

CONDICIONES MEDIOAMBIENTALES Y  
DERECHOS FUNDAMENTALES. INMISIONES  
PERJUDICIALES QUE OBLIGAN  
A ABANDONAR EL DOMICILIO (A propósito de  
la Sentencia del TEDH de 9 de diciembre de 1994)

JOAN EGEA FERNANDEZ  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Pompeu Fabra

*SUMARIO:* I. INTRODUCCION. II. LOS HECHOS. III. EL TIPO DE PERJUICIO ORIGINADO POR LAS INMISIONES. PERSONA, PROPIEDAD Y MEDIO AMBIENTE. 1. Derecho a la integridad física y moral y la proscripción de torturas y tratos inhumanos y degradantes. 2. Derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio: su vinculación con el derecho a elegir libremente el lugar de residencia. IV. Obligación de tolerar determinadas inmisiones perjudiciales: sus límites. 1. Criterios de tolerabilidad establecidos por el art. 8.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. 2. Los derechos fundamentales como límite a la tolerabilidad de los perjuicios causados por inmisiones. Derechos fundamentales y calidad de vida. 3. Repercusión de la autorización administrativa en la obligación de tolerar las inmisiones. 4. La armonización entre el derecho civil de las relaciones de vecindad y el derecho público. V. La inactividad DE LA ADMINISTRACION COMO CAUSANTE DEL DAÑO QUE COMPORTA VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES. VI. LA ACCION DE CESACION. DIFERENTES VIAS PROCEDIMENTALES PARA HACERLA EFECTIVA; EN ESPECIAL LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA. VII. LA CONDENA DEL TEDH. RESTITUCION DEL DERECHO VIOLADO Y SATISFACCION ECONOMICA.

## I. INTRODUCCION

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictó, hace casi año y medio, la sentencia de 9 de diciembre de 1994 *Asunto López Ostra c. España* (41/1993/436/515) (1) que condena al Estado Español y resuelve que la falta de actuación de la administración, en un supuesto de inmisiones por olores, ruidos y humos procedentes de una estación depuradora, ha producido una violación del art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950; Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979) (2).

En ella, llama la atención el hecho de que, ya desde su origen, el objeto de la demanda y consiguientemente la propia resolución no se limiten a la vinculación de las inmisiones con el derecho fundamental a la integridad física (3) (art. 15 CE y art. 3 de la Convención), con el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (4) (principio rector según el art. 45 CE) o, simplemente, con el derecho de propiedad, sino

---

(1) *Cour eur. D. H. arrêt Ostra c. Espagne, du 9 de décembre 1994, série A, núm. 303-C*. Un comentario a esta sentencia, desde la perspectiva del derecho al medio ambiente y de sus consecuencias en el derecho español, ha sido realizado por J. A. CARRILLO DONAIRE y R. GALAN VIOQUE, "¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado?", *REDA*, núm. 86 (1995) pp. 271 y ss. Asimismo, una traducción y breve análisis comparativo de la evolución de la jurisprudencia del TEDH en el mismo ámbito medioambiental, puede verse en Daniel GARCIA SAN JOSE, "Derecho el medio ambiente y respeto a la vida privada y familiar", *La Ley*, núm. 3.896 de 25 de oct. 1995, pp. 1 y ss.

(2) Dicho precepto literalmente dispone:

"1. Toda persona tiene derecho al *respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio* y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho a no ser que se halle prevista por la ley y que constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y a la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás".

(3) Que, efectivamente, bajo la catalogación de tratos inhumanos y degradantes, también había sido alegado como infringido por la demandante, aunque el TEDH no lo entendió así.

(4) El TEDH, §§ 26 a 28, al referirse al derecho interno aplicable, hace mención expresa de algunas normas relativas a la protección del medio ambiente, concretamente: el art. 45 CE; la Ley 20/1986 de 14 de mayo, sobre residuos tóxicos y peligrosos; el Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio, sobre evaluación del impacto ambiental; la Ley 38/1972 de 22 de diciembre de protección atmosférica; y muy especialmente, el Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre sobre actividades clasificadas. El Convenio, sin embargo, no recoge expresamente el derecho al medio ambiente; en este sentido, la Decisión de la Comisión núm. 9310/81, de 16 de julio de 1986 (M. A. RAYNER c. Reino Unido, núm. 9310/1981, D. R., 47 p. 13) afirma que "the Convention does not in principle guarantee a right to a peaceful environment...".

que abre una nueva perspectiva en relación a su posible repercusión sobre el derecho fundamental al respeto del domicilio, como comprensivo del derecho de la demandante a establecer libremente el lugar de residencia (art. 19 CE).

No cabe duda de que, en la práctica, las mejores o peores condiciones medioambientales en un lugar concreto determinan la posibilidad de que sea elegido o rechazado por los ciudadanos para establecer en él su residencia. Hasta ahora, que nos conste, no se había planteado ante los tribunales españoles el hecho de que una persona alegue la necesidad de abandonar, contra su voluntad, su lugar de residencia a causa de las perturbaciones que para su salud y la de quienes con ella conviven ocasiona una actividad industrial y, consiguientemente, que con ello se ha vulnerado el citado derecho fundamental. Puede sorprender, ciertamente, el enfoque dado por la demandante, en la medida en que, a simple vista, parece que lo más normal hubiera sido acudir al procedimiento ordinario y, por consiguiente, que resultaba excesiva la fundamentalización de un simple derecho a ser indemnizado por los daños sufridos. De hecho, ésta fue la línea mantenida por la Audiencia Territorial (AT), el Tribunal Supremo (TS) y el Tribunal Constitucional (TC) al desestimar las pretensiones de la señora López Ostra, que, en cambio, no es compartida por el TEDH. En mi opinión, la sorpresa deja de ser tal si se tiene en cuenta lo anormal del comportamiento del Ayuntamiento, concretamente su actitud obstructiva, así como el nulo caso que hicieron las diversas instancias judiciales, ante un supuesto claro de actividad contaminante que funcionaba sin licencia. Por este motivo, muy probablemente, el TEDH no ha tenido ningún inconveniente en estimar la demanda por violación del derecho fundamental al respeto al domicilio y a su vida privada y familiar, y condena al Estado a indemnizar a la demandante por los daños que ello le ha ocasionado.

## II. LOS HECHOS

Varias industrias de curtidos de piel de la villa de Lorca (Murcia), que constituían la sociedad denominada SACURSA, construyeron en terrenos del Ayuntamiento, con una subvención estatal, una estación depuradora

---

Lorenzo MARTIN-RETORTILLO BAQUER, "Influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la del Tribunal Constitucional", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, X, (1995), p. 285, en las pocas líneas que le dedica, destaca la relevancia de esta sentencia respecto de las expectativas que abre en campo medioambiental. En el mismo sentido, se encaminan los trabajos que cito en la nota 1.

de aguas y residuos procedentes de las fábricas de curtidos de aquella ciudad (5), a pocos metros del domicilio de la demandante doña Gregoria López Ostra, donde vivía con su marido y con sus dos hijas.

La depuradora, sin haber obtenido la correspondiente licencia municipal, como preceptivamente establece el art. 6 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961, dio comienzo a sus actividades en julio de 1988. Su puesta en marcha originó emanaciones de gas, olores pestilentes y contaminación (debido a su defectuoso funcionamiento), causando así perturbaciones a la salud y molestias a numerosos habitantes de Lorca, especialmente a los residentes en el barrio de la demandante.

El Ayuntamiento evacuó a los vecinos afectados y los hospedó gratuitamente en el centro de la villa durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1988. En octubre, la demandante y su familia retornaron a su piso y lo estuvieron ocupando hasta febrero de 1992.

El 9 de septiembre de 1988, como consecuencia de numerosas quejas y a la vista de los informes de las autoridades sanitarias y de la Agencia para el Medio Ambiente y la Naturaleza de la región de Murcia, el Ayuntamiento ordenó el cese de una de las actividades de la depuradora (la decantación de residuos químicos y orgánicos en depósitos de agua —lagunaje—), manteniendo, sin embargo, la depuración de las aguas residuales que contenían cromo. De diversos informes emitidos por expertos se constata que persistían ciertas molestias, que podían ser peligrosas para la salud de los vecinos.

Después de haber solicitado sin éxito, ante la autoridad municipal, el cese de dicha actividad perjudicial, la demandante interpuso, el 13 de octubre de 1988, ante la Audiencia Territorial de Murcia (Sala de lo contencioso), un recurso en protección de sus derechos fundamentales (Ley orgánica 62/1978 de 26 de diciembre). Alegaba que se había producido una clara injerencia ilegítima en su domicilio y en su pacífico disfrute, así como una violación de su derecho a elegir libremente residencia y que se había atentado contra su integridad física y moral, su libertad y su seguridad (arts. 15, 17.1, 18.2 y 19 CE); todo ello motivado por la pasividad de la administración respecto de las molestias y riesgos ocasionados por la depuradora. Demandaba, por ello, que el Tribunal ordenase el cierre temporal o definitivo de sus actividades, a lo que el Ministerio Fiscal se mostró favorable.

---

(5) El art. 16 del Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas establece que las industrias de curtidos "deberán estar dotadas de dispositivos de depuración mecánicos, químicos o físico-químicos, para eliminar de sus aguas residuales los elementos nocivos que puedan ser perjudiciales para las industrias situadas aguas abajo o en la proximidad del lugar en que se efectúe el vertido..." y el art. 17 fija el límite de cromo en 0,05 miligramos por litro.

Por sentencia de 31 de enero de 1989, la Audiencia rechazó la pretensión de la demandante argumentando que si bien el funcionamiento de la depuradora podía causar molestias (6) debido a los malos olores, humos y ruidos, ello no constituía un peligro grave para las familias que vivían en los alrededores, sino más bien un deterioro de su calidad de vida, que no era lo suficientemente importante para entender que se habían vulnerado los derechos fundamentales reivindicados. En cualquier caso, señalaba la sentencia, dicha situación no era imputable al Ayuntamiento, que había tomado las medidas al respecto (7); y, por lo que se refería a la ausencia de licencia, no se trataba de una cuestión que se pudiera examinar en aquel procedimiento especial, ya que afectaba a la violación de la legalidad ordinaria.

Contra la mencionada sentencia, interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Supremo insistiendo en los argumentos anteriormente mencionados y señalando, además, por lo que respecta al Ayuntamiento, que su actitud constituía una *injerencia ilegítima* en su derecho al respeto del domicilio y un atentado a su integridad física. El Fiscal, en su escrito de conclusiones, se había mostrado de acuerdo con la pretensión de la demandante y calificaba los hechos de injerencia arbitraria e ilegal de los poderes públicos en la vida privada y familiar aquella (8). Por sentencia de 27 de julio de 1989, el Tribunal Supremo rechazó la apelación, entendiendo que la decisión recurrida era conforme a las normas constitucionales, ya que ningún agente público había penetrado en el domicilio de la interesada, la cual era libre de mudarse de casa, ni, por otra parte, com-

---

(6) Así, un informe de 19 de enero de 1989, encargado por la AT, constata que la depuradora sólo desarrollaba la actividad de depuración de aguas residuales que contenían cromo, pero que el resto de residuos pasaba también por la estación por medio de estanques antes de arrojarlos al río, lo que provocaba malos olores. Llegaba a la conclusión de que su ubicación no era la más adecuada.

(7) Sorprende que la AT, en un supuesto claro de funcionamiento sin licencia —como se desprende de los hechos descritos—, afirmase que dicha situación no era imputable al Ayuntamiento, argumentando que éste “había tomado las medidas al respecto”, en clara referencia a que consideraba suficiente el hecho de haber hospedado a los vecinos, gratuitamente, en otro lugar. No tuvo en cuenta que el art. 34 del Reglamento de 1961 establece que “... no podrá comenzar a ejercerse (una actividad clasificada) sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación...”. Tenía que haber ordenado el cese la actividad, sin más; por ello, tampoco parece justificado que el Ayuntamiento de Lorca, en las alegaciones al recurso de apelación, solicitase la desestimación de la petición de suspensión del acto administrativo que denegaba la solicitud de cese hecha por la señora López Ostra, en base a que podía suponer un grave perjuicio para el interés general.

(8) Aunque el Ministerio Fiscal apoyó el recurso como, ya había hecho también ante la AT, en cambio, en el procedimiento que se seguía por delito ecológico, el Fiscal optó por recurrir, el 19 de noviembre de 1991, la decisión de cierre provisional tomada por el Juzgado de Instrucción de Lorca (*vid.* § 56 STEDH).

portaba un atentado a su integridad física. Respecto de la falta de licencia, coincidía también en que era una cuestión que había de examinarse en un procedimiento ordinario (9).

El 20 de octubre de 1989 la demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando vulneración de los arts. 15, 18 y 19 de la CE. El citado Tribunal, en fecha 26 de febrero de 1990, declaró la inadmisibilidad de la demanda por concurrir el supuesto previsto en el art. 50.1 C de la LOTC, al entender que existía un falta manifiesta de fundamentación.

Textualmente, el TC afirma:

“Respecto a la vulneración del derecho a la intimidad no consta que la actora la adujese en vía judicial. En cuanto a la pretendida conculcación del art. 15 de la CE, no cabe, primeramente, estimar que se hayan infligido a la actora ‘tratos inhumanos o degradantes por la no paralización de una depuradora’. Pero además, los órganos judiciales que se ocuparon del recurso deducido por la actora en procedimiento especial de la Ley 62/1978, no han apreciado la existencia de ningún peligro grave para la vida e integridad física de aquélla, habiéndose aportado numerosas pruebas al respecto (10).

Tampoco puede considerarse que la ‘invasión de olores desagradables, ruidos y humos’ generados por la planta depuradora entraña la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, so pena de desnaturalizar el contenido de ese derecho. Por último, la libertad de

---

(9) En este sentido, cabe recordar que, a su vez, en 1989, dos cuñadas de la demandante, que vivían en el mismo inmueble, habían interpuesto por la vía ordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala 3.<sup>a</sup>) recurso contencioso contra la actuación del Ayuntamiento de Lorca y la propietaria de la instalación, SACURSA, alegando su funcionamiento ilegal. Por sentencia de 18 de septiembre de 1991 dicho Tribunal constató la existencia de la molestias después del 9 de septiembre de 1988 y la ausencia de la preceptiva licencia. Ordenó el cierre provisional de la instalación hasta que aquéllas fuesen obtenidas. La ejecución de sentencia, sin embargo, quedó suspendida por la interposición de un recuso de apelación por parte del Ayuntamiento y de SACURSA. Más tarde, el 13 de noviembre de 1991, las dos cuñadas, después de que el Juzgado de instrucción núm. 2 de Lorca entablara procedimiento penal por delito ecológico, se constituyeron en parte civil. El Juez decidió el cierre de la instalación, aunque la medida fue igualmente suspendida, en este caso, por la presentación de un recurso por parte del Ministerio Público.

(10) Como veremos el TEDH llega precisamente a la conclusión contraria, al afirmar que: “s’appuyant sur des rapports médicaux et d’expertise fournis tantôt par le Gouvernement tantôt par la requérante, la Commission a constaté, notamment, que les émanations de sulfure d’hydrogène provenant de la station dépassaient le seuil autorisé, *quelles pouvaient entraîner un danger pour la santé des habitants des logements proches et, enfin, qu’il pouvait y avoir un lien de causalité entre les dites émanations et les affections dont souffrait la fille de la requérante.* Selon la Cour, ces constats ne font que confirmer le premier rapport d’expertise soumis le 19 janvier 1989 à l’Audiencia Territoriale par l’Agence régionale pour l’environnement et la nature...”.

residencia de la actora (ex art. 19 CE) no se ve menoscabada o desconocida, toda vez que ningún acto de los poderes públicos traído ante este Tribunal por la actora le ha impuesto el abandono de su vivienda sin causa legalmente prevista”.

El 4 de mayo de 1990, la señora López Ostra demandó al Estado español (11) ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, y ésta, declarando la demanda admisible, sometió el caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que por sentencia de 9 de diciembre de 1994, objeto de estudio en el presente trabajo, estimó parcialmente la demanda, declarando, textualmente:

- “qu’il y a eu violation de l’article 8 de la Convention...”;
- “qu’il n’y a pas eu violation de l’article 3 de la Convention”;
- “que l’Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 4.000.000 Pts pour dommage et 1.500.000 Pts, moins 9.700 francs français, à convertir en pesetas au taux de change applicable à la date du prononcé du présent arrêt, por frais et dépens...”.

(11) Entre las excepciones alegadas por el Estado español se encuentra la de que la demanda interpuesta por la recurrente ante el TEDH no coincidía con lo que se había planteado por ella misma ante la jurisdicción española, en el marco de la violación de derechos fundamentales, ya que *se basaba en afirmaciones, informes médicos y expertos técnicos posteriores a la interposición del recurso y totalmente extraños a él* (§ 45). El TEDH rechaza la excepción alegada por España, argumentando que se trataba de una situación que se había prolongado a causa de la inactividad del municipio y que había persistido después de conocer del asunto el mismo TEDH y concluye admitiendo que pueden tenerse en cuenta hechos posteriores a la interposición de la demanda, cuando se trata de una situación llamada a perdurar. De hecho, según se desprende de la sentencia del TEDH, a pesar del cese parcial de las actividades acaecido el día 9 de septiembre de 1988, la depuradora continuaba con emisiones de humo, ruido y fuertes olores, que hacían insoportable vivir en aquel lugar. En efecto, el THDE tuvo en cuenta pruebas que se habían practicado en otros procedimientos distintos del que condujo a la señora López Ostra ante dicho Tribunal Europeo. Así, en el procedimiento penal que entre tanto se había iniciado por delito ecológico (1991), el juez había ordenado la práctica de diversas pruebas. Un primer informe de 13 de octubre de 1992, elaborado por un doctor en ciencias químicas de la Universidad de Murcia (confirmado por otro posterior de 25 de enero de 1993), concluía la presencia de Sulfuro de Hidrógeno (“gas incoloro, soluble en agua, de olor característico a huevos podridos”) a niveles superiores a los autorizados. Un informe de Instituto Nacional de Toxicología de 10 de febrero de 1993 señalaba que “no se podía excluir que la ocupación de las viviendas próximas, durante todo el día, constituía un riesgo para la salud”. Un certificado médico acreditaba que la hija de la actora presentaba un cuadro clínico de náuseas, vómitos, reacciones alérgicas, anorexia, etc., “que sólo encuentran explicación en el hecho de que vivía en una zona altamente contaminada y recomendaba su alejamiento de aquel lugar”. Finalmente, un informe del Instituto médico-legal de Cartagena del Ministerio de Justicia de 16 de abril de 1993, revelaba también que el nivel del mencionado gas sobrepasaba el autorizado reglamentariamente y constataba que “la hija de la demandante y su sobrino presentaban un estado típico de impregnación crónica del citado gas que provocaba una infección broncopulmonar aguda debida al alto nivel de concentración del gas”.

A partir de febrero de 1992 la familia López Ostra fue alojada nuevamente en un piso en el centro de Lorca con alquiler a cargo del Ayuntamiento, pero debido a los inconvenientes derivados del nuevo emplazamiento y de la propia precariedad del alojamiento, el 23 de febrero de 1993, ella y su marido cambiaron de lugar de residencia y compraron una casa en otro barrio de la misma población, alejado de aquel foco contaminante.

El 27 de octubre de 1993 el juez penal, en el procedimiento que seguían los familiares de la señora López Ostra, al que antes he hecho referencia, ordenó que la instalación fuese cerrada provisionalmente.

### III. EL TIPO DE PERJUICIO ORIGINADO POR LAS INMISIONES. PERSONA, PROPIEDAD Y MEDIO AMBIENTE

La recurrente alegaba que las emisiones de la estación depuradora producían graves perjuicios a la salud de los que residían en las proximidades, muy en particular a su hija, y que, como consecuencia de ello, se había visto forzada a abandonar su casa y procurarse otra alejada de aquel foco de emisiones. En síntesis, puede decirse que los daños alegados eran tanto de tipo personal, en cuanto a la salud de las personas, como, también, patrimoniales, por el menoscabo en la propiedad que las molestias ocasionaban en su propia vivienda y en las vecinas, ya que producían un perjuicio directo a las facultades de utilización material de aquéllas como consecuencia inmediata de una menor salubridad, que se traduce, obviamente, en una depreciación del valor de la finca en el mercado. Es evidente que puede existir una estrecha vinculación entre la vulneración del derecho a la salud (del propietario) como comprensivo del derecho a la vida y a la integridad física, por un lado, y el derecho del propietario a gozar de su propiedad, por otro, al margen de su posible vinculación también al derecho a un medio ambiente salubre; aunque este último suele enfocarse más como un interés colectivo que como un derecho individual (12). En efecto, a pesar de que las inmisiones, obviamente, suponían un perjuicio para el medio ambiente, éste no es el derecho alegado, ni en las sucesivas instancias nacionales, ni ante el TC, ni tampoco ante el TEDH. Por consiguiente, la demandante no pretendía defender un interés colectivo o difuso plasmado en el menoscabo medioambiental,

---

(12) Los comentarios citados en la nota 1 ponen de relieve, precisamente, la evolución que la jurisprudencia del TEDH está teniendo en relación a un reconocimiento, ni que sea mediato, del derecho a un medio ambiente adecuado.



ni tampoco su propio derecho subjetivo al medio ambiente, sino que se alegaba directamente la violación de los derechos individuales a la salud e integridad física y al domicilio; y congruentemente con ello la condena del TEDH no tiene en cuenta los posibles daños medioambientales, sino en su concreción individual ya referida. Claro está también, que de forma indirecta, lo que se viniera a resolver sobre los mencionados derechos individuales tendría una repercusión en la protección medioambiental.

La contaminación ambiental de aquel barrio de Lorca se percibía como una limitación sustancial determinados derechos fundamentales de sus vecinos. La actora, precisamente, concreta su reclamación a lo referido con los daños individualizables en su esfera personal, no respecto de los ocasionados al medio ambiente como objeto de protección autónomamente considerado. Debe ponerse aquí de relieve, sin embargo, que se hace difícil distinguir en qué medida, cuando el TEDH resuelve que se ha violado el art. 8, se está reconociendo al mismo tiempo el derecho de la señora López Ostra a un medio ambiente adecuado. Los daños causados por inmisiones medioambientales, en su repercusión individual, tendrán su reflejo y protección, en derechos asimismo individualmente reconocidos (como son la integridad física, la propiedad, respeto al domicilio, etc.). El ejercicio de un derecho subjetivo al medio ambiente salubre (no particularizable ni en la persona ni en el patrimonio de quien lo ejerza) ofrece muchas dificultades en nuestro ordenamiento jurídico, y, como hemos dicho, tampoco tendría cabida ante el TEDH. En el presente caso, pues, la acción ejercida sólo indirectamente puede considerarse como una herramienta útil para la protección del medio ambiente.

La señora López Ostra, ubicando la cuestión en el ámbito de los derechos fundametales, cataloga el hecho de que el Ayuntamiento no tomara las medidas necesarias para impedir dichos perjuicios como vulneración de los derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la integridad física y moral y proscripción de torturas y tratos inhumanos y degradantes, a la libertad y seguridad y, finalmente, al derecho a elegir libremente el lugar de residencia. Aunque la demanda en este caso se dirigiera contra la administración, debe tenerse presente que la protección de los derechos fundamentales no es exclusiva del ámbito de la actuación administrativa, sino que también preside las relaciones jurídico privadas de vecindad (13) y, consiguientemente, deben prevalecer frente a cualquier tipo de situación que pueda conducir a su conculcación.

---

(13) J. EGEA FERNANDEZ, *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Madrid 1994, p. 119. En el mismo sentido, puede verse el reciente trabajo de Esther ALGARRA PRATS, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, Madrid 1995, pp. 279 y 404.

En este mismo sentido, recientemente, se ha observado una tendencia creciente a reducir el ámbito de aplicación de la tutela resarcitoria — en favor de la inhibitoria o de cesación— cuando se trata de inmisiones perjudiciales para la salud (14). Ello viene a justificarse porque se parte del principio de que la salud es un bien primario de la persona, tutelado constitucionalmente, que debe anteponerse a cualquier otro. Se prescinde de consideraciones de tipo económico derivadas de las exigencias de la producción y, en contraposición, se dota al derecho a la salud y a la integridad física de todo su protagonismo como valor superior. La única alternativa que cabe, ante las inmisiones gravemente perjudiciales para la salud, es adoptar las medidas precautorias necesarias para evitar el daño, incluyendo, si fuera necesario, el cese de la actividad causante del perjuicio (15).

Es más, aunque se hubiera tratado de una inmisión autorizada administrativamente, tampoco existiría obligación de tolerarla, si ello pudiera suponer un menoscabo para la salud e integridad física de las personas, independientemente de su concreción como daño medioambiental. A pesar de todo, no debe extraerse la conclusión de que, partiendo de la base de que abstractamente consideradas casi todas las inmisiones son peligrosas para la salud, precisamente por ese motivo, ninguna inmisión debe ser tolerada.

Sucede, además, que en el momento en que el TEDH dicta la sentencia condenatoria, las inmisiones ya habían cesado y, consiguientemente, habían dejado de producirse los perjuicios al vecindario, es decir, ya no cabía hablar, de presente, de vulneración de los derechos fundamentales, sino en el pasado. No era necesario condenar a restituir a la recurrente en sus derechos, simplemente bastaba reconducir su vulneración, que se había venido produciendo desde la apertura de la instalación hasta su cierre, a una indemnización económica, previa valoración de los daños y perjuicios sufridos.

Específicamente, la actora alegaba que habían sido vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

---

(14) Así, lo ha puesto de manifiesto también, en relación a la experiencia jurisprudencial italiana, Paolo GALLO, "Immissioni, usi incompatibili e problemi di allocazione di risorse scarse", *Rivista di Diritto Civile*, núm. 5 (1995), p. 677.

(15) Según P. GALLO, *Immissioni... cit.* p. 678, este modo de proceder tiene el riesgo de que las industrias intenten adquirir el derecho a contaminar a cambio del pago de una suma dineraria a los potenciales perjudicados. En mi opinión estos acuerdos perjudiciales para la salud de una de las partes están sujetos al mismo límite constitucional del art. 15 de la CE.

### 1. Derecho a la integridad física y moral y la proscripción de torturas y tratos inhumanos y degradantes (16)

El perjuicio causado por inmisiones puede ir más allá de los daños estrictamente patrimoniales o de la posible disminución de valor que puedan sufrir determinados bienes, ya que el interés del sujeto afectado puede verse perjudicado de forma distinta a la meramente patrimonial; por ejemplo, en la salud o en la integridad física (17) de un individuo concreto, sin que todo ello suponga la posible exclusión de la traducción económica de la valoración de aquellos daños, a los efectos de fijar la correspondiente indemnización.

En el ámbito de la jurisdicción civil, cabe también la reclamación de los perjuicios que se producen a la integridad física considerada como bien jurídico autónomo, es decir, prescindiendo de la relación económica subyacente; incluso a través de una acción real como la negatoria. De hecho, la distinción entre intereses patrimoniales e intereses personales, para excluir estos últimos del posible ejercicio de una acción real sería arbitraria, ya que tutelando al vecino sólo respecto de las injerencias que afectan a la finca y no en relación a las que afectan a la persona se estaría negando que el goce de la finca, en este caso destinada a vivienda, implica de hecho la relación de la persona con aquélla y la noción de propiedad no puede prescindir de dicho goce (18). Para determinar el tipo y la entidad del daño deberá atenderse a cada caso concreto, tomando como patrón, si procede, el nivel de inmisión contaminante y el alcance del daño que se ocasiona al bienestar de la persona (19).

---

(16) En palabras de la señora, López Ostra "los hechos revestían tal gravedad y le habían suscitado tal angustia que podían razonablemente catalogarse de tratos degradantes".

(17) Sigo aquí la interpretación que entiende que el derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) se comprende también en el derecho, más general, a la salud (art. 43 CE). Así, lo hace la doctrina italiana, en base al art. 32 de su Constitución que establece que "la Repubblica tutela la salute como fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", afirmando especialmente que se trata de un derecho primario del individuo equivalente a la integridad física. Vid. por todos G. ALPA, "Danno "biologico" e diritto alla salute. Un'ipotesi di applicazione diretta dell'art. 32 della Costituzione", *Giurisprudenza italiana*, 1976, I, 2, c 442 y ss. Igualmente, debe tenerse presente la vinculación de estos derechos con el derecho a un medio ambiente adecuado.

(18) Es obvio que, como acabo de decir, la producción de daños a la salud de las personas que habitan en una vivienda que soporta determinado tipo de inmisiones comportará, además, la disminución del valor patrimonial de dicha finca. Es en este sentido también que, por ejemplo, la expresión daños al inmueble, utilizada por el art. 3 de la ley catalana de inmisiones, debe interpretarse bajo la concepción amplia que acabo de referir, en la que se comprendan tanto sus pertenencias como las personas que lo ocupan.

(19) Vid. la exposición que, en este sentido, hace Massimo PARADISO, "Tutela de la salute, diritto civile e problemi di selezione degli interessi", *Giustizia civile*, 1980, I, p. 2.830.

Optando por la vía especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la recurrente dejaba en un segundo plano los posibles perjuicios materiales causados sobre su finca por la instalación vecina y se concretaba, específicamente, en la vulneración de determinados derechos fundamentales, entre ellos los enumerados en este apartado. En efecto, como se ha recogido en el resumen de los hechos, un certificado médico acreditaba que la hija de la señora López Ostra se veía afectada perjudicialmente en su salud, presentando un cuadro clínico de náuseas, vómitos, reacciones alérgicas, anorexia, etc., que sólo encuentran explicación en el hecho de que vivía en una zona altamente contaminada y recomendaba su alejamiento de aquel lugar. Dichos informes, por lo tanto, vinculaban la conveniencia de cambiar de lugar de residencia a las emisiones perjudiciales para la salud e integridad física de la familia López Ostra.

Tanto los tribunales ordinarios como el propio Tribunal Constitucional entendieron, sin embargo, que no se había apreciado la existencia de ningún peligro grave para la vida y la integridad física de la recurrente y por lo tanto que no se había conculcado el art. 15 de la CE. El argumento utilizado por el TS, que da por bueno el TC, para desestimar la alegación de vulneración de los derechos fundamentales referidos en este apartado, se basa en la interpretación del art. 15 de la CE, en el sentido de que el concepto que se integra en el citado precepto constitucional tiene un contenido distinto del que le pretende otorgar la recurrente.

Efectivamente, por lo que se refiere a los tratos inhumanos y degradantes, si se tiene en cuenta la consolidada jurisprudencia del TC se percibe inmediatamente la dificultad de catalogar los hechos del presente supuesto como tales. En este sentido, la STC 137/1990, de 17 de julio, define la "tortura" y los "tratos inhumanos o degradantes", en su significado jurídico, como "nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien sufre y con esta propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente". Para que se entendieran comprendidos en el tipo descrito, hubiera sido necesario el concurso de dicha intención en el comportamiento del Ayuntamiento, o mejor dicho, en las personas competentes para dictar la resolución. Partiendo de los argumentos que proporcionan las distintas pruebas que obran en los autos, en mi opinión, lo único que cabe entender es que se ha producido una vulneración del art. 15 de la CE, en lo que se concreta en el derecho a la integridad física, en la medida en que comportaba un riesgo grave para la

salud (20). Todo ello es, no obstante, una cuestión de prueba. Nadie niega que existieran las molestias, lo que sucede es que los tribunales españoles se limitaron a afirmar, que sus efectos se traducían en un *“simple deterioro de la calidad de vida de los residentes de la zona”*.

En el mismo sentido que la jurisdicción española, el TEDH no considera que se haya producido violación del art. 3 del Convenio Europeo. Cabe recordar, sin embargo, que este precepto sólo se refiere a que *“nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*, sin hacer referencia alguna al derecho a la integridad física (que sí contiene nuestro art. 15 CE). Quizá por ello, en una interpretación literal del precepto, el TEDH no tenía otro remedio que declarar que no se ha producido su vulneración, tras afirmar (§ 60) que *“si bien las condiciones de vida de la recurrente y de su familia eran muy difíciles, no constituían un trato degradante”*.

## 2. Derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio (21): su vinculación con el derecho a elegir libremente el lugar de residencia

La recurrente alegaba, asimismo, que la instalación de la planta depuradora en lugar próximo a su domicilio suponía una conculcación de la inviolabilidad de éste, reconocida en el art. 18.2 de la CE. Las sucesivas instancias de la jurisdicción española y el TC estimaron que no se había producido tal vulneración, ya que no podía hablarse de que hubiera existido ninguna entrada en su domicilio, ni por la instalación de un planta depuradora de residuos, ni por la pasividad del Ayuntamiento al consentir que se desarrollara la actividad inmisiva sin la correspondiente licencia. En este sentido, el TC ha declarado que (STC de 17 de febrero de 1984,

---

(20) En principio, el art. 43 de la CE reconoce el derecho a la *protección de la salud* (que no es de los susceptibles del recurso especial que prevé la Ley 62/1978) en un sentido distinto al derecho a la integridad física de una persona concreta. Como ha declarado el TC (STC 32/1983, de 28 de abril), de la interpretación sistemática de los arts. 43 y 51 de la CE *“se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional”*, que está al margen del más concreto derecho individual a la integridad física. Ello no obstante, sobre la correspondencia entre ambos derechos, ver lo que se dice en la nota 17.

(21) En este bloque de derechos fundamentales, la recurrente incluye el derecho al respeto de su domicilio, entendido éste tanto en el sentido de *“aquel espacio en el cual el individuo vive y ejerce su libertad más íntima”* como en el de libre elección del lugar de residencia. Por ello, siguiendo esta interpretación amplia, aunque el Convenio Europeo no se refiere, expresamente, al derecho a la libertad de residencia, puede entenderse comprendido en el respeto al domicilio. De ahí que en el enunciado del presente apartado me refiera a la vinculación entre ellos. El Protocolo adicional a la Convención núm. 4, de 16 de septiembre de 1963, firmado por España, pero pendiente de ratificación, sí que ha venido a recoger, expresamente (art. 2.1), el derecho a elegir el lugar de residencia.

FJ 5) "la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse, precisamente, por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública". En el presente caso, parece claro que no se daban los requisitos exigidos por dicha doctrina constitucional (22), ya que no cabía hablar de una injerencia ilegítima en la vida privada de las personas. Se trataba de otro tipo de agresiones. Como afirmó el TS (FD núm. 2), el domicilio en todo caso ha quedado inmune, aunque existan molestias, ya que se exige que concurra también un ataque a la intimidad de la persona. Cosa distinta, como veremos, es que las inmisiones (y paralelamente la pasividad del Ayuntamiento) constituyeran una vulneración del derecho a elegir libremente el lugar de residencia.

El TEDH, sin entrar en el fondo del concepto de derecho al respeto al domicilio y a la vida privada y familiar, se limita a dar dicho concepto por supuesto, intentando responder, simplemente, a la cuestión de si las autoridades españolas habían tomado las medidas necesarias para proteger el derecho de la recurrente al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar, garantizado por el art. 8 del Convenio.

En supuestos hasta cierto punto parecidos, la Comisión Europea de Derechos Humanos, al realizar el examen preliminar de las demandas, sí que ha interpretado el significado y alcance que debe darse al art. 8 del Convenio. El elemento que tiene en cuenta es la relación entre las posibles molestias consentidas por la autoridad pública y la importancia que la actividad que origina las inmisiones tiene para el desarrollo económico y el bienestar general. Teniendo presente también que las cargas que deben soportar los particulares sean razonables. Así, en la Decisión 7889/77 de 15 de julio de 1980 (*Conseil de l'Europe. Commission européenne des droits de l'home. Decisions et rapports. núm. 19. Strasbourg, octubre 1980, p. 186*) en el caso de los ruidos producidos por el aeropuerto de Gatwick y una autopista, a una propiedad vecina, considera que, según los informes, dichos ruidos someten a la demandante a un estrés intolerable y, consiguientemente, que la demanda por violación del art. 8 está correctamente fundada, matizando, sin embargo, que las circunstancias de hecho y de derecho que se daban en aquel caso eran muy complejas y que su decisión requería un examen a fondo.

---

(22) Para una análisis de la citada doctrina, hasta 1986, sobre inviolabilidad del domicilio, puede verse R. CASAS VALLES, "Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad. Dos Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el artículo 18.2 CE", *RJC*, núm. 1 (1987), pp. 169 y ss.

Más claramente la Decisión 9278/81 y 9415/81 de 3 de octubre de 1983 (*Conseil de l'Europe. Commission... , ob. cit.*, núm. 35. Février 1984, pp. 30 y ss.) relativa a la instalación de una central hidroeléctrica (Noruega) que comportaba la inmersión de parte de un valle ocupado por Lapones, desestima la pretensión de los demandantes de que se había infringido el citado art. 8, en base a que la inmersión del valle donde habían nacido y vivían, no impedía por sí misma proseguir sus tareas de pastoreo de rebaños de renos, pesca y caza. A pesar de ello, la Comisión, que se muestra dispuesta a admitir que las consecuencias de la construcción de la central constituyen una injerencia en la vida privada de los demandantes, ya que son miembros de una minoría que debe desplazar sus rebaños a distancias considerables, recuerda que la central sólo inundaría una pequeña zona y que dicha injerencia en los derechos garantizados por el art. 8 es admisible al estar prevista por la ley y tener como objetivo, claramente, el bienestar económico del país. Precisamente, por este motivo entendió que existía manifiesta falta de fundamento. Vemos cómo, efectivamente, la Comisión parte de un concepto amplio del derecho al respeto al domicilio, ya que el juicio sobre si se había producido injerencia en el domicilio de la demandante, recaía sobre la necesidad que aquéllos tenían de cambiar de residencia.

Igualmente, en el caso M. A. Rayner c. Reino Unido, Decisión de 16 de julio de 1986 (*Conseil de l'Europe. Commission... , ob. cit.* pp. 5 y ss.), referida a las molestias ocasionadas por el ruido procedente del aeropuerto de Heathrow, se afirma también que las injerencias al demandante por violación del art. 8.1 eran proporcionadas con el propósito legítimo propio del funcionamiento del aeropuerto.

Finalmente, en la Decisión 13728/88 de 17 de mayo de 1990, caso S. c. Francia (*Conseil de l'Europe. Commission... , ob. cit.*, p. 251) en un supuesto de inmisiones por ruido, vapores, luces y disminución de la insolación, así como de perjuicios a la belleza del paisaje, a causa de la construcción de una central nuclear, la Comisión llega a admitir que dichas molestias afectaban al bienestar físico del individuo y, por consiguiente, podían comportar un atentado a su vida privada y la privación de la posibilidad de gozar de su domicilio. Ello no obstante, entendió que se daban las circunstancias del párrafo 2.º de dicho art. 8, es decir, que estaban justificadas por el bienestar económico del país y, en tanto que las calificaba de proporcionadas, considerando que la carga que debía soportar la recurrente era razonable.

En el apartado siguiente me ocuparé de los límites que los Estados pueden establecer sobre los derechos y libertades garantizados por la Convención (art. 8.2) y, en especial de lo que se refiere a la obligación de tolerar determinadas inmisiones. Baste ahora decir, en relación a la concurrencia de las causas de excepción del art. 8.2 del Convenio, que, a la

vista de estos antecedentes y atendiendo a los hechos descritos en el caso López Ostra, la respuesta había de ser necesariamente negativa: "El Ayuntamiento no sólo no adoptó las medidas necesarias para dicho fin, sino que además se opuso a las decisiones judiciales encaminadas en aquel sentido" (§ 56). El incumplimiento de la legalidad administrativa hacía, de por sí, irrazonable la carga que soportaba la señora López Ostra.

Podría pensarse, por otro lado, que aparte de la protección del derecho al domicilio y a elegir libremente el lugar de residencia, la demandante pretendía, en realidad, proteger la concepción patrimonial de aquella, es decir, la propiedad (23). Cabe dentro de lo posible. Sin embargo, los daños causados a aquella familia (según consta en los informes médicos emitidos) nos permiten prescindir de esta hipótesis. El precepto alegado como infringido era el art. 8 de la Convención y éste tampoco, como hemos visto, se refiere específicamente al derecho a elegir el lugar de residencia, por ello, lo que hacen la recurrente y el propio tribunal es interpretar el concepto de derecho al respeto al domicilio en un sentido amplio. Así, viene a confirmarlo la interpretación conjunta de los §§ 57 y 58 de la sentencia, donde se establece que los interesados debieron sufrir durante más de tres años las molestias causadas por la estación, antes de mudarse, con los inconvenientes que ello comporta; cosa que sólo hicieron cuando pareció que la situación podía prolongarse indefinidamente y bajo prescripción del pediatra de la hija. La conclusión del tribunal es que no se mantuvo un justo equilibrio entre el interés del bienestar económico de la villa de Lorca y el goce efectivo de la recurrente del derecho al respeto a su domicilio y de su vida privada y familiar.

Aquél había sido, precisamente, el planteamiento seguido por la recurrente en la jurisdicción española, donde argumentaba que la necesidad de preservar su integridad física y la salud de su familia le había obligado a abandonar su residencia habitual y a procurarse una nueva; e, incluso, más genéricamente, que se había vulnerado su derecho a la libertad y a la seguridad. El TS desestimaba estas alegaciones negando que hubiera existido compulsión de clase alguna para el cambio de domicilio, remitién-

---

(23) En este punto cabría la posibilidad de entender que estamos ante un supuesto de utilización inadecuada del art. 18.2 de la CE (en el sentido que apunta R. CASAS VALLES, *Inviolabilidad...*, *ob. cit.* p. 174.), es decir, bajo la alegación de defender la inviolabilidad del domicilio, lo que en realidad se pretende es proteger su concepción patrimonial: la propiedad u otro derecho sobre ella (que, al menos por esta causa, no pueden fundamentar un recurso de amparo). Pienso, sin embargo, que los certificados médicos son suficientemente claros.

Posteriormente a la presentación de la demanda, España ha ratificado (el 27 de nov. 1990; formulando reserva en lo que se refiere a la aplicación del art. 1, a la luz del art. 33 CE) el Protocolo Adicional núm. 1 Hecho en París el 20 de marzo de 1952, que viene a incorporar, expresamente, el derecho al goce pacífico de la propiedad.



dose a lo que había dicho respecto de la inexistencia de violación del derecho a la integridad física. Así, lo confirmó también el TC.

La sentencia del TEDH, por el contrario, bajo el paraguas de un derecho general al respeto del domicilio, como comprensivo también del derecho a elegir libremente residencia, se inclina por la afirmativa, aunque parece en cierta medida sorprendente que, teniendo en cuenta lo que hemos dicho en el apartado anterior, haya resuelto, por un lado, que no ha habido violación del art. 3 del Convenio europeo y, por otro, que sí ha habido violación del art. 8. La necesidad del cambio de residencia o, según la sentencia, la vulneración del derecho al respeto del domicilio, tenía su origen, precisamente, en las molestias que para la salud e integridad física de la familia de la señora López Ostra, ocasionaba la depuradora, aunque no pudieran ser calificadas como tortura o tratos inhumanos o degradantes.

Precisamente, en este sentido, la argumentación del TEDH admite que se ha producido la conculcación del art. 8 del Convenio afirmando textualmente (§ 49 y ss.):

*“S’appuyant sur des rapports médicaux et d’expertise fournis tantôt par le gouvernement tantôt par la requérante, la Commission a constaté, notamment, que les émanations de sulfure d’hydrogène provenant de la station dépassaient le seuil autorisé, qu’elles pouvaient entraîner un danger pour la santé des habitants des logements proches et, enfin, qu’il pouvait y avoir un lien de causalité entre les dites émanations et les affections dont souffrait la fille de la requérante.*

Selon la Cour, ces constats ne font que confirmer le premier rapport d’expertise soumis le 19 janvier 1989 à l’*Audiencia Territorial* par l’Agence régionale pour l’environnement et la nature, dans le cadre du recours en protection des droits fondamentaux intenté par Mme López Ostra... L’*Audiencia Territorial* elle-même admit que les nuisances litigieuses, sans constituer un danger grave pour la santé, causaient une détérioration de la qualité de vie des riverains, détérioration qui cependant ne se révélait pas suffisamment sérieuse pour enfreindre les droits fondamentaux reconnus dans la Constitution.

Il va pourtant de soi que *des atteintes graves à l’environnement peuvent affecter le bien-être d’une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l’intéressée.*

Que l’on aborde la question sous l’angle d’une obligation positive de l’Etat —adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l’individu en vertu du paragraphe 1 de l’art. 8—, comme le souhaite dans son cas la requérante, ou sous celui d’une ‘ingérence d’une autorité publique, à justifier selon le paragraphe 2, les principes applicables sont assez voisins. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équi-

libre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, l'Etat jouissant en tout hypothèse d'une certaine marge d'appréciation..."

La interpretación que hace el TEDH del derecho al respeto al domicilio y a la vida privada y familiar no supone, en mi opinión, un posicionamiento que varíe la doctrina de nuestro TC, sino que, a falta del reconocimiento expreso, por parte del Convenio europeo, del derecho a la libertad de residencia (art. 19 CE), el TEDH lo incluye en el respeto al domicilio (art. 18 CE).

La posición del TC, manifestada en diversas sentencias, respecto de la vulneración del derecho a la libertad de residencia (STC 8/1986 de ... FJ 3 y 90/1989, de 11 de mayo) (24), es que no se produce vulneración de la libertad de residencia, en tanto no se impida "que el ciudadano opte por mantener su residencia en donde ya la tenga, o por trasladarla a un lugar distinto... Ciertamente, quien así lo haga habrá de asumir las consecuencias de su opción, habida cuenta de los beneficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos competentes, corresponden a los residentes de un determinado lugar por el mero hecho de la residencia". La cuestión a dilucidar era si, en el presente caso, existía un impedimento al ejercicio de la citada opción. La recurrente y su familia, al parecer, no podían seguir viviendo en el domicilio afectado por las inmisiones sin que ello supusiera un peligro grave para su salud e integridad física, por lo que no es aventurado concluir que la administración municipal, con su pasividad, no dejaba otra alternativa a los afectados que la de evitar las inmisiones cambiando de domicilio. Puede afirmarse, pues, que se ha producido una auténtica vulneración del derecho a elegir libremente su residencia, ya que no ha habido ni la garantía del control que supone la licencia ni, por otra parte, el Ayuntamiento había cumplido con las obligaciones que le impone el Decreto de 1961, con los resultados que ya conocemos. Es decir, los poderes públicos no habían adoptado las medidas adecuadas para proteger los derechos de la señora López Ostra como ella misma demandaba, ni tan siquiera habían atendido al interés general, que es el que se pretende proteger con la intervención administrativa. Antes al contrario, las actuaciones de la autoridad pública emprendieron el camino opuesto: obstaculizar cualquier tipo de iniciativa enablada en aquella dirección. Ciertamente que, materialmente, nadie impedía que la demandante y su familia mantuvieran su residencia en aquel lugar; mantenerla, sin embargo, comportaba un alto precio: soportar perjuicios sustanciales para la salud e integridad física.

---

(24) En general, para un análisis global de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia, puede verse Pedro José GONZALEZ-TREVILJANO SANCHEZ, *Libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*, Madrid 1991.

#### IV. OBLIGACION DE TOLERAR DETERMINADAS INMISIONES PERJUDICIALES: SUS LIMITES

Lo dicho hasta aquí requiere alguna puntualización, ya que en ciertos casos puede existir la obligación de tolerar determinadas inmisiones perjudiciales. En efecto, el simple hecho de que se produzcan inmisiones sobre una finca vecina no hace nacer automáticamente la acción para hacerlas cesar, puesto que puede darse el caso, por ejemplo, de que la injerencia perjudicial no sobrepase los límites normales de tolerabilidad, o prime el interés general. Me referiré a continuación a los criterios que fijan tanto el convenio europeo como nuestro derecho interno, especialmente en su interpretación jurisprudencial.

##### *1. Criterios de tolerabilidad establecidos por el art. 8.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*

La existencia de criterios de la tolerabilidad de algunas molestias o injerencias, desde el punto de vista de la intervención de los poderes públicos, es tenida en cuenta por la Comisión Europea de Derechos Humanos, al dar un protagonismo especial a lo dispuesto en el apartado segundo del citado art. 8, que excluye de la consideración de injerencia "las que están previstas por la ley y constituyan una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás". En suma, la contemplación del interés general justifica que determinadas molestias deban ser toleradas. La tolerabilidad, en este caso, no se relaciona directamente con la entidad de los perjuicios que se ocasionan a una persona concreta, ni con la normalidad del uso que pueda hacerse de una instalación industrial, aunque ello, como veremos, no se deje totalmente al margen.

En este sentido, podemos tomar como ejemplo de aplicación del criterio de tolerabilidad recogido en el art. 8.2 del Convenio, la anteriormente citada Decisión de 16 de julio de 1986 (M. A. Rayner c. Reino Unido). Se trataba de una demanda interpuesta por un ciudadano británico fundada en la violación del derecho al respeto a la vida privada y al domicilio, a causa de los ruidos y vibraciones que originaba el aeropuerto de Heathrow. La Decisión de la Comisión concluye que, a pesar de que unas molestias considerables por ruidos pueden, indudablemente, afectar al bienestar físico de una persona y así interferir en su vida privada, *es nece-*

sario previamente examinar si, de acuerdo con el art. 8.2, dichas molestias están justificadas. En este punto, en base a la completa legalidad del aeropuerto en cuestión y también al interés que éste representa para el bienestar económico de aquel país, así como su necesidad para una sociedad democrática, la Comisión afirma que la interferencia con el derecho del recurrente, reconocido en el art. 8, es también *proporcionada* con el legítimo propósito vinculado con el funcionamiento del aeropuerto. Los Estados pueden restringir los derechos y libertades garantizados por la Convención, pero el *principio de proporcionalidad* ha de contribuir a asegurar que tales restricciones no crean una *carga irrazonable* para un afectado individualizado. Así, dado que, en este caso, el señor Rayner se instaló en aquel lugar en el año 1961, cuando ya estaba en funcionamiento y en considerable expansión el aeropuerto, debió comprender que no eligió un ambiente tranquilo para su hogar. Asumió el riesgo de elegir un hogar y en ambiente que muy probablemente habría de sufrir un deterioro (25). La conclusión de la Comisión es que las circunstancias no revelaban que el recurrente se hallara sujeto a un grado y frecuencia de molestias por el ruido que pudieran ser consideradas *intolerables y excepcionales* comparadas con la situación del resto de personas vecinas del aeropuerto.

Remontándonos un poco en la historia, podremos comprobar como desde el mismo momento del resurgimiento de la teoría de las inmisiones con la industrialización, la doctrina y la legislación de los distintos países se han preocupado de fijar los criterios determinantes de la tolerabilidad de las inmisiones. La doctrina del pasado siglo, en un principio, recurrió a la teoría del *uso normal*, ya que, en una etapa en la que se veía con recelo la industrialización, constituía una garantía contra la invasión industrial, entendiéndose que lo normal eran las actividades manuales y artesanales, mientras que las actividades que tenían por objeto, por ejemplo, la utilización de máquinas o aparatos quedaban prohibidas (26). La teoría del uso normal, a mediados del siglo XIX, sufrirá una reelaboración como consecuencia de la necesidad de satisfacer las exigencias del desarrollo económico, haciendo prevalecer (dando así un giro sustancial, como recogería el § 906 BGB) las actividades industriales, ahora ya consideradas normales, sobre la posible utilización de la finca vecina que sufre la inmisión, siem-

---

(25) Además, en la p. 13, *loc. cit.*, la Comisión, después de afirmar que la Convención no garantiza, en principio, el derecho a un medio ambiente tranquilo, justifica que la carga no era irrazonable con las siguientes palabras: "Cannot be considered to constitute an unreasonable burden for the individuals concerned if they have the possibility of moving elsewhere without substantial difficulties and losses".

(26) La teoría de que sólo son legítimas las inmisiones que derivan del uso normal de la finca tiene su origen ya en el *ius commune*. *Vid.* sobre esta cuestión, más extensamente, J. EGEA, *Acción negatoria...*, *ob. cit.* pp. 137 y ss.

pre que las inmisiones no excedan de la tolerabilidad media de las personas afectadas, o la normal utilización de la finca vecina que sufre las injerencias. Ello conducirá, en la práctica, a que en los suburbios de las zonas industriales se deberán soportar molestias mucho más perjudiciales que en las zonas residenciales (27), es decir, que gozan de una menor calidad de vida. Precisamente, en esta misma línea, el art. 844 del Código civil italiano de 1942 considera legítimas las inmisiones si no superan la *normal tolerabilidad*. Ello supone partir de un criterio fundamentalmente distinto del "uso normal". Así, mientras éste toma en cuenta la medida del uso del propio derecho por el propietario, con independencia de cuál sea su incidencia en la finca vecina, el criterio de la normal tolerabilidad pone especial atención en las consecuencias que provoca a otra finca la actividad causante de las inmisiones.

Paralelamente a esta regulación civil de las inmisiones como parte de las relaciones de vecindad, fue desarrollándose la técnica de la autorización administrativa, estableciendo niveles de inmisión y la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar que aquéllos fueran superados. Actualmente, un importantísimo sector de las actividades industriales se halla sujeto a dicha técnica autorizatoria.

El Código civil no regula esta materia. Hace unos años, la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad, ha venido a establecer una regulación completa. Esta ley, siguiendo al derecho alemán, circunscribe la obligación de tolerar en las inmisiones que sean inocuas o que causen perjuicios no sustanciales, y también a aquellas que, aunque causen perjuicios sustanciales, sean consecuencia del uso normal del predio vecino, según la costumbre local. La sustancialidad, en principio, pertenece al campo de los conceptos jurídicos indeterminados. Ello, no obstante, sin entrar en mayores detalles, puede afirmarse que la sustancialidad vendrá enmarcada por la delimitación entre las molestias que se produzcan en unas relaciones de comunidad vecinal socialmente adecuadas, es decir, el goce típico de la finca en una determinada zona, independientemente de su habitualidad, y las que rebasan dicho límite. En su determinación, obviamente, pueden intervenir diversos factores, tales como: la clase, la medida, la duración, el momento en que se producen, destinación, etc.

---

(27) Este mismo camino de la tutela preferente del interés industrial sería seguido por la doctrina italiana, aunque bajo el concepto de la *necessità sociale* de un concreto uso de la finca, partiendo del presupuesto de que la necesidad es el límite de todo derecho positivo. BONFANTE, "Criterio fondamentale dei rapporti de vicinanza", *Riv. Dir. Civ.* (1911), publicado después en *Scritti giuridici varii, Proprietà e servitù*. Turin, 1926, p. 813 (traducido al castellano por Alfonso GARCIA VALDECASAS, Madrid, 1932).

También han de ser toleradas, aunque puedan comportar algún tipo de perjuicio, las inmisiones que tienen su origen en instalaciones que gozan de autorización administrativa (28). A ellas me referiré más adelante. Baste decir ahora, que, desde el punto de vista del control administrativo, el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 y otras normas sectoriales establecen las cantidades límite de emisión de sustancias a la atmósfera, agua, suelo, etc. Desde la perspectiva de las relaciones entre particulares, la jurisprudencia ha señalado que aquéllas constituyen, en principio, baremos meramente indicativos que deberán tenerse en cuenta a la hora de enjuiciar, en el orden civil, la tolerabilidad de una inmisión (cuya superación no siempre debe conducir al cese de la actividad). En efecto, a pesar de la existencia de dichos índices, corresponderá al juez determinar hasta qué punto los daños que ocasiona una determinada inmisión deben ser tolerados por los vecinos, aunque hayan sido respetados los límites fijados.

El principio que subyace en estas disposiciones es el del *desarrollo sostenido*, es decir, consciente de que determinadas emisiones pueden ocasionar algún tipo de perjuicio en el ámbito de las relaciones de vecindad o incluso al medio ambiente en general, el ordenamiento jurídico las permite, bien sea mediante la disposición de las preceptivas medidas correctoras para que la repercusión sea la menor posible o, en su caso, mediante el establecimiento de la correspondiente obligación de indemnizar los daños y perjuicios que, a pesar de todo, pueden producirse (29).

En el caso de la depuradora de Lorca, además de no gozar de autorización, el TEDH considera que el Estado español tampoco ha mantenido un justo equilibrio entre el interés del bienestar económico de la villa de Lorca —a disponer de una estación depuradora— y el goce efectivo por la recurrente del derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar (§ 58).

## *2. Los derechos fundamentales como límite a la tolerabilidad de los perjuicios causados por inmisiones. Derechos fundamentales y calidad de vida*

Volviendo al supuesto que nos ocupa, lo que solicitaba la recurrente era la clausura de la depuradora, sin que frente a ello pueda oponerse que lo único que podía discutirse en el procedimiento especial de protección

---

(28) Así, lo establece para el derecho alemán el §14 de la Bundes-Immissionsschutzgesetz, de donde lo ha tomado la ley catalana.

(29) La indemnización o reparación de los daños y perjuicios no está vinculada, necesariamente, a la antijuricidad de una acción u omisión. Así, lo ha recogido también la jurisprudencia del TS, en especial la STS de 17 de marzo de 1981.

jurisdiccional de los derechos fundamentales era, precisamente, si la actitud pasiva del municipio de Lorca, permitiendo la actividad contaminante, vulneraba los derechos fundamentales de la recurrente. La falta de licencia y el cierre por esta causa, debían ventilarse, en su caso, por el procedimiento ordinario.

Sobre si esas concretas inmisiones debían ser toleradas, tanto la Audiencia como el TS coincidían en afirmar que se trataba de inmisiones perjudiciales, pero que *no lo eran hasta el extremo de que pudiera entenderse que constituían una vulneración de los derechos fundamentales* de la recurrente. Que no se entendiera que comportaban la vulneración de derechos fundamentales, tampoco permite, automáticamente, concluir que existiera la obligación de tolerar las inmisiones. La tolerabilidad es un concepto que cobra relevancia en el campo civil de las relaciones de vecindad, no tanto en el ámbito administrativo, donde el elemento a tener en cuenta es el cumplimiento de los requisitos reglamentariamente establecidos, aunque éstos normalmente habrán sido fijados atendiendo a dichos estándares de tolerabilidad.

Precisamente, en este caso, con fecha 31 de enero de 1989, la Audiencia había rechazado la pretensión de la demandante argumentando que si bien el funcionamiento de la depuradora podía causar molestias debido a los malos olores, humos y ruidos, ello no constituía un peligro grave para las familias que vivían en los alrededores, sino más bien un deterioro de su *calidad de vida*, que no era lo suficientemente importante para entender que habían sido vulnerados los derechos fundamentales reivindicados. Se introduce aquí un nuevo concepto, la *calidad de vida*, al que pretendía atribuir un significado de menor entidad que el que correspondería a su catalogación como peligro para la salud o integridad física o el respeto a su domicilio. Se entiende que se puede menoscabar la calidad de vida (30) sin que ello tenga que comportar un peligro para los citados derechos.

---

(30) La Constitución Española incorpora este concepto al proclamar en su preámbulo la voluntad de "Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna *calidad de vida*". Y más adelante, ya en su articulado, la vincula al medio ambiente, al establecer la obligación de los poderes públicos de "velar por la utilización racional de los recursos...". Nuestra norma fundamental, pues, parece concebir la calidad de vida como un plus que excede de lo que podría catalogarse como el mínimo suficiente para subsistir. Por otro lado, diversas sentencias del TC han ido más allá, vinculando la calidad de vida al desarrollo económico; en este sentido, la STC de 4 de noviembre de 1982 (FJ 1 y 6) ha reconocido que frente a la necesidad de proteger el medio ambiente como elemento adecuado para obtener y mejorar la calidad de vida (art. 45) "debe advertirse que la Constitución española impone asimismo el deber de atender el desarrollo de todos los sectores económicos (art. 130.1 CE). Ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora [*de la calidad de vida*]".

Es indudable que en el umbral de la mera subsistencia no existe plus y, por consiguiente, cuando se producen inmisiones gravemente perjudiciales para la salud e integridad física de las personas, estamos ante la afectación de derechos fundamentales. Parece claro, igualmente, que no quedándole otra alternativa que la de abandonar el domicilio, estas inyecciones comportan algo más que un mero deterioro de la calidad de vida. Las diversas instancias jurisdiccionales españolas, sin embargo, fueron reacias a catalogar los perjuicios ocasionados por la depuradora como vulneración de los referidos derechos fundamentales, hallando una válvula de escape en su catalogación como simple deterioro de la calidad de vida. La AT y después el TS y el TC dan a entender que puede producirse un deterioro de la calidad de vida que no se plasme en un “peligro grave para las familias”, es decir, una inmisión puede ocasionar un perjuicio a la salud de una entidad tal que pueda entenderse que no llega a vulnerar los derechos fundamentales. En abstracto, puede compartirse, sin dificultades, esta opinión. En este caso, sin embargo, vistos los certificados médicos que se aportaron y las pruebas practicadas, no parece que puedan existir demasiadas dudas para catalogar los hechos como vulneración del derecho fundamental a la integridad física y (indirectamente) a la libertad de residencia.

### *3. Repercusión de la autorización administrativa en la obligación de tolerar las inmisiones*

Aunque en el presente caso la depuradora venía funcionando sin licencia, haré aquí una breve referencia a la posible repercusión de la *autorización administrativa* en la obligación de tolerar las inmisiones en el ámbito civil de las relaciones de vecindad. Es conocido que los problemas que determinadas actividades pueden ocasionar a la seguridad de las personas o sobre los bienes hacen precisa la intervención de los poderes públicos, estableciendo los requisitos necesarios para preservar aquellos intereses y hacerlos compatibles, en la medida de lo posible, con las citadas actividades. Cuando el ordenamiento jurídico fija el límite máximo que pueden alcanzar las inmisiones autorizadas administrativamente, se produce una doble consecuencia: por un lado, se limita la libertad de los titulares de las explotaciones emitentes y, por otro, aunque no hay una normativa expresa que así lo establezca, se obliga a los titulares de las fincas que sufren la inmisión a tolerarla, a salvo siempre las posibles indemnizaciones por los daños y perjuicios que se haya podido causar. En el presente caso, dicho efecto de ningún modo podía producirse automáticamente, ya que la depuradora no gozaba de licencia administrativa. El ele-



mento a tener en cuenta había de ser, simplemente, la entidad de los perjuicios causados a los vecinos.

El punto de partida es que el ejercicio de la industria constituye, de por sí, un elemento beneficioso para la economía del país y, consiguientemente, cuando han sido adoptadas todas las medidas preventivas y se ha otorgado la correspondiente autorización, surge la obligación de tolerar las injerencias que puedan producirse, sin perjuicio, en su caso, de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. En otras palabras, no puede hacerse cesar la actividad, aunque produzca inmisiones perjudiciales. Parece lógico, además, que, teniendo estas inmisiones un cierto amparo en un acto de la administración, sea la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para discutir la procedencia o no de mantener abierta la instalación. Como ya dije en otro lugar, la valoración preventiva de la administración produce el efecto de sustraer a la jurisdicción civil la valoración de los inconvenientes generales de la industria, mientras que sí le siguen atribuidos los inconvenientes personales y particulares.

Visto desde otra perspectiva, puede decirse que la razón por la que, en principio, se establece, en la jurisdicción civil, la obligación de tolerar la inmisiones derivadas de instalaciones autorizadas administrativamente (impidiendo la acción negatoria) (31) es que los posibles efectos perjudiciales de las emisiones son examinados anticipadamente y son tenidos en cuenta a la hora de autorizar o denegar la licencia.

El procedimiento administrativo de otorgamiento de la licencia persigue garantizar que las citadas injerencias no tendrán un alcance gravemente perjudicial. La competencia para otorgar o denegar las licencias corresponde al alcalde, previo informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. El Reglamento de 1961 establece unos requisitos de emplazamiento (art. 4), y la necesidad de que se adopten, cuando sea necesario,

---

(31) La imposibilidad de que un tribunal civil decrete el cese de una instalación autorizada administrativamente ha sido recogida por la sentencia AP Cáceres, de 20 septiembre de 1995, (la Ley 18-10-95) que afirma, en referencia a la acción ejercitada al amparo del art. 1908.4 del Cc, que "no es posible acordar el cierre del establo litigioso... porque la jurisdicción civil no es competente para ello, ya que la esencia del citado artículo, en relación con el art. 1902 del Cc, es la indemnización; decir y hacer lo contrario sería invadir la jurisdicción contencioso-administrativa, arrogarse su contenido y, en fin, desnaturalizar la acción civil ejercitada, dándole alcance desmesurado, impropio e impedido por la ley (cfr. SSTS 10 nov. 1990 y 17 julio 1992)".

No comparto, sin embargo, esta argumentación, ya que en mi opinión es perfectamente posible que mediante el ejercicio de una acción amparada en el art. 1902 ó 1908 Cc pueda decidirse no sólo sobre la indemnización, sino sobre la adopción de las medidas necesarias para que en lo sucesivo no se repitan los hechos lesivos, como también ha recogido el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 5 de abril de 1960, ya que una es consecuencia de la otra.

las medidas correctoras (art. 11), etc. Es por ello que en la tramitación del expediente de autorización de la actividad se debe acompañar, junto con el proyecto, una memoria descriptiva de las características de la actividad, su posible repercusión sobre la sanidad ambiental y sistemas correctores que han de utilizarse, expresando el grado de eficacia y garantía de seguridad. Asimismo, se abre un período de información pública para que los posibles afectados puedan hacer las observaciones pertinentes (art. 30). Una vez cumplidos esos trámites, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos calificará el expediente. Aunque la calificación sea favorable y se obtenga la correspondiente licencia como actividad molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse sin que se produzca la previa inspección técnica por la Administración (art. 34) (32).

La depuradora no había pasado por aquellos trámites y, por lo tanto, carecía de licencia para ejercer las actividades que causaban emisiones perjudiciales, es decir, vulneraba la legalidad administrativa. Así, a pesar de la claridad con que el art. 34 del Reglamento de 1961 establece que, incluso en caso de concesión de la licencia, no se puede comenzar a ejercer la actividad, sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente, el Ayuntamiento no atendió a los iniciales requerimientos de la señora López Ostra, amparándose en el interés general que proporcionaba a la población de Lorca el gozar de dicha estación depuradora.

Como ya hemos visto, el Ayuntamiento pretendía introducir un nuevo punto de vista: la contraposición entre el interés o bienestar general de la población de Lorca, que había de beneficiarse de la eliminación, por la depuradora, de los residuos que producían las industrias de curtidos y el interés de los vecinos a no sufrir los perjuicios. Efectivamente, puede entenderse que ciertas actividades, entre las que no habría inconveniente en incluir las depuradoras, son beneficiosas para el interés general, en el caso que nos ocupa, sin embargo, no era procedente tal consideración, ya que para ello es premisa básica que se cumpla con la legalidad administrativa que regula la materia (33). Las molestias eran muchas y de gran entidad y la forma correcta de atender aquel interés general había de ser, en primer lugar, respetar la reglamentación vigente.

Puede afirmarse pues que, a pesar de que efectivamente en el procedimiento seguido por la señora López Ostra, no podía discutirse sobre la legalidad o no del funcionamiento sin licencia, la inexistencia de ésta y la persistente pasividad de la Administración respecto de la legalización de

---

(32) Es más, este hecho no excluye la posterior imposición de medidas correctoras que se adecúen a nuevas ordenanzas o disposiciones que disciplinen la actividad en cuestión.

(33) Vid. sobre esta cuestión J. EGEA FERNANDEZ, *Acción negatoria...*, *ob. cit.*, p. 194 y E. ALGARRA PRATS, *La defensa...* *ob. cit.*, pp. 436 y 461.

la actividad fueron los elementos determinantes de la decisión del TEDH estimatoria de la pretensión de la demandante.

#### 4. *La armonización entre el derecho civil de las relaciones de vecindad y el derecho público*

Aunque en cierto modo suponga apartarse del supuesto concreto que motiva el presente comentario, quisiera dejar constancia aquí de la relación existente entre el derecho público y el civil de las inmisiones, a la que, tangencialmente, he hecho referencia en apartados anteriores.

Desde un punto de vista civil, las consecuencias que puedan derivarse de una instalación autorizada administrativamente por los daños causados a las fincas vecinas, carecen de regulación en el ordenamiento español. Como se ha dicho, salvo en la ley catalana, no se contiene una mínima referencia a los criterios de tolerabilidad. El Código civil (aunque se publicó bastante tardíamente) no regula, con carácter general, esta materia, pues nació anclado en la visión de sociedad no industrializada. La doctrina ha intentado la construcción de una teoría de las inmisiones en base a preceptos que tienen una finalidad un poco distinta, como son los arts. 590 y 1908.2 y 4 del Cc (34). La jurisprudencia civil también ha ido perfilando una doctrina sobre las inmisiones en base a estos preceptos, estableciendo, respecto de los daños causados por inmisiones derivadas de instalaciones que gozaban de la preceptiva autorización administrativa, que "el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil" (STS 16 de enero 1989). Con mayor motivo ello será así si los daños llegasen a comportar la vulneración de derechos fundamentales.

Corresponde a la Administración el control para que "no se produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del ambiente y ocasionen daños a la riqueza pública o privada o

---

(34) Sobre esta cuestión puede verse lo que digo en mi libro *Acción negatoria...*, *ob. cit.* pp. 69 y ss. y la bibliografía allí citada. Especialmente, P. SALVADOR CODERCH y J. SANTIUMENGE FARRE, "La acción negatoria (Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1987)". *Poder Judicial*, núm. 10 pp. 117 y ss., trabajo que, por otra parte, puede considerarse precursor de la regulación catalana de la acción negatoria. A. HERNANDEZ GIL, *Las relaciones de vecindad en el Código Civil*. Madrid 1985 y M. ALONSO PEREZ, "Las relaciones de vecindad". *ADC*, 1983, p. 387; y del mismo autor, "Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 1987", *CCJC* (1987), p. 5266; Cándido CONDE-PUMPIDO TOURON, "Derecho de la propiedad y protección del medio ambiente. La acción negatoria", en *Protección del derecho de propiedad*. Cuadernos de Derecho Judicial. IX. Madrid 1994, pp. 239-276 y, finalmente, ALGARRA PRATS, *La defensa...* *ob. cit.* Dos de las sentencias más paradigmáticas de lo expresado son la STS de 12 de diciembre de 1980 y la de 15 de marzo de 1993.

impliquen riesgos graves para las personas o los bienes" (art. 1 del Reglamento de 1961). En el procedimiento de autorización deben compaginarse y sopesarse las posibles molestias, por una lado, y los beneficios del desarrollo industrial, por otro. Es por ese motivo, precisamente, que el art. 5 del citado Reglamento dispone que entre las circunstancias que deben tenerse en cuenta al resolver sobre la petición de licencia y el establecimiento de prescripciones más o menos severas, están la naturaleza y emplazamiento de la actividad, la importancia de la misma, la distancia de edificios habitados, los resultados de la información vecinal y otras posibles circunstancias que pueden considerarse para que "sin mengua de la comodidad, salubridad y seguridad de los vecinos no se pongan trabas excesivas al ejercicio de la industria".

Desde la perspectiva civil de las relaciones de vecindad no se dispone de un criterio cuantitativo que nos sirva para determinar qué inmisiones deben ser toleradas y qué otras pueden hacerse cesar (35), mediante una acción directa contra el emitente, sin perjuicio, cuando corresponda, de la actuación contra la Administración; en otras palabras, no se establece el criterio determinante de la legitimidad o ilegitimidad de una inmisión. Su fijación quedará en manos del juez, que, normalmente, se guiará por los estándares administrativos contenidos para algunos tipos concretos de inmisiones, en las distintas normas que fijan unos valores límite (niveles de inmisión) que en cierta medida facilitan la tarea y pueden servir de indicador respecto de su tolerabilidad. Es una plasmación de la necesaria aproximación del derecho civil y administrativo.

En esta misma línea, ya hace tiempo que la jurisprudencia del BGH (Tribunal supremo alemán) ha venido manteniendo también que para atacar civilmente las inmisiones han de tenerse en cuenta las disposiciones de derecho público. Más concretamente ha afirmado que la "esencialidad" de un perjuicio, en un proceso civil, debe juzgarse según las normas del derecho público de protección de las inmisiones (36), que fijan valores indicativos o valores límite para determinadas actividades. El legislador

---

(35) La Ley catalana 13/1990, siguiendo el § 906 BGB y el § 14 BImSchG, se vale de conceptos jurídicos indeterminados (como son: "inocuo", "sustancial", etc.) estableciendo (art. 3) la obligación de tolerar las que sean inocuas o que causen perjuicios no sustanciales y asimismo las que produzcan perjuicios sustanciales si son consecuencia del uso normal del predio vecino, según la costumbre local, y si la cesación comporta un gasto económicamente desproporcionado. Por su parte, de acuerdo con la citada norma, las inmisiones sustanciales provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente sólo facultan al propietario vecino perjudicado para solicitar la adopción de medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas.

(36) V. VOLKER KREGEL, *Änderung von § 906 BGB im Rahmen des Sachenrechtsänderungsgesetzes. Zurs Harmonisierung des zivilrechtlichen Nachbarschutzrechts mit dem öffentlichen Immissionsschutzrecht Sportanlagenlärmsschutz*, NJW 1994, Heft 40, p. 2599.

alemán ha acabado positivizando este criterio en la modificación del § 906 I BGB, en el sentido de que ha venido a completar el concepto “unwesentliche Beeinträchtigung” (perjuicio no esencial), entendiendo que éste se produce cuando las leyes o los reglamentos fijen límites o valores indicativos que según dichas disposiciones no puedan ser sobrepasados, o respecto de las disposiciones administrativas generales que hayan sido dictadas al amparo del § 48 de la ley de inmisiones (BImShG) y reflejen el estado de la técnica (37).

Recientemente, la referida sentencia de la AP Cáceres de 20 de septiembre de 1995, en un supuesto de molestias ocasionadas per una vaquería próxima a la residencia del actor, después de reconocer que no es común gusto ni deseo general vivir ni tener al lado o cerca de la morada que se ocupa un establecimiento de esa clase, siguiendo otra anterior del Tribunal Supremo (STS 12 de diciembre 1980), viene a denunciar la deficiente regulación del art. 1908.4 del Cc “por lo que *ha de estarse, a ser posible, al reglamento aplicable a la industria*”, y es ante la carencia de normas específicas aplicables al caso, que “*no queda otro remedio que acudir a los principios de normalidad del uso y tolerabilidad de las molestias, atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, debiendo considerarse las reglas de vecindad y el debido respeto a la propiedad ajena*”. Es decir, se inclina por seguir el criterio del uso normal y la normal tolerabilidad, conjuntamente (38).

## V. LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION COMO CAUSANTE DEL DAÑO QUE COMPORTA VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La Administración, en sus distintos ámbitos, debe proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y salvaguardarlos frente a cualquier tipo de intervención antijurídica (39). Dicho deber ha de observarse tanto en el

(37) VOLKER KREGEL, *Änderung von § 906 I BGB...*, ob. cit., p. 2600.

(38) Así lo hace también un sector de la doctrina. Vid. por ejemplo, ALGARRA PRATS: *La defensa...*, ob. cit., p. 387.

(39) Así, lo ha recogido, en el derecho comparado, el tribunal supremo alemán (S. de 10 de diciembre de 1987 [NJW, 1988, Heft 8, p. 481, con anotación de Eike von HIPPEL]), en un supuesto de daños a una explotación maderera causados por la lluvia ácida, en el que el propietario de la explotación, ante la imposibilidad de identificar a los causantes materiales, demandaba al Estado Federal y al Länd de Baden-Württemberg por haber autorizado o permitido las emisiones contaminantes. Un resumen y comentario a dicha sentencia puede verse, también, en K. Jochen ALBIEZ DOHRMAN, “La protección del medio ambiente o el derecho a contaminar”, ADC (1990) pp. 1215 y ss. M.<sup>a</sup> Jesús MONTORO CHINER, “Inactividad y responsabilidad. Responsabilidad administrativa y del Estado legislador por la ‘muerte de los

momento de resolver sobre la autorización de la actividad de que se trate, como cuando llegue a su conocimiento que está funcionando sin aquélla (como sucedió en el presente caso), o incumpliendo los requisitos en ella establecidos. En efecto, los derechos fundamentales vinculan directamente a los poderes públicos (art. 53.1 CE), estableciéndose además la reserva de ley para su regulación y, por consiguiente, su delimitación. Igualmente, respecto de los particulares, el Estado también debe intervenir estableciendo medios de protección eficaces frente a la infracción de aquellos derechos por otros particulares, lo que significa que “los poderes públicos no sólo han de abstenerse de intromisiones ilegítimas en la esfera jurídica de los particulares, sino que, asimismo, están obligados a garantizar a éstos un mínimo de protección frente a su desconocimiento por parte de otros particulares” (40).

En el caso López Ostra, siguiendo la tipología acuñada por A. NIETO (41), estaríamos ante un supuesto de inactividad material de la Administración consistente en el no ejercicio por parte de ésta de las acciones que le corresponden para la defensa de los derechos e intereses que tiene encomendados (42). Ante dicha inactividad, la actora había solicitado de la Administración el cierre de la depuradora que funcionaba sin licencia; bastaba para ello con invocar los correspondientes preceptos del Reglamento de actividades clasificadas, que atribuyen la potestad de intervención a la Administración municipal. Lo hizo, y a pesar de ello no obtuvo la respuesta congruente (con el hecho de que carecía de licencia) de prohibir el ejercicio de dicha actividad perjudicial para los vecinos; mejor dicho, el Ayuntamiento guardó silencio, por lo que siguieron produciéndose los perjuicios que ya conocemos.

Queda claro que las partes implicadas en este caso son tres (43). Por un lado, los titulares de la depuradora (independientemente de que los

---

bosques’. La cuestión de la causalidad”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*. Vol. II. Instituto de Estudios Fiscales (1988), recogiendo parte de su trabajo: “La inactividad administrativa en el proceso de ejecución de leyes. Control jurisdiccional ‘versus’ fracaso legislativo”, publicado en *RAP*, núm. 110, ya se había ocupado, anteriormente, de los problemas jurídicos que plantea la lluvia ácida en Alemania.

(40) Reproduzco entrecuilladas las palabras de Jesús ALFARO AGUILA-REAL en su excelente trabajo: “Autonomía privada y derechos fundamentales”, *ADC* (XLVI-I-1993), pp. 66 y ss. La Comisión Europea de Derechos Humanos ha afirmado, en el mismo sentido, que “un Estado no sólo debe respetar, sino también proteger los derechos garantizados por el art. 8.1” (Decisión de 17 de mayo de 1990, anteriormente citada).

(41) “La inactividad material de la Administración: veinticinco años después”. *DA* (1986), núm. 208, p. 15.

(42) José Luis REQUERO IBAÑEZ, *El derecho administrativo y la responsabilidad por daños ambientales*, en “Cuadernos de Derecho Judicial” (1984), nº XXVIII. Protección jurídica del medio ambiente, pág. 154 y ss. refiere también diversos supuestos de responsabilidad, en este caso patrimonial, de las administraciones públicas como consecuencia de su inactividad material.

(43) A. NIETO, *La inactividad...*, *ob. cit.* p. 24, califica supuestos como el presente de inactividad de efectos trilaterales.

poderes públicos hubieran participado, también, con la cesión de terrenos o el otorgamiento de subvenciones), que eran los causantes materiales de las inmisiones; por otra, la Administración, en la medida que no prohibió el ejercicio de la actividad perjudicial para los vecinos, ni dispuso las medidas correctoras adecuadas; y, finalmente, los vecinos afectados. Desde el punto de vista de la causación de perjuicios por parte de la depuradora, quedaba abierta la vía civil, pudiendo demandar al titular de la estación contaminante (44) para que indemnizase por los daños causados por las inmisiones y, en su caso, se decretase el cese en su actividad perjudicial. Pero, al mismo tiempo, la presencia de la Administración, que mantenía un comportamiento inactivo, permitía actuar por la vía administrativa. Este último fue el camino elegido por la señora López Ostra, no a través de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino por el que proporciona el art. 6 de la citada Ley 62/1978 (45). En efecto, el perjuicio causado materialmente se originaba en la actividad de la empresa depuradora, pero cabe recordar que también existía una estrecha vinculación con la inactividad de la Administración, dado que la depuradora debía estar sometida, obligatoriamente, a control administrativo, mediante el ejercicio de las correspondientes potestades de policía. El resultado lesivo se ocasionó por la producción de inmisiones industriales, pero a ello no fue ajena la omisión de la intervención administrativa al no evitar que la actividad ilegal de la depuradora produjera aquellos daños.

---

(44) En la resumida exposición que hace Javier BORREGO, "Los casos españoles ante los órganos de Estrasburgo". *Cuadernos de Derecho Judicial*, X, (1995), p. 75, parece desprenderse que la depuradora fue construida por las entidades públicas y, por tanto, que era de titularidad pública. De la lectura de la propia sentencia, sin embargo, se deduce que la titularidad pertenecía a una sociedad anónima, que agrupaba diversas curtidurías de Lorca (SACURSA).

(45) En un supuesto hasta cierto punto parecido, concretamente la alegación de dos vecinos residentes en las cercanías del aeropuerto de Düsseldorf-Lohausen que pretendían que el tribunal constatará que se había producido lesión (por omisión del legislador) en el derecho fundamental a la integridad física, causando disfunciones somáticas, molestias en el sueño, dificultades en el entendimiento oral, etc., el Tribunal Constitucional alemán (BVerfG, 56, 54) consideró inadmisibles las pretensiones, al entender que no existía una obligación expresa por parte del legislativo, ni por tanto comportamiento pasivo. A pesar de ello, entró a examinar si se había producido lesión en el derecho fundamental a la integridad física: concluyó por la negativa, al entender que ese derecho tiene un contenido jurídico objetivo que hace que deban distinguirse los factores de protección física que lo asemejan a la salud, de aquellos que representan factores psíquicos, espirituales. Llega a una conclusión parecida a la que llegaron los tribunales españoles respecto de los daños que sufría la señora López Ostra: que, en aquel caso, el ruido de los aeropuertos tan sólo puede caracterizarse como lesión psíquica del bienestar social. Aunque en el caso López Ostra, los daños no se limitaban a los producidos por el ruido, sino que las emanaciones de gas y malos olores se traducían en somáticamente perjudiciales. Sobre esta sentencia del Tribunal Constitucional alemán puede verse M. J. MONTORO, *Inactividad...*, ob. cit. pp. 1171 a 1173.

Sin entrar a considerar la efectividad y el alcance de los perjuicios causados a la señora López Ostra y a su familia, es necesario hacer referencia más detenida a las cuestiones de imputabilidad que se plantean. Por ello, la primera cuestión que debe abordarse es si el hecho de que la administración no hubiera actuado (más allá del realojo temporal de los vecinos) para evitar las emisiones perjudiciales suponía, específicamente, una *injerencia de la autoridad pública en el derecho que la recurrente tiene al respeto a su vida privada y familiar y de su domicilio*. En relación con ello, me ocuparé, también, de si el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales era el adecuado.

No hay duda de que la falta de cumplimiento, por parte de la Administración, de las obligaciones establecidas en el Reglamento sobre actividades clasificadas ha ocasionado una serie de daños a los vecinos, por lo que ha nacido el derecho de éstos a hacer cesar las actividades de la depuradora hasta que se cumplan los requisitos y se adecúen a los límites reglamentariamente exigidos. La doctrina administrativista (46), efectivamente, admite que si la falta de corrección de un procedimiento de autorización de industria origina *inmisiones perjudiciales, la causa de éstas es la falta de intervención (como sucedió con la depuradora) o, en su caso, la defectuosa inspección*. En este sentido, la demandante alegaba que la falta de ejercicio de dichas potestades administrativas había causado perjuicios en su salud.

En el campo administrativo, aparte de solicitar el cese de las actividades inmisivas, podía requerir también la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños producidos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de servicios públicos, ya que bajo esta expresión se comprende toda actividad de la Administración sometida al Derecho Administrativo. En el presente supuesto, sin embargo, la demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración no hubiera podido seguir el procedimiento previsto, con carácter especial, en la citada Ley 62/1978, sino el ordinario. Ello no obstante, el ejercicio de dicho procedimiento especial tampoco excluía —siempre que no hubiese transcurrido el plazo establecido— que pudiera controlarse la legalidad del acto (47) o demandarse la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios causados, cosa esta última, que también podía

---

(46) M. J. MONTORO, *Inactividad...*, *ob. cit.* p. 1162.

(47) *Vid.* sobre esta cuestión, STC 88/1987, de 29 de mayo (FJ núm. 5). Recientemente, algún autor aboga por la modificación del sistema de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, en el sentido de acabar con la tajante distinción entre legalidad ordinaria y constitucional, de manera que los tribunales puedan resolver todas las cuestiones planteadas, *limitando, únicamente el acceso al TC de las cuestiones referidas a derechos fundamentales*. Así, J. A. CARRILLO y R. GALAN, *¿Hacia un derecho...*, *ob. cit?*, p. 284.



hacerse, paralelamente, en aquel procedimiento especial. Así lo ha admitido, por ejemplo, la STC de 6 de octubre de 1984, al afirmar que “un mismo acto administrativo puede ser enjuiciado bajo prismas distintos: el general de su legalidad y el especial de ‘violación de derechos fundamentales’, sin perjuicio del derecho del demandante a acreditar en un procedimiento ordinario todo lo referente a infracciones formales o materiales”.

Obviamente, no puede aceptarse que por el simple hecho de que determinadas actividades necesiten la autorización administrativa, cualquier daño producido por el titular de la explotación pueda ser imputado automáticamente a la Administración, alegando que se ha infringido el deber de vigilancia que le compete; de lo contrario, resultaría que la Administración responde de todo. Claro es que aquí la perjudicada por las inmisiones no sólo alegaba la causación de un resultado dañoso para el patrimonio o para las personas, sino que iba más allá, alegando concretamente una vulneración de derechos fundamentales. En realidad, desde el punto de vista de quien sufre la inmisión, al hacerse la valoración patrimonial de la infracción, el resultado puede llegar a ser coincidente, es decir, el TEDH ha hecho acreedora a la señora López Ostra de una indemnización (condenando al Estado español) por los daños y perjuicios sufridos. El cierre de la estación ya había sido ordenado en otro procedimiento. En el terreno de los derechos fundamentales, la indemnización se justifica, como ha señalado también nuestra jurisprudencia (por ejemplo, STS de 3 de mayo de 1991), por el hecho de que cuando la lesión de un derecho fundamental ha revertido económicamente en una persona “difícilmente podrá entenderse restablecido el derecho mediante pronunciamientos declarativos que no vayan acompañados de otro de condena encaminado a restablecer el perjuicio económico ocasionado de forma inmediata por la lesión del derecho o libertad”. O más recientemente, la STS (3.ª) de 10 de julio de 1995, que recogiendo la misma doctrina afirma que “el hecho de que en la regulación por Ley 62/1978 de 26 diciembre, no se haga referencia a la condena a indemnizar daños y perjuicios no debe ser impedimento para su admisión, pues la misma es presupuesto necesario para que el derecho o libertad desconocida sea restablecida en toda su integridad”.

Si los mismos hechos se hubieran contemplado desde una perspectiva civil, su sede más adecuada hubieran sido las relaciones de vecindad (industrial), en la que las partes son distintas. En efecto, por un lado, se puede individualizar perfectamente el causante material (la depuradora) del daño y, de otro lado, quien lo sufre (la recurrente y los demás vecinos del barrio), sin que por ello quepa dejar de referirse a la existencia de vulneración de derechos fundamentales. Una emisión procedente de una instalación puede vulnerar el derecho fundamental a la integridad o a la salud de los vecinos y su reparación puede plantearse, por la vía civil, exi-

giendo, del causante material, la cesación de los actos perjudiciales para los derechos fundamentales mediante aquel procedimiento especial de la Ley 62/1978 (art. 11).

Como vemos, la actora imputaba la vulneración de sus derechos al Ayuntamiento; precisamente por ello, en el recurso de protección de sus derechos fundamentales se quejaba especialmente de que se había producido una *intromisión ilegítima* en su domicilio y su goce pacífico, una violación de su derecho a elegir libremente su residencia y atentados a su integridad física y moral, su libertad y su seguridad "*a causa de la actitud pasiva de la municipalidad*". Así pues, a pesar de que la depuradora era propiedad de una sociedad anónima, cuya actividad (sin la correspondiente licencia) era la que originaba las emanaciones perjudiciales, la perjudicada optó por dirigir su reclamación exclusivamente frente a la Administración, dejando a un lado la acción de responsabilidad civil contra los titulares de la depuradora por los posibles perjuicios que las emisiones contaminantes ocasionaban a su propiedad y a su persona, así como una posible acción negatoria derivada, directamente, de las relaciones civiles de vecindad. El frente de la acción contencioso-administrativa ordinaria y la acción penal quedaron en manos de unos familiares. La jurisdicción civil fue la única que no intervino.

Lo que se plantea, pues, es si realmente la actitud del Ayuntamiento puede catalogarse de injerencia de la autoridad pública en el derecho al respeto del domicilio de la señora López Ostra, es decir, si efectivamente la causante de la vulneración de los derechos fundamentales ha sido la Administración municipal, a pesar de que, materialmente, la actividad inmisiva la realizaba la empresa SACURSA y, por lo tanto, determinar si era jurídicamente correcto seguir por la vía de la jurisdicción contenciosa. Como he venido afirmando, se ha producido una concurrencia de conductas y, en mi opinión, no cabe duda de que la injerencia en los derechos de la recurrente es imputable al municipio de Lorca. En efecto, las injerencias pueden causarse mediante la acción persistente de un perturbador (perturbador de actividad), pero también pueden comprender a aquellos perturbadores que, no siéndolo de actividad, tienen la posibilidad de hacer cesar la perturbación (perturbador por inactividad). De hecho, en toda actividad que ocasiona inmisiones se presenta siempre un aspecto de omisión que se materializa en el hecho de no haber puesto en marcha los mecanismos necesarios para hacerla cesar o reducir su intensidad a niveles de tolerabilidad, instalando, por ejemplo, medidas correctoras, que, en último extremo, corresponde inspeccionar a la Administración, en virtud de las funciones de policía que tiene atribuidas. La conducta omisiva es imputable a la propia Administración que no actúa contra la instalación que no cumple con los requisitos reglamentariamente establecidos; especialmente en el presente supuesto, en el que, a pesar de la demanda de los

vecinos afectados y en concreto de la recurrente, para que se decretara el cese de la actividad de la depuradora no tomó ninguna medida. No lo entendió así, en cambio, el TS al señalar que dicha situación no era imputable al Ayuntamiento.

Es más, no deja de sorprender el hecho de que el municipio de Lorca no solamente no tomó ningún tipo de medida para hacer cumplir la legalidad vigente sobre autorización de esta clase de instalaciones, sino que impugnó las decisiones judiciales que se encaminaban en aquel sentido. Así, como ha quedado dicho, en el procedimiento ordinario que habían entablado las cuñadas de la recurrente, el municipio interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 18 de septiembre de 1991, que ordenaba el cierre provisional de la depuradora, de manera que dicha medida quedó suspendida. El TEDH incluso va más allá de la esfera municipal elevando la responsabilidad de aquella situación a otros órganos del Estado, por haber contribuido a mantener dicha situación perjudicial: reprocha al Ministerio Fiscal haber recurrido, el 19 de noviembre de 1991, la decisión de cierre provisional tomada por el Juez de Instrucción, en el procedimiento seguido por delito ecológico.

La actuaciones anteriormente descritas hacen que el TEDH no dude en condenar al Estado español, sin que sirva de justificación en contra, el hecho de que la intención de la Administración municipal fuera velar por el bienestar de la villa de Lorca (que había de derivar, en principio, de los beneficios que podía proporcionar la estación depuradora), ya que aparte de los trámites reglamentarios que debían haberse seguido y que fueron omitidos, había de tenerse en cuenta, también, el disfrute efectivo por la recurrente del derecho a su domicilio y a su vida privada y familiar.

## VI. LA ACCION DE CESACION. DIFERENTES VIAS PROCEDIMENTALES PARA HACERLA EFECTIVA; EN ESPECIAL LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

El ordenamiento jurídico prevé tres clases de actuaciones distintas, todas ellas tendentes a hacer cesar la perturbación perjudicial, que no se tiene obligación de tolerar.

En primer lugar, desde el punto de vista administrativo, ya en el momento de solicitud de licencia municipal por parte de quien pretenda ejercer la actividad clasificada, se exige, como he expuesto anteriormente, la presentación de un proyecto técnico y una memoria en la que se detallan las características de la actividad, su posible *repercusión sobre la sanidad*

*ambiental* y los sistemas correctores (art. 29 del Reglamento de 1961), aparte de la fijación de un período de información pública para que quienes se consideren afectados de algún modo por la actividad puedan hacer las observaciones pertinentes y, en su caso, de la notificación personal a los vecinos inmediatos (art. 30). Cumplidos estos trámites, la Comisión Provincial procede a la calificación de la actividad en cuestión. Corresponde al Ayuntamiento el otorgamiento o denegación de la licencia. Contra cualquiera de estos actos cabe el pertinente recurso por parte de los interesados.

Ante la falta de licencia, la señora López Ostra demandaba del Ayuntamiento que decretase la cesación de la actividad inmisiva perjudicial. Acreditada dicha carencia, el Ayuntamiento de Lorca debía haber ordenado el cierre de la depuradora, previa audiencia de ésta, hasta que cumpliera con los requisitos reglamentariamente establecidos. No lo hizo así, y optó por guardar silencio (48). Frente al silencio del Ayuntamiento la demandante interpuso el correspondiente recurso contencioso-administrativo por la vía de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (Ley 62/1978). En este campo pedía el cese de la actividad inmisiva, solicitando, en "Otrosí" en el Recurso de apelación, al amparo del art. 7.2 de la Ley 62/1978, se formase pieza separada de suspensión de la efectividad de acto administrativo impugnado, es decir, la paralización de las actividades de la planta de depuración de residuos (49).

No puede existir ninguna duda respecto de la adecuación del procedimiento elegido. En efecto, como ha señalado el TC (S 160/1991, de 18 de julio; FJ 3) la expresión "acto administrativo" y otras similares con las que las leyes vigentes —y entre ellas se encuentra, desde luego, la Ley 62/1978— definen el recurso contencioso-administrativo, han de entenderse comprendidos los actos expresos, tácitos y presuntos, e incluso las actuaciones de la Administración que constituyen simples vías de hecho. En el presente caso, el acto administrativo que se impugnaba, como cau-

---

(48) El día 9 de septiembre de 1988, el Ayuntamiento había ordenado el cese de la actividad de lagunaje, manteniendo sin embargo la de depuración de aguas residuales con alto contenido de cromo, por lo que persistían las molestias al vecindario.

(49) El art. 7.4 de la ley 62/1978 viene a establecer que si el interesado solicita la suspensión, se formará pieza separada y, previo informe del fiscal, del abogado del Estado y del órgano que dictó el acto impugnado, la sala acordará la suspensión de dicho acto "salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general...". En el presente supuesto, el Tribunal Supremo no accedió a la suspensión, de acuerdo con lo solicitado por el Ayuntamiento, que alegaba "el grave perjuicio que para el interés general entrañaría la adopción de tal medida; aunque los argumentos del Alto Tribunal son formales (FJ 4): "Las apelaciones en el proceso especial de la Ley 62/78 sólo producen el efecto devolutivo, siendo por ende ejecutorias las sentencias impugnadas".

sante de la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Lopez Ostra, era la denegación presunta, por silencio administrativo, de la petición formulada el 6 de diciembre de 1988, de que se decretara el cese de la actividad contaminante de la depuradora de acuerdo con lo que establece el Reglamento de 1961, puesto que producía importantes perjuicios a la salud de la demandante y a su familia. Además, la instalación no reunía las condiciones requeridas por la ley, especialmente en lo que concernía a su emplazamiento y a la ausencia de licencia municipal.

A pesar de lo dicho, tanto la AT como el TS, en la desestimación de los respectivos recursos, apuntaban la improcedencia de aquel cauce procesal especial, puesto que entendían que existía una manifiesta inconsistencia en calificarlas como conculcación de derechos fundamentales. Para el TS, por ejemplo, "en el fondo del asunto laten temas de legalidad ordinaria, incluso suscitados por la recurrente al aducir la situación ilegal de la planta, y como ni tal situación, ni las molestias que pueda causar la depuradora son reconducibles al proceso especial elegido para la impugnación de la actividad, es por lo que no cabe el enjuiciamiento de tales temas..." (FJ 3).

En mi opinión, aunque pueda parecer sorprendente que se plantee un tema de inmisiones por el cauce del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, ello se justificaba por el hecho de que lo trascendente no era la situación legal o ilegal de la planta depuradora, sino el tipo de perjuicios que venía ocasionando y la pasividad del Ayuntamiento al no decretar su cierre o la aplicación de las medidas correctoras que redujeran las inmisiones a límites tolerables, dando así cumplimiento a la legalidad vigente. En este procedimiento no se discute la legalidad o ilegalidad de la actividad de la depuradora, sino la naturaleza del daño que ésta irroga y la contemplación que de ello hace la Administración con facultades de policía al respecto. El comportamiento del Ayuntamiento, por los datos que tenemos, fue de clara obstrucción a las actuaciones emprendidas por los vecinos para poner fin a los perjuicios.

Desde la perspectiva penal, se preveía también la posibilidad de acordar la clausura temporal o definitiva de la instalación contaminante (art. 347 bis) (50). Este fue el camino elegido por las cuñadas de la demandante, al constituirse en parte civil en el procedimiento penal que se siguió por el Juzgado de Instrucción de Lorca, según consta en los antecedentes del caso expuestos por el propio TEDH, que culminó con la clausura provisional.

En las relaciones jurídico privadas, las inmisiones son tratadas en sede de relaciones de vecindad, es decir, en el marco de las acciones

---

(50) El nuevo Código penal que ha entrado en vigor el 25 de mayo, establece también dicha posibilidad en el art. 327 (en relación al 129).

reales (tutela inhibitoria) como reacción jurídica ante la violación de un derecho real (normalmente, el derecho de propiedad), o en el de la responsabilidad civil. El establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de vecindad persigue asegurar que sea posible una convivencia no conflictiva entre los vecinos, lo que se traduce en la razonable limitación de los derechos y obligaciones de las partes implicadas: en el presente caso, debía haber comportado la limitación de los niveles de inmisión de la depuradora de acuerdo con las normas administrativas; en definitiva, la no producción de daños sustanciales a las fincas vecinas y, paralelamente, la obligación de los vecinos de tolerar la inmisiones ajustadas a dichos niveles, a salvo siempre el derecho que éstos tienen a ser indemnizados por los daños y perjuicios causados. Todo ello sin perjuicio de las disposiciones administrativas que disciplinan todo el sistema de autorizaciones y licencias en las actividades clasificadas. La naturaleza real de la acción negatoria hace que, en principio, sea un instrumento que queda al margen de la tutela de los derechos fundamentales. En la medida, empero, en que la inmisiones pueden ocasionar daños en la esfera de los derechos fundamentales, cabría también una acción civil de cesación, ejercitada a través de la citada Ley 62/1978.

En cualquier caso, sea la que fuere la jurisdicción elegida, si la base de la acción de cesación es la vulneración de derechos fundamentales, se podrá acudir al cauce procesal específico que regula, en las distintas jurisdicciones, la citada *Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*. Claramente el art. 1 incluye dentro de su ámbito de aplicación la libertad de expresión, reunión y asociación, la libertad y secreto de correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público. Posteriormente, la Disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la LOTC extendió el ámbito de esta ley a *todos los derechos comprendidos en el art. 53.2 CE*, donde lógicamente, se encuentra el *derecho a la integridad física*.

El gobierno español era contrario a la pretensión de la demandante y oponía la excepción de que el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales elegido por la recurrente no era el medio adecuado para tratar de cuestiones de legalidad ordinaria y controversias científicas sobre los efectos de una estación depuradora, ya que se trata de un procedimiento abreviado y rápido para proporcionar una solución a la violación manifiesta de derechos fundamentales, en el que la proposición de pruebas se halla reducida. Lo correcto, según la representación del gobierno, hubiera sido acudir a los procedimientos penal o administrativo ordinario. Frente a dichas argumentaciones, el TEDH (§

36) sostiene, con razón, que el recurso especial de protección de los derechos fundamentales constituía un medio eficaz y rápido para la corrección de los agravios relativos al derecho al respeto a su domicilio y de su integridad física, de lo que se deriva que dicho recurso habría podido producir el efecto querido por la recurrente: el cierre de la estación depuradora, o en su caso, la imposición de las pertinentes medidas técnicas correctoras para evitar la inmisión.

En efecto, la razón de ser de este procedimiento especial es proporcionar una rápida y efectiva protección de los derechos fundamentales, mientras que el procedimiento administrativo ordinario tendría por objeto otra cuestión distinta: la falta de autorización municipal para la instalación y el funcionamiento de la depuradora. Evidentemente, uno y otro, pueden desenvocar en idéntico resultado: el cese de la actividad inmisiva. Es más, como señala la propia sentencia, en su § 38, para entablar el recurso por vulneración de los derechos fundamentales, no es necesario que previamente, para que se entiendan agotadas las vías de recurso internas, se haya de demandar, en la vía ordinaria, el cese de la instalación que funcionaba sin licencia. Aunque no puede olvidarse que ambas cuestiones (funcionamiento sin licencia y vulneración de los derechos fundamentales), en este caso, están estrechamente relacionadas, al ser la última consecuencia de la primera. La depuradora no había sido objeto de ningún tipo de inspección técnica que legitimase su actuación y ocasionaba inmisiones por encima de los niveles autorizados.

Esta vía procesal especial elegida por la recurrente es avalada por la sentencia del TEDH, que en su § 52 afirma que aunque las autoridades españolas, y especialmente la municipalidad de Lorca no eran, en principio, *directamente* responsables de las emanaciones, sin embargo el Ayuntamiento permitió la instalación de la depuradora en terrenos de su propiedad y el Estado otorgó una subvención para su construcción. Se confirma, pues, por el TEDH, lo apuntado anteriormente: que la conculcación de los derechos fundamentales de la demandante era imputable a la actuación de la Administración. No en vano, sigue diciendo dicho tribunal, el municipio reaccionó con celeridad realojando gratuitamente en el centro de la villa, por tres meses, a los residentes afectados (51).

---

(51) Añade, además, que mientras tanto la Administración municipal no podía ignorar que dichos problemas medioambientales persistían aún después de la clausura parcial.

## VII. LA CONDENA DEL TEDH. RESTITUCION DEL DERECHO VIOLADO Y SATISFACCION ECONOMICA

Para el TEDH, la pasividad de las autoridades españolas fue la causante de la vulneración de los derechos de la señora López Ostra (52). La sentencia, además, pone especial énfasis en el hecho de que tanto el Estado como el Ayuntamiento participaron materialmente en la instalación; el primero cediendo los terrenos y el segundo otorgando una subvención.

La forma normal de restituir a la recurrente en el derecho que el TEDH declara violado era decretar el cese de la actividad causante de las inmisiones perjudiciales. Sucedió, sin embargo, que la estación, aunque de forma provisional, ya había cesado en sus actividades, en el año 1993. Sólo quedaba pues reparar los daños y perjuicios causados hasta aquel momento. Precisamente, el TEDH, ante la imposibilidad de restitución plena del derecho violado, se acoge a la vía que ofrece el art. 50 del Convenio, de conceder a la parte lesionada una *satisfacción equitativa* (53). Este es un concepto indeterminado que permite, según las circunstancias de cada caso, la inclusión de perjuicios materiales y morales, teniendo en cuenta que el TEDH goza de entera libertad por lo que se refiere a la evaluación y admisibilidad de las pruebas. Las resoluciones del tribunal, en este punto, suelen fundarse en una apreciación conjunta (de equidad) (54) y no en un cálculo exacto. Así sucede, también, en este caso.

La sentencia resuelve que la recurrente efectivamente sufrió diversos daños a causa de la violación del art. 8 del Convenio, afirmando, textualmente, que el valor del antiguo piso había disminuido y que la obligación de mudarse comportó gastos e inconvenientes. Por el contrario, no considera que deba computarse como tal el coste de la nueva vivienda, ya que conservaba la antigua (55). Tiene en cuenta también, que el Ayuntamiento

---

(52) En mi opinión, aquellos hechos se podían catalogar también como un claro supuesto de funcionamiento anormal de un servicio público, concretamente, el incumplimiento de las funciones de policía e inspección que en materia de actividades clasificadas tiene encomendada el Ayuntamiento. La señora López Ostra eligió el camino de demandar la vulneración de sus derechos fundamentales, encauzándolo por el procedimiento especial antes referido.

(53) Sobre esta cuestión, puede verse Fanny CASTRO-RIAL GARRONE, "El derecho de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, X (1995), pp. 125 y ss. y la bibliografía que allí se cita.

(54) V. en este sentido CASTRO-RIAL, *El derecho...cit.* pág. 144.

(55) Entiende que, habiendo cesado las inmisiones, la recurrente y su familia podían retornar a su antigua residencia. Ello, como veremos, lo ha tenido en cuenta al fijar la indemnización, a la vista del informe del Delegado de la Comisión (§ 64) que estimaba excesiva la suma global solicitada por la señora López Ostra y, más concretamente, por lo que se refiere al perjuicio material, consideraba que el interesado podía, en principio, reclamar una nueva casa, dando a cambio su antiguo hogar, salvada la proporción.



de Lorca había pagado durante un año el alquiler del piso que ella y su familia habían ocupado en el centro de la villa y que la depuradora había sido cerrada por el Juez de Instrucción, el 27 de octubre de 1993.

Por otro lado, reconoce que había sufrido un daño moral y que la contaminación provocada por las emanaciones de gas, ruido y olores de la depuradora le habían causado aflicción y ansiedad, al ver que dicha situación perduraba y el estado de salud de su hija empeoraba. En base a todo ello, a través de un cálculo de equidad, el TEDH fija la cantidad de 4.000.000 de pesetas, como indemnización por los daños y perjuicios sufridos, frente a las 25.000.000 de pesetas que demandaba la señora López Ostra (56). A ello hay que sumar 1.500.000 de pesetas (descontando los 9.700 francos franceses, pagados por el Consejo de Europa) por los gastos ocasionados ante los organismos de la Convención (Comisión y Tribunal).

Sin entrar en mayores consideraciones, quisiera apuntar aquí lo sorprendente que es, en mi opinión, que el Tribunal considere indemnizable (como daño causado por la violación del art. 8) la disminución de valor que había sufrido el piso de la señora López Ostra, a causa de las inmisiones. Entiendo que la disminución de valor de las viviendas situadas en los alrededores de la planta depuradora no tiene una relación directa con la vulneración del derecho fundamental al respeto al domicilio (residencia), sobre todo si se tiene en cuenta que, en aquel momento, ya se había decretado el cese de aquella actividad perjudicial, por lo que no hizo falta que el TEDH lo ordenase al Estado español.

En cuanto a la relación de causalidad, a la que antes me he referido, queda claro que, el *causante directo* del daño era la sociedad titular de la empresa depuradora (SACURSA) y que el *causante indirecto* era la Administración, al no impedir su producción. La causación del perjuicio como hemos dicho era imputable a ambas (por su conducta activa u omisiva, respectivamente) y, por consiguiente, también a ambas alcanzaba la responsabilidad. La señora López Ostra podía haber demandado civilmente a SACURSA por los daños y perjuicios que las inmisiones le habían ocasionado (art. 1908 Cc). No lo hizo. Optó por demandar a la Administración, por la vía contencioso-administrativa imputándole la vulneración de derechos fundamentales. El TEDH condena al Estado español y fija una indemnización global (por los conceptos anteriormente señalados, a saber,

---

(56) Dicha cantidad se desglosaba en los siguientes conceptos: 12.180.000 pesetas por la angustia experimentada cuando vivía en su antiguo hogar; 3.000.000 de pesetas por la ansiedad que le causaba la grave enfermedad de su hija; 2.535.000 pesetas por los inconvenientes provocados por la mudanza no deseada de domicilio; 7.000.000 pesetas por el coste de la nueva vivienda que se había visto obligada a adquirir y 295.000 pesetas por los gastos de instalación en dicha vivienda.

la angustia derivada de vivir en aquellas condiciones, la ansiedad causada por la enfermedad de la hija, la disminución del valor de la vivienda y los gastos y molestias derivados de la necesidad de cambiar de domicilio), limitándose a justificar la indemnización diciendo que "ha sufrido un daño moral innegable; además de la molestias provocadas por las emanaciones de gas, los ruidos y los olores provenientes de la estación depuradora, sufrió la angustia y ansiedad de ver cómo perduraba la situación y el estado de salud de su hija empeoraba". Como vemos, no se contiene referencia expresa a la indemnización de los daños a la salud de su hija, de la suya propia, ni tampoco ella los había reclamado (§ 62), sino que se limitaba a la angustia, la ansiedad, los provocados por la mudanza, el coste de la nueva vivienda y los gastos de instalación.

En el presente caso, el Estado español no tenía que adoptar ninguna medida reparadora al margen del efectivo cumplimiento de la obligación pecuniaria de satisfacer a la víctima la cantidad establecida en la sentencia.