

ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO

La protección del medio ambiente o el derecho a contaminar

(Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán
de 10 de diciembre de 1987)

Por KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN

Profesor titular de Derecho civil. Departamento de Derecho civil. Facultad
de Derecho de Granada

SUMARIO: I. Introducción.—II. El supuesto de hecho.—III. La cuestión central.—IV. La base legal.—V. La sentencia de 10 de diciembre de 1987.—VI. Comentario.

I. INTRODUCCION

Una importante sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán sobre la responsabilidad civil en el medio ambiente, que según Hans-Leo Weyers y Thomas Kadner, mayor expectación ha despertado en la opinión pública entre las muchas resoluciones judiciales dictadas últimamente («Apuntes sobre la evolución del Derecho civil en la RFA en 1987», ADC, 1988, p. 1233), va a ser por nuestra parte objeto de comentario, con una traducción previa de sus pasajes más importantes. Nos estamos refiriendo a la sentencia de 10 de diciembre de 1987, que analiza la responsabilidad del Estado por haber autorizado inmisiones contaminantes en el marco de la Ley Federal de Protección de Inmisiones.

El análisis jurídico extenso de la responsabilidad civil en el medio ambiente desde distintos ángulos del ordenamiento jurídico alemán—constitucional, civil y administrativo—, la crítica de la Sala a las instituciones jurídicas por su insuficiencia para resolver los problemas que se derivan de la contaminación atmosférica, la falta de una co-

bertura legal que prevea la reparación de los daños ocasionados al demandante y, sobre todo, la imposibilidad jurídica de conceder una indemnización ni siquiera por razones de justicia material convierten a esta resolución judicial en material idóneo para reflexionar sobre algunos aspectos jurídicos del medio ambiente una vez ya producido el daño.

II. EL SUPUESTO DE HECHO

Hay que señalar previamente que el actor es propietario de una explotación forestal y agraria, situada en la Selva Negra, que tiene una extensión de 54,27 hectáreas. El bosque rico en madera está compuesto sustancialmente (el 94 por 100 de la superficie) de abetos, pinos y hayas. Los ingresos procedentes de la explotación forestal constituyen la «base de la existencia» del actor.

Desde mediados de los años 50 ha ido disminuyendo el incremento de la madera del bosque y desde 1973 están apareciendo daños visibles en las partes externas de determinados árboles y ahora se puede apreciar en la totalidad de ellos. El actor alega que los daños están en estrecha conexión con la «agonía» del bosque que tiene lugar en grandes extensiones en la República Federal de Alemania. Tiene su origen principalmente en las contaminaciones atmosféricas de grandes áreas, que se presentan sobre todo en forma de ácido de azufre y sus productos transformadores, así como en forma de ácidos hiponítricos.

Las sustancias contaminantes que están causando daños a los bosques proceden de tres ámbitos: emisiones de instalaciones fabriles e industriales, emisiones de instalaciones privadas de combustión (instalaciones de gas-oil) y emisiones de automóviles, aparatos aéreos y de viales. La «agonía» del bosque incide negativamente en su explotación forestal. El continuo daño a la explotación se valora en 370 marcos alemanes por cada hectárea y año.

El actor basa su pretensión indemnizatoria en la responsabilidad de la Administración, así como en la intromisión o intervención expropiatoria, argumentando que las emisiones causantes de la contaminación atmosférica fueron autorizadas, concedidas o permitidas en virtud de la intervención pública del Estado y de los Länder. Por ello, interpuso la demanda contra el Estado Federal y contra el Land de Baden-Württemberg.

En las tres instancias se desestimaron las pretensiones del actor.

III. LA CUESTION CENTRAL

Precisamente la imposibilidad de poder identificar los agentes de la contaminación atmosférica, y que están provocando las lluvias ácidas y con ello daños prácticamente irreversibles a los bosques, impulsó al actor a demandar al Estado Federal y al Land de Baden-Württemberg por considerar que ellos también son responsables de la contaminación atmosférica al autorizar o permitir ambos las emisiones de los ácidos hiponítricos y de azufre.

IV. LA BASE LEGAL

Hay que tener en cuenta fundamentalmente tres preceptos. El artículo 14 de la Ley Federal de Protección de Inmisiones que establece: «En virtud de títulos jurídicos privados, pero no en virtud de títulos especiales, se pueden hacer valer los derechos para impedir las inmisiones perjudiciales provenientes de una finca sobre otra finca vecina, pero sin dar lugar por ello al cese de la actividad industrial cuando su autorización es inimpugnable; sólo se puede exigir medidas preventivas que impidan aquellas inmisiones perjudiciales. En la medida en que tales medidas preventivas no sean factibles por razones técnicas o económicas se puede exigir, en todo caso, una indemnización por daños».

El artículo 14 de la Ley Fundamental de Bonn, en cuanto a su apartado primero según el cual «se garantizan la propiedad y el derecho de herencia, con el contenido y las limitaciones que la ley determine». También el apartado segundo conforme al cual «la propiedad obliga. Su uso deberá servir, al mismo tiempo, al bien común».

El artículo 839 apartado primero del BGB determina que «si un funcionario infringe dolosa o culposamente el deber profesional que le incumbe frente a un tercero, ha de indemnizar a dicho tercero el daño causado. Si al funcionario sólo le es imputable culpa —y no dolo—, sólo cabe dirigirse contra él si el lesionado no puede obtener indemnización de otra forma.

Otros preceptos como los artículos 34 de la Ley Fundamental, 906 del Código civil, 5 de la Ley Federal de Protección de Inmisiones, 74 y 75 de la Ley de Derecho Común para los Estados prusianos y 287 de la Ley de Ordenación Procesal Civil han sido tenidos en cuenta en esta resolución judicial.

V. LA SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1987

Primera parte

El Tribunal Supremo Federal rechaza rotundamente la aplicación directa del artículo 14 frase segunda BImSchG, así como su aplica-

ción por la vía de la analogía. Tampoco considera que conforme a una interpretación constitucional pueda ser aplicado al caso concreto.

1.a) Niega que pueda ser aplicado directamente el artículo 14 frase segunda BImSchG, cuando el demandado es el Estado, porque este precepto no es una norma pública de responsabilidad del Estado. De su lectura se desprende claramente que tiene por objeto regular las relaciones de vecindad, en concreto cuando los daños provienen del fundo vecino. De acuerdo con esta norma la indemnización prevista sólo se concede cuando, en defecto de la suspensión o supresión de una actividad industrial, las medidas protectoras para evitar los efectos dañinos son desde el punto de vista económico técnicamente inviables o indefendibles. En apoyo de esta interpretación se cita la sentencia BGHZ 92, 143-146 que desestimó una reclamación de indemnización por los daños causados en unos coches —que estaban aparcados en una zona colindante— por una fábrica que emitía sustancias con efectos corrosivos que dañaron la pintura, los cristales y las piezas cromadas. Se argumentó entonces que no era de aplicación la frase segunda del artículo 14 BImSchG, precisamente porque los demandantes no eran propietarios ni poseedores de la zona de aparcamiento. Por tanto, sólo en el marco de las relaciones de vecindad el eventual perjudicado por los daños producidos por la contaminación puede, con base en esta norma, solicitar la adopción de medidas protectoras y, subsidiariamente, una indemnización cuando por razones técnicas o económicas estas medidas no son defendibles. Este derecho a la indemnización se puede hacer valer contra el causante del daño o perturbador («Störer»), esto es, el explotador de la instalación emisora.

b) Sin embargo, los demandados no son los explotadores de las instalaciones sujetas a autorización expulsando sustancias contaminantes hacia la atmósfera (se deben excluir de antemano las inmisiones provenientes del tráfico rodado y de las calefacciones privadas, puesto que el citado artículo 14 sólo se refiere a instalaciones autorizadas). A los efectos del artículo 14 también puede ser considerado perturbador aquél que crea voluntariamente las bases —incluso sin su culpa—, causando con ello un perjuicio a la propiedad de un tercero. En este sentido, igualmente puede ser perturbadora la entidad comunal que autoriza en sus terrenos la instalación de un incinerador de animales produciendo con ello malos olores, pero sólo cuando la entidad autorizante tiene una participación directa en esa explotación, bien porque ha intervenido en su financiación, o bien porque se ha reservado algún derecho de intervención o de control (así RGHZ 155, 316-320). Aunque las instalaciones industriales emisoras fueron autorizadas por el segundo demandado —el estado de Baden-Württemberg— con base en las leyes dadas por el primer demandado —el Estado Federal—, las inmisiones contaminantes no tienen su origen en la voluntad determinante («massgebender Wille») de ninguno de los demandados.

Ellos no han creado estas instalaciones, sólo las han autorizado. Por esta razón, no se les puede imputar una responsabilidad de acuerdo con el artículo 14 frase segunda BImSchG.

2. Tampoco se puede imputar a los demandados una responsabilidad, acudiendo a la aplicación analógica del artículo 14 frase segunda BImSchG.

a) No se puede ignorar que por las normas jurídicas emanadas de la República Federal de Alemania y por las autorizaciones del Land de Baden-Württemberg se faculta a los instaladores emitir determinadas sustancias contaminantes que no pueden ser repelados por los propietarios forestales afectados por las inmisiones. Pero en contra de la aplicación analógica del artículo 14 frase segunda BImSchG no sólo está su carácter de norma de vecindad, sino también la circunstancia de que los daños no pueden ser atribuidos a emisores identificables. Es común que los daños se produzcan en lugares lejanos de las fuentes de emisiones. Además, contribuyen en la aparición de sustancias contaminantes multitud de emisores pequeños y grandes, cuyas inmisiones, sin poder ser distinguidas están mezcladas entre sí (inmisiones acumuladas «summierte Immissionen»), lo que imposibilita al titular forestal imputar la responsabilidad individualmente a los emisores de las sustancias contaminantes. Dado que el artículo 14 frase segunda BImSchG parte del supuesto de una relación de vecindad y de una relación de causalidad individualizada respecto a uno o varios emisores, no ofrece una base adecuada para establecer una responsabilidad cuando los daños a los bosques están causados por inmisiones lejanas y acumuladas. Extender esta norma de responsabilidad al supuesto de hecho contemplado rebasaría los límites de una analogía metodológicamente válida.

b) También va en contra de la aplicación analógica del artículo 14 frase segunda BImSchG que el Estado ocupe el lugar de los explotadores de instalaciones y emisores de sustancias contaminantes porque con ello se transformaría una norma privada en una disposición de responsabilidad del Estado. Además, estaría en contradicción con la voluntad del legislador, iría en definitiva, contra la finalidad del precepto. Finalmente, una aplicación analógica sería en este caso incompatible con el principio del sometimiento del Juez al Derecho y a la Ley.

3. El citado precepto no puede ser interpretado constitucionalmente en el sentido de que el Estado asume una especie de garantía de responsabilidad («Garantiehaftung») para que sea realizable la reclamación de daños y perjuicios por parte de los propietarios forestales perjudicados contra los explotadores de las instalaciones emisoras.

a) No cabe duda de que tales reclamaciones si no son imposibles sí plantean muchas dificultades para que tengan éxito, ya que el titular forestal perjudicado no va a estar en situación de poder identificar al explotador de la instalación y probar que la causa de los daños tenga

su origen en determinadas instalaciones causantes de las inmisiones.

b) Sin embargo, esto no justifica que el referido precepto deba interpretarse acorde con la Constitución para que con ello el Estado ocupe el lugar de los emisores que no pueden ser demandados. Tal «responsabilidad subsidiaria» («Ersatzhaftung») del Estado en lugar de los responsables privados de acuerdo con el Derecho vigente sería totalmente inusual. Esta responsabilidad no puede deducirse por la creación judicial de la garantía de la propiedad del artículo 14, apartado primero frase primera de la Ley Fundamental, sino que sólo puede ser creada por el legislador en el marco de la determinación del contenido de la propiedad (art. 14 ap. 1, frase 2.^a LF).

4.a) Una responsabilidad del Estado por este tipo de nuevos daños forestales tampoco puede deducirse acudiendo a los principios jurisprudenciales que el Tribunal formuló en el llamado caso «Daños de mina» (BGHZ 53, 226). Allí se proclamó que el Estado tiene el deber de indemnizar cuando el propietario perjudicado en la superficie de su propiedad no pueda reclamar del titular de las minas la correspondiente indemnización de acuerdo con el antiguo artículo 148 de la Ley Prusiana de Minas. La Sala entendió que este precepto infringe el artículo 14 de la Ley Fundamental al imponer el antiguo Derecho de minas al titular de la superficie tener que tolerar una mina aún cuando cause daños y no le permita poder exigir la supresión o la toma de medidas protectoras contra los daños provenientes de la mina; pero sin asegurar, por otra parte, que sean realizables reclamaciones de indemnización también para el caso de que el titular de la mina obligado a indemnizar sea insolvente o hubiese cesado en su actividad.

b) Estos principios, sin embargo, no son aplicables al presente caso. Resulta incluso dudoso que podamos invocar esta resolución a tenor de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (compárese especialmente la sentencia del Tribunal Constitucional Federal 58,300). En todo caso, las consideraciones allí expuestas no son trasladables al presente supuesto fáctico. En aquel caso (BGHZ 53, 226) los daños causados por la mina se pudieron imputar claramente a un titular de una mina perfectamente identificado y principal obligado. Por los principios entonces formulados el Estado respondió excepcionalmente («Ausfallhaftung») en lugar del titular de la mina que es el responsable individual y con preferencia. Extender aquellos principios al presente caso tendría como consecuencia la asunción por parte del Estado de un deber subsidiario, general y primario, en lugar de los explotadores de las instalaciones obligados por la Ley a la reparación cuando se producen daños a los bosques. A la facultad que tienen los tribunales para la formación del Derecho se imponen barreras por el principio jurídico estatal de la vinculación de los Tribunales al Derecho y a la Ley (sentencia del Tribunal Constitucional Federal 65, 182, 190 f.; 194, 315, 371 con otras referencias). La res-

ponsabilidad del Estado por este tipo de nuevos daños forestales sólo pueden establecerse por Ley, porque, de lo contrario, se traspasarían esas barreras.

Segunda parte

Desde el punto de vista jurídico de la intromisión expropiatoria o intervención expropiatoria («des enteignungsgleichen oder des enteignenden Eingriffs») los poderes públicos («öffentliche Hand») tampoco responden (sobre la permanencia de estas instituciones BGHZ 90, 17 y BGHZ 91, 20). Ambas instituciones de responsabilidad, que derivan de la idea general del sacrificio según los artículos 74 y 75 de la Ley de Derecho común para los Estados prusianos de 1794 (Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten), parten del supuesto de una intervención inmediata de los poderes públicos («hoheitlicher Eingriff») en la propiedad protegida jurídicamente.

1.a) En la literatura se defiende la opinión de que una intervención de los poderes públicos en la propiedad de los titulares forestales por una actividad positiva, se caracteriza por la imposición a éstos de un deber estatal de tener que tolerar las inmisiones de terceros que causan daños a los bosques. Cuando el Estado fija el alcance de las inmisiones autorizadas no sólo limita la libertad de los explotadores de las instalaciones y de los emisores, sino que también obliga a los titulares forestales afectados a tolerar la inmisión autorizada. Por tanto, al Estado se debe imputar las consecuencias de las inmisiones autorizadas en beneficio de los explotadores de las instalaciones. Desde este punto de vista, la Ley Federal de Protección de Inmisiones se convierte en una «Ley posibilitadora de inmisiones» o «Ley de intervención a cargo de los titulares forestales» (Immisions-Ermöglichungsgesetz» oder «Eingriffsgesetz zu Lasten der Waldbesitzer»).

b) Estas consideraciones no justifican un derecho de indemnización, aun cuando se siga el criterio del deber de tolerancia que tienen que asumir los titulares en cuanto a las inmisiones. Ya de por sí existen serias dudas de si se cumple el presupuesto de la intervención inmediata, que constituye un presupuesto, tanto para la intromisión como para la intervención expropiatoria. Dificultades igualmente existen en cuanto la inmediatez presupone la presencia de consecuencias perjudiciales a causa de la intervención, que son típicas para confirmar la presencia del poder de los poderes públicos («Hoheitsgewalt») y que se derivan de las propias características de la adopción de medidas por parte de los poderes públicos («hoheitliche Massnahme»). Es discutible que se pueda corroborar lo dicho, puesto que la concesión estatal de instalaciones en el territorio de la República Federal de Alemania sólo es un elemento más entre otros muchos factores, que incide en la cadena de causas, la cual, a través de inmisiones acumu-

ladas y no individualizables (de las que son responsables exclusivamente terceros) y por medio de procesos espaciosos y prolongados, está causando paulatinamente la destrucción de los bosques alejados de los lugares de emisión. Con todo ello no debe olvidarse que una parte no menos considerable de sustancias contaminantes proceden de instalaciones extranjeras.

c) El deber de indemnizar por la «agonía» de los bosques desde el punto de vista de la intromisión expropiatoria con base en la actuación estatal positiva no es admisible por otras razones. Según la opinión expuesta más arriba, el deber de los titulares forestales afectados de tener que tolerar las inmisiones producidas por los explotadores descansa en la creación de un Derecho legislativo estatal («staatlicher Rechtssetzung») y su ejecución. La intromisión expropiatoria exige previamente una actuación estatal contraria a Derecho. Dado que el deber de tolerancia, según estos autores, tiene su origen en la Ley Federal de Protección de Inmisiones, las reclamaciones derivadas de la intromisión expropiatoria sólo podrán tener lugar en caso de inconstitucionalidad (parcial) de esta Ley (Derecho legislativo o normativo injusto = «legislatives oder normatives Unrecht»). De las consecuencias negativas que se derivan de una ley formalmente inconstitucional y de su ejecución no responde la Administración cuando se trata de una intromisión expropiatoria como reconoció la Sala en su sentencia de 12 de marzo de 1987. Una pretensión indemnizatoria global por los perjuicios que se causan a la propiedad desde la efectiva observación de las normas constitucionales tampoco se puede establecer de una valoración conjunta de la garantía constitucional de la propiedad.

d) Tampoco cabe reconocer al actor una indemnización desde el punto de vista jurídico del llamado deber de compensación, teniendo en cuenta la determinación del contenido de la propiedad.

En la medida en que las normas de la Ley Federal de Protección de Inmisiones y las disposiciones dictadas para su desarrollo autorizan a los explotadores de inmisiones emitir sustancias contaminantes para el medio ambiente, se trata de regulaciones que determinan y limitan el contenido de la propiedad forestal afectada en el sentido del artículo 14, apartado primero, frase segunda de la Ley Fundamental. A favor del actor se puede decir que estas regulaciones y la ejecución conforme a la Ley pueden llevar a una situación excesivamente gravosa para el titular forestal, incidiendo negativamente en el aspecto jurídico-patrimonial, máxime cuando estas inmisiones no pueden ser evitadas. Además, están las dificultades probatorias, por lo que tampoco puede exigir a los explotadores de instalaciones una indemnización. Una regulación que determina y limita, pero que traspasa los límites que puede soportar un titular forestal, puede considerarse inconstitucional. No obstante, el legislador podría suavizar esta situación gravosa mediante la concesión de prestaciones compensato-

rias a favor de los propietarios y evitar así la posible inconstitucionalidad (sentencia del Tribunal Constitucional Federal 57, 137, 147 y ss., 150 y ss.). Tales derechos de compensación en el marco de la determinación y limitación del contenido del derecho de propiedad no están previstos en la Ley Federal de Protección de Inmisiones. Por tanto, si no están previstos no pueden ser concedidos por el Derecho judicial («Richterrecht»).

e) Tampoco corresponde al actor un derecho de indemnización porque se trate de una ejecución contraria a Derecho ya que ha sido llevada a cabo de acuerdo con las disposiciones válidas que regulan la protección de inmisiones. Por ello, de antemano puede decirse que no cabe hablar de posibles infracciones contra el mandato de prevención general que establece el artículo 5 número 2 BImSchG. El mandato de prevención general sólo sirve al interés común y no despliega una eficacia protectora a favor de terceros (BVerwGE 65, 313, 320), por lo que su lesión no provoca una indemnización. Además, queda excluida cualquier indemnización al no probar el demandante que hubiera infringido cuando se autorizaron las inmisiones (incluso fuera del ámbito general del deber de prevención). Más bien, el actor deduce los daños forestales de la propia ejecución de la Ley Federal de Protección de Inmisiones. En todo caso, podrían existir fallos en las actuaciones a lo largo de expediente de autorización. Pero no por ello, por los daños causados a los bosques del actor, se puede imputar a los funcionarios responsables (p.e. las autoridades para la protección de las inmisiones) una participación individual por haber adoptado una determinada medida pública antijurídica para la calidad de la atmósfera.

2.a) La obligación de indemnizar se debe negar también cuando la intervención expropiatoria tenga su origen en una actividad estatal positiva («aus enteignenden Eingriff aufgrund positiven staatlichen Handelns»). Cuando hay una intervención expropiatoria puede suceder que una medida de los poderes públicos conforme a Derecho incida en la posición jurídica del propietario y produzca consecuencias colaterales y perjuicios —muchas veces atípicas y no previstas— en casos concretos y a personas determinadas que rebasen los límites de lo que jurídicamente es la expropiación. El Tribunal Supremo Federal sólo ha admitido con base en este instituto jurídico indemnizaciones cuando se trata de casos concretos que restringen la propiedad por actos administrativos de intervención pública («hoheitlicher Reakt»), acuerdos de planificación de carreteras (en relación con inmisiones de tráfico) o actos administrativos («Verwaltungsakte»). Sin embargo, no se ha pronunciado aún a favor de un deber de indemnización para aquellos casos en los que la Ley incida perjudicialmente en las posiciones de los propietarios protegidos por el artículo 14 apartado primero de la Ley Fundamental. En una materia como la presente, los Tribunales sólo pueden conceder indemnizaciones y presta-

ciones de compensación en el ámbito de la aplicación del artículo 14, apartado primero, frase segunda de la Ley Fundamental siempre y cuando se tenga una regulación en este sentido, pero de la que carecemos.

b) Puede plantearse si la intervención expropiatoria encuentra aplicación cuando se causan en casos concretos perjuicios a la propiedad, con carácter excepcional y sólo en circunstancias especiales. De todas maneras, esta institución jurídica no puede servir de base para compensar los daños en masa, que es el caso de la agonía de los bosques. Para resolver este fenómeno global no se puede acudir a la responsabilidad que se fija para la expropiación, la cual no ha sido regulada para este fin. La respuesta a los problemas que se plantean en cuanto a las indemnizaciones y las compensaciones por causa de los daños forestales no puede dejarse en manos de los jueces para que éstos fijen la responsabilidad («richterrechtlichen Haftungsinstitut»). Más bien, es misión de los legisladores crear disposiciones normativas para compensar los perjuicios que se causan a la propiedad, que por razones superiores son inevitables y que tienen que soportar los titulares forestales si hay que ejecutar las normas que determinan y limitan la propiedad, como sucede en el caso de la Ley Federal de Protección de Inmisiones.

c) La concesión de indemnizaciones y compensaciones por parte del Estado puede tener amplias consecuencias para las finanzas estatales. Por ello, es aconsejable, conforme al principio básico de la división de poderes y del principio democrático, reservar la concesión de estos derechos a la decisión del legislador parlamentario. Ello está aún más justificado al corresponder al legislador parlamentario, democráticamente legitimado, un amplio poder de configuración política, dadas las muchas soluciones que se pueden adoptar y no sustancialmente diferentes (responsabilidad del Estado, con participación o no de los titulares forestales en el daño; creación de un fondo común en el que participen los emisores, incluso los poderes públicos). Un instituto de creación judicial («richterrechtliches Rechtsinstitut») no es adecuado para resolver los problemas de la responsabilidad que se derivan de la contaminación atmosférica procedente de otros países; al fin y al cabo, el 50 por 100 de las sustancias contaminantes atmosféricas se deben a inmisiones «importadas» que no pueden ser imputadas a la República Federal de Alemania, mezclándose estas inmisiones de forma indiferente con las inmisiones interiores, causando todas ellas la agonía del bosque.

d) Conforme a esta situación, la estimación de la pretensión de ser reparado por los perjuicios patrimoniales que se producen por la aparición en masa de este tipo nuevo de daños forestales, tendría como efecto que por impulso del Derecho judicial se completaría la Ley Federal de Protección de Inmisiones, al insertar una cláusula de indemnización por expropiación o en virtud de prestaciones compen-

satorias de acuerdo con el artículo 14, apartado primero, frase segunda de la Ley Fundamental (como BVerfGE 58, 137, 149 y ss.). Sin embargo, esta posibilidad no está concedida al Juez, el cual está sometido al Derecho y a la Ley (así también BVerfGE 58, 300, 318, 319), aún cuando —como reconoce esta Sala— se considera que los daños forestales son, en el fondo, dignos de ser indemnizados y necesitados de ser indemnizados. En esta valoración no cambia nada la alegación del actor de que con la agonía del bosque está peligrando la existencia de la empresa forestal. Estas consecuencias sólo sirven para subrayar la necesidad de una regulación legal de la indemnización; pero no puede servir de justificación para ampliar las facultades de los jueces a conceder indemnizaciones, ya que sus facultades están limitadas por la Ley.

3. También la alegación de que la República Federal de Alemania es titular («Wegeherr») de una amplia red de carreteras, cuyo uso previsto está causando considerables inmisiones contaminantes, no puede servir de base, desde el punto de vista de la intervención expropiatoria, para exigir una responsabilidad por los daños forestales. Aunque la Sala ha concedido indemnizaciones por inmisiones procedentes del tráfico rodado con efectos expropiatorios en la propiedad adyacente (BGHZ 64, 220; 97, 114 y 361 con otras referencias), constituyen, no obstante, casos en los que se trata de propietarios individuales que han sido perjudicados por la apertura de una calle determinada. Estas consecuencias están ya previstas en las normas reguladoras de los planes de carreteras, pero no se puede equiparar con el fenómeno global de amplias zonas contaminadas, alejadas de los lugares de emisiones.

4. El actor no puede derivar el derecho de indemnización de la (posible) omisión del legislador, del ejecutivo o de los funcionarios comprometidos con las disposiciones protectoras de las inmisiones, por entender que la intromisión expropiatoria es contraria a Derecho.

a) Una intromisión en el sentido expropiatorio parte del presupuesto de una actividad positiva de los poderes públicos. La omisión y la pasividad del sector público no cumplen por norma general las características de una intervención. Puede argumentarse que hay intervención cuando la omisión puede calificarse excepcionalmente como una actividad intervencionista en el ámbito jurídico de los afectados. La Sala hasta ahora sólo ha considerado que existe una omisión cualificada cuando formalmente se falló o tuvo lugar una usurpación a la hora de la concesión de un permiso de obra o de una autorización fabril para realizar inversiones sustitutorias o complementarias; en aquellos casos se había producido una intromisión en la posición jurídica del propietario protegido por el artículo 14 apartado 1 de la Ley Fundamental, en concreto, en la libertad de construcción, derivado del derecho de la propiedad, o en la empresa fabril ya instalada y en funcionamiento.

b) De una omisión cualificada no puede hablarse cuando no está claro qué actividad concreta, según el Derecho público, deben seguir los poderes públicos. En los casos señalados era patente la omisión cualificada, se sabía a qué actividad estaban obligados los poderes públicos: a conceder las autorizaciones. En el caso litigioso existen por contra varias soluciones, en concreto, es posible una actividad por parte de los poderes públicos, con el fin de evitar perjuicios posteriores, o la creación de derechos sustitutorios o compensatorios para los titulares forestales dañados, y entre estos dos supuestos caben a su vez otras posibilidades.

c) El actor no puede lograr tampoco su pretensión indemnizatoria por considerar que conforme al artículo 14 de la Ley Fundamental ha existido una omisión en cuanto a los deberes de proteger la propiedad forestal en peligro.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal «los órganos estatales tienen en razón del contenido objetivo-jurídico de los derechos fundamentales el deber de proteger y promover los bienes jurídicos contemplados en éstos y salvaguardarlos ante cualquier intervención contraria a Derecho» (BVerfGE 53, 30, 57; 56, 54, 73). Tal deber constitucional puede ser tenido en cuenta sobre todo cuando el Estado asume en virtud de la creación de los presupuestos para la autorización y la concesión de autorizaciones una corresponsabilidad en aquéllos en los que se limitan los derechos fundamentales (BVerfGE 56, 54, 79). En qué forma debe cumplirse el deber de protección, lo deben decir, en primer lugar, los órganos estatales bajo su propia responsabilidad. Es decisivo que se compruebe si a los órganos estatales se puede imputar una lesión evidente («evidente Verletzung») de la decisión contenida en los derechos fundamentales. Una lesión evidente de los deberes estatales de protección por parte del legislador y del ejecutivo fue desestimado por el Tribunal Constitucional Federal en su acuerdo de 14 de septiembre de 1983 en relación con las medidas estatales tomadas a comienzos de los años setenta para la protección de los bosques ante los daños que ya estaba provocando la contaminación.

Se puede cuestionar si después de esta decisión cabe hablar aún de una lesión evidente del deber de protección. Aunque existiera una lesión del deber de protección falta una norma legal que prevea expresamente el derecho de indemnización o unas prestaciones compensatorias en el ámbito del artículo 14, apartado primero, frase segunda de la Ley Fundamental. Sin embargo, no es posible que semejantes reclamaciones sean garantizadas por el Derecho judicial. Con mayor razón cuando los propietarios afectados no pueden basarse en un mandato que no está previsto en la Ley Fundamental; además, por tratarse de una materia compleja tanto por el supuesto de hecho pendiente de regulación (mantenimiento de la pureza del aire) como por su conexión internacional.

d) Después de todo, no existe una omisión por parte del legislador y del ejecutivo, por no haber dictado disposiciones complementarias para la protección de los bosques, ni por haber reforzado las disposiciones legales y administrativas (p.e. en cuanto a las limitaciones de inmisiones), y tampoco por haber creado a favor de los propietarios forestales perjudicados acciones para obtener la reparación, indemnización o compensación.

e) En la medida en que hay una omisión del legislador, del ejecutivo o de los funcionarios que ejecutan las disposiciones normativas de protección de inmisiones tampoco cabe hablar de un Derecho legislativo o normativo injusto («legislatives oder normatives Unrecht»).

Tercera parte

El actor tampoco puede exigir una reparación sobre la base de la responsabilidad del funcionario (parágrafo 839 BGB, art. 34 de la Ley Fundamental).

1.a) Una responsabilidad del funcionario por un comportamiento defectuoso del legislador o del ejecutivo queda excluida, ya que la Administración no ha lesionado frente al actor deberes administrativos referidos a terceros. Las leyes y las reglamentaciones contienen reglas generales y abstractas. Por ello, el legislador y el ejecutivo, tanto cuando actúan como cuando omiten, sólo asumen deberes frente a la comunidad, pero no frente a personas determinadas o grupo de personas cuando son terceros de acuerdo con el parágrafo 839 frase primera del BGB. Sólo excepcionalmente cuando se trata de leyes que regulan supuestos concretos o establecen medidas, determinadas personas, consideradas terceros, pueden verse afectadas (BGZ 56, 40, 46; 84, 292, 300; 321, 335). No estamos ante un caso en el que las disposiciones normativas prevén una afectación individual.

b) Estos principios rigen también para disposiciones administrativas (p.e. Ta Luft). Un caso excepcional como el resuelto en la sentencia BGHZ 63, 319, 324 no se da aquí.

c) En todo caso, un actitud contraria al deber del funcionario, del legislador o del ejecutivo por omisión sólo podría darse hasta el acuerdo del Tribunal Constitucional de 14 de septiembre de 1983, pero con posterioridad a esta fecha habrá que negar una responsabilidad de las autoridades estatales.

2. Exigir por infracción una responsabilidad administrativa a las autoridades competentes, que autorizan inmisiones con base en disposiciones que protegen el mantenimiento de la limpieza de la atmósfera, no está justificada. Si la Administración ha aplicado disposiciones normativas y administrativas ineficaces, que, por otra parte, no han sido invocadas, ya no cabe atribuir la culpa al funcionario. Además, no se ha alegado una aplicación contraria a la Ley de las disposicio-

nes normativas y administrativas válidas por parte de las autoridades competentes para la protección de las inmisiones. En la medida en que hay supuestos en los que se ha producido una infracción legal no cabe imputar individualmente los daños causados al actor a una determinada actuación administrativa.

VI. COMENTARIO

La sentencia contiene un discurso a la vez técnico jurídico y político que va dirigido no sólo al actor, sino también a las instancias políticas del Estado, quizá por la trascendencia que tienen actualmente los daños medioambientales en las sociedades altamente industrializadas, que sólo pueden ser resueltos por una política legislativa adecuada que tenga en cuenta, por una parte, la adopción de medidas preventivas y, por otra, un sistema de cobertura para reparar los daños. De las consideraciones del Tribunal se desprende claramente la insuficiencia de la actual Ley Federal de Protección de Inmisiones (BImSchG) cuando no tiene en cuenta la responsabilidad del Estado, el cual, sin embargo, autoriza inmisiones también con efectos contaminantes. El Estado queda fuera del principio «quien contamina paga» a pesar de su intervención en la contaminación al autorizar inmisiones dañinas. El Tribunal no se atrevió a asumir un papel que en otras ocasiones tiene muy asumido: el de complementar el ordenamiento jurídico. La falta de una cobertura legal no tiene por qué ser óbice para estimar la pretensión del actor cuando existe un daño tan manifiesto, cual es la destrucción paulatina pero segura de los bosques, provocada por las lluvias ácidas, las cuales tienen su origen en inmisiones contaminantes que han sido autorizadas por el Estado. Más cuando el propio Tribunal reconoce que los daños causados a la explotación forestal son dignos de ser indemnizados y necesitados de ser indemnizados. Sólo razones más profundas pueden justificar una solución judicial desestimatoria, aunque el Tribunal recurra al escudo de la Ley para denegar las pretensiones del actor.

I

Sabido es que muchos de los problemas que hoy nos afectan no tiene en el terreno jurídico un color monolítico, más bien se está produciendo una cada vez mayor interferencia entre lo público y lo privado, así también en todo lo referente al medio ambiente, por lo que puede resultar un tanto engañoso un enfoque exclusivamente iusprivatista, pero también es cierto que algunas cuestiones medioambientales pueden ser resueltas acudiendo a instituciones tradicionalmente pertenecientes al ámbito del derecho privado, como son las

relaciones de vecindad, la propiedad y la responsabilidad, sin ignorar que actualmente su contenido está muy matizado por el Derecho público. La sentencia que comentamos pone de manifiesto la necesaria interconexión entre las relaciones de vecindad, la propiedad y la responsabilidad para dar al menos una respuesta mínima desde una óptica civilista a los problemas derivados de la degradación de nuestro entorno ecológico que inevitablemente también afectan a los particulares. Esta necesaria y a la vez lógica interconexión ha sido subrayada por Moreno Trujillo en su reciente tesis doctoral «La protección jurídica del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro», leída en la Universidad de Granada en el año 1990, aunque después se centra fundamentalmente en la responsabilidad civil, quizá por considerar que constituye el instrumento iusprivatista más idóneo para dar una respuesta al deterioro medioambiental.

El artículo 14 de la Ley Federal de Protección de Inmisiones (BImSchG), que paralelamente al artículo 906 del Código civil alemán, regula las relaciones de vecindad, pero cuando las inmisiones proceden de empresas expresamente autorizadas para ello por el Estado, responde a una filosofía propia de una sociedad industrial, que consciente que las emisiones industriales son dañinas para el medio ambiente, no obstante, las tolera estableciendo algunos mecanismos de prevención o de reparación. Frente al «derecho a contaminar», consentido y protegido jurídicamente por las sociedades industriales, se están elaborando modelos institucionales desde hace algún tiempo para paliar los efectos negativos, pero con evidentes contradicciones, quizá inevitables cuando el hombre necesita de la producción industrial para sobrevivir, lo que no deja de ser un contrasentido si tenemos en cuenta la paulatina y creciente destrucción de nuestro planeta. De estas contradicciones no puede tampoco escapar la Ley Federal de Protección de Inmisiones. Por una parte, esta Ley —con alcance sectorial como se desprende de su artículo 2— tiene por finalidad proteger al hombre, los animales, las plantas y otros objetos de las inmisiones dañinas y, por otra, regula las inmisiones que se pueden autorizar, pero que en la mayoría de las ocasiones causan, finalmente, unos efectos muchas veces irreparables. Es patente la doble filosofía que subyace en la presente ley y en cualquiera de nuestro entorno: legitimar la producción industrial, a la que están obligados los empresarios en razón de la función social de la propiedad, concediendo al mismo tiempo a los ciudadanos acciones para pedir que se adopten medidas preventivas o, en su caso, exigir al menos una compensación económica. Por esta razón el Estado debe ser considerado como el primer responsable. «No es culpable —como afirma Gallego Credilla— el que contamina o degrada, sino el Estado, que le impone, a través del orden jurídico y económico, una actuación específica («Introducción a la Economía del medio ambiente», Instituto de Estudios Fiscales, 1974, p. 24). Habría que añadir que también es responsable la

Comunidad Internacional dado que la contaminación no tiene fronteras.

II

El actor parte de estos argumentos para fundamentar sus pretensiones cuando presentó la demanda contra el Estado Federal y contra el Land de Baden-Württemberg, únicos sujetos identificables a los efectos de la legitimación pasiva, ya que para él era imposible identificar a las empresas contaminantes al tener los daños forestales su origen en las lluvias ácidas. La demanda, sin embargo, no tuvo éxito no tanto porque faltase una ley reguladora de imputación de la responsabilidad al Estado, sino porque existió probablemente un temor en el Tribunal —justificado por otra parte— del impacto que podría tener una resolución judicial estimatoria, convencido además de que corresponde a otros órganos del Estado —el Parlamento o el Gobierno— dar soluciones por ser ellos los que tienen la misión de configurar el orden jurídico y económico de la sociedad.

III

En un principio, el artículo 14 BImSchG, invocado por el demandante, puede dar la impresión de que va más allá de la teoría del uso normal de las inmisiones —mientras son tolerables no pueden ser impedidas por el fundo vecino—, ya que lo decisivo para este precepto es que se trate de inmisiones autorizadas. Una vez concedida la autorización a las empresas para emitir sustancias contaminantes resulta intrascendente si son tolerables o no. El ciudadano sólo se puede proteger solicitando que se adopten medidas preventivas y, subsidiariamente, ser resarcido cuando las medidas preventivas no son viables técnica o económicamente. No obstante, de una valoración global de la Ley Federal de Protección de Inmisiones se deriva claramente que también las inmisiones industriales autorizadas se rigen por la teoría del uso normal de inmisiones. Además, desde una doble perspectiva. Previo a la autorización, el Estado ejerce un control sobre la pureza de la atmósfera y elabora planes para mantener o mejorar la misma (arts. 44-47). Para ello está facultado para incidir en la composición de las sustancias con el fin de reducir al máximo sus efectos contaminantes (arts. 34-35). Cuando las inmisiones están ya autorizadas, no pueden exceder de lo que es tolerable para la comunidad. El artículo 5 impone con carácter general a los explotadores de las instalaciones autorizadas el deber de que las inmisiones perjudiciales no causen considerables consecuencias negativas y molestias a la comunidad y a la vecindad.

En el caso presente no podía ser de aplicación el artículo 14, al

menos directamente, porque este precepto tiene como presupuesto las relaciones de vecindad, lo que implica la existencia de fundos colindantes. El precepto se refiere expresamente a las inmisiones autorizadas de un fundo sobre otro fundo. Cuando se trata de inmisiones autorizadas el titular del fundo perjudicado sólo tiene dos posibilidades de defenderse: la adopción de medidas preventivas para evitar los efectos perjudiciales, y si técnica o económicamente no son viables cabe subsidiariamente exigir una reparación. Se parte aún de un concepto estricto de la relación de vecindad, es decir, sólo cuando existen relaciones de vecindad entre titulares reales o posesorios de fundos colindantes. Por consiguiente, quedan excluidas de la protección del artículo 14 BImSchG aquéllos que no tienen título alguno sobre un fundo colindante (así BGHZ 92, 143-146). También cuando no se da propiamente una relación de colindancia, la cual presupone que exista una proximidad entre los fundos, en principio contiguos, pero también es suficiente que exista al menos una relación directa entre el fundo emisor y el fundo afectado por las inmisiones (pensemos p.e. en una fábrica contaminante situada en un polígono industrial y en el lado opuesto unos terrenos agrícolas dañados por la contaminación proveniente de esta fábrica ¿acaso no cabe invocar la relación de vecindad para exigir las responsabilidades correspondientes?). Sólo cuando se pierde esta relación directa, como cuando los daños se produzcan en lugares lejanos de las fuentes emisoras, no cabe invocar las relaciones de vecindad para encontrar en ellas una respuesta a los problemas que plantea la degradación del medio ambiente, más todavía cuando no se puede identificar a los emisores. En el presente caso no se da ninguno de los presupuestos para que sea viable la institución de la relación de vecindad: a) el Estado no es titular de las empresas contaminantes; b) no existe, por tanto, ninguna relación de colindancia con el fundo afectado por las lluvias ácidas; y c) no se puede identificar al emisor contaminante. Si el Estado fuese titular de las empresas que expulsan ácidos hiponítricos o de azufre o tuviese una participación directa en la explotación, bien por intervenir en su financiación y obtener un lucro, bien por ejercer un control sobre las mismas, se cumple con el primero y fundamental presupuesto para hacer viable la responsabilidad derivada de la relación de vecindad. Obviamente en un sistema donde el Estado es propietario de todas las empresas siempre se podría establecer una relación directa con los fundos afectados que estuviesen en manos privadas, bien como propietarios o bien como simple poseedores, incluso cuando las distancias entre el fundo emisor y el fundo afectado son grandes. En este caso, el Estado es el responsable directo, sin que sea necesario ni siquiera acudir a las relaciones de vecindad para hacerle responsable. Cuando el Estado es un sujeto económico más del sistema habrá que identificar las empresas contaminantes que pertenezcan al Estado para poder imputarle alguna responsabilidad, bien sobre la base de que hay que una rela-

ción de vecindad con el fundo afectado, o bien acudiendo directamente a la institución de la responsabilidad civil. En el fondo la responsabilidad del Estado es consecuencia del principio «quien crea riesgos, enriqueciéndose además, debe resarcir a los perjudicados de los daños causados por él». Sólo que la relación de vecindad sirve de soporte jurídico para exigir con base en ella la adopción de medidas preventivas o la reparación pecuniaria. Es una opción que ofrece el Derecho privado a los particulares, pero no es la única porque la propiedad o la responsabilidad misma pueden servir de basamento jurídico en el caso de que se causen daños a sus bienes materiales e inmateriales cuando son provocados por una deficiente o antijurídica gestión del medio ambiente. El daño causado a la propiedad implica responsabilidad, como también implica responsabilidad el mero hecho de provocar daños, aunque sea por actos que se ejecutan conforme a la ley, que es exigible tanto a las empresas autorizadas como al Estado por su condición de autorizante.

Tratándose de una norma privada de vecindad el artículo 14 BImSchG en ningún caso puede ser aplicado analógicamente, como argumenta correctamente el Tribunal, precisamente porque la norma parte del presupuesto de la existencia de relaciones de vecindad industriales. El Estado no es titular y, por tanto, no se puede establecer una relación de vecindad con el fundo afectado por las lluvias ácidas. Como dijimos antes, la falta de una relación directa entre fundos —la explotación forestal del actor es un fundo perfectamente delimitado, mientras que el Estado es un ente abstracto y en cierta medida ficticio— impide que podamos estar en presencia de una relación propiamente de vecindad, que como tal cumple una función específica en el Derecho privado (y también en el Derecho público). De ahí que esta situación —fundo forestal dañado por autoridades estatales que permiten la contaminación— no es siquiera un supuesto similar a una relación de vecindad. Las respuestas a una posible responsabilidad del Estado tienen que venir del análisis del contenido de la propiedad y también de la responsabilidad misma.

Considera también el Tribunal que esta interpretación no se aleja de la protección que tienen que otorgar los poderes públicos a la propiedad según mandato constitucional (artículo 14 frase primera, apartado primero). Se sirve del argumento constitucional tradicional de que este mandato va dirigido al poder legislativo, ya que el mismo artículo determina que se garantiza la propiedad, con el contenido y las limitaciones que la ley determine. Corresponde, pues, al legislador establecer el contenido y los límites de la propiedad, entre los que figuran las relaciones de vecindad industriales que determinan y limitan en proporciones cada vez más alarmantes el contenido de la propiedad (y también el de los derechos inherentes a la persona como el derecho a la salud). Por lo tanto, la garantía tendrá que venir de las manos del legislador. La misma Ley Federal de Protec-

ción de Inmisiones, pero desde una óptica de una sociedad altamente industrializada, pretende garantizar el contenido y los límites de la propiedad. De acuerdo con la óptica de una sociedad industrial habrá que considerarla como una Ley que está dentro de la Constitución. Ni siquiera es una Ley injusta cuando resulta necesaria para la sociedad industrial, la cual es consciente —o debe ser consciente— de que el Mundo está seriamente amenazado si no se ponen remedios contra la contaminación. Puede ser, en todo caso, una ley defectuosa o insuficiente para combatir los daños medioambientales. Incluso se puede dudar que sea legalmente correcto exigir responsabilidades al Estado cuando éste actúa conforme a la Ley Federal de Protección de Inmisiones, aunque con ello facilite la contaminación. Probablemente sea más correcto crear un fondo común para reparar los daños causados al medio ambiente, al que contribuirán tanto las empresas como el Estado. Se habla últimamente de un «impuesto verde» o «impuesto ecológico» comunitario para establecer un mecanismo de financiación para reparar los daños medioambientales.

La invocación del artículo 14 BImSchG para pedir la condena del Estado por considerarle responsable de los daños causados por las lluvias ácidas, cuyo origen hay que buscarlo en la emisión de ciertas sustancias contaminantes que son autorizadas por el Estado, no podía tener éxito. Toda imputación de responsabilidad necesita de una base legal —general o específica—, pero el artículo 14 no es el adecuado cuando no se dan, como en el presente caso, los presupuestos de una relación de vecindad. Ello no obsta a exigir la responsabilidad del Estado, bien porque se ha producido un daño a la propiedad, con independencia de que exista o no una relación de vecindad, o bien porque se considera que el Estado por sí mismo es responsable de los daños que provoca con las autorizaciones que emanan de él. Los civilistas, no obstante, tenemos que ser conscientes de que las instituciones del Derecho privado juegan un papel más bien secundario en la lucha contra la degradación del medio ambiente, aun cuando estas instituciones están evolucionando, cual es el caso de las relaciones de vecindad que empiezan a ser analizadas con una óptica nueva de acuerdo con el llamado Derecho de vecindad industrial. Muestra de esta evolución son el artículo 906 del BGB reformado por la Ley de 22 de diciembre de 1951 y el artículo 14 de la Ley Federal de Protección de Inmisiones de 15 de Marzo de 1974.

IV

La falta de presupuestos para la aplicación del artículo 14 —el Estado no es titular real ni poseedor de las empresas contaminantes, falta de toda relación de colindancia, imposibilidad de identificar a las empresas contaminantes— no impide, según el actor, exigir una responsabilidad al Estado cuando «las autoridades para contaminar»

suponen un daño para su propiedad forestal, afectando, por tanto, al contenido del derecho del que es titular. Para el actor la lesión del contenido de la propiedad debe ser reparada como se repara la lesión causada a cualquier derecho subjetivo. Para ello acude a la intromisión y a la intervención expropiatoria por considerar que el Estado con su actuación ha realizado un acto prácticamente equivalente a la expropiación que debe dar lugar a la correspondiente indemnización.

Afloran aquí intereses individuales y colectivos, de distinta índole, además opuestos, pero que se cruzan entre sí. El interés individual del propietario (y de las grandes empresas) de usar y disfrutar al máximo del potencial de sus bienes y de sus derechos incluso la salud, el interés colectivo de que los bienes de cada uno sirvan al sistema económico implantado y el interés colectivo por un medio ambiente lo menos contaminado. Estos intereses inciden directamente en la configuración de la propiedad y, por tanto, en lo que se debe entender por contenido esencial y función social de la propiedad. Cuando se trata de la propiedad industrial su contenido vendrá determinado, por una parte, por el interés de cada propietario de explotar al máximo su potencial industrial —interés por cierto diluido a la vez complejo si se tiene en cuenta que las grandes empresas, incluso las pequeñas, forman parte de monopolios, a veces gigantes, que son los que verdaderamente inciden en la determinación de la política medioambiental que se debe seguir— y, por otra, por la función social que exige que la que la propiedad industrial cumpla con los programas de producción condicionados por cada sistema económico. Tales características difícilmente permiten conciliar un interés tan opuesto como el interés a un medio ambiente descontaminado. Lógicamente no se trata de sustituir un interés por otro, porque para ello sería necesario sustituir la sociedad industrial por una sociedad ecológica. Partiendo de la realidad, el camino lógico que se debe seguir es la incorporación lenta pero paulatina del interés a un medio ambiente lo menos contaminado en el contenido de la propiedad industrial. Con el tiempo se podrá lograr al menos un equilibrio de ambos intereses —producir y contaminar lo menos posible—. Sólo después se podrían crear las bases para una sociedad más ecológica y menos industrializada. La necesidad de equilibrar al menos los intereses constituye una de las bases del cuarto programa de la CEE en materia de medio ambiente (1987/1992), en concreto, se «reconoce la necesidad de combinar a través de acciones que efectivamente protegan al medio ambiente, dos de los principales objetivos del Tratado de Roma, a saber, la realización del mercado interno y el desarrollo de normas de medio ambiente de alto nivel de protección dentro de la Comunidad. «Además se tiene el convencimiento de que el desarrollo de normas de medio ambiente de alto nivel no solamente es coherente con la protección y mejora de la posición competitiva futura de la industria, sino que, a veces, también es necesario para su existencia» (2.1.3.). En esta

dialéctica intereses industrial y medio ambiente algunas conquistas se están logrando a favor de los potencialmente perjudicados: la protección del derecho a la salud y la imposición de la responsabilidad por riesgo en algunos sectores muy concretos.

Lógicamente el propósito de la CEE no puede ir mucho más allá que buscar el equilibrio de los intereses —obtener la máxima producción industrial contaminando lo menos posible—, porque necesariamente responde a una política dirigida a la sociedad industrial y no a una sociedad ecológica. La protección del medio ambiente se reduce a la tutela inhibitoria y a la tutela resarcitoria. Tanto una como otra tutela están excesivamente sobrevaloradas en cuanto a su posible eficacia para combatir el deterioro del medio ambiente. Especialmente el recurso a la responsabilidad civil, cuando lo cierto es que por muy elevada que sean las indemnizaciones su coste añadido está ya calculado de tal manera que forma parte del precio del producto que sale al mercado. Es decir, al final quien paga es el propio consumidor. Resulta una verdadera paradoja que nosotros, los consumidores, dañados por la contaminación seamos quien paguemos en realidad las compensaciones económicas de las empresas contaminantes a los ciudadanos. Aún así, Ródota —sobre la base de las relaciones de vecindad industrial— y Alpa —en su análisis de la tutela ambiental en el Derecho norteamericano— consideran la responsabilidad civil como un instrumento idóneo para equilibrar al máximo los intereses cuando el propietario industrial contamina (Ródota en *Proprietá e industria, Varizoni intorno alla responsabilità civile*, Pol. del Diritto, 1978, p. 414; Alpa en *Tutela dell'ambiente, ruolo della giurisprudenza direttive di common law*, Riv. dir. e Proc. civ., 1976, p. 234).

Obviamente no hay que recurrir directamente a la institución de la responsabilidad civil cuando por alguna actuación del Estado se daña directamente la propiedad causando una lesión a su contenido. Puede equipararse a un acto expropiatorio, ya que toda disminución en la esfera patrimonial es una forma de expropiación. Si la Ley Federal de Protección de Inmisiones se convierte en una Ley de intervención a cargo de los ciudadanos o en una Ley posibilitadora de contaminaciones ¿por qué no tiene el ciudadano un derecho a ser compensado económicamente cuando el Estado está disminuyendo con sus autorizaciones el contenido de la propiedad?

No niega el Tribunal que una regulación que determina y limita el contenido de la propiedad, pero que traspasa los límites que puede soportar un titular forestal, debería dar lugar a una compensación económica para que así la Ley Federal de Protección de Inmisiones no sea una ley injusta o inconstitucional. Sin embargo, no se puede desconocer que las inmisiones autorizadas responden a un fin social concreto de la propiedad industrial, difícilmente compaginable con otra función social que empieza a tener la misma importancia: no contaminar. Mientras se cumpla con la función social de la propie-

dad, que debe promover también el Estado aún cuando la propiedad esté en mano de los particulares o de las grandes empresas, en principio, no tiene porqué concederse una compensación económica si las autorizaciones para contaminar están dentro de la ley. Pero también dice Lang que aquél que se apoya en intereses públicos igualmente se le puede oponer (billigerweise) intereses públicos, añadiendo que a cambio del sacrificio de intereses se debería ofrecer una reparación y, concretamente por el Estado (*Grudfragen des privatrechtlichen Immissionschutz in rechtsvergleichende Sicht*, ACP 174, p. 402). Desde este punto de vista, las inmisiones autorizadas que supongan algo más que una limitación de la propiedad, en principio, deberían dar lugar a la correspondiente compensación económica. Se puede argumentar a favor que existe una intromisión o intervención expropiatoria. El artículo 14 de la Ley Fundamental impone, además, un deber de protección de la propiedad. Incluso, como se argumenta, puede haber una posible omisión lo que ha provocado el daño medioambiental. Cada uno de estos argumentos se rechazan por el Tribunal. Sus respuestas negativas nos permiten ver algunas contradicciones de los sistemas jurídicos que protegen y fomentan la propiedad industrial y al mismo tiempo incluyen normas defensoras del medio ambiente. ¿Cómo exigir entonces que el Estado compense económicamente al perjudicado? En los países altamente industrializados el ciudadano, de momento, es una víctima de esta contradicción, porque por muchas barreras que se impongan a las inmisiones contaminantes y por mucho que se considere acreedor potencial por los daños causados a sus bienes personales y patrimoniales, va a tener que seguir soportando los efectos devastadores de la contaminación. Tanto es así que no es reparado, al menos de acuerdo con los criterios de esta resolución judicial, cuando las inmisiones tengan su origen en un acto que está dentro de la ley.

Algo tan elemental con es la reparación (o compensación económica) por el sacrificio («Aufopferung») que ha tenido que soportar el ciudadano en bien de la comunidad, precisamente porque está obligado, ya que los intereses individuales deben ceder a los intereses generales, es, no obstante, negada. Los principios previstos expresamente en los artículos 74 y 75 de la Ley del Derecho común de los Estados prusianos de 1794, cuya vigencia como principios generales o básicos viene reconocida, tanto por la jurisprudencia del Tribunal del Reich y del Tribunal Federal (BGHZ 6, 275; 76, 384; 90, 28-31; 91, 27-28) como por la doctrina, no son aplicables dado que la reparación no está prevista en la Ley Federal de Protección de Inmisiones. Ni siquiera el recurso a las instituciones de la intromisión o intervención expropiatoria, elaboradas sobre la base de que todo sacrificio en beneficio de la comunidad debe ser compensado, más cuando supone una limitación de los derechos individuales, puede justificar las pretensiones del actor. De acuerdo con la más reciente jurisprudencia

(así la sentencia de 26 de enero de 1984 y en esta sentencia que es objeto de reflexión) es necesario que se den otros presupuestos para que sea viable el derecho a ser reparado cuando se sacrifica un derecho individual. Es fundamental que el acto de intromisión expropiatorio sea al mismo tiempo un acto antijurídico («rechtswidrigen Akt») o no conforme a Derecho («nicht rechtmässiger Akt») para que pueda estimarse la pretensión de ser reparado. Y cuando se trata de un acto de intervención expropiatorio es preciso que se trate de actos expropiatorios perfectamente individualizados y no de actos meramente generales. Teniendo su origen las inmisiones contaminantes en un acto administrativo no antijurídico y tampoco disconforme al Derecho, dado que está respaldado por una Ley, falta el presupuesto básico para que triunfe la reparación aún cuando se haya cedido un derecho individual por el bien de la comunidad (se puede poner en duda que exista un bien de la comunidad cuando con ello se está destruyendo nuestro entorno, pero es la sociedad industrial la que impone que nuestro patrimonio debe estar en función de la misma). La misma suerte debe correr la pretensión cuando los daños causados no tengan su origen en unos actos individualizados, sino que son resultado de múltiples actos —actos en masa— que también producen daños múltiples —daños en masa— como sucede efectivamente cuando hay autorizaciones para emitir sustancias químicas, tales como los ácidos hiponítricos y de azufre, que por norma general proceden también de otros países.

No siempre está claro cuando una limitación del contenido de la propiedad supone una expropiación técnica (en este sentido es interesante la sentencia de 10 de junio de 1952 BGHZ 6, 271 y ss.) o un atentado o despojo de los derechos de los particulares que debe ser reparado. De una parte, el mismo ordenamiento jurídico determina cada vez más el contenido de la propiedad en bien de la comunidad, por lo que difícilmente podrá hablarse de una expropiación ni siquiera en un sentido amplio. Para que pueda hablarse de expropiación tiene que producirse una privación del dominio o de las facultades dominiales. Pero en ocasiones la privación de las facultades dominiales puede responder a un criterio impuesto por el legislador con el fin de determinar el contenido de la propiedad. ¿Estaríamos en este caso ante un supuesto de expropiación que debe dar lugar a una compensación económica? Las autorizaciones de las inmisiones contaminantes limitan claramente el uso y disfrute de las explotaciones forestales sin que supongan un acto expropiatorio. Para que haya una expropiación, al menos en un sentido amplio, el acto expropiatorio tiene que estar individualizado, que no es el caso contemplado en esta sentencia, o exista un acto jurídico, que no puede darse cuando se ha actuado dentro de los límites de la ley, en este caso de la Ley Federal de Protección de Inmisiones.

IV

A una tercera institución civil podemos recurrir para combatir con instrumentos técnicos jurídicos los efectos devastadores de la contaminación ambiental. La responsabilidad civil, más concretamente la responsabilidad por riesgos, se puede convertir en un instrumento de control social, no sólo de la actividad privada como apunta Alpa (op. cit., p. 236), sino de la actividad pública y, por supuesto, para controlar al menos y reducir, si es posible, los daños medioambientales. Cuando existen relaciones industriales de vecindad la propiedad puede servir de instrumento de gestión de compatibilidad entre propiedades (Rdota, op. cit., p. 428), incluso cuando las propiedades están alejadas entre sí. Cuanto más lejos estén los fondos emisores más fuerza adquiere la responsabilidad civil —legal o extracontractual— para convertirse en el instrumento más adecuado del Derecho privado, pudiendo responder mejor a algunos problemas del medio ambiente, especialmente aquéllos referentes a los daños causados a los particulares que no tengan una relación siquiera directa con los fondos emisores de sustancias contaminantes.

La falta de una cláusula general de responsabilidad por riesgo (sobre su inserción en el ordenamiento jurídico alemán son interesantes las reflexiones de Kötz, que propone una reforma legislativa en este sentido en *Haftung für besondere Gefahr Generalklausel für die Gefährdungshaftung*, ACP, 170, 1 y ss.) y la ausencia de una norma expresa que determine en el caso contemplado la responsabilidad del Estado, impiden, en principio, un pronunciamiento condenatorio a no ser que el Tribunal se considere legitimado para establecer, no obstante, la responsabilidad del Estado sobre la base de «quien crea un riesgo causando daños aún cuando está legitimado —en este caso por la ley— debe responder de los mismos». Sin embargo, el Tribunal Supremo Federal no se atreve a dar este paso (no tuvo la audacia como apunta Hohloch, defensor de la responsabilidad objetiva en *Gli strumenti di tutela dell'ambiente nel Diritto della Repubblica Federale Tedesca*, Quad. Rev. Giur. dell'ambiente, núm. 2, 1989, p. 120); se niega a crear Derecho, acogiéndose al imperativo de su sometimiento al Derecho y a la ley. A pesar de la tendencia de objetivizar cada vez más la responsabilidad civil, de la que es máximo exponente la responsabilidad por riesgos, que tiene asentamiento en algunos ámbitos de nuestra sociedad porque así lo ha querido la jurisprudencia y el legislador, sin embargo, no ha tenido en este caso un acogimiento positivo por el Tribunal Federal, ni siquiera hay unas reflexiones en este sentido, prefiriendo servirse del escudo de la ley para rechazar las pretensiones del actor.

El hecho de que el Estado haya autorizado inmisiones contaminantes ¿le convierte, no obstante, en responsable directo de los daños que se causan con motivo de la contaminación? Es un problema de no fácil solución, porque de admitirse una responsabilidad directa del

Estado supondría que siempre que intervenga sería responsable cuando con posterioridad se han producido daños. Ciertamente no puede ir por estos derroteros la responsabilidad de la Administración si tenemos en cuenta que la presencia del Estado en nuestra vida es tan manifiesta que se convertiría en responsable de casi todos nuestros actos. De ello es consciente la doctrina iusadministrativista que se mueve entre la discrecionalidad de la Administración y el deber de la misma para justificar la responsabilidad en casos donde no ha habido propiamente una culpa *in vigilando* o un funcionamiento anormal. Con motivo de dos sentencias del Tribunal Supremo Federal de 15 de febrero y 12 de julio de 1979, en virtud de las cuales se condenó al Estado a responder de los perjuicios causados por ausencia o inadecuación de las medidas adoptadas por la autoridad de supervisión, Jiménez Blanco señala que no se puede llegar a la conclusión de que si una cierta actividad económica ha de estar autorizada y a la autorización ha de seguir una vigilancia, que como actividad de policía protege a terceros, cualquier daño producido por el particular sería imputable *ipso iure* al Estado por culpa *in vigilando*. Y al estar sometida a autorización la gran mayoría de las actividades económicas, resultará que la Administración responde de todo (en «Supervisión bancaria y responsabilidad administrativa [en torno a las sentencias del Bundesgerichtshof de 15 de febrero y de 12 de julio de 1979]», *Rev. de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 20, 1985, p. 831). Hay que tener en cuenta las particularidades del Derecho alemán donde la responsabilidad de los funcionarios según el artículo 839 del BGB se ha desplazado al Estado en virtud del mandato constitucional del artículo 34, de los cuales se coligen, como señala Jiménez Blanco, dos requisitos: que se haya infringido un deber y que ese deber existiera con respecto a tercero (p. 830); el deber no ha de incumbir frente a terceros *in genere*, sino frente a «aquel» precisamente al que se causó daño (p. 831). En el caso enjuiciado no hubo propiamente una infracción porque se había actuado estrictamente de acuerdo con la Ley Federal de Protección de Inmisiones. Tampoco existió una relación individual con el tercero perjudicado. Por tanto, por muy flexible que fuese el Tribunal Supremo Federal era difícil establecer de acuerdo con estas premisas una responsabilidad del Estado. La responsabilidad civil objetiva y directa del Estado tiene difícil cabida si no es por mandato expreso del legislador como se deduce claramente de la sectorización cada vez más frecuente de la responsabilidad de la Administración, especialmente allí donde hay riesgo, pero sin llegar a establecer una responsabilidad por riesgos con carácter general. La responsabilidad tiene evidentemente lugar cuando media la ilicitud en la actuación administrativa. Sin embargo, existe también aquí un evidente problema ¿qué se entiende por ilicitud para hacer responsable a la Administración? Para el Tribunal estaba claro que en este caso los actos de la Administración no eran ilícitos; subraya va-

rias veces que las autorizaciones no eran antijurídicas. Ello impide obviamente imputar una responsabilidad al Estado, al menos desde la óptica del Derecho alemán actual.

Otro tema planteado en esta sentencia es la posible omisión por parte de la Administración en las medidas para la protección del medio ambiente, directamente relacionado con la inactividad de la Administración y la eficacia de la actuación administrativa. Es difícil que la eficacia sea plena. Leisner llama en su obra *Effizienz als Rechtssprinzip* la atención sobre la imposibilidad de una eficacia estatal total en el Estado de Derecho, en la medida en que, como apunta Parejo Alonso, siguiendo al jurista alemán, el Estado de Derecho excluye la eficacia a cualquier coste o con independencia del sacrificio que implique, dada que la posibilidad de una eficacia completa, en todos los sentidos, presupone la perfecta y precisa definición, en todos los casos, del interés general que obviamente es difícil que se dé en la realidad; la posibilidad de la eficacia plena requeriría inexcusablemente la independización de todos y cada uno de ellos, como condición para su materialización efectiva sin interferencias recíprocas, pero lo cierto es que los intereses no se producen ni operan de forma independiente unos de otros, sino justamente formando un conjunto constituido por indisolubles relaciones entre los mismos: una verdadera y compleja estructura; en toda programación finalista de la Administración está implícita la interdicción del ejercicio arbitrario, que incluye la regla y el mandato de la proporcionalidad entre medios y fines; proporcionalidad que, a su vez, excluye la consecución de la eficacia a cualquier precio (*La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública*, en «DA» núms. 218-219, 1989, p. 64). Evidentemente la eficacia está muy relacionada con el deber público de proteger a los derechos contenidos en la Constitución. Sólo en este contexto probablemente se podrá entender bien el significado de la protección de los derechos constitucionales impuesta a los poderes públicos.

El otro extremo es la inactividad de la Administración, es decir, cuando haya pasividad, la cual puede ser negativa y también positiva. Es negativa cuando falta toda actividad de la Administración, tanto en el plano jurídico como en el plano fáctico. Y es positiva cuando la Administración no quiere cesar sus actuaciones ilegales y perjudiciales, pese a la denuncia de los interesados (Nieto: *La inactividad material de la Administración veinticinco años después*, «DA», número 208, 1986 pp. 22-24). En el caso enjuiciado evidentemente no se está en presencia de una inactividad positiva, porque la Administración actúa dentro de la Ley Federal de Protección de Inmisiones y además sólo como autorizante. También difícilmente puede existir una inactividad negativa material si no se prueba con claridad que ha habido fallos en la protección del medio ambiente atendiendo a esta Ley. Y la posible inactividad jurídica sólo se podría atribuir al Legisla-

dor, pero no a la Administración, ya que un sistema de compensación económica por los perjuicios de los ciudadanos sólo puede establecerse por la Ley como con insistencia señala el Tribunal. En realidad, para que pueda imputarse una responsabilidad al Estado por inactividad tiene que producirse una omisión cualificada que fue rechazada en la resolución judicial.

Para negar la responsabilidad del Estado se han sobrepesado otros problemas de orden estrictamente técnico-jurídico. El Estado alemán no es el único responsable, como tampoco lo es el Estado de Baden-Württemberg, cuando la contaminación tiene su origen en inmisiones acumuladas (*summierte Immissionen*) y además cuando los daños hay que buscarlos en la contaminación transfronterera. Tanto las inmisiones acumuladas como la contaminación transfronterera dificultan lógicamente la prueba para determinar quién es el emisor directamente responsable de las sustancias contaminantes y, por tanto, a quién se imputa la responsabilidad. Se trata de cuestiones que necesariamente tienen que condicionar la institución de la responsabilidad civil en el ámbito de la protección del medio ambiente. Las respuestas a la contaminación transfronterera obviamente tienen que venir de la Comunidad internacional cuando la contaminación tenga su origen en países extranjeros y del Estado de estructura federativa, cuando la contaminación procede de algún Estado federado. En el ámbito del Derecho comunitario el Consejo de Europa ha dictado una resolución el 15 de julio de 1980 sobre la contaminación transfronterera debida a anhídrido sulfuroso y partículas de suspensión. A su vez se han dictado dos decisiones, de 11 de junio de 1981 y 12 de junio de 1986, sobre celebración del Convenio sobre contaminación transfronterera a gran distancia.

El Tribunal Supremo Federal se ha pronunciado con ocasión de las inmisiones acumuladas cuando median relaciones de vecindad, concretamente con motivo de la aplicación del artículo 906 del BGB, siguiendo las aportaciones doctrinales de Kleindienst expuestas en su monografía *Der privatrechtliche Immissionsschutz nach*, par. 906 BGB, 1964, pp. 61 y ss. Sobre este mismo tema ha versado la monografía de Rummel *Ersatzansprüche bei summierten Immissionen* y nuevamente Lang, el cual considera que en este terreno es donde fracasa el Derecho privado (*op. cit.*, p. 382).

Cuando los daños se deben a la actuación de dos emisores, ambos causantes del daño responden mancomunadamente (causación progresiva del daño —*progressive Schadenssteigerung*), pero si queda por determinar si los daños por emisiones se deben a uno u otro vecino o por la actuación conjunta (causación lineal del daño— *lineare Schadenssteigerung*), los tribunales han de actuar conforme al artículo 287 de la Ley Procesal Civil (ZPO), el cual permite un mayor arbitrio judicial de acuerdo con las circunstancias de cada momento (S. 13 de febrero de 1976; BGHZ 66, 75). Cuando son varios los causantes

del daño («Störer») y cada uno en su proporción ha provocado el daño, no responden mancomunadamente sino parcialmente; en el caso de que cualquiera de ellos haya incidido con su actuación en la formación del daño de tal manera que por sí solo es causante del daño es justificable la responsabilidad solidaria, pero si se ha producido sólo por su actuación conjunta la responsabilidad es mancomunada (S. 26 de octubre de 1987; BGHZ 72, 297-298). En la misma línea la sentencia de 26 de noviembre de 1982 (BGHZ 85, 375, 386, 387, 388).

V

El artículo 839 BGB hay que poner en relación con el artículo 34 de la Ley Fundamental: «Si alguien vulnera en el ejercicio de un cargo público del que sea titular los deberes que su función le imponga frente a terceros, la responsabilidad recaerá, en principio, sobre el Estado o la entidad a cuyo servicio aquél se encuentre...» Responde, pues, el Estado cuando un funcionario actúa en el ejercicio de su cargo en nombre del Estado, pero sólo cuando el funcionario ha actuado con dolo o con culpa. No existió la menor prueba, según señala el Tribunal, de que determinados funcionarios hubiesen cometido alguna negligencia o infracción dolosa con motivo de las autorizaciones de la inmisiones contaminantes, por lo que no podía tener viabilidad la condena del Estado.

VI

Con insistencia el Tribunal se apoya en la falta de una cobertura legal y con la misma insistencia acude al imperativo del sometimiento a la ley para rechazar las pretensiones del actor, aún cuando considera que sus intereses son dignos de ser protegidos. No se atreve, en definitiva, a convertirse en creador de Derecho. La posible indemnización o compensación debería haber sido prevista por la ley, sin que ahora los tribunales puedan concederla, ni siquiera sobre la base de una posible expropiación o responsabilidad civil. En cuanto a la posible expropiación por soportar el titular de la explotación forestal una intervención en su propiedad que rebasa los límites normales, faltan los presupuestos como ha argumentado el Tribunal Federal Supremo. Tampoco cabe establecer la responsabilidad civil directa del Estado por el hecho de que se han causado unos daños porque para ello haría falta en el ordenamiento jurídico alemán una cláusula legal general de responsabilidad por riesgo. Parece como si para el Tribunal toda la problemática suscitada se reduce exclusivamente a una deficiencia del ordenamiento jurídico alemán. Pero también puede ser

el escudo del que se ha servido el Tribunal para ocultar un problema de política jurídica que tiene al mismo tiempo un alcance económico de grandes dimensiones. Ciertamente acudiendo a criterios de técnica jurídica la solución judicial puede ser considerada ajustada a Derecho pero cuando se han producido daños debidos a una actividad que se caracteriza por el riesgo, que evidentemente está presente en toda contaminación industrial, no tenía por qué haber existido este escrúpulo por la ley cuando en estos ámbitos debería regir la responsabilidad por riesgos, a no ser que se defienda que esta responsabilidad debe tener siempre una base legal, dada la magnitud de problemas que puede plantear la contaminación de nuestro medio ambiente.

VII

El Tribunal es muy consciente del impacto económico que hubiera supuesto una condena del Estado. Es muy expresivo cuando afirma que «la concesión de indemnizaciones y compensaciones por parte del Estado puede tener amplias consecuencias económicas para las finanzas estatales». Una resolución estimatoria hubiera dado lugar quizá a una avalancha de demandas de muchos ciudadanos que, basándose en un precedente judicial favorable, hubieran reclamado del Estado reparaciones por los daños que causa la actual política medioambiental a sus bienes personales y patrimoniales. La inevitable protección del «derecho a contaminar» en una sociedad altamente industrializada convierte las reparaciones de los daños medioambientales en un problema de política económica. Por una parte, la necesaria adopción de medidas preventivas supone para las industrias un alto coste que lógicamente tiene una traducción económica en el mercado. Pero también las posibles reparaciones formarán parte del coste de producción. De ello se deriva que es necesario previamente una ordenación legal económica con una proyección además internacional. Existen múltiples fórmulas apuntadas por el mismo Tribunal, tales como impuestos, seguros, cánones,... Ultimamente está en boca de los juristas la posible implantación en el área comunitaria de un «impuesto verde» o «impuesto ecológico». Una ordenación en este sentido no corresponde a los tribunales, sino a los legisladores. No es suficiente, en la órbita de las sociedades industriales, el principio de «quien contamina paga» para lograr una mínima defensa del medio ambiente. Hace falta la adopción de instrumentos jurídicos concretos, tanto en el momento preventivo como con posterioridad para reducir al máximo los efectos dañinos de la contaminación industrial. Para ello es inevitable un cálculo previo de los costes económicos cuya dimensión escapa a los tribunales, ni es misión de ellos incidir en él mediante soluciones favorables. Una valoración judicial en todo caso sólo es posible cuando el conflicto se plantea exclusivamente entre emisores perfectamente identificados y los inmisores.

res. Pero cuando el resarcimiento sólo puede tener lugar a través de algún sistema de cobertura global a quien corresponde establecerlo es a las instancias políticas nacionales e internacionales; no puede ser suplido por los tribunales. En definitiva, no corresponde a los tribunales dar una respuesta a un problema medioambiental cuando falta una voluntad política para resolverlo; los tribunales no son instancias políticas, ni tienen que convertirse en configuradores del sistema a adoptar en la defensa del medio ambiente.