonial perturbado.⁴⁸⁴ Se podría citar, como ejemplo, las acciones encaminadas a la descontaminación de las aguas de un lago o de un estanque; a la repoblación de un bosque devastado por un incendio.⁴⁸⁵

A efecto de la reparación de los daños medioambientales conviene también observar que, a falta de la reposición, a cargo del responsable, de la cosa dañada en

⁴⁸² D. LOPERENA ROTA; *op. cit.*, p. 74.

⁴⁸³ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental...op. cit.*, pp. 402-404. También A. BLASCO ESTEVE; “Medio ambiente y responsabilidad”, en J. ESTEVE PARDO (Coord.); *Derecho del medio ambiente y administración local*, Civitas, Madrid, 1996, p. 639.

⁴⁸⁴ Ver A. VON TUHR; *op. cit.*, p. 82. En la misma línea: A. SERIAUX, *op. cit.*, p. 551.

⁴⁸⁵ Sin embargo, hay otra forma de reparación in natura que se aplica a las cosas fungibles, y que consiste en la sustitución de la cosa dañada por otra igual, entendido que la cosa se encuentra sujeta al comercio jurídico. Ya que una cosa fungible no sólo es consumible, sino que es también sustituible. Ver V. RIVERA SABATES; “En torno a la noción de cosas consumibles, inconsumibles y deteriorables”, *Revista de Derecho Privado*, nov.-dic. 2006, pp. 113-114.

su estado anterior, éste podría, con arreglo a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, estar obligado a sufragar los costes de la reparación sólo en los supuestos en los que la Administración Pública hubiera procedido a la reparación o tomado las “medidas provisionales necesarias” en el lugar del operador responsable.⁴⁸⁶

4. LA CUESTIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

La cuestión de la autonomía de los daños medioambientales tiene como propósito determinar si pueden ser aprehendidos a partir de criterios propios, diferentes de aquellos con los que se analizan los daños clásicos. De ser así, no sólo el daño aquí se distinguiría de los tradicionales, sino que su reparación se efectuaría también con mecanismos autónomos, convirtiéndose por tanto en un daño sui géneris. En cambio, de no ser así el daño se entendería aquí como una mera vertiente de los daños clásicos.

En efecto, y según lo que ya señalamos, los llamados daños medioambientales se opondrían a los denominados daños típicos, y se entenderían como daños determinados por la alteración ecológica o la destrucción de elementos naturales de titularidad común.⁴⁸⁷ Es decir que, a diferencia de los daños típicos que afectan a intereses privados, individuales, los ambientales, en cuanto a ellos, recaerían sobre recursos de titularidad común, convirtiendo por tanto el carácter público, común de esta titularidad, en criterio distintivo de los segundos.

Pero, según ya hemos observado, no es tan nítida la distinción entre interés público e interés privado, individual, como lo denotan los supuestos en los que los daños a recursos, en principio de titularidad común, pueden también recaer sobre

⁴⁸⁶ El Preámbulo de la Ley de Responsabilidad Medioambiental ya recordaba que “*al poner énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria.*”

⁴⁸⁷ Se define los daños típicos como los al medio ambiente, que van acompañados de un daño a tercero, a su persona o a su propiedad. “*Se trata de daños medioambientales individuales que se incardinan en la protección dispensada por el Código Civil a la persona y a la propiedad.*” (F. LLODRA GRIMALT, *op. cit.*, p. 93).

intereses particulares o, dicho de otra manera, los supuestos en los que un recurso privado, individual, tiene importancia para la colectividad. Además, porque recaen sobre un elemento considerado como ambiental, los daños tendrán la característica de dicho elemento y serán, por consiguiente, materiales o inmateriales, para limitarnos sólo a esta distinción. De esta manera, los daños medioambientales serán sólo una continuidad de los daños clásicos.

Además, no sólo los daños, en principio “ecológicos”, son susceptibles de rebotar para afectar a intereses individuales, sino que el individuo puede encontrar un interés legítimo en un bien o interés colectivo, pues del mismo modo que los intereses individuales contribuyen a la formación de los intereses colectivos, el individuo es partícipe de la colectividad.⁴⁸⁸ Además, el interés individual es también lo que el garante de los intereses colectivos reconozca como tal, siendo, en principio, el Estado este garante.⁴⁸⁹

Según lo expuesto anteriormente, los daños medioambientales tendrían una vertiente material y una personal o corporal, según la característica del interés menoscabado. Esta postura nos permite escapar a la confusión inherente en el análisis basado sobre el criterio de la titularidad del bien o del interés en juego; pues bien sea el interés de carácter privado o público, individual o colectivo, siempre será material o personal, debiendo el denominado daño medioambiental tener una u otra de estas características.

Con la asimilación de los daños medioambientales a los daños materiales se pretende referir a esta categoría de daños que recaiga o afecte a un elemento físico constitutivo del medio ambiente, susceptible de ser calificado como material. Se trata recursos naturales que, a diferencia de los inmateriales, tienen, como dijimos, una

⁴⁸⁸ Sobre los intereses legítimos, Ver M. M. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 49.

⁴⁸⁹ Así, si la condición para la legitimidad de un interés jurídico es su *apropiabilidad*, cabe apuntar que casi todo interés es potencialmente apropiable, en función del régimen jurídico que se diseñe para regularlo.

corporalidad, o puedan tenerla; que son físicos y visibles; tienen forma y estructura (para no decir cuerpo); tantos elementos objetivos que permiten aprehender e identificarlos. En esta categoría, y permaneciendo en lo referente al medio ambiente, podemos mencionar a los animales, que constituyen a la fauna, y a la vegetación, digamos los árboles de un bosque que, en cuanto a ellos, constituyen a la flora. En efecto, como ya apuntamos, el medio ambiente no existe en sí, sino que es un todo que se aprehende desde una perspectiva sistémica.⁴⁹⁰

Como alteración de un valor personal o corporal, estimamos que el daño medioambiental se aprecia a partir de su incidencia efectiva o potencial sobre la vida humana. Lo podemos ver con los accidentes nucleares cuyos efectos son presentes y futuros sobre los seres humanos o los seres vivos de la vecindad. Así, las alteraciones físicas, psíquicas o psicológicas que sufran o puedan llegar a sufrir los afectados son daños personales que no ocurren a consecuencia del medio ambiente – pues no se trata de ningún modo de una catástrofe natural dónde la mano del hombre está ausente, o al menos tan lejana que no se percibe en la sombra de la lejanía -, sino de un accidente nuclear. Así, son daños medioambientales que, en vez de golpear sólo al entorno vital del hombre, también y sobre todo, le golpean a él, y esto directamente. Así, el hombre se encuentra en el centro del medio ambiente con el que mantiene una relación de interdependencia, y con el que interactúa.

En suma, tras recorrer los daños jurídicos desde una perspectiva taxonómica, hemos podido observar que los medioambientales no se singularizan de manera especial de los daños clásicos, compartiendo las características de aquellos en sus diferentes manifestaciones; lo que nos lleva a preguntar si pueden figurar dentro del ámbito de protección que diseña para la responsabilidad civil por productos defectuosos el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que pasamos seguidamente a examinar.

⁴⁹⁰ Ver R. MARTIN MATEO; *Manual de Derecho Ambiental, op. cit.*, pp. 23-25.

II. EL AMBITO DE PROTECCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

A tenor del artículo 129 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, “*el régimen de responsabilidad previsto en este Libro comprende los daños personales, incluida la muerte, y los daños materiales (...)*”. Esto significa, de acuerdo con la clasificación efectuada por un sector de la doctrina al que hemos hecho referencia antes, que el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos se constituye de los daños materiales o, lo que es lo mismo, de los daños patrimoniales.⁴⁹¹ De esta manera, la Ley retiene expresamente los supuestos de deterioros o daños materiales estricto sensu (1), de lesiones corporales (2), dejando como excluidos, a los daños morales (3).

1. LOS DAÑOS MATERIALES

Con lo que hemos dicho hasta aquí, el criterio de determinación de los daños materiales consistiría en su valoración económica, “*por referencia al valor que el bien dañado tiene en el mercado cuando el daño se ha causado*”⁴⁹², y por referencia a la pérdida que ocasionan en el patrimonio del perjudicado. De aquí la sinonimia entre los daños materiales y los daños patrimoniales; pues hablando de los daños patrimoniales, se subraya que “*sigue siendo frecuente que se llame a este daño, daño material, causado al patrimonio, a los bienes que lo integran, por contraposición al daño moral, sin contenido económico.*”⁴⁹³ Así, la valoración económica y la referencia al mercado, características de los daños materiales en sentido estricto, justifican que los daños corporales aparezcan como una categoría distinta de los materiales, puesto que el ser humano está fuera del comercio y carece de valor económico. Por esto es porque sólo las consecuencias pecuniarias de las lesiones corporales se analizan

⁴⁹¹ Así, B. STARCK; H. ROLAND y L. BOYER; *op. cit.*, p. 57: estiman que los daños materiales se componen por una parte de la deterioración de cosas, siendo esta el daño material en el sentido exacto del término, y de aquellos daños que resultan de lesiones corporales, es decir, esencialmente, sus consecuencias pecuniarias.

⁴⁹² E. VICENTE DOMINGO; “El daño”, en F. REGLERO CAMPOS (Coord.); *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p.73.

⁴⁹³ *Idem.*

como daños materiales, es decir los gastos diversos ocasionados,⁴⁹⁴ a los que se debería de sumar las ganancias dejadas de obtener, y que contribuyen a empobrecer el patrimonio, a consecuencia del daño.

Dicho esto, y con referencia al artículo 129 del Real Decreto Legislativo 1/2007 antes citado, se observa que el legislador procede a una distinción entre los daños materiales estricto sensu causados por productos defectuosos, separando los que entran dentro del régimen de responsabilidad civil que desarrolla (A) de los que quedan fuera (B).

A. LOS DAÑOS MATERIALES CUBIERTOS POR LA LEGISLACIÓN SOBRE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

El apartado 1, *in fine*, del artículo 129 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre incluye a los daños materiales en su ámbito de protección “*siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado.*” Del mismo modo, una formulación positiva del artículo 142 del citado Cuerpo legal recogerá como daños materiales cubiertos aquellos que recaigan en otros bienes distintos al propio producto defectuoso. Por tanto, los daños materiales que entran en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007 sobre la responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos son los daños a bienes de uso no-profesional (a) y los daños a bienes diferentes al propio producto defectuoso (b).

a. LOS DAÑOS A BIENES DE USO NO-PROFESIONAL

Con el hecho de limitar los objetos sobre los que pueden recaer los daños materiales a “*bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados*”, el artículo 129 antes mencionado se mantiene en la línea marcada el apartado 1 del

⁴⁹⁴ B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER; *op. cit.*, *idem*.

artículo 10 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos que deroga, dónde la formulación era la siguiente: “*El régimen de responsabilidad civil previsto en esta Ley comprende (...) los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados (...).*”

Por su parte, el artículo 9 de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985⁴⁹⁵ dispone que “*a los efectos del artículo 1, se entiende por “daños”: (...) b) los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa (...) a condición que tal cosa: i) sea de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados (...).*”

Así, la legislación española habla del destino objetivo de la cosa al uso o consumo privado (pues dice que deben hallarse “*objetivamente destinados*”), mientras que la normativa comunitaria habla de la destinación normal de la cosa dañada al uso o consumo privado (pues dice que deben ser de “*las que normalmente se destinan*”).

La cuestión que cabe plantearse a este nivel es la de saber qué sentido dar a esta diferencia; es decir, interrogarnos por el rigor del criterio de distinción de los bienes de uso no-profesional.

La primera observación que se puede hacer es la del carácter restrictivo de la formulación elegida por el legislador español respecto a la del legislador europeo. En efecto, con el vocablo “*normalmente*”, la normativa comunitaria insinúa que podrían darse situaciones en las que resultara difícil decir, de manera unívoca, que el bien dañado se halla destinado al uso o consumo privado. Así, por ejemplo, es normal, objetivo e indiscutible que la furgoneta de la Sociedad Estatal de Correos, destinada al reparto de cartas y paquetes dónde consta el nombre y el logotipo de esta empresa, sea de uso profesional. Por consiguiente, un daño a dicha furgoneta no entraría en el

⁴⁹⁵ Relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. Tal es el intitulado oficial del objeto de la citada Directiva comunitaria.

ámbito de aplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. En cambio, un daño al coche privado del conductor de esta furgoneta, con el que viene al trabajo y despacha sus asuntos personales y familiares entraría, sin duda alguna, en el ámbito de aplicación de las disposiciones pertinentes de referencia, por tratarse de un bien objetivamente de uso no-profesional. Sin embargo, cuando la cosa dañada es el coche, propiedad de una empresa, al uso de un directivo de la misma, la pregunta de saber si este coche es de uso profesional o de uso privado no carece, a nuestra manera de ver, de interés.⁴⁹⁶

Respecto a este último ejemplo, el coche dañado sería normalmente de uso profesional aunque, objetivamente, sea de uso no-profesional, privado; pues no hay indicios que condujeran a concluir al carácter profesional del uso de dicho coche.

En el mismo sentido, se puede preguntar por si, durante sus horas de descanso, un taxista que acude a una consulta médica al volante de su taxi hace del mismo un uso profesional o no-profesional, y si un daño a este coche durante este momento sería o no cubierto por la legislación pertinente sobre la responsabilidad civil del fabricante por producto defectuoso. Todos estos ejemplos nos reenvían a los bienes o daños a bienes mixtos que se encontrarían excluidos de no reunirse los criterios del artículo 129, 1º del Real Decreto Legislativo, es decir el destino objetivo al uso o al consumo privado⁴⁹⁷ y, además, a título principal por el perjudicado.

⁴⁹⁶ Ver Y. MARKOVITS, *La Directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, LGDJ, Paris, 1990, p.161. Este autor estima que no es siempre fácil caracterizar el producto de un tipo normalmente destinado al uso o consumo privados, ni la utilización por la víctima por un uso o consumo privados.

⁴⁹⁷ Respecto a este tipo de daños causados a bienes mixtos, adquiridos dentro de la actividad empresarial y utilizados privadamente, VELA SANCHEZ estima que “*el criterio esencial para la aplicación de la Ley de Responsabilidad civil por Productos Defectuosos no debe ser el ámbito de adquisición, sino el cumplimiento estricto de los presupuestos objetivo y subjetivo del artículo 10, 1º (...) La finalidad de la actividad es la que califica al sujeto como consumidor y no el marco en el que se produce.*” (A. J. VELA SANCHEZ; *Criterios de aplicación del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, Comares, Granada, 2004, p. 121.). Se ha de resaltar la diferencia existente entre la ley de protección de consumidores y usuarios y la ley de responsabilidad civil por productos defectuosos antes del texto refundido. Es en base a esta distinción que el mismo autor observaba que “*La Ley de Responsabilidad por Productos Defectuosos, por no ser sólo de consumidores – como la Ley de Consumidores y Usuarios -,*

A nuestro juicio, todo debería depender de las circunstancias exactas en las que hubiera ocurrido el daño y de la calidad en la cual la víctima solicitaría la reparación. Así, en caso de que sea un profesional o una empresa y actúe como tal, su acción en reparación sobre la base del régimen de responsabilidad objetiva diseñado por el legislador en materia de productos defectuosos no debería prosperar. En cambio, si la persona fuera un no-profesional y actuara a título personal o privado, sin ningún interés profesional, debería considerarse aplicable al caso el régimen de responsabilidad objetiva al que hemos aludido.

Por tanto, a nuestra manera de ver, los daños materiales cubiertos son aquellos que recaigan sobre bienes o productos que no entren en el proceso de fabricación, producción o suministro de otros bienes o servicios, y que ocurrirían fuera del contexto de producción o suministro de dichos bienes o servicios.⁴⁹⁸

La limitación del daño material reparable al daño a una cosa de uso no-profesional se podría explicar por el significado mismo concepto de daño material en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos, que comprendería sólo “*el daño emergente pero no el lucro cesante, aunque es preciso advertir que si los bienes son de consumo el lucro cesante no será en principio importante. Sí lo sería, y mucho,*

comprende, además de los daños causados por los bienes de consumo particular, los derivados de los bienes de producción o de consumo empresarial o profesional. De ahí que si un empresario adquiere un bien defectuoso – aunque sea para emplearlo en su actividad profesional y no en su condición de consumidor -, y sufre un daño personal – o cualquiera de sus empleados -, será aplicable la Ley de Responsabilidad por Productos Defectuosos para su reparación; pero no si el perjuicio se produjo, por ejemplo, en los bienes que se tuvieran almacenados.” (Ibid., p. 116). Ver también: D. JIMENEZ LIEBANA; *op. cit.*, p. 147; S. RODRIGUEZ LLAMAS; *op. cit.*, p. 163.

⁴⁹⁸ Así, las perturbaciones en la marcha de la empresa a consecuencia del producto defectuoso, o de la pérdida de la clientela de un intermediario a consecuencia de la divulgación de la información sobre el producto defectuoso constituyen daños puramente profesionales. (Es un ejemplo dado por Y. MARKOVITS; *op. cit.*, p. 244.). El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se pronunciaba en este sentido en el Asunto *Moteurs Leroy Somer c/ Dalkia France Ace Europe* (STJCE, Sala 1ª, 4 de junio de 2009 [TJCE 2009\157]). Recordaba que el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE no comprende los daños causados a una cosa destinada al uso profesional, y utilizada para tal uso; aunque, precisaba, el régimen de la Directiva “*no impide que un Estado miembro establezca a este respecto un régimen de responsabilidad similar al que ella instaura.*”

*si el bien fuese empresarial.*⁴⁹⁹ De esta manera, no se niega la existencia del lucro cesante, pero se considera que es de importancia relativa. Se entiende por tanto que son daños de escasa cuantía (pues estimamos que la importancia sería aquí función de la cuantía) y reparables; opinión compartida por aquél sector doctrinal que estima que “*dentro de los denominados daños materiales, tan sólo es indemnizable el daño emergente (...); pero no el lucro cesante, por ser objeto de protección en este ámbito de responsabilidad civil tan sólo las cosas destinadas y utilizadas dentro del consumo privado, siendo incompatible el objeto protegible con el concepto de lucro cesante (...).*”⁵⁰⁰ A nuestro juicio, es importante matizar tal aseveración, en la medida que los supuestos de *lucrum cessans* son varios,⁵⁰¹ y no han de ser únicamente vinculados con una actividad empresarial, sino que pueden también encontrarse en la economía familiar o doméstica dónde se puede hablar válidamente de ganancias frustradas o dejadas de obtener.. Por esto, hablar de incompatibilidad del objeto protegible con el concepto de lucro cesante nos parece exagerado. Efectivamente, en los daños materiales, el *lucrum cessans* en el ámbito del consumo sería de un montante bastante escaso, comparado con lo que hubiera sido de ocurrir en el ámbito de una actividad empresarial. Por tanto, deben de ser tomados en consideración.⁵⁰²

Además, la exclusión de los daños a bienes de uso profesional permitiría evitar una generalización de la responsabilidad objetiva cuya consecuencia hubiera sido un agravamiento de la responsabilidad de los productores de la Unión Europea, con la consecuencia de encarecer sus productos y de desfavorecerles ante la competencia extracomunitaria.⁵⁰³ Además, con la refundición de las leyes sobre productos

⁴⁹⁹ G. ALCOVER GARAU; *La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al Derecho español*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 81-82.

⁵⁰⁰ J. R. HIDALGO MOYA; M. OLAYA ADÁN; *Derecho del producto industrial. Calidad, seguridad y responsabilidad del fabricante*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 148.

⁵⁰¹ A este supuesto se puede asimilar la pérdida de una oportunidad, la pérdida de una suerte consecutiva al daño material.

⁵⁰² Ver en este sentido J. SOLE i FELIU, *op. cit.*, pp. 793-794.

⁵⁰³ Ver Y. MARKOVITS; *op. cit.*, p. 244. En el mismo sentido: P. CILLERO DE CABO; *La responsabilidad civil del suministrador por daños causados por productos defectuosos*, Civitas, Madrid, 2000, p. 188 y P. GUTIERREZ SANTIAGO; *Daños causados por productos*

defectuosos y sobre consumidores y usuarios, se estima que con la exclusión de los daños a bienes profesionales, se centra la protección en el “*verdadero consumidor y no al tráfico empresarial*”.⁵⁰⁴

Por otro lado, el legislador subordina la cobertura de los daños a bienes de uso o consumo privado a la condición que dichos bienes “*hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado*.”⁵⁰⁵ Cabe observar que el legislador recoge fielmente lo dispuesto por el legislador comunitario al respecto, antes de preguntar por el sentido que ha de darse a esta exigencia que lleva implícita la cuestión de la definición del consumidor⁵⁰⁶ a la que no volveremos aquí porque carece de pertinencia en el estudio del los daños cubiertos por el régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos, que deben recaer sobre bienes distintos al propio producto defectuoso.

b. LOS DAÑOS A BIENES DISTINTOS AL PROPIO PRODUCTO DEFECTUOSO

A tenor del artículo 142 del Real Decreto Legislativo 1/2007, “*los daños materiales en el propio producto no serán indemnizables conforme a lo dispuesto en este capítulo, tales daños darán derecho al perjudicado a ser indemnizado conforme a la legislación civil y mercantil.*”

defectuosos, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 115. – Ver también M^a. A. PARRA LUCÁN; “La responsabilidad civil por productos defectuosos. Responsabilidad civil del fabricante y de los profesionales”, en F. REGLERO CAMPOS; *op. cit.*, p. 375.

⁵⁰⁴ A. VELA SANCHEZ; *op. cit.*, p. 121.

⁵⁰⁵ Art. 129 (1 *in fine*), del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁵⁰⁶ Entendemos que el usuario ocasional del producto defectuoso no tiene la condición de consumidor que se encuentra sólo en la persona del usuario principal que tiene vínculo jurídico con el fabricante o el proveedor. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 3 del dicho Real Decreto legislativo, “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.” Hasta aquí, a nuestra manera de entender, la definición del concepto de consumidor y usuario es la misma. Pero, al añadir el apartado 1 del artículo 129 antes mencionado que los bienes o servicios deberán haber sido “utilizados principalmente por el perjudicado”, el legislador parece exigir un vínculo entre la cosa dañada y el perjudicado; y este vínculo consistiría en el uso del bien dañado a título principal, por el perjudicado. Con esta interpretación se encontrarían excluidos los daños materiales cuando el perjudicado sólo haga una utilización accesoria u ocasional del bien, pues el propósito del legislador es limitar la protección al consumidor y usuario del producto defectuoso cuyos intereses han de conciliarse con los de los productores.

Por esta exclusión se alude a la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, en la medida que los daños al propio producto defectuoso sería un supuesto de responsabilidad contractual y se encontrarían cubiertos por las distintas formas de garantía que ofrece la legislación civil y comercial, de las que forma parte la garantía por vicios ocultos.⁵⁰⁷ Esto nos parece además lógico en la medida que la extensión de la aplicación del texto de referencia al daño causado al propio producto defectuoso hubiera, a nuestro juicio, quitado sentido e interés a la primera exigencia (es decir la del carácter no profesional del uso o consumo del bien), quitando también relevancia al llamado criterio funcional de la reparación de los daños materiales.⁵⁰⁸

De esta manera se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la legislación sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos los daños de índole comercial o profesional.

B. LOS DAÑOS MATERIALES EXCLUIDOS POR LA LEGISLACIÓN SOBRE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Al igual que los daños al propio producto defectuosos, los daños por accidentes nucleares se encuentran excluidos del ámbito de protección diseñado por la legislación sobre la responsabilidad civil del fabricante por producto defectuoso.

En efecto, según lo establecido en el apartado 2 del artículo 129 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *“El presente libro no será de aplicación para la reparación de los daños causados por accidentes nucleares, siempre que tales daños se encuentren cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea.”* Del análisis de esta

⁵⁰⁷ Ver Y. MARKOVITS; *op. cit.*, p. 241.

⁵⁰⁸ Así se argumenta que se trata de recoger los daños materiales en la medida necesaria y suficientemente amplia para asegurar la protección de los intereses de la víctima, con la exclusión de cualquier perjuicio comercial o profesional inherente al contexto de las relaciones entre fabricantes, distribuidores, comerciantes y proveedores. (*Ibid.*, p. 244.)

disposición se nota que la exclusión de los daños causados por accidentes nucleares es sólo un principio (a) susceptible de admitir excepciones (b).

a. EL PRINCIPIO DE LA EXCLUSIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ACCIDENTES NUCLEARES

La inaplicación del Libro tercero del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre a los daños causados por accidentes nucleares se encuentra subordinada a la condición que dichos daños se encuentren cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea.⁵⁰⁹

La primera pregunta que surge es la de saber lo que justificaría la exclusión de los daños causados por accidentes nucleares del ámbito de aplicación de la legislación sobre productos defectuosos.

Un intento de respuesta a esta pregunta requiere, a nuestra manera de ver, ir, a partir de un ejemplo ilustrativo como el de la Convención de Viena de 19 de mayo de 1963 sobre responsabilidad civil por daños nucleares y del Convenio sobre la responsabilidad civil en materia de Energía nuclear concluido en París el 29 de julio de 1960 en el marco de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), y modificado sucesivamente por el Protocolo adicional firmado en París el 28 de enero de 1964, el Protocolo firmado en la misma ciudad el 16 de noviembre de 1982 y el del 12 de febrero de 2004 en Bruselas.⁵¹⁰

⁵⁰⁹ Nos parece oportuno resaltar aquí que los daños causados por accidentes nucleares pueden recaer tanto sobre los bienes como sobre las personas. Que procedamos a este nivel al estudio de esta exclusión no es óbice a que las observaciones que hagamos valgan para la otra categoría de daños cubiertos por el legislador, los daños personales. Por esto no volveremos a este aspecto en el momento de estudiarlos. A tenor del inciso 1-l. del apartado 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 19 de mayo de 1963 sobre responsabilidad civil por daños nucleares, son accidentes nucleares “*todo hecho o serie de hechos que tengan un origen común y ocasionen daños nucleares.*” En el inciso k) de la misma disposición, define a los daños nucleares que pueden agruparse en daños personales (pérdida de vidas humanas, lesiones corporales) y daños materiales.

⁵¹⁰ España es Parte de este Convenio. Para amplios detalles: J. R. HIDALGO MOYA; M. OLAYA ADÁN; *op. cit.*, p. 154.

Así, esta exclusión se apoyaría sobre el principio de la jerarquía de las normas jurídicas cuyo contenido requiere que una Ley nacional no pueda derogar a un Convenio o Tratado internacional, salvo que dicha norma internacional tenga un valor infra-legal, ya que siempre deberá tener un valor infra-constitucional, según la interpretación que pueda hacerse del artículo 95 de la Constitución Española. De esta manera, se trataría, tanto para el legislador comunitario como para el legislador español, de evitar eventuales contradicciones con los Convenios internacionales, sobre todo aquellos concluidos en un marco supra-comunitario como el de las Naciones Unidas.

Por otro lado, la filosofía y el régimen de responsabilidad civil propiciados por las convenciones internacionales en materia de daños por accidentes nucleares, al menos los dos textos a los que nos hemos referido, no se alejan de la filosofía y del régimen de responsabilidad civil derivados de la legislación sobre productos defectuosos.

En efecto, al igual que la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio y el Libro Tercero del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, tanto la Convención de Viena de 1963, concluida bajo los auspicios de la Agencia Internacional para la Energía Atómica (AIEA) como el Convenio de París de 1960, descansan sobre los mismos principios básicos, es decir la responsabilidad objetiva, la limitación de la responsabilidad en el tiempo, la limitación de dicha responsabilidad en cuanto al montante de la reparación, la armonización de las leyes nacionales de los Estados miembros y la fijación de garantías al resarcimiento del daño sufrido. Esta observación permite darnos cuenta de que estas convenciones internacionales contienen, por lo menos, garantías de protección del perjudicado iguales a los del texto comunitario que

constituye la base de nuestro estudio. Esto, a nuestra manera de ver, justificaría la exclusión de los daños por accidentes nucleares.⁵¹¹

La segunda pregunta que ha de plantearse es relativa a las condiciones para la exclusión de los daños causados por accidentes nucleares. Esta pregunta lleva a las limitaciones del principio.

b. LAS LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE LA EXCLUSIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ACCIDENTES NUCLEARES

En el apartado 2 del artículo 129 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, el legislador subordina la exclusión de los daños causados por accidentes nucleares a la condición que “*tales daños se encuentren cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea.*” Esta condición invita a hacer algunos comentarios u observaciones.

La primera observación es que, si los daños nucleares no se encontraran cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea, entrarían en el régimen de responsabilidad civil objetiva diseñado por la Directiva 85/374/CEE. Pero, como hemos visto, ya existen convenios internacionales que cubren dichos daños. Tal es, por ejemplo, el caso de la Convención de Viena de 1963 cuya definición de los daños nucleares es suficientemente abierta para arrastrar numerosas eventualidades.⁵¹² Así se podría calificar esta condición como una pura retórica recordada sucesivamente por la Ley 22/1994, de 6 de julio y por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁵¹¹ Esta explicación no debe ocultar otra, también importante, que se apoya sobre la máxima *generalia specialibus non derogant*, a tenor de que las normas generales no derogan a las normas especiales, sino que son las normas especiales las que derogan a las normas generales, *specialia generalibus derogant*. A nuestra manera de ver, tanto la Directiva 85/374/CEE como el Libro Tercero del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, son disposiciones generales, pues se refieren a los daños por productos defectuosos en general, mientras que las normas sobre los daños nucleares serían normas específicas, por versar sobre un tipo de daño preciso.

⁵¹² Así, el punto ii) de su artículo 1 entiende también por daño nuclear “*toda otra pérdida o daño que se origine de ese modo si y en la medida que la legislación del tribunal competente así lo disponga.*”

La segunda observación versa sobre la imprecisión de la misma condición. En efecto, tanto el legislador comunitario como el legislador nacional indican que dichos convenios han de ser ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea. Así cabe preguntarse por si se trata de todos los Estados miembros de la Unión Europea, de algunos de dichos Estados miembros, cualesquiera que sean, del Estado en el que se produjo el hecho dañoso, del que es originario el perjudicado o el explotador,... Como se ve, es conveniente aclararlo para una mejor protección del consumidor y usuario europeo de cara a daños causados por accidentes nucleares.

En el caso de que esta condición significara que todos los Estados miembros de la Unión Europea debieran haber ratificado alguna convención internacional sobre la responsabilidad civil por daños nucleares,⁵¹³ se entenderían incluidos los daños nucleares en el ámbito de aplicación del Libro Tercero del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Por tanto, dichos daños estarían cubiertos por la legislación sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos, si alguno(s) de estos Estados todavía no hubiera(n) ratificado estos o algunos de estos Convenios.

En cambio, si el sentido de la exigencia fuera que la ratificación de algunos Estados era suficiente, esto podría analizarse como una forma de imponer algunas normativas en el ordenamiento jurídico de los distintos países que forman la Unión Europea. Esto sería además la única manera de excluir efectivamente los daños nucleares del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos. Así, a juicio de una doctrina, *“no es necesario que el régimen de los convenios internacionales a que hace referencia el precepto hayan sido ratificados por España para que se aplique la Ley 22/1994⁵¹⁴ a este tipo de daños, sino que es suficiente que dichos convenios se*

⁵¹³ En este sentido, J. GOMEZ CALERO; *Responsabilidad Civil. Productos defectuosos*; Dykinson, Madrid, 1996, p. 124. También, J. R. HIDALGO MOYA, M. OLAYA ADÁN; *op. cit.*, p. 115; M^a. A. PARRA LUCÁN; “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 458; P. GUTIERREZ SANTIAGO; *op. cit.*, p. 93.

⁵¹⁴ Derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en su Libro Tercero.

*hayan ratificado por parte de los Estados que conforman la Unión Europea.*⁵¹⁵ Aunque nos parezca acertada, esta postura contradice el sentido del décimo tercer Considerando de la Directiva cuyo tenor es el siguiente: “*Considerando que, puesto que la responsabilidad por daños nucleares ya está regulada en todos los Estados miembros mediante disposiciones especiales adecuadas, se ha podido excluir este tipo de daños del ámbito de aplicación de la presente Directiva.*” Además, esta postura permite llegar a una armonización de las legislaciones sobre esta cuestión, aunque estimamos que hubiera sido mejor que el legislador nacional aclarara el sentido de esta disposición.

Ahora, cabe ver el interés jurídico de la distinción que acabamos de hacer entre daños materiales cubiertos y daños materiales excluidos por la legislación sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos.

En suma, la legislación sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos opera una distinción dentro de los daños materiales, excluyendo expresamente a algunos; distinción que no se da en el supuesto de los daños personales o corporales.

2. EL DAÑO PERSONAL

El apartado 1 del artículo 129 del Real Decreto Legislativo 1/2007 dispone que el régimen de responsabilidad civil que desarrolla comprende los daños personales, incluida la muerte. Esta categoría de agravio, cuya manifestación absoluta es por cierto la muerte, “*se configura como el perjuicio de naturaleza no-patrimonial que recae en la esfera del propio cuerpo.*”⁵¹⁶ En esta esfera, es decir en el objeto sobre el que recae el daño, estriba la distinción entre daños materiales y daños corporales o personales. Estos últimos tienen como efecto limitar, deteriorar, alterar total o

⁵¹⁵ S. RODRIGUEZ LLAMAS, *op. cit.*, p. 197.

⁵¹⁶ E. VICENTE DOMINGO; *Los daños corporales: tipología y valoración*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 138.

parcialmente la integridad de la persona, del cuerpo humano.⁵¹⁷ Por esto, la muerte (B) aparece como el supuesto extremo y absoluto del daño corporal cuya otra vertiente se caracteriza por las lesiones (A).

A. LAS LESIONES

Las lesiones se entienden como “*una especie de daño (...) aquél daño o detrimento somático o psíquico producido por un golpe, herida o enfermedad que menoscaba la integridad personal del afectado en lo orgánico o en lo funcional.*”⁵¹⁸

Se ha podido identificar, dentro de esta categoría de daños, los llamados daños a la salud, es decir “*el perjuicio que deriva de la lesión de uno de los derechos de la personalidad – la integridad física – y susceptible de valoración económica independiente.*”⁵¹⁹ Hemos de observar que el daño a la salud no se reduce a una lesión del derecho a la integridad física; sería proceder a una aprehensión parcial del concepto de salud que integra también una vertiente fisiológica o funcional, y la dimensión psíquica y psicológica del ser humano; todas aquellas dimensiones que conforman su integridad.⁵²⁰

De todas maneras, las lesiones van de las simples heridas a los supuestos muy variados de discapacidad. Así se distingue entre las lesiones simples y las lesiones permanentes.⁵²¹

Las lesiones simples pueden definirse a partir de dos criterios: la gravedad y la temporalidad del menoscabo. En efecto, las alteraciones de menor gravedad se

⁵¹⁷ De aquí se entiende que los daños personales sólo afectan a individuos personas físicas.

⁵¹⁸ F. SALINERO ROMÁN, “La valoración de las lesiones simples”; en M. MARIANO CRESPO (Dir.); *op. cit.* p. 245.

⁵¹⁹ E. VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales...*, *op. cit.*, pp. 138-139.

⁵²⁰ *Idem.*

⁵²¹ Según VICENTE DOMINGO, “*el daño corporal, en función del tiempo que se padezca y si se cura del todo o deja secuela, se divide en dos períodos o fases: período de incapacidad temporal y período de incapacidad permanente.*” (E. VICENTE DOMINGO; “El daño”, *op. cit.*, p. 81.) Esta distinción a partir del término “incapacidad” es criticable, pues la incapacidad es sólo la consecuencia del daño. Así se hubiera podido también distinguir entre “lesiones temporales” y “lesiones permanentes”.

calificarán como lesiones simples siempre que no degeneren en un padecimiento que se alargue en el tiempo. Es decir que, tratándose del criterio de temporalidad, serán lesiones simples todas aquellas que desaparezcan con o sin tratamiento después de un tiempo.⁵²²

El régimen de responsabilidad civil diseñado por la legislación de productos defectuosos invita a preguntarse si sería oportuna la acción en reparación que viniera a formular contra el fabricante del producto defectuoso un perjudicado que tuviera lesiones simples de menor grado. Esto lleva a la pregunta de saber si la franquicia⁵²³ puede también justificarse en el supuesto de daños personales puesto que, como se argumenta, su propósito era sólo limitar reparaciones de escasos montantes. A nuestra manera de ver, si la franquicia es criticable con respecto a los daños materiales, lo es todavía más con los daños corporales, pues se obliga al perjudicado, consumidor o usuario, a soportar, más de lo que debería, los riesgos de la actividad productiva del fabricante⁵²⁴ que, en muchos casos, puede también causar lesiones permanente.

Con referencia a los criterios que hemos utilizado para definir las lesiones simples, diremos que las lesiones permanentes se caracterizan por una cierta gravedad de tal modo que dejen sus consecuencias en la víctima durante todo el tiempo que le quede por vivir. La discapacidad constituye una manifestación de las lesiones permanentes aunque pueden ser de un grado menor, es decir inferior al 33

⁵²² *Idem.*

⁵²³ Inciso a) del artículo 141 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁵²⁴ Ph. MALAURIE y L. AYNES; *op. cit.*, pp. 51-52 hablan de « risque d'activité » - es decir que cuando una persona, por su actividad, crea un riesgo para otra, debería responder de las consecuencias dañosas -; de "risque profit", de acuerdo con el aforismo *ubi emolumentum, ibi onus*; de "risque danger" dónde las cosas peligrosas implican riesgo a cargo de su fabricante o de su suministrador, incluso de su detentador respecto a terceros; de "risque autorité" que parte del principio que cada jefe tiene una responsabilidad que procede de su autoridad.

por ciento de minusvalía a partir del cual el legislador considera establecida la discapacidad.⁵²⁵

Así por ejemplo, la disminución de la capacidad motriz, consecutiva al accidente sufrido con un coche defectuoso, la ceguera consecutiva a la explosión del envase de una bebida gaseosa son algunas lesiones permanentes que afectarían a la integridad física de una persona. Una deficiencia auditiva o visual, consecutiva a una caída desde una escalera defectuosa en un aeropuerto o en un centro comercial constituye una lesión permanente que afectaría la integridad fisiológica o funcional de una persona, del mismo modo que las pérdidas de memoria que resultasen del mismo tipo de accidente constituirían un menoscabo a la integridad psíquica de la víctima.⁵²⁶

A la vista de todo esto, no sería exagerado decir que las lesiones permanentes se sitúan a medio camino entre las lesiones simples y la muerte.

B. LA MUERTE

La muerte constituye el supuesto de menoscabo el más extremo y el más grave, pues afecta al derecho más fundamental del ser humano: el derecho a la vida. Intentar dar aquí una definición de la muerte no tiene gran relevancia dado que, en cualquier caso, para que produzca efectos jurídicos, su certeza ha de ser establecida.

Como se destaca, *“a pesar de que la muerte es la consecuencia perjudicial más grave que se puede sufrir en el cuerpo, no es un daño reparable porque al fallecido no se le puede reponer en el estado anterior al hecho causante.”*⁵²⁷ Esta

⁵²⁵ Artículo 1 (2), Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003).

⁵²⁶ Ver, en la misma línea: STS, 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8126).

⁵²⁷ E. VICENTE DOMINGO; “El daño”, op. cit., p. 84 – Y más, aunque aquí se sobreentiende y subyace la distinción entre “reparación” y “resarcimiento”. (Así, la “reparación” *se entendería como aquellas acciones que tendría como propósito hacer que las cosas vuelvan a ser exactamente igual que con anterioridad a la producción del daño,* mientras que “resarcir” sería atribuir a la víctima una cantidad de dinero para *“poder compensar su interés por subrogación.”* – F. L. VEGA GARCÍA; *Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso. Un estudio de la ley 22/1994 en el sistema de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 121-122.).

observación justifica la distinción entre daños directos y daños indirectos, de la que ya hemos hablado. En el caso de muerte, si la víctima directa del agravio es el fallecido porque es aquél sobre quien recae el daño, la indirecta o, dicho de otra manera, la víctima jurídica, aquél que puede ostentar a la reparación del perjuicio experimentado, es el causahabiente o el derechohabiente, por ser quien esté en condición de justificar una pérdida patrimonial efectiva y reparable e, incluso, un daño moral cuyo régimen en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos es confuso según se observa la doctrina.⁵²⁸

3. LA PROBLEMÁTICA DEL DAÑO MORAL

Como lo hemos señalado en apartados anteriores, al desarrollar su ámbito de aplicación, el artículo 129 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre habla sólo de los daños personales y de los daños materiales. En el segundo apartado del artículo anterior es dónde se formula la exclusión de los daños morales,⁵²⁹ y esto indirectamente, de la siguiente manera: “*Las acciones reconocidas en este libro no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluso los morales (...)*.” Esta formulación va en el mismo sentido que la del artículo 9 *in fine*, de la Directiva 85/374/CEE a tenor de que “*el presente artículo no obstará a las disposiciones nacionales relativas a los daños inmateriales.*” De esta manera, el legislador plantea el principio de la remisión del daño moral a las legislaciones nacionales (A); remisión nada pacífica puesto que los daños morales de los que es cuestión aquí no son categorías autónomas, sino, más bien accesorios a

Nosotros estimamos que hasta el resarcimiento es un supuesto difícil en el caso de muerte, pues la indemnización por la que se materializa el resarcimiento no va a manos del fallecido, a diferencia de lo que ocurre en el caso de lesiones, sean simples o permanentes.

⁵²⁸ Entre otros: M^a del C. GOMEZ LAPLAZA, S. DIAZ ALABART, “Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”, *Actualidad Civil*, nº 25, 2^o trim., 1995, p. 526.

⁵²⁹ Se puede ver también. J. M^a. VICENTE FERRER; *La cuestión de los daños morales*, ed. Revista General de Derecho, Valencia, 2004, pp. 17-19, F. J. MARCOS OYARZUN; *Reparación integral del daño: el daño moral*, Bayer Hnos. S.A, Barcelona, 2002.

los patrimoniales o, llamados de otra manera, a los daños materiales y sobre todo personales (B).⁵³⁰

A. EL PRINCIPIO DE LA REMISIÓN DEL DAÑO MORAL A LAS LEGISLACIONES NACIONALES

La formulación empleada particularmente por la Directiva deja entender que la regulación del daño moral depende de lo que prevé la legislación nacional de cada país miembro de la Unión Europea en la materia.

Esta remisión se puede analizar de dos maneras: por una parte, si la ley nacional aplicable admite la reparación del daño moral, ésta se efectuará de acuerdo con las reglas de la responsabilidad objetiva diseñadas por la legislación sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos. Por otra parte, la reparación del daño moral se efectuará de acuerdo con el Derecho nacional considerado, en el supuesto de que admita que dicho daño es reparable.⁵³¹ Esta segunda interpretación es la que consagró la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo que zanjó que la reparación de los daños morales “*se rige exclusivamente por las disposiciones del Derecho nacional*”.⁵³²

La falta de armonización sobre la reparación de los daños morales expresa las divergencias entre los Estados miembros, en las negociaciones previas a la Directiva 85/374/CEE, ya que el Derecho de algunos de ellos, como el de Gran Bretaña, no admitía la reparación del daño moral. Además, se argumentaba que la admisión del

⁵³⁰ En efecto, el noveno Considerando de la Directiva insinúa esta distinción cuando dispone, *in fine*, que “*la presente Directiva no obsta al pago del “pretium doloris” u otros daños morales eventualmente previstos por la ley que se aplique a cada caso.*”

⁵³¹ Ver E. C. TORRALBA MENDIOLA; *La responsabilidad del fabricante. Aplicación de la ley extranjera y normativa comunitaria*; Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 48. Según afirma este autor, “*la primera interpretación es más satisfactoria para los intereses de la víctima (...) No obstante, al menos algún Estado miembro, como España, considera que es la segunda solución la adecuada (...).*” En la jurisprudencia española se puede citar: STS, 30 de julio de 1998 (RJ 1998, 6926), SAP Barcelona, 17 de septiembre de 1996 (AC 1997, 1652), SAP Sevilla, 29 de marzo de 2001 (JUR 2001, 233540), SAP Baleares, 18 de marzo de 2003 (AC 2003, 1055).

⁵³² STJCE, 10 de mayo de 2001 (STJCE, 133).

régimen de responsabilidad objetiva por daño moral perjudicaría la competencia de los productores europeos frente a sus homólogos extracomunitarios.⁵³³

Sin embargo, el análisis de las disposiciones pertinentes, tanto del texto comunitario como del texto nacional de transposición, deja entender que no se trata de prohibir la reparación del daño moral,⁵³⁴ sino de no forzar la armonización sobre esta cuestión tan diferentemente regulada en algunos de los distintos Estados miembros.

En efecto, dado que la Directiva 85/374/CEE pretende llegar a un equilibrio entre los intereses de los productores y los de los consumidores, se considera que la exclusión del daño moral en todos los países hubiera sido políticamente inaceptable con el único motivo de no tener sitio en el régimen de responsabilidad objetiva. Con la remisión a las legislaciones nacionales, la cuestión que surge es la de saber si la reparación así dejada abierta se haría sobre la base de la Directiva o de las distintas legislaciones nacionales.

Según una opinión doctrinal, la base debería ser la Directiva en la medida que el reenvío a los distintos Derechos nacionales sólo se justifica por la dificultad que hay de tener en cuenta la diversidad de las soluciones nacionales en la materia.⁵³⁵

La combinación en un solo apartado 2 del artículo 128 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de los artículos 9 en su último apartado y 13 de la Directiva 85/374/CEE deja pensar que el legislador español opta por la reparación del daño moral sobre el fundamento de la Directiva, y ningún elemento objetivo en el Libro Tercero del Real Decreto Legislativo 1/2007 deja pensar en lo contrario.⁵³⁶

⁵³³ Ver Y. MARKOVITS; *op. cit.*, p. 239.

⁵³⁴ Como bien recuerda S. RODRIGUEZ LLAMAS; *op. cit.*, p. 192, tanto doctrina como jurisprudencia admiten hoy en España que el daño moral es indemnizable.

⁵³⁵ Y. MARKOVITS; *op. cit.*, *Idem*.

⁵³⁶ Ver M^a. A. PARRA LUCÁN; *Daños por productos...*, *op. cit.* p. 585.

Así, la fundamentación de la reparación del daño moral en la Directiva 85/374/CEE o en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, tendría como consecuencia la inversión de la carga de la prueba, favorable al perjudicado, mecanismo que procede de la responsabilidad objetiva del fabricante por daños causados por sus productos.⁵³⁷ Admitir la responsabilidad por daños morales en las mismas condiciones hubiera sido de pura lógica ya que, en muchos de los casos, dichos daños morales sólo están ligados a, o derivan de otro agravio, en general el personal.⁵³⁸

B. EL DAÑO MORAL, ACCESORIO DEL DAÑO PERSONAL

Como accesorio del daño personal, el daño moral sería el efecto psicológico o espiritual del hecho dañoso tanto en la persona de la propia víctima como en la persona de terceros que dependan de ella. Así, en este caso, el daño moral se encuentra vinculado con otro daño, sobre todo personal.⁵³⁹

Así por ejemplo, al igual que el sufrimiento o el dolor causado por heridas en la cara tras explotar una botella de bebida, el menoscabo estético subsiguiente

⁵³⁷ A este efecto, VELA SANCHEZ habla de la “suavización de la carga de la prueba que para el dañado ello supondría” (*op. cit.*, p.125).

⁵³⁸ Además, según observa tan acertadamente GOMEZ CALERO, “desde nuestra perspectiva nacional, se produce una dualidad de regímenes jurídicos en torno al resarcimiento; pues los daños y perjuicios comprendidos en el apartado 1 serán resarcidos con arreglo a la Ley 22/1994, en tanto que los “daños morales” solamente podrán serlo “conforme a la legislación civil general” aun cuando unos y otros tengan origen en el mismo evento lesivo. Esto significa que, cuando haya lugar a reclamación del “pretium doloris”, el perjudicado, para obtener la debida completa reparación, habrá de apoyarse en dos distintos ordenamientos sustantivos, con la consiguiente disociación de la prestación indemnizatoria.” (J. GOMEZ CALERO; *op. cit.*, p. 123). En el mismo sentido, A. J. VELA SANCHEZ; *op. cit.*, p. 126, estima que “la LRPD no ha excluido la indemnización por daños morales derivados de daños personales o materiales, sino que sólo la remite a la “legislación civil general”. Por ello, producido un perjuicio por producto defectuoso encajable en la LRPD, se aplicaría ésta y los tribunales, por el principio *iura novit curia* resarcirán el daño personal y material por dicha ley y el posible daño moral por el artículo 1902 Cc (...).”

⁵³⁹ Conviene tener en cuenta, con el mismo matiz, los desarrollos efectuados más arriba sobre los daños extrapatrimoniales. Así pues, no sólo el daño moral sería el accesorio de un daño personal (supuesto, por ejemplo, de *pretium doloris* – SSTS 1ª, 7 de febrero de 1962 (RA 672) y 24 de noviembre de 1970 (RA 4889).), sino que podría también ser un accesorio de un daño material (como el supuesto en el que hubo daño moral a una persona “en razón al sufrimiento en su sensibilidad artística, al ver mermada la integridad de sus pinturas.” (STS, 1ª, de 3 de junio de 1991 (RA 4407))).

constituyen unos daños morales derivados del daño corporal constituido por dichas heridas. Del mismo modo, el dolor de la viuda o del viudo de quien hubiera fallecido a consecuencia de tal explosión constituye un daño moral vinculante al daño corporal o personal constituido aquí por la muerte. La reparación de este tipo de daño moral se entiende como el *pretium doloris* al que hace referencia el noveno Considerando de la Directiva.

El interés jurídico de la distinción de esta categoría de daño moral, accesorio del daño personal, tiene que ver con la reparación. En efecto, nos parece lógico que el régimen jurídico de la reparación del daño accesorio (aquí el daño moral) sea el mismo que el de lo que convendría denominar el daño principal. Así también se puede justificar la opción según la cual la reparación del daño moral se haría conforme al régimen de la Directiva,⁵⁴⁰ pues se podría también trasponer aquí la máxima según la cual *accessorium sequitur principale*.

Así se podría, a partir de la teoría del accesorio, explicar la aplicación al daño moral vinculado con un daño personal, el régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos desarrollado por la Directiva y la legislación nacional pertinente.⁵⁴¹ En cambio, el razonamiento debería de ser diferente en caso de que el daño moral se considerara como una realidad autónoma.

Después de presentar el ámbito de aplicación de la legislación sobre responsabilidad civil por productos defectuosos y de ver que cuenta con un régimen jurídico bastante desarrollado, la cuestión a la que conviene responder ahora es la de

⁵⁴⁰ Y. MARKOVITS, *op. cit.*, *id.*

⁵⁴¹ La esencia de la crítica vertida contra la regulación de los daños morales derivados de productos defectuosos estriba más en la formulación de los preceptos legales correspondientes que en el fondo de los mismos. Así, a palabras de M^a. Del C. GOMEZ LAPLAZA y S. DIAZ ALABART; *op. cit.*, p. 526, “no hay novedad en lo que se refiere a la exclusión de los daños morales (...). Sólo poner de relieve que el artículo 10. 2 no utiliza una fórmula muy afortunada, quizá por estar demasiado a la letra de la Directiva (...). Ciertamente el precepto nada añade que no pudiera ser deducido si no existiere.” En el mismo sentido, S. RODRIGUEZ LLAMAS; *op. cit.*, p. 193.

saber qué tipo de relación existe entre la responsabilidad civil medioambiental y la responsabilidad civil por producto defectuoso.

4. LA PROBLEMÁTICA DEL ENCAJE NORMATIVO DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL

La cuestión a la que se pretende responder en este apartado es la de saber si en el marco de la responsabilidad civil por productos defectuosos, diseñado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, encajan o pueden encajar, los supuestos de daños medioambientales. Dicho de otra manera, se trata de examinar la posibilidad de contemplar, dentro de los daños a los que se aplica la normativa sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos, el llamado daño medioambiental.

En sentido estricto, los daños medioambientales tienen un indiscutible carácter administrativo y penal que deriva de su consideración como bien de disfrute común y que carece de un régimen de responsabilidad civil específico. Este indiscutible carácter administrativo y penal ha llevado la doctrina a concluir que *“la acotación del uso o consumo privado excluye la lesión de los bienes de disfrute o uso colectivo, así como los ambientales”* del ámbito de aplicación de la normativa sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos.⁵⁴²

La predominancia del carácter penal y administrativo en la responsabilidad medioambiental, recordémoslo, encuentra su fundamento en el artículo 45 de la Constitución, que prevé sanciones penales y, en su caso, administrativas, en contra de aquellos “que violen lo dispuesto en el apartado anterior”, cuyo tenor es el siguiente: *“Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.”*

⁵⁴² D. JIMENEZ LIEBANA; *op. cit.*, p. 395. En la misma línea, J. L. RODRIGUEZ CARRION; *La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000, p. 46.

Así, tratándose del carácter administrativo, se justificaría por la potestad que tienen los poderes públicos de obrar en el sentido de lo previsto por la citada disposición constitucional cuya podría consistir en una inacción culposa o una actuación inadecuada de la Administración pública en la misión que tiene asignada por la Constitución española en el apartado 2 de su artículo 45.

El carácter administrativo de la responsabilidad medioambiental echa también sus raíces en lo que la disposición constitucional anteriormente citada denomina como “la indispensable solidaridad colectiva”, pues se necesita semejante solidaridad para defender o proteger un interés de esta índole, siendo los poderes públicos los garantes de los intereses colectivos, las instancias susceptibles de movilizar a la solidaridad colectiva.⁵⁴³ Además, este carácter deriva de la misión preventiva que incumbe a la Administración pública en materia de medio ambiente, lo que implica la necesidad, por parte de los poderes públicos, de desarrollar medidas de limitación o de control, de desarrollar actividades de fomento o de incentivos favorables a la protección del medio ambiente.⁵⁴⁴

Por su parte, el carácter penal ilustra la vertiente sancionadora de la responsabilidad medioambiental. En efecto, la potestad administrativa en la materia se caracteriza por una labor reguladora consistente en la elaboración de políticas públicas y la secreción de normativas cuya violación puede también sancionarse penalmente, ya que las acciones susceptibles de causar daños medioambientales entran, en gran medida, en algunas de las distintas categorías de ilícito penal.⁵⁴⁵

⁵⁴³ Ver B. LOZANO CUTANDA; *op. cit.*, p. 77.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, pp. 105-108.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, pp. 276-277.

Sin embargo, debemos recordar la dificultad que hay a la hora de definir rigurosa y aisladamente un interés privado totalmente separado del interés colectivo,⁵⁴⁶ en la medida que lo individual es parte e influencia lo colectivo que es una agregación armoniosa de los intereses individuales entre sí limitados, unos respecto a otros, por ejemplo por las obligaciones de vecindad⁵⁴⁷ que son sólo uno de los aspectos de los derechos de terceros que debemos respetar mientras disfrutemos de los nuestros.

Ahora, si los daños medioambientales no son necesariamente difusos y pueden tener una manifestación privada o patrimonial,⁵⁴⁸ darían lugar, en este supuesto, a una responsabilidad ambiental en su aspecto común (o difuso) y a una responsabilidad civil en su aspecto patrimonial. En caso de que esta lesión patrimonial tenga su causa en el defecto del producto, estimamos que su reparación debería encajar en el marco regulador de la responsabilidad civil por productos defectuosos. Si fuera sólo esto, poco o casi nada nuevo se obtendría respecto a la regulación actual. Pero, teniendo en cuenta las características particulares del recurso alterado, cuya reparación no se obtiene con una mera indemnización dineraria como lo recuerda el preámbulo de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, la cuestión que surge es la de saber si se privilegiará la forma de reparación a la que hace hincapié la Ley de responsabilidad Medioambiental atendiendo a la naturaleza del elemento menoscabado o deteriorado, o si se dejará al régimen clásico. De otra manera, convendría preguntarse si en el supuesto de daño a un recurso que tuviera a la vez un carácter patrimonial, privado y un carácter común, habrá concurrencia entre responsabilidad medioambiental y responsabilidad civil, o deberá preferirse una sobre la otra.

⁵⁴⁶ Debemos recordar que el “interés colectivo” aquí es sinónimo del “interés común”, pues lo colectivo puede ser privado, con una personalidad jurídica propia, privada, y su correspondiente patrimonio (Ver M. ALBALADEJO; *op. cit.*, p. 83), mientras que el común viene a designar a aquello que pertenece a todos, es decir toda la sociedad considerada y que esté tutelado por el Estado o los poderes públicos.

⁵⁴⁷ Sobre la cuestión: Ph. MALAURIE, L. AYNES; *op. cit.*, p. 69.

⁵⁴⁸ Puede también ser originariamente privado, con repercusión más allá de la esfera meramente patrimonial. Ver, en este sentido, el artículo 5 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Hemos de recordar que según lo señalado por la doctrina mayoritaria, la defensa o la protección del medio ambiente a partir de los mecanismos de la responsabilidad civil sólo se puede efectuar de manera indirecta, dada la falta de titularidad privada sobre los bienes ambientales,⁵⁴⁹ algo que no es susceptible de generalización, entendido que el medio ambiente sólo es un continente y agrupa tanto a elementos privativamente apropiables como a los que tienen como titular a la comunidad.

Si nos alejáramos de una aproximación holística del concepto de medio ambiente, entenderíamos que los particulares puedan tener pretensiones civiles frente a otros particulares o a la administración pública, pudiéndose en este caso individualizar perfectamente el interés privado lesionado.⁵⁵⁰ Sería, por ejemplo, un vertido contaminante en un terreno privado, unas instalaciones anormalmente ruidosas o causantes de ruido y peligrosas para la salud individual. Sin duda, hay una vertiente administrativa muy importante en este planteamiento, que no es óbice a la vertiente civil, que se arraiga en la obligación constitucional de reparar el daño causado, a cargo de “quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior” al apartado 3 del artículo 45 de la Constitución, “en los términos que la ley fije.” De lo que precede, la cuestión que cabe plantear es la de saber si a falta de una ley que fije los términos de la reparación del daño causado, se puede decir, de manera acertada, que la vía civil no es operante para el resarcimiento de los daños medioambientales.

Quizás sea esta ausencia de una norma específica la que justifique que la responsabilidad civil no sea aprehendida como un mecanismo directo de protección o de defensa del medio ambiente. De otro modo, la existencia, en el Código Civil, de mecanismos útiles y pertinentes permite, a nuestro juicio, relativizar la relevancia de

⁵⁴⁹ Entre otros: G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ; *op. cit.*, pp. 91-95.

⁵⁵⁰ Ver E. CORDERO LOBATO; *op. cit.*, p. 435.

una normativa específica en materia de responsabilidad civil medioambiental.⁵⁵¹ De hecho, no sólo los daños medioambientales pueden aprehenderse con las herramientas del Código Civil, sino que, pegando más a nuestro tema, pueden también aprehenderse a partir del marco legal sentado para la responsabilidad civil por productos defectuosos, cuando tales daños tengan su origen en el producto defectuoso.

La aprehensión de estos daños atípicos o mixtos, falsamente difusos o “medioambientales” a partir del marco de la responsabilidad civil por productos defectuosos se justificaría por dos razones principales: primero, porque recaen sobre un interés privado y tienen origen en el defecto del producto; segundo, porque quien ostenta a la titularidad del recurso menoscabado, tanto como el responsable legal del daño causado por el producto, es una persona privada, que puede también denominarse como el “operador”, para estarse al concepto utilizado por la Ley de responsabilidad Medioambiental que no se aplicará en este supuesto, por ser un caso que se deberá dirimir en sede judicial por tanto, habrá aquí una preeminencia, sobre la responsabilidad que desarrolla la Ley 26/2007, de 23 de octubre,⁵⁵² de la responsabilidad civil por productos defectuosos. Se tratará, de esta manera, de preservar el interés individual, patrimonial, que debe ser compatible con el de la comunidad. Esto significa que el daño o la alteración de un recurso natural que tenga a la vez una titularidad privada y una cierta relevancia comunitaria – en el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su personalidad – debe ser reparado ateniendo a su doble vertiente patrimonial privada y

⁵⁵¹ Si bien estimamos que de haberse presentado casos de cierta alarma social, lo que no es de desear, la jurisprudencia habría construido una responsabilidad civil medioambiental ante la ausencia, y para suplir la carencia, de una legislación especial que la desarrollara. En esta línea, y con referencia a la responsabilidad penal por productos defectuosos, ver J. M. PAREDES CASTAÑÓN, T. RODRIGUEZ MONTAÑES; *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 27.

⁵⁵² La responsabilidad medioambiental que desarrolla la Ley 26/2007, de 23 de octubre, parece singular en la medida que se separa de la clásica sin por lo tanto calificarse ni como administrativa, ni como penal. Es una responsabilidad privada tutelada por la Administración pública.

pública o común. Es decir que las herramientas facilitadas por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, además de los mecanismos de la responsabilidad civil por productos defectuosos, serán de utilidad para lograr la reparación de lo que llamamos daño mixto. Así se vislumbra la cuestión de la concreción de la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos, o sea una aproximación más dinámica de la que vamos a ocuparnos a renglón seguido.

CAPITULO IV: ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA DINAMICA PROBATORIA A LA BASE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

El propósito del presente capítulo no es repetir los supuestos ilustrativos de la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos, sino de examinarlos como elementos sobre los que se debe aportar prueba para conseguir la anhelada reparación. Dicho de otro modo, se trata de ver los requisitos para establecer dicha responsabilidad civil.⁵⁵³ Así, a efectos de la responsabilidad civil medioambiental por causados productos defectuosos, se debería probar la existencia daño, o sea del daño medioambiental (I), el defecto del producto (II), una cierta relación de causalidad entre uno y otro (III), y un sujeto que pueda responder del agravio así causado por el producto (IV).

I. EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL

De manera general, el contenido del concepto de daño se sobreentiende en materia de responsabilidad civil. Hay que subrayar por tanto la originalidad de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental que da, de manera

⁵⁵³ Tampoco es cuestión para nosotros de entrar en lo que se ha denominado como “*bases argumentales de la prueba*”, sino de poner de relieve los hechos o las circunstancias más o menos comprobables, necesarios para la constitución de la responsabilidad civil; es decir los denominados “*hechos relevantes de la causa*”, que es una acepción del concepto de prueba, además de su consideración como “*resultado probatorio*”. (Ver M. GASCÓN ABELLÁN; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 84-85.). En efecto, como señala CILLERO DE CABO, “la prueba constituye –sin duda, así lo reconocerán especialmente los operadores jurídicos–, uno de los aspectos más complejos a los que la práctica del Derecho obliga a enfrentarse, y que a menudo descuidamos los teóricos, comportamiento desde luego reprobable y respecto del que procede realizar un serio propósito de enmienda.” (P. CILLERO DE CABO; “La Prueba del Daño y de la Relación de Causalidad en el Ámbito de la Tutela frente al Ruido: Estudio Jurisprudencial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 14, 2004 [BIB 2004\1700], pp. 3-4.)

expresa, una definición del daño.⁵⁵⁴ Así, a tenor del apartado 2 del artículo 2 del citado Cuerpo legal, el daño es “*el cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente.*” En el segundo inciso de la misma disposición legal, se precisa que “*quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire.*” Para completar esta definición, el legislador enumera los recursos naturales susceptibles de ser objetos de daños medioambientales, mencionando a este efecto las especies silvestres y los hábitats, las aguas, la ribera del mar y de las rías, y el suelo.

Debemos observar, por una parte, que el inciso segundo del apartado 2 del artículo 1 de la Ley deja a pensar que no contempla al aire dentro de los elementos medioambientales protegidos pues sólo menciona “*aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire.*” En un primer lugar, la formulación enumerativa empleada por el legislador puede verse como una manera de dar una forma más concreta al daño medioambiental; aspecto que, a nuestra forma de ver, carece el daño al aire. En un segundo lugar, esta formulación invita a analizar al aire - que, sin duda, es un elemento constitutivo del medio ambiente, aunque no lo recoja, con el mismo interés que los demás elementos, la ley analizada – más bien como el vector, el vehículo de un daño medioambiental concreto. De este modo, procede matizar la idea según la cual el daño al aire se encontraría excluido, pues o bien el daño medioambiental considerado al final es la consecuencia de la perturbación del aire⁵⁵⁵, o es la manifestación de la misma.⁵⁵⁶ Además, se vuelve

⁵⁵⁴ La conveniencia de dar expresamente esta definición fue muy discutida según lo recuerda EGEA FERNÁNDEZ quién apunta también que se pudo constatar, en el proceso de elaboración del libro Verde, la oposición de las Organizaciones No Gubernamentales a que se recogiera una definición del daño medioambiental, ante el temor a que tuviera unas repercusiones de carácter restrictivo, además de que los daños en general, son una cuestión de hechos. (J. EGEA FERNANDEZ; “Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente”, en J. ESTEVE PARDO (Coord.); *Derecho al medio ambiente y administración local*, Civitas, Madrid, 1996, p. 69).

⁵⁵⁵ Según se explica, el aire es un “*elemento relevante solo en cuanto transmisor de la contaminación (...)*” (B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, 11ª ed, op.

así a recordar la necesidad de poner al ser humano en el centro de la filosofía del daño medioambiental, pues bien sea colectiva o individualmente, directa o indirectamente, él y su entorno vital son los que trata de proteger la responsabilidad medioambiental.

Por otra parte, queda claro que la Ley 26/2007, de 23 de octubre no se ocupa del daño medioambiental desde la perspectiva del derecho privado, como lo indica su artículo 5 relativo a los daños a particulares.⁵⁵⁷ Sin embargo, teniendo en cuenta la necesidad de poner al ser humano en el centro de la protección del medio ambiente,⁵⁵⁸ estimamos que la definición que da la ley al concepto de daño medioambiental puede ser de utilidad a la hora de establecer la responsabilidad civil por este tipo de agravio, si bien pensamos que la citada Ley ceda el paso a las disposiciones pertinentes del Código civil sólo a la hora de reparar el agravio.⁵⁵⁹ Con esto, y conforme a lo que ocurre con el régimen general de responsabilidad civil, es preciso establecer la existencia del daño medioambiental (1) que deriva de, o expresa la antijuridicidad del hecho o de la conducta (2).

cit., p. 392). Por tanto, no se trata de una exclusión del aire o de la atmósfera de los elementos medioambientales protegidos o susceptibles de ser objetos de daño, en contra de lo que afirma J. ESTEVE PARDO; *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 30.

⁵⁵⁶ Como ocurre con la contaminación acústica, entendida por el artículo 3(d) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, como “*la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente.*” Así pues, se hablará de la contaminación a partir del momento de la presencia en el ambiente – más bien en el aire – de estos ruidos o vibraciones molestos, o susceptibles de serlo.

⁵⁵⁷ A tenor del apartado 1 de este artículo, esta ley “*no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada (...).*”

⁵⁵⁸ En este sentido, recordemos, como bien pone DE MIGUEL PERALES, que el daño medioambiental es “*aquél sufrido por una persona determinada en su persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental (...), o en sus bienes, cuando éstos forman parte del medio ambiente (un bosque por ejemplo) o cuando resultan dañados como consecuencia de la agresión al ambiente.*”(C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*, p. 85).

⁵⁵⁹ Ver A. BLASCO ESTEVE; “Medio ambiente y responsabilidad”, en J. ESTEVE PARDO (Coord.); *op. cit.*, p. 630.

1. LA EXISTENCIA DEL DAÑO

La existencia del daño toma aquí relevancia cuando está en juego un recurso natural susceptible de apropiación privada. Así, en base a los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre que, como hemos señalado, ofrece herramientas para entender el daño medioambiental, podemos decir que se requiere, para establecerlo, que haya un cambio adverso (A), significativo (B) y mensurable (C) del recurso natural considerado.⁵⁶⁰ Además, con la introducción del concepto de “riesgo” definido en el apartado 3 del mismo artículo, el legislador hace alusión a la certeza, otro requisito ante el cual convendría detenernos (D).

A. EL CAMBIO ADVERSO

De acuerdo con la exigencia del cambio adverso, la prueba del daño requerirá la toma en consideración el estado del elemento ambiental antes y después del suceso.⁵⁶¹ Se tratará, por tanto, de mostrar la transformación negativa sufrida por el recurso natural considerado a consecuencia de dicho suceso. Más bien, la adversidad del cambio significa que éste se haya operado en un sentido desfavorable para el recurso en cuestión. De hecho, se tratará, no sólo de probar el cambio – que puede ser positivo, en sentido de mejora – sino, también, y sobre todo, su carácter desfavorable, su deterioro. En este sentido, el cambio adverso podrá tener que ver con la estructura del elemento ambiental (a) o con su función (b).

⁵⁶⁰ Esta triple exigencia se justifica aún más en los daños medioambientales dónde no es suficiente acreditar las molestias padecidas o los perjuicios sufridos para entender probado el daño, pues no siempre se da que *res ipsa loquitur*. (Ver en esta línea P. CILLERO DE CABO, *op. cit.*, p. 12).

⁵⁶¹ Con este planteamiento, el legislador introduce la teoría de la diferencia para la prueba del daño según la cual, a palabras de NAVEIRA ZARRA, “*el daño se presenta como la diferencia existente entre el estado (valor) del patrimonio del sujeto dañado tras la producción del daño y el estado en que dicho patrimonio se encontraría de no haberse concretado el evento dañoso.*” (M. M^a NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 63). Este planteamiento que parece orientado a la idea de los cálculos matemáticos sobre el patrimonio del sujeto (*Idem.*) puede, válidamente aplicarse a los cambios experimentos por los recursos naturales. En este mismo sentido ya se expresaba A. VON TUHR; *op. cit.*, p. 83, a la hora de poner que “*el daño, aunque de momento sólo parezca afectar a una cosa concreta, ha de medirse, pues, atendiendo a la diferencia que la pérdida de esta cosa signifique dentro del patrimonio de su propietario, considerado en bloque (...).*”

a. EL CAMBIO MATERIAL O ESTRUCTURAL

La idea del cambio material o estructural es la que vehicula el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, a la hora de definir el daño. En efecto, se trata del cambio adverso de un recurso natural, es decir, para seguir refiriéndose a la Ley antes mencionada, el cambio adverso en la estructura o las características de unas especies silvestres o hábitat, en el “estado ecológico, químico y cuantitativo” de las aguas, en la “integridad física y adecuada conservación” de la flora del mar y de las rías.⁵⁶²

Así, el ejercicio probatorio consistirá en mostrar la realidad, la efectividad del cambio, de una alteración de la estructura o de las características de un recurso natural que puede ser, por ejemplo una especie, bien sea de fauna o de flora, o su medio de vida.⁵⁶³ La prueba de esta alteración se efectuará en consideración de un umbral de normalidad a partir del cual se aprecia el cambio y, por tanto, el daño⁵⁶⁴ o, lo que es lo mismo, se deberá tener en cuenta un valor de referencia. De manera ilustrativa, se considera como tal la composición química de las aguas compatible con la salud humana o de las demás especies, para determinar si hay contaminación o no de este recurso y, en su caso, cuál sería la sustancia contaminante. Esta consideración es aplicable al supuesto del ruido, que deja de ser normal cuando

⁵⁶² Nótese que los daños al suelo se encuentran contemplados desde la perspectiva del riesgo que, como se verá, no supone ningún cambio presente. Además, y teniendo en cuenta la definición hecho más arriba del daño medioambiental, se entiende, y esto lo subraya la propia Ley 26/2007, de 23 de octubre, que este cuerpo legal no aprehende nada más que a los daños materiales, y, más precisamente, los daños a los propios elementos ambientales.

⁵⁶³ A este respecto, se puede señalar, sobre el daño medioambiental, en especial la contaminación acústica, la tendencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a exigir que el perjudicado demuestre la incidencia “directa” de las medidas dañosas o perjudiciales en su esfera jurídica personal. Así, SSTC, Sala 2ª, 156/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 2º, (BOE nº165 de 11 de julio de 2000); 240/2000, de 16 de octubre, Fundamento Jurídico 4º (BOE nº276 de 17 de noviembre de 2000). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece no seguir este criterio al aplicar, como apunta R. TUR AUSINA, *op. cit.*, p. 173, una garantía “objetiva” de los derechos “*al margen de la prueba directa del daño sufrido por la recurrente (...)*”.

⁵⁶⁴ Según observan MALAURIE y AYNES, hablando de las relaciones de vecindad, « *il est inévitable de causer des troubles à son voisin et chacun a l'obligation d'en supporter les inconvénients normaux, sans pouvoir en être indemnisé. Mais le dommage anormal, parce qu'excessif, doit être réparé, même s'il est commis sans faute : c'est la responsabilité objective.* » (Ph. MALAURIE, L. AYNES ; *op. cit.*, p. 69).

supera el número de decibelios compatible con una vida saludable. Pero, es importante subrayar que la estructura o las características no son el único aspecto en los que se puede apreciar el cambio adverso constitutivo del daño medioambiental, ya que puede serlo también a partir de la capacidad o la incapacidad de un determinado recurso natural a cumplir con su función.

b. EL CAMBIO FUNCIONAL

La idea del cambio funcional se encuentra ya en la definición legal de los daños a las especies silvestres y a los hábitats, considerados como *“cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de esos hábitat o especies.”* Con esta formulación, el daño a las especies silvestres y a los hábitat será cualquier cambio “adverso” que produzca “efectos adversos...” Es decir que el daño no se materializa aquí por el “cambio adverso” en sí, sino más bien por el efecto adverso de dicho cambio en la función del elemento ambiental considerado, pues habrá daño cuando dicho recurso ya no pueda alcanzar o mantener *“el estado favorable de conservación de esos hábitat o especies.”*

De manera general, la idea del cambio funcional se encuentra en el centro de toda la filosofía del daño medioambiental. En efecto, el cambio material o estructural, del que hemos hablado en el apartado anterior, toma relevancia sólo cuando acaba alterando la función que cumple un elemento medioambiental determinado en el equilibrio del ecosistema y en la vida de las especies en general y de la especie humana en particular. Esto se puede decir del suelo dado que el daño correspondiente se da a partir del momento en que ya no puede generar recursos para una vida humana o animal saludable, o que ya no puede ser un entorno vital seguro ni para las especies fáunicas o florales, ni para el ser humano.

En suma, que el cambio revista un carácter estructural o funcional, debe ser adverso; es decir constituir una degradación de un elemento medioambiental de tal

modo que ya no pueda cumplir convenientemente con su función. En cualquier caso, no todos los cambios adversos adquieren relevancia jurídica; razón por la cual, a tenor de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, ha de ser también significativo.

B. EL CARÁCTER SIGNIFICATIVO DEL CAMBIO

Lo que parece llamativo es que la exigencia sobre el carácter significativo del cambio no figura en la definición del daño por la ley de referencia sino, en la descripción de los efectos cuya reunión constituye un daño. Para ilustrar esto, podemos citar a los distintos incisos del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, dónde se habla, repetitivamente, de “efectos adversos significativos.” Esto aparece en la definición de los daños a las especies silvestres y a los hábitat (inciso a), de los daños a las aguas (inciso b), de los daños a la ribera del mar y a las rías (inciso c). En cuanto a los daños al suelo, recogidos en el inciso d, en vez de seguir en la misma línea que con las demás categorías para hablar de “daño al suelo...”, más bien habla de “*contaminación del suelo...*”, dándose a entender que, en realidad, el daño es sólo una consecuencia sobre las personas o sobre los elementos medioambientales, de la contaminación que, a tenor del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, designa la acción consistente en “*alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o de un medio por agentes químicos o físicos.*” Por esto se puede hablar de infiltraciones o de vertidos contaminantes para expresar la idea de esta alteración que, a nuestro juicio, tal y como lo define la Real Academia de la Lengua Española, no agota todas las facetas de los daños al suelo que, más allá de las infiltraciones o de los vertidos,⁵⁶⁵ debería también recoger los supuestos de alteraciones físicas del suelo, como lo puede ser del relieve o de la geografía física.

⁵⁶⁵ El legislador habla de “*depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo.*” (art. 2 (1-d)).

Otra cosa que parece llamativa en la aprehensión de los daños al suelo por la Ley 26/2007 es que, en vez de hablar de “*efectos adversos significativos*”, habla de “*riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos.*” Es decir que no se espera aquí a que las infiltraciones o los vertidos contaminantes sean coetáneos de los efectos adversos.

Así, dado que lo que nos interesa aquí es ver cómo la víctima deberá probar la existencia del daño, nos parece apropiado resaltar el sentido y el interés de la exigencia en torno al carácter significativo del cambio o del efecto (a); exigencia susceptible de crítica (b).

a. SENTIDO E INTERÉS DE LA EXIGENCIA EN TORNO AL CARÁCTER SIGNIFICATIVO DEL CAMBIO

El requisito sobre el carácter significativo está encaminado, desde nuestro punto de vista, a recordar la necesidad de una elemental tolerancia en las relaciones sociales. De esta manera, se pretende, además, evitar que se litigue en sede judicial sobre el ejercicio normal o el natural destino de los derechos de sus titulares.⁵⁶⁶ De este modo, se exige que el cambio o el efecto adverso, tenga un cierto alcance según se pueda establecer por medio de la contraposición de dos estados diferentes del mismo elemento ambiental.⁵⁶⁷

En efecto, de arreglo con esta última idea, el legislador indica que “*el carácter significativo de esos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo 1.*”⁵⁶⁸ Así, en la exigencia del carácter

⁵⁶⁶ Ver, a este respecto, L. DIEZ-PICAZO, A. GULLÓN; *op. cit.*, p. 145).

⁵⁶⁷ Para ilustrar esta idea, podemos, con referencia al supuesto de contaminación acústica, observar con P. CILLERO DE CABO que “*si el ruido se estimara en todo caso intrínsecamente dañoso, la responsabilidad sería plenamente objetiva, pero la necesidad de que el ruido resulte molesto atribuye una nota de subjetividad a la responsabilidad.*” (*op. cit.*, p. 14). La exigencia de que “el ruido resulte molesto” nos trae la idea del cambio significativo, pues cualquier cambio no supone en sí un daño.

⁵⁶⁸ Artículo 2, apartado 1, inciso a, Ley 26/2007, de 23 de octubre.

significativo del cambio subyace la idea del criterio de valoración del daño del que hablaremos más adelante.

En la misma línea de lo que acabamos de exponer, la exigencia del carácter significativo del cambio implica que sólo se reparen aquellos daños que supongan una alteración sustancial del interés de la víctima. Esto nos reenvía a la idea de la tolerabilidad, que designa estas “*normales incomodidades asociadas a la convivencia*,”⁵⁶⁹ idea ya expresada por la jurisprudencia,⁵⁷⁰ además de que, de esta manera, la determinación del umbral de tolerabilidad debería incumbir a los tribunales⁵⁷¹, ya que, en regla general, no existe un criterio específico y que la cuestión suele resolverse con la aplicación de la doctrina del abuso de derecho. En algunos casos, la Ley fija el límite que no deberá sobrepasar nadie en el ejercicio de sus derechos frente a terceros; en otros, viene dado por las costumbres o “*el criterio de la tolerancia normal*.”⁵⁷² Esto significa que, a pesar de la indicación, en el anexo 1 de la Ley 26/2007, pueden subsistir divergencias a la hora de apreciar el carácter significativo de un cambio o de un efecto adverso.

⁵⁶⁹ E. CORDERO LOBATO; *op. cit.*, p. 439. – Aquí, la idea va asociada a la del abuso de derecho.

⁵⁷⁰ STS, Sala 1ª, 14 de abril 1962 (RA 2028).

⁵⁷¹ *Vid.* F. LLODRA GRIMALT; *op. cit.*, p. 100.

⁵⁷² Es decir, a palabras de DIEZ-PICAZO y GULLÓN (*op. cit.*, p. 146), “*lo que normalmente es consentido por la consciencia social o, en fin, por la forma en que debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.*” En esta línea se mantiene la jurisprudencia de acuerdo con una sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (SAP Cáceres, Sección 1ª, núm. 165/2006 de 19 de abril, [JUR 2006, 139952] cuyo Fundamento de derecho segundo recuerda que “*el hecho de que se desprenda de la chimenea humos procedentes de una combustión de leña de encina, por cierto muy habitual en la Comunidad autónoma de Extremadura, y caracterizado por ser un humo escaso, blanco y poco dañino, no es comparable a los efectos perjudiciales pretendidos por la parte actora. En definitiva, que nos encontramos ante un humo ocasionado por la combustión de un producto natural, la madera de encina, en cantidades aceptables y que únicamente tiene lugar en los días Más fríos de invierno. En consecuencia, dicho humo es perfectamente tolerable por el “hombre medio” y no perturba los derechos personales de los actores, tales como el descanso de ellos y de sus familias, así como tampoco causa ningún perjuicio grava para la salud.*”

b. LIMITES A LA EXIGENCIA EN TORNO AL CARÁCTER SIGNIFICATIVO DEL CAMBIO

Pese a su indudable relevancia, la exigencia según la cual el cambio o el efecto adverso debe ser significativo encierra, desde nuestro punto de vista, dos límites que versan uno sobre la determinación de este mismo carácter y otro, sobre el abanico de daños medioambientales susceptibles de ser recogidos ateniéndose a este criterio.

En efecto, y esto por una parte, la enumeración, en el anexo 1 de la Ley 26/2007, de los criterios de apreciación del carácter significativo no logra determinar cómo, objetivamente, se podrá decir, de manera constante, que tales cambios son significativos y que tales otros no lo son. Así, por ejemplo, el número de habitantes, la densidad de la población o la extensión geográfica de la zona afectada por un suceso, pueden orientar en la determinación del carácter significativo del cambio experimentado por un recurso natural, aunque no se sepa el umbral a partir del cual se efectuará esta determinación. Sin duda, se habrá que decidirlo de manera casuística, decisión que incumbirá a los tribunales o a la Administración pública.

Por otra parte, es posible pensar que algunos daños, por no ser “significativos” de acuerdo con la Ley, queden sin reparación, con las correspondientes consecuencias a nivel colectivo – considerándose el medio ambiente como interés colectivo – y, por lo que nos interesa más, a nivel individual, o sea privado. Lo que precede deriva del hecho que la Ley 26/2007 está más pensada para la defensa o la protección del medio ambiente como interés colectivo. Por esto, desde nuestro punto de vista, y en una perspectiva *ius* privativa, habrá que relativizar la exigencia del carácter significativo.

En suma, si el cambio adverso es un hecho que se constata o se demuestra contraponiendo dos estados de un determinado recurso natural, es decir antes y después de la producción del suceso dañoso, el carácter significativo de este cambio aparece como una herramienta o una barra para mensurar el alcance del cambio

adverso y, por ende, del daño,⁵⁷³ ya que el legislador habla expresamente de cambio mensurable.

C. EL CAMBIO MENSURABLE

A la hora de establecer la existencia del daño medioambiental, se necesitará no sólo probar que ha habido un cambio adverso o que se ha producido efectos adversos, sino que se deberá también establecer que salen de la órbita del ejercicio normal de un derecho o de las consecuencias normales de tal ejercicio. Con vistas a la reparación, se deberá también poder mensurar el alcance del cambio.⁵⁷⁴ Como ya hemos insinuado, no es un criterio tan separable del anterior, es decir el criterio significativo y, con el hecho de examinarlo en un apartado propio se pretende únicamente ponerlo en relieve, como ya lo hace el legislador en la definición del daño a la que nos hemos referido reiteradamente.

En efecto, “mensurabilidad” y “significatividad” contribuyen ambos a la apreciación del daño, pues es importante mensurar el cambio adverso o el efecto adverso para saber si es significativo o no. A raíz de esto, la primera pregunta que surge es la de saber si todos los cambios son mensurables. La segunda, vinculada con la primera, consistiría en saber si los criterios aportados por el legislador son exhaustivos y suficientes para determinar el alcance del daño.

Los supuestos de daños son variados y dependen, en general, del tipo de elemento o de recurso sobre el que recaen. Por tanto, existen recursos que, por su naturaleza, pueden ser objeto de daños objetivamente mensurables. En este sentido,

⁵⁷³ A este efecto, se estima entre otros medios para establecer que la conducta ha superado los límites legales establecidos, recurrir, en caso de contaminación acústica, a las denominadas “mediciones sonométricas” para acreditar la existencia de ruidos molestos. A este respecto, ver P. CILLERO DE CABO; *op. cit.*, pp.- 14-15.

⁵⁷⁴ Sobre la diferencia experimentada por el valor del patrimonio como criterio de esta mensura, ver M. M^a NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 63 – También A. VON TUHR; *op. cit.*, p. 83. Si estos autores estiman este criterio pertinente con referencia al valor económico del patrimonio lesionado, se puede también considerar el valor del recurso natural con referencia al deterioro sufrido, que se obtendría teniendo en cuenta los gastos que exijan su restauración, siendo estos gastos lo que se puede considerar como el valor, el diferencial, la mensura que constituiría el objeto de la reparación en caso de deber procederse a la pecuniaria.

para mensurar el cambio, se deberá considerar el estado inicial del recurso protegido y aquél en el que se encuentre en otro momento determinado, siendo la variación entre los dos estados el dato que, a tenor de la ley, debe ser mensurable. Así, por ejemplo, la disminución de las cantidades del agua de un lago o de un estanque podrá apreciarse a partir de la variación de la superficie de su lecho o su caudal. Del mismo modo, a nivel cualitativo, el cambio adverso se podrá determinar a partir de la cantidad de sustancias tóxicas presentes en el recurso, en comparación con la que debe haber normalmente.⁵⁷⁵

Además, la mensurabilidad objetiva debería entenderse sólo como la posibilidad de constatar, objetivamente, la efectividad y el alcance del cambio adverso experimentado por un recurso o un elemento medioambiental jurídicamente protegido. La mensura debería, por consiguiente, dar la clave para determinar si un cambio es significativo o no, o sea el alcance del daño, En algunos supuestos como el de los daños con efectos demostrados en la salud humana⁵⁷⁶, el daño ya no debería necesidad cumplir con la exigencia de mensurabilidad, ya que se sobreentiende, faltando por demostrar sólo su carácter significativo, con todo lo que hemos apuntado sobre la cuestión. Hablándose de los daños con efectos demostrados en la salud humana, cabe señalar que no siempre los efectos pueden ser idénticos, con lo cual es difícil lograr en la materia una unificación de criterios que ayude a reducir el carácter subjetivo de la mensurabilidad.

Sin embargo, observamos que todos los cambios adversos no son objetivamente mensurables, y no son reparables exclusivamente los que lo sean. Esto significa que, si la naturaleza del elemento ambiental considerado no lo permite, la apreciación de la mensurabilidad se efectuará por el juez o por la autoridad

⁵⁷⁵ Se alude así a la determinación del criterio de la normalidad. Ver L DIEZ-PICAZO, A. GULLÓN; *op. cit.*, p. 146.

⁵⁷⁶ El legislador habla de los "efectos demostrados" como para destacar, implícitamente, el carácter significativo de tales efectos. De esta manera, interpretamos también que son todos adjetivos para referirse al carácter objetivo y efectivo del daño.

competente, según el caso. Con esto, estimamos que este requisito no es imperativo para lograr establecer la existencia del daño medioambiental y mucho menos conseguir su reparación. Se trata, pues sólo de poder llegar a determinar, con la mayor objetividad posible, la efectiva ocurrencia del daño y, en según el caso, su valoración económica. Por tanto, criterio útil, lo es sin duda; pero no es fundamental para la existencia del daño como lo es la certeza.

D. LA CERTEZA DEL DAÑO

A excepción de las exigencias relativas a la “adversidad” del cambio o del efecto, a su carácter significativo y a su carácter mensurable, la Ley 26/2007, de 23 de octubre no hace ninguna referencia expresa a la certeza del daño. De hecho, hay lugar a preguntarse si este requisito se sobreentiende en la definición que da este Cuerpo legal del concepto de daño o si es que no sea tan relevante. Esta pregunta nos conduce a la distinción entre daños ciertos (a) y riesgos de daños (b), insinuada por el apartado 1 del artículo 2 de la Ley de referencia.

a. EL DAÑO DEBE SER CIERTO

En realidad, si se consigue probar que el cambio ha sido adverso o que ha producido efectos adversos, y que tanto este cambio como este efecto son mensurables, se habrá logrado probar la existencia del daño sufrido. Pero, tanto con los daños medioambientales como con todos los daños en general, y como ya apuntamos, no todos pueden ser mensurables. Tampoco todos pueden ser efectivos, presentes, coetáneos con el hecho dañoso, el causante y la víctima.⁵⁷⁷

En efecto, si se requiere que el daño sea cierto, es con el fin de evitar, por una parte cargar injustamente algunos agentes jurídicos con la reparación de un daño

⁵⁷⁷ Según apunta J. EGEA FERNANDEZ (*op. cit.*, p. 70), “el daño medioambiental y su consiguiente indemnización o reparación presentan unas características propias que los diferencian de los daños tradicionales. En aquél, es frecuente que no se pueda determinar incluso el daño concreto (pensemos que sus efectos se produzcan, por ejemplo, unos años después de acaecido el evento dañoso), que tampoco se puede establecer la causa, ni identificar las víctimas o determinar con exactitud quien ha sido el causante, etc.”

inexistente, ficticio o inconsistente y, por la otra, el consiguiente enriquecimiento injusto del acreedor de la reparación.⁵⁷⁸ De esta manera, la certeza del daño expresa primero la idea de la certeza de su existencia y, en segundo lugar, la de su cuantía, en la perspectiva de la reparación. La primera acepción, fundamental para la responsabilidad civil, expresa la ausencia de dudas sobre la realidad del daño, “*la seguridad acerca de su producción*”, la ausencia de obstáculo “*para que esa certeza se proyecte hacia un momento posterior, futuro.*”⁵⁷⁹ La segunda acepción, en cuanto a ella, concurre a aprehender con exactitud el coste de la reparación, la cuantía del daño⁵⁸⁰, de manera a hacer efectivas la justicia y la equidad que deben caracterizar las relaciones sociales, de acuerdo con los principios contenidos en el aforismo latino

⁵⁷⁸ Ver, en este sentido, C. LASARTE; *op. cit.*, p. 290: La posibilidad de equiparar la reparación de un daño futuro con un enriquecimiento sin causa a la víctima no obsta, afirma él, a que “*la sentencia liquidadora del daño pueda tener en cuenta también a daños futuros si éstos pueden cuantificarse y, simultáneamente, constituyen una derivación o prolongación inevitable, directa y cierta del daño ya acaecido.*” A nuestro modo de ver, pretender reparar en el presente a daños futuros requiere que se abra una ventana a la posibilidad de proceder más tarde, después de que el daño se haya efectivamente producido, a una revaloración del agravio, para aprehenderlo en su dimensión real, determinar con exactitud su alcance y la correspondiente reparación, para evitar injusticia al causante o a la víctima, según el caso. Así, pare tener en cuenta el principio del dispositivo que guía al proceso, se trataría de satisfacer las pretensiones del demandante según procede y de acuerdo con el principio de la reparación integral del daño, con posibilidad para el responsable del daño de reclamarle el suplemento de establecerse que el agravio no se ha manifestado ni ya se manifestará con todo el alcance que se pensaba al principio.

⁵⁷⁹ M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 52. Sigue la autora, indicando que en su opinión, “*la certeza que debe exigirse a la hora de apreciar los daños futuros ha de ser una certeza absoluta, no sometida a limitación alguna, sin que la falta de seguridad en torno al concreto momento en que tales perjuicios vayan a hacerse efectivos pueda identificarse con una necesario relatividad en cuanto a la certitud de su efectiva materialización.*” (*Ibid.*, p. 53). Evidentemente, si esta certeza debe ser mucho más que pura conjetura, es difícil que sea absoluta, pues aunque exista una “ley causal universal” según la cual el determinado hecho producirá necesariamente la determinada consecuencia, sigue existiendo lagunas en el conocimiento de las relaciones entre causas y efectos, como bien lo recuerda P. M. DE LA CUESTA AGUADO; *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, 2^a ed., tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 82.

⁵⁸⁰ A este respecto, podemos observar que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 constituye un punto de inflexión puesto que antes, conforme al artículo 360 de la de 1881, no se exigía certeza en cuanto a la cuantía del daño, que se podía dejar para el momento de la ejecución de la sentencia. Con la Ley 1/2000, en su artículo 219, se pretende evitar, como bien recuerda M. M^a NAVEIRA ZARRA (*op. cit.*, p. 55), “*condenas genéricas o sentencias con reservas de liquidación.*” Sobre la cuestión, ver J. CARBERÍ LLOBREGAT; “Comentario al artículo 219”, en AAVV; *Los procesos civiles (Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia)*, t. 2, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 575 y ss. – También, J. M. RIBELLES ARELLANO; “Comentario al artículo 219”, en AAVV; *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. 1, Atelier, Barcelona, 2000, pp. 576-577.

honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere o, simplemente, conseguir que cada uno responda por los riesgos que genera.⁵⁸¹

Siguiendo la misma línea, pero desde otra perspectiva, si se requiere que el daño sea cierto, es porque su completo resarcimiento está supeditado a la circunscripción de su extensión y de sus manifestaciones. De este modo, se pretende evitar la existencia de agravios que se queden sin reparación, de acuerdo, como hemos señalado, con el principio de la reparación integral que no plantea ninguna dificultad cuando se trata del *damnum emergens*, pero que sí, parece complicada de conseguir en cuanto son daños futuros o *lucrum cessans*.⁵⁸² De todas maneras esta reparación integral debe apreciarse *in concreto*.⁵⁸³

Lo que precede insinúa una distinción entre la reparación o el resarcimiento, y la prevención de daños, distinción que sistematiza el capítulo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. Así, y para recapitular, se dirá del daño que es cierto cuando se haya producido y, como manifestación, se haya experimentado un cambio adverso y mensurable del elemento protegido. También se puede entender que el daño cierto no es necesariamente el que ya existe y cuya mensura se dispone, sino, también, aquél que sin falta ocurrirá, aunque no se pueda en el momento tener su valoración exacta.⁵⁸⁴ De esta manera se distingue el daño cierto del daño meramente eventual.⁵⁸⁵ Así, por ejemplo, se puede imaginar una contaminación del aire susceptible de causar unos daños personales cuyo alcance no se puede saber exactamente con antelación; si tomarán la forma de las simples

⁵⁸¹ Sobre estos riesgos, ver Ph. MALAURIE, L. AYNES; *op. cit.*, pp. 51-52.

⁵⁸² Ver M. M^a NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 189.

⁵⁸³ Así lo entiende E. VICENTE DOMINGO; "El daño", *op. cit.*, p. 282.

⁵⁸⁴ "Se trata de acometer un juicio de probabilidad o verosimilitud en virtud del cual se viene a establecer la certeza de un efecto que, aun no habiendo ocurrido todavía, la regla de la experiencia común permite augurar que ocurrirá." (M. YZQUIERDO TOLSADA; *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 148.)

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 149. – En el mismo sentido, se sostiene que "la certeza del daño no debe de confundirse con su actualidad. Permite sólo excluir de los daños resarcibles los daños eventuales o temidos." (J. M. BUSTO LAGO; *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 73.).

lesiones o de la muerte. Esto significa que la certeza del daño se aprehende de manera más fecunda sólo a posteriori con el resultado lesivo. Pero, así, no recoge a todos los supuestos de daños resarcibles, pues el daño también puede establecerse con la creación de una situación de peligro.

b. EL DAÑO PUEDE TAMBIEN CONSISTIR EN UNA SITUACIÓN DE PELIGRO

La responsabilidad civil puede derivar de la creación de una situación de peligro, de amenaza de daño. Esta responsabilidad descansa sobre dos ideas. La primera idea es la de la tentativa, que puede abrir la puerta a la responsabilidad civil del agente.⁵⁸⁶ La segunda idea, en cuanto a ella, se refiere a los denominados “*delitos de peligro*”, entendidos como “*delitos de resultado, dónde éste consiste básicamente en la producción de una situación de peligro para el bien jurídico protegido que ha de ser constatado por el juez en el caso concreto.*”⁵⁸⁷ Es en consideración a esta segunda idea que el hecho “*que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico*” constituye un agravante penal, de acuerdo con el inciso e) del artículo 326 del Código Penal español. Así, fuera del contexto penal, el daño como creación de una amenaza o de una situación de peligro expresa la idea de la probabilidad; probabilidad de que se lesionen intereses ajenos. Por consiguiente, el daño probable constituye otra denominación del daño incierto (aunque no hipotético), aquél cuya manifestación está todavía por llegar, a la que no se espera. La probabilidad puede resultar de diversas circunstancias de las que podemos mencionar:

⁵⁸⁶ DE ANGUEL YAGUEZ recuerda que la calificación de un hecho como ilícito penal sólo es fruto de una política legislativa o de la ideología o convicciones dominantes en cada momento. (R. DE ANGEL YAGUEZ; *La responsabilidad civil*, 2ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, p. 28). Sobre la responsabilidad civil derivada del ilícito penal, ver, entre otros: M. ROIG TORRES; *La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales)*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp, 101-102; J. M. DE PRADO PEREZ; “Efectos de la responsabilidad civil “ex delicto”. Indemnización de los daños materiales, corporales y morales”, en J. M. DE PRADO PEREZ (Dir.); *Responsabilidad civil “ex delicto”*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 147-200.

⁵⁸⁷ P. M. DE LA CUESTA AGUADO; *op. cit.*, p. 114.

- la falta de coetaneidad entre el hecho dañoso y la manifestación completa del daño. En esta circunstancia, la falta de certeza estriba en la imposibilidad de saber, en el momento, si habrá cambio en el elemento protegido o no, si tal cambio será adverso o no, si tal cambio, de ser adverso, será significativo, producirá efectos significativos o no.⁵⁸⁸

- la falta de coetaneidad entre el hecho dañoso y la víctima. Del mismo modo que en la primera circunstancia, la falta de certeza viene de que un comportamiento susceptible de causar daño puede causarlo efectivamente sólo al cabo del transcurso de un cierto periodo de tiempo más o menos largo, no estando cierto que el comportamiento en cuestión produzca un agravio, ni que éste sea la consecuencia de aquella actuación, ni que la víctima sea la misma.⁵⁸⁹ Así, no está cierto que tal comportamiento produzca un daño, ni que el agravio sea la consecuencia de dicho comportamiento, ni que el alcance sea el que se contempló inicialmente, ni que exista una relación entre el hecho y la alteración experimentada por el interés protegido. Por tanto, el daño probable, equiparable con el daño cierto, es aquél que tenga grandes posibilidades, una fuerte probabilidad de ocurrir dadas las circunstancias o la experiencia común acumulada.

Estas dos circunstancias nos llevan a la cuestión de los daños futuros que, sí, son resarcibles, a condición que la falta de certeza que los caracteriza no sea absoluta, ni que sea tal que el acaecimiento del daño se convierta en mera conjetura. Dicho esto, y manteniéndonos con la luz del artículo 2 de la Ley 26/2007 de 23 de octubre para comprender el concepto de daño en general y de daño medioambiental en especial, diremos que el daño probable se encuentra en la figura de la amenaza del riesgo. A este efecto, el inciso d) del apartado 1 del antes mencionado artículo 2 define el daño al suelo como *“cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo*

⁵⁸⁸ A este respecto, podemos emplear, con M. YZQUIERDO TOLSADA, la expresión *“lesión o menoscabo con proyección hacia el futuro”*, que considera como indemnizable. (*Ibid*, p. 149).

⁵⁸⁹ Sobre esta duda, ver J. EGEA FERNANDEZ; *op. cit. idem*.

significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente (...).” Lo que convendría destacar aquí es el carácter significativo del riesgo, ya que el legislador entiende por el riesgo la “*función de probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar*”.⁵⁹⁰ De este modo, para que el riesgo pueda tener un efecto jurídico en término de reparación ha de ser significativo, ha de tener gran probabilidad de ocurrir. Dicho esto, la cuestión estriba en el hecho de saber cómo apreciar la probabilidad susceptible de conferir al riesgo un carácter significativo y, por lo tanto, de convertirlo en una circunstancia equiparable con el daño cierto.

A nuestro modo de ver, la apreciación de la probabilidad, del peligro o de la amenaza de daño, dependerá de cada circunstancia. Por ejemplo, no será la misma para los daños personales como para los daños materiales. Dependerá también de qué tipo de consecuencias el suceso haya causado en el pasado. Se tratará, de este modo, de probar el carácter significativo del riesgo, en comparación o con referencia a otros casos similares o conocidos, a falta de criterios objetivos; aunque el agravio resulte de la vulneración de una norma legal; pues un hecho antijurídico no es automáticamente dañoso, sobre todo en las relaciones entre particulares.

2. LA ANTIJURIDICIDAD EN LA CONSTRUCCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

En el presente apartado, se trata de presentar el papel de la antijuridicidad en la construcción de la responsabilidad medioambiental por productos defectuosos, sin afirmar de inicio que es un requisito que se ha de probar absolutamente,⁵⁹¹ sino, en el

⁵⁹⁰ Artículo 2, apartado 3, Ley 26/2007, de 23 de octubre.

⁵⁹¹ A palabras de C. LASARTE; *Derecho de obligaciones, op. cit.*, p. 289, “*el artículo 1902 no recoge indicación alguna sobre dicho presupuesto, requiriendo sólo que en la conducta del agente intervenga culpa o negligencia. La razón de semejante “laguna” o “silencio legal” radica en que, en principio, todo acto u omisión que cause daño a otro, se presume que es antijurídico. Mas, si bien se piensa, semejante explicación no es satisfactoria, pues la antijuridicidad no deriva en sí misma del acto o de la omisión (que abstractamente considerados, pueden ser perfectamente lícitos y conformes con el ordenamiento jurídico) sino de las consecuencias dañosas que, por culpa o negligencia del sujeto actuante, generan en el*

fondo, cuestionando su pertinencia en la materia, es decir, preguntándose si este requisito se justifica en la materia o no.⁵⁹² Para ello, sería conveniente presentar el concepto de antijuridicidad (A), resaltar que encuentra su terreno de predilección en la responsabilidad por culpa (B), estando relativizada frente al auge de la responsabilidad objetiva (C), consideraciones que han de aplicarse al caso que nos ocupa, el de la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos (D).

A. EL CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD

Identificado con el de ilicitud,⁵⁹³ el concepto de antijuridicidad ha llegado a entenderse como la *“lesión o puesta en peligro de un bien jurídico concreto.”*⁵⁹⁴ En este sentido, se trata de la ilicitud del resultado de una acción determinada, tal y como lo expresa la idea de *“lesión (...) de un bien jurídico concreto”*. Así se puede hablar del carácter objetivo de la antijuridicidad, o de la antijuridicidad objetiva (a). En el mismo planteamiento, la referencia a la puesta en peligro de un bien jurídico concreto abre

sujeto. Por tanto, a la postre, es antijurídica cualquier conducta (lícita o no) que acarree daño para tercero y sólo dejará de serlo cuando concurra a favor del sujeto responsable algunas de las causas que excluyen la antijuridicidad y que, por consiguiente, exoneran de responsabilidad al sujeto actuante (...).”

⁵⁹² En efecto, la antijuridicidad aparece como una exigencia más de la responsabilidad penal que de la responsabilidad civil puesto que la primera se apoya sobre la existencia de una norma de conducta imperativa. Así, observa M. ROIG TORRES; *op. cit.*, p. 107, el significado de la antijuridicidad es mucho más riguroso en el orden punitivo, y estima *“más adecuado hablar de “ilicitud” para expresar la contrariedad al ordenamiento civil (...)”*. Explica que *“En Derecho penal, la antijuridicidad viene determinada por la transgresión de una norma concreta y la consiguiente lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, unida, tal vulneración, a la ausencia de causas de justificación. En el orden civil en cambio, el ilícito puede surgir tanto por la infracción de una disposición específica como por la violación del principio alterum non laedere o prohibición de causar daño a otro (...)”* (*Ibid.*, p. 106). – Ver también, J. M. BUSTO LAGO; *op. cit.*, p. 51. El Tribunal Supremo ya afirmaba que *“lo ilícito penal (...) tiene como notas características la tipicidad y la punibilidad (...) mientras que lo ilícito civil sólo exige la concurrencia de antijuridicidad y culpabilidad, unidas a la concreción de un daño (...)”* (STS, Sala 1ª, 25 de febrero de 1963, Ar. 1187) o que *“el concepto genérico de ilícito o de antijurídico, como lo contrario a derecho en general, no es precisamente lo que diferencia el injusto civil del penal, sino la tipicidad (...)”* (STS, Sala 1ª, 20 de junio de 1991, Ar. 4526). En el mismo sentido: SSTS, Sala 1ª, 15 de noviembre de 1979, Ar. 3828; 17 de marzo de 1981, Ar. 1009. Sobre la antijuridicidad como violación de una norma, ver J. L. CONCEPCION RODRIGUEZ; *Derecho de daños*; 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1999, p. 61: *“la violación de una norma jurídica primaria que protege el derecho subjetivo o el derecho lesionado”; “una conducta sería antijurídica por ser dolosa o negligente, esto es, por ser la concreción de una voluntad rebelde al cumplimiento de una norma.”* (.)

⁵⁹³ Vid. R. DE ANGEL YAGUEZ; *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, Madrid, 1993, p. 258.

⁵⁹⁴ Entre otros: R. F. SUAREZ MONTES; *Consideraciones en torno a la doctrina de la antijuridicidad en el finalismo*, Ediciones RIALP S.A, Madrid, 1963, p. 18.

otra vertiente de la antijuridicidad que, en vez de hacer hincapié el resultado, da más importancia a la ilicitud de la acción, pues si la “puesta en peligro” está considerada como ilícita, es que no se requiere que haya algún resultado. Desde esta perspectiva, la antijuridicidad se encuentra arraigada más en el derecho penal que en el derecho civil.⁵⁹⁵ Esto nos sitúa en lo que se puede denominar como el carácter subjetivo de la antijuridicidad, o la antijuridicidad subjetiva (b).

a. LA ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA

La antijuridicidad objetiva tiene un significado material y, en este sentido, está constituido esencialmente por la lesión o puesta en peligro de intereses jurídicos.⁵⁹⁶ Es lo que se ha denominado como el “*desvalor de resultado*”⁵⁹⁷ que expresa la materialización del daño, su existencia concreta.⁵⁹⁸

De esta manera, la prueba del daño se confundirá con la de la antijuridicidad o, dicho de otra manera, a través de la prueba de la antijuridicidad se llegará a la del daño que también puede entenderse como la lesión de un “bien jurídico”. La expresión “bien jurídico” necesita alguna puntualización. En efecto ¿qué debe entenderse por bien jurídico?

A nuestro modo de ver, el bien jurídico debe ser aquél que tenga titular, bien sea a título público como privado, titularidad que debe encontrarse protegido por el

⁵⁹⁵ En efecto, la condena de la “puesta en peligro” nos sitúa más en el terreno del Derecho penal y, más precisamente, de la tentativa, dónde lo que más importa son la conducta culposa o negligente y el resultado lesivo obtenido o frustrado. Además, la mayoría de los estudios sobre la antijuridicidad se hace en el campo del Derecho penal (Ver, por ejemplo, R. F. SUAREZ MONTES, *op. cit.*, pp. 30-35 – S. HUERTA TOCILDO; *Sobre el contenido de la antijuridicidad*, tecnos, Madrid, 1984 – P. M. DE LA CUESTA AGUADO; *Conocimiento de la ilicitud*, Dykinson, Madrid, 2007).

⁵⁹⁶ Hay que destacar la tesis doctrinal que ve también en el contenido material u objetivo de la antijuridicidad “la puesta en peligro de bienes jurídicos.” (S. HUERTA TOCILDO; *op. cit.*, p. 18). Pero, como hemos insinuado antes, ante la falta de resultado, dígame de daño, no se puede hablar de un carácter material u objetivo del ilícito, pues sólo habían una acción y una intención potencialmente dañosa.

⁵⁹⁷ S. HUERTA TOCILDO, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁹⁸ HUERTA TOCILDO, que aborda la cuestión de la antijuridicidad desde el ángulo penal, estima que este desvalor del resultado es el referente objetivo de la antijuridicidad como elemento del delito. (*Ibid.*, p. 18).

derecho. Así, la lesión a dicho bien debe afectar a la esfera de los derechos de una persona pública o privada. De esta manera aparece una confusión entre bienes e intereses, ambos susceptibles de protección jurídica,⁵⁹⁹ y cuya lesión puede considerarse como la manifestación objetiva o material de la antijuridicidad.⁶⁰⁰

Esta consideración no agota la sustancia del carácter objetivo del ilícito, que se da también sólo con una conducta tipificada por la ley como ilícita o, incluso a falta de conducta o de resultado, sólo con el hecho de entrar en un tipo legal definido. Este último supuesto es el de la “imputación objetiva”, como la que determina la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos, prevista por el artículo 1903 del Código civil.⁶⁰¹ De todas maneras, la ilicitud encuentra su máxima forma de expresión cuando en ella media la voluntad.

b. LA ANTIJURIDICIDAD SUBJETIVA

La antijuridicidad subjetiva se refiere al papel de la intención en la ocurrencia del daño. Dicho de otro modo, será antijurídica aquella conducta que, pese a no haber causado ningún daño, se encontrara fuera de los límites de lo permitido por la ley o las reglas, bien sean positivas o consuetudinarias, reguladoras de la convivencia social.⁶⁰² A esto nos podemos referir con el concepto de “*desvalor de acción*”, que sería una acción puramente ilícita.⁶⁰³ Como bien hemos señalado anteriormente, la ilicitud aquí deriva no del resultado lesivo de una acción o de una conducta, sino de la culpa o de

⁵⁹⁹ En este sentido, NAVEIRA ZARRA apunta que “*por intereses jurídicamente protegidos o tutelados no deben entenderse únicamente los derechos subjetivos, sino también los intereses legítimos e, incluso, las expectativas ciertas y legítimas, siempre y cuando unos y otras se encuentren protegidos por el Ordenamiento jurídico (...)*” (M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 48).

⁶⁰⁰ Hay que observar, con ESTEVE PARDO, con referencia a la Ley 26/2007 de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, que lo que se protege “*es el bien, el recurso natural en sí mismo, y no la propiedad o cualquier otro tipo de derecho que pudiera estar constituido en torno a él. Lo que genera responsabilidad es el daño en el bien, no el daño en el derecho sobre él constituido.*” (J. ESTEVE PARDO; *Ley de responsabilidad... op. cit.*, p. 29).

⁶⁰¹ Sobre la materia de la imputación objetiva, ver A. LUNA YERGA; *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Civitas, Madrid, 2004, p. 357.

⁶⁰² *Vid.* J. M. BUSTO LAGO; *op. cit.*; p.67.

⁶⁰³ S. HUERTA TOCILDO, *op. cit.*, pp. 20-24.

la negligencia que hubiera mediado en ello. A este planteamiento conviene hacer algunas puntualizaciones:

- la intención lesiva puede ser clara, como en el supuesto en el que una persona actúa con el propósito de causar daño, o de tal modo que la probabilidad de lesionar a bienes o intereses jurídicos ajenos no sea nada remota ni sólo hipotética. Aquí es dónde el supuesto de culpa se expresa de manera más fecunda, aludiéndose más a la responsabilidad penal, a condición que la ley lo contemple en el abanico de las infracciones. De este modo, no se requiere que la acción o la conducta manifestada con intención dolosa desemboque sobre un daño, bastando, como se requiere para castigar la tentativa, que la interrupción haya sido involuntaria.

- la intención lesiva puede ser ambigua, como lo insinúa el supuesto de negligencia. En efecto, el criterio a partir del cual se aprecia la negligencia suele ser la regla del arte que debe guiar cualquier acción, y la conducta en buen padre de familia que debe ser cada individuo en sociedad. Dicho esto, puede ocurrir que se aprecie o no la negligencia, según que se valore severamente o no la conducta en cuestión.

En suma, a raíz de la antijuridicidad subjetiva se encuentra la vulneración de una norma de conducta, de manera culposa o negligente, lo que explica que la antijuridicidad, en su vertiente civil, encuentre su terreno de predilección en la responsabilidad subjetiva.

B. LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA COMO TERRENO DE PREDILECCIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD

Tanto en su vertiente objetiva como en la subjetiva, la antijuridicidad descansa sobre la culpa o la negligencia del sujeto responsable. Por consiguiente, en el supuesto de considerar la ilicitud como un requisito para establecer la responsabilidad civil del causante del daño, hará falta probar tal falta o negligencia (b), prueba cuya

aportación se haría en referencia a una norma de conducta que previamente establezca lo lícito (a).

a. LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNA NORMATIVA QUE ESTABLEZCA LO LÍCITO

Como ya hemos insinuado más arriba, la ilicitud se aprecia sólo con referencia a una ley. Lo primero que conviene aclarar es el sentido o el contenido que reviste aquí el concepto de ley. En su acepción estricta, la ley designa una norma de derecho positivo, establecida por las autoridades competentes, y en especial el poder legislativo. Sobre esta base, el ilícito será lo que se haga en violación de dicha ley, refiriéndose esencialmente al ilícito penal, puesto que sólo la ley fija los crímenes y delitos, de arreglo con la máxima *nullum crimen sine lege*. Además, sobre la misma base, el ilícito se establecerá con la violación de una norma administrativa.⁶⁰⁴

En cambio, dado que las relaciones entre personas privadas en sociedad son muy diversificadas e, incluso innumerables, convendría ampliar el sentido y el contenido de la ley, para incluir también las reglas consuetudinarias y los principios generales. Sólo de este modo se puede evitar que la tipificación del ilícito, que resultaría de una aprehensión estricta o estrecha del concepto de ley, no termine quitando de la esfera del ilícito algunas conductas merecedoras de ser calificadas así aunque la ley las califique como tal.

Así, en la responsabilidad civil, ante la falta de normativas especiales, el ilícito se apreciará sobre la base de la regla general de no causar daños a terceros, inherente en el artículo 1.902 del Código Civil.⁶⁰⁵ Además, podría encontrar su

⁶⁰⁴ Doctrina y jurisprudencia reconocen todas que la observancia de una normativa establecida no exonera de responsabilidad el autor del daño. Entre otros autores, ver J. M. BUSTO LAGO; *op. cit.*, pp. 235-236. Ver entre otras, STS, Sala 1ª, nº 3314/1993, 24 de mayo de 1993, Ar. 3726 (Fundamento de Derecho 4º): el cumplimiento de los niveles reglamentariamente establecidos en materia de contaminación atmosférica no altera "la responsabilidad de quienes los cumplan cuando las medidas de seguridad y garantías se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos."

⁶⁰⁵ *Vid.* R. DE ANGEL YAGUEZ; *op. cit.*, p. 259.

fundamento en la propia Constitución, base de las demás normas jurídicas.⁶⁰⁶ De este modo, la tipicidad de los supuestos de actividades ilícitas se hace infinita, y confiere más garantías al respeto de los derechos de unos y otros, y de las reglas de convivencia en sociedad.⁶⁰⁷ Desde esta perspectiva, entendemos justificado que se niegue a la antijuridicidad un lugar dentro de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, en la medida que basta con que exista un daño injustificado por la ley, para que nazca un deber de resarcir a cargo de su autor, siendo el carácter injustificado el fundamento del antijurídico.⁶⁰⁸

b. LA NECESIDAD DE PROBAR CULPA O NEGLIGENCIA

La centralidad de la culpa o de la negligencia del autor del daño nos acerca más al supuesto de la antijuridicidad subjetiva. En este sentido, como ya señalamos, la intención dolosa o culposa o la falta del cuidado esperado del buen padre de familia, deben de haber ocasionado el daño. Es decir que, en este sentido, y esto desde la perspectiva civilista, no sólo hará falta que exista el daño, sino que, en origen se encuentre también la intención culposa o dolosa, o la negligencia de su autor. De este modo, *“lo que fundamenta el injusto es, primordial e incluso a veces exclusivamente, el desvalor de resultado entendido como juicio de desaprobación que recae sobre el hecho por cuánto este supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en tanto que el desvalor de acción sólo se le atribuye, en este contexto, un papel secundario en la constitución del injusto, no siendo, en muchos casos, un elemento esencial de la misma (...). Para que una conducta pueda ser calificada de antijurídica, no basta con que haya ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico –*

⁶⁰⁶ Así, el antijurídico en materia de responsabilidad por productos defectuosos se halla en la existencia de una normativa protectora de los intereses de los consumidores y usuarios, asentada sobre el artículo 51 de la Constitución Española, mientras que la antijuridicidad en materia de medio ambiente puede asentarse sobre el artículo 45 (1) de la misma Constitución. (Vid. J. M. BUSTO LAGO; *op. cit.*; pp. 217-234.)

⁶⁰⁷ Ver C. DE MIGUEL PERALES, *op. cit.*, p. 100.

⁶⁰⁸ M. YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad Civil contractual y extracontractual*, Vol. I, Editorial Reus, Madrid, 1993, pp.133-134.

desvalor de resultado – sino que es preciso que dicha lesión o puesta en peligro se efectúe en el marco de una acción personalmente antijurídica (desvalor de acción).⁶⁰⁹

Con lo que precede podemos entender, dentro de la responsabilidad subjetiva, que la antijuridicidad objetiva ha de completarse necesariamente con la subjetiva. Así, la constitución de la responsabilidad civil necesitará que se pruebe culpa o negligencia del causante del daño, siendo esto el rasgo característico fundamental de la responsabilidad subjetiva. Teniendo en cuenta que la antijuridicidad habría de integrar tanto el desvalor de resultado como el desvalor de acción⁶¹⁰ para una aprehensión fecunda de la responsabilidad subjetiva, se puede preguntar por la pertinencia de esta construcción en un contexto de responsabilidad civil que cada vez va prescindiendo de la obligación de probar culpa o negligencia, aunque esto requiera ser establecido legalmente.

C. LA ANTIJURIDICIDAD FRENTE AL AUGE DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La creciente complejidad de las relaciones sociales, acentuada por la civilización industrial, multiplica de manera exponencial las situaciones o amenazas de riesgo o de peligro, sobre todo en las relaciones entre particulares, consumidores y profesionales. Estas situaciones son igual de complejas en las relaciones interpersonales. Por esto, el patrón elaborado por el Código civil en su artículo 1.902 ya no resulta eficaz a la hora de hacer efectiva la responsabilidad civil, en la medida que se debe de probar la culpa o negligencia, circunstancias que no sólo pueden resultar difícil de establecer en algunos supuestos de daños,⁶¹¹ sino que pueden restringir el derecho a la reparación al que puede ostentar la víctima y, por tanto, poner en peligro la paz y la justicia social. Es decir que el auge de la responsabilidad objetiva

⁶⁰⁹ S. HUERTA TOCILDO, *op. cit.*, pp. 19-20.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁶¹¹ Como aquellos que resulten de una conducta conforme al derecho, sin que concurra un abuso de derecho. (Vid. C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*, p. 103). Pero, sobre todo en daños causados por productos defectuosos, ante la complejidad de los productos y la consiguiente dificultad para el consumidor de probar falta o negligencia del profesional en el defecto.

pretende, con la exención de la obligación de probar culpa o negligencia en la ocurrencia del daño, salvaguardar los intereses de las víctimas, protegiendo la paz y la justicia social, con una repartición equitativa del riesgo cada vez creciente, generado por la civilización industrial en la que nos movemos.⁶¹² Así, en materia de responsabilidad civil sin culpa u objetiva, el riesgo aparece como el sustrato del ilícito (a), invitando a plantear la problemática de la tolerabilidad en las relaciones interpersonales, desde la perspectiva jurídica, naturalmente (b).

a. EL RIESGO, SUSTRATO DE LA ANTIJURIDICIDAD

La responsabilidad objetiva se asienta sobre la obligación para cualquier persona que desarrolle una actividad productiva o generadora de bienes y riquezas, de asumir los riesgos de su actividad, o sea, el riesgo que supone su actividad para los intereses de terceros, esto, de acuerdo con el principio *ubi emolumentum, ibi onus*.⁶¹³ Se podría decir que esta obligación constituye la contrapartida de su libertad empresarial.⁶¹⁴

Visto de esta manera, el ilícito en la responsabilidad civil objetiva resulta de la conjugación del denominado desvalor de resultado con el riesgo. Así, el riesgo se sustituye a la culpa o negligencia que se habría de probar, presumiéndose por la mera existencia de aquél. De este modo, se diría que el desvalor de acción, si cabe hablar de ello, se encuentra inherente en el riesgo, y puede ser considerado o no como tal, según que el riesgo sea relevante o no, ya que con la ocurrencia del daño se supone la relevancia del riesgo.

⁶¹² Ver, más extensamente, J. L. LACRUZ BERDEJO; *Nociones de Derecho Civil patrimonial e introducción al Derecho*, 6ª edición, Dykinson, Madrid, 2008, p. 256.

⁶¹³ *Idem*.

⁶¹⁴ Esta obligación se encuentra, en general, compensada por la fijación de un techo de la reparación, como en el caso de la responsabilidad civil por productos defectuosos. (Artículo 141, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.).

Así, desde esta perspectiva, el daño, en sí mismo, es la expresión del ilícito jurídico, sin que haga falta probar otra ilicitud más.⁶¹⁵ La pregunta que surge, y partiendo del hecho que el riesgo es una realidad consustancial a toda actividad humana, es la de saber si el reconocerlo como sustrato de la antijuridicidad no puede resultar peligrosa para la paz y la justicia en una sociedad en la que diferentes derechos individuales han de coexistir.

b. LA PROBLEMÁTICA DE LA TOLERABILIDAD

La tolerabilidad supone a su base intereses diferentes, incluso opuestos y *“surge como modo de solucionar el conflicto que presenta la colusión entre dos derechos legítimos”*⁶¹⁶ en una sociedad dónde los derechos de unos son deberes para otros; dónde los derechos de unos encuentran sus límites en los de otros. Expresa la idea de estas normales incomodidades relacionadas con la convivencia social, que cada uno ha de soportar, a condición que sean legítimas.

Por una parte, entendemos que la clave o el criterio de la legitimidad del derecho estará en su conformidad con la ley o las costumbres. Es decir que cada uno debe soportar las consecuencias o las repercusiones en su esfera jurídica, del ejercicio, por los demás, de sus derechos legales. Convendría señalar que la conformidad a la ley va más allá del ajuste de un comportamiento al precepto legal para expresar la necesidad de una autolimitación de este derecho de modo a evitar que su ejercicio doloso resulte perjudicial para los demás. Es la idea del abuso de derecho que vicia el ejercicio de cualquier derecho legítimo ya que la ley no puede tipificar de manera expresa y pormenorizada todos los supuestos de derechos legítimos.⁶¹⁷ Hay aquellos que resultan de las costumbres e, incluso, del mero sentido

⁶¹⁵ Vid. M. YZQUIERDO TOLSADA; *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*; op. cit., p.33.

⁶¹⁶ C. DE MIGUEL PERALES; op. cit., p. 132.

⁶¹⁷ Así, a palabras de DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *“todo acto u omisión de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales de ejercicio de un derecho”* caerá en el supuesto del abuso del derecho; expresa la idea de *“un*

común. Por ello se debería emanciparse aquí de una concepción restrictiva de la ley como instrumento de legitimación de un derecho.

Por otra parte, y a raíz de lo que acabamos de exponer, un derecho será legítimo cuando su ejercicio por su titular no implique la negación de los de terceros o una amenaza contra los mismos o contra el interés general. En este sentido, a cada uno le tocará lo suyo según el aforismo *suum cuique tribuere*, sin que se tenga necesariamente que alterar lo que le toca al otro. Esta postura tiene la ventaja de abarcar a la primera, y de ponerse como un marco general susceptible de integrar a varios supuestos. En efecto, el daño será calificado como antijurídico cuando “*recaiga sobre un interés humano jurídicamente protegido, ya goce de un reconocimiento legal específico, ya carece de éste, si bien en este último caso, será preciso que dicho interés no repugne al Ordenamiento jurídico, es decir, será necesario que su goce no comporte una situación de hecho ilícita.*”⁶¹⁸

Dicho esto, el riesgo como sustrato de la antijuridicidad inherente en el daño causado a otro sujeto de derecho por una actividad generadora de bienes y riquezas, se neutraliza con el riesgo que ha de soportar la víctima por el hecho de vivir en sociedad, en un entorno así de arriesgado, de amenazante para la vida o la supervivencia de nuestra especie. De esta manera se debe establecer siempre un límite entre lo permitido y lo prohibido,⁶¹⁹ lo que nos lleva a adelantar que, como ya se señaló,⁶²⁰ quizás probar la antijuridicidad ya no sea tarea necesaria en la medida que, al fin y al cabo, el daño en sí mismo, de resultar probado, constituye su expresión. Con esto surge la cuestión de saber cómo se aplicaría la antijuridicidad a la materia que nos ocupa, que es la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos.

uso anormal o exclusivo del derecho de propiedad.” (L. DIEZ-PICAZO, A. GULLÓN; *op. cit.*, p. 146).

⁶¹⁸ M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, pp. 48-49.

⁶¹⁹ Vid. R. EVANGELIO LLORCA; “El límite entre las inmisiones permitidas y las prohibidas: Criterios históricos de fijación”, *Anuario de Derecho Civil*, t. III, Fasc. III, Jul.- Sept. 2000, pp. 855-921.

⁶²⁰ M. YZQUIERDO TOLSADA; *Responsabilidad Civil...*, *op. cit.*, *Id.*

D. LA ANTIJURIDICIDAD Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Aquí, se trata de saber qué lugar se puede reservar a la antijuricidad en el conjunto de los elementos a reunir para constituir la responsabilidad civil en general, y la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos en especial. El interés de esta cuestión reside en el hecho que, en nuestro tema, subyace la idea de dos regímenes de responsabilidad civil: la responsabilidad civil medioambiental, y la responsabilidad civil por productos defectuosos. Si el primer régimen se encuentra todavía en construcción y tiene un carácter esencialmente residual por servirse de las herramientas de la responsabilidad civil ordinaria, el segundo parece más elaborado por medio del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en su Libro Tercero. Pero, respecto a la responsabilidad civil medioambiental, conviene señalar que se encuentra regulada especialmente en el terreno administrativo, como lo demuestra la Ley 26/2007, de 23 de octubre, y también desde una perspectiva sancionadora, en el terreno penal. En estos dos terrenos, la antijuricidad aparece como un elemento importante (a). En cambio, el régimen de la responsabilidad civil por productos defectuosos tiende a acreditar la irrelevancia de la antijuricidad (b).

a. LA RELEVANCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

En materia de responsabilidad medioambiental, como hemos insinuado antes, la antijuricidad toma relevancia sobre todo en materia penal y administrativa.

En materia penal, la sanción está supeditada a la reunión de los tres elementos constitutivos de la infracción, a saber:

- el elemento material: la infracción debe ser constituida por unos hechos concretos o verificables.
- el elemento legal: el hecho debe ser calificado o tipificado como una infracción por la ley, al igual que la sanción.

- el elemento moral o intencional: el hecho debe tener a su base la intención de lesionar a intereses ajenos, al interés general, o de alterar a la paz social.

Así, en materia de responsabilidad penal ambiental, la necesidad de probar el agravio o la mera tentativa, y de probar la intención, implica la necesidad de probar el carácter antijurídico del hecho causante de daño, encontrándose reunidos aquí tanto la vertiente objetiva como la vertiente subjetiva de la antijuridicidad.

De la misma manera, en materia de responsabilidad administrativa, se necesita que haya un daño, un cambio adverso de un recurso natural, según la expresión empleada por la Ley 26/2007, de 23 de octubre. Esto constituye lo que convendría denominar como elemento material, al que se debe sumar el elemento legal, pues el daño deberá resultar de la violación o de la inobservancia de una prescripción legal. Este requisito plantea la cuestión de saber si la ausencia de una prescripción legal o de una normativa prohibitiva implica exención de responsabilidad en caso de daño medioambiental. En realidad, queda claro que la responsabilidad administrativa tiene un carácter general, y está pensada para los supuestos en los que el interés lesionado no está dentro de la esfera de los derechos o intereses de particulares. Además, la responsabilidad administrativa puede resultar también de la negligencia de la Administración en materia de toma de medidas preventivas o correctoras, de su inacción o su acción inadecuada ante una amenaza de daño medioambiental.

Esta forma de recoger la antijuridicidad en materia de responsabilidad medioambiental deriva también de su doble carácter objetivo y subjetivo, según lo insinúa el artículo 3 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre.⁶²¹

⁶²¹ En efecto, la responsabilidad es objetiva tratándose de daños medioambientales y amenazas inminentes que de tales daños ocurran, “*cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo o negligencia.*” (apartado 1). La responsabilidad es también objetiva en los supuestos de daños medioambientales y amenazas inminentes que de tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, siendo en este caso exigibles sólo las medidas de prevención y de evitación. En cambio, en

b. LA ANTIJURIDICIDAD EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

A tenor del artículo 139 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, “*el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos.*” De este modo, la ley diseña un régimen de responsabilidad objetiva, no siendo necesario probar el ilícito, dígase, la antijuridicidad. ¿Significa esto, por tanto, que la antijuridicidad esté ausente a la hora de establecer la responsabilidad civil por productos defectuosos?

Por una parte, y desde una perspectiva objetiva, el antijurídico está inherente en el daño que lo constituye y lo simboliza. En efecto, el daño mismo es algo alejado de lo lícito, una contradicción al principio *alterum non laedere*, que se enmarca al menos en el artículo 1.902 del Código Civil. De hecho, pese al carácter objetivo de la responsabilidad civil por productos defectuosos, la antijuridicidad está presente, en la figura del denominado “*desvalor de resultado*”.⁶²² De este modo, probar la existencia del daño como exige la ley, constituye una forma de probar el “desvalor de resultado”, el resultado lesivo de una acción.

Por otra parte, y desde una perspectiva subjetiva, es cierto que la ley de referencia no requiere que se pruebe dolo, culpa o negligencia en la ocurrencia del daño; pero, a su tenor, debe probarse el defecto del producto que puede, en algunos casos, constituir una violación de la normativa vigente, es decir la ilicitud, la “*conducta antijurídica del fabricante.*”⁶²³

este último, serán también exigibles medidas de reparación cuando, en la ocurrencia del daño, medie dolo, culpa o negligencia, siendo subjetiva la responsabilidad en este supuesto. (apartado 2).

⁶²² Vid. S. HUERTA TOCILDO; *op. cit.*, p. 20.

⁶²³ Ver B. RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO; *Responsabilidades de los fabricantes en materia de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p.313.

En suma, la antijuridicidad participa de la construcción de la responsabilidad civil en general, y de la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos en especial. Pero, su autonomía como elemento constitutivo de dicha responsabilidad nos parece discutible en la medida que, como tal, está ya integrada en el daño, quitando de este modo relevancia a la necesidad de probarlo para pretender a la reparación. Por consiguiente, lo que se debe probar absolutamente es, además del propio daño, y entre otros, el defecto del producto.

II. EL DEFECTO DEL PRODUCTO

A tenor del artículo 137 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se entiende por producto defectuoso *“aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso racionalmente previsible del mismo, y el momento de su puesta en circulación.”* Como para puntualizar esta disposición, el legislador indica, en los siguientes apartados, que *“en todo caso un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie”*⁶²⁴, y que *“un producto no podrá ser considerado defectuoso por el sólo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada.”*⁶²⁵ Tal es el sentido dado por el legislador al concepto de defecto sobre el que no pretendemos detenernos demasiado, dado que ya ha sido objeto de estudios pormenorizados.⁶²⁶ Sin embargo, puesto que la prueba del defecto constituye uno de los requisitos para la puesta en marcha de la responsabilidad civil por productos defectuosos,⁶²⁷ analizamos la cuestión sólo para demostrar que la vertiente medioambiental de esta responsabilidad civil pasa también por la prueba de esta circunstancia. En este sentido, convendría, a nuestro juicio, efectuar un breve análisis del concepto de defecto (1) y presentar una sucinta tipología del mismo (2).

⁶²⁴ Apartado 2.

⁶²⁵ Apartado 3.

⁶²⁶ Entre otros autores: J. SOLE i FELIU; *op. cit.* - Y. MARKOVITS; *op. cit.*, pp. 184-234.

⁶²⁷ Artículo 139, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

1. APUNTES ANALÍTICOS SOBRE EL CONCEPTO DE DEFECTO

El concepto de defecto abarca dos ideas ambas importantes.⁶²⁸ Por una parte se encuentra la idea de las legítimas expectativas fundadas en el producto, que el legislador presenta desde el ángulo de la falta de seguridad que cabe legítimamente esperar (A). Por otra parte se encuentra la idea del momento en el que se aprecia el defecto, dígame en el que se puede apreciar la seguridad ofrecida por el producto (B).

A. LA FALTA DE SEGURIDAD QUE CABE LEGÍTIMAMENTE ESPERAR

Para establecer el defecto del producto, sería conveniente aclarar el concepto de seguridad que parece determinante a la hora de establecer el defecto del producto (a). Además, convendría cuestionar la función de los adverbios “legítimamente”, “racionalmente” y “normalmente”, para ver en qué medida pueden ayudar a la hora de probar la existencia del defecto (b).

a. EL CONCEPTO DE SEGURIDAD

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entiende por seguridad “*la cualidad de seguro*”, siendo, según la misma fuente, seguro aquél que esté “*libre y exento de todo peligro, daño o riesgo*”; acepciones que encajan con

⁶²⁸ Otras acepciones del concepto de defecto que sólo nos aparecen como desarrollos de las ideas definitorias expuestas por el legislador, han sido desarrolladas. Así, por ejemplo, se ha hablado del “*defecto como error en el proceso de fabricación (que tiene) como resultado un producto final no deseado por el fabricante*” con la conclusión que “*el producto era defectuoso si se apartaba de un modelo preestablecido*” (S. AREAL LUDENA; *La responsabilidad del fabricante de aeronaves en los Estados Unidos. Estudio de Derecho Internacional Privado*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 79); del defecto como falta de comercialidad, entendiéndose que “*un producto se convierte en defectuoso cuando se transforma en inercializable, es decir cuando se vuelve no apto para el propósito para que se habría vendido*” o como “*peligrosidad que excede las expectativas del consumidor*” (*Ibid.*, p. 80); de defecto como “*falta de razonabilidad del fabricante en la comercialización del producto (...)* En este sentido, la prueba que determinará la existencia de un defecto consiste en conocer si un fabricante prudente y razonable comercializaría un producto teniendo en cuenta todos los riesgos derivados de este acto” o, para en la misma línea, de “*defecto como riesgo excesivo y evitable.*” También habla de defecto de fabricación y de defecto de diseño (*Ibid.*, p. 83). Se debe recordar que el defecto aquí entra dentro de la responsabilidad extracontractual. En la contractual, afirma RAMOS GONZÁLEZ, un producto defectuoso es “*un producto inidóneo*”, mientras que es un producto inseguro en la responsabilidad civil extracontractual de arreglo con la Ley de responsabilidad por productos defectuosos. (S. RAMOS GONZÁLEZ; *Responsabilidad civil por medicamento. Defectos de fabricación, de diseño y en las advertencias o instrucciones*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 129-130). Esto es importante para considerar o desconsiderar algunas de las acepciones del concepto de defecto dentro de la materia que nos ocupa.

nuestro tema. Así, un producto que ofrezca seguridad sería cualquier que no suponga ni peligro, ni daño, ni riesgo. De lo que precede, se debería entender que:

- un producto defectuoso es un producto peligroso; es decir, con referencia a la definición del peligro por el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, aquél que suponga “riesgo o contingencia de que suceda algún mal.” De este modo, peligro es sinónimo de riesgo, y el “mal” al que se refiere la Real Academia es sinónimo de daño; con lo cual es defectuoso un producto que suponga un riesgo de daño.⁶²⁹

- un producto defectuoso es uno que puede causar daño. Aquí, como en el primer supuesto, el daño sólo es una posibilidad.

De lo que acabamos de decir, uno puede preguntarse si, por suponer un riesgo de daño, un producto debe ser calificado como defectuoso o si, en cambio, todos los productos defectuosos suponen un riesgo para personas o bienes. Además, la falta de seguridad puede también dar lugar a una responsabilidad contractual cuando el producto no haya satisfecho con el fin contractual.⁶³⁰ Una respuesta afirmativa a la pregunta planteada significaría que la inseguridad que afecta a nuestro mundo actual ya ha contagiado todos los sectores y los rincones de la actividad productiva y que, desde una perspectiva jurídica, los productores están llamados a responder, en cualquier circunstancia, de los productos que ponen en el mercado. De esto no cabe ninguna duda, pero se exige del consumidor o usuario del producto, como contraparte

⁶²⁹ En la misma línea, CERECEDA recuerda que el fabricante debe analizar los riesgos de sus productos ya que “*el análisis de riesgos debe informar toda política de producto.*” (J. L. CERECEDA; *Innovación del producto y entorno legal*, Fundación CONFEMETAL, Madrid, 1997, pp. 50-51).

⁶³⁰ Sobre la posibilidad para la víctima de combinar las acciones en responsabilidad contractual y las de responsabilidad objetiva, ver M^a. A. PARRA LUCAN; “La responsabilidad civil por productos defectuosos al amparo de las reglas generales de responsabilidad”; BIB 1995\141, *Aranzadi Civil*, Vol. I, pp. 4-5 – También, J. SOLE i FELIU; *op. cit.*, p.778. Además, reconoce MARCO MOLINA, existen particulares casos en los que la distinción entre defectos de calidad (que debe ser de la responsabilidad contractual) y defecto de seguridad (característico de la responsabilidad extracontractual por productos) no es tan nítida. (J. MARCO MOLINA; *op. cit.*, pp. 114-115).

de la responsabilidad del fabricante y como garantía de la producción, unas diligencias o precauciones mínimas que conforman, con otros criterios, lo que el legislador denomina como el uso razonablemente previsible del producto.⁶³¹

Así, se dirá que es seguro el producto que, en condiciones normales de uso, no causa daño, ni hace peligrar bienes o intereses jurídicamente protegidos. La alusión a las condiciones normales de uso traduce, como se verá a renglón seguido, la función que pueden desempeñar los adverbios “legítimamente”, “racionalmente” y “normalmente”, a la hora de establecer el defecto del producto; función implícita en la distinción que se puede operar entre defecto objetivo y defecto subjetivo.

b. DEFECTO OBJETIVO Y DEFECTO SUBJETIVO

Según lo señalado arriba, el propósito de este apartado es ver en qué medida los adverbios “legítimamente”, “racionalmente” y “normalmente” pueden influir sobre la prueba del defecto del producto y, por consiguiente, sobre la constitución de la correspondiente responsabilidad civil.

En efecto, al hablar de “*la seguridad que cabría legítimamente esperar*”, el legislador alude a un criterio subjetivo de apreciación del defecto. En cambio, con referencia al “*uso normalmente previsible*” y a la “*seguridad normalmente ofrecida*”, la alusión nos parece ir en el sentido de un criterio objetivo del defecto.

Por una parte, y con respecto al criterio subjetivo, debemos observar que sólo uno mismo puede saber, a partir de sus propios estándares, las expectativas que le parezcan legítimas o no, ya que la ley no establece el estándar de “seguridad

⁶³¹ SOLE i FELIU estima que “*no debe confundirse con la aptitud para cumplir con el uso al que el producto se destina normalmente (...) tampoco se reduce al más estrecho ámbito del uso conforme al destino, puesto que existen otros usos coincidentes con éste y que resultan igualmente previsibles de forma razonable.*” (op. cit., p. 207). Sin embargo, incluye en la categoría de uso razonablemente previsible los “*usos defectuosos*” y estima que “*el fabricante está obligado a adoptar las medidas necesarias de seguridad o a acompañar al producto con las informaciones o advertencias adecuadas para prevenir los daños que de este uso defectuoso pudieran derivar.*” (Ibid., p. 215).

legítima”. Sin embargo, acogiéndonos a una de las definiciones del Diccionario de la Real Academia de Lengua Española al concepto “legítimo”, se podría entender el defecto como la falta de aquella seguridad que, de acuerdo con las leyes, cabría esperar del producto. En este sentido, se debería ir más allá del estrecho concepto de leyes – normas reguladoras de la vida en sociedad, establecidas por los poderes públicos -, para considerar también como tal la ley privada de las partes contratantes,⁶³² o las normas reguladoras de una actividad productiva o de un tipo de producto, aunque estén elaboradas por organismos privados o también las costumbres.⁶³³ Con esto, se conseguiría no dejar la determinación de “*la seguridad que cabría legítimamente esperar*” al antojo de los intereses de un sujeto determinado, sin posibilidad ninguna de detectar objetivamente un eventual abuso por su parte.

A raíz de lo que precede, observamos que el propio fabricante es quien despierta las expectativas del consumidor y usuario del producto; lo que hace por tanto que la seguridad legítimamente esperada es la que ha podido suscitar el producto.⁶³⁴

En la misma línea, el apartado 2 del artículo 137 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre califica de defectuoso el producto que no ofrezca “*la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie.*” El adverbio “normalmente” debería entenderse aquí en el sentido de uso en condiciones normales, con las diligencias o las precauciones que se puede esperar de un

⁶³² Esta idea está presente en el artículo 1278 del Código Civil. Ver el artículo 1134 del Código Civil francés que dispone claramente que los convenios legalmente formados tienen lugar de ley entre las partes.

⁶³³ Así, a palabras de S. RODRIGUEZ LLAMAS; *op. cit.*, p. 170, “*en principio, la noción de legitimidad hace referencia a derechos subjetivos que corresponden a las personas.*”

⁶³⁴ Unos elementos para esta determinación objetiva podrían ser la naturaleza, la forma y configuración es decir las condiciones y las características del producto, su presentación asimismo como las informaciones suministradas. (J. SOLE i FELIU; *op. cit.*, p. 210). AREAL LUDEÑA se refiere aquí a la teoría de la *misrepresentation* y, a este efecto, distingue entre la *innocent* y la *negligent misrepresentation*, según la confianza del consumidor en las etiquetas o la publicidad del fabricante o suministrador, y también de “*las representaciones fraudulentas*”. (S. AREAL LUDEÑA; *op. cit.*, pp. 65-66).

consumidor medio.⁶³⁵ Pero, es difícil establecer criterios de seguridad a priori, que se apliquen a todos los supuestos de defecto y a todos los consumidores. Por esta razón se deberá tener en cuenta cada caso concreto.⁶³⁶

En suma, el defecto del producto debería contemplarse desde una perspectiva objetiva, para evitar que criterios puramente subjetivos dificulten la apreciación de la falta de seguridad, objetivándose, de este modo, las legítimas expectativas de seguridad.

B. LA APRECIACIÓN DE LA SEGURIDAD OFRECIDA POR EL PRODUCTO

A partir de la definición que nos ofrece del concepto de defecto, el legislador nos facilita dos vías para la apreciación de la seguridad. Por una parte, nos permite apreciar el defecto comparando el producto que lo adoleciera con los demás ejemplares de la serie. Esto lleva a distinguir entre defecto del producto y defecto de serie (a). Además, el legislador contempla la posibilidad de que el defecto se dé sólo después de la puesta en circulación de un producto más perfeccionado; lo que nos lleva a operar una distinción entre defecto del producto y riesgos del desarrollo (b). Pero, antes de analizar estos dos puntos, convendría recordar que la apreciación de las expectativas legítimas de seguridad debe efectuarse en base al consumidor medio, pero también a los “*subconsumidores*”, para no dejar desprotegidos estos previsibles destinatarios del producto que se sitúan por debajo del consumidor medio.⁶³⁷

⁶³⁵ En este sentido, S. RAMOS GONZALEZ; *op. cit.*, p. 132, escribe que “*por una parte, el consumidor tiene derecho a esperar unos mínimos de seguridad del producto y, por otra parte, el fabricante podrá confiar que el producto será utilizado de una manera que no pueda razonablemente prever.*”

⁶³⁶ En este sentido se expresa S. RODRIGUEZ LLAMAS; *op. cit.*, p. 170.

⁶³⁷ S. RAMOS GONZALEZ; *op. cit.*, p. 134. Por su parte, S. RODRIGUEZ LLAMAS habla del “público al general” (*op. cit.*, p. 169). Siguiendo la subdivisión expuesta por la primera autora, se podría multiplicar al infinito las categorías de “*subconsumidores*”, con la consiguiente dificultad de llegar a un criterio satisfactorio que no prejuzga erróneamente las capacidades de un consumidor. Por esto parece conveniente, como bien lo apunta ella misma, “*que sean los tribunales quienes, en cada caso, precisen cual es la seguridad esperada del producto en cuestión (...)*” (S. RAMOS GONZALEZ; *op. cit.*, p. 136.)

a. DEFECTO DEL PRODUCTO Y DEFECTO DE SERIE

La apreciación del defecto del producto requiere que se compare su estado con el de los demás ejemplares de la serie. Así, más precisamente, el defecto que interesa aquí es el de un producto único, aislado pues de otra manera, sería un defecto de serie que, en cuanto a él, afectar a todos los ejemplares.

Entendido así, el defecto de serie no debería se considera como un defecto del producto en el sentido de la correspondiente ley de responsabilidad civil. Esto significa que se debe hablar del defecto del producto sólo cuando afecta a un ejemplar, o a ejemplares individualizados de la serie. Con esto, el producto defectuoso sólo sería una excepción, y no una regla, pues si estuviera generalizado a todos los ejemplares de la serie, costaría distinguir un defecto del producto de una concepción pensada por el fabricante.

Sin embargo, pensamos que se debería ampliar el marco del régimen de la responsabilidad civil por productos defectuosos a todos los que adolezcan de defectos, sin necesidad de distinguir previamente si el defecto afecta a toda la serie o sólo a un ejemplar o unos ejemplares de la serie; pues es responsabilidad del productor poner en circulación productos seguros, y un fallo en la línea de producción – susceptible de dar lugar a un defecto de serie – no le puede exonerar de esta responsabilidad, ya que debe asumir los riesgos de los posibles fallos, además de que *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*. Esto permitiría que la exclusión de los defectos de serie no terminara ocultando maniobras dolosas del productor, maniobras que, de alguna manera, pueden también encontrarse en el supuesto de los riesgos del desarrollo.⁶³⁸

⁶³⁸ En esta línea, STS, Sala 1ª, núm. 545/2010, de 9 de diciembre de 2010, (La Ley 217641/2010): se califica como defectuosas unas prótesis mamarias fabricadas en serie, que luego resultaron ser peligrosas por presentar un alto riesgo de toxicidad.

b. DEFECTO DEL PRODUCTO Y RIESGOS DEL DESARROLLO

El constante progreso tecnológico que acelera la aparición de nuevos productos con un plus valía tecnológica, ofrece al consumidor una clave de comparación entre productos de diferentes grados de desarrollo que, a menudo, proporcionan también garantías de seguridad diferentes. Es decir que la aparición o la puesta en circulación de un producto más perfeccionado es también un momento a partir del cual se pueden apreciar las insuficiencias del producto anterior. Pero, el legislador no contempla estas insuficiencias como defectos, disponiendo, en el apartado 3 del artículo 137 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que *“un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada.”* Es el supuesto de los denominados riesgos del desarrollo que podría también encontrarse en el inciso e) del primer apartado del artículo 140 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre que, dentro de las causas de exoneración de la responsabilidad, dispone que *“el productor no sería responsable si prueba (...) que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.”*

De lo que precede, los riesgos del desarrollo no implican responsabilidad del productor. A la vez que define los riesgos del desarrollo como la *“consecuencia de insuficiente desarrollo de la ciencia o de la técnica en el momento en el que el producto ha sido puesto en circulación”*,⁶³⁹ la doctrina estima que *“suponen el carácter defectuoso del producto del que, sin embargo no se conocía, ni se podía conocer la potencialidad dañosa. Es posteriormente cuando, una vez causados los daños, los desarrollos científicos y técnicos permiten calificar a este producto como defectuoso.”*⁶⁴⁰ De este modo, se entiende que el producto no podía ser considerado

⁶³⁹ Ma. A. PARRA LUCAN; *Daños por productos y protección del consumidor; op. cit.*, p. 519.

⁶⁴⁰ *Idem.* – Son una categoría de riesgos *“causados por un defecto de un producto que no era reconocible a la luz del estado de los conocimientos científicos y técnico existentes en el*

como defectuoso hasta la aparición en el mercado de otro más desarrollado o más perfeccionado. Cabe por tanto, desde nuestro punto de vista, preguntarse si el menor grado de seguridad ofrecido por un producto puesto en circulación con menor desarrollo tecnológico puede considerarse como un defecto en el sentido de la ley sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos, aunque no suponga reparación en esta base.

A nuestro juicio, los riesgos del desarrollo, rigurosamente hablado, afectarán los productos de una serie y no limitarse sólo a algunos ejemplares de la serie. Por consiguiente, no se puede, desde nuestro punto de vista, calificar esta circunstancia como un defecto en sentido de la ley pertinente. Por tanto, obligar al fabricante a responder por el menor grado de seguridad ofrecido por un producto menos perfeccionado que un nuevo, hubiera tenido la nefasta consecuencia de “*esterilizar el progreso.*”⁶⁴¹

Sin embargo, existe el supuesto de la puesta en circulación de un producto intencionalmente menos perfeccionado por el fabricante, para hacer el producto más asequible económicamente. Al revés, puede poner en circulación el producto más desarrollado para corregir los fallos en la versión anterior. La cuestión que se encuentra en el fondo de estas dos eventualidades es la del estado de los conocimientos, es decir la de cómo contrastar objetivamente el extremo determinado por el inciso e) del artículo 140 del Real Decreto Legislativo 1/2007.⁶⁴² Por esto

momento de la comercialización del producto de que se trate.” (P. SALVADOR CODERCH, J. SOLE FELIU; *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo de desarrollo en la responsabilidad de producto*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 29.) - En el mismo sentido, ver Y. MARKOVITS; *op. cit.*, p. 234.

⁶⁴¹ *Idem.*

⁶⁴² Además, como bien se señala, no es fácil probar que el defecto no se podía detectar a causa del estado de los conocimientos científicos y técnicos. Por esto se estima que “*se podría haber explicitado por parte del legislador los criterios que posibilitaran preconstruir una prueba, al menos de “prima facie”, de que la conducta de los interesados se ajustó al estado de los conocimientos.*” (M^a. del C. GOMEZ LAPLAZA; “La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos en la Unión Europea. Presente y futuro.”, BIB 2000\1641, *Aranzadi Civil*, núm. 15/2000, Pamplona, 2000, pp. 17-18.) En efecto, se apunta que “*sobre el fabricante pese un deber de mantenerse informado sobre los avances científicos y técnicos*

estimamos que, de poderse probar dolo, culpa o negligencia del fabricante, se podría obtener reparación en base al régimen general del artículo 1.902 del Código civil.⁶⁴³ De esta manera, la falta de seguridad que cabe legítimamente esperar no se debe al riesgo de obsolescencia que amenaza todo producto con el efecto conjugado del tiempo y de la puesta en circulación de otro nuevo, sino que puede deberse a una planificación estratégica del fabricante que no se analiza en principio como un defecto.

más recientes.” (B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO; *op. cit.*, p. 189). Estima que debe tratarse de “*investigaciones publicadas en revistas internacionales de fácil acceso*”, sin exigirle al fabricante que “*esté al tanto de investigaciones con poca difusión y llevadas a cabo en universidades remotas.*” (*Idem.*) GARCÍA RUBIO va en la misma dirección y añade que “*ha de tratarse de una accesibilidad in abstracto (...) correspondiente (...) a un productor ideal medio que haya podido tener acceso a la información teniendo en cuenta su publicidad (condicionada por factores objetivos tales como el lugar de procedencia, la lengua en que se comunica dicha información, el grado de difusión de las revistas en que se publica, etc.)*.” (M^a. P. GARCÍA RUBIO; “*Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el derecho español*”, *Actualidad Civil*, n^o 35, 1998, p. 860.). P. SALVADOR CODERCH y J. SOLE FELIU van en la misma dirección, pero matizan indicando que los conocimientos existentes no se refieren a ninguna delimitación espacial. Indican a este respecto que “*los límites son difusos y la delimitación precisa dependerá de cada caso. La doctrina ejemplifica la dificultad cuando señala que no se incluye necesariamente en el estado de los conocimientos una indicación sobre los riesgos del producto que aparece en una publicación especializada publicada en japonés. La observación, de ser generalmente cierta, excluiría de la discusión a unas de las culturas científica y tecnológicamente más avanzadas del mundo y, por supuesto, más desarrollada que la española.*” (*op. cit.*, p. 56). Nos parece más interesante y fecunda la indicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (STJCE, de 29 de mayo de 1997, Asunto C-300/95, Comisión c/ Reino Unido, *Recopilación de Jurisprudencia*, 1997, pp. 1265 et ss., Ver Apartado 20 de las Conclusiones) según la cual con los conocimientos científicos y técnicos se refiere, sin restricción alguna, al estado de los conocimientos científicos y técnicos, incluido su nivel más avanzado, existentes en el momento en que se puso en circulación el producto de que se trata. (Al respecto, ver J. LETE ACHIRICA; “*Los riesgos de desarrollo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1997*”, *Actualidad Civil*, n^o 28, 1998). A nuestra manera de ver, son conocimientos necesarios para la innovación y los productores suelen ir allá dónde se encuentre la información, independientemente del idioma, con tal que con ella puedan innovar sus productos y ganar cuotas de mercado. Por tanto, conviene, desde nuestro punto de vista, no nivelar por abajo las exigencias teniendo en cuenta al productor con pocos recursos, sino no limitar de antemano lo que se debe entender por conocimiento existente y quedarse con que se trataría de cualquier conocimiento asequible teniendo en cuenta las capacidades o las posibilidades del fabricante. En cualquier caso, entendemos que la exoneración de responsabilidad debería caer ante la eventual prueba contraria del afectado, de que los conocimientos eran asequibles. De esta manera se reforzará la obligación del profesional de informarse, entendido que ya existe el deber a cargo del consumidor, de hacer lo mismo.

⁶⁴³En esta línea, según recuerda B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDIANO; *op. cit.*, p. 312, “*en la propia prueba del defecto del producto está implícita la prueba de la negligencia del fabricante y ello es así porque la obligación del fabricante es muy clara, elaborar productos seguros, y la diligencia que se le exige en el cumplimiento de esta obligación es la máxima, de modo que cuando el producto adolezca de un defecto en los términos de la ley, será porque el fabricante en el desarrollo de su actividad no obró con la diligencia que le exige la ley.*”

2. TIPOLOGIA DE DEFECTOS DEL PRODUCTO

Obviamente hemos abordado, aunque sólo de manera incidente, la cuestión de la tipología del defecto a la hora de examinar, en el epígrafe a) del precedente apartado, la apreciación de la seguridad ofrecida por el producto. El presente apartado prolonga la reflexión ahí iniciada. Así, en esta línea, y según ya hemos insinuado hablando de los riesgos de desarrollo, pueden darse casos en los que la puesta en circulación de un producto más perfeccionado que el anterior no descarte la responsabilidad del fabricante. Esta responsabilidad puede ser subjetiva y nacer del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de la obligación del fabricante de seguir el producto después de su puesta en circulación, de realizar advertencias necesarias a los consumidores o usuarios, de adoptar medidas de seguridad oportunas si se diera un riesgo o una amenaza de daño entonces desconocida o imposible de conocer en el momento de la puesta en circulación. El incumplimiento de esta obligación se considera como un defecto de observación y vigilancia,⁶⁴⁴ que son aspectos de la obligación que incumbe al productor y sobrevive durante algún tiempo después de la puesta en circulación del producto.⁶⁴⁵ Esto significa que el defecto no es necesariamente intrínseco al producto, sino que puede aparecer en cualquiera de las distintas fases del ciclo del producto, bien sea el acondicionamiento, la comercialización, o el consumo mismo. A pesar de la carencia de una tipología de los

⁶⁴⁴ J. SOLE i FELIU; *op. cit.*; p.577. Este tipo de defecto se distingue de lo que el autor denomina como “*defectos del desarrollo*.”

⁶⁴⁵ Esta obligación permanece aunque no esté dentro del marco de la responsabilidad por productos defectuosos diseñada por la correspondiente Directiva europea. La Sentencia del Tribunal Europeo parece suficientemente clara en el sentido de la exoneración, según el tenor de la Directiva, del fabricante por el defecto descubierto, incluso cuando el producto esté fuera de su esfera aunque todavía no comercializado. (STJCE, 25 de abril de 2002, Asunto C-52/00, Comisión c/ Francia). En contra, opina por una interpretación extensiva R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO; “La adaptación del Derecho español a la Directiva comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos”, *Estudios sobre el Consumo*, nº 12, 1987, p. 116. Estima que una interpretación extensiva del artículo 6.1 de la Directiva permite entender que pesa sobre el fabricante la obligación de advertir a los consumidores del defecto detectado o de los riesgos, incluso después de la puesta en circulación. En el mismo sentido, M^º. P. GARCIA RUBIO; *op. cit.*, p. 261, SOLE i FELIU; *op. cit.*, p. 376.

defectos del producto en el ámbito europeo,⁶⁴⁶ podemos agruparlos, sintéticamente, en torno a dos grandes categorías: los defectos técnicos (A) y los defectos comerciales (B).

A. LOS DEFECTOS TECNICOS

Los defectos técnicos del producto son intrínsecos en ello. Se pueden denominar también como defectos de fabricación. Como tal, pueden ser estructurales (a) o funcionales (b).

a. DEFECTOS ESTRUCTURALES

Podemos entender por defectos estructurales aquellos que recaen sobre la estructura del producto, es decir su organización, la de sus partes integrantes, o, dicho de otro modo, su arquitectura. Los productos pueden presentarse en una estructura única o en una estructura compleja, lo que influiría sobre la apreciación del defecto y, por ende, sobre la responsabilidad.

En efecto, cuando el producto se presenta en una estructura única, el defecto estructural es único y, por tanto, la responsabilidad incumbe sólo al fabricante. Así, por ejemplo, la responsabilidad por el defecto en la estructura de una mesa o de una cama incumbe al carpintero, considerando que es él el fabricante.

En cambio, cuando el producto se presenta en una estructura compleja o múltiple, el defecto estructural va más allá del producto cuya estructura es dominante,

⁶⁴⁶ Es este sentido se expresa J. MARCO MOLINA; *op. cit.*, p. 146. Ella estima que prever tal clasificación o tipología hubiera servido, como en el sistema norteamericano del *Restatement*, “para diversificar el sistema de imputación, manteniendo el ya clásico sistema de responsabilidad objetiva o “estricta” sólo para los defectos de fabricación o ejecución, mientras que, para los defectos atinentes a su diseño y la información que debió acompañarlo, la exigencia de demostrar una posible conducta alternativa del fabricante (...). Si la autora está en lo justo en cuanto a la necesidad de prever una tipología del defecto y a la consecuencia que sería la exclusión de algunos tipos de defecto de la esfera de la responsabilidad objetiva, opinamos sin embargo que es difícil, de antemano, decir de manera abstracta qué tipos de defectos entraría dentro del marco de la responsabilidad sin culpa y qué otro no. Además, esto no podrá resolver completa y definitivamente la dificultad en algunos supuestos, de decir si se estará a la responsabilidad sin o con culpa. A este respecto, ver B. RODRIGUEZ SANZ DE GALDIANO; *op. cit.*, *Idem*.

e incluye también el componente, las partes integrantes que son productos cuya estructura se encuentra dominada. Esto se da en la industria automóvil: el producto automóvil puede tener defectuosa su estructura aparente o dominante; puede ocultar los defectos de las partes integrantes. En cambio, la estructura dominante, que, en apariencia carece de defecto, puede estar ocultando defectos de las partes integrantes.

En la categoría de los defectos estructurales, podemos situar los que tienen que ver con el diseño del producto, el cual diseño puede ser peligroso con respecto a la seguridad del consumidor o usuario.⁶⁴⁷ En cualquier caso, casi siempre los defectos estructurales alterarán el funcionamiento del producto, incluso la seguridad que cabría esperar de ello.

b. DEFECTOS FUNCIONALES

Los defectos funcionales del producto son los atinentes a su funcionamiento y capaces de impedir que éste se haga proporcionando al usuario las garantías de seguridad que puede legítimamente esperar. En este sentido, es posible entender también por defectos funcionales la falta de adecuación del producto con las expectativas legítimas de su adquirente.

Sin embargo, convendría distinguir los defectos funcionales, el funcionamiento inseguro - que puede, por una parte, ser la consecuencia del defecto mismo del producto y, por otra parte, ser la manifestación del mismo - de la falta de utilidad del producto, dígase del defecto de utilidad, entendido como el hecho que el producto no

⁶⁴⁷ En esta línea, S. RODRIGUEZ RAMOS; *op. cit.*, p. 326. Estima esta autora que, para probar la determinación de la falta de seguridad que cabría esperar, constitutiva del defecto, se debería, además de la regla *res ipsa loquitur*, atenderse a “la identificación de los problemas asociados a cada uno de los tipos de defecto que puede presentar un producto – de fabricación, diseño o información-”; esto, entendiendo que el diseño o la presentación es una exigencia muy importante en un producto como el medicamento. También J. SOLE i FELIU; *op. cit.*, pp. 571-578.

pueda aquellas que se considerarían como la causa de su adquisición.⁶⁴⁸ Por esto se entiende que el incumplimiento de las expectativas de utilidad no se asimile al defecto del producto y, por tanto, no entre en el marco de la responsabilidad civil extracontractual por productos defectuosos. Estimamos que esta frustración debe analizarse como una disconformidad con la causa del contrato y, por consiguiente, contemplarse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual.⁶⁴⁹

Así, el producto puede funcionar correctamente aunque no satisfaga las expectativas del consumidor o usuario; circunstancia que no lo convierte en producto defectuoso. En cambio, un producto puede satisfacer perfectamente las expectativas de su adquiriente, aunque suponga un peligro para él, sus bienes o terceros. En este caso, sí, el producto, a nuestro juicio, es defectuoso. Ciertamente es que en esta distinción subyace la que existe entre la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad contractual que no es ni relevante,⁶⁵⁰ ni nítida,⁶⁵¹ como lo ilustra la categoría de defectos que podemos denominar como comerciales.

B. DEFECTOS COMERCIALES

Por defectos comerciales entendemos aquellos extrínsecos al producto, no tocante a su proceso de fabricación, sino a su puesta a disposición del consumidor.⁶⁵² Así, se puede distinguir entre los defectos de conservación (a) y los defectos de información (b).

⁶⁴⁸ Según observa BARROS BOURIE, “*el contrato es un instrumento para negociar sobre riesgos en un sentido puramente económico.*” (E. BARROS BOURIE, M^a. P. GARCIA RUBIO, A. MORALES MORENO; *Derecho de daños*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 154. En este sentido debemos recordar que existen cláusulas que, aunque no figuren en el texto del contrato, se imponen a las partes, porque son de orden público, siendo derechos u obligaciones legales. A este respecto, se puede mencionar, por ejemplo, la garantía legal y la garantía por vicios ocultos.

⁶⁴⁹ Entre otros; J. SOLE i FELIU; *op. cit.*, p. 777.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 778. – También M^a. A. PARRA LUCAN; “La responsabilidad civil por productos defectuosos al amparo de las reglas de la responsabilidad”, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁶⁵¹ Recordemos, en esta línea, a la observación de ver B. RODRIGUEZ SANZ DE GALDIANO; *op. cit.*, *Idem*.

⁶⁵² De esta manera operamos una diferencia con el “*defecto como falta de comercialidad*” del producto según lo define S. AREAL LUDEÑA; *op. cit.*, p. 80.

a. LOS DEFECTOS DE CONSERVACION

Los defectos de conservación se refieren a la falta de seguridad derivada del mantenimiento o del cuidado que se debería normalmente prestar al producto. Pueden versar sobre el acondicionamiento del producto y sobre su envasado para la posterior puesta en circulación.⁶⁵³

El acondicionamiento del producto encuentra toda su relevancia en los productos alimenticios y sanitarios o medicinales que, para mantener sus propiedades y su aptitud al consumo, deben conservarse, por ejemplo, en condiciones especiales de temperatura. Así, surgirá el defecto cuando el producto, aún en los almacenes del fabricante o a disposición del suministrador, carezca del debido acondicionamiento de manera a convertirse en producto inseguro para los intereses protegidos. En la misma línea, no cabe duda que el envasado participa del acondicionamiento en la medida que puede ser la causa del defecto, de que el producto resulte peligroso o dañoso.

Evidentemente, a efectos de la responsabilidad civil por producto defectuoso, estos defectos deberán darse cuando todavía esté en la esfera de control del fabricante o asimilado, pues no habrá responsabilidad suya si llegara en la esfera de control del consumidor o usuario en buenas condiciones. Sin embargo, la falta de seguridad causada por condiciones inadecuadas de conservación en la esfera del consumidor o usuario puede también dar lugar a responsabilidad del fabricante o asimilado, sobre todo si ello resultó de un defecto de información sobre el producto.

⁶⁵³ Podemos introducir aquí un matiz entre los conceptos de acondicionamiento – que tiene que ver con el cuidado debido al producto – y el envasado que, más que un cuidado, es una forma de preparar el producto para su presentación en el mercado y su pasaje de la esfera del fabricante o del suministrador al del consumidor. Esto, aunque al igual que el acondicionamiento, el envasado pueda tener consecuencias sobre la seguridad del producto.

b. LOS DEFECTOS DE INFORMACIÓN

Por defectos de información entendemos la falta de seguridad causada por la carencia, el suministro inadecuado o insuficiente, de la información necesaria al consumidor o usuario para hacer del producto un uso razonablemente previsible.

En efecto, la obligación de información y las modalidades de cumplimiento de la misma se encuentran desarrolladas en el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que versa sobre el etiquetado y presentación de los bienes y servicios. A tenor del apartado 1 de esta disposición legal, *“el etiquetado y presentación de los bienes y servicios y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor o usuario (...)”*. El apartado 2 sigue, indicando que *“sin perjuicio de las exigencias concretas que se establezcan reglamentariamente, todos los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, acompañar o, en último caso, permitir de forma clara y comprensible, información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, en particular sobre las siguientes: (...) e) instrucciones o indicaciones sobre su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles.”*

Esta disposición destaca el papel de la información en el correcto uso del producto. Los extremos enumerados por el artículo 18 antes mencionado sólo son los mínimos sobre que la información debe ser facilitada; lo que deja al fabricante la posibilidad de completar con otros extremos que sean necesarios u oportunos de acuerdo con la naturaleza, las características del producto o los destinatarios de los mismos; diligencias todas que debe hacer el fabricante para que el producto cumpla con las normales y legítimas expectativas de seguridad. Para conseguir este

propósito, la información debe ser clara e inteligible, proporcionada “*al menos en castellano, lengua oficial del Estado.*”⁶⁵⁴

La clasificación de los defectos de información en la categoría de los defectos comerciales se justifica también por el hecho que la información no toca la estructura del producto (toca su funcionamiento sólo en alguna medida), sino que tiene como papel y propósito explicar cómo es, cómo funciona y en qué condiciones; qué riesgos presenta y cómo evitarlos, papel y propósito que también se entiende en el marco de la relación contractual entre el productor y el consumidor o usuario. Así, como ya insinuamos, la falta de esta información puede provocar la inseguridad del producto, su defecto; dando de esta manera lugar a la responsabilidad extracontractual por productos defectuosos.

En suma, ejercicio difícil para el perjudicado, la prueba del daño, del daño medioambiental que nos ocupa aquí, es un requisito al que se debe sumar la prueba del defecto⁶⁵⁵, no menos complicada para un no profesional⁶⁵⁶, y la relación de causalidad que lo es todavía más, como veremos a renglón seguido.

III. LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL DEFECTO DEL PRODUCTO Y EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL

La relación de causalidad es la columna vertebral de la responsabilidad civil extracontractual. Lo es tanto que la solicitud de reparación del daño sufrido, supeditada a la prueba de tal relación, puede verse desestimada si no se consigue

⁶⁵⁴ Artículo 18 (3), Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁶⁵⁵ En este sentido, el Tribunal Supremo ya estimaba que “*a la convicción y, por ende, demostración de que un producto es defectuoso, se puede llegar, en ausencia de pruebas directas, a través de la prueba de presunciones habida cuenta que, en muchas ocasiones, como sucedió en el presente caso, el daño se produce por la destrucción del propio producto, con lo que se imposibilita, a su vez, el análisis del mismo. De este modo, habiendo declarado probado que la explosión no tuvo su origen en defectos de almacenamiento o manipulación, resulta razonable concluir que el producto adolecía la falta de seguridad que cabía esperar, y por lo tanto que era defectuoso.*” (STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 1266/2007, de 23 de noviembre [RJ 2007, 8122]).

⁶⁵⁶ Por esto el perjudicado debe apoyarse sobre profesionales como técnicos o expertos peritos cuyas conclusiones deberían poder convencer al juez. En esta línea, J. L. CERECEDA; *op. cit.*, p. 45.

convencer al juzgador.⁶⁵⁷ Esta dificultad, aun más grande en materia de responsabilidad medioambiental, se encuentra resumida de la manera siguiente: “*la imputación de responsabilidad por daño ambiental plantea al perjudicado el grave problema de la demostración de la relación de causalidad. Es preciso tener en cuenta las siguientes circunstancias: la complejidad de las verificaciones técnicas necesarias para poder conseguir esta demostración; algunas de las consecuencias dañosas se manifiestan con el transcurso de un largo periodo de tiempo; la contaminación no suele obedecer a una causa aislada, sino a una confluencia de varias (contaminación por sinergia), de tal manera que es provocada por hechos múltiples y diversos, que con frecuencia son difíciles de determinar de forma aislada.*”⁶⁵⁸ Ante esta situación, se estima que el rigor de la prueba debería verse atenuado por el juez;⁶⁵⁹ lo que aliviaría la labor probatoria que incumbe al perjudicado y, de este modo, evitaría que muchos daños queden sin reparación.

⁶⁵⁷ En esta línea, A. LUNA YERGA; *op. cit.*, p. 352.

⁶⁵⁸ A. CABANILLAS SANCHEZ; “La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil”; *op. cit.*, p. 207. – En el mismo sentido, M. CAMPOS DIAZ BARRIGA; *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. El caso del agua en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 115. En la misma línea, ver SAP A Coruña, Sección 3ª, núm. 229/2008, de 23 de mayo [JUR 2008, 330508]: Dice la Audiencia Provincial en el Fundamento de Derecho segundo de esta sentencia que “(...) *la Sala considera que no puede calificarse como hecho cierto, a la vista de la pruebas, el origen del vertido: la acción antijurídica. Es posible, es probable (especialmente en cuanto a la coincidencia temporal); pero también hay otras posibilidades. Es un hecho dudoso.*” También, SAP Córdoba, Sección 1ª, núm. 104/2001, de 24 de abril [JUR 2001, 181748] cuyo Fundamento de Derecho segundo da una idea de la singularidad de la prueba del daño medioambiental. Dice la Audiencia Provincial que “*el informe del perito judicial, Sr. O.S, aporta la siguiente conclusión (...) “si no se realizó a los pocos días de aquél en el que ocurrieron los hechos, un análisis toxicológico de restos de las plantas dañadas en un laboratorio especializado, sería imposible determinar en la actualidad y con el paso de los años, si existen todavía restos de herbicida en planta, no pudiéndose, en definitiva, corroborar de este modo el origen del daño apuntado en su día.” Se muestra el perito, según se desprende de dichas manifestaciones, incapaz de afirmar que el origen del daño fue el herbicida aplicado a la parcela colindante a la del actor, lo que nos lleva a mostrar nuestra conformidad con la decisión de la juez de instancia de no estimar el nexo de causalidad entre el daño y la conducta del agente.*”

⁶⁵⁹ A. CABANILLAS SANCHEZ; *op. cit.*, *idem*. Este autor inclina por la atenuación del rigor de la prueba, criticando que la inversión de su carga vulneraría aquí el principio constitucional de la presunción de inocencia inscrito en el artículo 24-2 de la Constitución Española. Además, según se observa, “*valores personales y sociales ejercen una indudable influencia en el juzgador de hecho en la determinación de cuál haya sido la causa probable de un determinado suceso.*” (A. LUNA YERGA; *op. cit.*, p. 356).

Así, ante la pregunta de saber cómo establecer la relación de causalidad entre un hecho o una conducta y un daño, existen algunas teorías a las que convendría hacer una referencia (2) después de detenernos un poco más ante la función que cumple la causalidad en la responsabilidad civil extracontractual en general, y la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos en especial (1).

1. FUNCION DE LA CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Como se apuntó en la doctrina, la relación física entre una acción y un daño no se identifica con el concepto de causalidad, sino que es más bien un requisito de la causalidad,⁶⁶⁰ sobre todo cuando existen varias hipótesis susceptibles de explicar el resultado dañoso.⁶⁶¹ Así, la causalidad es una construcción jurídica que desempeña una función determinada (A), y opera de distinta manera según algunas circunstancias o algunos campos de aplicación (B).

A. FUNCION DE LA CAUSALIDAD

En materia de responsabilidad civil extracontractual en general y de responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos en especial, la causalidad desempeña dos funciones importantes que son la determinación de la causa del daño por una parte (a) y la determinación del responsable del mismo por la otra (b).⁶⁶²

⁶⁶⁰ C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*, p. 159. Este autor alude a lo que denomina como “teoría moral” en referencia a la aptitud del agente a que el daño le sea imputado.

⁶⁶¹ En este sentido, ver STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 3/2011, de 19 de enero [RJ 2011, 298].

⁶⁶² Según recuerda DE CUEVILLAS MATOZZI, si la relación de causalidad es una cuestión más subjetiva que objetiva en el Derecho penal por servir a la verificación de la autoría del sujeto, la gravedad de la culpabilidad, sirve en el Derecho civil para un doble propósito: dar “autoría y la extensión del resarcimiento de acuerdo con las consecuencias atribuibles al sujeto, desbordando la cuestión el estricto marco de la indagación de una conducta.” ((I. DE CUEVILLAS MATOZZI; *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*; Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 77-78).

a. CAUSALIDAD Y DETERMINACIÓN DE LA CAUSA DEL DAÑO

En su planteamiento sencillo, la causalidad trata de determinar “*la existencia de un vínculo entre dos realidades, de tal modo que pueda decirse que una (el daño) es consecuencia de la otra (actividad)*”.⁶⁶³ Así, puesto que la preocupación surge con la aparición del daño, se tratará de ver qué actividad podría haber estado en su origen.

En efecto, la función que cumple la causalidad en cuanto a la determinación de la causa del daño toma relevancia cuando dicha causa, muy a menudo, esté dentro de un haz de circunstancias o condiciones que susceptibles de dificultar una relación exclusiva de la actividad o del hecho de un sujeto determinado con el daño sufrido por la víctima.⁶⁶⁴ Así, en la relación de causalidad subyace la idea según la cual la actividad en cuestión es causa del daño. A este nivel, se puede considerar que la causalidad es el hilo por el que se ha de remontar desde el daño hasta su causa. Así, la causalidad se basa en la existencia previa de la causa, aunque se encuentra indeterminada dentro de un haz de causas posibles. Dentro de este panorama, la causa del daño será aquella que el hilo denominado como causalidad vincula con el daño, excluyéndose del mismo modo a otras posibles causas, incluso las naturales.⁶⁶⁵ De este modo, y con referencia al supuesto en el que la actividad causal se refiere a una actividad humana – excluimos los supuestos de causas naturales ajenas a la actividad humana -, la causalidad contribuirá también a determinar el responsable del daño.

b. CAUSALIDAD Y DETERMINACIÓN DEL SUJETO CAUSANTE DEL DAÑO

Como lazo material que une un hecho o una conducta con un resultado lesivo, la causalidad ya no requiere ser completada con el hecho que el autor haya obrado

⁶⁶³ C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*, p. 143.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 154.

⁶⁶⁵ A este respecto, I. DE CUEVILLAS MATOZZI; *op. cit.*, p. 101, observa que “*de manera constante, habitual y prolongada en el tiempo, la doctrina jurisprudencial no ha considerado nunca de forma solitaria el mero acontecer de causas, e incluso ha propiciado su indiferencia cuando aquellas no son atribuibles jurídicamente a persona alguna.*”

dolosa, negligente o culpablemente, dado que estamos en unos tiempos en los que la responsabilidad objetiva entra cada vez con más fuerza en el terreno del Derecho de daños. Lo fundamental sigue siendo, en cambio, la existencia o la identificación de una persona a quién atribuir el daño y, por ende, la responsabilidad por el mismo.⁶⁶⁶ Es decir que la causalidad permite establecer, identificar o determinar la persona cuya acción se encuentra en el origen del daño. De esta manera, ayuda a atribuir la autoría del daño a un sujeto determinado, estableciendo *“la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo.”*⁶⁶⁷

Como elemento para la imputabilidad del daño, la causalidad encuentra su terreno de predilección en la responsabilidad penal y, además, constituye un elemento diferenciador con la imputación objetiva dónde el sujeto responsable del daño no es necesariamente el agente causante, el autor de la conducta o del hecho dañoso.⁶⁶⁸ Así, una vez establecido el vínculo causal entre la acción y el resultado lesivo – el lazo material u objetivo-, se ha de buscar el vínculo entre una persona y dicha acción o conducta – autoría, el lazo subjetivo – y, en el supuesto de responsabilidad subjetiva, el elemento inmaterial declinable en culpa, dolo o negligencia, que tiñe la referida conducta.

Como bien se ha podido notar, la causalidad es un elemento presente tanto en la responsabilidad civil subjetiva como en la objetiva; que debe absolutamente ser establecido para conseguir la reparación del daño. Además, conviene recordar que el

⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 58.

⁶⁶⁷ STS nº613/1990, de 27 de octubre de 1990 [RJ 1990, 8053]. Según el Alto Tribunal, *“no es suficiente las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que por una mera coincidencia conduzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es preciso (...)”*

⁶⁶⁸ Ver A. LUNA YERGA; *op. cit.*, p. 357. También existe circunstancias en las que la causalidad no es clara y que, pese a ello, se determine un sujeto que debe responder del daño, pues no reconocer la responsabilidad hubiera dejado injustamente desprotegido al perjudicado. Ver en este sentido SSTS, 2ª, 23 de abril de 1992 [RJ 1992, 6783], 26 de noviembre de 1997 [RJ 1997, 6366].

carácter objetivo constituye un denominador común entre la responsabilidad medioambiental según la rige la Ley 26/2007, de 23 de octubre y la responsabilidad civil por productos defectuosos.

B. APLICACIÓN DE LA CAUSALIDAD A LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Debemos empezar por recordar que asistimos aquí, en principio, a la yuxtaposición de dos regímenes de responsabilidad: la responsabilidad civil medioambiental por una parte, y la por productos defectuosos por la otra. A cada uno de estos dos regímenes, corresponden algunas dificultades o complejidades a la hora de probar la causalidad que, en sí misma, no es, de manera general, tarea fácil.

En efecto, en la responsabilidad civil medioambiental, el daño es susceptible de nacer de varias posibles causas como ya lo hemos indicado. Así, a las posibles causas humanas, que pueden intervenir en la producción del mismo daño, se pueden sumar causas naturales, en principio ajenas a la acción humana,⁶⁶⁹ también causantes de un mismo daño. Es la idea de lo que se ha denominado como la concausa.⁶⁷⁰ En este haz de obstáculos o de dificultades a la hora de establecer la causalidad en la responsabilidad civil medioambiental, destacaremos el hecho que los daños medioambientales no siempre sean coetáneos de la acción dañosa, o que plantea la cuestión de la aplicación de la causalidad a los daños futuros (a).

En cuanto a la responsabilidad civil por productos defectuosos, nos permite observar las dificultades que los avances científicos y técnicos plantean a la institución de la responsabilidad civil en general, a la cuestión de la causalidad en especial, ya que no siempre es fácil, para un no profesional, probar el defecto del producto, uno de los requisitos legales para establecer la responsabilidad civil en la materia. Con

⁶⁶⁹ Aunque, como ya insinuamos más arriba, detrás de todos los daños medioambientales se pueda encontrar la acción humana, con esto que algunas acciones serían más remotas que otras, menos obvias que otras.

⁶⁷⁰ Ver, entre otros: C. LASARTE; *op. cit.*, pp. 297-299.

nuestro planteamiento, y refiriéndonos a lo dicho arriba, se tratará de retener, dentro del haz de causas del daño, el defecto del producto, y buscar entre él y el daño medioambiental la imprescindible relación causal, fundamental para la responsabilidad civil.⁶⁷¹ Pero, del mismo modo que los daños medioambientales no siempre son coetáneos de la acción dañosa, el defecto del producto puede no desvelarse en el mismo momento que se produce el daño, planteándose así la cuestión de la causalidad en los supuestos de riesgos del desarrollo (b).

a. CAUSALIDAD Y DAÑOS FUTUROS

Como hemos apuntado más arriba, una de las características del daño jurídico es su certeza. Si, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la certeza, que deriva de “cierto”, es por una parte el “conocimiento seguro y claro de algo” y, por otra parte, la “firme adhesión de la mente a algo conocible sin temor a errar”, ha de entenderse que los daños jurídicos deberían, por lo menos, con respecto a su ocurrencia, tener esta característica. Por consiguiente, el tipo de daño que encaja bien con tal exigencia es lo que se conoce como daño presente, que debería, desde nuestro punto de vista, ser entendido como aquél que es coetáneo con el hecho dañoso o, como mucho, que no se manifiesta sólo después del transcurso de un tiempo tan largo como susceptible de borrar los rasgos del hecho causante y, por consiguiente, del nexo causal.⁶⁷² Y ahí es dónde estriba la dificultad de establecer la relación de causalidad en los supuestos de daños futuros, siendo ellos, como ya señalamos, los más corrientes en materia de daños medioambientales.

En efecto, con el transcurso del tiempo, no sólo la relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño medioambiental sobrevenido años después se hace

⁶⁷¹ En efecto, como bien señala RAMOS GONZALEZ, “*el fabricante no responde por la mera implicación causal del producto en la producción de un daño; sólo lo hace si el daño se hubiera podido evitar de haber diseñado o fabricado el producto con lo que legítimamente cabría esperar en orden a la prevención del daño.*”(S. RAMOS GONZALEZ; *op. cit.*, pp. 130-131).

⁶⁷² Recordemos, a este respecto, la SAP Córdoba (Sección 1ª), nº104/2001, de 24 de abril [JUR 2001, 181748], Fundamento de Derecho 2º.

borrosa, sino que puede verse alterada por otros hechos susceptibles de ser considerados como causa del daño, quitando así protagonismo a la causa originaria o, a lo mejor, compitiendo con ella. Así, la dificultad viene de que el hilo de la causalidad no siempre permitirá remontar del daño hasta un hecho imputable a un sujeto que pueda responder del resultado lesivo. Si en materia de daños futuros ambientales el hecho dañoso es actual y futuro el resultado lesivo, la causa es presente, y sólo en el futuro se podrá establecer la relación entre ella y el agravio,⁶⁷³ como en los supuestos de riesgos del desarrollo en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos.

b. CAUSALIDAD Y RIESGOS DEL DESARROLLO

Después de lo que ya hemos dicho sobre los riesgos del desarrollo, es cuestión aquí ahora de saber si el hecho que la puesta en circulación de un producto más perfeccionado haya permitido detectar la inseguridad del anterior puede valer para establecer un nexo causal entre dicho producto anterior, poco perfeccionado, inseguro, y el daño. A nuestro juicio, la respuesta depende según que la puesta en circulación del producto más perfeccionado haya permitido darse cuenta de la culpa, del dolo o de la negligencia que medió en la conducta del productor con respecto al producto anterior.

Así, en caso de que no se haya podido detectar ninguna culpa, ni negligencia ni dolo por parte del productor, estimamos que sería difícil establecer una relación de causalidad entre la puesta en circulación del producto más perfeccionado y el daño acaecido. En cambio, si el producto puesto posteriormente en circulación permitiera

⁶⁷³ Sin embargo, debemos recordar que la causalidad en los daños futuros reparables no es tan diferente de la que se da en los daños presentes, pues en los primeros, como lo apuntan STARCK, ROLAND y BOYER, son de tipo virtual puesto que aparecen como la consecuencia natural del estado actual de las cosas; existen potencialmente en el acto dañoso (“*en puissance dans l’acte dommageable*”), a diferencia de aquella situación donde el daño no es nada más que mera expectativa, una eventualidad con carácter aleatorio. (B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER; *op. cit.*, p. 59).

darse cuenta de que el productor no actuó con la debida diligencia,⁶⁷⁴ incurriendo en culpa, dolo o negligencia, estimamos que debería responder del daño causado. En este caso surgiría la necesidad, imperativa desde nuestro punto de vista, de probar estos extremos; pues el supuesto se alejaría del marco diseñado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que opta por la responsabilidad objetiva en la materia.⁶⁷⁵ En estas circunstancias, la víctima tendría que probar el nexo causal entre el agravio y el defecto inherente en el producto adquirido antes de la versión perfeccionada. Dicho esto, todavía subsiste la cuestión de saber cómo, concretamente, se podrá probar tal relación de causalidad.

Al ser considerada como una cuestión de hecho, la causalidad se aprehende como una valoración jurídica de factores determinantes de estos hechos y, por ende, como un mero criterio jurídico de imputación del daño.⁶⁷⁶ De este modo, la prueba de la causalidad sólo puede seguir el cauce de construcciones teóricas, muy lejos de lo que se ha denominado como “enfoque científico”.⁶⁷⁷

2. LA PRUEBA DEL NEXO CAUSAL: REFERENCIA A LAS TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD

La causalidad tiene el reto de resolver la dificultad que se presenta a la hora de atribuir el resultado lesivo a sólo un hecho o una conducta, entendido que, muy a menudo, existe una variedad de causas probables del daño. Con la prueba del nexo causal se tratará, por tanto, no de establecer un “*alto grado de prueba que se acerca a la certidumbre total para admitir una determinada relación de causa a efecto*” como

⁶⁷⁴ Por ejemplo que existían unos conocimientos científicos y técnicos que le eran asequibles y que, de haberse informado e incluirlos en la fabricación del producto, hubiera mejorado su seguridad de modo que no hubiera sucedido el daño.

⁶⁷⁵ A nuestra manera de ver, que la víctima tenga que probar culpa, dolo o negligencia del fabricante no es óbice a que pueda ostentar al resarcimiento del daño sufrido, en las condiciones fijadas por el legislador en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos que le sean favorables, en la medida que la única diferencia con lo previsto por la ley es que, de acuerdo con ella, la víctima no suporta la carga de la prueba del defecto. Así, el deseo legislativo de facilitar la labor probatoria a la víctima no debería volver en contra de este último. Sin embargo, la carga de la prueba soportada por la víctima debería verse compensada por la supresión del límite de la reparación.

⁶⁷⁶ C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*; p. 163.

⁶⁷⁷ *Idem.*

se exigiría desde la perspectiva científica,⁶⁷⁸ sino, de partir de criterios propios para “encontrar al sujeto agente e imputarle la responsabilidad que le corresponda”,⁶⁷⁹ según se requiere desde la perspectiva jurídica. Es decir que la causalidad se probará difícilmente con criterios objetivamente demostrables, sino que se intentará recurrir, de manera casuística, a varias claves o varias teorías para este fin. En este sentido, se ha elaborado teorías dentro de las cuales casi ninguna se ha impuesto con fuerza y autoridad como la más acertada, según la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.⁶⁸⁰ Así, convendría hacer por un lado un sucinto repaso de las teorías clásicas de la causalidad (A) y, por otro lado, de las nuevas tendencias que persiguen la misma finalidad (B).

A. TEORIAS CLASICAS DE LA CAUSALIDAD

De manera clásica, se recurren a las teorías siguientes, para explicar o establecer la relación de causalidad entre un hecho o una conducta y un daño: la equivalencia de las condiciones; la causa adecuada, la causa más próxima y la causa eficiente.

La equivalencia de condiciones presupone la existencia de varias causas concurrentes para el mismo daño y considera que los distintos hechos que hayan mediado en el acaecimiento del resultado lesivo tiene una igual importancia. De este modo, se supone que todas las condiciones hayan causado el mismo papel causal en la producción del daño de manera a que se pueda considerar que todas se valen igual.⁶⁸¹ A nuestro juicio, esta teoría tiene la ventaja de relacionar cada vez el daño con una causa o una circunstancia, de tal modo que cada causa sea suficiente en sí, sin

⁶⁷⁸ *Idem.*

⁶⁷⁹ *Idem.*

⁶⁸⁰ Así, el Tribunal Supremo, Sala 1^a, se inclina tanto por las teorías de la causa próxima o inmediata, de la causa eficiente o de la causa determinante (Sentencias núm. 217/1980 de 4 de junio de 1980, [RJ 1980, 2399], supuesto de incendios; núm. 341/1982 de 14 de julio de 1982 [RJ 1982, 4235], por daños en heredades vecinas), como por la teoría de la causa adecuada (Sentencia núm. 613/1990 del 27 de octubre de 1990, [RJ 1990, 8053], relativa a la muerte de animales por la contaminación de un río.).

⁶⁸¹ Ver I. de CUEVILLAS MATOZZI; *op. cit.*; pp. 81-85.

relacionarse, ni vertical, ni horizontalmente con las demás posibles causas.⁶⁸² Por consiguiente, la víctima siempre tendrá a alguien que responda del daño. En cambio, se debe señalar el riesgo de ver la aplicación de esta teoría desembocar sobre una injusticia al cargar con toda la responsabilidad del daño a una persona que apenas participó en su producción.⁶⁸³

De lo que precede, y sobre todo con las críticas vertidas contra la teoría de la equivalencia de condiciones⁶⁸⁴, sólo las tres otras parecen contar con buena acogida en la práctica, como hemos insinuado anteriormente. De hecho, dos criterios permiten establecer la relación de causalidad entre un hecho ilícito y un daño: un criterio basado en la cronología de la acción dañosa (a) y otro, que descansa sobre la adecuación de la conducta con el daño acaecido (b).

a. CRONOLOGIA DE LA ACCION Y PRUEBA DE LA CAUSALIDAD: LA CAUSA MÁS PRÓXIMA

La teoría de la causa más próxima introduce en materia de causalidad la distinción entre causas mediatas y causas inmediatas, causas indirectas y causas directas. La primera categoría sugiere la idea de un encadenamiento de los sucesos dañosos de tal modo que haya lugar a considerar como causa no aquél suceso que se encuentre en un eslabón intermediario de la cadena causal. En cuanto a ella, la segunda categoría considera como causa del daño el hecho producido en el último lugar, de modo tal que sea posible ver nítidamente un vínculo causal entre dicho hecho y el agravio.

⁶⁸² Esta postura está contraria a la que habla del carácter indispensable de las distintas condiciones, o de que “cada condición crea la causalidad de las otras y (que) el conjunto de ellas determina el evento (...)” (*Idem.*).

⁶⁸³ A este respecto: J. SANTOS BRIZ; *La responsabilidad civil: Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 7ª ed., Montecorvo, Madrid, 1993, p. 237. Este autor estima que “considerar a cada condición como causante del resultado conduciría en Derecho Civil a una responsabilidad sin límites (...)”.

⁶⁸⁴ *Idem.*

La gran ventaja de esta teoría, desde nuestro punto de vista, es que evita que se tenga que buscar en hechos remotos los que puedan haber causado el daño, sino que se limite sólo a la causa inmediata, la que se encuentre en el último eslabón de la cadena, en su caso, de los sucesos dañinos.⁶⁸⁵ De esta manera, es una teoría tan sencilla que, trasladada en el terreno penal, no distaría mucho de la flagrancia. Además de sencilla, la doctrina lo ha calificado de artificial e injusta.⁶⁸⁶

En efecto, se estima que es difícil establecer cuál es la causa inmediata de un daño, y que no siempre su causa última es la verdadera.⁶⁸⁷ Además, si la teoría es de fácil aplicación para los daños presentes, no es lo mismo con los daños ocurridos o desvelados después del transcurso de un lapso de tiempo desde el hecho causante. Así, a nuestra manera de ver, para corregir la injusticia susceptible de derivar de la aplicación de la causa próxima, se debería tener en cuenta su aportación en el resultado dañoso, con lo cual, entre todas, esta causa debería tener un carácter preponderante. Visto de esta manera, este criterio acercaría la teoría de la causa más próxima a la de la causa preponderante que sólo es una vertiente de las construcciones basadas en la adecuación de la conducta lesiva con el daño.

b. ADECUACIÓN DE LA ACCIÓN CON EL DAÑO Y PRUEBA DE LA CAUSALIDAD

La adecuación de la acción o de la conducta con el daño significa que debe ser considerada como causa aquella que, con toda probabilidad, provoca un resultado lesivo, ateniendo a las circunstancias o a la experiencia común. Este criterio resume la idea contenida en la teoría de la causa adecuada que no dista mucho de la de la causa eficiente.

Con la teoría de la causa adecuada, se examina *“la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, teniendo en cuenta lo que*

⁶⁸⁵ Ver I. de CUEVILLAS MATOZZI; *op. cit.*; p. 86.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 87.

⁶⁸⁷ *Idem.*

generalmente acontece según lo indica la experiencia habitual en orden al curso ordinario de los acontecimientos (...).⁶⁸⁸ Así, para que haya nexo causal, es imprescindible que el resultado sea el que se podía esperar del curso normal de los sucesos; *“la acción tiene que ser idónea para producir el efecto acaecido; tiene que determinarlo normalmente.”*⁶⁸⁹

En la misma línea, la teoría de la causa eficiente *“trata de determinar aquella causa que, entre todas las posibilidades, es la que debe considerarse como la que realmente ha producido el resultado dañoso, con independencia de que sea más o menos adecuada para ello.”*⁶⁹⁰ Planteada así, causa adecuada y causa eficiente, en realidad, son similares; siendo ellas las dos teorías las más apropiadas, desde nuestro punto de vista, para acercarse a la anhelada necesidad de cargar a cada uno sólo con lo justo. Evidentemente, estas construcciones no son suficientes para establecer, en todos los supuestos, la relación de causalidad. De ahí el esfuerzo para desarrollar nuevas claves teóricas.

B. NUEVAS TENDENCIAS TEORICAS DE LA CAUSALIDAD

Si las teorías clásicas sirven para establecer la relación de causalidad de manera general, las nuevas construcciones – por lo menos aquellas ante las cuales nos detendremos – pretenden responder a las características especiales de algunos daños. Así, ateniéndonos al tema que nos ocupa, y sobreentendiendo que la causalidad en materia de responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos puede también establecerse por medio de las teorías clásicas, este epígrafe ambiciona acercar más la prueba a estos supuestos especiales. Por esto nos detendremos por una parte ante lo que ha venido desarrollándose en el marco de la responsabilidad civil medioambiental (a) y, por otra parte, ante lo que se puede poner en relieve en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos (b).

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 91.

⁶⁸⁹ *Ídem.*

⁶⁹⁰ C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*; p.144.

a. TENDENCIAS DESARROLLADAS EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL

El desarrollo de nuevas tendencias teóricas en el marco de la responsabilidad civil medioambiental tiene como propósito paliar las dificultades relativas a la prueba de la causalidad de los daños correspondientes. Estas dificultades, podremos recordarlo, tienen que ver con la idea según la cual el daño puede ser el resultado de actividades distintas o de un conjunto de factores agresivos; con el hecho que en algunos casos, los daños no se manifiestan inmediatamente, sino sólo pasados unos años, pudiendo, a lo largo de este tiempo, incidir otras causas independientes que tengan como efecto agravar el riesgo o el daño; y, también, con el hecho que argumentos científicos pueden ser esgrimidos por el autor, muchas veces experto o profesional en el sector de actividad en juego, para refutar las pruebas de la causalidad aportadas por la parte perjudicada.⁶⁹¹ Como bien se verá, estas dificultades son consustanciales a los daños medioambientales.

En efecto, podemos, en el marco de estas tendencias, mencionar:

- la teoría del factor humano: ella pretende establecer la relación entre el daño acaecido y la mano del hombre, haciendo hincapié en la voluntad del hombre, autor de la conducta dañosa; excluyendo por tanto los factores naturales. Así, más bien intenta buscar en qué condiciones el daño se puede imputar al hombre que le causó.⁶⁹² De esta manera, se opera una distinción entre la causalidad natural y la causalidad jurídica.⁶⁹³ A nuestro juicio, mientras no ayuda a determinar exactamente el hombre en cuestión, esta teoría nos parece no tener ninguna aportación nueva en el terreno de la causalidad, pues las teorías clásicas parten del supuesto que la reparación del daño medioambiental que nos ocupa aquí, está supeditada a la imputación del daño a una persona, bien sea física o jurídica. De esta manera, sólo ayuda a establecer la

⁶⁹¹ Vid. M. CAMPOS DIAZ BARRIGA; *op. cit.*; p. 115.

⁶⁹² I. DE CUEVILLAS MATOZZI; *op. cit.*, p. 94.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 101.

distinción entre los daños a consecuencia del medio ambiente o de la naturaleza⁶⁹⁴ y los daños medioambientales, que aquí nos interesan.

- la teoría de la condición peligrosa: ella supone que la acción o la omisión pueda ser considerada como causa del daño ocurrido si, según una valoración *ex post*, la acción u omisión crea un peligro capaz de provocar el suceso dañoso.⁶⁹⁵ Tampoco constituye esta teoría una novedad en el campo de la causalidad. En efecto, no sólo que aparece como una variante de las teorías clásicas, y en especial de la causa eficiente, sino que puede ser considerada como una formulación de la teoría del riesgo, que explica la responsabilidad objetiva según lo que hemos venido observando.

En suma, la prueba de la causalidad en la responsabilidad civil medioambiental puede efectuarse gracias a las teorías clásicas que deberían adaptarse a cada caso concreto, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo,⁶⁹⁶ esto, sin duda, incluso en los supuestos de productos defectuosos.

b. TENDENCIAS DESARROLLADAS EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

En el marco de la responsabilidad civil por productos defectuosos, para que concurra la responsabilidad civil, se tiene que probar el daño, el defecto del producto y la relación de causalidad entre ambos. Teniendo en cuenta la formulación de nuestro tema, se tratará de probar la relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño medioambiental. A este efecto, se puede recurrir a dos claves teóricas que, en el fondo, no son tan distintas.

⁶⁹⁴ Como en el caso de terremoto. Aunque es posible ver la mano del hombre detrás de casi todos los daños medioambientales, los daños a consecuencia del medio ambiente se refieren a aquellos supuestos en los que la mano del hombre, de estar en ello, esté tan lejana, tan remota en el tiempo y en el espacio que casi no se nota, como en los supuestos de tsunami (causa posible: calentamiento global).

⁶⁹⁵ C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*; p. 164.

⁶⁹⁶ Como en sus Sentencias nº 217/1980, de 4 de junio de 1980; nº 341/1982, de 14 de julio de 1982 y nº 613/1990, de 27 de octubre de 1990, a las que ya nos hemos referido anteriormente.

Por una parte, con el criterio de la profesionalidad, el profesional debería ser quién suporta la carga de la prueba del defecto. En este sentido, la existencia de una probabilidad, tan pequeña fuera, de que el daño tendría como causa el defecto del producto, para que el profesional tenga que probar no sólo que el producto no era defectuoso, sino que no podía causar el daño acaecido. Entendido así, este criterio aparece sólo como una forma de explicar la responsabilidad objetiva.⁶⁹⁷ De este modo, no se aleja mucho de la teoría del riesgo o de la condición peligrosa, de las que ya hemos hablado.

Por otra parte, la teoría de la participación en el mercado tiene también el propósito de constituir una herramienta para probar o explicar la relación de causalidad,⁶⁹⁸ aunque, desde nuestro punto de vista, lo que más bien explica es la autoría del daño en el supuesto en el que en ello hayan participado varios sujetos.⁶⁹⁹ Aprehendida desde otra perspectiva, la teoría de la participación en el mercado se aparenta a la de la profesionalidad y, también, justifica la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos.

En suma, estas construcciones teóricas, que se desarrollan como alternativas a las teorías clásicas, tampoco consiguen facilitar claves para probar, de manera clara y cierta, la relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño medioambiental. Siendo libre y una cuestión de hechos⁷⁰⁰, la prueba deberá efectuarse por todos los medios al alcance del interesado, aunque las específicas características de unos casos concretos justifiquen que el juzgador sobreentienda la existencia de

⁶⁹⁷ La jurisprudencia se ha referido en sendas ocasiones para justificar la obligación del profesional de responder por los riesgos inherentes en su actividad productiva. Entre otras sentencias, SSTS, Sala 1ª, núm. 497/1993, de 24 de mayo, (RJ 1993\3727), y núm. 1081/1997, de 3 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 8722].

⁶⁹⁸ Vid. C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*; p. 167.

⁶⁹⁹ Esto podría explicar la solidaridad entre los operadores del circuito del producto defectuoso a la hora de responder del daño acaecido.

⁷⁰⁰ Ver por ejemplo, STS nº4773/1980, de 4 de junio de 1980.

esta relación de causalidad. Es la idea de las llamadas presunciones judiciales,⁷⁰¹ o de lo que se ha denominado como “*teoría de la apreciación subjetiva*” según la cual “*la causalidad se deja a la apreciación del juez*”;⁷⁰² ambas teorías que refuerzan la protección del perjudicado frente a los sujetos responsables del daño.

IV. LOS SUJETOS RESPONSABLES DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Como bien señalamos, para tener la consideración de daños jurídicos, los daños medioambientales han de ser imputados a un sujeto determinado. En efecto, los daños en general, y los que aquí nos ocupan en especial, ponen en el escenario a varios protagonistas entre los cuales se encuentran tanto los tribunales como la administración general y los individuos, personas físicas o morales, sujetos de Derecho privado. Si la inclusión de los tribunales se explica por su función juzgadora consistente en hacer efectiva responsabilidad civil, la de los demás se justifica por el hecho de ser sujetos, bien sean pasivos o activos, del daño medioambiental.⁷⁰³ En esta misma línea, la Administración general desempeña el papel de garante de los intereses generales, titular también de una potestad reguladora y sancionadora,

⁷⁰¹ Ver A. LUNA YERGA; *op. cit.*, p. 410. La Audiencia Provincial de Granada estableció la causalidad por vía de presunción, declarando lógico que sea el defecto la causa del “reventón de un neumático con menos de un mes de uso, sin la intervención de factores externos extremos que lo justifiquen”, en origen de un accidente. El Tribunal Supremo reconocía en otra sentencia que “*a la convicción y, por ende, demostración de que un producto es defectuoso se puede llegar, en ausencia de pruebas directas, a través de presunciones, habida cuenta que, en muchas ocasiones, como sucedió en el presente caso, el daño se produce por la destrucción del propio producto, con lo que se imposibilita, a su vez, el análisis del mismo. De este modo, habiéndose probado que la explosión no tuvo su origen en defectos de almacenamiento o manipulación, resulta razonable concluir que el producto adolecía la falta de seguridad que cabía esperar, y por tanto que era defectuoso.*” (STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 1266/2007, de 23 de noviembre [RJ 2007, 8122]. Seguía así la línea trazada en SSTs, Sala 1ª, 24 de enero de 1987 [RJ 1987, 7471], 4 de octubre de 1996 [RJ 1996/7034].

⁷⁰² P. M. DE LA CUESTA AGUADO; *op. cit.*, p. 89. La jurisprudencia se pronuncia en esta misma línea: SSTs, Sala 2ª, núm. 701/1986, 12 de mayo de 1986 (Ponente: Ramón Montero Fernández-Cid) – estima el Tribunal que el juzgador no tiene la obligación de detallar en la sentencia “*los diversos momentos de su razonamiento, sino las líneas generales de este razonamiento.*” (Fundamento de Derecho 1º) - y núm. 1336/1992, de 23 de abril de 1992, [RJ 1992, 6783].

⁷⁰³ Recordemos por medio de las palabras de DE MIGUEL PERALES, que es “*aquél sufrido por una persona determinada en su persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental (por ejemplo intoxicación por haber bebido agua de una fuente contaminada por una industria), o en sus bienes, cuando éstos forman parte del medio ambiente (un bosque por ejemplo) o cuando resultan dañosos como consecuencia de la agresión al ambiente.*” (C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*; p. 85.)

razones que justifican que esté sujeta más al Derecho público que al Derecho privado y, por consiguiente, a la responsabilidad administrativa.⁷⁰⁴ Así, ateniéndonos al régimen jurídico de la responsabilidad civil por productos defectuosos,⁷⁰⁵ podemos clasificar los sujetos responsables de los daños medioambientales en dos categorías: los sujetos principales (1) y los responsables subsidiarios o secundarios (2).⁷⁰⁶

1. LOS RESPONSABLES DE PRIMER ORDEN

Entendido que partimos de que los daños medioambientales pueden ser una vertiente de los daños por productos defectuosos, sus responsables de primer orden son los que se encuentran enumerados en el apartado 1 del artículo 138 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, cuyo tenor sigue: “1. A los efectos de este capítulo es productor, además del definido en el artículo 5, el fabricante o importador en la Unión Europea de: a) Un producto terminado; b) Cualquier elemento integrado en un producto terminado; c) Una materia prima.” Hay que notar la referencia que hace esta disposición al artículo 5 del mismo Cuerpo Legal⁷⁰⁷ aunque éste trata también de los servicios que se encuentran regulados por el Capítulo 2 del Título I del Libro Tercero de la citada norma. Esta referencia invita a subrayar el matiz

⁷⁰⁴ No nos detendremos ante esta categoría de sujeto, aunque, a menudo, su responsabilidad está en juego, por las normas que adopta y cuyo respeto da lugar, en cierta medida, a daños ambientales, o porque es un actor más del paisaje económico y, por consiguiente, susceptible de causar daños medioambientales.

⁷⁰⁵ Este régimen hace también un guiño hacia la víctima que es el consumidor o usuario. Pero, en el marco del presente trabajo, la calidad de la víctima va más allá de la única figura del consumidor o usuario del producto defectuoso. Por esto, no nos detendremos ante este sujeto que se podría calificar como el sujeto pasivo del daño, porque es la víctima del daño según el régimen general de responsabilidad civil.

⁷⁰⁶ Es conveniente apuntar que se podría citar otro sujeto del que no habla la ley, que es el guardián del producto defectuoso; aquella persona que lo tenga, en posesión o en propiedad, y que, durante esta detentación, el producto cause un daño medioambiental. Estimamos que este supuesto puede entrar en el régimen diseñado por la ley de referencia, pues se contempla también el supuesto de daño a terceros o a sus bienes. Aquí, si la víctima tiene la facultad de demandar al guardián (sobre la base del artículo 1908 del Código Civil), este último puede, a su vez demandar al productor o al fabricante, en las condiciones de la legislación sobre productos defectuosos.

⁷⁰⁷ Según esta disposición, “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 138, a efectos de lo dispuesto en esta norma se considera productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo.”

existente entre los conceptos de productor y de fabricante,⁷⁰⁸ a raíz de la evolución experimentada en la legislación por el titulado del artículo sobre el sujeto activo del daño. En efecto, el artículo 4 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, trataba del “Concepto legal de fabricante e importador”; mientras que el artículo 138 del texto del 16 de noviembre, trata del “Concepto legal de productor”.⁷⁰⁹ Se entiende, de este modo, que la preferencia por el concepto de productor permitía que, tratándose del producto, se abarcara “*cualquier producto comercializado y destinado al uso o consumo humanos y que derive de una actividad económica, sea o no transformadora.*”⁷¹⁰ De lo que precede, se entiende que los responsables de primer orden del daño medioambiental por productos defectuosos son el productor o fabricante según el caso (A), y el importador (B).

A. EL FABRICANTE O EL PRODUCTOR SEGÚN EL CASO⁷¹¹

De arreglo con los artículos 5 y 138 del Real Decreto Legislativo 1/2007, se entiende por fabricante, o productor según el caso, el de un producto terminado, de cualquier elemento integrado en un producto terminado, de una materia prima, o aquél que aparezca al público como tal. Más clara y sistematizada nos parece la definición recogida en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio, cuyo tenor, lo recordamos, es el siguiente: “*Se entiende por « productor » la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto.*” Así, dos criterios,

⁷⁰⁸ A. J. VELA SANCHEZ; *Criterios de aplicación del régimen de responsabilidad por productos defectuosos*, Comares, Granada, 2004, p. 21.

⁷⁰⁹ Este matiz tiene, a nuestro juicio, su origen en la disposición adicional duodécima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, que consideraba también como productos el gas y la electricidad, como lo recogió el artículo 2 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos en su nueva redacción.

⁷¹⁰ A. J. VELA SANCHEZ; *op. cit.*, *Idem.*

⁷¹¹ La redacción del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 85/374/CEE resalta muy bien el matiz que se ha de introducir entre los conceptos de fabricante y de productor, al emplear el verbo “fabricar” para el producto acabado o parte integrante, y el verbo “producir”, para la materia prima.

inclusivos, permiten identificar o definir el productor: el criterio del grado de intervención en la producción del bien (a) y el de la publicidad (b).

a. EL CRITERIO DEL GRADO DE INTERVENCIÓN EN LA PRODUCCIÓN DEL BIEN

En base al criterio del grado de intervención en la producción del bien, el concepto legal de productor abarcará al fabricante de un producto acabado (α) y al fabricante de cualquier elemento integrado (β) en un producto final terminado;⁷¹² dos supuestos ante los que nos detendremos.

α . EL FABRICANTE DEL PRODUCTO FINAL TERMINADO

El fabricante de un producto final terminado *“es quién ha realizado la función esencial en el proceso de producción del bien, de ahí que responda de todos los defectos del producto, aunque no haya elaborado todos sus componentes (...).”*⁷¹³ De hecho, el producto final terminado puede resultar o no de una o varias transformaciones de una materia prima, de la utilización o no de una o varias partes integrantes.⁷¹⁴ Estimamos que esta definición debería completarse con la indicación que el producto se considera terminado cuando está listo para cumplir de manera segura su finalidad. De este modo, varios productos terminados son susceptibles de convertirse en elementos integrantes, según las necesidades del dinamismo industrial o comercial como puede ser de unos tornillos, de las lunas, de las bombillas, de las ruedas de automóvil, o de las mismas materias primas, cuya finalidad, a menudo, tiene sentido sólo con su integración en otro producto.

La responsabilidad civil del fabricante del producto final terminado por el daño causado por el defecto de dicho producto tiene la ventaja de evitar a la víctima búsquedas largas, difíciles y costosas para identificar el sujeto responsable. A este

⁷¹² Respecto a las materias primas, estimamos que, aunque esté destinado a la transformación, son productos terminados, por ser una categoría explícitamente tipificada, que entra en el comercio como tal.

⁷¹³ A. J. VELA SÁNCHEZ; *op. cit.*, p. 22.

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 23.

efecto se invoca el “*criterio de la canalización*” para llegar a la responsabilidad del fabricante, siendo los únicos obligados a indemnizar aquellos sujetos que intervienen en el desarrollo de la actividad que da lugar a la producción del daño.⁷¹⁵ Se indica que este criterio se explica, por una parte, por la presunción de que los daños por productos tienen su causa en el proceso de producción⁷¹⁶ y, por la otra, por el hecho que “*es el fabricante quien debe responder porque es el titular de la actividad empresarial en cuyo desarrollo, generalmente, tiene su causa el daño*”;⁷¹⁷ y para terminar, por el hecho que “*el productor es quien, por su capacidad económica, puede hacer frente a la reparación y, por su posición en el mercado, puede hacer uso en mejores condiciones de los mecanismos que permiten gestionar el riesgo derivado de la circulación de productos defectuosos.*”⁷¹⁸

Además, esta responsabilidad resalta la idea que el fabricante del producto final terminado responde de sus productos, aunque el daño sea a consecuencia del defecto de las partes integrantes no fabricadas por él. Cuando las partes integrantes son productos del mismo fabricante, la responsabilidad se justifica aún más, pues él es el único responsable. En cambio, cuando dichas partes integrantes son de otro(s) fabricante(s), su responsabilidad se justificaría por el riesgo que asume eligiendo a sus proveedores y por su naturaleza como profesional, capaz en esta calidad, de detectar el defecto del producto actuando con la diligencia suficiente. No obstante, la Ley contempla la responsabilidad del fabricante de la parte integrante.

β. EL FABRICANTE DE LA PARTE INTEGRANTE DEL PRODUCTO

A título ilustrativo de este supuesto, el automóvil constituye un producto terminado fabricado a partir de varios elementos integrados. De esta manera, siguiendo el tenor de la ley, el fabricante de la parte integrante responderá

⁷¹⁵ P. CILLERO DE CABO; *La responsabilidad civil...op. cit.*, p.104.

⁷¹⁶ *Ibid.*, p. 106.

⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 107.

⁷¹⁸ *Ibid.*, p. 109 – En el mismo sentido, G. ALCOVER GARAU; *op. cit.*, p. 25.

directamente del daño cuando se establezca que ocurrió a consecuencia del defecto de su producto. En base a ello se condenó el fabricante de unas ruedas defectuosas, exonerando al del vehículo accidentado.⁷¹⁹ En el mismo sentido se estimó que eran responsables tanto el fabricante de una parte componente del producto como el que aportara al producto su “*patente, fórmula de composición y el método de fabricación, como una parte inmaterial del mismo.*”⁷²⁰

Esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid invita a detenerse ante el concepto de “parte componente”, o sea de elemento integrante, empleado por el legislador. Se entiende, naturalmente, que es el elemento material que entra en la fabricación del producto final terminado. Se trata de los tornillos, las bombillas, de las lunas o de las ruedas para el automóvil, de las sustancias químicas para la fabricación de una medicina, por ejemplo.

Sin embargo, esta percepción material del elemento integrante nos hace perder de vista que, en la puesta en marcha o en la circulación del producto, pueden intervenir varios actores, incluso aquellos cuya contribución se sitúa a nivel del llamado *know-how*, de las verificaciones técnicas o certificaciones necesarias,⁷²¹ o de programas informáticos.

Así se trataría, por ejemplo, de un supuesto en el que la certificación de la calidad hubiera sido dada al producto a pesar del defecto. Estimamos que la entidad

⁷¹⁹ SAP de Granada, Sección 3ª, 25 de enero de 2000, [AC 2000, 266].

⁷²⁰ SAP de Valladolid, 21 octubre 1994, [AC 1994, 1744]. Así lo pone de claro el Fundamento de Derecho 3º de la Sentencia: “*es evidente que el concepto de «fabricante del producto» que es en el que la sociedad actora convoca y llama al pleito a la sociedad demandada «Ciba-Geigy», no cabe ser interpretado, en la realidad industrial y comercial actual y en el ámbito de la responsabilidad civil aquí exigida, en un sentido estricto y circunscrito al empresario que elabora el producto final y terminado, sino que cabe también extenderlo al que fabrica una parte componente del producto, interpretación además acorde con la letra y el espíritu de la Directiva Comunitaria de 25 junio 1985 (LCEur 1985\712), reguladora de la Responsabilidad por daños ocasionados por productos defectuosos, y la reciente Ley de fecha 6 julio 1994 (RCL 1994\1934), que adapta dicha Directiva al Ordenamiento Jurídico interno español (artículo 4.1.b).”*

⁷²¹ *Vid.* en el mismo sentido, G. ALCOVER GARAU; *op. cit.*, p. 105, y SAP de Valladolid de 21 de octubre de 1994 antes citada.

encargada de la certificación técnica de un producto debería responder del daño que cause si se llegara a establecer que no cumplía las garantías técnicas o de seguridad que se trataba de certificar, habiendo, de esta manera sido defectuosa la certificación que habría inducido en error a la víctima.⁷²² De todas maneras, a menos que el producto integrante sea tal que pueda ser individualizado, que puedan, sin dificultad alguna, evidenciarse sus características y la responsabilidad de su fabricante,⁷²³ el productor de bien final terminado se librará de responsabilidad a expensas de éste sólo si prueba que actuó con las debidas diligencias o, hecho que la parte integrante designe un elemento material o, lo que es lo mismo, establecer que en el componente se hallaba la causa del daño.⁷²⁴

De manera general, pensamos que, para una protección eficaz de los perjudicados, el fabricante del producto final terminado debería responder, cualesquiera que fueran las circunstancias, ya que se le puede reprochar no haber hecho todas las diligencias necesarias para detectar o evitar el defecto, del mismo modo que se le podría, en su caso, reprochar su mala fe por haber puesto el producto en circulación a sabiendas del defecto del elemento integrante.

Tal es la economía del criterio del grado de intervención en la producción, que ha de completarse con lo que convendría denominar como el criterio de la publicidad.

⁷²² En este sentido va la SAP de Granada de 25 de enero de 2000 ya mencionada.

⁷²³ Como en el supuesto de unas ruedas de automóvil.

⁷²⁴ En este sentido se pronuncia la jurisprudencia: *“Por contra los demandados no han acreditado, ni siquiera intentado ya que la única prueba por ellos propuesta se limitó a «tener por reproducidos los documentos aportados por la adversa», que en la fabricación de las tuberías hubiera actuado con total diligencia; en tal sentido merece la pena destacar que el legal representante de la entidad MABE al absolver a la primera de las posiciones que le fueron formuladas, admite que fabricaron los «tubos o manguitos» destinados a la conducción de agua y que resultaron defectuosos, aunque afirma que ello se debió al «material» utilizado, material que «no fabricaron ellos». Tal afirmación para poder servir de justificación exculpatoria debió resultar probada, lo que no ha ocurrido, quedando por tanto como mera afirmación de parte huérfana de toda probanza.”* (SAP Islas Baleares (Sección 3ª), núm. 391/2001, de 31 de julio, [AC 2001, 2336], Fundamento de Derecho 3º.

b. EL CRITERIO DE LA PUBLICIDAD

Según el artículo 5, *in fine*, del Real Decreto Legislativo 1/2007 al que reenvía el artículo 138 para definir el productor, éste se entiende como “*cualquier persona que se presente al público como fabricante poniendo su nombre, denominación social, su marca o cualquier otro signo distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o de presentación.*”

Esta disposición entra en la lógica del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 85/374/CEE dónde se encontraba también en la figura del productor “*toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier signo distintivo en el producto.*” La yuxtaposición de las dos disposiciones legales permite darse cuenta de que desde la Ley 22/1994, la figura del productor aparente se encontraba todavía más desarrollada en la legislación nacional que en la Directiva.

Dicho lo que precede, conviene recordar que el criterio de la publicidad para la identificación del productor estriba en el hecho que cualquier persona que aparezca al público como tal debe ser considerada así, con las consecuencias que han de resultar en términos de responsabilidad civil por daños causados por el defecto del producto.⁷²⁵

La responsabilidad civil del productor aparente se justificaría por la confianza legítima puesta por el consumidor o usuario en la persona que hubiera venido presentándose a él como tal.⁷²⁶ Es normal que dicho productor aparente responda de los daños causados por el producto como si fuera él el productor real, de acuerdo con el aforismo *error communis facit jus*. Ante la cuestión de saber si el único hecho de tener la apariencia de productor, aun cuando esté indicado en el producto el nombre del fabricante real, sería suficiente para desencadenar la responsabilidad, opinamos, de acuerdo con la doctrina que hemos venido citando,⁷²⁷ que debe de aplicarse con el

⁷²⁵ Ver STS, Sala 1ª, núm. 151/2003, de 21 de febrero (La Ley, 1244/2003).

⁷²⁶ A. J. VELA SÁNCHEZ; *op. cit.*, p. 25.

⁷²⁷ *Idem*.

máximo rigor posible este criterio de la publicidad o de la apariencia, esto, para proteger al consumidor o usuario y evitar que su confianza en el productor, fuera aparente, sea abusada o defraudada.

Tales son los matices de la figura del productor, digamos del fabricante, al que el legislador asimila el importador.

B. EL IMPORTADOR

Como ya viene siendo necesario desde la aprobación del Texto Refundido por el Real Decreto Legislativo 1/2007, hace falta combinar sus artículos 5 y 138 para entender el concepto legal de productor que no sólo es el fabricante, sino también el *“importador del bien o servicio en la Unión Europea.”*

Como se puede notar, la Ley habla claramente de aquél que importe el bien en la Unión Europea. Como se destaca tan acertadamente en doctrina, esta aprehensión del importador dificulta una protección satisfactoria del perjudicado, pues *“la consideración del importador como aquél que en el ejercicio de su actividad empresarial, introduce un producto en la Unión Europea para su venta, arrendamiento, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución, parece ignorar las dificultades que podría implicar un proceso en el que el producto hubiera entrado a la Unión Europea por territorios lejanos al nuestro. Por ello hubiera estado acorde con la realidad social acercar la figura del importador al lugar dónde se va a producir el daño.”*⁷²⁸

En esta opinión doctrinal se encuentra planteada la problemática de la responsabilidad del importador. En efecto, como se destaca muy bien, se debería de acercar su figura al lugar de producción del daño, ya que la circulación de bienes y servicios hace que la importación no sea sólo desde el exterior del espacio comunitario

⁷²⁸ F. L. VEGA GARCÍA, *Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso. Un estudio de la Ley 22/1994 en el sistema de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1998, p. 188.

europeo, sino que existe también un flujo intracomunitario bastante importante. De esta observación, la pregunta surge de saber si esta percepción un tanto restrictiva de la figura del importador implica no considerar como productor (con sus consecuencias a nivel de la legitimación pasiva) aquél que importara el producto defectuoso desde un país comunitario.

A juicio de un sector de la doctrina, “si la respuesta fuera afirmativa, la responsabilidad de este importador se reduciría a la subsidiaria del suministrador final que no identificara al productor (...). El tenor literal de la LRPD parece confirmar la exclusión de los importadores intracomunitarios, pero una interpretación lógica del precepto (ex art. 3, 1º Cc.) debería llevarnos a una solución distinta. En efecto, el fundamento de la norma es, sin duda, la protección de las víctimas respecto de un producto que, al ser importado, podría dificultar extraordinariamente la reparación de los daños, bien por no ser conocido el productor, bien, aun siendo conocido, por la lejanía de su ubicación, por las deficiencias de su legislación nacional (...).”⁷²⁹

A nuestra manera de ver, una interpretación de esta disposición legal en el sentido de la exclusión de los importadores intracomunitarios entra en coherencia con la filosofía integradora y armonizadora imperante a nivel europeo, a la que contribuyen las Directivas. Así, la libre circulación propiciada dentro del marco europeo dificultaría que cada país miembro, a la hora de adaptar su Derecho a la Directiva, acercara las fronteras a las que hacía alusión el texto comunitario, a las suyas. Sin embargo, una interpretación contraria no chocaría contra esta libre circulación, sino que contribuiría a una mejor protección de los perjudicados, reforzando los extremos de la normativa comunitaria.⁷³⁰ Así, por ejemplo, el legislador español, en vez de atenerse a lo dispuesto en la Directiva, debería haber aludido a las fronteras nacionales en vez de la

⁷²⁹ A. J. VELA SANCHEZ; *op. cit.*, pp. 27-28.

⁷³⁰ El Tribunal europeo reconoce que las Directivas sólo establecen mínimos, pudiendo los estados ampliar su régimen, o sea, reforzar la protección que constituye su objetivo. A este respecto: STJCE, Gran Sala, 10 de enero de 2006, [TJCE 2006, 3], STJUE, 21 de octubre de 2010, [TJCE 2010, 164] y STJUE, 3 de junio de 2010, [TJCE 2010, 313].

frontera comunitaria. Esto no hubiera constituido de ninguna manera un retroceso del legislador de cara a la ambición de la Directiva, sino que hubiera amparado de manera conveniente al perjudicado, dado que, aunque sucede en el espacio europeo, el daño ocurre ante todo en un país y afecta a una persona que se halla ahí en un momento determinado y busca amparo, en primer lugar, en la legislación nacional. En esta línea cabe también recordar que el importador en la Unión Europea se considera como el productos, mientras que los “*subimportadores*” para los distintos destinos nacionales serían los importadores a efectos de la Ley.⁷³¹ De todas formas, estimamos, para una mejor protección del consumidor o usuario nacional, que la cuestión debería, de *lege ferenda*, encontrar dentro de la Directiva comunitaria una respuesta más clara y acorde a los intereses del sujeto protegido.

Así pensamos que la el importador ha de entenderse como aquél que hubiera introducido el producto en el país dónde haya ocurrido daño. Estimamos que con esta postura debería producirse un mejor acercamiento del sujeto responsable a la víctima y permitir a este último dirigir, también de manera eficaz, su demanda. Además, la responsabilidad civil del importador, asimilado al productor, garantiza a la víctima la reparación del daño causado por el bien defectuoso importado y cuyo productor real se encontraría en otro país.⁷³²

Así, dado que el importador puede encontrarse lejos del perjudicado, con la subsiguiente dificultad de conseguir la reparación, la inclusión del suministrador final o proveedor en la categoría de los sujetos responsables contribuye a mejorar la protección de los intereses de aquél.

⁷³¹ Ver L. GONZÁLEZ VAQUÉ; “Nuevo régimen relativo a la seguridad general de los productos”, *Estudios sobre el Consumo*, núm. 27, 1993, p. 31.

⁷³² En este sentido, el Tribunal Supremo estima que “*si no se pudiera detectar la responsabilidad del importador, la víctima se vería desasistida, debido, a veces, a la imposibilidad práctica de dirigirse contra el fabricante extranjero, que puede estar sometido a una normativa en caso de responsabilidad, no exigible con arreglo a las pautas nacionales.*” (STS, Sala 1ª, núm. 1081/1997, de 3 de diciembre de 1997, [RJ 1997, 8722]).

2. EL RESPONSABLE DE SEGUNDA FILA: EL PROVEEDOR

A tenor del apartado 2 del artículo 138 del Real Decreto Legislativo 1/2007, “*Si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el proveedor del producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado el dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante.*” El análisis de esta disposición legal deja entender que la responsabilidad civil del proveedor tiene un carácter subsidiario (A) y está sometida a algunas condiciones (B).

A. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROVEEDOR DEL PRODUCTO

El carácter subsidiario de la responsabilidad civil del proveedor del producto defectuoso viene de que la Ley la subordina a la falta de identificación del importador, “*aun cuando se indique el nombre del fabricante.*” Así, para que la responsabilidad del suministrador final del producto sea retenida, es menester no poder identificar ni el productor real o aparente, ni el importador, en la caso de producto importado.⁷³³

El apartado 2 in fine, del artículo 138 del Real Decreto Legislativo 1/2007 – “*(...) aun cuando se indique el nombre del fabricante.*” – se entendería como una manera de reforzar, en el supuesto de producto importado, la protección del consumidor, cargando con el peso de la responsabilidad civil el interviniente en la cadena del producto que se encuentre más próximo a él, aunque éste luego tenga que volverse contra el fabricante o el importador.

⁷³³ Entendido que, para quienes opinan que el legislador no considera como importadores, en el sentido de la responsabilidad por productos defectuosos, a los importadores intracomunitarios, el responsable en caso de defecto de producto importado por ellos debería, en estas condiciones, ser lógicamente el suministrador final; lo que nos parece conforme al sentido de la Directiva o de la Ley pertinente.

Además, la responsabilidad civil del proveedor no sólo acerca el dañado a un sujeto responsable, sino que pretende lograr que éste sea alguien conocido por aquél, dada la relación jurídica nacida entre los dos con motivo de la compraventa del producto. Es decir que entre el proveedor y el perjudicado existe una relación contractual; pero, obviamente, en la materia que nos ocupa aquí, la responsabilidad de aquél no se encuentra en el terreno contractual. Además, en el terreno extracontractual, es una responsabilidad sujeta a la del importador o a la del fabricante; lo que explica su carácter subsidiario.

De lo que precede, el carácter subsidiario de la responsabilidad civil del proveedor significa que, en realidad, el suministrador final no carga con la responsabilidad final del daño, a menos que haya obrado de mala fe en el suministro del producto, pues su eventual dolo o negligencia podrá exonerar al fabricante de la responsabilidad por el daño causado.⁷³⁴

En efecto, es importante recordar que la llamada “responsabilidad indirecta” del suministrador final resulta del hecho que él no es “*quién genera el riesgo puesto que, normalmente, es ajeno al proceso de producción y control del producto.*”⁷³⁵ El productor de buena fe designa, entonces, este productor normal, diligente. Así, por ser de buena fe, por desconocer no sólo el defecto sino también todo el proceso de control previo a la comercialización, el proveedor no tiene por qué responder del daño causado por el defecto del producto. Por tanto, su responsabilidad, en las condiciones descritas por la ley, debería analizarse sólo como una garantía personal al resarcimiento del daño sufrido, lo que debería ser diferente en el supuesto del proveedor de mala fe.

⁷³⁴ La Audiencia Provincial de Lleida recuerda, en este sentido, que el vendedor responde cuando haya suministrado el producto conociendo la existencia del defecto. (SAP Lleida, Sección 2ª, núm. 502/2001, 14 de noviembre, (La Ley 205310/2001).

⁷³⁵ A. J. VELA SÁNCHEZ; *op. cit.*, p. 29.

Así pues, a tenor del apartado 2 del artículo 5 de la Directiva 2001/95/CE, de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos, transpuesta en el ordenamiento español por el Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre,⁷³⁶ “los distribuidores actuarán con diligencia para contribuir al cumplimiento de los requisitos de seguridad aplicables absteniéndose, en particular, de suministrar productos cuando sepan, o debieran suponer, por la información que poseen y como profesionales, que no cumplen dichos requisitos. Además, dentro de los límites de sus actividades respectivas, participarán en la vigilancia de la seguridad de los productos puestos en el mercado, en concreto informando sobre los riesgos que presenten, manteniendo y proporcionando la documentación necesaria para averiguar el origen de los productos y colaborando en las actuaciones emprendidas por los productores y las autoridades competentes para evitar dichos riesgos. Dentro de los límites de sus actividades respectivas, deberán adoptar las medidas que les permitan una colaboración eficaz.”

De esta disposición, además de los supuestos en los que el proveedor no procurase a los consumidores la información necesaria sobre el producto y no prestase la debida colaboración para un consumo seguro de los productos,⁷³⁷ podría estar obrando de mala fe en dos supuestos: en el supuesto de conocimiento del defecto del producto⁷³⁸ y en el supuesto de intervención en el proceso de fabricación y de control técnico del producto.

El primer supuesto corresponde a aquella situación en la que el proveedor siguiese vendiendo el producto a pesar de tener conocimiento de sus defectos. Esto ocurriría por ejemplo en caso de abstención de una empresa de retirar de sus estanterías o almacenes productos declarados defectuosos o peligrosos por la administración competente, o por el propio fabricante o el importador.

⁷³⁶ BOE núm. 9, de 10 de enero de 2004, pp. 906-916.

⁷³⁷ Sobre la cuestión, ver L. GONZÁLEZ VAQUÉ; *op. cit.*, *Idem*.

⁷³⁸ Por esto se estima que “la Ley sanciona al suministrador final por la falta de información, más que por su culpabilidad o no en el defecto del producto o por su concreta relación contractual con la víctima.” (A. J. VELA SANCHEZ; *op. cit.*, p. 30).

En cuanto al segundo supuesto, corresponde a la situación en la que el producto comercializado por una empresa, aunque fabricado por otra, lo ha sido bajo la supervisión técnica de la comercializadora o conforme a las especificaciones técnicas marcadas por ella.⁷³⁹

A nuestra manera de ver, en estos dos supuestos, la lejanía del proveedor de la esfera de producción del riesgo, por consiguiente, del daño, no es suficiente para justificar su responsabilidad puramente subsidiaria.⁷⁴⁰ Por tanto estimamos que el suministrador final que hubiera obrado de mala fe debería responder del daño causado por el producto defectuoso en condiciones más estrictas que el suministrador de buena fe, es decir, más que un simple responsable subsidiario, sino como un responsable totalmente solidario con el productor o el importador según proceda.

B. CONDICIONES PARA LA RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR

La Ley subordina la responsabilidad del proveedor por daños causados por el defecto del producto a la condición que no haya indicado al perjudicado la identidad del productor o de quién se lo hubiera suministrado o facilitado.

⁷³⁹ Entendemos que pueda también haber aquí lugar a responsabilidad civil del fabricante si ha cumplido con las especificaciones técnicas del encargo sin proceder a las advertencias o a los consejos que hubieran propiciado una modificación para que el producto cumpla con las legítimas expectativas de seguridad. Es una aplicación de la obligación de información que pesa sobre el sujeto mejor informado, el profesional, y de la que es acreedor el sujeto menos informado, el consumidor o aquél que no es profesional del sector en cuestión.

⁷⁴⁰ Hay que mencionar esta crítica que estima que sería innecesario y desconcertante someter a este suministrador al régimen de la legislación sobre la responsabilidad por productos defectuosos, argumentando que el dolo del que sería culpable el suministrador de mala fe no sólo debería implicar su responsabilidad contractual, sino que introduciría un criterio de la culpabilidad que ensombreciera la finalidad general de la ley de consagrar una imputación objetiva de la responsabilidad. (crítica mencionada por A. J. VELA SANCHEZ; *op. cit.*, p. 36). Sin lugar a dudas, esta crítica es acertada en la medida que hace hincapié en la relación contractual existente entre el consumidor o usuario y el suministrador, aquí de mala fe. Sin embargo, el legislador ya somete la responsabilidad del suministrador a la legislación sobre la responsabilidad por productos defectuosos, aunque sea esta responsabilidad sólo subsidiaria, y sin hacer ninguna distinción entre el suministrador de buena y de mala fe. Por nuestra parte, el mérito de esta distinción aquí debería ser el de subrayar que el suministrador de mala fe no debería ser descargado totalmente de la responsabilidad por los daños, aun cuando se hubiera identificado el productor o el importador. Además, es normal que la consecuencia del dolo o de la negligencia de este proveedor sea una responsabilidad subjetiva, puesto que el elemento moral que interviene aquí quita el carácter subsidiario a su responsabilidad.

La primera puntualización que conviene hacer es que el proveedor del que se trata es el suministrador final del producto, es decir aquella persona de quien el perjudicado lo habría adquirido. Con la referida identificación, el suministrador final quedaría exonerado de responsabilidad frente el perjudicado.

El comentario que suscita esta aclaración es que la reparación del daño sufrido puede tardar mucho tiempo o no según que la cadena entre los suministradores del mismo producto, o entre los suministradores y el importador o el fabricante sea o no larga. Como se puede notar, esto plantearía un problema de eficacia en la reparación del daño. Para evitar una lentitud susceptible de causar esta ineficacia, se ha fijado un plazo para indicar al perjudicado la identidad del productor.

La segunda puntualización versa sobre este plazo dentro del que el proveedor debe indicar al perjudicado la identidad del productor, del importador o del suministrador intermediario. A tenor del apartado 2 del artículo 138 del Real Decreto Legislativo, este plazo es de tres meses.

De manera general, este plazo de tres meses corresponde al “plazo de tiempo razonable” del que habla la Directiva 85/374/CEE en el apartado 3 de su artículo 3. La primera pregunta que viene al respecto es la de saber cuál es el punto de inicio del cómputo de dicho plazo.

A nuestra manera de ver, el cómputo de este plazo de tres meses debería iniciarse a partir de la fecha a la que el perjudicado presenta su reclamación, o a la que introduce la acción encaminada a la reparación del daño.⁷⁴¹ En efecto, la consideración de la fecha de ocurrencia del daño como punto de referencia del cómputo del plazo de tres meses no sería suficientemente eficaz y práctico, pues la obligación para el suministrador final de indicar al suministrador intermediario, al

⁷⁴¹ Para los *dies a quo*, se pudiera optar también por la fecha de ocurrencia del hecho dañoso o de conocimiento del daño; pero, sería perjudicial para el consumidor. En consecuencia, la fecha de la introducción de la acción en reparación nos parece la más lógica.

importador o al productor debería entrar en el marco de la acción en reparación. Por esto pensamos que el punto de inicio de este cómputo debería ser la fecha de presentación de la demanda o la en la que el perjudicado hubiera solicitado al proveedor el resarcimiento del daño sufrido.

Una de las cuestiones que puede suscitar el punto de inicio de este cómputo sería la de saber si este plazo es de orden público. Dicho de otra manera, se trata de saber qué elasticidad tendría este plazo dentro del que el proveedor deberá indicar el profesional que le hubiera facilitado el producto defectuoso, para perder la consideración de fabricante y verse exonerado de la responsabilidad civil.

En efecto, este plazo protege los intereses del consumidor, con lo cual de transcurrir antes de la indicación de las personas determinadas, el proveedor vería consolidada su calidad de productor, mejor dicho, de productor asimilado. La identificación efectuada fuera del plazo no debería por tanto tener el efecto eximente, dado que, siendo el último eslabón de la cadena de distribución, el suministrador final es quien mantiene el contacto directo con el adquirente del producto y, en esta calidad, le podrá ayudar a remontar hasta el fabricante o al productor,⁷⁴² aunque para ello tuviera que responder primero ante el dañado para luego repetir contra el fabricante o el importador, o el suministrador intermediario.

Además, se puede decir que la legislación pertinente no procede a una enumeración exhaustiva de los sujetos responsables del daño causado por productos defectuosos, ya que en esta categoría podrían también entrar el proyectista⁷⁴³ y todos aquellos que formen parte de la integración horizontal, dado que la Ley se interesa más por los que entran en la integración vertical del producto defectuoso.⁷⁴⁴ Tal

⁷⁴² P. CILLERO DE CABO; *op. cit.*, pp. 44-46.

⁷⁴³ *Ibid.*; p. 178.

⁷⁴⁴ "En la integración horizontal que contempla el art.3. 1, se incluyen los supuestos en los cuales el producto final puesto en circulación contiene partes integrantes o materias primas producidos por empresarios distintos al empresario final. En la integración horizontal se

supuesto ayudaría sin duda a identificar un sujeto susceptible de reparar el daño medioambiental causado, en las condiciones que abordamos a renglón seguido.

comprenden también dos supuestos: aquellos en los cuales el productor encarga a otro empresario (llamado "certifier") el control de calidad de sus productos y aquellos en que el productor fabrica sobre la base de una patente o de un know-how perteneciente a otro empresario (...)." (G. ALCOVER GARAU; op. cit., pp. 104-105.).

CAPITULO V: MEDIDAS ENCAMINADAS A LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

La concreción de toda responsabilidad civil, es decir lograr que se repare el daño causado, estriba en dos puntos que son, por una parte, la aportación de un conjunto de pruebas y, por la otra, la satisfacción del interés menoscabado. Según hemos visto en el capítulo anterior, el ejercicio probatorio debe versar sobre el defecto del producto o el hecho causante, sobre el daño o el resultado lesivo y sobre el nexo causal, con el propósito de atribuir la causa del daño a un sujeto determinado por una parte y, por la otra, establecer que el agravio es el resultado de una conducta dada. En cuanto a la satisfacción del interés menoscabado en la que se va a centrar el presente capítulo, es la finalidad principal y última de cualquier acción en responsabilidad civil. Así, la preocupación aquí es de saber cómo, una vez reunidos los elementos integrantes de la dinámica probatoria a la base de la responsabilidad civil, se puede conseguir el restablecimiento del equilibrio medioambiental perturbado por el producto defectuoso. Antes de entrar en esta cuestión, debemos advertir que el interés viene dado por el hecho que el daño medioambiental comporta una dimensión patrimonial y otra extrapatrimonial.⁷⁴⁵ Esta doble vertiente es la que va a marcar la reparación del daño medioambiental que, respecto a los denominados daños clásicos, va a mantener algunas especificidades que veremos con las formas de reparación (I) que deben completarse necesariamente con la determinación del alcance del daño, o sea dicho,

⁷⁴⁵ BUSTO LAGO observa que los daños al medio ambiente pueden ser tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, designando en este último supuesto los daños a intereses comunes o públicos "intraducibles en parámetros económicos". (J. M. BUSTO LAGO; *op. cit.*, p. 235). En la misma línea, LOPERENA ROTA apunta que "el objeto físico tiene un titular. Pero el medio ambiente no es exactamente un sumatorio de elementos físicos, sino un equilibrio entre los mismos, un concepto ideal más que material." (D. LOPERENA ROTA; "Administración Pública y restauración ambiental", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 634 [BIB. 2004\848], 2004, p.5. En este sentido, observamos que el daño ambiental puro se va a dar en pocas ocasiones y estará frecuentemente vinculado al patrimonial o al personal. (*Ibid.*, p. 9)

su valoración (II). Nos parece apropiado completar estos planteamientos con una aproximación valorativa por la que pretendemos determinar o apreciar la eficacia de la reparación del agravio sufrido (III).

I. FORMAS DE REPARACIÓN

El punto de partida de nuestro razonamiento es que todos los daños son reparables,⁷⁴⁶ si bien la reparación ha de adaptarse a las específicas características de cada interés lesionado. Así, de manera general, el Código Civil establece en su artículo 1902 la obligación de reparar el daño a cargo de aquél que lo haya causado, “interviniendo culpa o negligencia”. Esta disposición se sitúa en línea recta del tercer apartado del artículo 45 de la Constitución Española, que constituye el fundamento de esta obligación de reparar, para el caso específico de los daños medioambientales. Pese a este arraigo constitucional y legal, hay que señalar la ausencia de especificaciones legales en cuanto a la forma de proceder a la reparación.⁷⁴⁷ Solo el artículo 1101 del Código Civil insinúa que ella puede tomar la forma de una indemnización, pues dispone que “*quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas.*”⁷⁴⁸ Naturalmente, la indemnización es sólo un aspecto o una modalidad de la reparación, pues el sentido de la obligación de reparar es que “*el que causa daño injusto está obligado a resarcirlo. Se trata de un daño material, el resarcimiento*

⁷⁴⁶ D. LOPERENA ROTA, *Los principios...*, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁴⁷ Observamos, de acuerdo con NAVEIRA ZARRA, que el concepto de reparación carece, en los distintos Ordenamientos, de una definición. (M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, pp. 184-185. Ante esta laguna, la doctrina procede a una definición en la que trasparece la distinción entre reparación, resarcimiento y restauración. Ver, a este respecto, F. de la VEGA GARCÍA; *op. cit.*, p. 121; R. DE ÁNGEL YAGUEZ, *Algunas previsiones...*, *op. cit.*, p. 108. También D. LOPERENA ROTA; *op. cit.*, *Idem*.

⁷⁴⁸ Así se plantea la obligación de reparar, asentada en la responsabilidad subjetiva, que ha ido evolucionando constante y paulatinamente hacia la responsabilidad objetiva dónde se prescinde de la obligación de probar culpa o negligencia del causante, puesto que el incremento de las actividades peligrosas ligado al desarrollo de la técnica, y el principio de cargar con la indemnización quien haya se haya lucrado con la actividad peligrosa “*hacen presumir culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable.*” (STS, Sala 1^a, núm. 496/1993, 24 de mayo de 1993, (Ar. 3727) – FJ 4^o).

significa reconstruir la integridad del patrimonio lesionado. Si el daño es moral, resarcir es compensar a la víctima por la privación o menoscabo del bien personal que se ha visto afectado.”⁷⁴⁹ Sin lugar a dudas, se trata de una sistematización de la cuestión de las formas de reparación, que no expresa toda la realidad cuando se toma en cuenta los rasgos específicos del interés medioambiental y, por ende, del daño atinente. Por esto nos parece conveniente abordar las formas de reparación comunes a todos los daños jurídicos (1) antes de ver aquellas que vienen determinadas por las características del medio ambiente (2).

1. FORMAS DE REPARACION COMUNES A TODOS LOS DAÑOS JURIDICOS

De acuerdo con lo que hemos expresado, el trazo común a todos los daños jurídicos es su carácter reparable. Son materiales, corporales o morales, y su forma de reparación tendrá las mismas características. Dan lugar por lo tanto a unas modalidades de reparación sistematizadas en la distinción entre daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales,⁷⁵⁰ que se aplican, en principio, y *mutatis mutandis*, a todos los sujetos de derecho.⁷⁵¹ Por consiguiente, las formas de reparación aplicables en estos distintos supuestos (A) suscitan el interrogante siguiente al que se deberá aportar respuesta: ¿quién es el acreedor de la reparación y hasta qué punto puede elegir entre las formas de reparación que se presenten? (B).

A. EXPOSICIÓN DE LAS MODALIDADES DE REPARACIÓN DE DAÑOS JURÍDICOS

De manera general, teniendo en cuenta que el daño puede recaer sobre un interés susceptible o no susceptible que equivalencia económica, su reparación pretende poner el agraviado en la situación que hubiera sido suya de no haberse

⁷⁴⁹ R. DE ANGEL YAGUEZ; *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, Madrid, 1993, p. 900.

⁷⁵⁰ Sobre esta sistematización, ver B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER; *op. cit.*, pp. 56-57. Explican que los daños desafortunadamente denominados como “materiales” convendrían de ser llamados patrimoniales, no sólo porque es así cualquier lesión de un derecho con valor pecuniario, sino también porque los daños materiales son muy variados y pueden resultar tanto de la destrucción o del deterioro de cosas como de lesiones corporales en su vertiente económica.

⁷⁵¹ R. DE ANGEL YAGUEZ; *op. cit.*, *Idem*.

producido el evento dañoso⁷⁵² o, de no ser posible así, compensar el agravio con la entrega de una suma dineraria.⁷⁵³ De cualquier modo, debe encontrarse una forma de satisfacer el interés lesionado de la manera la más justa posible de acuerdo con el principio de la reparación íntegra que, hablando de los daños patrimoniales, requiere la realización, en todo caso, de “una apreciación concreta y precisa del perjuicio sufrido por el titular del interés afectado, apreciación que permite determinar el resarcimiento necesario, ya sea en forma específica, ya por equivalente, para lograr la justa equivalencia entre éste y el daño (...).”⁷⁵⁴ Esta reparación íntegra, difícil en el supuesto de daños extrapatrimoniales dónde se echa en falta un valor de referencia,⁷⁵⁵ significa una reparación in concreto⁷⁵⁶ que debe combinar dos criterios: un criterio objetivo representado por el valor de mercado del interés menoscabado y un criterio subjetivo, constituido por el valor que representa el bien para el concreto perjudicado.⁷⁵⁷ El primer criterio es el que se ha denominado como “daño común” siendo el segundo el llamado “daño propio”.⁷⁵⁸ El criterio subjetivo, este denominado “daño propio”, es una dimensión común entre los daños patrimoniales y los extrapatrimoniales, que hace que en estos últimos, la satisfacción del interés lesionado pueda ser sólo por medio de entrega de una compensación financiera (b), mientras que en los primeros, la reparación, gracias al criterio objetivo, que caracteriza el daño, puede ser en forma específica (a).

⁷⁵² En este sentido se expresa la *Cour de Cassation* cuando recuerda que “*le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu.*” (Civ. 2, 9 mai 1972 (D. 1972, Sommaire 167; 18 janvier 1973 (JCP 1973, II, 17545).

⁷⁵³ Según recuerda LOPERENA ROTA, podemos decir que vivimos en un mundo en el que todo, incluso el medio ambiente, es susceptible de ser indemnizado económicamente. (D. LOPERENA ROTA; *op. cit.*, p. 73.)

⁷⁵⁴ M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 188.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, p. 189.

⁷⁵⁶ Ver E. VICENTE DOMINGO; “El daño”..., *op. cit.*, p. 282.

⁷⁵⁷ M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 197. Por tanto, añade, en la medida que “*no es lo mismo atender a las utilidades genéricas que un bien es capaz de suministrar a cualquier persona que tomar en consideración las utilidades específicas que ese bien proporciona a un concreto individuo en función de las circunstancias particulares que concurren en él.*” (*Idem.*). Por consiguiente, las medidas de reparación deberán determinarse por el Juez, salvo excepciones legalmente establecidas.

⁷⁵⁸ M. YZQUIERDO TOLSADA; *Sistema...*, *op. cit.*, p. 144.

a. LA REPARACIÓN EN FORMA ESPECÍFICA

La reparación en forma específica o in natura designa la típica acción “*dirigida a crear una situación materialmente correspondiente con la que existía antes de producirse el daño*”.⁷⁵⁹ Se trata de acciones materiales que pueden admitir distintas variantes según la naturaleza del bien menoscabado.⁷⁶⁰ Consiste en “*la remoción de la causa del daño y en la realización de la actividad necesaria para reponer las cosas o bienes dañados en su estado primitivo.*”⁷⁶¹

En efecto, según el tipo de bien sobre el que recae el daño, la reparación in natura consistirá en la realización de obras o acciones apropiadas para corregir el desperfecto o el deterioro sobrevenido a consecuencia del hecho lesivo. Por esto se puede distinguir entre lo que se podría denominar como reparación por arreglo del bien dañado y reparación por reposición.

La reparación por arreglo consistiría en acciones encaminadas a subsanar el deterioro o el desperfecto constitutivo del daño, a través de acciones positivas que pueden tomar la forma de una obligación de hacer (el *facere*) que sólo considera el aspecto puramente material del agravio y, más precisamente, el denominado *damnum emergens*.

Así, por ejemplo, los daños a construcciones podrán repararse por medio de obras tendentes a corregir o subsanar los desperfectos causados por el hecho dañoso;

⁷⁵⁹ C. GOMEZ DE LA ESCALERA; *La responsabilidad civil de los promotores y técnicos por los defectos de construcción*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1993, p. 268.

⁷⁶⁰ TAPIA GUTIÉRREZ critica que se haya denominado como “específica” esta forma de reparación que, en realidad, se puede considerar como “genérica”, en la medida que la reparación por equivalente, de la que hablaremos más adelante, “*es una forma más específica – pues aquélla consiste en la obligación de dar una cosa concreta y única (el dinero), mientras que es generalmente aceptado que la reparación en forma específica puede consistir en una diversidad de prestaciones, tanto de dar como de hacer.*” (P. TAPIA GUTIÉRREZ; *La reparación en forma específica: el puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 30.).

⁷⁶¹ R. DE ANGEL YAGUEZ; *op. cit.*, p. 907. TAPIA GUTIÉRREZ (*op. cit.*, p. 31) precisa que “*consiste en la obligación del responsable de ejecutar una o varias prestaciones no pecuniarias dirigidas a reconstruir o restaurar física y económicamente la situación jurídica que el perjudicado tendría de no haber ocurrido el hecho dañoso (...).*”

obras que serán nuevas o no, según el alcance del daño y lo que sea necesario para devolver al inmueble su habitabilidad en condiciones seguras. También sobre bienes muebles se podrán efectuarse obras de reparación bien sea a través de una restauración como en el supuesto del mobiliario de casa, o de arreglo mecánico como en el caso de vehículos automóviles.

Lo que precede confirma la idea que la modalidad de reparación deberá adaptarse a cada caso concreto. En el caso de estar llevada a cabo por el sujeto responsable, se estaría a la reparación en forma específica propiamente dicha, que consistiría, por ejemplo, en caso de destrucción o de alteración de una flora, en plantar especímenes de la especie alterada, con el fin de reparar el daño causado por un incendio forestal. En cambio, si se llevara a cabo por el propio perjudicado, entendemos que la reparación en forma específica se habría efectuado sólo de manera indirecta, puesto que su coste debería ir a cargo del sujeto responsable.

Por otra parte, teniendo en cuenta la existencia en cualquier daño, entiéndase el daño patrimonial, de una doble dimensión objetiva y subjetiva, estimamos que la reparación in natura no siempre permitirá lograr una satisfacción íntegra del interés lesionado, pues no incluye la dimensión subjetiva,⁷⁶² el particular interés del agraviado, que no es equiparable con el *lucrum cessans* que puede determinarse objetivamente, y que sólo se puede reparar por indemnización o por equivalente. Además, se ha llegado a estimar que la entrega de dinero puede también considerarse más bien como una modalidad de reparación específica que de reparación por equivalente.⁷⁶³

⁷⁶² Ver en el mismo sentido P. TAPIA GUTIÉRREZ; *op. cit.*, pp. 54-55.

⁷⁶³ Es la idea de lo que se ha denominado como "restauración económica". Es así cuando la entrega del dinero sirve para que el perjudicado lo emplee para proceder él mismo a las obras de reposición necesarias o para reintegrar las cantidades ya satisfechas para efectuar dichas obras. (*Ibid.*, p. 232). En la misma línea: M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 212.

b. LA REPARACIÓN POR EQUIVALENTE

La reparación por equivalente consiste en realidad en dar al perjudicado un bien equivalente al que se ha visto menoscabado por el daño. Se entiende, por lo tanto, que se trata de su equivalente según el valor determinado por el mercado; lo que significa que se aplica esencialmente en caso de daños patrimoniales. En los daños extrapatrimoniales dónde más bien se habla de compensación, no se da esta relación *equivalencial*. Por lo tanto, la reparación por equivalente puede seguir dos formas. La primera no está alejada de la reparación in natura y es, en cierta medida, una de sus variantes. Se trata de la reparación por sustitución del bien dañado con otro similar o equivalente. La segunda, en cuanto a ella, consiste en entregar a la víctima un equivalente pecuniario del bien alterado por el hecho lesivo. Con referencia a la distinción entre “daño común” y “daño propio”, se tratará de la reparación sólo del primero, dado que al segundo le falta un criterio, un valor *equivalencial* objetivo por tratarse de una dimensión esencialmente subjetiva, afectiva. En el supuesto de reparación con entrega de un bien equivalente (que no sea dinerario) o similar, estaríamos todavía ante una reparación in natura o en forma específica. En cambio, en caso de entrega de suma de dinero, se trataría de la reparación por equivalente en sentido propio.

En sustancia, se estima que *“también llamada reparación en dinero, reparación por el equivalente económico, o, simplemente, indemnización, es aquella forma de resarcimiento tendente a conseguir una situación económicamente idéntica a la que existiría en el patrimonio del perjudicado de no haberse producido el daño, mediante la entrega de una cantidad de dinero (...) Para determinar el quantum de la reparación pecuniaria hay que atender, por lo que atañe a los bienes patrimoniales, a la diferencia de valor entre el patrimonio existente después del mismo, comprendiendo tanto el valor del quebranto, pérdida o disminución efectiva de los bienes que integraban el patrimonio antes de suceder el evento dañoso (daño emergente), como el valor que*

*representarían aquellos bienes que no pudieron ingresar en el patrimonio a causa de dicho evento (lucro cesante), y respecto a los bienes extrapatrimoniales, a la estimación económica que compense su pérdida o lesión.*⁷⁶⁴

Así, no sólo la reparación pecuniaria sería una respuesta o una solución ante la imposibilidad de proceder a la restauración del bien dañado,⁷⁶⁵ sino que es la forma la más adecuada de conseguir la reparación íntegra que pasa por una correcta valoración para tener en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, asimismo como la dimensión subjetiva del daño, el denominado “daño propio”.

Sin embargo, pese a su pertinencia, la reparación pecuniaria puede también presentar inconvenientes como el posible encarecimiento del coste de la restauración o del valor del elemento alterado, respecto al importe fijado por el juez, sobrevenido entre la fecha de la sentencia y la de la satisfacción efectiva del importe correspondiente al resarcimiento. Esto puede también ocurrir a consecuencia de una devaluación monetaria. Por esto se podría contemplar la posibilidad para el juez de prever, entre otras soluciones, el ajuste del montante de la indemnización a la variación de estos parámetros en los que puede entrar la variación del Índice de Precios al Consumo (IPC).

Además, según se desprende de un análisis pormenorizado del Libro Tercero del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, el legislador parece privilegiar. Sin embargo, estimamos que, aunque el legislador hable sobre todo de la reparación pecuniaria, no se excluye las otras formas de reparación.

Además de plantear la cuestión de saber cómo determinar con exactitud el importe del equivalente financiero, la reparación en dinero suscita, en el supuesto de elementos constitutivos del medio ambiente, el interrogante siguiente: ¿cómo

⁷⁶⁴ C. GOMEZ DE LA ESCALERA; *op. cit.*, pp. 273-274.

⁷⁶⁵ *Vid.* R. G^a. LOPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral: Doctrina y jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 119.

asegurarse que el importe abonado por el sujeto responsable vaya a ser efectivamente empleado para realizar las obras de restauración del medio ambiente? Si a la primera cuestión ya hemos aportado elementos de respuesta, además de la de la valoración de los daños sobre la que nos detendremos más adelante, la segunda, en cuanto a ella, resalta la necesidad de evitar que se desvíe la reparación pecuniaria de su finalidad para convertirla en fuente de enriquecimiento para la víctima. En efecto, en caso de no emplear los fondos ingresados por el causante para efectuar las obras de restauración del medio ambiente, se entiende que el receptor se enriquecería en detrimento del conjunto de la sociedad o de aquellos que tendrían interés en la efectiva reparación del daño. Desde nuestro punto de vista, sólo las medidas adicionales que dicte el juez además de la condena pecuniaria, podrían garantizar la destinación efectiva de los fondos recibidos a la restauración del elemento medioambiental, es decir la vertiente objetiva del daño. Esta postura invita a preguntarse por el titular efectivo del derecho a la reparación y por la extensión de este derecho.

B. EL ACREEDOR DE LA REPARACIÓN Y SUS DERECHOS

Sin duda, la forma de reparación la más común en la práctica es la pecuniaria, además de que sea la forma a la que más parece referirse la Ley.⁷⁶⁶ Ya sabemos que con la reparación in natura se pretende reponer el interés lesionado en la situación anterior a impacto o, en caso de que esta modalidad fuera imposible por cualquier motivo,⁷⁶⁷ otorgar un equivalente en dinero. Este equivalente pecuniario está destinado o bien a compensar la pérdida sufrida, o bien a que el propio perjudicado proceda a la restauración del bien o del interés alterado. Por lo tanto, entendemos que el acreedor de la deuda de reparación es el perjudicado o el titular del interés lesionado. Es decir

⁷⁶⁶ Entre otras disposiciones legales, el artículo 1101 del Código Civil.

⁷⁶⁷ Puede ser porque la naturaleza del interés menoscabado no lo permite, porque ya no se puede conseguir un bien similar, supuestos de imposibilidad absoluta a los que podemos sumar aquél en el que la restauración no podrá devolver el bien a un estado idéntico al anterior; es decir el caso de imposibilidad técnica, relativa.

que es acreedor de la reparación el propietario o el poseedor de la cosa, aquél que mantiene un vínculo jurídico con ello, el titular del interés lesionado, el derechohabiente o cualquier persona cuya valor patrimonial se haya visto mermado con el daño. Esta situación, válida para los daños en general, debe ser matizada en el caso de daños a elementos constitutivos del medio ambiente, pues aunque sean de titularidad privada, cumplen una función que va más allá del mero interés particular de un sujeto determinado.

Un ejemplo ilustrativo de esta idea puede darse con una finca privada que tiene un interés ambiental reconocido bien a través de su valor paisajístico o como hábitat natural. La alteración de cualquier forma de las cualidades ambientales de dicha finca deberá dar lugar a una reparación que, aunque pretenda subsanar el agravio sufrido por el propietario, debería conseguir la restauración del interés supraindividual en la restauración del valor ambiental alterado. Son tantas limitaciones que se debe aportar a la propiedad o la posesión, en el interés de la sociedad.⁷⁶⁸ De esta manera, la sociedad tiene algún interés en que se proceda efectivamente a la reposición o a la restauración del interés medioambiental alterado, incluso cuando no se haya previamente procedido a la limitación de los derechos del particular como ocurre cuando un bien tiene el reconocimiento de patrimonio nacional.⁷⁶⁹

Por consiguiente, estimamos que terceras personas interesadas en la efectiva restauración del medio ambiente alterado con también acreedores de la reparación; interés que variará según la proximidad del elemento alterado, su repercusión o su importancia en la esfera jurídica del interesado. Estos límites permiten circunscribir la esfera privada, protegerla y evitar una cierta incursión de terceros, con sus

⁷⁶⁸ Es la idea de la “*posesión uti socius*” de la que habla J. JORDANO FRAGA; *La protección...*, *op. cit.*, p. 502.

⁷⁶⁹ Sobre la cuestión, ver el Título primero de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico español (*BOE* núm. 155, de 29 de junio de 1985, pp. 20342-20352). La declaración de un bien privado de interés ambiental corresponde a lo que hemos identificado como una tendencia a la privatización del medio ambiente.

consecuencias a nivel de la vulneración de derechos individuales.⁷⁷⁰ Con esto, la cuestión sería de saber quién de la víctima, del sujeto causante del daño o del juez deberá determinar la modalidad de reparación. Desde nuestro punto de vista, se deberá, en cualquier circunstancia, privilegiar la forma la más eficaz para conseguir una reparación íntegra (a), elección que dista de ser una prerrogativa exclusiva del perjudicado o del sujeto responsable (b).

a. LA REPARACIÓN DEBERÁ EFECTUARSE SEGÚN LA FORMA LA MÁS EFICAZ

El hecho que la ley no establezca de antemano una modalidad de reparación de los daños jurídicos se debe a que no todos son similares. Por lo tanto, cada caso debe ser apreciado teniendo en cuenta la naturaleza del bien dañado, el interés lesionado, la repercusión del daño, y por ende del resarcimiento fuera de la esfera individual.⁷⁷¹ Así, de efectuarse según la forma más eficaz, la reparación debería no sólo restablecer el perjudicado en su interés evitando que el responsable se encuentre injustamente gravado, o gravado más de lo necesario, sino salvaguardar el interés supraindividual, social, en el objeto o el recurso menoscabado. Además, la reparación tendrá siempre un coste si bien la cantidad de dinero a pagar en el supuesto de satisfacción de equivalencia económica corresponde, en realidad al menos a lo que se necesite para restaurar el elemento alterado. La finalidad, por lo tanto, es que la cantidad pagada sirva para reponer el agraviado en su situación anterior al suceso dañoso.⁷⁷² Esta idea, desde nuestro punto de vista, tiene dos implicaciones diferentes

⁷⁷⁰ Vid. R. EVANGELIO LLORCA; “El límite entre las inmisiones permitidas y las prohibidas: criterios históricos de fijación”, en *Anuario de Derecho Civil*,...*op. cit.*, pp. 855-921.

⁷⁷¹ Sobre la dialéctica entre reparación in natura e indemnización, en materia de edificación, ver M^a. E. LERENA, S. MARTINEZ; *Reparación e indemnización de daños*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 10-11.

⁷⁷² Es el sentido mismo de la indemnización, según lo ha reiteradamente recordado la jurisprudencia: SAP, Girona, sección 1^a, núm. 33/1998, de 30 de enero (AC 1998, 51): La reparación incluye, recuerda la Audiencia Provincial, “*la obligación de hacer, que ha de ser cumplida en forma específica mediante la reparación o la subsanación (...) como la obligación de abonar una indemnización cuyo importe se corresponde con los costes de las reparaciones que hayan de efectuarse (...)*” (FD 3^o). En igual sentido, SAP Jaén, núm. 384/1999 (Sección 1^a), de 1 de octubre (AC 1999, 2310) FD 1^o; STS, sala 1^a, núm. 1240/2004, 20 de diciembre (RJ 2004, 8131) – FD 2^o.

según que el interés lesionado sea puramente privado e individual o que tenga una repercusión supraindividual.

Por una parte, entendemos que el titular del interés lesionado será aquél que esté en el centro de la reparación sobre la que tendría derechos idénticos a los mantenidos que ostentase sobre el recurso impactado por el daño. Es decir que el propietario de la cosa dañada gozaría sobre la reparación, dígase el importe de la indemnización, de los mismos atributos que aquellos que le da el derecho de propiedad (*usus, fructus, abusus*). Esto supondría, en la práctica, la facultad de destinar el importe de la indemnización a otros fines que la restauración del sistema dañado.

En cambio, y por otra parte, nos parece apropiado que este derecho del propietario sobre la indemnización esté limitado en cuanto terceros pueden tener pretensiones legítimas sobre el bien lesionado y, por consiguiente, pueden tener un interés legítimo en que se proceda efectivamente a la restauración cuyo coste debe sufragar el sujeto responsable del daño.

Para ilustrar esta idea, piénsese en un supuesto en el que el propietario de un edificio de alto valor paisajístico, dañado por la caída de un árbol desde el predio contiguo prefiriera destinar la indemnización satisfecha por el responsable (propietario del árbol) a la restauración del edificio a pesar de la pérdida patrimonial que la falta de restauración ocasionaría en la vecindad por la merma del valor económico, incluso de la calidad de vida en sus propiedades respectivas.

En pureza, nada obliga al propietario de edificio dañado a restaurarlo, ni siquiera a conservarlo, aun menos a destinar el importe de la indemnización a la restauración efectiva. Se supone que su interés en este edificio se encuentra compensado con el importe abonado por el responsable. Sería así a menos que sus derechos estuvieran limitados como consecuencia de la protección pública de dicho

edificio, como en el supuesto de patrimonio histórico. De cualquier manera, estimamos que estas pretensiones o estos intereses legítimos de terceros podrán limitar los derechos del perjudicado sólo si pudieran contar con el amparo de los poderes públicos. Es decir que la Administración pública es quién podrá exigir que se proceda a la restauración efectiva, o el juez, si los intereses en juego así lo justifican.

Respecto al medio ambiente, se plantea así el problema de la eficacia, de la adecuación de la forma de reparación con el modo de alteración del recurso ambiental considerado.⁷⁷³ Entendido que lo que se persigue es la preservación de este recurso para el desarrollo de la personalidad, la reparación pecuniaria sólo sería subsidiaria y vendría únicamente cuando no sea posible la reparación in natura, que “*deberá buscarse con el mayor esfuerzo posible, porque aparte de resarcir al perjudicado, se trata también de proteger el medio ambiente en sí mismo considerado (...).*”⁷⁷⁴ Así, para los daños individuales, existe una libertad más grande en cuanto a la forma en la que la reparación se puede efectivamente llevar a cabo, mientras que, para la vertiente pública del agravio, no se debe contemplar tanta libertad. Dada la existencia de estas dos vertientes en un mismo daño, entendemos que tenga primacía la reparación en forma específica que no basta para conseguir la íntegra satisfacción del interés lesionado,⁷⁷⁵ y puede, a este fin, sumarse a la indemnización, sobre todo en los casos de difícil o imposible recomposición de alguna parte del bien dañado.⁷⁷⁶

⁷⁷³ GONZALEZ-VARAS identifica como peculiaridades del daño medioambiental “*las dificultades apriorísticas para determinar el daño o identificar los causados (...) su carácter anónimo y despersonalizado, consecuencia de la circulación de productos industriales. Los resultados dañosos son producto de una conjunción de factores que escapan a la normal previsión.*” (S. GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ; *La reparación de daños causados a la Administración*, Cedecs Editorial S.L, Barcelona, 1998, p. 210). Estimamos que estas características ni representan toda la singularidad del daño medioambiental en caso de que verdaderamente lo hubiere, ni le son típicas, ya que debe, al igual que el daño tradicional, ser apreciado in concreto. ⁸Sobre las particularidades del daño medioambiental, ver también J. EGEA FERNANDEZ; op. cit., p. 70).

⁷⁷⁴ C. DE MIGUEL PERALES; *La responsabilidad civil por daños...*, op. cit., p. 224. .

⁷⁷⁵ Ver, en este sentido, STS, Sala 1ª, núm. 694/1988, 23 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6853), en la que se reconoció la primacía de la reparación in natura, condenando la empresa demandada a realizar “*labores de limpieza necesarias para restablecer las aguas del pozo a su prístino estado.*” (FD 4º). También: STS, Sala 1ª, núm. 1602/1993, 15 de marzo de 1993 (RJ 1993\2284). Sin embargo, en materia penal, advertimos que, en base al artículo 112

b. LA TITULARIDAD DE LA FACULTAD DE ELEGIR UNA FORMA DE REPARACIÓN

De acuerdo con lo dicho en el apartado anterior, la ley no obliga de manera general a que la reparación se efectúe según una u otra de las formas que hemos examinado.⁷⁷⁷ Se estima, por parte de la doctrina, que es al perjudicado que corresponde la facultad de elegir entre la reparación en forma específica (por obra del responsable o de otra persona a su costa) y la indemnización.⁷⁷⁸ Si esta facultad de elegir puede tener algún sentido en lo que se refiere a los daños comunes,⁷⁷⁹ cabe matizar, de acuerdo con otra doctrina⁷⁸⁰, que puede poner en peligro el interés general a un medio ambiente adecuado si ni el juez, ni el sujeto agente no tuvieran nada que decir en contra de la decisión. Por lo tanto, se estima que *“en los casos en los que se haya causado daño al medio ambiente, el perjudicado, propietario de los elementos medioambientales alterados, no tendrá libertad para elegir entre reparación in natura o indemnización, ya que aquella deberá siempre, dentro de los límites razonables (...) prevalecer.”*⁷⁸¹ Esta limitación de la facultad del perjudicado de renunciar a una forma de reparación, de preferir o exigir tal otra, permite de algún modo asegurarse de la efectividad de la restauración, evitando que la indemnización vaya destinada a fines otros que la reposición del medio ambiente o de los elementos medioambientales dañados en su prístino estado.

Como ya afirmaba la jurisprudencia, la forma de hacer frente a la responsabilidad no puede quedar al arbitrio del agente productor del daño.⁷⁸² Desde nuestro punto de vista, aunque la decisión judicial condene al responsable del daño a

del Código Penal, el Juez es quién tiene la facultad de elegir la forma de reparación la más adecuada. (A este respecto, ver E, VICENTE DOMINGO, “El daño”,...*op. cit.*, p. 311.)

⁷⁷⁶ Ver STS, Sala 1ª, 22 de febrero (RJ 1988, 1271) – FD 3º.

⁷⁷⁷ Excepto en los supuestos de daños medioambientales como veremos más adelante.

⁷⁷⁸ M. YZQUIERDO TOLSADA; *Sistema de responsabilidad civil...*, *op. cit.*, p. 477.

⁷⁷⁹ Aquí, de manera general, *“conforme a la práctica y a la jurisprudencia, resulta que será el propio perjudicado el que habrá de plantear la forma de reparación que considere para quedar indemne.”* (C. LASARTE; *Derecho de Obligaciones...**op cit.*, p. 356).

⁷⁸⁰ C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*; p.228.

⁷⁸¹ *Idem.*

⁷⁸² STS, Sala 1ª, 3 de marzo de 1978 (RJ, 759).

repararlo, no obsta a que las partes puedan pactar la forma de efectuarlo, con posibilidad para la víctima de renunciar a cobrar el importe financiero asignado para la restauración del bien menoscabado, o a preferirlo a una efectiva reposición del bien alterado en su estado anterior.⁷⁸³

En la práctica, la falta de diligencia por parte del sujeto responsable (condenado a reparar) lleva la víctima a efectuar ella misma las obras de reparación, debiendo luego, reclamar a aquél los gastos correspondientes. Esto se da con frecuencia con la Administración Pública cuando realiza las obras de restauración a falta de identificación del responsable. Esta diligencia del propio perjudicado puede dar lugar dos situaciones que expresan los interrogantes siguientes:

- ¿Puede el deudor de la reparación, que ha realizado las obras de reposición, reclamar a la víctima el pago de un suplemento correspondiente a la plus valía experimentada por el bien? A raíz de este interrogante se encuentra el supuesto en el que la reposición del bien dañado en su estado anterior hubiera contravenido a una normativa que estableciera nuevos requisitos técnicos para bienes u obras similares. En efecto, se entiende que el causante deberá realizar las obras de modo a subsanar el agravio causado a la víctima. Se entiende también que deberá cumplir con la normativa vigente, que sería, en algunos casos, un requisito previo a la autorización de dichas obras, como puede darse en el supuesto de obras de edificación. En esta lógica, al obrar en lugar del titular del bien para adecuarlo con las exigencias legales, el sujeto responsable habrá contribuido a enriquecer el patrimonio de aquél por medio de las obras adicionales que, de algún modo, incrementan el valor económico del bien. Sin embargo, estimamos necesario distinguir según que el perjudicado tenía la obligación de adecuar el recurso dañado a la normativa vigente o no. En caso de afirmativa, entendemos lógico que coste de la obra adicional hecha necesaria por el

⁷⁸³ Sin embargo, debemos observar, en el caso de daños comunes, que no se puede obligar los perjudicados a aceptar la reparación in natura aún más cuando vaya en contra de sus legítimos intereses. (SAP, Alicante, Sección 4ª, núm. 109/1998, 19 de febrero (AC 1998, 323)).

requisito legal, vaya a cargo del perjudicado quién, de cualquier manera, tarde o temprano, debía hacer frente a ello. En cambio, de ser que ni la ley le obligaba a efectuar dichas obras, ni lo tenía planeado, entendemos que el deudor de la reparación sea quien se haga cargo de los gastos ocasionados por la mejora, por ser una prolongación del daño causado.⁷⁸⁴

- El segundo interrogante deriva de la primera, y es de saber si el deudor debe satisfacer íntegramente el importe de la indemnización cuando, del desglose de la misma, resulta que lo destinado a la reparación del *damnum emergens* excede lo que se precisaría para llevar a cabo las obras de restauración del bien dañado. Desde nuestro punto de vista, si el deudor de la reparación puede acreditar tal circunstancia, tendría derecho a que el juez revise el importe de la indemnización para adecuarlo con el coste real de las obras precisadas o, en cambio, encargarle de la efectiva realización de las obras necesarias, en cual caso sólo se le exigiría el pago de lo correspondiente al *lucrum cessans*.

De todo lo que precede, el juez es quien tiene la facultad de condenar al responsable del daño a repararlo de una forma u otra. Esto significa que la víctima no tiene la facultad de exigir un equivalente financiero o material a título de reparación, máxime cuando se trata de daños medioambientales dónde la prioridad es restablecer el equilibrio ambiental alterado. Es decir que, en la materia que nos ocupa, el juez es quien aprecia la forma idónea en la que la parte condenada deberá reparar el daño. Más bien, el principio es que se repare de forma específica – por ejemplo planteando árboles, descontaminando el suelo o el lago afectado,... - y la condena al sufrago de

⁷⁸⁴ En cambio, se ha planteado la cuestión de saber si a la hora de reparar se podría aplicar un coeficiente de vetustez para evitar que el perjudicado viera su patrimonio injustamente enriquecido por medio de las obras efectuadas para reponer el perjudicado en el estado que hubiera sido suyo de no haberse producido el evento dañoso. La *Cour de Cassation* francesa contestó sentando que «*Ni le remplacement, ni la remise en état ne supposent l'application d'un coefficient de vétusté. (...) Appliquer un coefficient de vétusté aboutirait en effet à lui faire supporter injustement une dépense supplémentaire rendue nécessaire par la faute du tiers.*» (2^o Chambre Civile, 16 décembre 1970, *Bulletin Civil*, II, n^o346, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1971, p. 660, Obs. Durry; 14 juin 1995, *Bull. Civ.*, II, n^o186).

un importe financiero debería analizarse como una manera de flexibilizar la reparación, obligando al sujeto responsable a pagar a la víctima el importe necesario para la realización de las obras en caso de no poder llevarlas a cabo él mismo.⁷⁸⁵ De esta manera, incumbiría en adelante a la víctima la tarea de realizar las obras de reposición del medio ambiente afectado.

Sin embargo, aunque sean formas de reparación comunes a todos los daños, la reparación en forma específica y la reparación por equivalente parecen insuficientes en si mismas para conseguir una protección efectiva e idónea del medio ambiente. Por esto es porque se desarrolla medidas que podrían denominarse como alternativas o complementarias, ateniendo a la especificidad de los daños medioambientales, que nos ocupará a renglón seguido.

2. MEDIDAS DETERMINADAS POR LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

La particularidad de las medidas sobre las que versa este apartado estriba en el hecho que el daño medioambiental, más allá de la víctima, afecta a terceros, a veces al conjunto de una sociedad determinada. Por lo tanto, ésta tiene, interés en que su entorno esté adecuadamente protegido; lo que requiere la implicación de la Administración que debe velar por la efectiva reparación y por el respeto del derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado. Con esta necesaria implicación de la Administración pública se plantea la cuestión, reiteradamente abordada por la doctrina, de saber hasta dónde puede llegar el juez civil para lograr una protección efectiva del medio ambiente cuando ésta depende de que se resuelvan cuestiones administrativas.⁷⁸⁶ De acuerdo con lo expresado en el apartado anterior, el daño puede tener una dimensión supraindividual o social que no escaparía al juez a la hora de ordenar la reparación.

⁷⁸⁵ Es la idea del principio de “quien contamina paga” al que volveremos más adelante.

⁷⁸⁶ Entre otros, ver sobre la cuestión: S. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, pp. 225-226.

La cuestión de la competencia del juez civil en materia de reparación de los daños medioambientales se plantea sobre todo frente a la complejidad de la protección del medio ambiente que, a veces, pone en tela de juicio una normativa administrativa. Hay que recordar que se ha hecho constante que el cumplimiento de una normativa administrativa no exime al responsable del daño de la obligación de repararlo.⁷⁸⁷ Dicho esto, recordemos que el principio es que al juez civil sólo le incumbe apreciar si la actuación de un sujeto privado determinado, en sus relaciones sociales, ha sido conforme con la ley establecida.⁷⁸⁸ Es decir que, a la hora de ordenar medidas de reparación del daño, el juez civil sólo podrá crear derechos y obligaciones entre la víctima y el sujeto causante, sin competencia ninguna para pronunciarse sobre la legalidad de una normativa administrativa.

Así, tomando de nuevo el ejemplo de una licencia administrativa para obras de edificación, sería cuestión de saber si el juez puede paralizar los efectos de dicha licencia, aunque no pueda revisarla. Estimamos, desde nuestro punto de vista, que se podría dar una respuesta afirmativa, y que el juez podría, por ejemplo, paralizar las obras que se efectuaran al amparo de dicha licencia, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia constante,⁷⁸⁹ ella no ampara su titular ante el resultado dañoso de su actuación. A raíz de esta respuesta afirmativa, cabría recordar que una licencia es un acto administrativo unilateral de carácter individual, pues crea derechos y obligaciones esencialmente para su titular, a diferencia de los actos administrativos unilaterales con carácter general.

⁷⁸⁷ Ver SSTS, Sala 1ª, 16 de enero de 1989 (Ar. 101) y núm. 497/1993, de 24 de mayo de 1993 (RJ 1993\3727). En la primera sentencia, se reconoce que “*el acatamiento y la observancia de normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados (...)*”.

⁷⁸⁸ Así se concluye que “*la antijuridicidad del daño ambiental (como presupuesto de la responsabilidad civil) no consiste más que en la “extralimitación del derecho de propiedad” o por tanto en la transgresión de los índices normales de tolerancia en las relaciones de vecindad (...)*” (S. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ; *op. cit.*, p. 219).

⁷⁸⁹ Entre otras, SSTS, Sala 1ª, 16 de enero de 1989 (Ar. 101), 15 de marzo de 1993 (Ar. 2284) y 497/1993, de 24 de mayo de 1993 (RJ 1993\3727).

Puesto que los actos administrativos con carácter general crean derechos y obligaciones para todos, resulta difícil reconocer al juez civil la facultad de paralizar su aplicación, pues sobrepasan los límites de los intereses individuales enjuiciados o en juego. Sin embargo, el cumplimiento de estos actos con carácter general no exonera, como dicho anteriormente, de la obligación de reparar los daños que pudieran acaecer. Es decir que el juez puede poner entre paréntesis el acto cuya aplicación o respeto causa daños a terceros, aunque no llegue ni a reformarla, ni a declarar su ilegalidad. Así estimamos, siguiendo esta lógica, que también en lo referente a los actos con carácter general, el juez civil tiene la facultad de ir más allá de la mera dicción de medidas de reparación del daño, y paralizar el efecto del acto, paralización que sólo puede ser con efecto individual, *inter partes* según el caso, pero, en ningún momento *erga omnes*.

De lo que precede, aparece que la eficacia de la protección del medio ambiente requiere del juez civil que salga de los límites estrechos de su competencia tradicional que es juzgar la cosa que opone a las partes u ordenar medidas de reparación que sean de forma específica o por equivalente. De esta manera, debe terminar metiéndose en la esfera de la jurisdicción administrativa, aunque sólo de manera incidente.

Por otra parte, la reparación ordenada por el juez podría quedar insuficiente si no se completara con prescripciones encaminadas a evitar la agravación de la situación dañosa, o su reproducción. Es una prolongación de la cuestión de saber hasta dónde puede llegar el juez civil en su facultad jurisdiccional en lo referente a la reparación de los daños medioambientales o a la protección del medio ambiente. Además, se trata de saber si en vez de la reparación que interviene *ex post*, es decir posterior al daño, se puede contemplar que el juez actúe *ex ante*, es decir de modo preventivo, antes de que llegue a suceder el daño. Así, estimamos que, a la hora de

ordenar la reparación, el juez dispone de la facultad de imponer medidas complementarias (A) que pueden ser cumulativas con medidas preventivas (B).

A. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS A LA REPARACIÓN

La admisión de la facultad para el juez de ordenar medidas complementarias a la reparación supone que se le reconozca la posibilidad de inmiscuirse en las decisiones administrativas autorizadoras, admitiéndole la facultad de adoptar “*medidas para evitar la causa de un daño ambiental incardinable en los preceptos del Código Civil.*”⁷⁹⁰

En efecto, en el supuesto de actividades que se lleven a cabo de arreglo con una normativa o una autorización administrativa, la medida complementaria la más normal sería la suspensión o la cancelación del acto administrativo en base al cual se realizó la actuación dañosa. Pero, como hemos señalado anteriormente, la facultad para el juez civil de exceder el estrecho marco de la reparación no le habilita a pronunciarse en este sentido. Sin embargo, ante la necesidad de tutelar los derechos individuales, se podrá, además de las medidas resarcitorias, imponer medidas correctoras e interdictales.⁷⁹¹

Con referencia a las medidas correctoras, se tratará, para el juez, de imponer al sujeto causante del daño un cambio en la forma de realizar la obra o la actuación dañosa, de modo a adecuarlo con los intereses de terceros. No se trata, en realidad, de una incursión en el ámbito del juez administrativo, sino, más bien de proteger a los derechos individuales de la manera más equilibrada posible.⁷⁹²

⁷⁹⁰ Vid. D. LOPERENA ROTA; *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1998, p. 129.

⁷⁹¹ Ver L. TEJEDOR MUÑOZ; *op. cit.*, pp. 1827 y 1831.

⁷⁹² Es esta línea, el Tribunal Supremo afirmó que “*la legislación sobre el medio ambiente y sus efectos es de inspiración especialmente administrativa, correspondiendo a la Administración estatal, autonómica y local su regulación y organización, lo que no es óbice para que el ordenamiento jurídico-privado pueda y deba intervenir en cuantos problemas o conflictos se originen en el ámbito de las relaciones de vecindad, en los supuestos de culpa contractual o extracontractual y en aquellos otros que impliquen un abuso de derecho o un ejercicio*

En materia de productos defectuosos, las medidas correctoras podrían consistir, por ejemplo, en la sustitución, en el proceso de producción del bien defectuoso, de la parte integrante causante del daño, o del elemento que haya provocado el resultado lesivo.

La segunda categoría de medidas complementarias corresponde a las prohibiciones que puede imponer el juez al sujeto causante. Se trataría, más precisamente, de prohibir que se siga con la obra peligrosa o potencialmente dañosa para el medio ambiente.

En los dos casos, se puede preguntar si el juez debe esperar que la víctima solicite él mismo la aplicación de estas medidas complementarias o si lo puede ordenar de su propia iniciativa. El interés de la cuestión estriba en el carácter esencialmente relativo, *inter partes*, del litigio, y en el hecho que el juez, en los asuntos civiles, tiene un papel esencialmente pasivo. En el primer supuesto, lo cierto es que el juez no debe ir más allá de lo que solicitó el demandante, pues deberá procurar conformarse al principio procesal del dispositivo. Pero, en realidad, la imposición de medidas correctoras o prohibitivas no sería contraria al principio antes mencionado, dado que todas, ligadas a la acción principal, están destinadas a asegurar la efectiva reparación del daño. En el segundo supuesto, estimamos que en los asuntos civiles medioambientales, el juez debería tener un papel más activo susceptible de permitirle sobrepasar los límites de la mera reparación e imponer medidas que calificamos como complementarias. Estas medidas serían una prolongación de las resarcitorias y, por lo tanto, podrían ser dictadas a su iniciativa propia. Sin embargo, cabe apuntar que estas

antisocial del mismo, situación a la que alude el artículo 7.2 del Código Civil.” (STS, Sala 1ª, 3 de diciembre de 1987 (Ar. 9176). También: STS, Sala 1ª, 16 de enero de 1989 (Ar. 101): “(...) ésta resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin a ambos aspectos, competencia de la jurisdicción del orden civil.”

medidas, como las prohibitivas, podrían también ser una pura alternativa a la reparación.

B. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA REPARACIÓN

Las denominadas medidas alternativas son aquellas que pretenden anticiparse a la ocurrencia de una lesión a intereses medioambientales. Se encuentran resumidas en la regla según la cual más vale prevenir que curar, y pueden ser precisas ante una amenaza o un riesgo de daño. Podrían también contemplarse cuando el daño acaecido sea de escasa importancia aunque sea necesario evitar que suceda uno de mayor importancia. En efecto, las medidas preventivas o de evitación son sin duda las más apropiadas para conseguir una protección eficaz del medio ambiente.

Concretamente, consistirían en limitaciones a los derechos del potencial causante del daño, bien sea por medio de imposición de acciones apropiadas o por medio de prohibiciones. La primera categoría, es decir las acciones apropiadas, nos acerca a la figura de las medidas correctoras de las que hemos hablado más arriba. Pero, a diferencia de aquellas, las acciones apropiadas impuestas por el juez no completan unas medidas resarcitorias, sino que pretenden que se evite llegar a la fase de la reparación, es decir, de ocurrencia del suceso dañoso. Un razonamiento idéntico se puede hacer con referencia a las prohibiciones.

Para ilustrar lo que precede, se podría mencionar los supuestos de los riesgos anormales de vecindad⁷⁹³ y de la paralización de obra nueva que pueden, en algunas circunstancias, suscitar o derivar de una decisión judicial, independientemente de que haya ocurrido o no un daño.⁷⁹⁴

En suma, tanto para los daños comunes como para los daños medioambientales, la reparación in natura o en forma específica es la forma

⁷⁹³ La doctrina francesa habla de « *inconvenients normaux et anormaux de voisinage* ». (Entre otros, Ph. MALAURIE, L. AYNES; *op. cit.* p. 69).

⁷⁹⁴ *Vid.* R. EVANGELIO LLORCA; *op. cit.*, pp. 888-903.

privilegiada o que se debe privilegiar, siendo la entrega de equivalente pecuniario sólo una excepción. Esta excepción puede, sin embargo, ser considerada como una forma indirecta de conseguir la reparación in natura. Pero, teniendo en cuenta las características del medio ambiente y por tanto del daño medioambiental, la reparación ordenada por el juez debería, según el caso, completarse con medidas correctoras o interdictales. Podrá también darse circunstancias en las que dichas medidas se precisen a pesar de la ausencia de las resarcitorias. Se trataría, de este modo, de evitar que se llegue al resultado dañoso, pues siempre es difícil lograr una reparación total y satisfactoria, dado que, si la reposición no permite, en ciertos casos, una restauración inmediata del sistema alterado, el equivalente pecuniario abonado por el causante no siempre es suficiente para llevar a cabo las obras necesarias. Esto ocurre a menudo debido a la falta de una exacta valoración previa de de las obras de restauración necesarias; es decir, una buena valoración de los daños acaecidos.

II. VALORACIÓN DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

La valoración de los daños constituye la clave de bóveda de todo sistema de reparación. De manera general, está precedida por la evaluación con la que suele confundirse,⁷⁹⁵ y tiene como finalidad última determinar la cuantía de la indemnización que corresponde al perjudicado o al titular del interés lesionado.⁷⁹⁶ De esta suerte, *“implica todos los aspectos que suponen pérdida de valor o capacidad de rendimiento de los bienes económicos”*⁷⁹⁷, es decir, aquellos conocidos tradicionalmente como el

⁷⁹⁵ Según observa CONDE ANTEQUERA hablando del daño ambiental, su evaluación *“no se limita únicamente a una valoración económica del mismo, a buscar un precio a unos bienes que no son de transformación o de consumo, sino que lo que ha de pretender con ella es delimitar los efectos del daño, la pérdida de cualidades del medio, la ruptura de la cadena ecológica o de la relación equilibrada entre los distintos elementos ambientales, así como determinar las actividades necesarias para la preservación del medio y prever el tiempo requerido para que el sistema vuelva a recuperar su funcionalidad perdida. (...) Mientras que la valoración únicamente pretende reflejar el daño producido mediante una cifra o una cantidad de dinero.”* (J. CONDE ANTEQUERA; *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, Granada, 2004, p. 69).

⁷⁹⁶ B. SEGURA-del RIO *et alii*; *Valoración de cosechas y daños agrícolas*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 1998, p. 65.

⁷⁹⁷ *Idem*.

daño emergente y el lucro cesante, que la jurisprudencia ha llegado a considerar como los dos elementos constitutivos de la reparación íntegra.⁷⁹⁸ Pero, se debe observar que esta consideración no es aplicable a todos los tipos de daños, sobre todo en los menoscabos a intereses que carecen de valor económico, que no están dentro del comercio, como puede ser el silencio, la calidad del aire, del agua, el pintoresco de un paisaje. Sin embargo, estos intereses, pese a no estar en el mercado, van adquiriendo paulatinamente un valor económico que transmiten al bien principal susceptible de tradición jurídica. Así, por ejemplo, el valor de una vivienda dependerá de la calidad del paisaje que lo rodea, de la calidad del aire que desde ella se respira. Por consiguiente, la valoración de los daños medioambientales deberá incluir los bienes que disponen de un valor de mercado, que conforman el ecosistema considerado, y las funciones que les vienen asociadas.⁷⁹⁹ Para ello, podría ser necesario emplear las herramientas de la Economía del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, que pretende “*cuantificar las externalidades positivas asociadas a un determinado espacio natural.*”⁸⁰⁰ A partir de estas consideraciones, y teniendo en cuenta, según hemos venido recordando, que en el daño se encuentra casi siempre una vertiente objetiva (el “daño común”) y otra subjetiva (el “daño propio”),⁸⁰¹ se tratará de saber cómo determinar el alcance del agravio y el coste de su reparación, de modo a cubrir todos

⁷⁹⁸ Así cabría entender el Tribunal Supremo cuando afirma, en el supuesto de unos daños por emanación de gas y polvo arcilloso, que “*la finalidad única de la acción en responsabilidad extracontractual es la de obtener la reparación íntegra de los perjuicios causados, comprensivos tanto del daño emergente como del lucro cesante, por lo que al condenar a las demandadas al pago del importe de los gastos de regeneración de la finca y las secuelas de orden permanente que pudieran existir, cuando aparece probado que ello es necesario para el logro de dicha total reparación aunque no haya sido postulado en dichos términos literales por el actor, no se ha incurrido en incongruencia alguna.*” (STS, Sala 1ª, núm. 1602/1993, 15 de marzo de 1993, (RJ 1993\2284) – FD 4º.)

⁷⁹⁹ Ver A. PRIETO RODRIGUEZ *et alii*; *Valoración de daños en bosque de ribera*, Centro de Estudios de Técnicas Aplicadas, CEDEX, Madrid, 2008, p. 371.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 373. A este respecto, señalan los autores, “*para asociar un determinado monetario al disfrute de las características ambientales (por parte de los ciudadanos) propias de un determinado sistema natural, es preciso contabilizar las preferencias del consumidor, es decir, de alguna forma medir el cambio en el bienestar que le produce ese espacio protegido, bien sea a través de una actividad consuntiva o de una acción no consuntiva.*”

⁸⁰¹ Estimamos que algunos daños no tienen esta doble dimensión, por ejemplo, la vulneración del derecho al honor (Ver, a este respecto, A. V. ILLESCAS RUS; “El daño moral estricto”; en J. FERNANDEZ ENTRALGO (Dir.); *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 227-327) y el *pretium doloris*.

estos dos aspectos del agravio. Esta preocupación que abordaremos en un primer lugar (1) lleva implícitas las dificultades que pueden ser aún mayores a la vista de las características del daño ambiental (2).

1. MECANISMOS DE VALORACIÓN DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL CAUSADO POR EL DEFECTO DEL PRODUCTO

Tal y como hemos señalado, evaluar y valorar aparecen en general como conceptos sinónimos para referirse a operaciones consistentes en la estimación o el cálculo del valor de algo, sobreentendiéndose que el valor aquí designa la apreciación financiera de la cosa o del bien considerado. Con esto, la valoración se entendería esencialmente como unos cálculos matemáticos para obtener un importe financiero. Antes de plantear el tema de los mecanismos para conseguir el mencionado importe financiero, nos parece importante hacer hincapié en otra dimensión, a menudo silenciada, que nos parece muy pertinente en materia de reparación de daños en general, y del daño ambiental en especial: se trata de la determinación del alcance del daño, para saber cuáles son los intereses o los recursos sobre los que ha recaído por una parte, y, por otra parte, delimitar la extensión del impacto dañoso (A). Esta labor que nos parece ser la de la evaluación propiamente dicho, deberá completarse a posteriori con la estimación financiera que aparece como la fase verdaderamente peliaguda y determinante de la fase de valoración del daño (B). El éxito de estas dos fases garantiza, en principio, la justa e íntegra reparación del daño.

A. LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DEL DAÑO

La determinación del alcance del daño tiene como propósito circunscribir, lo más exactamente posible, los recursos e intereses afectados y determinar la extensión de la alteración. Se tratará de tener en consideración las distintas formas en las que puede manifestarse el daño medioambiental, que dependen, en buena medida, de la naturaleza de los recursos o intereses protegidos que, en general, son materiales (a) o inmateriales (b).

a. EL ALCANCE DEL DAÑO A BIENES MATERIALES

Con la determinación del alcance a bienes materiales, se trata, por una parte, de inventariar los bienes u objetos menoscabados y, por otra parte, apreciar la manera en la que, materialmente, se manifiesta o se ha manifestado el agravio. En esta lógica, la naturaleza de los daños materiales, que procede la materialidad, de la corporalidad de los bienes considerados, debería dar pistas para apreciar la manifestación del deterioro ocurrido.

En efecto, tal y como hemos tenido la ocasión de señalar, el medio ambiente está compuesto por elementos materiales y otros inmateriales, siendo los primeros esencialmente tangibles, muebles o inmuebles, y destinados a cumplir una variedad de funciones que incluyen las atmosféricas (en la medida que contribuyen a regular la presión atmosférica), las botánicas (gracias, por ejemplo a la polinización), las vitales (en la medida que favorece la fotosíntesis o la creación de nutrientes para otras especies), las económicas (a través de su aportación o su contribución en la producción de riquezas como puede ser la pesca o la agricultura), o una función como hábitat para otras especies. Visto así, el daño debería, en principio, ser de fácil apreciación, pues bastaría ver si los elementos ambientales protegidos, calificables como materiales,⁸⁰² han sufrido un percance de modo que, objetiva y visiblemente, haya lugar de pensar que nos podrán seguir cumpliendo sus funciones o algunas de ellas.⁸⁰³

Con referencia a la reparación en forma específica o in natura, la idea de los daños a bienes materiales conlleva la de la sustituibilidad de los elementos ambientales considerados,⁸⁰⁴ idea que, de ser cierta, implicaría que la restauración del

⁸⁰² Son, a palabras de A. PRIETO RODRIGUEZ *et alii*, *op. cit.*, p. 371, “*bienes tangibles como pueden ser la madera o los peces.*”

⁸⁰³ Sobre estas funciones, ver *Idem*.

⁸⁰⁴ En efecto, se entiende que un criterio fundamental para la sustituibilidad del bien es su corporalidad, su tangibilidad; características que sólo se dan con los bienes materiales. Además, estimamos que la aplicación de la teoría de la diferencia para determinar el daño ambiental se daría más en el supuesto de daños materiales que en el otro. Sobre la teoría de la

sistema alterado será más fácil en estos casos que en el de los daños inmateriales. Antes de volver más adelante sobre esta cuestión, convendría, a este nivel, examinar “la evaluación de los efectos dañinos del hecho”⁸⁰⁵ sobre los componentes inmateriales del medio ambiente.

b. LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DEL DAÑO A BIENES INMATERIALES

Es unánimemente que legislación, jurisprudencia y doctrina reconocen que el medio ambiente es un conjunto conformado por elementos tanto visibles y tangibles o materiales, como invisibles, intangibles o inmateriales.⁸⁰⁶ Por consiguiente, si gracias a la corporalidad de un elemento ambiental determinado se puede apreciar el impacto dañoso, la cuestión, cuando toca aquellos elementos incorporales del sistema ambiental, dista de ser tan fácil.

En efecto, de la misma manera que los elementos tangibles, los intangibles cumplen una función que, desde la perspectiva antropocéntrica en la que nos situamos, está encaminada a crear para el ser humano un entorno adecuado para el desarrollo de su personalidad, de arreglo con el mandamiento del artículo 45 de la Constitución Española. Así, el efecto lesivo consistirá en la alteración de la función ambiental y se presume, en el caso de daños a elementos materiales, con el percance físico o tangible. Por ejemplo, dadas las posibles funciones de unas especies de la flora como lo son los árboles, se presume que hay daño ambiental cuando sobreviene un incendio forestal. En cambio, no se da la misma presunción con los elementos intangibles, a menos que el impacto dañoso sea de cierta intensidad. Además, este impacto o esta intensidad sólo podrá apreciarse o a partir del cambio en el propio elemento ambiental, sino a partir de sus efectos sobre los demás elementos o seres

diferencia, ver M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, pp. 63-68. Y sobre la sustituibilidad, ver J. CONDE ANTEQUERA, *op. cit.*, p. 72.

⁸⁰⁵ Recordémoslo, J. CONDE ANTEQUERA; *op. cit.*, p. 69, emplea esta expresión para operar la distinción con lo que es, a sus palabras, “la valoración económica del daño.”

⁸⁰⁶ La STC 102/1995, de 26 de junio de 1995, ya mencionado en el trabajo, aparece como un epitome sobre la cuestión pues, de acuerdo con lo expresado en el apartado B de su Fundamento Jurídico, o en su numerado 4.

protegidos. De manera ilustrativa, el alcance de una contaminación del aire no se presumirá a partir de un cambio apriorística y objetivamente constatable, sino a partir de sus efectos sobre la salud humana u otras especies de flora o de fauna.

En suma, el ejercicio al que nos hemos prestado con la forma de determinación del defecto dañoso según que el elemento protegido es material o inmaterial sólo pretende abrir el abanico para recoger lo más exactamente posible el efecto dañoso, paso previo a su estimación financiera que nos parece insensible a la naturaleza tangible o intangible del recurso menoscabado.

B. LA ESTIMACIÓN FINANCIERA DEL DAÑO

La cuestión de la estimación financiera del daño lleva, implícitamente, a la del carácter patrimonial de los recursos ambientales. Tal y como hemos venido recordando, *“los daños al medio ambiente no siempre producirán una disminución patrimonial en el sujeto dañado, ni siempre serán evaluables en dinero de manera objetiva; éstos pueden ser tanto de carácter patrimonial como extrapatrimonial.”*⁸⁰⁷ En la línea de lo que hemos señalado en el apartado anterior, estimamos que los recursos ambientales susceptibles de tener valor o consideración patrimonial serán esencialmente los materiales ya que, en esta esfera, *“los daños extrapatrimoniales encuentran su génesis en el hecho de que tanto “hábitat” como “paisaje”, “belleza natural” o “ambiente” y otras categorías relacionadas con éstas, expresan una serie de elementos de un todo que, considerados en su conjunto, constituyen un valor diverso del que resulta de la suma de todo estos componentes, que resulta intraducible en parámetros económicos.”*⁸⁰⁸

En la práctica, cuando además se tiene en cuenta el hecho que la estimación financiera del daño está encaminada a determinar el coste de la restauración del recurso impactado, estimamos que cualquier elemento del sistema ambiental tiene un

⁸⁰⁷ J. M. BUSTO LAGO; *op. cit.*, p. 235.

⁸⁰⁸ *Idem.*

valor traducible en términos económicos, aunque sólo sea de manera aproximativa.⁸⁰⁹ El interés de la cuestión, por lo tanto, es de saber cómo realizar dicha estimación de modo que el importe que vaya luego a fijar a cargo del sujeto responsable esté lo más ajustado posible, o lo más cerca posible de lo que se necesita, en realidad, para reparar el agravio causado. Este reto requiere que se tenga en cuenta el hecho que el sistema ambiental contiene unos elementos que está dentro del comercio (a) y otros que, en cambio, están excluidos del comercio (b).

a. LA ESTIMACIÓN FINANCIERA DEL DAÑO A BIENES QUE ESTÁN DENTRO DEL COMERCIO

En sentido estricto, los bienes que están dentro del comercio son aquellos a los que el mercado puede asignar un valor económico. Son recursos que, individualmente considerados, pueden ser objeto de comercio, de tradición jurídica en base a un valor objetivo, gozando de un cierto grado de sustituibilidad o de fungibilidad,⁸¹⁰ o de desplazamiento patrimonial.⁸¹¹ De esta manera, el importe que deberá abonar el responsable en concepto de indemnización o de cobertura del coste de las obras necesarias a la restauración, se calculará en base al valor correspondiente a la pérdida efectiva de acuerdo con el precio del mercado, que deberá ajustarse convenientemente,⁸¹² para garantizar al perjudicado una satisfactoria o íntegra

⁸⁰⁹ A este respecto, la Audiencia Provincial de Madrid, en una Sentencia del 12 de noviembre de 1974 (comentada por M^a. A. PARRA LUCÁN; *La protección al medio ambiente: orientaciones de la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 160-161).

⁸¹⁰ Sobre la fungibilidad, ver M. ALBALADEJO; *Derecho Civil...*, op. cit., pp. 97-99. Teniendo en cuenta el sentido de fungible como consumible (*Idem*), convendría recordar que todo bien, en principio, es consumible, de acuerdo con la distinción que se opera entre el “consumidor jurídico” (el adquirente) del producto o del bien y el “consumidor material” (el que lo utiliza o disfruta de ello), pudiendo ambas condiciones coincidir en una misma persona. (ver, en este sentido, C. LASARTE ÁLVAREZ; *Manual sobre consumidores y usuarios*, 4^a ed., Dykinson, Madrid, 2010, p. 69).

⁸¹¹ Según observa J. L. LACRUZ BERDEJO; op. cit., p. 27, “la consumibilidad supone la súbita desaparición o pérdida de individualidad de la cosa como efecto inmediato del uso conforme a su destino económico-social. Pero no es precisa la destrucción del objeto. Basta que el uso normal determine la transformación de la cosa o de su desplazamiento del patrimonio (...)”.

⁸¹² M. M^a. NAVEIRA ZARRA; op. cit., pp. 204 y 208 habla de “variaciones intrínsecas” del daño para referirse a “las agravaciones y atenuaciones que experimenta el daño en su propia entidad o sustancia” desde su producción hasta la sentencia reparadora (p. 204) y de variaciones extrínsecas, representadas por una alteración en su apreciación económica debida a la fluctuación monetaria. (p. 208).

reparación.⁸¹³ Esto supone que a la estimación financiera de la pérdida efectiva se suma la de las ganancias dejadas de obtener a causa del deterioro del recurso considerado.

Así, por ejemplo, se propone tener “*en cuenta las características de la especie y tipo de formación, los aspectos legales existentes en el ámbito español correspondientes a las mismas, la naturaleza de la actividad impactante, los valores de uso y no uso relacionados con el sistema, así como los costes de restauración del mismo.*”⁸¹⁴ Con esto, observamos que el valor del mercado podrá venir dado por la naturaleza del mismo bien, por el beneficio obtenido con la actividad lesiva (de acuerdo con la máxima *ubi emolumentum ibi onus*) y por el coste de la restauración, entendido que sería susceptible de apreciación objetiva, tratándose, en principio, de daños a bienes tangibles.

De manera ilustrativa, la estimación financiera de un daño por incendio forestal podrá obtenerse determinando las esencias de árboles afectadas, el valor del metro cúbico de estas esencias en el mercado, la superficie afectada por el impacto y el beneficio obtenido de su actividad dañosa por el autor del agravio.⁸¹⁵ Por tratarse de bienes cuyo valor económico viene dado por el mercado, el coste de su restauración podrá también obtenerse con un análisis del mercado que no tendría, en principio, la connotación abstracta, subjetiva o aproximativa que se encuentra en el caso de los bienes inmateriales que, además, están fuera del comercio.

⁸¹³ A palabras de A. VON TUHR; *op. cit.*, p. 83, “*tratándose de la destrucción o del deterioro de una cosa, debe tomarse por norma el valor objetivo o corriente (...) entendiendo por tal el valor que el objeto tiene en el mercado, o sea la cantidad que hubiera podido obtenerse de él en venta.*”

⁸¹⁴ A. PRIETO RODRIGUEZ *et alii*; *op. cit.*, p. 389.

⁸¹⁵ Ver *Ibid.*, p. 422.

b. LA ESTIMACIÓN FINANCIERA DEL DAÑO A RECURSOS FUERA DEL COMERCIO

El derecho moral de autor, intangible por su naturaleza, es un ejemplo que nos permite recordar que la comercialidad no es la exclusividad de los bienes tangibles.⁸¹⁶ Aplicado esto al tema que nos ocupa, el de los daños medioambientales civiles por productos defectuosos, señalaremos, en la línea de la jurisprudencia, que aspectos intangibles del sistema ambiental como pueden ser el paisaje, el silencio, la tranquilidad,... son bienes patrimoniales valorables en dinero.⁸¹⁷ En efecto, no sólo estos elementos concurren a enriquecer el valor del patrimonio al que van ligados,⁸¹⁸ sino que se pueden adquirir con dinero.⁸¹⁹ Ahora, la cuestión consiste en saber cómo se puede conseguir, lo más objetivamente posible, el valor económico de estos recursos o elementos intangibles, con el fin de lograr una reparación íntegra del daño. Además, debemos observar que el interés de esta cuestión estriba en el hecho que, como ha establecido la jurisprudencia,⁸²⁰ la determinación de las obras a llevar a cabo para la restauración “*no puede ser ni imprecisa, ni inconcreta, sino que las tareas en que se concrete han de tener un contenido cierto en virtud del principio de seguridad jurídica.*”⁸²¹ Esto necesitaría una objetivación de la valoración, de la cuantificación de los daños medioambientales jurídicamente considerados como “*extracommercium*”.⁸²²

Con respecto a los daños personales, que recaen sobre el cuerpo, elemento fuera del comercio por naturaleza, esta objetivación se ha conseguido con la elaboración de un baremo que se aplica en el ámbito del seguro de automóvil.⁸²³ Es

⁸¹⁶ A este respecto, ver P. MARTINEZ ESPIN; *op. cit.*, p. 44.

⁸¹⁷ SAP, Madrid, 12 de noviembre de 1974 ya citada.

⁸¹⁸ Ver Ph. GUTTINGER; *op. cit.*, p. 29.

⁸¹⁹ *Idem.* También: P. MARTINEZ ESPIN; *op. cit.*, p. 54.

⁸²⁰ STS, Sala 1ª, 15 de mayo de 1998, (Ar. 4168).

⁸²¹ J. CONDE ANTEQUERA; *op. cit.*, p. 97.

⁸²² *Ibid.*, pp. 79-31.

⁸²³ Ver Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. (BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004) y la Resolución de 24 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán

decir que la objetivación puede proceder de unas tablas legalmente establecidas, que van a sustituirse a los valores que libre y objetivamente daría el mercado.⁸²⁴ Con esto, la cuestión ahora es la de saber cómo conseguir esta determinación objetiva a falta de una solución legal apropiada. La respuesta depende de la aplicación de las técnicas de valoración que propone la Economía del Medio Ambiente y de los Recursos naturales que, para la cuantificación de las llamadas “*externalidades positivas asociadas a un determinado recurso natural*”,⁸²⁵ estima “*preciso contabilizar las preferencias del consumidor, es decir, de alguna forma medir el cambio en el bienestar que le produce ese espacio protegido, bien sea a través de una actividad consuntiva o de una acción no consuntiva.*”⁸²⁶

En la práctica, se propone fórmulas o cálculos matemáticos⁸²⁷ por los que también se pretende tener una valoración económica de los daños por contaminación atmosférica⁸²⁸ para conseguir la deseada reparación íntegra, estos cálculos deberían completarse con una cuantificación “*de aquellos aspectos sociales, culturales, etc. que incidan en la calidad de vida*”.⁸²⁹ Estos aspectos tienen una connotación supra-individual que puede justificar la intervención de la Administración o de instituciones públicas apropiadas,⁸³⁰ atendiendo a la dimensión “pública” del daño,⁸³¹ o la intervención de un experto⁸³² para llevar a cabo los estudios necesarios para la

de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (BOE núm. 26, de 30 de enero de 2013).

⁸²⁴ Por lo tanto, la referencia a la Ley puede servir en caso de que ésta lo determine, para valorar financieramente un daño a un recurso que carece, en realidad, de referencia económica. Ver, en esta línea, A PRIETO RODRIGUEZ *et alii*; *op. cit.*, p. 389.

⁸²⁵ *Ibid.*, p. 373.

⁸²⁶ *Idem.*

⁸²⁷ Ver, entre otros, B. SEGURO GARCIA-del RIO *et alii*, *op. cit.*, pp.63-74.

⁸²⁸ *Ibid.*, pp. 71-74.

⁸²⁹ Tomando el ejemplo de la calidad de vida. Ver J. CONDE ANTEQUERA; *op. cit.*, p. 94.

⁸³⁰ Ver SAP, Barcelona, 22 de octubre de 1999 (Ar. 5334): se recurre al Informe del Instituto Nacional de Toxicología.

⁸³¹ SSTS, Sala 1ª, 16 de enero de 1996 (Ar. 530); 26 de enero de 1996 (Ar. 456); 12 de mayo de 1997 (Ar. 4362); 2 de julio de 1997 (Ar. 5543).

⁸³² Por ejemplo, un profesor de Universidad. Ver SAP, Pontevedra, 30 de abril de 1999 (Ar. 2023).

valoración cuyo informe, como el de la Administración, es susceptible de prueba en contra.⁸³³

En suma, una vez circunscrito el alcance del daño, su valoración financiera dependerá de si el recurso impactado está dentro o fuera del comercio. De todas maneras, siempre se podrá asignar un valor económico al daño; el cual valor, de no proceder del mercado, corresponderá, al menos, al coste de la restauración del elemento o del sistema impactado,⁸³⁴ siempre atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, y al principio de contradicción y proporcionalidad. Naturalmente, el medio ambiente y los daños correspondientes tienen unas características que vienen a aumentar las dificultades que supone una valoración exacta o satisfactoria del daño.

2. DIFICULTADES INHERENTES EN LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS POR EL DEFECTO DEL PRODUCTO

La valoración de los daños jurídicos es en sí misma una tarea difícil en la medida que no siempre da la posibilidad de conseguir que el importe de la indemnización, en todos los supuestos, procure al perjudicado una reparación íntegra del daño. Se necesita por consiguiente recurrir a la casuística que, desde nuestro punto de vista, no garantizaría a los perjudicados la deseada seguridad jurídica. Si esta situación se presenta en todos los daños, se da aún más en los daños medioambientales que tienen unas características no comunes con los llamados daños tradicionales.⁸³⁵ Por tanto, la gestión de los factores subjetivos aparece como un

⁸³³ Así lo establecen el artículo 100 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (BOE núm. 181 de 29 de julio) y el artículo 326 del Reglamento de la Ley de Aguas (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, BOE núm. 103 de 30 de abril de 1986).

⁸³⁴ R. DE ÁNGEL YAGUEZ; *Tratado...*, *op. cit.*, p. 920, estima que si se trata de indemnización (por oposición a la reparación in natura), no se debe evaluar el daño, sino los medios que se precisan para repararlo. En esta línea, ver SSTS, Sala 1ª, 8 de febrero de 1996 (Ar. 1217) sobre el cálculo del deterioro sufrido en la calidad de un recurso; 26 de enero de 1996 (Ar. 456) FD 5º: el coste de la restauración se determinará por el del tratamiento del recurso alterado; 18 de abril de 1997 (Ar. 3329): se refiere al coste de la depuración de los vertidos para determinar el valor de la restauración.

⁸³⁵ A palabras de J. EGEA FERNANDEZ; *op. cit.*, p. 70, "el daño medioambiental y su consiguiente indemnización o reparación presentan unas características propias que lo

primer nivel de dificultad (A) al que viene sumarse el factor temporal que aparece como un segundo grado de dificultad (B).

A. LA GESTIÓN DE LOS FACTORES SUBJETIVOS

Como hemos tenido la ocasión de recordar, el daño siempre lleva dos dimensiones: una, objetiva, constituida por lo que se denomina daño común, y una dimensión subjetiva, en la que entra el llamado daño propio.⁸³⁶ Además, no siempre es fácil separar el interés individual del colectivo o del general ya que, a veces, los dos primeros parecen sinónimos.⁸³⁷ En la misma línea, tal y como hemos observado desde el principio del presente trabajo, es difícil establecer una separación estanca entre el interés individual y el interés general, ya que esta distinción, a menudo, depende de la proximidad o de la lejanía del perjudicado o de sus intereses con respecto al impacto dañoso. Es decir que, en caso de proximidad, el impacto entraría en su esfera privada, y se consideraría como fuera en el caso contrario.⁸³⁸ La esfera privada es dónde se localizan o desde dónde emergen los factores subjetivos que se debe tener en cuenta para valorar el daño en general y el daño medioambiental en especial, con vistas a su reparación. La importancia de estos factores subjetivos estriba tanto en la dificultad de definir, en el supuesto de daños a bienes intangibles, un interés privado legítimo e individualizable, como en la de delimitar la esfera privada contra intromisiones o contra

diferencian de los daños tradicionales. En aquél es frecuente que no se pueda determinar incluso el daño concreto (pensemos que sus efectos se produzcan, por ejemplo, unos años de acaecido el evento dañoso), que tampoco se puede establecer la causa, ni identificar las víctimas o determinar con exactitud quien ha sido el causante, etc.”

⁸³⁶ M. YZQUIERDO TOLSADA; *Sistema...*, *op. cit.*, p. 144. M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 198, habla del “valor objetivo o de mercado del bien deteriorado o destruido” y del “valor particular que ese bien representase para el concreto perjudicado, esto es, el valor de su específico interés.” A. RUDA GONZÁLEZ; *op. cit.*, p. 128, por su parte, pone que “el medio ambiente tiene, como el dios Jano, dos caras. Una, la de la de los recursos propiedad de alguien, cubierta por los regímenes de responsabilidad. La otra, de los recursos de nadie, que escapa a dichos regímenes.”

⁸³⁷ Ver L. MONTÓN GARCÍA; *op. cit.*, pp. 11-12. J. JORDANO FRAGA; *La reparación...*, *op. cit.*, p.338 describe la dificultad de distinguir lo catastrófico que tiene en general un carácter “colectivo, grupal o masivo”, de lo “individual”.

⁸³⁸ Ver J. M. BUSTO LAGO, *op. cit.*, p. 236.

expoliaciones ajenas.⁸³⁹ Es la cuestión de la maximización del daño propio o de la minimización del daño común, que deriva de la exigencia de que la reparación del daño medioambiental, entendemos que incluso cuando ocurra a través de alteraciones a recursos de titularidad privada, se haga por medio de la restauración, es decir por medio de la reconstitución material del recurso alterado.⁸⁴⁰

Con arreglo a los planteamientos que preceden, una de las dificultades a sortear a la hora de valorar el daño ambiental sería de determinar el “valor particular” que tuviera para la víctima el interés lesionado, de modo que el impacto dañoso ni suponga una fuente de enriquecimiento injusto para ella, ni una causa de empobrecimiento fuera de los límites normales de la tolerabilidad. Dicho esto, calidad de vida, paisaje y otros tantos recursos inmateriales, con una innegable dimensión ambiental y un incontestable impacto económico, deben apreciarse en base a estas consideraciones que distan mucho de valer en todos los supuestos. El interés del agraviado por estos recursos debe ser real, concreto, y no consistir en meras afirmaciones o conjeturas. Deberá poderse apreciar a partir del especial y demostrado vínculo que el perjudicado tuviera con dichos recursos, o el especial cuidado que los prestase.

Por otro lado, estimamos que la esfera privada podría y debería, según el caso, verse limitada, para tener en cuenta el derecho de terceros a disfrutar de recursos ambientales para el desarrollo de su personalidad; limitación que podría justificar el derecho o el interés de aquellos a exigir que el sujeto perjudicado en primera línea esté obligado a proceder o a dejar que se proceda a la efectiva reposición, o a las obras necesarias para reponer el sistema ambiental alterado a su estado anterior al

⁸³⁹ El caso de expoliaciones se daría, por ejemplo, si un sujeto ejercitara un derecho suyo privando a tercero de lo que le corresponde. Se trata por lo tanto de tener en cuenta la dimensión social de cada conducta, de cada interés y, por ende, de cada daño.

⁸⁴⁰ Según defiende D. LOPERENA ROTA; *Los principios...*, op. cit., p.73, “vivimos en un mundo en el que todo daño es susceptible de ser indemnizado económicamente. Y así sucede con el medio ambiente también. (...) no puede legítimamente deteriorar el medio ambiente y optar por que su compensación económica se destine a otros usos.”

suceso dañoso. A veces, esta reposición se efectúa sin ninguna acción humana, mediando a este efecto el tiempo que, en algunas circunstancias, obraría así a dificultar la valoración del daño acaecido.

B. EL FACTOR TEMPORAL EN LA VALORACIÓN DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL POR EL DEFECTO DEL PRODUCTO

La incidencia del tiempo en la valoración de los daños medioambientales puede apreciarse en dos circunstancias: primero, cuando el daño se agrava o se aminora con el efecto del paso del tiempo después de haber sido cuantificado económicamente y, segundo, cuando el deterioro o a transformación negativa de un recurso ambiental determinado puede constatarse sólo después pasado algún tiempo y gracias a progresos técnicos operados mientras tanto.

En la primera circunstancia, el tiempo aparece como un factor agravante o como un factor reparador del daño. La cuestión es por consiguiente la de saber por una parte cuándo se debe valorar el daño para tener en cuenta su alcance real y, por otra parte, cómo tener en cuenta la variación sobrevenida en la cuantía de la indemnización después de la valoración económica del impacto dañoso.⁸⁴¹ Se plantea de esta manera la cuestión del momento de la valoración del daño, sobre todo de la fijación de la correspondiente cuantía que, si bien interviene antes de la sentencia o en su mismísimo momento,⁸⁴² puede ser diferida para la fase de ejecución de ésta,⁸⁴³ para tener en cuenta la evolución del agravio. Por consiguiente siendo la valoración un paso previo a la reparación del daño y no a la fijación de una pena privada por su causación, la cuantía de la indemnización deberá ceñirse a lo que sea necesario en el momento de la ejecución de la sentencia para lograr una efectiva reparación. Significa, por consiguiente, que sobre el sujeto responsable no permanecerá ninguna obligación

⁸⁴¹ Ver J. CONDE ANTEQUERA; *op. cit.*, p. 81.

⁸⁴² Ver M. M^a. NAVEIRA ZARRA; *op. cit.*, p. 203. También STS, Sala 3^a, 2 de febrero de 1980 (RJ 1980\743).

⁸⁴³ STS, Sala 1^a, 22 de mayo de 1984, (Ar. 2500); SAP, Valencia, 18 de enero de 2001, (Ar. 342).

de reparar ante la ausencia de un daño; es decir cuando el tiempo haya restaurado el recurso alterado. Sin embargo, esto no obsta a que se reparen los demás daños causados por el hecho lesivo que pueden ser el lucro cesante o de carácter corporal o inmaterial.

En la segunda circunstancia, el tiempo interviene de la misma manera que en el supuesto de los riesgos del desarrollo. De esta manera, obra de modo a convertir en daño lo que antes no podía ser considerado como tal, bien sea la normativa mientras tanto se ha vuelto más estricta, o porque los avances científicos y tecnológicos han destapado el potencial contaminante o dañoso de una determinada conducta o de un determinado producto. Aquí, estimamos que el sujeto causante no puede escapar a la obligación de reparar el daño una vez que los mencionados avances le hayan permitido determinar la fuente de la contaminación, el origen del impacto cuyos efectos dañosos padece en sus bienes o en su persona. No debería, en este supuesto, proteger la ignorancia⁸⁴⁴ del responsable en detrimento del perjudicado.

Por otra parte, el tiempo puede dificultar la valoración del daño cuando se trata de los llamados daños futuros de los que nos hemos ocupado en líneas anteriores. La dificultad reside en la obtención de una cuantificación económica que refleje lo más exactamente posible el agravio. Esta exactitud, posible e incluso frecuente en los daños materiales a bienes que están dentro del comercio, se contempla difícilmente en el caso de los daños inmateriales, aun cuando afecten a bienes o intereses que estén fuera del comercio.⁸⁴⁵ Estas dificultades deben ser tenidas en cuenta para una correcta valoración del daño medioambiental, paso previo a su reparación eficaz.

⁸⁴⁴ ESTEVE PARDO habla de la “*protección de la ignorancia*” (J. ESTEVE PARDO; “La protección de la ignorancia. Exclusión de responsabilidad por los riesgos desconocidos por la ciencia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003).

⁸⁴⁵ En estos daños inmateriales entran los daños morales que, como bien afirma A. RUDA GONZALEZ; *op. cit.*; p. 214, pueden derivar del deterioro del medio ambiente, aunque la jurisprudencia tienda a rechazar su reparación, prefiriendo más los daños patrimoniales, exceptuados los casos de daños por inmisiones nocivas o contaminantes. (SSTS, Sala 1ª, 28 de enero de 2004, (*RJ* 2004, 53) – FD 2º; 14 de marzo de 2005 (*RJ* 2005, 2236) – FD 2º;

III. LA CUESTIÓN DE LA EFECTIVIDAD Y DE LA EFICACIA DE LA REPARACIÓN

Según lo que hemos podido observar en el apartado anterior, la reparación del daño en general y del daño medioambiental en especial, debe efectuarse de preferencia en forma específica, puesto que se privilegia la restauración del sistema ambiental dañado que procede de la ejecución de obras concretas y pertinentes. De esta manera, la reparación por equivalente pecuniario sólo es una modalidad subsidiaria que se explica bien por la imposibilidad de efectuar las obras necesarias, bien porque la restauración ha sido previamente efectuada por el sujeto perjudicado.

La valoración, fase clave para una reparación íntegra del daño, encuentra dificultades que llevan a interrogarse sobre la efectividad y la eficacia de la reparación. Se trata, por una parte, de conseguir que los fondos abonados por el responsable para la restauración del recurso ambiental alterado vayan efectivamente a ello.⁸⁴⁶ Se trata, por otra parte, de saber si se puede establecer una correlación entre la reparación efectuada y la restauración efectiva del medio ambiente que, como hemos dicho más arriba, puede conseguirse automáticamente, con el paso del tiempo.

Al primer interrogante correspondería la respuesta según la cual la supervisión y la comprobación de la efectiva restauración por el sujeto responsable pueden efectuarse por la persona interesada en que la reparación sea llevada a cabo de esta

SSAP, Alicante, Sección 4ª, 15 de marzo de 2000 (*JUR* 2002, 140080) – FD 5º; Madrid, Sección 14ª, 10 de diciembre de 2001 (*AC* 2002, 607) – FD 11º). Para explicar tal rechazo, RUDA GONZALEZ estima que el daño moral derivado del deterioro del medio ambiente es difícil de valorar, puede ser de poca entidad y no afectar la calidad de vida, y presenta el riesgo de desbordamiento de la responsabilidad en caso de tener que compensar a todos los habitantes de una región. (*Ibid.*, pp. 218-220). Pese a estas dificultades, pensamos que el “daño moral ambiental” debería, una vez acreditado, ser reparado, de acuerdo con el principio admitido en Derecho español, de reparar los daños morales. (Entre otras, SSTS, Sala 1ª, 7 de febrero de 1962, (*RA* 672); 15 de febrero de 1994, (*RJ* 1994\1308). Ver también P. MARTINEZ ESPIN; *op. cit.*, p. 49). Este autor subraya que la función del resarcimiento del daño moral en el ordenamiento español es compensatoria y pone en escena “una balanza de placeres” dónde “los placeres nuevos tratan de compensar las sensaciones desagradables. La indemnización complementaria sólo podrá cumplir una función de alivio para intentar compensar perjuicios inmateriales con ventajas inmateriales pero que pueden adquirirse con dinero (bienestar, tranquilidad, etc.) o bien proporcionar unas ventajas inmateriales que ayuden al lesionado a superar el daño.” (*Ibid.*, p. 53).

⁸⁴⁶ Obviamente, nos referimos aquí a lo que se ha denominado como el “daño común”. (M. YZQUIERDO TOLSADA; *Sistema...*, *op. cit.*, p. 144).

forma, forma a la que el agente reparador deberá atenerse si así lo ha ordenado el juez. En cuanto al segundo interrogante, insinúa la dificultad de establecer una relación de causa y efecto entre la obra o la acción y la devolución del sistema ambiental a su estado anterior al daño. Aún así, se debe observar que la referida obra o acción sería una contribución a la preservación del medio de vida; acción positiva que encaja con el deber de conservarlo, recogido en el artículo 45.1 de la Constitución Española, cuyo incumplimiento se verá sancionado de acuerdo con el apartado 3 de la misma disposición constitucional, El principio “*quien contamina paga*” aparece por consiguiente como uno de los dos pilares sobre los que se apoya la responsabilidad medioambiental, bien sea administrativa, civil o penal (1); la cual, para surtir los efectos deseados, debería completarse con unas garantías necesarias para la efectividad y la eficacia de la reparación del daño causado (2).

1. EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”

El principio “quien contamina paga” encuentra en España su base jurídica en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, cuyo preámbulo indica que transpone en el Ordenamiento jurídico nacional la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Como bien señala, incorpora “*a nuestro ordenamiento jurídico un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de “quien contamina paga”.*” Convendría observar que este planteamiento no debe entenderse como una manera de vincular exclusivamente este principio con la responsabilidad administrativa, por ser en realidad, y desde nuestro punto de vista, una forma de traducir en la responsabilidad medioambiental el principio general del Derecho Civil de que toda persona que causa daño a tercero debe repararlo.⁸⁴⁷ En su desarrollo, la aplicación de este principio cuyas

⁸⁴⁷ En esta línea, J. CONDE ANTEQUERA; *op. cit.*, p. 178.

grandes líneas convendría exponer (A), se ha convertido en uno de los mayores fundamentos del comercio de los derechos de contaminar o de los derechos de emisión (B).

A. PLANTEAMIENTO DEL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”

De acuerdo con lo que ya hemos tenido la ocasión de señalar, el significado del principio, también conocido como del contaminador-pagador, no es nada nuevo en el paisaje jurídico dónde mucho antes existía la obligación de reparar el daño a cargo de quien lo hubiera causado, conforme a las reglas de justicia según las cuales a cada uno le corresponde lo suyo, con debido respeto a lo que le incumbe a otro. Por tanto, piedra de toque del sistema de responsabilidad ambiental y columna vertebral de la reparación de los daños correspondientes (b), el principio “quien contamina paga” se ha construido en un momento en el que la consciencia ambiental alcanzada un nivel importante en las distintas políticas públicas, y no ha terminado aún su evolución histórica de la que convendría recordar unas de las grandes líneas (a).

a. REFERENCIA HISTÓRICA AL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”

La formulación del principio contaminador-pagador proviene de la voluntad de tener al medio ambiente en cuenta en el proceso de producción de bienes y riquezas, de encontrar un punto de equilibrio entre la necesidad de desarrollo y producción económica e industrial y la de proteger el medio ambiente para las generaciones futuras. Está, por lo tanto, ligado con lo que se conoce como el desarrollo sostenible. Apareció, por primera vez en 1920, y tenía como propósito obligar a cada actor económico, por medio de lo que luego se denominarán como “*tasas pigouvianas*”, a integrar en su actividad productiva las externalidades negativas de aquella.⁸⁴⁸

⁸⁴⁸ Esto fue, con la primera edición del libro del economista inglés A. C. PIGOU; *The economics of welfare*, 4th ed., Macmillan and C^o, London, 1932. Library of Economics and Liberty [Online] disponible en <http://www.econlib.org/library/NPDBooks/Pigou/pgEW.html> (fecha consulta: 13 de noviembre de 2013).

Adoptado por la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económico (OCDE) en 1972 mediante la Recomendación del Consejo sobre los principios directrices relativos a aspectos económicos de políticas medioambientales a nivel internacional,⁸⁴⁹ pretendía cargar al sujeto contaminante con los costes de las medidas de prevención y de lucha contra la contaminación adoptadas por los poderes públicos para que el medio ambiente se encuentre en un estado aceptable.

A nivel universal, el principio “*quien contamina paga*” fue tomado en cuenta en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, consecutiva a la Conferencia celebrada en esta ciudad brasileña del 3 al 14 de junio de 1992. A tenor del Principio 16 de esta Declaración, “*las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.*”⁸⁵⁰

El principio figura en el Acta Único Europeo⁸⁵¹, cuyo título XIX constituye la base de la política medioambiental de la Unión. A tenor del apartado 2 del artículo 174 de este Cuerpo normativo, esta política medioambiental está basada en los principios de precaución y de acción preventiva, el principio de corrección y el principio “quien contamina paga”. Así, constituye uno de los principios rectores de la política medioambiental comunitaria.⁸⁵²

⁸⁴⁹ Document n°C(72)128, Paris, OCDE, 1972.

⁸⁵⁰ Sobre el principio a nivel global, ver A. VIGURI PEREA; *Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio “quien contamina paga” y régimen de la responsabilidad civil objetiva. Derecho español, europeo, norteamericano y japonés*; Fundación Registral; Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España, Madrid, 2009, pp. 339-364.

⁸⁵¹ Versión refundida publicada el 24 de diciembre de 2002 en el Boletín Oficial de las Comunidades Europeas.

⁸⁵² Vid. A. VIGURI PEREA; *op. cit.*, pp. 109-172.

Integrado en el Libro Blanco sobre Responsabilidad ambiental presentado por la Comisión Europea el 9 de febrero de 2000,⁸⁵³ el principio cobró un carácter imperativo con la adopción de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. De acuerdo con el Considerando segundo de esta Directiva, *“la prevención y reparación de los daños medioambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio al cual “quien contamina paga” tal y como se establece en el Tratado y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible. El principio fundamental de la presente Directiva debe, por tanto, consistir en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras.”*⁸⁵⁴ Hay que recordarlo, la transposición de esta Directiva en el Derecho español fue obra de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.⁸⁵⁵

Con referencia a las formas de reparación, tanto la normativa comunitaria como la ley antes citadas insinúan, con el principio “quien contamina paga” como telón de

⁸⁵³ A tenor de este documento, *“entre los argumentos que justifican la creación de un régimen comunitario de responsabilidad se pueden citar la mejora de la aplicación de tres principios ambientales básicos (“quien contamina paga”, cautela y acción preventiva) y de la legislación comunitaria vigente en la materia, la necesidad de garantizar la descontaminación y la restauración del medio ambiente (...).”* (COM (2000), 66 final, p.7).

⁸⁵⁴ En este sentido, la Comisión Europea, en un Informe de 2000, recordaba que *“una consecuencia del PQCP es que los contaminadores (y los consumidores de recursos) deben cargar, sin subvenciones, con el coste del cumplimiento de las normas medioambientales, es decir, debe exigirse que los usuarios de los servicios medioambientales que están obligados a cumplir las normas medioambientales, cubren los costes de las medidas que resulten necesarias, para asegurar la conformidad con la norma.”* (Comisión Europea; *Aplicación del principio quien contamina paga en los países del Fondo de Cohesión*; Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000, p. 19).

⁸⁵⁵ Se estima además que el principio “quien contamina paga” goza, en España, de una base constitucional mediante el artículo 45 de la Constitución Española. (A. VIGURI PEREA; *op. cit.*, pp. 33-36.)

fondo, que la forma de reparación preferida es la pecuniaria, a pesar de la necesidad, tantas veces recordada por la doctrina y la jurisprudencia, de privilegiar la reparación in natura.⁸⁵⁶ Pero, un análisis de los dos textos, y sobre todo de la ley española, da a entender que los costes, cuyo pago constituye la esencia del principio “quien contamina paga”, son los de reposición o de restauración del elemento medioambiental alterado, y deben ser sufragados por el causante cuando dicha reposición o restauración no ha sido efectuada por él mismo, sino por los poderes públicos o, de manera general, el perjudicado.⁸⁵⁷ De esta manera, el principio “*quien contamina paga*” aparece como la basa sobre la que descansa el sistema de responsabilidad medioambiental.

b. EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”: SUSTRATO DEL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

El repaso histórico del principio, efectuado en el apartado anterior, ha permitido darse cuenta de que constituye uno de los fundamentos de la reparación de los daños medioambientales. En realidad, este principio, es desde nuestro punto de vista, una adaptación en el terreno medioambiental del artículo 1902 del Código Civil que, en sí mismo, no es nada más que la plasmación normativa del principio *alterum non laedere*. Más aún, según el tenor literal de este principio, basta contaminar para pagar, a condición que sea establecido la efectividad de la contaminación y su carácter lesivo respecto a los derechos ajenos.

El análisis del principio “quien contamina paga” como sustrato del resarcimiento de los daños medioambientales nos trae a la cuestión de saber si la obligación de pagar por la contaminación que uno haya provocado implica, para el sujeto causante, el derecho de contaminar. Dicho de otra manera, se trata de saber en qué medida el

⁸⁵⁶ Entre otros, A. CABANILLAS SANCHEZ; *op. cit.*, p. 269.

⁸⁵⁷ Así, la ley trata de la ejecución forzosa y de la recuperación de costes por parte de la Administración pública, respectivamente en sus artículos 47 y 48 (ver artículo 10 de la Directiva).

principio es coherente con la necesidad de proteger al medio ambiente que deriva del artículo 45 de la Constitución española.

Para responder a este interrogante, recordemos que la internalización de los costes ambientales en el proceso productivo, de acuerdo con el principio “quien contamina paga”, pretende disuadir a los potenciales contaminadores. Siguiendo la idea desarrollada por la Directiva 2004/35/CE de 21 de abril de 2004 y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, el sufragio de costes por el causante del daño debería intervenir a título de reembolso de los desembolsos o de las obras efectuadas por los poderes públicos – y, por analogía, por la víctima en caso de daños a particulares – para lograr la restauración del medio ambiente, a falta de una reparación in natura efectuada por el propio sujeto causante. De este modo, se entiende que el importe a pagar dependerá de la magnitud del daño causado.⁸⁵⁸

Planteado de esta manera, el principio “quien contamina paga” no expresa nada más que la idea de la reparación del daño. Por lo tanto, interviniendo sólo a posteriori, carece del efecto disuasorio deseado. Pero, en realidad, la internalización de los costes de reparación de los daños ambientales por los actores económicos se efectuará por medio de la fiscalidad ambiental que si bien puede proporcionar a la Administración pública recursos para financiar obras de reparación, no nos parece suficientemente disuasorio y tiene un efecto limitado. En efecto, en su evolución actual, el principio ha llegado a ser interpretado como “*atribuidor de un derecho a contaminar por el hecho de pagar*”⁸⁵⁹, con la consecuencia de desvirtuar su sentido original. Así se estima que “*puede convertirse en excusa para que el que tenga posibilidades económicas contamine*.”⁸⁶⁰ Efectivamente, en la práctica, aquél que

⁸⁵⁸ Así, a palabras de Francis CABALLERO; «*qui nuit paie au prorata de sa nuisance un montant égal au coût de réparation ou de compensation en nature des dommages causés à l'environnement collectif.*» (F. CABALLERO; *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Paris, 1981, p. 334).

⁸⁵⁹ J. CONDE ANTEQUERA; *op. cit.*, pp. 178-179.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, p. 179.

tenga más posibilidades económicas podrá contaminar más, aunque para ello tuviera que acudir al mercado de derechos de emisión.

B. EL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”: SUSTRATO DEL NEGOCIO DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN

Como bien se escribe en el Libro Verde sobre el Comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea, *“el comercio de derechos de emisiones es un mecanismo que permite asignar a las empresas cuotas para sus emisiones de gases de efecto invernadero que, posteriormente, pueden intercambiar con otras empresas.”*⁸⁶¹ Añade que *“el mecanismo de derechos de emisión permite a las empresas superar su cuota de emisiones a condición de que encuentren otra empresa que haya emitido una cantidad de gases inferior al límite máximo permitido que está dispuesta a ceder su cuota sobrante.”*⁸⁶² El artículo 17 del Protocolo de Kioto ya trataba del Comercio de los derechos de emisión,⁸⁶³ que se recogerá, en Europa, en la Directiva 96/61/CE, modificada posteriormente por la 2003/87/CE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad. En España, la transposición de esta Directiva fue obra de la Ley

⁸⁶¹ Libro verde sobre el Comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea, 8 de marzo de 2000 (COM (2000) 87 final), p. 8.

⁸⁶² Ver, a este respecto, I. SANZ RUBIALES (Dir.); *El mercado de derechos a contaminar. Régimen jurídico-privado del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 37-39. – Sobre los antecedentes de este Protocolo, ver J. JUNCEDA MORENO; *Comentarios a la Ley 1/2005, de 9 de marzo, de comercio de emisión de gases de efecto invernadero y a la normativa complementaria de aplicación del Protocolo de Kioto*; Thomsom-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 23-25.

⁸⁶³ Decía que *“La Conferencia de las Partes determinará los principios, modalidades, normas y directrices pertinentes, en particular para la verificación, la presentación de informes y la rendición de cuentas en relación con el comercio de los derechos de emisión. Las Partes incluidas en el Anexo B podrán participar en operaciones de comercio de los derechos de emisión a los efectos de cumplir sus compromisos dimanantes del artículo 3. Toda operación de este tipo será suplementaria a las medidas nacionales que se adopten para cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones dimanantes de este artículo.”*

1/2005, de 9 de marzo.⁸⁶⁴ El desarrollo y la regulación del mercado de los derechos de emisión pretenden paliar la ineficacia que tiende a caracterizar los sistemas nacionales de protección medioambiental.⁸⁶⁵ De este modo, el principio “quien contamina paga” parece establecer, a favor de quien paga, un derecho a contaminar, o un deber de pagar a cargo de quien contamina.⁸⁶⁶ Esto aparece como la sustancia del citado principio, aprehendida desde la perspectiva de su indispensable congruencia con la finalidad última del comercio de los derechos de emisión cuyo fundamento económico o economicista conviene recordar brevemente (a) antes de abordar la cuestión de su eficacia (b).

a. FUNDAMENTO ECONÓMICO DEL COMERCIO DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN

El fundamento económico del comercio de los derechos de emisión estriba en su vinculación con el sector productivo de la economía, en la medida que busca establecer un equilibrio entre las necesidades de crecimiento o de desarrollo económico, y las de protección del medio ambiente. De ahí, como hemos observado anteriormente, el concepto de desarrollo sostenible.

Con referencia al principio “quien contamina paga”, se trata de evitar que los costes de la contaminación sean suportados por la colectividad en lugar del propio fabricante del producto o, dicho de otro modo, del autor de la actividad contaminante. En efecto, se indica que *“cuando un sujeto utiliza recursos públicos o colectivos (como la atmósfera) sin pagar el precio correspondiente, el coste de la contaminación recae sobre la colectividad, generando una distorsión entre costes privados y costes sociales; el mercado de cuotas de emisión viene a resolver este problema, al*

⁸⁶⁴ BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2005. Para los comentarios a esta Ley, ver J. JUNCEDA MORENO, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

⁸⁶⁵ Ver I. SANZ RUBIALES (Dir.); *op. cit.*, *Idem*.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, pp. 102-103.

*internalizar los costes externos.*⁸⁶⁷ Es que el mercado de derechos de emisión tiene como propósito hacer efectivo el principio “quien contamina paga”, partiendo no de la fijación de precios desde una perspectiva tributaria,⁸⁶⁸ sino de la determinación estricta de un techo admisible de emisiones globales dentro del cual se opera el comercio de cuotas. De esta manera, son las empresas mismas las que deben hacer frente a los costes necesarios para acomodar sus cuotas a sus emisiones reales, bien sea comprando las cuotas en el mercado, bien sea invirtiendo en tecnología menos contaminante, o reduciendo la producción para adecuar las emisiones a las cuotas recibidas.⁸⁶⁹

A este nivel, conviene observar que el derecho de la empresa a contaminar para las necesidades de su producción, por lo menos dentro de sus cuotas asignadas,⁸⁷⁰ ni limita su facultad a comprarse más cuotas, es decir más derechos de emisión, ni le disuade en la producción de bienes contaminantes que se utilizan, en general, fuera de su esfera de control o de responsabilidad.

En la práctica, este supuesto se da por ejemplo en la industria automóvil dónde el fabricante puede, en su actividad productiva, atenerse a sus cuotas de emisiones aunque fabrique bienes altamente contaminantes. Aquí se entiende que la regulación tributaria de este tipo de producto debería intervenir para desincentivar su producción

⁸⁶⁷ Ver Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación del principio quien contamina paga..., *op. cit.*, p. 104.

⁸⁶⁸ Sin embargo, este comercio viene analizándose también desde un ángulo fiscal, sobre todo en relación con los impuestos autonómicos de emisiones atmosféricas. (Ver A. ANTON ANTON, I. BILBAO ESTRADA; *La coordinación del régimen de comercio de derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas: ¿un supuesto de ayuda de Estado ilegal no compatible?*, Instituto de Estudios Fiscales, Doc. N° 16/08, 2008, pp. 16-34.)

⁸⁶⁹ *Idem.*

⁸⁷⁰ Sobre la naturaleza jurídica de los derechos de emisión, hay una opinión doctrinal que estima que no constituyen un derecho de propiedad, sino “*un prototipo de derecho subjetivo a aquel derecho de naturaleza real que habilita el aprovechamiento de bienes públicos así como aquellos creados, declarados o reconocidos mediante actos administrativos singulares a favor de una persona determinada.*” (J. JUNCEDA MORENO; *op. cit.*, p. 72). La postura de este autor corresponde a la relación existente entre el titular de las cuotas y el medio ambiente atmosférico que, claro está, no puede ser propiedad de ningún sujeto privado. En cambio, lo cierto es, también, que los derechos de emisión, las cuotas, son propiedad de su titular que los puede vender a terceros.

o su consumo. Es el propósito de bonus o del malus ecológico que, en algunos países como España, incide sobre el precio final del vehículo a motor. A nivel del consumidor y usuario, no es cuestión de atenerse a una cierta cuota de contaminación, sino, de pagar un cierto tributo por el uso o el consumo del producto contaminante.⁸⁷¹ Y, volviendo a la responsabilidad civil por defecto del producto, se podría entender que el consumidor alegue válidamente el defecto si el producto resultara más contaminante de lo que estaba legítimamente en condiciones de esperar.

Así, con respecto a la producción de bienes contaminantes, el comercio de los derechos de emisión, sustentado por el principio “*quien contamina paga*”, si bien juega un papel importante en la protección medioambiental en el ámbito de la actividad empresarial, tiene una función disuasoria limitada que lleva a cuestionar su eficacia.

b. LA EFICACIA DEL NEGOCIO DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN CON RESPECTO A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Como ya apuntamos en el apartado anterior, el comercio de los derechos de emisión sitúa la responsabilidad en materia protección del medio ambiente en el ámbito empresarial, pues las empresas son las que puedan ostentar a cuotas de emisiones dentro de cada país. Su gran mérito es que parte de la idea de la fijación de un límite global de cantidades de emisiones, sin separarse del principio fundamental que obliga al contaminador a pagar. En esta idea, si no ha pagado antes de contaminar, el contaminador estará sujeto a sanciones. Si ha excedido el límite de emisiones correspondiente a la cantidad pagada, estará también sujeto a sanción,⁸⁷² a menos que dicho exceso corresponda a la adquisición de cuotas adicionales necesarias.

⁸⁷¹ Ver el Informe de la Comisión Europea antes citado, cuando dice que “*los ingresos cobrados a los clientes dependen de la aplicación de un sistema de tasas determinado que fija las que cada usuario tiene que pagar por el servicio.*” (p. 23).

⁸⁷² Artículo 30.a) 5, Ley 1/2005, de 5 de marzo (BOE, núm. 59, de 10 de marzo de 2005).

Pero, en realidad, pensamos que se debería seguir fomentando paralelamente la producción de bienes menos contaminantes, ya que los daños medioambientales, hoy por hoy, pasan por las llamadas “*nuevas formas de contaminación atmosférica*”, sobre todo a nivel de relaciones privadas interindividuales, siendo constitutivas de estas “*nuevas formas de contaminación*” la acústica, la odorífica, la lumínica y la electromagnética.⁸⁷³ Aunque se producen a consecuencia de la actividad empresarial, se producen también en los hogares, a consecuencia del uso de un producto causante de una o varias de estas “*nuevas formas de contaminación*”. En esta línea, se podría contemplar la imposición de controles externos estrictos en empresa, sobre la capacidad de contaminación del producto fabricado, a partir de estándares establecidos. Esto supondría una intromisión externa en la producción empresarial, contraria a la teoría de la libertad de mercado que, en su manifestación, deja en mano de los consumidores la libertad y la facultad de sancionar los productos contaminantes, discriminándolos, ya que son ellos los que, al fin y al cabo, soportarán los costes, repercutidos de alguna manera, en el precio de los productos.

En cuanto a la reparación del daño causado por la contaminación, incumbe, en este esquema, a los poderes públicos que son los reguladores del mercado, y los receptores finales del precio pagado para la cuota de emisión. Es decir que la reparación, aspecto que nos ocupa en el presente trabajo, permanece en el modelo desarrollado por el Derecho Público en general, y el Derecho Administrativo en particular, con los límites que ya señalamos; entendiendo, a nuestro juicio, que el individuo, persona física, debería tener más protagonismo, desde la perspectiva de la responsabilidad civil, en materia de protección del medio ambiente.⁸⁷⁴

⁸⁷³ Vid. F. MARTINEZ VASQUEZ, “La intervención administrativa frente a las nuevas formas de contaminación atmosférica”, en F. J. ALONSO MADRIGAL *et alii*; *Nuevas formas de contaminación atmosférica. Un análisis multidisciplinar*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 117-142.

⁸⁷⁴ Vid. P. CANE; *op. cit.*, p. 835.

En suma, si bien explica la reparación del daño medioambiental con la obligación para el contaminador de restaurar o de sufragar los gastos de la restauración del sistema ambiental alterado, el principio “quien contamina paga” parece dar más relevancia a la indemnización como forma de reparación y más, contrastando con el comercio de los derechos de emisión, parece en realidad formularse en el sentido de que quien paga contamina o contamine quien puede pagar. Por esto se ha llegado a la conclusión de la superación del citado principio⁸⁷⁵ que debería verse sustituido por el de que “*quien deteriora el medio ambiente responde y lo restaura.*”⁸⁷⁶ De esta manera, se hace hincapié no sólo en la responsabilidad del contaminador, sino también en su obligación de restaurar que, para ser efectiva, debería contar con mecanismos de garantía.

2. MECANISMOS DE GARANTÍA A LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

La eficacia y la efectividad de la responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos se verían reforzados si existieran mecanismos susceptibles de garantizar que sea reparado el daño causado. En esta lógica, en base al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, cuya aplicabilidad admitimos en el supuesto de responsabilidad civil medioambiental por productos defectuosos,⁸⁷⁷ puede decirse que existe un abanico de garantías que permiten hacer efectiva la reparación de los daños causados a un determinado sujeto. Dichas garantías son, por una parte, personales (A) y, por la otra parte, pecuniarias (B).

A. LAS GARANTÍAS PERSONALES

Las garantías personales son aquellas que permiten multiplicar los legitimados pasivos de manera que el perjudicado pueda siempre tener un sujeto contra quién

⁸⁷⁵ Ver en esta línea J. CONDE ANTEQUERA; *op. cit.*, pp. 177-179.

⁸⁷⁶ J. JORDANO FRAGA; *La protección...*, *op. cit.*, p. 138.

⁸⁷⁷ Ver P. CANE; *op. cit.*, pp. 831-835. (Hay que recordar que, a juicio de este autor, no hay ninguna razón que pueda justificar el desarrollo de un régimen jurídico específico para tratar de los daños medioambientales, pues por su naturaleza, no difieren de los daños causados en cualquier ámbito).

dirigir su acción en responsabilidad por el daño sufrido. Nuestro trabajo, recordémoslo, pone en escena dos regímenes de responsabilidad: la responsabilidad civil por productos defectuosos y la responsabilidad civil medioambiental, aunque ésta carece de desarrollo legislativo específico y debe, por consiguiente construirse, desde nuestro punto de vista, a partir de los mecanismos de la primera y de la responsabilidad medioambiental. Dicho esto, debemos observar, después de estimar aplicable, *mutatis mutandis*, el régimen establecido por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre a supuestos de daños medioambientales causados por el defecto del producto, que dicho régimen contiene garantías personales claramente definidas, como lo es la solidaridad entre los legitimados pasivos, aquellos que intervienen en la cadena del producto defectuoso o dañoso (a). Sin embargo, puede darse casos de daños que hagan urgentes las obras de restauración o de limitación de su alcance, o que hagan necesaria la intervención de la Administración pública para proceder, en el lugar y a costas del responsable, a las obras necesarias para restaurar o limitar el agravio. Se trata de una responsabilidad subsidiaria de la Administración pública (b).

a. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Los mecanismos subjetivos que concurren a garantizar la reparación efectiva del daño se encuentran tanto en la legitimación de varios sujetos para responder del mismo⁸⁷⁸ como en el establecimiento de la solidaridad entre ellos, de acuerdo con el artículo 132 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁸⁷⁸ De cara a la protección del consumidor, la extensión de la legitimación pasiva se justifica por las razones siguientes: “*Se crea a cualquier distribuidor la carga de ayudar a la víctima en la búsqueda del productor del bien defectuoso ascendiendo por la cadena de distribución, búsqueda que sin tal ayuda sería la más de las veces muy difícil e incluso imposible y que llevaría a la indefensión; segunda, se estimula el que los distribuidores guarden las facturas o documentos análogos, a fin de establecer en todo momento la identidad de sus suministradores y, por ende, el conocimiento del canal distributivo, y tercera, se dificulta la posibilidad de que un fabricante pueda permanecer en el anonimato.*” (G. ALCOVER GARAU; *op. cit.*, Civitas, Madrid, 1990, p. 98) – Ver, en el mismo sentido, P. CILLERO DE CABO; *op. cit.*, p. 111.

La solidaridad, sin lugar a dudas, obra en el sentido de la protección del perjudicado que el Cuerpo legal antes mencionado limita a los consumidores y usuarios. Si éste debiera demandar a todos los sujetos responsables por separado y según el grado de participación de cada uno de ellos en la producción del daño, el proceso de reparación le resultaría muy largo y oneroso. En efecto, “*si se estimase que existen tantas obligaciones de reparar distintas como personas responsables, sobre el perjudicado pesaría la carga muy onerosa de demostrar la parte de daño que a cada uno le es atribuible para condenarle a la reparación.*”⁸⁷⁹ Por consiguiente, se piensa que sería más justo y equitativo que se limitara a la demostración del resultado dañoso ocasionado por la conducta de todos.⁸⁸⁰

La multiplicación de los sujetos responsables, que van del fabricante al suministrador final pasando por el fabricante de componentes y el importador en la Unión Europea garantiza al perjudicado tener al menos una persona contra quien reclamar la reparación del daño. La solidaridad entre ellos pretende darle la tranquilidad de encontrarse con al menos uno que sea solvente.⁸⁸¹ Esto supone primero que cada sujeto responsable pueda hacerse cargo de la reparación de la totalidad del daño y, segundo, que los distintos responsables no estén sujetos a formas de reparación diferentes.⁸⁸² Indudablemente ventajoso con respecto a la protección de los intereses del perjudicado, este mecanismo subjetivo suscita algunas observaciones.

La primera observación tiene que ver con la concurrencia de responsabilidades que podría llegar a encontrarse en un mismo daño. En materia de responsabilidad civil

⁸⁷⁹ I. DE CUEVILLAS MATOZZI; *op. cit.*, p. 239.

⁸⁸⁰ *Idem.* DIAZ DE LEZCANO estima en esta misma línea que establecer la mancomunidad para llegar al resarcimiento supondría un retroceso en la materia. (⁸⁸⁰ I. DIAZ DE LECAZNO, *La no presunción de solidaridad en las obligaciones. Estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 117) – Ver también I. DE CUEVILLAS MATOZZI, *op. cit.*, *Idem.*

⁸⁸¹ En este sentido, G. ALCOVER GARAU; *op. cit.*, p. 100.

⁸⁸² Ver, en esta línea, SAP, Las Palmas, Sección 3ª, núm. 704/2003 de 1 de diciembre de 2003 (*JUR* 2004, 109279), FD 3º.

por producto defectuoso, y ante la pluralidad de responsables, puede ocurrir que uno de ellos lo sea por la vía de la contractual y otros por la vía extracontractual.⁸⁸³

Para ilustrar esta idea, se podría citar el ejemplo del daño causado por un producto sobre el cual el suministrador no hubiera facilitado toda la información necesaria, o de un caso de fallo en el arreglo de un producto que ya estaba defectuoso, concurriendo así la responsabilidad contractual del técnico que podría ser también el suministrador, con la responsabilidad extracontractual del productor.

La jurisprudencia sostiene que si la responsabilidad de alguno o algunos de los intervinientes es contractual y extracontractual la de uno u otros, no responden entre sí y, en caso de que la actuación de un mismo sujeto dé lugar a una doble responsabilidad contractual y extracontractual, se dará preferencia a la contractual cada vez que resulte más indicada a efectos de la reparación del daño.⁸⁸⁴ Entendemos que esta posición jurisprudencial se explica por la dificultad que sería la de uno de los responsables de recurrir contra otro que le podría oponer excepciones eventuales que dimanasen de su particular relación jurídica con el perjudicado. Además, de ser claras estas distintas fuentes de responsabilidad, se entiende que no valdría, para aplicar la solidaridad aquí, invocar la imposibilidad o la dificultad de discriminar las responsabilidades de los diferentes sujetos involucrados en el acontecimiento dañoso. Por consiguiente, en el caso de pluralidad de sujetos responsables, que nos interesa aquí, la reparación debería seguir la vía de la mancomunidad y de la solidaridad, improcedente ante la diferencia entre los tipos de responsabilidad civil. Además, en este supuesto como en el de unicidad del sujeto responsable, se estima que el

⁸⁸³ Ver J. J. BLANCO GOMEZ; *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problema en derecho sustantivo español*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 95-103 – Vid. también M^a. A. PARRA LUCÁN; *Daños por productos...op. cit.*, p. 562. Esta autora escribe lo que sigue: “*Que el régimen de la responsabilidad de la Directiva prescinde de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual significa, pues, que la responsabilidad del productor existe con independencia de que entre la víctima y aquél medie una relación contractual.*”

⁸⁸⁴ Ver STS., Sala 1^a, núm. 312/1985, 16 de mayo de 1985 (RJ 1985\2396).

perjudicado deberá seguir una vía (contractual o extracontractual), sin posibilidad de llevarlas simultáneamente.⁸⁸⁵

La segunda observación procede de la idea según la cual puede haber deudores solidarios cuya responsabilidad esté sujeta a diversas condiciones o se extinga en momentos distintos, dándose así el supuesto de la responsabilidad no uniforme cuya ilustración está en el plazo para la extinción de la responsabilidad, que es de diez años a partir del momento de la puesta en circulación del producto, y variará según que se trate del productor real o del productor aparente.⁸⁸⁶

Estas dos observaciones nos confortan en la idea que la solidaridad pasiva es una garantía para la eficacia de la reparación, y puede completarse con la responsabilidad subsidiaria de la Administración Pública.

b. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Con arreglo a lo expuesto en el apartado anterior, la reparación del daño por producto incumbe al fabricante.⁸⁸⁷ Pero, dado el interés medioambiental en juego, que puede llegar a sobrepasar los límites de un interés individual, estimamos que la Administración pública pueda tener que intervenir y proceder a la reparación necesaria, para salvaguardar el interés medioambiental amenazado. Ante el carácter incidente de esta amenaza a intereses supraindividuales, estimamos que la obligación de la Administración pública de restaurar el sistema ambiental deteriorado sólo debería ser subsidiaria, limitada a la defensa del aspecto público del interés lesionado. Es decir que el sujeto privado debería beneficiarse sólo incidentemente, de la reparación del daño común, quedando por resolverse la cuestión del daño propio inter partes, con arreglo al Derecho Civil.

⁸⁸⁵ En este sentido, J. J. BLANCO GOMEZ; *op. cit.*, p. 95.

⁸⁸⁶ Artículo 144, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Ver M^a. A. PARRA LUCÁN; *Daños por productos... op. cit.*, pp. 560-561.

⁸⁸⁷ O, dicho de otra manera, a uno de los sujetos responsables a los que se refiere el artículo 138 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

En efecto, la responsabilidad subsidiaria de la Administración pública en materia de reparación de los daños medioambientales causados a un sujeto de derecho privado por el defecto de producto podría proceder de la imposibilidad de conseguir que al menos uno de los responsables señalados por el legislador responda o repare el agravio. Puede ser así porque no consigue identificar ni el fabricante, ni el importador del producto, o porque ya no existe ni uno ni otro, ni el proveedor, como puede ocurrir en caso de quiebra. Se puede también buscar la responsabilidad de la Administración pública en caso de culpa o negligencia suya. En estos supuestos, nos parece difícil llegar a una subrogación pasiva de la Administración pública frente a la víctima, a menos que haya formado parte del proceso productivo o comercial, o mediado en el mismo, convirtiéndose, de esta manera, en uno de los fabricantes asimilados.⁸⁸⁸

En efecto, es posible que a la base de la adquisición del producto defectuoso, o sea de la ocurrencia del daño, se encuentre la culpa o negligencia de la Administración, por ejemplo, por haber dejado entrar un producto que no cumplía con las normas susceptibles de aportar “*la seguridad que cabría legítimamente esperar*” del mismo, o por no haber ejercido sobre estos productos el deber de vigilancia y de control que le correspondiera. Por esto estimamos procedente la responsabilidad de la Administración pública en estos supuestos.

A efectos de la garantía de la reparación de los daños medioambientales por productos defectuosos, entendemos, como ya dicho, que la Administración debería efectuar las obras de restauración ante el dolo o la negligencia del responsable, o ante la necesidad de preservar el sistema ambiental que sufriría un deterioro continuo o

⁸⁸⁸ Sin embargo, como ya se señaló, la Administración puede actuar subsidiariamente a los particulares a quienes están confiadas las labores de restauración de un bien medioambiental significativamente deteriorado, porque el mantenimiento de los parámetros ambientales es de interés general, pudiendo ella repercutir sobre el particular obligado los gastos de la ejecución subsidiaria. (Ver D. LOPERENA ROTA; *op. cit.*, p. 133.)

más grande si no se llevan a cabo las obras necesarias. Así, la personación de este sujeto en el proceso de reparación tendría la ventaja para el perjudicado de tener otro sujeto responsable, aunque no lo sea de todas las vertientes del daño, y de otra vía de acción que es la administrativa o la contenciosa-administrativa. De todas maneras, bien sea civil o administrativo, el procedimiento sólo constituye un medio para conseguir la reparación cuya efectividad tiene una importante vertiente pecuniaria.

B. LAS GARANTIAS PECUNIARIAS

Como ya señalamos más arriba, la reparación del daño puede, a falta de efectuarse en forma específica, consistir en el pago de un equivalente o de una compensación financiera. Más aún, incluso en el supuesto de reparación in natura, la reposición o la restauración del bien dañado tiene un coste financiero. Esto significa que la efectividad de la reparación puede verse dificultada por la situación financiera del sujeto responsable. Las garantías pecuniarias pretenden aportar soluciones a la víctima ante tales eventualidades. En este sentido, las garantías pecuniarias las más conocidas se encuentran en la institución del seguro obligatorio de responsabilidad civil por una parte (a) y en la del fondo de garantía por la otra (b).⁸⁸⁹

a. EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil es una de las ramas más importantes, sino la más importante del sistema de seguros. Responde al deseo de externalizar el deber de reparar, consustancial en el principio *alterum non laedere*. Aunque esta externalización sea una facultad del potencial sujeto causante o responsable del daño, hay supuestos en los que viene siendo marcado como una exigencia imperativa de la ley. Es el caso de los vehículos a motor cuyo propietario, de arreglo con lo dispuesto en el artículo 2

⁸⁸⁹ Son, además, las dos formas previstas por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, cuyo artículo 131 establece que “*El Gobierno, previa audiencia de los interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, podrá establecer un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los daños causados por bienes o servicios defectuosos, y un fondo de garantía que cubra, total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales.*”

del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 9 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, *“estará obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1.”*⁸⁹⁰ Con referencia al supuesto de los productos, la ley sólo prevé esta externalización llamada a verse desarrollada más tarde, según lo dispuesto en el artículo 131 del Real Decreto Legislativo 1/2007 antes mencionado.⁸⁹¹

En efecto, el seguro obligatorio de responsabilidad civil por productos tiene un carácter meramente programático en la medida que sólo se prevé que el Gobierno lo pueda (“podrá”) establecer tras consulta con los interesados y las asociaciones de consumidores y usuarios. Es decir que la oportunidad y la pertinencia del referido seguro obligatorio las tendrá que apreciar el propio Gobierno.

Hay que advertir que la consulta en cuestión podrá seguir el patrón de las discusiones previas a la adopción de la Directiva 85/374/CEE, del Consejo, de 25 de julio, en las que, naturalmente, se enfrentaron intereses de productores y de consumidores y usuarios, antes de llegar a la solución de la responsabilidad objetiva pero limitada, del fabricante. Sin duda, y esto en la perspectiva de tal consulta, las partes podrán enfrentarse en torno a la cuantía garantizada por el seguro obligatorio, y la posibilidad de distribuir tal responsabilidad. Se tratará de saber si la cuantía asegurada se ajusta al límite de responsabilidad establecido por el artículo 141 del Real Decreto 1/2007, de 16 de noviembre, es decir un límite global de 63.106.270,96

⁸⁹⁰ BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004. Dicho artículo 1, en su primer apartado, dispone que *“El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.”*

⁸⁹¹ Sobre la aplicación del seguro obligatorio en materia de responsabilidad civil medioambiental, ver comentarios de M^a. D. DIAZ-AMBRONA BARDAJÍ; *op. cit.*, p. 591.

euros para los daños corporales,⁸⁹² y una franquicia de 390,66 euros para los daños materiales, que constituye una manera de distribuir la responsabilidad o la carga de la reparación entre el fabricante y la víctima. A nuestro juicio, no será apropiado fijar un límite de responsabilidad diferente del previsto en la ley de transposición de la Directiva, a menos que tal límite sea favorable a los intereses de las víctimas, es decir, garantizándoles una mejor reparación del daño sufrido. En la misma línea, hay que señalar la tendencia de los productores a repercutir el coste del seguro obligatorio, como de los demás servicios que hayan precisado para su producción, en el precio de los productos y, por ende, sobre los consumidores y usuarios, o sea, sobre las víctimas. En este caso, sería una forma de obligar a la víctima a asumir el riesgo de la actividad productora del fabricante; esto, por encima de lo que se debe de tolerar.⁸⁹³

Con respecto al seguro obligatorio por daños medioambientales, supondría que la actividad empresarial esté supeditada a su contratación previa. Se debe notar que aquellos daños suelen ser de cierta cuantía y, en general, escapan a estudios rigurosos susceptibles de aportar respuestas satisfactorias a preocupaciones actuariales. Por esto se puede estimar que la dificultad de encontrar en el mercado una cobertura a riesgos ambientales podrá tener importantes repercusiones económicas, de la misma manera que una limitación de su cobertura por el asegurador podrá terminar despojando el seguro de su sentido.⁸⁹⁴

A pesar de la tardanza en verse desarrollado el programa incluido en el antes mencionado artículo 131 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, las

⁸⁹² Se entiende que este límite es independiente del número de personas afectadas, que puede llegar a ser tan elevado que el importe a pagar a cada víctima resulte insignificante. Quizás hubiera sido más apropiado determinar un límite individual, en consideración de cada víctima.

⁸⁹³ Vid. F. LLODRA GRIMALT; *op. cit.*; pp. 99-100. – Vid. también F. MARTINEZ VASQUEZ; C. DE MIGUEL PERALES; “Protección del medio ambiente a través de la protección de ciertos derechos fundamentales”, en F. J. MADRIGAL *et alii*; *op. cit.*, pp. 87-88.

⁸⁹⁴ A palabras de CABANILLAS SANCHEZ que resume estos interrogantes que plantea la exigencia del seguro obligatorio, “*si los seguros fueran obligatorios, las compañías tendrían, en realidad, poder para autorizar o no la actividad de la industria, mediante la concesión o denegación de un seguro a una empresa según presentara un riesgo “conveniente” o un riesgo “inconveniente”.*” (A. CABANILLAS SANCHEZ; *op. cit.*, p. 278).

empresas buscan externalizar su responsabilidad civil por medio del seguro que, si bien plantea menos dificultades en materia de productos defectuosos dónde aún no es obligatorio, emplea, ante las específicas características de los recursos ambientales, la forma de los fondos de garantía, sobre todo para cubrir los supuestos de daños a dichos recursos.

b. EL FONDO DE GARANTÍA

El fondo de garantía, denominación empleada por el artículo 131 de la normativa reguladora de la protección de los consumidores y usuario, habla del “fondo de garantía” que parece asimilado con el seguro por el hecho de ser tratado justo con éste en la misma frase que forma el apartado único del artículo relativo al seguro obligatorio.⁸⁹⁵ Se considera como “*una institución de carácter público, privado o mixto, cuya misión fundamental es proveer a las víctimas de daños al medio ambiente de un derecho a la reparación frente al propio fondo.*”⁸⁹⁶ Así, llámese fondo de garantía, fondo de indemnización o fondo de reparación, el concepto se refiere a un mismo mecanismo instituido para garantizar que el daño causado por uno de sus miembros sea reparado gracias a las aportaciones financieras, cargas o contribuciones, de los propios miembros, potenciales agentes contaminadores, “involucrados en el tipo de daño que hace precisa la reparación”.⁸⁹⁷ Podemos también ampliar esta similitud a los denominados fondos de compensación, que tienen el mismo propósito de garantizar la reparación de daños y perjuicios.⁸⁹⁸

⁸⁹⁵ El fondo de garantía ha sido también denominado como “*fondo de indemnización*” (C. DE MIGUEL PERALES; *La Responsabilidad civil...*, op. cit., pp. 256-257), como “*fondo de reparación*” (C. DE MIGUEL PERALES; *Derecho español del medio ambiente...op. cit.*, p. 351)

⁸⁹⁶ *Idem.* CABANILLAS SÁNCHEZ precisaba que la misión del fondo “*es facilitar la indemnización de los perjudicados y la restauración del medio ambiente.*” (A. CABANILLAS SANCHEZ; op. cit., p. 298).

⁸⁹⁷ *Ibid.*, p. 299.

⁸⁹⁸ Podemos mencionar, en este sentido, las disposiciones pertinentes del Título V del Decreto 3769/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 81/1968, de 5 de diciembre, sobre incendios forestales (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 1973) sobre el “Fondo de Compensación de incendios forestales”.

La idea del fondo es de mutualizar la cobertura del riesgo de contaminación entre los miembros que lo constituyen,⁸⁹⁹ y de externalizar la gestión de la responsabilidad civil derivada de la actividad de un miembro, en lo referente al daño causado a recursos medioambientales. Estas dos características acercan al seguro de responsabilidad civil este mecanismo cuyo carácter disuasorio y preventivo proviene del hecho que la siniestralidad del sujeto responsable es susceptible de costarle una penalización que podría tomar la forma de un aumento de su prima dentro del fondo, o de su exclusión del mismo.⁹⁰⁰

De la misma manera que con el seguro de responsabilidad civil, sea facultativo u obligatorio, el coste del fondo de garantía termina siendo integrado en el precio del producto o del servicio, que luego se repercute sobre los consumidores y usuarios. El ejemplo a este respecto puede darse con el fondo acústico constituido en Francia con la denominación *Taxe sur les Nuisances Sonores*, que permite financiar el aislamiento acústico de vecinos de aeropuertos contra la contaminación por los ruidos de aviones. Estas tasas, impuestas a las compañías aéreas, son en realidad suportadas por los

⁸⁹⁹ Ver M^a. D. DIAZ-AMBRONA BARDAJI, *op. cit.*, p. 592.

⁹⁰⁰ De hecho, estimamos conveniente matizar la opinión que avanza DE MIGUEL PERALES, según la cual el fondo tiene la desventaja de socializar de manera indeseable el daño, con la consiguiente pérdida de su finalidad preventiva. Añade que produce mayor burocracia, provoca un aumento del precio de los productos fabricados por los miembros del colectivo gravado, haciendo así recaer sobre la sociedad el coste de la reparación. Estima por lo tanto que la intervención del fondo sólo debería limitarse a los supuestos en los que se desconozca el sujeto agente, que el perjudicado debería poder actuar directamente contra el fondo para reclamar la reparación del daño sufrido, y que debería servir esencialmente para la financiación de medidas preventivas. (C. DE MIGUEL PERALES, *Derecho español...*, *op. cit.*, pp. 351-353.) Si bien es cierto que los productores serán proclives a repercutir el montante de su prima sobre el precio final del producto y que la víctima debería poder ir directamente contra el fondo, se ha de recordar la necesidad de socializar el riesgo, evitándose que el consumidor o usuario o el fabricante lo soporte todo él solo. (Ver, de nuevo, F. MARTINEZ VASQUEZ / C. DE MIGUEL PERALES; *op. cit.*, *Idem.*). Por nuestra parte, estimamos que el hecho de limitar el campo de acción del fondo sólo a los supuestos de reparación de daños imputables a gente desconocida y a la financiación de las medidas preventivas sería cercenar innecesariamente las posibilidades de este mecanismo cuya sostenibilidad y eficacia requieren que los miembros eviten la ocurrencia de daños, para no verse obligados a desembolsar otras contribuciones, ni verse penalizados por siniestralidad, con un aumento de prima o con una exclusión del mecanismo. Se entiende que el fondo, en caso de ser público, servirá para la reparación ante el desconocimiento del responsable; esto, a expensas de todos sus miembros.

pasajeros.⁹⁰¹ En relación con el fondo privado, es, en realidad, un auténtico seguro de responsabilidad civil.⁹⁰² Dado el carácter programático que reviste la cuestión en el artículo 131 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, estimamos que el fondo en cuestión será público o mixto, puesto que nos parece innecesario supeditar la constitución de un mecanismo esencialmente privado a una consulta de los “interesados” – concepto ambiguo, aunque se pueda decir que se refiere a los profesionales -, y de las asociaciones de consumidores y usuarios. De todas formas, cualquier modalidad debería aportar a la víctima más garantías para conseguir la reparación efectiva del daño sufrido.

Sin embargo, cabe advertir que el fondo de garantía sería destinado, a tenor del artículo 131 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (*in fine*), sólo a cubrir, “*total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales.*” Es decir que sólo se recogen los supuestos de daños corporales, con la exclusión tácita de los daños materiales. Este enfoque nos parece criticable no sólo porque contradice el espíritu de la ley – expresado en el apartado 1 de su artículo 129, dónde hace expresa referencia a los daños materiales – sino, porque hace así peligrar los intereses materiales menoscabados por el producto defectuoso, dentro de los que se ha de situar un importante abanico de los intereses o bienes medioambientales. Un fondo de garantía, tanto como un seguro obligatorio de responsabilidad civil, puede, según lo la voluntad de sus miembros o de las partes contratantes, extender su ámbito de cobertura más allá de los mínimos legalmente establecidos, e incluir los daños de otro índole, como los materiales y los morales. Pero, desde nuestro punto de vista, convendría, de *lege ferenda*, o dentro del marco

⁹⁰¹ Instaurada a contar del 1 de enero de 2005 por el artículo 19 de la Ley nº2003-1312, de 30 de diciembre de 2003, de rectificación presupuestaria en Francia (*Loi de Finance Rectificative*). A nivel internacional, se puede mencionar, entre otros, el Fondo Internacional de Indemnización por los daños causados por hidrocarburos, de 1971, la *International Oil Compensation Fund* de 1971 y de 1992.

⁹⁰² Es, por ejemplo, el caso de los denominados Clubes de P&I (Protección e Indemnización) en materia marítima, que dan efectivamente cobertura a riesgos dentro de los que figuran los de daños medioambientales, por ejemplo, por contaminación marina.

de la consulta previa a la que se refiere la ley, tener en cuenta al menos a los daños a bienes o recursos materiales. Además, pensamos que este silencio legal sobre los daños materiales y morales no debe interpretarse ni como una prohibición, ni como un obstáculo a su inclusión dentro del ámbito de cobertura de los mecanismos de garantía financiera de los que acabamos de tratar.

CONCLUSIONES

Después de los análisis mantenidos a lo largo de este trabajo se puede concluir que:

I

La combinación de los mecanismos tanto del Derecho privado como del Derecho público es importante para lograr una mejor protección jurídica del medio ambiente. Además, resulta necesario, ante la configuración actual del régimen de protección de nuestro entorno, predominantemente administrativo, potenciar los mecanismos privados. Esto pasa por una mejora del sistema de responsabilidad civil y del protagonismo de los sujetos privados.

II

El medio ambiente viene siendo entendido como un todo; lo que explica la tendencia dominante a considerarlo preferentemente como objeto del Derecho público. Esta aproximación holística encierra la dificultad de la determinación del interés protegido, aquél que pueda ser alterado. Por tanto, nos distanciamos de esta postura y estimamos técnica y metodológicamente fecundo aprehender el medio ambiente a partir de los elementos que lo componen; elementos sobre los que puede recaer el daño. De esta manera, el medio ambiente aparece como una realidad de compleja naturaleza jurídica – pues no puede ser ni rigurosamente mueble, ni rigurosamente inmueble, tampoco puede ser pacíficamente calificado como material o inmaterial – y susceptible de relación *ius privativa* con un sujeto de derecho determinado, pues así lo

son sus elementos constitutivos que, si en sí mismos no son necesariamente individualizados, por lo menos son, en su mayoría, individualizables.

III

El derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho individual que, a nivel interno español, encuentra su fundamento en el artículo 45 de la Constitución que determina un derecho-deber enmarcado a distintos niveles institucionales para hacer posible su efectividad que pasa por la capacidad de los individuos a emprender las acciones legales correspondientes bien sea en terreno administrativo como en terreno civil. El daño medioambiental será por consiguiente aquello que ponga en peligro o menoscabe la calidad del medio, tal que no permita al ser humano llevar una vida digna, ni gozar de bienestar, o sea aquél daño que haga que el entorno se convierta en lugar inadecuado para el desarrollo de la persona. Así se explica la postura antropocéntrica que ha sido el hilo conductor del trabajo que guarda distancia con respecto a la postura eco-centrista que sienta una suerte de antropomorfización del medio ambiente.

IV

El derecho a la información en asuntos ambientales puede también trasladarse a la materia civil dónde el objeto de la obligación precontractual de información válidamente versaría sobre la incidencia medioambiental del objeto del contrato.

En esta misma línea, pensamos que existe una correlación entre el derecho de información del consumidor y usuario y el derecho de información, de participación pública y de acceso a la justicia en asuntos ambientales, pues la información permitiría al consumidor actuar de manera preventiva y de manera “sanativa”, según el caso, en la protección del medio ambiente. De ahí la también correlación entre medio ambiente

y consumo, entre protección del medio ambiente y protección del consumidor, que constituye una apertura novedosa propuesta por nuestra investigación.

V

La construcción de una cuarta categoría de daño o de perjuicio (al lado de los materiales, de los corporales y de los morales), que se denominaría como ecológica o medioambiental,⁹⁰³ pretendidamente autónoma, no constituye rigurosamente ninguna novedad, pues comparte las características de los daños clásicos en sus diferentes manifestaciones. También se distingue difícilmente de los llamados daños típicos ya que, en principio “ecológico”, es susceptible de rebotar para afectar a intereses individuales y el individuo, en cuanto a él, encontrar un interés legítimo en un bien o interés en principio colectivo.

VI

En coherencia con la opción de aprehender el medio ambiente a partir de sus elementos constitutivos, entendemos que los daños medioambientales son cualquier alteración de estos o algunos de estos elementos, con su incidencia en la vida humana. A partir de ahí, estimamos que los daños medioambientales no son una categoría autónoma de daños jurídicos, o sea unos daños *sui generis*.

Así, el régimen de la responsabilidad civil por productos y aquél relativo al medio ambiente no son antagónicos, pues, desde la postura antropocéntrica que es la nuestra, el daño calificado como medioambiental será siempre un daño material o un daño corporal, según el interés que haya golpeado. De este modo, puesto además que el daño por producto será siempre material o corporal (artículo 129 (1), Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), el marco jurídico de la responsabilidad civil por productos puede, válidamente, servir para la reparación de los daños

⁹⁰³ Ver Y. JEGOUZO (Dir.), *op. cit.*, p. 9.

medioambientales, cuando tengan su origen en el defecto del producto, según lo dispuesto por este Cuerpo legal.

Estimamos que debería ser así no sólo porque el bien dañado sería de titularidad privada, sino, también porque habría sido causado por un sujeto de derecho privado, llámese productor (según la legislación sobre productos), llámese operador (según la Ley 27/2006, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental).

VII

Planteamos que el medio ambiente tiene una doble vertiente pública y privada y, por lo tanto, aparece como objeto de un interés social e individual. De esta manera, la sociedad sería, en el primer supuesto, la legitimada para salir en su defensa y también la acreedora de la reparación eventual. Pero, observamos que la dificultad de operar una distinción nítida entre intereses generales e intereses individuales lleva los individuos a tener pretensiones sobre los llamados intereses generales y a influirlos, de modo que, al final, su defensa o su protección pasa por la de los intereses particulares.

VIII

Para la puesta en marcha de la responsabilidad civil, nos parece procedente buscar una definición del daño en general y del daño medioambiental en especial, que no da ninguna normativa excepto la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, destinada a regular los supuestos de “daños públicos ambientales”, que nos parece una herramienta importante en este sentido. Así, el daño medioambiental se determinará a partir de la diferencia entre dos estados distintos de un elemento medioambiental. Sin embargo, estimamos que la variación del estado del elemento considerado no siempre da lugar a un daño jurídico en la medida que el valor de referencia deberá tener cuenta del umbral de tolerabilidad que requiere el vivir en

sociedad. La referencia a esta ley permite apuntar unos rasgos singulares de los daños medioambientales que no obstan a su reparabilidad, de los cuales podemos mencionar que no siempre son presentes y toman también la forma de riesgos. Aunque la ley requiere que sean significativos, pensamos que, desde la perspectiva del derecho privado, pueden no serlo, para así evitar supuestos de abuso de derecho.

IX

La prueba de los daños medioambientales reviste una singular dificultad, pues el agravio puede resultar de una combinación de factores, dilatar su manifestación en el tiempo, o dar lugar a explicaciones científicas que terminen exonerando al supuesto causante. Por consiguiente, las teorías clásicas de la causalidad deben aplicarse, adaptándose a cada caso concreto, para tener en cuenta las específicas características del daño acaecido. Debería ser el caso en materia de daños medioambientales causados por productos defectuosos, dónde la calidad de profesional, de persona informada, debería pesar a la hora de establecer la relación causal entre la actividad del productor o sus productos y el agravio.

X

A nivel de la legitimación procesal en materia ambiental, estimamos conveniente reforzar la capacidad de las organizaciones de defensa de intereses colectivos que se sitúan a medio camino entre los poderes públicos y los individuos. A este efecto, se debería contemplar acciones de estas organizaciones en vía civil en defensa de los intereses de sus miembros afectados, siguiendo el modelo del artículo 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, para los consumidores y usuarios. Sería una progresión hacia la deseable legitimación de las personas físicas cuyo papel se vería así reforzado, ya que la negación de una aprehensión holística del medio ambiente favorecería, como se ha dicho antes, el sometimiento de sus elementos constitutivos al régimen jurídico que prevalece en las relaciones interindividuales.

XI

El refuerzo del papel del individuo se hace necesario en la medida que el daño medioambiental se analiza como la vulneración del derecho del individuo a un medio ambiente adecuado. Lo consideramos como un derecho subjetivo ya que no lo niega ni la Constitución ni ninguna normativa con rango inferior; interpretación que parece coherente con la finalidad perseguida por el Constituyente, a saber la tutela efectiva del medio ambiente y del derecho de todos a disfrutar de ello.

A raíz de lo que precede, también estimamos que, por lo menos a nivel formal, por ser recogido por una normativa imperativa de derecho interno como lo es la Constitución, y a pesar de su localización en la nomenclatura del texto constitucional (en el capítulo tercero), el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado es un derecho fundamental cuya culminación, a nivel material y de efectividad, tendrá que llegar con el desarrollo legislativo previsto por el artículo 53 (3 *in fine*) de la Constitución Española.

XII

La reparación de los denominados daños medioambientales, al igual que los llamados daños tradicionales, deberá efectuarse, de preferencia, en la forma específica, pues lo deseable es que se consiga la reposición, en su estado anterior, del elemento medioambiental alterado, y que sólo de manera excepcional se proceda a la reparación por entrega de un equivalente pecuniario. Para ello, la valoración previa del daño debería permitir la determinación de su alcance y, en el supuesto de reparación por equivalente, la determinación del importe a abonar por el sujeto responsable en concepto de reparación del agravio en su doble vertiente constituida por la pérdida sufrida por una parte y las ganancias dejadas de obtener por la otra. La estimación financiera del daño reviste una especial dificultad debido a la heterogeneidad del medio ambiente en el que se encuentran elementos que están

dentro del comercio y otros que están fuera del mismo. Los principios de la Economía del Medio Ambiente y de los Recursos naturales deberían dar pautas para conseguir una valoración objetiva de los daños medioambientales y su reparación íntegra.

XIII

Al igual que en los “daños tradicionales” dónde rara vez el resarcimiento conseguirá una reposición de la víctima en el estado anterior al suceso dañoso, la efectividad de la reparación de los daños medioambientales puede verse dificultada no sólo por la forma elegida, sino tanto por la naturaleza de las obras de restauración a llevar a cabo como por la situación financiera del responsable. Desde nuestro punto de vista, el desarrollo y la aplicación efectiva de los mecanismos de garantía contemplados por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (a saber el seguro de responsabilidad civil o un fondo de garantía), son unas pistas para lograr una reparación efectiva del daño medioambiental.

Opinamos sin embargo que la limitación del ámbito de aplicación del fondo de garantía a “*los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones corporales*” (artículo 131 (*in fine*), Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) es criticable no sólo porque contradice la ley que recoge también los daños materiales, sino, también, porque deja fuera un importante abanico de daños en general, de daños ambientales en especial. Por esto estimamos necesario, *de lege ferenda*, subsanar esta omisión a la hora de poner en marcha el mecanismo de garantía contemplado.

XIV

La complejidad del medio ambiente va a incidir en la forma de reparación de los daños correspondientes y dificultar una rigurosa aplicación de la preferencia por la reparación in natura. En efecto, si los elementos materiales son susceptibles de ser restaurados, no puede ser igual de los elementos inmateriales. En este último

supuesto, la reparación del daño puede conseguirse a veces sólo con la cesación de la actividad dañosa. Por esto estimamos que hay casos en los que necesariamente la reparación deberá tomar la forma de una compensación económica, sobre todo cuando haya causado molestias en la esfera individual, como es el supuesto que nos interesa.

XV

La reparación del daño supone para el juez una actuación posterior a la ocurrencia del daño. Esta es la postura tradicional que, en materia medioambiental, para más eficacia, debe ir emparejada con una acción *ex ante* o preventiva. Si esto no supone ninguna dificultad para el juez del contencioso administrativo, plantea, con respecto al juez civil, la pregunta de saber si puede invalidar un acto administrativo (una licencia de obras por ejemplo) en base al cual se ha acometido unas actuaciones medioambientalmente dañosas. Estimamos que el juez civil debería tener en asuntos tocantes al medio ambiente un papel más activo que le permitiera sobrepasar los límites de la mera reparación para imponer medidas complementarias e incluso preventivas, que pueden llegar, de manera incidente, a la paralización del efecto del acto administrativo, pero con consecuencias sólo *inter pares* y no *erga omnes*.

ÍNDICE DE LA JURISPRUDENCIA CITADA

JURISPRUDENCIA EUROPEA

- STJCE, 20 de febrero de 1979, Asunto 120/78, “Cassis de Dijon”.
- STJUE, 8 de febrero de 1996, Asunto Van der Feesten [asunto c.02.02/94 (1996) REC I – 380].
- STJCE, de 29 de mayo de 1997, Asunto C-300/95, Comisión c/ Reino Unido, *Recopilación de Jurisprudencia*, 1997.
- STJCE, 10 de mayo de 2001 (STJCE, 133).
- STJCE, 25 de abril de 2002, Asunto C-52/00, Comisión c/ Francia.
- STJCE, Gran Sala, 10 de enero de 2006, [TJCE 2006, 3].
- STJCE, Sala 1ª, 4 de junio de 2009 [TJCE 2009\157], Asunto *Moteurs Leroy Somer c/ Dalkia France Ace Europe*.
- STJUE, 3 de junio de 2010, [TJCE 2010, 313].
- STJUE, 21 de octubre de 2010, [TJCE 2010, 164].
- STEDH, 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 3), López Ostra c/ España.
- STEDH, 2 de octubre de 2001 (TEDH 2001, 567)
- STEDH, 27 de mayo de 2004 (TEDH 2004, 38), Caso VAC c/ Letonia
- STEDH, 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004, 68), Moreno Gómez c/ España.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC, Sala 1ª, núm. 25/1981, 24 de julio, (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981)
- STC, Sala 1ª, núm. 32/1981, 28 de julio (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981).
- STC, núm. 166/1986, de 19 de diciembre (RTC 1986, 166)
- STC, núm. 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987, 37).
- STC, núm. 17/1989, de 30 de enero (BOE núm. 50, de 28 de febrero de 1989).
- STC núm. 149/1991, de 4 de julio (RTC 1991, 149)
- STC, 329/1993, de 12 de noviembre (BOE núm. 295 de 10 de diciembre de 1993).
- STC nº102/1995, 26 de junio [BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995].
- STC 10/1998, de 13 de enero de 1998 (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 1998).
- STC, Sala 2ª, núm. 156/2000, de 12 de junio, (BOE nº165 de 11 de julio de 2000).
- STC, núm. 240/2000, de 16 de octubre, (BOE nº276 de 17 de noviembre de 2000).
- STC, 166/2002, de 18 de septiembre, BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2002.
- STC nº 218/2009, de 21 de diciembre (BOE núm. 15, de 18 de enero de 2010).

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de noviembre de 1924

- STS, Sala de lo Civil, de 14 de febrero de 1944 (*RA* 293).
- STS, Sala 1ª, 7 de febrero de 1962, (*RA* 672).
- STS, Sala 1ª, 14 de abril 1962 (*RA* 2028).
- STS, Sala 1ª, 25 de febrero de 1963, Ar. 1187.
- STS, Sala 1ª, 24 de noviembre de 1970 (*RA* 4889).
- STS, Sala 1ª, 3 de marzo de 1978 (*RJ*, 759).
- STS, Sala 1ª, de 10 de enero de 1979 (*RJ* 1979\18).
- STS, Sala 1ª, 15 de noviembre de 1979, Ar. 3828.
- STS, Sala 3ª, 2 de febrero de 1980 (*RJ* 1980\743).
- STS, Sala 1ª, núm. 217/1980, de 4 de junio de 1980, (*RJ* 1980\2399).
- STS, Sala 1ª, núm. 390/1980, de 12 de diciembre de 1980 (*RJ* 1980\4747).
- STS, Sala 1ª, 17 de marzo de 1981, Ar. 1009.
- STS, Sala 1ª, núm. 341/1982 de 14 de julio de 1982 (*RJ* 1982\4235).
- STS, Sala 1ª, 22 de mayo de 1984, (*Ar.* 2500).
- STS, Sala 1ª, núm. 312/1985, 16 de mayo de 1985 (*RJ* 1985\2396).
- STS, Sala 2ª, núm. 701/1986, 12 de mayo de 1986 [Referencia en el buscador de sentencias del Tribunal Supremo: Id. Cendoj: 2807912011986100791].
- STS, Sala 1ª, 24 de enero de 1987 (*RJ* 1987, 7471)..
- STS, Sala 2ª, 29 de junio de 1987 (*Ar.* 5018).
- STS, Sala 1ª, de 3 de diciembre de 1987 (*Ar.* 9176).
- STS, Sala 1ª, 22 de febrero 1988 (*RJ* 1988, 1271).
- STS, Sala 1ª, núm. 694/1988, 23 de septiembre de 1988 (*RJ* 1988\6853);
- STS, Sala 1ª, 16 de enero de 1989 (*Ar.* 101);
- STS, Sala 1ª, núm. 13/1989, de 17 de enero de 1989 [Referencia en el buscador de sentencias del Tribunal Supremo: Id. Cendoj: 28079110011989100549].
- STS, Sala 1ª, 6 de julio de 1990 (*RA* 5780).
- STS, Sala 1ª, 19 de junio de 1990 (*RA* 4857).
- STS, Sala 1ª, 19 de julio de 1989 (*RA* 6523).
- STS, Sala 1ª, núm. 613/1990 del 27 de octubre de 1990 (*RJ* 1990\8053).
- STS, Sala 1ª, de 3 de junio de 1991 (*RA* 4407).
- STS, Sala 1ª, 20 de junio de 1991, Ar. 4526.
- STS, Sala 2ª, núm. 1336/1992, 23 de abril de 1992 (*RJ* 1992\6783).
- STS, Sala 1ª, núm. 1602/1993, 15 de marzo de 1993 (*RJ* 1993\2284).
- STS, Sala 1ª, núm. 496/1993, 24 de mayo de 1993, (*RJ* 1993\3726).
- STS, Sala 1ª, núm. 497/1993, de 24 de mayo de 1993 (*RJ* 1993\3727).
- STS, Sala 1ª, núm. 239/1993, de 12 de noviembre (*RJ* 1993, 1829).
- STS, Sala 1ª, 15 de febrero de 1994, (*RJ* 1994\1308)
- STS, Sala 1ª, 16 de enero de 1996 (*Ar.* 530);
- STS, Sala 1ª, 26 de enero de 1996 (*Ar.* 456);
- STS, Sala 1ª, 8 de febrero de 1996 (*Ar.* 1217);
- STS, Sala 1ª, 4 de octubre de 1996 [*RJ* 1996/7034].
- STS, Sala 1ª, 18 de abril de 1997 (*Ar.* 3329).
- STS, Sala 1ª, 12 de mayo de 1997 (*Ar.* 4362).
- STS, Sala 1ª, 2 de julio de 1997 (*Ar.* 5543).
- STS, Sala 2ª, 26 de noviembre de 1997 (*RJ* 1997\6366).
- STS, Sala 1ª, núm. 1081/1997, de 3 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997\8722).
- STS, Sala 1ª, 30 de julio de 1998 (*RJ* 1998\6926).

- STS, Sala 1ª, 26 de septiembre de 2000 (*RJ* 2000\8126).
- STS, Sala 1ª, núm. 954/2001, de 18 de octubre de 2001 (*RJ* 2001\8644).
- STS, Sala 1ª, 21 de noviembre de 2001 (*RJ* 2001\9723).
- STS, Sala 1ª, núm. 151/2003, de 21 de febrero (La Ley, 1244/2003).
- STS, Sala 1ª, 28 de enero de 2004, (*RJ* 2004\53).
- STS, Sala 1ª, 9 de julio de 2004 (*RJ* 2004/5121).
- STS, Sala 1ª, núm. 1240/2004, 20 de diciembre (*RJ* 2004\8131).
- STS, Sala 1ª, 28 de enero de 2005 (*RJ* 2005\1830)
- STS, Sala 1ª, 14 de marzo de 2005 (*RJ* 2005\2236).
- STS, Sala 3ª, 31 de mayo de 2006 (*RJ* 2006\3224)
- STS, Sala 1ª, núm. 1266/2007, de 23 de noviembre (*RJ* 2007\ 8122).
- STS, Sala 3ª, 1 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010\1865).
- STS, Sala 1ª, núm. 545/2010, de 9 de diciembre (La Ley 217641/2010).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 3/2011, de 19 de enero (*RJ* 2011\298).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 3/2011, de 19 de enero [*RJ* 2011, 298].

COUR DE CASSATION FRANCESA

- Cour de Cassation, 2^e Chambre Civile, 16 décembre 1970, *Bulletin Civil* II, n^o346, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1971, p. 660, Obs. Durry.
- Cour de Cassation 2^e Chambre Civile, 9 mai 1972 (*D.* 1972, Sommaire 167).
- Cour de Cassation 2^e Chambre Civile, 18 janvier 1973 (*JCP* 1973, II, 17545).
- Cour de Cassation, 2^e Chambre Civile, 14 juin 1995, *Bull. Civ.*, II, n^o186.
- Cour de Cassation, 3^e Chambre civile, n^o 28 du 13 janvier 2010, *Bulletin numérique des Arrêts*, (08.12.221).

CONSEIL D'ETAT FRANCES

- *Conseil d'Etat*, 22 décembre 1978 [1980] I CMR 53, *Affaire Cohn-Bendit*.

JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ de Aragón, de 11 de marzo de 2005 (*JUR* 2005, 198526).

JURISPRUDENCIA DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP, Almería, 14 de noviembre de 1972,
- SAP, Madrid, 12 de noviembre de 1974
- SAP, de Valladolid, 21 octubre 1994, [*AC* 1994, 1744].
- SAP, Barcelona, 17 de septiembre de 1996 (*AC* 1997, 1652).
- SAP, Girona, sección 1ª, núm. 33/1998, de 30 de enero (*AC* 1998, 51).
- SAP, Alicante, Sección 4ª, núm. 109/1998, 19 de febrero (*AC* 1998, 323).
- SAP, Pontevedra, 30 de abril de 1999 (*Ar.* 2023).
- SAP Jaén, núm. 384/1999 (Sección 1ª), de 1 de octubre (*AC* 1999, 2310).
- SAP, Barcelona, 22 de octubre de 1999 (*Ar.* 5334).
- SAP, Alicante, Sección 4ª, 15 de marzo de 2000 (*JUR* 2002, 140080).
- SAP, de Granada, Sección 3ª, 25 de enero de 2000, (*AC* 2000, 266).
- SAP, Valencia, 18 de enero de 2001, (*Ar.* 342).
- SAP, Sevilla, 29 de marzo de 2001 (*JUR* 2001, 233540).
- SAP, Córdoba, Sección 1ª, núm. 104/2001, de 24 de abril (*JUR* 2001, 181748).

- SAP, Islas Baleares (Sección 3ª), núm. 391/2001, de 31 de julio, (AC 2001, 2336).
- SAP, Lleida, Sección 2ª, núm. 502/2001, de 14 de noviembre (La Ley 205310/2001).
- SAP, Madrid, Sección 14ª, 10 de diciembre de 2001 (AC 2002, 607).
- SAP Madrid, Sección 10ª, 2 de marzo de 2002 (JUR. 2002/118403).
- SAP, Baleares, 18 de marzo de 2003 (AC 2003, 1055).
- SAP, Las Palmas, Sección 3ª, núm. 704/2003, de 1 de diciembre de 2003 (*JUR* 2004, 109279).
- SAP, Cáceres, Sección 1ª, núm. 165/2006 de 19 de abril, (JUR 2006, 139952).
- SAP, A Coruña, Sección 3ª, núm. 229/2008, de 23 de mayo (JUR 2008, 330508).

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO, Manuel; “La distinción entre comunidad y sociedad”, *Actualidad Civil*, nº33, 3^{er} trimestre, 1995, pp. 669-682.
- ALBALADEJO, Manuel; *Derecho Civil I*, José María Bosch Editor S.A, Barcelona, 1996.
- ALBALADEJO, Manuel; *Derecho Civil I*, 15^a ed, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2002.
- ALCOVER GARAU, Guillermo; *La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al Derecho español*, Civitas, Madrid, 1990.
- ALLI TURILLAS, Juan Cruz; “El ordenamiento jurídico-administrativo y comunitario”, en LOZANO CUTANDA, Blanca, ALLI TURILLAS, Juan Cruz; *Administración y legislación ambiental*, 5^a ed., Dykinson, Madrid, 2009, pp.47-75.
- ALVAREZ VIGARAY, Rafael; “La responsabilidad por daño moral”; *Anuario de Derecho Civil*, 1996.
- ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de; “El Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos”, *Anuario de Derecho Civil*, 27, Fasc. 4, 3^{er} trimestre, 1974, pp. 921-940.
- ANTON ANTON, Álvaro; BILBAO ESTRADA, Iñaki; *La coordinación del régimen de comercio de derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas: ¿un supuesto de ayuda de Estado ilegal no compatible?*, Instituto de Estudios Fiscales, Doc. Nº16/08, 2008.
- AREAL LUDEÑA, Santiago; *La responsabilidad del fabricante de aeronaves en los Estados Unidos. Estudio de Derecho Internacional Privado*, Dykinson, Madrid, 1997.

- BARROS BOURIE, Enrique; GARCIA RUBIO, María Paz; MORALES MORENO, Antonio M.; *Derecho de daños*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo; “La adaptación del Derecho español a la Directiva comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos”, *Estudios sobre el Consumo*, nº 12, 1987, pp. 83-130.
- BLANC ALTEMIR, Antonio; *El patrimonio común de la humanidad. Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*, Barcelona, Bosch, 1992.
- BLANCO GOMEZ, Juan José; *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problema en derecho sustantivo español*, Dykinson, Madrid, 1999.
- BLASCO ESTEVE, Avelino; “Medio ambiente y responsabilidad”, en J. ESTEVE PARDO (Coord.); *Derecho del medio ambiente y administración local*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 629-647.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl; *Los montes vecinales en manos común. Naturaleza y Régimen jurídico*; Instituto de estudios de Administración Local; Madrid, 1986.
- BUSTO LAGO, José Manuel; *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, tecnos, Madrid, 1998.
- BUSTO LAGO, José Manuel; *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1998.

- CABALLERO, Francis; *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Paris, 1981.
- CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; “La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil”, en VV. AA; *Estudios de Derecho Civil en*

- homenaje al Profesor José Luís Lacruz Berdejo*, vol. 1, J.M. Bosch Editor S.A, Barcelona, 1992.
- CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; *La reparación de los daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
 - CAMPOS DIAZ BARRIGA, Mercedes; *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. El caso del agua en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
 - CANCER, Luis Antonio; *La degradación y la protección del paisaje*, Cátedra, Madrid, 1999.
 - CANE, Peter; “Indemnización por daños medioambientales”, *Anuario de Derecho Civil*, t. III, Fasc. III, jul. – sept. 2000.
 - CANE, Peter; “Indemnización por daños medioambientales”; en *Anuario de Derecho Civil*, t.III, Fasc. III, Jul.- Sept. 2000, pp. 825-848.
 - CARBERÍ LLOBREGAT, José; “Comentario al artículo 219”, en AAVV; *Los procesos civiles (Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia)*, t. 2, Bosch, Barcelona, 2001.
 - CARBONELL MATEU, Juan Carlos; “Breves Reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos”, en BOIX REIG, Javier (Dir.); *Intereses difusos y derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 9-22.
 - CARBONNIER, Jean; *Derecho civil I*, vol. 1, Bosch, Barcelona, 1960.
 - CASTÁN TOBEÑAS, José; *Derecho Civil español, común y foral*, t. 1, vol. 2, 14ª ed., Reus, Madrid, 1987.
 - CERECEDA, José Luis; *Innovación del producto y entorno legal*, Fundación CONFEMETAL, Madrid, 1997.
 - CHARPENTIER, Jean; “L’humanité: un patrimoine, mais pas de personnalité juridique”, en VVAA; *Les hommes et l’environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 17-21.
 - CILLERO DE CABO, Patricia; “La Prueba del Daño y de la Relación de Causalidad en el Ámbito de la Tutela frente al Ruido: Estudio Jurisprudencial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 14, 2004 [BIB 2004\1700].
 - CILLERO DE CABO, Patricia; *La responsabilidad civil del suministrador por daños causados por productos defectuosos*, Civitas, Madrid, 2000.
 - COMISIÓN EUROPEA; *Aplicación del principio quien contamina paga en los países del Fondo de Cohesión*; Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000.
 - COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H.; “Responsabilidad civil y relación de causalidad”, en TRIGO REPRESAS, Félix A.; Rubén S. STIGLITZ (Dir.); *Seguros y responsabilidad*, vol. 5, Editorial ASTREA; Buenos Aires, 1984, pp. 17-229.
 - CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luís; *Derecho de daños*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1999.
 - CONDE ANTEQUERA, Jesús; *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, Granada, 2004.
 - CONFORTI, Benedetto; « Unité et fragmentation du droit international: Glissez, mortels, n’appuyez pas ! », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 111, nº 1, 2007, pp. 5-18.
 - CORALIZA RODRIGUEZ José Antonio, GARCIA NAVARRO, Justo, GUTIERREZ DEL OLMO, Enrique Valero; *Los parques naturales en España: conservación y disfrute*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2002.
 - CORDERO LOBATO, Encarna; “Derecho de daños y medio ambiente”, en L. ORTEGA ALVAREZ (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1998.

- CRAIG, James R., VAUGHAN, David J., SKINNER, Brian J.; *Recursos de la tierra y el medio ambiente*; 4ª ed., UNED/PEARSON, Madrid, 2012.
- CULLET, Philippe; *Differential treatment in international environment law*, Ashgate, Aldershot, 2003.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo; *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1995.
- DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo; *La responsabilidad civil*, 2ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 1989.
- DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo; *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, Madrid, 1993.
- DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio; *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*; Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz M.; *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, 2ª ed., tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz M.; *Conocimiento de la ilicitud*, Dykinson, Madrid, 2007.
- DE LA VEGA GARCÍA, Fernando; *Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso. Un estudio de la Ley 22/1994 en el sistema de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1998.
- DE MIGUEL PERALES, Carlos; *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*; Civitas, Madrid, 1994.
- DE PRADO PEREZ, Julio Márquez; "Efectos de la responsabilidad civil "ex delicto". Indemnización de los daños materiales, corporales y morales", en J. M. DE PRADO PEREZ (Dir.); *Responsabilidad civil "ex delicto"*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- DE SALVIA, Michèle; «Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention Européenne des droits de l'Homme », en UNION DES AVOCATS EUROPEENS, *Les Nouveaux droits de l'Homme en Europe. Nuevos aspectos de los derechos humanos en Europa*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 254-258.
- DELIBES, Miguel; DELIBES DE CASTRO, Miguel; *La Tierra herida. ¿Qué mundo heredarán nuestros hijos?*, Ediciones Destino, Barcelona, 2005.
- DEVESA ALCARAZ, Juan Antonio; *Especies vegetales protegidas en España: plantas vasculares (Península Ibérica y Baleares)*, Organismo Autónomo Parques naturales, Madrid, 2004.
- DIAZ DE LECAZNO, Ignacio; *La no presunción de solidaridad en las obligaciones. Estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- DIAZ-AMBRONA BARDAJÍ, Mª Dolores (Dir.); *Derecho Civil de la Unión Europea*, 4ª ed., Colex, Madrid, 2010.
- DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Gema; "Responsabilidad Civil medioambiental", en A. VERCHER NOGUERA, G. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, M. CASTALLON DEL VALLE, *Responsabilidad ambiental: Penal, Civil y Administrativa*, Ecoiuris, Madrid, 2003.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María; *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson, Civitas, Madrid, 2003.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio; *Sistema de Derecho Civil*, vol. 3, Tecnos, Madrid, 2002.
- DIEZ-PICAZO, Luis; *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999.
- DIEZ-PICAZO, Luis; *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. II, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

- EGEA FERNÁNDEZ, Joan; “Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente”, en J. ESTEVE PARDO (Coord.); *Derecho al medio ambiente y administración local*, Civitas, Madrid, 1996.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo; *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 1995.
- ESPERT SANZ, Vicente; *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968.
- ESTEVE PARDO, José (Coord.); *Derecho del medio ambiente y administración local*, Civitas, Madrid, 1995.
- ESTEVE PARDO, José; “La protección de la ignorancia. Exclusión de responsabilidad por los riesgos desconocidos por la ciencia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003;
- ESTEVE PARDO, José; *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- EVANGELIO LLORCA, Raquel; “El límite entre las inmisiones permitidas y las prohibidas: Criterios históricos de fijación”, *Anuario de Derecho Civil*, t. III, Fasc. III, Jul.- Sept. 2000.

- FANLO LORAS, Antonio, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- FERNANDEZ RODRIGUEZ, Carmen; *La protección del paisaje. Un estudio del derecho español y comparado*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- FERNANDO LOPEZ, Ramón; “Régimen jurídico de la protección del aire”, en J. ESTEVE PARDO; *Derecho del medio ambiente y administración local*, Civitas, Madrid, 1995.
- FRYDMAN, Benoît (Dir.) ; *La société civile et ses droits*, Bruylant, Bruxelles, 2004.

- GABALDON GARCÍA, José Luis; *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- GARCIA BURGUES, Julio “Derecho Europeo Medioambiental. La protección del medio ambiente en la Unión Europea”; en A. VERCHER NOGUERA (Coord.), *Derecho europeo medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*; ed. Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; “Sobre los derechos públicos subjetivos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 6, Civitas, 1975, pp. 427-446.
- GARCÍA HERNANDEZ, Luis (Dir.); *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Régimen local*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991.
- GARCIA LOPEZ, Rafael; *Responsabilidad civil por daño moral: Doctrina y jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1990.
- GARCÍA RUBIO, María Paz; “Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el derecho español”, *Actualidad Civil*, nº 35,28 de septiembre al 4 de octubre de 1998, pp. 853-870.
- GARCIA URETA, Agustín; *Espacios naturales protegidos. Cuestiones jurídicas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo*, IVAP, Oñati, 1999.
- GARCIA URETA, Agustín; *Protección de hábitats y de especies de flora y fauna en Derecho comunitario europeo. Directivas 79/409 y 92/43*; Instituto Vasco de Administraciones Públicas, Bilbao, 1997.

- GASCÓN ABELLÁN, Marina; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- GIL CREMARES, Rafael *et alii*; *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Medio ambiente*; Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1993.
- GOMEZ CALERO, Juan; *Responsabilidad Civil. Productos defectuosos*; Dykinson, Madrid, 1996.
- GOMEZ DE LA ESCALERA Carlos; *La responsabilidad civil de los promotores y técnicos por los defectos de construcción*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1993.
- GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen; “La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos en la Unión Europea. Presente y futuro”, BIB 2000\1641, *Aranzadi Civil*, núm. 15/2000, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- GOMEZ LAPLAZA, María del Carmen; DIAZ ALABART, Silvia; “Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”, *Actualidad Civil*, nº 25, 2º trim., 1995, pp. 519-544.
- GOMEZ LATORRE, Alberto; *Especies protegidas*, Cultural, Madrid, 2006.
- GÓMEZ MENDOZA, Josephina; “La mirada del geógrafo sobre el paisaje. Del conocimiento a la acción”, en MADERUELO, Javier (Dir.); *Paisaje y territorio*, ABADA Editores, Madrid, 2008, pp. 11-56.
- GONZÁLEZ ESTÉVEZ, Antonio E.; “La valoración de la muerte” en MEDINA CRESPO, Mariano (Dir.); *Valoración de los daños corporales. El sistema de la Ley 30/95*, Editorial Española de Seguros, Madrid, pp. 221-240.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis; “Nuevo régimen relativo a la seguridad general de los productos”, *Estudios sobre el Consumo*, núm. 27, 1993, pp. 27-38.
- GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago; *La reparación de daños causados a la Administración*, Cedecs Editorial S.L, Barcelona, 1998.
- GUTIERREZ SANTIAGO, Pilar; *Daños causados por productos defectuosos*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- GUTTINGER, Philippe; “Approche du paysage en droit français”, *Cahiers d'économie et sociologie rurales*, núm. 84-85, 2005, pp. 12-60.

- HAVA GARCIA, Esther; *Protección jurídica de la fauna y flora en España*, Trotta, Madrid, 2000.
- HERRERO DE LA PUENTE, Alberto A.; “Globalización y protección internacional del medio ambiente”, *Anuario de Derecho Europeo*, vol. 1, Universidad de Sevilla, 2001, pp. 299-315.
- HESSELINK, Martijn W.; *The European Private Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- HIDALGO MOYA, Juan Ramón; OLAYA ADÁN, Manuel; *Derecho del producto industrial. Calidad, seguridad y responsabilidad del fabricante*, Bosch, Barcelona, 1997.
- HUERTA TOCILDO, Susana; *Sobre el contenido de la antijuridicidad*, tecnos, Madrid, 1984.

- ILLESCAS RUS, Ángel Vicente; “El daño moral estricto”; en J. FERNANDEZ ENTRALGO (Dir.); *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 227-327.
- IOVANE, Massimo ; « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 112, 2008, nº3, pp. 465-520.

- JACQUENOD DE ZSOGON, Silvia; *Derecho Ambiental*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2004.

- JANS, Jan H., VEDDER, Hans H. B.; *European Environmental Law*, 3rd ed., European Law Publishing, Amsterdam, 2008.
- JAQUET, Jean-Paul; "L'Acte Unique européen et la protection de l'environnement", en PRIEUR, Michel (Dir.); *Europe des régions et environnement*, PUF, Paris, 1989, pp. 25-33.
- JEGOUZO, Yves (Dir.) ; *Rapport du Groupe de Travail, «Pour la réparation du préjudice écologique»*, Ministère de la Justice, 13 septembre 2013.
- JIMENEZ ASENSIO, Rafael; *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1993.
- JIMENEZ LIEBANA, Domingo; *Responsabilidad civil: daños causados por productos defectuosos*, McGraw Hill, Madrid, 1998.
- JORDÁ CAPITÁ, Eva; *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2001.
- JORDANO FRAGA, Jesús; *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, JM Bosch Editor, Barcelona, 1995.
- JORDANO FRAGA, Jesús; *La reparación de los daños catastróficos*; Marcial Pons, Madrid, 2000.
- JORI TOLOSA, José Luis; "Problemática procesal de la protección de los intereses difusos", en BOIX REIG, Javier (Dir.); *Intereses difusos y derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 95-112.
- JUNCEDA MORENO, Javier; *Comentarios a la Ley 1/2005, de 9 de marzo, de comercio de emisión de gases de efecto invernadero y a la normativa complementaria de aplicación del Protocolo de Kyoto*; Thomsom-Civitas, Cizur Menor, 2005.

- KAHN, Philippe ; «Les patrimoines communs de l'humanité. Quelques réflexions », en VVAA; *Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 307-314.
- KAMTO, Maurice; "Singularité du Droit international de l'Environnement", en VVAA; *Les hommes et l'Environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle?*, *Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 315-343.
- KARL, Larenz; *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Comares, Granada, 2002.
- KISS, Alexandre Charles "La protection de l'environnement et les institutions européennes", *Annuaire Français du Droit International*, 1973, p. 892.
- KISS, Alexandre Charles; *Los principios generales del derecho del medio ambiente*, Cuadernos de la Cátedra "J.B. Scott", Universidad de Valladolid, 1975.
- KISS, Alexandre, SHELTON, Dinah, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge University Press, 1993.
- KISS, Alexandre; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto "Two Major Challenges of Our Time: Human Rights and the Environment", en A. A. CANÇADO TRINDADE, (ed.); *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio ambiente*, 2^a ed. Instituto Interamericano de derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995.
- KRAMER, Ludwig; *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- KUOKKANEN, Tuomas; *International law and the Environment*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis *et alii*; *Elementos de Derecho Civil I*, vol. 3, 2^a ed, Dykinson, Madrid, 2000.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis; *Elementos de Derecho Civil III. Derechos reales*, vol. 1, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2003.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis; *Nociones de Derecho Civil patrimonial e introducción al Derecho*, 6ª edición, Dykinson, Madrid, 2008.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos; *Manual sobre consumidores y usuarios*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2010.
- LASARTE, Carlos; *Propiedad y derechos reales de goce*, 10ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010.
- LASARTE, Carlos; *Derecho de obligaciones*, t. 2, 15ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2011.
- LAZARO CALVO, Trinidad; *Derecho internacional del medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2005.
- LERENA, M^a. Eugenia, MARTINEZ, Sara; *Reparación e indemnización de daños*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- LETE ACHIRICA, Javier; “Los riesgos de desarrollo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1997”, *Actualidad Civil*, nº 28, 1998, pp. 685-693.
- LOPERENA ROTA, Demetrio; *Los principios del derecho ambiental*, Civitas, Madrid, 1998.
- LOPERENA ROTA, Demetrio; *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1998.
- LOPERENA ROTA, Demetrio; “Administración Pública y restauración ambiental”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 634 [BIB. 2004\848], 2004.
- LOPEZ MENUDO, Fernando; “Concepto de medio ambiente y reparto competencial”, en D. J. VERA JURADO (Dir.); *Derecho ambiental de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2005.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José; “La calidad de vida como manifestación del derecho a la vida en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en UNION DES AVOCATS EUROPEENS; *Les Nouveaux droits de l'Homme en Europe. Nuevos aspectos de los derechos Humanos en Europa*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 247-252.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando; “Derechos fundamentales subjetivos y colectivos al medio ambiente”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997.
- LOPEZ RAMÓN, Fernando; *Política ecológica y pluralismo territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M. *et alii*; *Derecho Civil. Parte General*, tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- LOZANO CUTANDA, Blanca; “La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 1, 2002, pp. 175-205.
- LOZANO CUTANDA, Blanca; “Introducción al derecho ambiental y a la intervención administrativa para la protección del medio ambiente”, en LOZANO CUTANDA, Blanca; “Nuevas perspectivas en materia de responsabilidad ambiental de la Unión Europea (Directiva 2004/35/CE)”; en VERCHER NOGUERA (Coord.), *Derecho europeo medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*; ed. Consejo General del Poder Judicial, 2008.

- LOZANO CUTANTA, Blanca; ALLI TURRILLAS, Juan Cruz; *Administración y legislación ambiental*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, pp. 107-144.
- LOZANO CUTANDA, Blanca; “Técnicas horizontales para la protección ambiental: acceso a la información, participación y responsabilidad por daños al medio ambiente”, en LOZANO CUTANTA, Blanca; ALLI TURRILLAS, Juan Cruz; *Administración y legislación ambiental*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, pp. 107-144, pp. 169-200.
- LOZANO CUTANDA, Blanca; *Derecho ambiental administrativo*, 11ª ed., (1ª en La Ley), Madrid, 2011.
- LUNA YERGA, Álvaro; *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Civitas, Madrid, 2004.
- LUQUIN BERGARECHE, Raquel; *Mecanismos jurídicos civiles de tutela ambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

- LLODRA GRIMALT, Francesca; *Lecciones de Derecho Ambiental Civil*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 2008.

- MADERUELO, Javier; *El paisaje. Génesis de un concepto*, ABADA Editores, Madrid, 2005.
- MADERUELO, Javier (Dir.); *Paisaje y territorio*, ABADA Editores, Madrid, 2008.
- MALAURIE, Philippe; AYNES, Laurent ; *Les obligations*, 10ª ed., Cujas, Paris, 1999.
- MARCOS OYARZUN, Francisco Javier; *Reparación integral del daño: el daño moral*, Bayer Hnos. S.A, Barcelona, 2002.
- MARKOVITS, Yvan; *La Directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, LGDJ, Paris, 1990.
- MARTIN MATEO, Ramón; *Manual de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.
- MARTINEZ DE PISÓN, Eduardo, ORTEGA CANTERO, Nicolás (eds.); *La conservación del paisaje en los parques naturales*, UAM Ediciones, Madrid, 2007.
- MARTINEZ ESPIN, Pascual; *El daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual*, tecnos, Madrid, 1995.
- MARTINEZ NIETO, A.; “La protección del paisaje en el derecho español”, *Actualidad Administrativa*, núm. 326, septiembre 1993.
- MARTINEZ VASQUEZ, Francisco, DE MIGUEL PERALES, Carlos; “Leyes administrativas generales sobre contaminación atmosférica”, en ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier *et alii*; *Nuevas formas de contaminación atmosférica. Un análisis jurídico multidisciplinar*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 33-83.
- MARTINEZ VASQUEZ, Francisco; “La intervención administrativa frente a las nuevas formas de contaminación atmosférica”, en ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier *et alii*; *Nuevas formas de contaminación atmosférica. Un análisis multidisciplinar*, Dykinson, Madrid, 2010.
- MARTINEZ VASQUEZ, Francisco; DE MIGUEL PERALES, Carlos; “Protección del medio ambiente a través de la protección de ciertos derechos fundamentales”, en MADRIGAL, Francisco Javier *et alii*; *Nuevas formas de contaminación atmosférica. Un análisis multidisciplinar*, Dykinson, Madrid, 2010.
- MENENDEZ SEBASTIAN, Eva; *Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y la legislación sobre Espacios Naturales Protegidos*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- MERINO GIL, Ana Begoña; *El derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado*, Tesis, UNED, 2003.

- MONTESQUIEU, Charles de Secondat; *De l'esprit des Loix*, vol. 1, Garnier, Paris, 1973.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio; *Derecho de la Unión Europea y Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- MONTON GARCÍA; Lidón; *Acciones colectivas y acciones de cesación*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2004.
- MORA ALARCON, José Antonio; *Régimen jurídico de las asociaciones civiles*, tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MORA ALISEDA Julián; "Los problemas ambientales y su dimensión internacional", en A. VERCHER NOGUERA (Coord.); *Derecho europeo medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*; ed. Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- MORENO TRUJILLO, Eulalia; *La protección jurídico-privada del ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, J.M. Bosch, Barcelona, 1991.
- MORETON SANZ, M^ª. Fernanda; "La tutela contra los daños derivados de la contaminación acústica en los supuestos de inactividad de los Entes locales", *Revista de Derecho Privado*, sept. – oct. 2006, pp. 97-117.
- MOREU BALLONGA, José Luis; "La propiedad privada "congelada" del agua, según el Tribunal Supremo", *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIV, fasc. III, pp. 931-988.
- MUÑOZ FERNANDEZ, Soledad, ARTIÑANO DEL RIO, Pablo; *La conservación de los espacios naturales*, la Ley, Madrid, 2002.

- NARANJO DE LA CRUZ, Rafael; *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*; Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- NAVARRO BATISTA, Nicolás; *Parlamento europeo y poder normativo en la Unión Europea*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1995.
- NAVEIRA ZARRA, Maita María; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2006.

- ORTEGA ALVAREZ, Luis; "El concepto de medio ambiente", en L. ORTEGA ALVAREZ (Dir.); *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1998.
- ORTEGA ALVAREZ, Luis; "La organización administrativa del medio ambiente", en L. ORTEGA ALVAREZ (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1998.
- ORTEGA BERNARDO, Julia; *Estado, Comunidad Autónoma y Corporaciones locales ante la gestión de residuos urbanos*, Marcial Pons, 2003.
- ORTIZ DIAZ, José; "El principio de subsidiariedad y la Unión Europea", *Anuario de Derecho Europeo*, vol. 4, Universidad de Sevilla, 2005.
- ORTIZ GARCIA, Mercedes; *La conservación de la biodiversidad marina: las áreas marinas protegidas*; Comares, Granada, 2002.

- PALAEZ MARÓN, José Manuel; *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*, tecnos, Madrid, 2000.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel; RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa; *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles; *La protección al medio ambiente: orientaciones de la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, 1992.
- PARRA LUCÁN, María de los Ángeles; "La responsabilidad civil por productos defectuosos. Responsabilidad civil del fabricante y de los profesionales", en

- REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.); *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 359-386.
- PARRA LUCAN, María de los Ángeles; *Daños por productos y protección del consumidor*, Bosch, Barcelona, 1990.
 - PARRA LUCÁN, María de los Ángeles; *La protección al medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1992.
 - PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique; *La tercera generación de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
 - PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique; *Los derechos fundamentales*, 10ª ed., tecnos, Madrid, 2011.
 - PIGOU, Arthur Cecil; *The economics of welfare*, 4th ed., Macmillan and C^o, London, 1932;
 - PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges; *Derecho Civil*, Editorial pedagógica americana, 1996.
 - PONZANELLI, Giulio; *Critica del danno esistenziale*; CEDAM, Padova, 2003.
 - PRECHAL, Sacha; *Directives in European Community Law*, Claredon Press, Oxford, 1995.
 - PRIETO RODRIGUEZ, Antonio, *et alii*; *Valoración de daños en bosque de ribera*, Centro de Estudios de Técnicas Aplicadas, CEDEX, Madrid, 2008;
 - PUREZA, José Manuel; *El patrimonio común de la humanidad. ¿hacia un derecho internacional de solidaridad?* Madrid, Trotta, 2002.
 - PUYOL MONTERO, Francisco Javier; *Recursos naturales, urbanismo y medio ambiente. Jurisprudencia del tribunal constitucional*, vol. 1, PPU Barcelona, 1993.

 - RAMOS GONZÁLEZ, Sonia; *Responsabilidad civil por medicamento. Defectos de fabricación, de diseño y en las advertencias o instrucciones*, Civitas, Madrid, 2004.
 - RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel; *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
 - REDOR, Marie-Joëlle; “La vocation de l’Union Européenne à protéger les droits fondamentaux”, en LECLERC, Stéphane, AKANDJI-KOMBE, Jean-François, REDOR, Marie-Joëlle (eds.) ; *L’Union Européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp.13-30.
 - REMIRO BROTONS, Antonio; *Derecho internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997.
 - REMOND-GOUILLOUD, Martine; *Du droit de détruire : Essai sur le droit de l’environnement*, PUF, Paris, 1989.
 - RIBEIRO FRANCA, Ruy “Note on Diffuse Interests”, en A. A. CANÇADO TRINDADE (ed); *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio ambiente*, 2ª ed. Instituto Interamericano de derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995.
 - RIBELLES ARELLANO, José María; “Comentario al artículo 219”, en AAVV; *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. 1, Atelier, Barcelona, 2000.
 - RIVERA SABATES, Vidal; “En torno a la noción de cosas consumibles, inconsumibles y deteriorables”, *Revista de Derecho Privado*, nov.-dic. 2006.
 - RODRIGUEZ CARRION, José Luis; *La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000.
 - RODRÍGUEZ LLAMAS, Sonia; *Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2002.

- RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz; *Responsabilidades de los fabricantes en materia de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- ROIG TORRES, Margarita; *La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales)*, tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- ROJO, Ángel; “El establecimiento comercial”; en A. MENENDEZ (Dir.); *Lecciones de derecho mercantil*, 7ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- ROSENNE, Shabtaï (ed.); *League of Nations Committee of Experts for the progressive codification of International Law (1925-1928)*, vol. 2 (Documents), 1972.
- RUDA GONZALEZ, Albert; *El daño ecológico puro*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- RUIZ GONZALEZ, José Gabriel; *Las asociaciones de consumidores: configuración y régimen jurídico*, Edición Troncal, Santander, 2007.

- SALINERO ROMÁN, Francisco; “La valoración de las lesiones simples”; en MEDINA CRESPO, Mariano (Dir.); *Valoración de los daños corporales. El sistema de la Ley 30/95*, Editorial Española de Seguros, Madrid, 1998.
- SALVADOR CODERCH, Pablo; SOLE FELIU, Josep; *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo de desarrollo en la responsabilidad de producto*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- SANCHEZ SANCHEZ, Amaya; “Espacios naturales protegidos”, en E. ALONSO GARCIA, B. LOZANO CUTANDA (Dir.); *Diccionario de Derecho Ambiental*, iustel, Madrid, 2006.
- SANTOS BRIZ, Jaime; *Derecho civil. Teoría y práctica*, t. 1, Montecorvo, Madrid, 1978.
- SANTOS BRIZ, Jaime; *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, Ed. Montecorvo, Madrid, 7ª ed., 1993.
- SANZ ALTAMIRA, Iñigo; “Excepciones a la libre circulación de mercancías debidas a la protección del medio ambiente”, *Anuario de Derecho Europeo*, vol. 1, Universidad de Sevilla, 2001, pp. 89-107.
- SANZ RUBIALES, Iñigo (Dir.); *El mercado de derechos a contaminar. Régimen jurídico-privado del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, Valladolid, Lex Nova, 2007.
- SARAZA JIMENA, Rafael; “La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades del caso “Faccini”: la eficacia directa de las Directivas no transpuestas en las relaciones entre particulares”, *Actualidad Civil*, nº5, 1º trimestre, 1995, pp. 101-114.
- SAVIGNY, M. F. C.; *Tratado de la posesión*, Comares, Granada, 2005.
- SEGURA-del RIO, Baldomero, *et alii*; *Valoración de cosechas y daños agrícolas*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 1998;
- SERIAUX, Alain; *Droit des obligations*, 2ª ed., PUF, Paris, 1992.
- SERVER, Rafael (Coord.); *Derecho de daños*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- SEUBA TORREBLANCA, Joan C.; “Concepto de producto”, en P. SALVADOR CODERCH y F. GOMEZ POMAR (eds.), *Tratado de Responsabilidad Civil del Fabricante*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- SIMON YARZA, Fernando; *Medio ambiente y derechos fundamentales*, Tribunal Constitucional/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- SOLE i FELIU, Josep; El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.
- STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent; *Obligations 1. Responsabilité délictuelle*, 5º éd. Litec, Paris, 1996.
- SUAREZ MONTES, Rodrigo Fabio; *Consideraciones en torno a la doctrina de la antijuridicidad en el finalismo*, Ediciones RIALP S.A, Madrid, 1963.

- TAPIA GUTIÉRREZ, Paloma; *La reparación en forma específica: el puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*, Dykinson, Madrid, 2013.
- TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes; “Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 708, julio-agosto 2008, pp. 1825-1833.
- TEROL BECERRA, Manuel José; *Espacios Naturales Protegidos y medio ambiente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- THEODORSON, George A.; *Estudios de ecología humana*, vol. 1, Editorial Labor, Barcelona, 1974.
- TORRALBA MENDIOLA, Elisa C.; *La responsabilidad del fabricante. Aplicación de la ley extranjera y normativa comunitaria*; Marcial Pons, Madrid, 1997.
- TORRELLES TORREA, Esther; *El usufructo de las cosas consumibles*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- TOULEMONDE, Bernard, « Le droit des associations à l’information et à la participation en matière d’urbanisme et d’environnement », en HELIN, Jean Claude, HOSTIOU, René (Dir.) ; *Les associations, l’environnement et le droit*, Economica, Paris, 1984, pp.7-40.
- TREVES, Tullio ; « Le rôle du droit international de l’Environnement dans l’élaboration du Droit interne de l’Environnement : Quelques réflexions », en VVAA ; *Les hommes et l’environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle* ; Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 345-349.
- TUR AUSINA, Rosario; “Contaminación acústica, derechos fundamentales y calidad de vida medioambiental. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Moreno Gómez c. España, de 16 de noviembre de 2004”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 4, 2º semestre, Fundación Profesor Manuel Broseta, Instituto de Derecho Público, Valencia, 2004, pp. 157-176.
- VAN AGGELEN, Johannes; “The Right to life and Environmental Protection: Preliminary reflections”, en A.A. CANÇADO TRINDADE (ed.); *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio ambiente*, 2ª ed. Instituto Interamericano de derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995.
- VAQUERO PINTO, Mª. José; “Responsabilidad Civil por daño medioambiental”, *Revista de Derecho Privado*, mayo-junio 2006.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos; “Los daños de familiares y terceros por la muerte o lesiones de una persona”; en *Centenario del Código Civil*, t.1, Madrid, 1990.
- VELA SANCHEZ, Antonio José; *Criterios de aplicación del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, Comares, Granada, 2004.
- VERA JURADO, Diego J. (Dir.); *Derecho ambiental de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2005.
- VICENTE DOMINGO, Elena; “El daño”, en REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.); *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- VICENTE DOMINGO, Elena; *Los daños corporales: tipología y valoración*, Bosch, Barcelona, 1994.
- VICENTE FERRER, José Mª; *La cuestión de los daños morales*, ed. Revista General de Derecho, Valencia, 2004.
- VIGURI PEREA, Agustín; *Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio “quien contamina paga” y régimen de la responsabilidad civil objetiva. Derecho español, europeo, norteamericano y japonés*; Fundación Registral; Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España, Madrid, 2009.

- VON TUHR, A.; *Tratado de las obligaciones*, t. 1, reimpresión de la 1ª edición, Reus, Madrid, 1999.
- VOZMEDIANO, Jesús; *El hombre insostenible*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano; *Responsabilidad Civil contractual y extracontractual*, Vol. I, Editorial Reus, Madrid, 1993.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano; *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.