

ESTUDIS

---



# LA TUTELA PROCESSAL DE L'AMBIENT<sup>1</sup>

Santiago González-Varas Ibáñez

Professor titular de dret administratiu de la Universitat de Lleó

## 1. Plantejament

Un sector jurídic que necessita una més gran atenció des d'un punt de vista processal és el de l'ambient. Sens dubte mereixedor d'un estudi més ampli o exhaustiu, en el present treball s'aborda un estudi d'alguns aspectes processals relacionats amb el dret ambiental i amb el dret públic de les immissions.<sup>2</sup>

Aquest estudi parteix de la idea de la necessitat de protecció processal especial que té l'ambient, bé jurídic, aquest, que té la consideració de principi rector de la política social i econòmica (article 45 de la Constitució espanyola) i que necessita una protecció jurídica especial. Per tal de complir el desideràtum d'una defensa real de l'ambient, l'ordenament jurídic ha d'oferir mitjans processals per assolir aquesta finalitat.

En aquest sentit, la protecció processal de l'ambient ha de preveure diferents mitjans processals per aconseguir de rescabalar-se de les distintes necessitats de protecció que planteja el medi ambient. Pel que fa als purament administratius, el sistema processal d'aquesta índole ha de ser plural quant als mitjans processals, a l'efecte que sempre estigui previst el mitjà processal adequat per protegir un valor ambiental determinat. En aquest sector jurídic ambiental, més que no en cap altre, es posa de manifest la necessitat que el sistema processal administratiu disposi d'un major nombre de tècniques processals de les que preveu actualment. En realitat, l'anàlisi processal d'aquest sector ambiental corrobora precisament la necessitat d'un sistema plural de pretensions administratives.<sup>3</sup> Tampoc no és aliena a aquest àmbit jurídic processal

---

1. Aquest treball també es publica com a capítol del llibre *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, amb algunes modificacions.

2. Aquesta darrera denominació es justifica *infra*, §4.

3. El sistema processal administratiu hauria de partir de la dada de la identificació dels diferents interessos jurídic-subjectius dels particulars, per emmotllar-hi les pretensions processals; d'aquesta manera, el sistema de pretensions processals s'ha de traçar en correspondència amb aquells interessos, a fi que aquell disposi de vies processals aptes per rescabalar-se adequadament de l'interès concret del subjecte que accedeix a la jurisdicció contenciosa administrativa. I, així, l'interès del subjecte que l'Administració anul·li un acte es compensa mitjançant la pretensió d'anul·lació; l'interès subjectiu perquè l'Administració actuï o ometi una actuació només trobarà un rescabament adequat si es preveu una pretensió processal prevista expressament per compensar aquest interès (pretensió prestacional); en aquest sentit, la pretensió prestacional a favor de tercers és la pretensió adequada per compensar l'interès jurídic subjectiu perquè l'Administració actuï enfront d'un determinat subjecte; s'ha de preveure, igualment, una pretensió preventiva per canalitzar correctament l'interès subjectiu preventiu; pel que fa a les pretensions cautelars solament es compensarà adequadament l'interès del subjecte perquè l'Ad-

de l'ambient la idea de la necessitat de reforçar els plantejaments processals públics, com a mitjà d'evitar la fugida en altres mecanismes processals per causa de les deficiències de la jurisdicció contenciosa administrativa.<sup>4</sup>

Per acabar aquesta part de «plantejaments» es pot traçar, processalment, un esquema bàsic o general pel que fa a la protecció ambiental en el nostre ordenament jurídic espanyol:

La tutela de l'ambient és una funció que, essencialment, és encomanada pel legislador a l'Administració, com no podria ser d'altra manera. D'una lectura ràpida dels diferents preceptes que integren la protecció de l'ambient (Llei de contaminació atmosfèrica, les lleis de propietats especials —aigües, per exemple—, el mateix Reglament d'activitats) aquells tenen un caràcter objectiu, en el sentit que declaren facultats o títols d'intervenció o fins i tot obligacions, el destinatari dels quals és l'Administració, perquè aquesta protegeixi l'ambient. La protecció de l'ambient és funció administrativa. Jurídicament, en tenir els preceptes un caràcter objectiu, els particulars no poden fer valer l'eficàcia d'aquestes declaracions objectives davant dels tribunals.

Doncs bé, un repte per a una protecció ambiental adequada rau, així, a aconseguir processalment que els particulars puguin obligar l'Administració a complir les prescripcions que ha establert el legislador per a la defensa del medi ambient. Per això caldrà cercar un paràmetre jurídic que situï en la seva justa mesura l'abast de l'exercici d'aquestes pretensions processals a favor dels ciutadans.

Aquest plantejament agafa un més gran interès quan constatem que la qualitat ambiental és en el nostre país menys atesa que no pas en altres països europeus. D'altra banda, es fa necessari que els ciutadans amb una major sensibilitat ambiental tinguin a la seva disposició mitjans per defensar-se i per corregir els comportaments d'altres subjectes, que són consentits pels poders públics.

Juntament a la tutela de l'ambient que realitzen els poders públics (funció basada en les declaracions legals objectives destinades a l'Administració perquè aquesta protegeixi l'ambient) cal afermar camins processals que serveixin de vies d'intervenció dels ciutadans.

---

ministració actuï (cautelament) si es reconeix una pretensió cautelar positiva; aquestes idees parteixen del fet que la missió essencial de la jurisdicció contenciosa administrativa ha de ser la tutela dels drets i interessos legítims (concepció subjectiva que proclamen l'article 24 de la Constitució i l'article 7 de la Llei orgànica del poder judicial). S'ha de partir dels interessos dels subjectes per emmotllar-los el sistema de pretensions processals, per tal que la jurisdicció contenciosa administrativa aconseguixi, efectivament, dictar veredictes judicials en correspondència amb els interessos jurídic-subjectius dels ciutadans.

Aquestes referències es desenvolupen a: «La técnica de la necesidad de protección jurídico-subjetiva en el proceso contencioso-administrativo español», *Boletín del Ministerio de Justicia*, 5 de maig de 1993, núm. 1670, any XLVII; «Las pretensiones en el proceso administrativo español y la pretensión prestacional», *Revista del Poder Judicial*, núm. 26, juny de 1992; *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, Editorial Cívitas/Ministeri de Justícia, 1993; o, recentment, la recensió al llibre «La batalla por las medidas cautelares. Decreto comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español», de l'autor E. García de Enterría, Madrid, 1992. («Der Kampf um ein vorläufiges Rechtsschutzsystem, Recht der Europäischen Gemeinschaft und spanisches Verwaltungsprozessrecht»), a la *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 15 d'octubre de 1993.

4. Podeu veure el meu llibre *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid, 1994.

## 2. La previsió de vies processals administratives per a la protecció adequada de l'ambient

Llavors, s'ofereixen diferents possibilitats a aquest efecte. La més immediata passa per la necessària subjectivació d'aquestes declaracions legals objectives: mitjançant un esforç interpretatiu s'ha de tendir a l'extracció de reflexos jurídics rellevants subjectivament, com a primer pas per afermar drets subjectius l'eficàcia dels quals es pugui fer valer en el procés mitjançant l'exercici de pretensions prestacionals, o pretensions processals destinades a obtenir el resultat d'una actuació administrativa determinada en defensa de l'ambient.

El problema essencial es pot centrar en el fet que la legislació ambiental és dirigida als poders públics, que són els qui han de protegir l'ambient. D'aquesta manera, es plantegen les possibilitats processals dels particulars quan les facultats administratives no s'exerceixen per garantir el medi ambient.

Sempre que sigui possible, s'ha d'aconseguir la subjectivació de les declaracions objectives legals, als efectes de reforçar la protecció ambiental (amb reconeixement previ de reflexos subjectius jurídicament rellevants perquè els particulars puguin estar legitimats per iniciar un procés amb aquest *petitum* i per fer-lo valer). Processalment, un cop hem aconseguit aquesta subjectivació, la via adequada per poder fer valer que l'Administració realitzi una actuació en defensa de l'ambient és la pretensió prestacional.

Té interès especial la pretensió prestacional concreta a favor de tercers. Després de reconèixer-la en el sistema plural de pretensions processals administratives,<sup>5</sup> el particular interessat té a la seva disposició una via processal adequada per poder desquitarse del seu interès jurídic en el fet que l'Administració actuï obligant un altre subjecte a complir la normativa de defensa de l'ambient.

Aquesta darrera tècnica processal planteja problemes complexos als efectes de la seva extensió i reconeixement; especialment quan la norma atorga a l'Administració una facultat discrecional i no formula una obligació d'intervenir. El sistema de denúncia, amb què normalment s'acaben les possibilitats d'actuació dels particulars enfront de l'Administració, s'ha de completar amb aquesta pretensió prestacional a favor de tercers, sempre que sigui possible processalment (és a dir, sempre que la norma es pugui interpretar subjectivament).

La pretensió prestacional és, en qualsevol cas, un mitjà processal que s'identifica per la necessitat d'una legitimació prèvia del subjecte que l'exercita. Aquest ha de fer valer una lesió jurídica i el procés contenciós administratiu se centra en l'interès subjectiu del demandant, seguint les regles jurídiques generals del procés contenciós administratiu, el qual està previst essencialment per a la defensa dels drets i interessos legítims dels ciutadans enfront de l'Administració (conceptió subjectiva del contenciós administratiu que requereixen els articles 24 de la Constitució i 7 de la Llei orgànica del poder judicial).

En concret, la importància de la pretensió prestacional a favor de tercers rau en el fet que aquesta és un mitjà que permet una més gran atenció, en el nostre sistema contenciós administratiu, a la protecció jurídica dels tercers. El sistema de justícia administrativa ha desenvolupat especialment les garanties en relacions jurídicobila-

5. Vegeu la nota de peu de pàgina núm. 3.

terals entre l'Administració i el destinatari de les seves mesures, però roman sense la consideració que es mereix el plantejament tripolar entre un subjecte —«tercer»—, l'Administració, i un segon subjecte, que ha de resultar obligat per l'Administració —en virtut de l'exercici d'una pretensió d'aquell enfront d'aquesta— perquè faci o ometi una determinada actuació. La necessitat de protecció dels tercers agafa una intensitat especial en el dret de l'ambient, especialment en el dret públic de les immissions, tal com ho veurem a continuació.

La qualitat o denominació de «tercer» és deguda al fet que aquest és el qui pretén obligar l'Administració a l'actuació enfront d'un altre subjecte, de manera que la relació jurídica principal és la present entre aquests dos darrers. El subjecte que exerceix la pretensió és un tercer que insta el començament d'una intervenció enfront d'un altre subjecte. La seva legitimació necessita dos requisits; per una banda, un perjudici jurídic o la seva possible causació i, per una altra banda, la identificació en la norma d'una «projecció jurídica a favor de tercers». D'aquesta manera, resulta que l'Administració no solament està facultada per poder intervenir enfront d'un subjecte, sinó que, a més, hi està obligada quan es pugui identificar aquesta finalitat de protecció en la norma a favor de tercers necessitats de protecció jurídica.

Juntament a aquests mitjans processals, que parteixen de la identificació prèvia d'una lesió jurídica, hi ha un altre tipus de tècniques processals, contraposades a aquests en el seu caràcter. Es tracta dels mitjans processals objectius, en els quals el Tribunal no se centra en l'interès del subjecte sinó en l'examen de la legalitat objectiva de la mesura administrativa. Quan passa això en un procés judicial, som davant de les accions públiques, com a mitjà de control objectiu desenvolupat per una instància independent respecte a l'Administració. Si és la mateixa Administració la que fa el control, som en presència d'un control interadministratiu. L'interès en tots dos mitjans de protecció jurídica rau en la necessitat cada vegada més gran que estigui prevista una via processal que permeti a qualsevol ciutadà que l'Administració compleixi les obligacions objectives que l'ordenament imposa en defensa de l'ambient. Així, doncs, aquestes tècniques processals han d'estar disponibles per a quan calgui i sigui possible d'acudir-hi.

En aquesta línia, la protecció de l'ambient no fa sinó confirmar la necessitat de la correcció general del sistema de justícia administrativa; així, mitjançant mesures cautelars positives o pretensions preventives, per ordenar que l'Administració actuï ràpidament en defensa de l'ambient; d'altra banda, el sector jurídic ambiental posa en relleu l'artifici de la construcció d'actes administratius quan, en realitat, del que es tracta és d'exercitar una pretensió perquè —per exemple— se superi l'estat creat per immissions administratives (gas, olor, soroll...).<sup>6</sup>

En la protecció processal del medi ambient es posa de manifest de manera especial que el sistema contenciós administratiu ha de ser flexible, àgil, plural en la previsió dels mitjans de justícia.

---

6. A més, les immissions no són actes administratius, sinó simples actuacions administratives materials.

### 3. Els mitjans processals existents actualment en el dret administratiu per a la protecció de l'ambient

Tanmateix, per contrast, els mitjans processals previstos a la Llei de jurisdicció contenciosa administrativa se centren en la pretensió d'anul·lació enfront d'un acte administratiu de limitació, i en unes altres dues pretensions adjuntes a aquella: la de plena jurisdicció (per al reconeixement d'una situació jurídica individualitzada) i, cautelament, la de suspensió de l'acte administratiu impugnat.

Si el particular demana l'obtenció d'una prestació (una determinada actuació), aquest interès l'haurà de canalitzar inadecuadament mitjançant els canals de la pretensió d'anul·lació. En canvi, amb la previsió d'una pretensió prestacional s'aconseguiria tenir disponible una via per la qual, jurídicament, el Tribunal se centrés a examinar si efectivament el subjecte té dret a la prestació que invoca. Això és important perquè així els pronunciaments judicials s'ajustarien a l'interès concret del subjecte, i el veredictes hi estaria en correspondència, sense que llavors els veredictes estimatoris es fessin de manera independent de la pretensió processal concreta del subjecte. Aquells s'han de realitzar d'acord amb un criteri jurídic processal que és la verificació de l'existència o no de la pretensió processal que el subjecte invoca en defensa seva i no fruit de l'atzar o de l'estimació que ha semblat més justa al Tribunal en el cas concret.

La Llei de jurisdicció contenciosa administrativa no s'adequa a la protecció ambiental. La ratio processal del contenciós administratiu és la de la defensa de les posicions jurídiques dels subjectes enfront d'actuacions de limitació dictades per l'Administració de policia (*Eingriffverwaltung*). No solament no es correspon amb l'Estat social i el seu paradigma de la prestació administrativa (ara no és el nostre tema), sinó que queda també a anys llum de la defensa d'un altre nou bé jurídic, de consideració recent, que és el medi ambient, la protecció del qual exigiria la superació de l'anquilosat i rígid sistema contenciós administratiu basat en la protecció enfront d'actes de policia,<sup>7</sup> això mitjançant la previsió de mitjans de justícia administrativa àgils i capaços d'adequar-se a la necessitat de protecció de l'ambient.

El cert és que, pel que fa a la justícia administrativa, avui hi ha un ambient de reforma, dins del qual es pot buscar la protecció processal adequada que avui demana l'ambient.<sup>8</sup>

### 4. Justificació de la denominació de «dret públic de les immissions»

Amb l'expressió «dret públic de les immissions» no es pretén buscar solament la denominació jurídica que necessita aquesta branca jurídica, d'una gran importància

7. En aquest sentit, es corrobora l'afortunada expressió de Hoffmann-Riem, «La reforma del Derecho administrativo». Primeres experiències: l'exemple del dret ambiental, *Documentació administrativa*, abril-juny de 1993, núm. 234, pàg. 21 i ss., quan parla de «la protecció del medi ambient com a catalitzador de les necessitats reformistes».

8. En aquest sentit, els articles 28 i 31 de l'actual avantprojecte de llei de jurisdicció contenciosa administrativa (de juny de 1994) reconeixen —per bé que no esmentada expressament— la pretensió a una prestació (de forma desvinculada de la pretensió d'anul·lació) per compensar l'interès jurídic subjectiu en l'obtenció d'una prestació (actuació o omisió administratives). També les mesures cautelars positives.

en el dret administratiu, i de simplificar la seva terminologia. Es tracta essencialment de deixar clara una disciplina, perquè s'aconsegueixi un més gran atenció científica d'aquest àmbit jurídic. L'integren diferents normes reguladores: el Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses (2414/1961, de 30 de novembre), l'Ordre de 15 de març de 1963, per la qual s'aprova la instrucció que dicta normes complementàries per l'aplicació del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses, i també diverses normes de rang reglamentari que estableixen règims especials per a Madrid i Barcelona, i les nombroses ordenances municipals; igualment, el Decret 2183/1968, de 16 d'agost, pel qual es regula l'aplicació del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses, de 30 de novembre de 1961, a zones de domini públic i sobre activitats executables directament per òrgans oficials. A aquestes normes se sumen les lleis d'activitats classificades de les comunitats autònomes, i també les normes de dret privat que regulen les immissions molestes (com la Llei d'arrendaments urbans).<sup>9</sup>

El dret públic de les immissions és una parcel·la essencial o fonamental de protecció de l'ambient. Mitjançant una aplicació adequada de la seva normativa s'aconsegueix l'eradicació d'una gran part de les immissions perturbadores de l'ambient, i també la protecció dels subjectes que pateixen immissions il·legals.

D'aquesta manera, aquest sector s'integra dins del més ampli del «dret de l'ambient», segurament com el seu bloc principal. És específica del dret públic de les immissions enfront de les disciplines restants del dret ambiental la seva possible consideració com a branca dins del dret administratiu econòmic. En concret, la regulació de les indústries i dels establiments (dret administratiu econòmic —part especial—) és orientada també pel dret públic de les immissions com a ordenament que ha de respectar-se per a l'obertura de les tals indústries.<sup>10</sup>

Amb el matís, pel que fa a la designació nominal d'aquest sector jurídic, com a «dret públic de les immissions», de segur que s'aconseguiria donar una denominació més correcta al sector jurídic anomenat tradicionalment «d'activitats molestes...», que és, més aviat, una absència de nom (en designar-se el sector jurídic per una de les seves normes integrants, la qual no exhaurix la regulació de totes les immissions).<sup>11</sup>

9. Aquesta regulació també ha servit per introduir alguns matisos de novetat en relació amb la prevista en el Reglament estatal d'activitats classificades. Així, la Llei de Castella i Lleó 5/1993, de 21 d'octubre, estableix, en el seu article 6, la possibilitat de delegació de les competències de la Junta en els municipis; fent un comentari sobre aquest article, és ben cert que sembla que hauria estat més correcte reconèixer als ajuntaments un dret subjectiu a l'exercici de les competències de la Junta quan fessin valer que tenen serveis tècnics aptes per realitzar aquelles funcions, regulació que hauria estat més d'acord amb el principi d'autonomia local; també aporta nous criteris l'article 26, que preveu la possibilitat de legalització de les activitats realitzades sense llicència; amb la regulació —a l'article 25— del dret a una indemnització per a quan sigui procedent la revocació de la llicència sembla evitar-se el risc que l'Administració se serveixi del règim sancionador per imposar mesures correctores quan en realitat s'hagi de revocar la llicència davant l'adopció de nous criteris d'apreciació o error de l'Administració en el seu atorgament (perill del qual ja va informar de la Morena y de la Morena, «Actividades clasificadas y protección del medio ambiente», *RAP*, núm. 94, 1981, pàg. 89 i ss.); vegeu també la Llei de 2 de maig de 1989 de la Comunitat Valenciana, la Llei de Navarra de 5 de desembre de 1989 i la de la Comunitat de Madrid, de protecció del medi ambient, de 4 d'abril de 1991.

10. Sobre això, em permetria recomanar l'exemplar exposició de Stober, *Derecho administrativo económico*, Madrid, 1992, pàg. 277 i ss.

11. La denominació usual sol ser «activitats classificades»; una justificació d'aquesta expressió a J. Domper Ferrando, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, volum II, Madrid, 1992, pàg. 82. Sobre aquest sector jurídic, per tots, Fernández Farreres, a S. Martín-Retortillo i altres, *Derecho administrativo económico* (II), Madrid, 1991.



La norma reguladora essencial (el Reglament d'activitats de 1961) conté nombroses facultats de l'Administració per evitar la causació d'immissions. Processalment, el repte, com ara veurem, és el de *subjectivar* aquestes declaracions per tal d'assolir una actuació més enèrgica dels poders públics, que aconseguixi eradicar les immissions.<sup>12</sup>

## 5. La protecció processal administrativa en el dret públic de les immissions

Un àmbit en què es posa de manifest la necessitat de disposar de les pretensions prestacionals a favor de tercers és el dret públic de les immissions.

Però abans d'abordar aquest tema vegem quin és el plantejament processal subjacent al Reglament d'activitats.

Aquesta part essencialment de la iniciativa d'un particular que vol realitzar una activitat sotmesa al Reglament d'activitats (en virtut dels articles 1 a 3); en sol·licitar la llicència municipal, s'ha d'adjuntar a la instància una determinada documentació que asseguri que la causació d'immissions —de l'activitat que es pretén realitzar— es produeix dins de la legalitat (article 29). La instància es tramita d'acord amb el procediment establert al Reglament, el qual s'acaba amb la concessió de la llicència; i es pot entendre atorgada per silenci al cap de quatre mesos d'haver-se sol·licitat (article 33).

El plantejament processal se centra, en primer lloc, a l'entorn de la possibilitat d'obertura de l'establiment industrial o activitat. La controvèrsia es podrà suscitar pel sol·licitant si no està d'acord amb la decisió administrativa (o bé la que posa fi al procediment —article 42—, o bé la posterior que disposa la clausura de l'activitat després de la comprovació i la inspecció administratives sobre el compliment d'allò establert —article 45). La segona via s'obre mitjançant el recurs que interposin els subjectes afectats per la concessió de la llicència, i, per tant, per l'obertura de l'establiment. Si aquests hi estan disconformes poden recórrer la concessió de la llicència, i així es genera el conflicte jurídic.<sup>13</sup> El litigi és, essencialment, un litigi sobre la concessió de la llicència. Així, per exemple, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a, Secció 5a) de 22 d'octubre de 1990, per la qual es condemna un ajuntament que concedeixi la llicència d'obres sol·licitada per a la construcció d'una canalització subterrània per al transport d'etilè gas. Els informes tècnics favorables dels organismes administratius especialitzats van servir al Tribunal per confirmar la Sentència apel·lada i per condemnar l'ajuntament a atorgar la llicència denegada.<sup>14</sup>

També, seguint l'esquema del Reglament d'activitats classificades, es poden plantejar controvèrsies jurídiques a l'entorn del dret d'audiència reconegut a l'esmentada norma reglamentària (article 31)<sup>15</sup> per al cas que es denegué a l'interessat la llicència sol·licitada:<sup>16</sup> la vulneració d'aquest dret constitueix, com a regla general, un cas de

12. Resulta d'interès especial comparar el nostre dret públic d'immissions amb el model alemany, pel que fa al règim de llicències i a les inspeccions posteriors (un cop s'ha concedit la llicència). Al respecte, Stober, *Derecho administrativo económico*, Madrid, 1992 (pàg. 298 i ss., principalment).

13. Sobre la tutela dels tercers afectats per la llicència s'incidirà *infra*, al paràgraf 7.

14. Vegeu també les sentències 1992, Aranzadi 3229 i 9758.

15. Vegeu també, així, l'article 5.5 de la Llei d'activitats classificades de Castella i Lleó de 21 d'octubre de 1993.

16. Com és tradicional (perquè ho estableix així el Reglament d'activitats classificades), la denegació correspon a l'alcalde, però haurà de fer-ho segons l'informe de les comissions provincials de serveis

nul·litat (tret que no s'hagi produït indefensió). Més que no pas un criteri purament formalista pel qual resultessin nul·les les actuacions automàticament pel fet de no haver-se practicat el tràmit d'audiència, s'ha d'estar al criteri material de si, amb aquesta omisió, s'ha produït indefensió. En aquest sentit, es pot prescindir de l'esmentada fase procedimental si a la resolució no són tingudes en compte sinó les al·legacions i les proves que ja va aduir l'interessat, essent innecessària l'audiència d'aquest subjecte, però no per raons d'economia processal (Sentència de 12 de febrer de 1980, R. 1657) o si s'hi han oposat tercers (Sentència de 13.5.1974, R. 2496).<sup>17</sup>

Igualment, es reconeix un dret d'audiència a l'afectat per una sanció de clausura de l'activitat realitzada. També s'ha de donar audiència encara que l'activitat s'estigués fent de manera clandestina (o sense llicència). Així, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a, Secció 4a) de 25 de febrer de 1991 declara nul l'acte administratiu de sanció de clausura d'una activitat (dictada en virtut de l'article 38 del Reglament d'activitats) per no haver-se respectat el tràmit d'audiència que estableix aquest precepte.<sup>18</sup> Malgrat que l'activitat no tenia llicència, i per això és procedent, sense res més, la clausura (després de constatar aquest fet), s'ha de donar audiència a l'interessat.<sup>19</sup>

En aquest context hi ha els litigis que concerneixen la revocació de llicències (Sentència 1992, 6472),<sup>20</sup> o els que s'originen en relació amb el silenci administratiu positiu (Sentència 1992, 9758). També sobre la qualificació com a activitat molesta

---

tècnics. Aquesta prescripció no està exempta de crítiques, si es pren com a referència el principi d'autonomia local; cal ressaltar que històricament o tradicionalment la competència en matèria d'activitats classificades era exclusivament local. El Codi civil es remeria directament a les ordenances locals. Tampoc no es pot oblidar que la Llei de bases de règim local (art. 25.2 f i b) atribueix a les entitats locals el dret d'intervenir en la protecció del medi ambient i de la salubritat pública. El defensor del poble, en el seu informe de 1989, critica el procediment de doble instància (perquè és «expressió del sistema preconstitucional de tutela sobre l'Administració local i és causant de retards»).

D'una lectura de l'articulat del reglament d'activitats classificades es desprèn una minva de les funcions locals en cada un dels moments essencials del procediment d'atorgament de la llicència, i també en les posteriors facultats d'inspecció. Així, a l'hora d'atorgar la llicència s'atribueix, pel Reglament (a les comissions provincials de serveis tècnics), la facultat (article 7.1.b) d'informar vinculament al respecte. Pel que fa a les funcions de vigilància, els articles 36 a 39 disposen que els alcaldes hi intervinguin per ordre dels governadors o de les comissions, i a més a més poden ser substituïts en l'exercici d'aquelles funcions. També resulta limitada la seva potestat sancionadora (vegeu l'article 39) i de resoldre els recursos de reposició (article 7.2 de la Instrucció de 1963) i el contingut de les ordenances que fixen la ubicació de les activitats.

17. L'acte de denegació és, en tot cas, de l'ajuntament, malgrat que ha de ser dictat en el sentit de les comissions provincials de serveis tècnics, i és nul l'acte de l'alcalde que no s'ajusti al criteri de l'informe d'aquelles. D'aquesta manera, l'acte recurrible és el de l'ajuntament, perquè l'acte de les comissions és un acte de tràmit no recurrible (Sentència 28.6.1978, R. 2825).

18. Vegeu també les sentències de 17.7.1989, Ar. 5830, de 4.10.1986, Ar. 7402, 28.9.1987, Ar. 8262, i 28.11.1988, Ar. 9222). També la Disposició Transitòria 2a.3 de l'Ordre de 15.3.1963.

19. En aquest cas, després del recurs contenciós administratiu de la recurrent enfront de l'ajuntament, també es va oposar al recurs un particular, el qual, a més a més, va recórrer en apel·lació davant del Tribunal Suprem la Sentència recorreguda.

20. Tingueu en compte que la revocació fundada en l'adopció de nous criteris d'apreciació o error en el seu atorgament ha de comportar el reconeixement d'una indemnització pels danys i perjudicis. L'Administració no pot aprofitar el sistema d'inspeccions (article 35 del Reglament d'activitats classificades) per disposar sancions de manera indiscriminada, per la no adopció de mesures correctores, quan el cas se subsumeixi en el supòsit esmentat abans.

d'unes determinades activitats (magatzems de fruita, fàbriques de gel).<sup>21</sup> Igualment, sobre les distàncies de les activitats molestes respecte dels nuclis de població (Sentència 1992, 4112).<sup>22</sup>

A la jurisprudència també és habitual el cas de si una determinada activitat és una activitat clandestina (per exercir-se sense llicència en relació amb la consegüent clausura de l'activitat — Sentència 1992, 9852), o la imposició de mesures correctores per incompliment (clausura d'activitat procedent). El requeriment d'esmena i la clausura posterior també és font de resolucions jurisprudencials (Sentència 1992, 9761).<sup>23</sup>

És interessant de destacar que, processalment, el litigi es planteja, en qualsevol cas, sobre una relació jurídica entre l'Administració i els interessats en la concessió o denegació de la llicència. Si l'Administració la concedeix, el litigi vindrà suscitat pels interessats en l'anul·lació de la llicència que permet l'obertura de l'establiment industrial. Si es denega, l'afectat, que pretén desenvolupar una determinada activitat, és qui inicia el procés contenciós administratiu.

## 6. Premisses ideològiques per a l'assoliment d'una solució processal més activa per als subjectes que actuen en defensa de l'ambient o en la seva defensa enfront d'immissions il·legals

La posició jurídica dels qui pretenen obligar l'Administració a actuar enfront d'un subjecte que causa immissions il·legalment o que perjudica l'ambient ha de tenir una

21. El criteri de l'article 2 del Reglament d'activitats classificades, confirmat per nombrosíssima jurisprudència, és que «queden sotmeses al Reglament totes aquelles activitats que, als seus efectes, siguin qualificades com a molestes, insalubres, nocives i perilloses, d'acord amb les definicions dels articles 3 i ss., independentment que figurin o no en el nomenclàtor annex (articles 8.1 i 9.1 de la Instrucció aprovada per Ordre de 15 de març de 1963).

22. La regla general de l'article 4 del Reglament d'activitats classificades és que l'emplaçament es regeix pel que disposen les ordenances municipals i els plans d'urbanització del respectiu ajuntament. Si no existeixen aquestes normes, assenyalen el lloc adequat les comissions provincials de serveis tècnics (avui els corresponents serveis que hagin establert les comunitats autònomes (...)), els quals, a més, es reserven la facultat d'informar aquelles ordenances (article 7.a), informes que només són vinculants quan continguin una qualificació d'activitats o imposin mesures correctores, però no quan es refereixin a matèries urbanístiques, que són de primera competència municipal (Sentència de 9.10.1969, R.A. 3404). En ser vinculant el dictamen de les comissions, quan imposa mesures correctores, si la llicència no s'avé a l'esmentat dictamen, aquesta serà nul·la. És una font de litigis la prescripció de la localització a més de 2.000 metres de l'activitat des d'un nucli de població, per a les indústries fabrils perilloses, insalubres i nocives. La jurisprudència (sentències 20.9.1982, R.A. 5468, i 26.4.1976, R.A. 2070) admet la seva excepció quan, de les mesures correctores, en resultés un «grau de seguretat acceptable», o si «es demostra l'absència de perills mitjançant els corresponents justificants tècnics». Vegeu l'article 13.1 del reglament d'activitats classificades per a les indústries no fabrils però molestes, insalubres, nocives i perilloses (vaqueries, quadres...).

23. La imposició de trasllat d'indústries és, igualment, font de conflictes (Sentència 1992, 3237, 6251, 6468, Sentència 1991, 2016). A tall d'exemple, a la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a., Secció 4a.) de 30 de març de 1992 es confirma la legalitat de l'acte administratiu d'imposició de trasllat d'una activitat mercantil d'engreixament de bestiar, ja que —en no tenir llicència l'activitat— «es podia haver procedit, fins i tot, a la clausura»; també perquè l'activitat no era emparada per l'article 13 del Reglament d'activitats. Un tractament complet dels trasllats d'indústries a conseqüència de conflictes entre els veïns i les indústries (amb un estudi especial del règim jurídic i possibilitats de la revocació de les llicències per les quals es van generar aquelles indústries, i també de la càrrega de la indemnització) es pot veure a T.R. Fernández Rodríguez, *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, Madrid, 1973.

més gran consideració processal. Per tal de fonamentar aquestes pretensions (per les quals es pugui aconseguir que l'Administració compleixi les seves obligacions d'intervenir enfront d'aquests subjectes) s'ha de partir de la necessitat de protegir els afectats per immissions molestes, sorolloses, nocives, perilloses, insalubres, les quals poden arribar a pettorbar seriosament l'hàbitat i la intimitat de les persones, i també el desenvolupament de la pròpia personalitat, la qualitat de vida i la salut privada i pública.<sup>24</sup>

Les solucions són motivades, així, per la necessitat especial de protecció jurídica d'aquests subjectes, que processalment estan en posició de tercers. En aquest sentit, per la constatació que a Espanya hi ha una necessitat especial de disminució del grau d'activitats molestes i degradadores de l'ambient. L'efecte de les activitats molestes i insalubres (soroll, brutícia, pols, escombraries) ha de ser patit amb resignació per un sector de la població, que comprova que poca cosa es pot fer per a la superació de les immissions que el sotgen i que sotgen el seu entorn vital. Aquest fet motiva la defensa de mitjans processals perquè els tercers puguin obligar processalment l'Administració que compleixi eficaçment la normativa que li atribueix facultats per a l'eradicació d'aquelles; així sorgeix la defensa de la pretensió a favor de tercers com a via processal apta per a la reducció de l'alt grau d'immissions.

L'argumentació anterior recolza, igualment, en la jurisprudència del Tribunal Suprem (ponent, González Navarro) —Sentència de la Sala 3a., Secció 5a. — de 7 de novembre de 1990:

«(...) la greu deterioració del medi ambient ha transformat el problema de la seva conservació en un problema essencial, la solució del qual és urgent i ineludible (...). I l'únic que cal lamentar és que encara hi hagi poders públics que manifestin una certa passivitat en l'adopció de mesures eficaces contra les múltiples agressions al medi ambient que es produeixen cada dia i a tor arreu».

Precisament davant d'aquest fet («que encara hi hagi poders públics que manifestin una certa passivitat»), perquè les autoritats administratives no sempre fan ús de les facultats que els atorga l'ordenament, és pel que s'ha de donar una solució jurídica mitjançant mitjans processals pels quals s'aconsegueixi fer complir per l'Administració la normativa reguladora del medi ambient i de les immissions.

## 7. Un reforçament de la posició processal dels afectats per immissions, mitjançant la pretensió prestacional a favor de tercers

Així, és necessari un reforçament de la posició processal dels afectats per immissions, mitjançant la pretensió prestacional a favor de tercers.

Pel que fa a la posició jurídica dels subjectes que pateixen les immissions, el suposat típic és el de la impugnació de la llicència concedida per l'ajuntament quant a una determinada activitat sotmesa al Reglament d'activitats. El subjecte exercita, així, una pretensió d'anul·lació contra l'acte de llicència.

D'altra banda, l'actuació en defensa seva també pot consistir en la presentació

24. Vegeu Sosa Wagner, *La lucha contra el ruido*, Universitat de Lleó, 1990.

d'una denúncia, a conseqüència de la qual s'insten les mesures correctores, enfront de les quals es podrà defensar, lògicament, el seu destinatari.

La qüestió rau en les possibilitats de les pretensions processals perquè l'Administració actuï enfront d'un subjecte; un resultat de l'exercici del qual davant dels tribunals en resultarà l'oligació de l'Administració d'actuar enfront dels causants de les immissions.<sup>25</sup>

Concretament, el supòsit fa referència a tot tipus de pretensions més enllà de l'exercitada enfront de l'acte de llicència per a la seva anul·lació. És a dir, l'exercici processal de les peticions de clausura de l'activitat més enllà del moment de la tramitació i concessió de la llicència. La jurisprudència de l'ordre processal contencios administratiu dóna mostres del reconeixement d'aquestes pretensions. S'ha de considerar, en aquest sentit, el fet de la insuficiència reguladora del Reglament d'activitats pel que fa al moment posterior al de la concessió de la llicència, amb la qual cosa es descarta totalment el règim de protecció jurídica dels subjectes afectats per les immissions amb posterioritat a la concessió de la llicència. Enfront de la completa regulació pel que fa a la seva tramitació i a la seva concessió, i, consegüentment, els recursos contra aquestes decisions administratives, no passa el mateix pel que fa a la regulació de les incidències jurídiques posteriors. La jurisprudència ens permet distingir diferents situacions, i també concloure alguns fets importants.

El particular, juntament a l'anul·lació, també pot tenir un interès en el fet que s'adoptin unes determinades mesures d'insonorització, per considerar insuficients les que disposa l'Administració (Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3a., Secció 5a., de 3 de desembre de 1990, la qual, però, va confirmar la validesa de la llicència, un cop adoptades les mesures correctores disposades per la Generalitat de Catalunya, les quals eren eficaces o suficients, i la seva estimació correspon a l'Administració).

L'interès del subjecte pot estar, d'altra banda, en el fet que, amb posterioritat a l'arorgament de la llicència i obertura, es tanqui un establiment industrial o s'evitin les molèsties que pateix, si l'activitat s'està realitzant de manera il·legal. És a dir, el supòsit parteix d'una reclamació o petició que s'adoptin les mesures correctores oportunes contra la immissió. Així va començar el litigi que resol la Sentència citada, de 3 de desembre de 1990. En aquest supòsit, la reclamació es va produir en la fase posterior a la concessió de la llicència, si bé prèvia a la posada en funcionament de l'activitat; el tercer «afectat» va presentar la reclamació llavors i va donar lloc a la presa de les mesures correctores corresponents. Després de la seva adopció, l'ajuntament va au-

---

25. La necessitat que el particular tingui un dret subjectiu (àmpliament, incloent-hi els interessos jurídics) porta al fet que aquell no pugui provocar processalment que l'Administració compleixi les obligacions objectives que li imposa l'ordenament. Tanmateix, s'ha de ressaltar el fet segons el qual si a l'obligació objectiva que imposa l'ordenament a l'Administració es pot descobrir un reflex subjectivament rellevant a favor d'un subjecte o d'un col·lectiu, aquests poden fer complir l'obligació administrativa.

El problema principal enfront del qual es troba el rescabament efectiu de les pretensions prestacionals a favor de tercers rau en les potestats discrecionals administratives pròpies de l'Administració. Aquest fet provoca la dificultat que el Tribunal obligui l'Administració a actuar, en ser a discrecionalitat de l'Administració. La solució processal per a aquests casos rau en l'exercici, per part de l'interessat, d'una prestació prestacional, a una decisió judicial lliure de vicis en l'exercici de la discrecionalitat. En cas d'estimar-se aquesta pretensió prestacional, la decisió judicial podrà tenir un d'aquests continguts: o bé obligarà l'Administració que resolgui dins del marc jurídic que el Tribunal estableix, o bé ordenarà a l'administració que resolgui o actuï en un sentit determinat pel propi Tribunal.

toritzar la posada en funcionament de l'activitat. Aquesta autorització és recorreguda davant dels tribunals, després d'esgotar la via administrativa.

No veiem cap inconvenient perquè aquest mateix esquema processal es mantingui pel que fa a un moment posterior, «qualsevol moment posterior al de la concessió de la llicència». D'aquesta manera, amb petició prèvia davant l'Administració per part dels tercers afectats, aquesta adoptarà les mesures procedents contra la immissió il·legal (article 39) i, per al cas de disconformitat amb aquestes per part d'aquells, s'ha de reconèixer una pretensió prestacional enfront de l'Administració perquè actuï contra el subjecte que causa il·legalment les immissions, com a via processal que aconsegueix rescabalar adequadament aquest interès del tercer. En el dret espanyol, aquesta possibilitat passa per la construcció prèvia d'un acte. Aquest podria ser obtingut per via de silenci administratiu, però també podrà ser, o bé la denegació de l'adopció d'aquestes mesures, o bé la declaració d'obertura un cop s'han realitzat les mesures correctores.

En aquest sentit hi ha els raonaments de la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a., Secció 1a.) de 22 de setembre de 1989. En aquesta resolució es troba clarament suport jurisprudencial a la possibilitat processal d'exercitar una pretensió davant la jurisdicció contenciosa administrativa demanant el tancament de l'establiment o l'adopció de mesures correctores per a qualsevol moment posterior al de la concessió de la llicència, sempre o per a tot cas en què amb posterioritat a aquesta s'alterin les condicions fixades en aquella. S'ha de desvincular, així, la pretensió processal de l'acte de llicència i del moment de la seva concessió.

La Sentència citada en darrer lloc parteix d'una denúncia que els afectats per les molèsties d'un establiment formulen davant l'ajuntament.<sup>26</sup> A conseqüència d'aquesta denúncia, i dels mesuraments de sorolls que es fan, l'ajuntament atorga nova llicència, condicionada al fet que es respectin les mesures correctores, amb advertiment de clausura per a cas contrari. Aleshores és procedent el mesurament per a la comprovació d'aquest fet i per si el nivell supera el concedit a la llicència. En via administrativa els particulars no aconsegueixen la clausura de la discoteca —que pretenen— al·legant l'ajuntament que ja s'ha fet el mesurament. Els afectats interposen recurs contenciós administratiu. El Tribunal Suprem manté que:

«Les dades recollides demostren que al local on hi ha instal·lada la discoteca objecte del recurs no s'han fet les mesures correctores necessàries perquè el seu funcionament no ocasioni molèsties als veïns confrontants, i que eren exigibles en la pròpia llicència, supeditada a la insonorització del local (...) i per això els acords impugnats, per tal com no adopten la mesura congruent amb aquesta situació fàctica —la clausura de la discoteca— infringeixen l'ordenament jurídic, ja que el Reglament d'activitats (...) supeditada la llicència no a l'adopció de les mesures correctores en el moment inicial, sinó al fet que les activitats funcionin d'acord amb la seva normativa, i per aconseguir aquest fi autoritza la pràctica d'inspeccions en «qualsevol moment» (article 35)».

D'aquesta manera, l'obligació és no en «l'adopció de més mesures correctores en el moment inicial, sinó en el fet que les activitats funcionin d'acord amb la seva norma-

26. És ben cert que la denúncia es va interposar després de la concessió de la llicència. Tanmateix, la pretensió dels subjectes és que l'Administració realitzi una actuació —el mesurament—, que és la pretensió que es pretén.

tiva en qualsevol moment». <sup>27</sup> La contravenció posterior a la llicència —del Reglament— autoritza la pràctica de les inspeccions corresponents en qualsevol moment, i, en el mateix sentit, la possibilitat d'acudir davant dels Tribunals també en qualsevol moment per part dels particulars.

Si bé el cas ressenyat —d'aquesta Sentència— està, però, lligat a la tramitació final de la llicència i a les mesures correctores immediatament posteriors, reconeix la seva aplicació a les mesures d'inspecció en qualsevol moment posterior (per tant, en virtut de l'article 35 o 39).

És important la conclusió processal que es desprèn d'aquest cas: ja no es tracta de l'exercici d'una pretensió d'anul·lació, sinó del d'una pretensió (prestacional) que es dirigeix contra l'Administració perquè aquesta eviti la immissió o actuï enfront d'un subjecte (prestació). Si aquesta no ho fa, o ho fa inadequadament, els particulars poden obtenir una sentència judicial que ordeni a l'Administració de prendre les mesures procedents. La pretensió ja no es dedueix de l'acte administratiu de llicència, ja que del que es tracta és, simplement, de l'exercici d'una pretensió del subjecte a fi que els tribunals ordenin a l'Administració que actuï enfront del causant d'immissions.

Es guanyaria en seguretat jurídica si l'ordenament administratiu processal preveïés expressament aquesta pretensió prestacional, <sup>28</sup> ja que amb això aquell comptaria amb una via processal apta per rascabalar els interessos jurídics dels subjectes que pretenen que l'Administració superi una determinada immissió il·legal. En aquests casos, la pretensió està desvinculada de l'acte administratiu de llicència, perquè en comptes d'exercitar una pretensió contra aquest acte, del que es tracta és del rescabament d'un interès del subjecte a superar l'estat antijurídic causat per determinades immissions, i el Tribunal ha de comprovar si realment existeix el dret invocat.

Aquestes idees també es poden reforçar amb la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a., Secció 5a.) de 25 de juny de 1991, Aranzadi 6326. Després de l'autorització d'un escombriaire, aquest queda sotmès a les comprovacions, inspeccions, requeriments i fins i tot noves comprovacions (ja que és una activitat molesta), les quals, com diu la Sentència, «deixen sempre la porta oberta perquè no es doni per acabat el degut control de l'activitat», ja que la concessió de la llicència «no ha d'implicar un xec en blanc». I, així, si s'estén la possibilitat d'una actuació de comprovació o inspecció administrativa posterior al moment de la llicència és perquè l'activitat és susceptible de causar immissions il·legals que perjudiquin els seus veïns, i d'aquí ve la correlativa extensió de la protecció jurídica d'aquests amb posterioritat, també, al moment de la llicència.

El dret subjectiu, que dona lloc a la pretensió prestacional a favor d'un tercer, troba la seva darrera ratio en el fet que el subjecte no té per què suportar l'estat jurídic causat per la immissió. En concret, més enllà de la seva fonamentació general, i a la

27. La jurisprudència insisteix en aquesta dada, segons la qual «a qualsevol moment» es poden fer aquestes inspeccions (Sentència de 28.5.1976, R.A. 3.24 i Sentència de 15.3.1976, R. 2018), de manera que el control administratiu és permanent (més enllà del moment inicial de l'atorgament de la llicència) i no hi entren els efectes de la cosa jutjada (Sentència 16.12.1985, R.A. 657, Sentència 31.1.1986, R.A. 1218). Així especialment si sobrevenen causes que converteixen l'activitat en perillosa (Sentència 2.4.1986, R.A. 4219). La llicència és, així, un supòsit típic d'autorització de funcionament (Sentència 19.2.1988, Ar. 1371).

28. Els articles 28 i 31 de l'avantprojecte de llei de jurisdicció contenciosa administrativa (juny de 1994) semblen caminar en aquesta direcció.

recerca del seu reconeixement concret o articulació tècnica, la pretensió prestacional a favor de tercers deriva del text del Reglament després d'una labor d'interpretació. S'ha de reconèixer que dels preceptes del Reglament que estableixen una facultat administrativa d'intervenció —enfront de l'activitat— posterior a l'atorgament de la llicència (articles 34 i 39 del Reglament o el 14 de l'Ordre de 15 de març de 1963 per la qual s'aprova una instrucció que dicta normes complementàries per a l'aplicació del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses) es desprèn un reflex jurídic subjectiu a favor dels afectats (tercers). S'ha de considerar que es desprèn de la norma una orientació pel que fa a tercers: la norma té com a destinatari fonamental seu l'Administració, però també permet descobrir una protecció (reflex) de les posicions jurídiques de tercers, les quals empara. Per tal de recolzar l'extracció d'aquests reflexos jurídics (que es desprenen de la declaració legal objectiva) s'ha de considerar, en primer lloc, la necessitat de protecció dels afectats per l'activitat; en segon lloc, l'anomenada «funció objectiva» dels drets fonamentals, per la qual l'ordenament s'ha d'interpretar a la llum dels drets fonamentals, de manera que aquests, en irradiar sobre l'ordenament, puguin aconseguir la identificació d'un reflex jurídic subjectiu, i, així, la possibilitat que un particular pugui obligar l'Administració a intervenir. Així, d'una declaració legal objectiva (com és en principi la facultat d'intervenir —per part de l'Administració— enfront d'una activitat il·legal) es pot fer desprendre una projecció enfront de tercers, de manera que aquella pugui ser qualificada com una norma amb un efecte de protecció enfront de tercers.<sup>29</sup> Aquesta conseqüència, resultat d'aplicar aquesta doctrina general sobre el cas concret del Reglament d'activitats, es desprèn, en particular, dels articles 15 (dret a la vida i a la integritat física), 18 (dret d'intimitat personal i familiar i d'inviolabilitat de domicili), 43 (dret a la protecció de la salut), 45 (dret al medi ambient) i 47 (dret a un habitatge digne). Els reflexos jurídics capaços de convertir una declaració objectiva en una obligació de l'Administració enfront d'un particular s'extreuen, així, d'una labor d'interpretació de la norma en qüestió. La necessitat especial de protecció jurídic-subjectiva, els drets fonamentals i els criteris jurisprudencials (vegeu *infra*) són elements per a aquesta interpretació.<sup>30</sup>

Així, doncs, es pot considerar que la norma té un efecte de protecció enfront de tercers,<sup>31</sup> perquè juntament a la facultat administrativa d'intervenir hi ha una necessitat d'estendre la seva cobertura vers subjectes que tenen una necessitat especial de protecció en què l'Administració actuï enfront d'un altre subjecte. D'aquesta manera, quan el subjecte no tingui per què suportar un estat antijurídic creat per un altre

29. Vegeu en detall el meu llibre *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, 1993, pàg. 227 i nota de peu de pàgina 105.

30. A la normativa, la possibilitat general d'una denúncia confirma el caràcter merament objectiu de les declaracions legals en el medi ambient; l'article 16 del Decret de 6 de febrer de 1975, sobre protecció de l'ambient atmosfèric, referma la possibilitat de denúncia dels particulars. L'article 6 del Decret 2183/1968, de 16 d'agost, pel qual es regula l'aplicació del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses de 30 de novembre de 1961 en zones de domini públic i sobre activitats executables directament per òrgans oficials, que és un altre article pel que fa a les facultats de la protecció de tercers, esgota igualment aquestes en la possibilitat d'una denúncia.

31. Els articles citats tenen, així, el caràcter de «*Drittschützende Rechtsnormen*», o normes que consideren o protegeixen les posicions jurídiques de tercers. Tenen una «*Schutzrichtung*» o «*Schutznormcharakter*» o «*Drittschutz*». Die Ansprüche ergeben unter Verletzung der objektivrechtlich gebotenen Schutzpflichten.



subjecte, el qual és consentit per l'Administració incomplint el seu deure de protecció (enfront del tercer) d'intervenir enfront de la immissió il·legal, hi ha un interès jurídic rescabable judicialment.

Es tracta, doncs, de subjectivitzar la declaració normativa de tipus objectiu que conté el Reglament d'activitats, quan aquest atorga la facultat d'intervenció administrativa amb posterioritat al moment de l'atorgament de la llicència. D'aquesta manera, després d'aquesta operació de subjectivació jurídica, resulta indubtablement un interès jurídic subjectiu dels particulars. La via processal, llavors, adequada per rescabalar aquest interès jurídic en que actui l'Administració enfront d'un subjecte molest no pot ser altra que la pretensió prestacional a favor de tercers.

Aquesta operació d'extreure un reflex jurídic subjectiu d'una norma amb caràcter objectiu afecta, d'aquesta manera, els articles 34 i 39 del Reglament.<sup>32</sup> Però, igualment, també per aconseguir que l'Administració procedeixi a la revocació de llicències<sup>33</sup> o a qualsevol altre tipus d'intervenció enfront d'una activitat antijurídica,<sup>34</sup>

D'aquesta manera, juntament amb la possibilitat de la denúncia, hi ha la possibilitat que l'afectat per la immissió obligui processalment l'Administració a actuar en defensa seva i amb això es reposi la situació existent abans de la immissió il·legal. Amb això, els particulars afectats per la immissió no estan a mercè de la decisió de l'Administració. Si aquesta no actua havent-ho de fer, els particulars poden acudir als tribunals perquè obliguin l'Administració a intervenir, a fi que aquesta ordeni l'adopció de les mesures correctores corresponents o bé es clausuri l'establiment.<sup>35</sup>

La pretensió processal que aconseguix rescabalar adequadament aquest interès és la prestacional a favor de tercers. Aquesta no es dedueix de cap acte administratiu. Més aviat s'explica i es justifica, com hem vist, en el dret que tenen que es mantingui lliure de pertorbació l'estatus quo salvaguardat jurídicament pel dret, i s'articula tècnicament després d'una operació d'extracció de reflexos jurídic-subjectius de les declaracions normatives del Reglament. El particular exercita el seu dret directament

32. El principal problema pràctic que es planteja és que aquesta pretensió, un cop afirmada, s'enfronta en el seu exercici amb una potestat discrecional de l'Administració. D'aquí ve que la pretensió prestacional també sigui una decisió administrativa lliure de vicis en l'exercici de la discrecionalitat. D'aquesta manera, el Tribunal analitzarà si la discrecionalitat es pot reconduir a una única solució justa, i, en aquest cas, és quan podrà ordenar a l'Administració d'actuar enfront d'un tercer; per a més detalls, podeu veure el meu llibre *La jurisdicció...*, pàg. 233 i ss.

33. Així, l'article 10 de la Llei de Castella i Lleó d'activitats classificades (*op. cit.*) estableix que «les llicències hauran de ser revocades quan desapareguin les circumstàncies que van motivar el seu atorgament (...)».

34. Aquesta manera d'operar o de raonar, interpretant certs preceptes d'índole objectiva per aconseguir la seva subjectivació i, amb això, la possibilitat que els legitimats puguin obligar judicialment a l'acompliment de l'obligació administrativa, s'hauria de considerar en general per a quan hi hagués una necessitat especial de protegir béns jurídic-subjectius; en particular, en el medi ambient té una clara virtualitat. En general, podeu veure el meu llibre *La jurisdicció contencioso-administrativa en Alemanya*, Madrid, 1993, pàg. 147 i 221.

35. No s'ha d'oblidar que, amb tot, aquí es tracta, en aquest treball, la patologia del tema de la lluita administrativa contra les immissions il·lícites, perquè el que és normal, òbviament, és que l'Administració eviti la immissió i intervingui enfront del focus emissor. Així, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a, Secció 4a) d'1 d'octubre de 1992 (Aranzadi 7743) resol un litigi d'aquests declarant conforme a dret l'ordre de tancament de l'activitat, en estar-se realitzant aquesta sense llicència, per haver-la denegat l'ajuntament. Sobre el règim de la clausura d'un establiment industrial autoritzat inicialment, en el dret alemany, podeu veure Stober, *Derecho...*, pàg. 288, 294, 297 i 300.

sense que impugni una mesura administrativa, ja que aquesta (l'acte), fins i tot si es crea, no té contingut regulatiu, ni se'n dedueix la pretensió. El dret espanyol exigeix la seva presència; però, llavors, aquell no deixa de ser un mer pressupòsit formal o processal, però no afecta l'origen de la pretensió, situat a l'exercici previ d'un dret propi.

Un exemple de l'exercici d'una pretensió així és el de la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a., Secció 4a.) de 27 de gener de 1992. L'activitat s'estava realitzant amb anterioritat a la promulgació del Reglament d'activitats. Un particular afectat pel soroll d'un gabinet radiològic demana a l'Administració (l'ajuntament) que prengui les mesures oportunes per comprovar que les immissions estan més enllà del límits legals permesos i que llavors l'ajuntament apliqui les mesures procedents. L'ajuntament declara efectivament que l'activitat de consulta mèdica no s'empara en el Reglament d'activitats. Processalment, aquest supòsit és interessant, ja que es reconeix la legitimació del recurrent per demanar al Tribunal que es condemni l'Administració a obligar, al seu torn, el propietari d'aquest gabinet mèdic a reclamar la corresponent llicència.<sup>36</sup>

A continuació es tracta un altre cas diferent, que també s'engloba dins del dret d'immissions, que és el de les immissions que es causen en relacions de veïnatge sense ser activitats encaixades en el Reglament d'activitats de 1961; al respecte, qualsevol ja està pensant en els mitjans de protecció jurisdiccional ordinaris (via civil o penal).

Com és evident, els particulars afectats poden acudir a l'Administració (la policia, autoritats d'inspecció...) denunciant el fet, a fi que l'Administració actuï superant el focus d'immissió. La possibilitat d'una denúncia és clara i indubtable. D'altra banda, aquest no és sinó el mitjà més eficaç per sufocar immissions d'intensitat especial. La possibilitat legal d'una intervenció de l'Administració davant la pertorbació de l'ordre o de la pau social provinent d'una immissió és fora de dubte. El problema és el de les possibilitats d'obligar procesalment l'Administració a actuar enfront del subjecte que causa la immissió.

Per a aquestes situacions, en el dret alemany actual s'aplica —dins del dret de policia— una pretensió prestacional a favor de tercers. En concret, consisteix en la pretensió a una decisió lliure de vicis de discrecionalitat. El Tribunal pot arribar a reduir la discrecionalitat a una única decisió o actuació, i, consegüentment, pot ordenar a l'Administració que actuï enfront d'un determinat subjecte.<sup>37</sup>

36. L'ajuntament, per bé que havia declarat que l'activitat superava els límits legals d'immissions sonores, no havia obligat el particular a demanar la llicència ni havia clausurat l'establiment, ja que l'activitat era anterior a l'aprovació del Reglament. El Tribunal considera que aquesta activitat s'ha de sotmetre a llicència, ja que l'única exempció a la disposició transitòria segona del Reglament era pel que fa als qui, en la data de la seva publicació, estiguessin exercint amb la deguda autorització de l'Administració municipal, la qual cosa no passava en el cas present. Amb aquesta petició del propietari s'aconsegueix que les immissions s'adaptin a la legalitat d'acord amb el procediment de l'article 29 i ss. del Reglament.

37. Es tracta de les «*Nachbarklagen*» o accions en relacions de veïnatge, anomenades també «*Drittelagen*» o accions interposades per «tercers». En l'àmbit administratiu es tracta de les «*immissionschutzrechtliche Nachbarklagen*», o accions en relacions de veïnatge contra immissions. Troben el seu àmbit d'aplicació preferent en el dret urbanístic contra llicències concedides a un altre subjecte, o, especialment, precisament dins d'aquest àmbit de les relacions de veïnatge contra immissions, i, així, per aquesta via processal, s'aconsegueix la defensa dels tercers contra el soroll de les campanes d'una església (BVerwGE 68, pàg. 62 i ss.) o de sirenes (BVerwGE 81, pàg. 197). Sobre això, vegeu Huber, a Stober, *Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht*, Stuttgart (u.a.), 1992, pàg. 73, 179 i 257. Una ressenya d'aquest llibre, la trobareu en aquesta Revista, núm. 17.

Per últim, a fi d'integrar el sistema de protecció dels «tercers», convé de fer un incís en relació amb els mitjans de protecció jurídica d'aquests subjectes durant el procediment de concessió de la llicència d'activitats. L'article 30 estableix que l'alcalde pot denegar o no la sol·licitud, en el qual cas (aquest darrer) s'informa l'expedient amb l'obertura d'un tràmit d'informació pública (perquè els qui «es considerin afectats al·leguin les observacions pertinents») i amb la notificació als veïns immediats. A la pràctica es plantegen problemes a l'entorn de la notificació personal que s'ha de fer als veïns immediats.

Com que el Reglament d'activitats no defineix el concepte d'aquests «veïns immediats», sembla convenient d'acudir a la jurisprudència per tal de precisar-lo. En aquest sentit, els tribunals es basen en la dada de la confrontació *de facto* i l'afecció especial d'uns determinats subjectes (Sentència de 18 de desembre de 1979, Ar. 4444) o de la immediatesa enfront del focus d'immissions.<sup>38</sup>

La jurisprudència destaca, igualment, que es tracta d'una «relació de simple veïnatge físic o de proximitat», sense que es pugui entendre el veïnatge en el sentit del Reglament de població i demarcació territorial (Sentència de 24.3.1977 - Ar. 1811, i Sentència de 16.6.1978, R.A. 2279, Ar. 2779).

Quant al règim jurídic de la notificació personal, l'obertura d'una fase d'informació pública no eximeix la notificació personal als veïns immediats.<sup>39</sup> La no notificació no porta necessàriament la nul·litat de les actuacions, ja que aquesta es produeix si hi ha indefensió. És a dir, no existeix indefensió si van poder recórrer posteriorment la decisió (Sentència de 13.12.1982, R.A. 4047) o si van tenir coneixement de la instal·lació i no s'hi van oposar (Sentència 9.6.1982, R.A. 3780) o si hi ha mostres que tots els veïns immediats se'n van assabentar.

## 8. La pretensió prestacional enfront de l'Administració

La pretensió prestacional a favor de tercers, canal processal que ha d'estar previst en el sistema de justícia administrativa a fi d'encarrilar processalment l'interès de tercers perquè l'Administració actuï enfront d'un altre, no és sinó un supòsit específic de la pretensió prestacional enfront de l'Administració. L'àmbit d'aplicació d'aquesta darrera és la tutela processal de l'interès que l'Administració concedeixi a l'actor una prestació (dictant un acte o realitzant o ometent una simple actuació).

Als efectes d'extreure aquests interessos, no es pot oblidar la funció objectiva dels drets fonamentals.<sup>40</sup> Així, en relació amb el medi ambient, el seu reconeixement com a principi rector a la Constitució (article 45) pot servir de suport per fonamentar una pretensió prestacional, a conseqüència de l'exercici de la qual l'Administració estigui obligada a realitzar un servei públic.

38. La Sentència de 18.12.1969 (R.A. 4444) afirma que «un veí immediat és aquell que és propietari de l'edifici o predi immediat o confrontant al del lloc de l'emplaçament de la indústria, ja que és el titular, en principi, de drets que puguin resultar directament afectats per la decisió que s'adoptri».

39. Així, les Sentències de 18.11.1987, R.A. 9235, de 17.6.1981, Ar. 2726, 7.6.1989, Ar. 5535: «la informació pública no treu a l'Administració el deure d'efectuar, en la forma deguda, la notificació personal».

40. Vegeu *supra* el paràgraf 7.

La Sentència del Tribunal Suprem de 25 d'abril de 1989 (Sala 3a., Secció 1a., ponent Francisco González Navarro) —Aranzadi 3233— afirma que:

«El recurrent té dret que l'ajuntament prengui les mesures necessàries per evitar els problemes que ocasionen les deficiències a les instal·lacions d'abocament d'aigües residuals».

La Sentència és, a parer meu, exemplar, per diversos motius. El primer, des d'un punt de vista processal, per la forma d'argumentació del Tribunal Suprem: «El recurrent té dret a». Així és, de senzilla, la qüestió: el Tribunal se centra en l'enjudiciament de si el subjecte té dret a la prestació invocada. En el raonament del Tribunal no apareix per a res l'argumentació usual de l'anul·lació d'un acte, de l'enjudiciament centrat en la possible anul·lació d'un acte impugnatiu; en canvi, es tracta directament de l'exercici d'una pretensió (a una prestació) i en això se centra l'examen del Tribunal. Es pot considerar que la Sentència reconeix la pretensió prestacional, i és un exemple, certament, a seguir.

En segon lloc, per la forma amb què arriba a declarar la condemna enfront de l'Administració, consistent en l'adopció de mesures necessàries per superar les deficiències en les instal·lacions d'abocaments d'aigües. El Tribunal es basa en els drets fonamentals per extreure o afirma una pretensió del subjecte, i també en l'article 18 de la Llei de bases de règim local. En concret, va ser l'article 45 (el medi ambient) el que va servir per afermar la legitimació formal i material del particular enfront de l'Administració, perquè aquesta superés un estat insalubre (o contrari a l'ambient) ocasionat per aigües residuals:

«Com que l'article 45 de la Constitució reconeix a tots el dret de gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, establint, a més a més, el deure dels poders públics de protegir, defensar i restaurar el medi ambient, negar la legitimació del senyor Gabriel P.S. és negar allò que és evident (...) que té valor normatiu i vincula els poders públics (...), raó per la qual és clar que el recurrent té una sobrada legitimació».

Un altre àmbit propici per a l'exercici d'aquestes pretensions prestacionals enfront de l'Administració, en relació amb la protecció de l'ambient, és el de la defensa enfront de les immissions provinents directament dels poders públics.

En concret es tracta de l'exercici de pretensions per aconseguir que l'Administració ometi encausar una determinada immissió il·legal.

La regulació d'aquest cas és al Decret 2183/1968, de 16 d'agost, pel qual es regula l'aplicació del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses de 30 de novembre de 1961 a zones de domini públic i sobre activitats executables directament per òrgans oficials.

Aquest Decret insisteix que el Reglament d'activitats de 1961 «no exclou cap activitat per raó de la naturalesa pública del titular», i corrobora així l'afirmació de l'article primer d'aquell segons la qual el Reglament té per objecte «evitar que les instal·lacions (...), siguin oficials o particulars, públiques o privades (...) alterin les condicions normals de salubritat (...)». Tal com argumenta el Decret, «els efectes perniciosos de les activitats subjectes al Reglament de 30 de novembre de 1961 es

produeixen amb independència del règim jurídic a què estan sotmesos els terrenys i del caràcter de la persona o entitat que les promogui o exerceixi».

«Tanmateix, malgrat aquestes realitats, les previsions del Reglament poden resultar marginades si les seves normes deixen d'aplicar-se tenint en compte criteris que, vinculant erròniament la sobirania a la propietat i a uns determinats poders de gestió sobre ella, postulen l'existència de zones exemptes de la jurisdicció municipal».

Efectivament, aquesta norma certament realista parteix del fet de la necessitat d'adequar la regulació del Reglament a les especificitats pròpies de les immissions derivades d'empreses públiques. Una aplicació exclusiva i indiferenciada del Reglament seria no realista, perquè el factor de la sobirania es resisteix a una igualació en el seu tracte jurídic pel que fa a les activitats privades. Això és el que tradicionalment va passar en el dret alemany, en el qual, durant molt de temps, van estar exemptes de control aquestes immissions provinents del poder públic, en ser aplicable el Codi civil per a tot cas d'immissions en relacions de veïnatge. La doctrina més recent ha partit del reconeixement d'una regulació diferent per als poders públics. I amb això s'aconsegueix que aquestes immissions no quedin al marge del dret.<sup>41</sup>

«S'imposa — diu el Decret —, reafirmar, en aplicació estricta d'un correcte i elemental criteri interpretatiu, la vigència del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses a tot el territori nacional i sobre tota mena d'activitats». El sistema o la correcció legal que realitza aquesta norma consisteix a cercar una fórmula específica per al control de les instal·lacions realitzables directament pels Organismes estatals i locals: «Un sistema d'intervenció tècnica que, sense haver-se de subjectar al de llicències, garanteixi la innocuïtat en el funcionament o exercici d'aquelles».

El Decret distingeix tres tipus d'activitats. En primer lloc, les empreses privades a zones o terrenys de domini públic. Les seves activitats es declaren sotmeses íntegrament al Reglament d'activitats. Aquí es reitera, sense res més, l'aplicació del Reglament per a aquests casos. Amb això es requereix la llicència prèvia (article 1).

En segon lloc, quan les activitats s'escometessin directament per l'Estat o les seves entitats autònomes. En aquests casos, s'estableix la modulació principal del Decret. La realització d'una activitat és condicionada al fet de la realització d'una sèrie de garanties de comprovació administrativa interna tendents a la verificació de la correcció de la repercussió sobre l'ambient de l'activitat.

Allò que sembla pretendre l'article 2 del Decret, nuclear en la regulació d'aquesta qüestió, és conciliar els diferents interessos en joc. D'una banda, l'interès públic que representa el titular de l'activitat, el qual no pot quedar plenament a mercè de l'aprovació o no de l'ajuntament de la realització de la tal activitat, mitjançant la seva llicència. La consideració especial d'aquest interès públic és el que porta a fer concloure en definitiva la decisió última sobre l'obertura o no de l'activitat, de la decisió de l'Administració estatal.

D'altra banda, l'autonomia local, ja que l'ajuntament té la llibertat de decidir a favor o en contra del Projecte i ocasiona diferents incidències jurídiques. L'ajunta-

41. Al respecte d'aquestes qüestions, «Las pretensiones en el proceso administrativo español y la pretensión prestacional», *Revista del Poder Judicial*, núm. 26 de juny de 1992, pàg. 45 i ss.

ment es pot negar a la realització de l'activitat. La conseqüència essencial que produeix és que decidirà el Consell de Ministres, després de la realització d'estudis tècnics especials.

Amb l'atribució al Consell de Ministres de la facultat última per decidir aquesta qüestió, és com el Decret considera complertes adequadament les garanties per a quan sigui la pròpia Administració la que pretengui realitzar una activitat molesta, insalubre, nociva i perillosa.

L'interès dels particulars vol ser rescabalat, igualment, mitjançant el tràmit d'informació pública a què l'ajuntament sotmet el Projecte (article 2.2).

Amb la regulació específica d'aquest cas, pel que fa a la regulació general del Reglament (que regeix igualment per a les empreses privades sobre terrenys de domini públic), sembla haver-se pretès no solament l'exempció del règim de llicències municipals,<sup>42</sup> sinó també dels recursos dels particulars enfront de l'activitat pública. El Decret guarda silenci sobre aquesta qüestió, dels possibles recursos enfront de la realització de l'activitat. Conscientment, doncs, el tema de les garanties jurisdiccionals és sempre present a la legislació general quant a les activitats (en el Reglament d'activitats, en el seu capítol III).

El tercer i últim cas afecta les instal·lacions necessàries a la defensa nacional, fenomen que l'article 3 aconsegueix de situar al marge dret (mitjançant la prescripció que es considerarà en allò possible el Reglament d'activitats).

Diferentment del Reglament, el Decret 2183/1968, de 16 d'agost, conté una atenció adequada al cas del seguiment o control posterior de l'activitat pública que causa immissions. L'article 6 estableix un règim diferenciat per a les empreses que fossin escameses directament per l'Estat o les seves entitats autònomes i les instal·lacions militars, perquè les empreses privades en zones de domini públic es remetent, també aquí, al Reglament d'activitats de 1961. El que pretén el Decret és, essencialment, que les incidències posteriors a la posada en funcionament de l'activitat no siguin resoltes pels ajuntaments, o qualsevol altra Administració, sinó que es reservin a l'enjudiciament del Consell de Ministres. Quant a la possibilitat d'un control judicial, amb el residenciament en aquest òrgan administratiu suprem, sembla tancar-se el camí a un control ulterior, i, pel que fa a aquest control per iniciativa processal dels particulars, la garantia jurídica d'aquests s'esgota en un dret de denúncia que es reconeix expressament (a diferència del Reglament d'activitats) per als particulars interessats en el tancament o la correcció de l'activitat.

Aquest règim jurídic, que planteja nombroses qüestions sobre la seva adequació a la Constitució vigent, i pel que fa a l'exempció —que sembla implícita— d'un control judicial, sembla més que discutible. Les decisions administratives s'han de poder recórrer per tots els interessats. El Tribunal, però, hauria de considerar llavors especialment l'interès públic, als efectes de tendir, en el seu enjudiciament, a reconèixer la legalitat de la instal·lació administrativa, sempre que això no sigui contrari a d'altres béns jurídics de major rellevància.

Processalment, també es plantegen interessants qüestions, un cop hàgim afermat davant dels tribunals el residenciament d'aquests assumptes. No es tracta de la im-

42. Això no obstant, l'article 180 de la Llei del sòl sotmet a llicència municipal «els actes relacionats en l'article 178 que siguin promoguts per òrgans de l'Estat o entitats de dret públic que administrin béns estatals» (entre els quals hi ha la primera utilització i canvi d'ús de les edificacions).

pugnació d'actes administratius, perquè del que es tracta és de defensar-se d'immissions administratives (que són simples actuacions administratives), o bé de l'exercici d'una pretensió per a la superació d'un estat antijurídic creat per una immissió il·legal, el qual no s'està obligat a suportar. En aquest àmbit, més que en cap altre, es posa de manifest com és un artífici la necessitat de construir un acte administratiu.

## 9. La pretensió prestacional a favor de tercers com un mitjà de reforma social

Del que hem dit fins ara no s'ha d'estranyar la virtualitat de la pretensió prestacional a favor de tercers, sobre el qual voldria incidir breument. Aquesta consisteix en la càrrega ideològica que té subjacent, en constituir una via processal per la qual es pot aconseguir una correcció de les conductes socials i per la qual es pot canalitzar l'actuació dels subjectes (en posició de tercers) a la societat.

Davant la passivitat administrativa i la condescendència vers els molestos,<sup>43</sup> es justifica la recerca en el dret d'altres mitjans diferents a l'abandó discrecional a mans de l'Administració de la protecció de l'ambient. A la funció de conformació o reforma social dels poders públics, se suma així la dels ciutadans, mitjançant pretensions prestacionals a favor de tercers per les quals aconseguixin emmotllar la societat als seus criteris valoratius. Indirectament s'està aconseguint, d'aquesta manera processal, una participació o actuació en les funcions d'administració per part dels ciutadans, la realització de les funcions administratives que imposa l'ordenament a l'Administració; a instància seva s'aconsegueix que els tribunals obliguin l'Administració a complir la funció administrativa consistent a assolir l'eradicació de les activitats molestes o insalubres (i, amb això, de manera indirecta, l'educació social), i també la protecció dels afectats per aquestes immissions.

Mitjançant el reconeixement d'aquesta pretensió prestacional situem el dret de la banda dels particulars que pateixen els efectes de les immissions, per tal que tinguin una via per evitar-les, i, així, aconseguir la correcció dels comportaments socials que les causen. El dret processal els permet una major acció al respecte, i, amb això, una major empremta de la seva escala valorativa, en defecte de la dels subjectes que causen immissions de manera il·legal.

No li faltava gens de raó al filòsof alemany Schopenhauer quan associava a les immissions (concretament els sorolls) la falta de sensibilitat vers la cultura i els quefers intel·lectuals, incidint en el fet que aquests darrers valors s'havien d'imposar sobre els contraris. En la seva publicació *Ueber Lärm und Geräusche* (sobre el soroll i els sons), el pensador de Danzig, que tantes pàgines grates de les seves principals obres ens ha llegat amb reflexions sobre el sentit de la música, mostra la seva preocupació per la falta de sensibilitat d'algunes persones pel que fa al soroll, i per la falta de consideració dels qui fan soroll, amb relació als quefers i als modes intel·lectuals:

43. Com diu Martín Mateo, *Derecho...*, pàg. 197 i 198, «la renúncia, passivitat i tolerància de l'Administració es combat amb dificultat. El recurs a artilugis procedimentals de la presumpció d'actes per via interpretativa del silenci constitueix sens dubte un alleujament, però no una solució satisfactòria per a situacions que requeririen enèrgiques i ràpides respostes per a l'eliminació de les pertorbacions denunciades als jutges».

«Hi ha gent que té una sensibilitat impermeable per a la captació de raonaments i idees. Això rau en la textura especial de la seva massa cerebral. Aquesta obtusitat de ment es manifesta de manera especial en la condescendència davant dels sorolls. Amb cada un dels seus alarits han de molestar tots aquells qui es dediquen a una activitat intel·lectual. La qüestió es representa com un problema pel qual els qui treballen amb les mans es permeten molestar els qui treballen amb el cap. Que aquesta infàmia es consenti al si de les ciutats és una barbàrie, sobretot quan es pot corregir tan fàcilment amb mesures policials. Essent el soroll evitable amb mesures administratives, si l'Administració no l'evita s'ha de considerar que, amb aquesta actitud, s'està sumant al grup social dels bàrbars o causants de soroll».<sup>44</sup>

En definitiva, suposa deixar manifestar més, en la societat, l'empremta i l'escala valorativa dels subjectes amb major formació. I això com un camí del qual esperem que tinguin uns altres efectes reflexos més generals, en suposar, en definitiva, una crida d'atenció als comportaments socials en general.

D'aquesta manera, bé es pot considerar que la pretensió prestacional a favor de tercers és alguna cosa més que una tècnica jurídica; és, en el seu sentit últim, un mitjà de reforma social. Aquesta funció, que en principi és una comesa de l'Administració, és assolida processalment, davant la inactivitat de l'Administració, pels propis ciutadans. Del seu exercici, en pot resultar l'actuació administrativa enfront d'un subjecte. Amb prudència, s'aconsegueix reforçar l'eficàcia d'aquestes pretensions mitjançant mesures positives de caució.

#### 10. Problemes processals per a la defensa de l'ambient: legitimació, interessos difusos, l'abast de l'article 45 de la Constitució, accions públiques i control administratiu intern

Deixem a un costat la protecció processal en el dret públic de les immissions i ens endinsem en la protecció processal del dret estrictament ambiental. Tractem, així, la protecció del medi ambient estrictament, un cop que *supra* ja s'ha tractat el dret de les immissions des del punt de vista processal. En el primer àmbit hi ha, a primer pla, diferentment de l'últim, l'interès públic en la tutela de l'ambient com a bé jurídic, i no pas els interessos subjectius dels particulars (en la seva defensa enfront de les immissions), com s'esdevenia en el dret de les immissions.

En consonància amb aquest interès públic subjacent en la protecció ambiental, sorgeix el tema de les possibilitats dels particulars de fer complir la normativa per part de l'Administració, és a dir, les possibilitats que es faci un control objectiu sobre la legalitat administrativa. En el dret de les immissions casaven essencialment les pre-

44. Aquesta publicació és part del llibre *Parega und Paralipomena II*; cito l'edició de Haffman, Zuric, 1991, pàg. 551. El text del qual extrec les idees, i que tradueixo lliurement, és, en el seu original: «*Allerdings gibt es Leute, die unempfindlich sind gegen Gründe und Gedanke. Denn es liegt an der zähen Beschaffenheit und Textur ihrer Gehirnmasse. Nichts gibt mir von Stumpfsinn und Gedankenlosigkeit der Menschen einen so deutlichen Begriff wie das Erlaubensein des Peitschenknallens. Jeder solche Knall muss Hunderte in ihrer geistigen Tätigkeit, so niedriger Gattung sie auch immer sein mag, stören. Die Sache stellt sich eben als reiner Mutwille dar, als ein frecher Hohn des mit dem Kopf Arbeitenden. Dass eine solche Infamie in Städten geduldet wird, ist eine grosse Barbarei, umsomehr, als es gar leicht zu beseitigen wäre durch polizeiliche Verordnung.*».



tensions prestacionals, ja que aquestes condicionen la identificació prèvia d'un nucli de legitimats (en el moment de l'admissibilitat i estimació de la demanda), és a dir, d'una lesió jurídica. Existia, així, en aquest àmbit, una necessitat d'arbitrar un mitjà processal per a la defensa dels drets individuals.

Tanmateix, en el dret purament ambiental hi ha present, principalment, un interès públic que ha de motivar una solució processal diferent. El dret alemany, en el qual existeix una prohibició general de les accions públiques, s'ha vist en la necessitat de desenvolupar, així, per a aquest àmbit de la protecció ambiental, la doctrina de la «teoria de la protecció de la norma» (que és la versió «a l'alemanya» —perquè el que es fa és aprofundir en la seva concepció de l'extracció de reflexos jurídicament rellevants de les declaracions normatives de tipus objectiu— de la teoria dels interessos difusos), als efectes d'ampliar la legitimació més enllà dels destinataris de mesures administratives, la qual cosa causa problemes seriosos a la configuració subjectiva del contenciós administratiu alemany. A Itàlia també es constata aquesta tendència d'ampliació de la legitimació mitjançant la coneguda i difosa doctrina dels interessos difusos.<sup>45</sup>

En correspondència amb aquest plantejament, les vies processals que en resulten són, d'una banda, mantenir aquests criteris flexibles, oberts i amplis pel que fa a la legitimació d'aquells qui actuen en defensa de l'ambient<sup>46</sup> i, d'una altra banda, les accions públiques com a mitjà essencial de control objectiu.

Respecte de totes dues vies, no es poden confondre els plantejaments de *lege data* i de *lege ferenda*. En aquest sentit, de *lege data*, existeixen mostres del reconeixement d'aquestes accions públiques; així, en l'àmbit del dret urbanístic (article 235 de la Llei del sòl), el qual, indirectament (perquè el precepte pertany al corpus legislatiu urbanístic), pot desenvolupar un paper important al respecte de la tutela ambiental.<sup>47</sup> L'ordenament espanyol també reconeix una acció pública en matèria de costes (article 109 de la Llei i 202 del Reglament) i, igualment, l'article 8.1 de la Llei de patrimoni històric-artístic espanyol.

Si deixem a un costat les accions públiques, la segona via oberta per a una acció dels particulars en defensa de l'ambient ha de seguir els criteris generals de legitimació. En el sistema de justícia administrativa, està legitimat aquell qui pateixi una lesió jurídica; és cert que es pot donar una interpretació extensiva quant a aquest criteri si ens atenim a la necessitat de tutela processal que exigeix el dret ambiental.<sup>48</sup>

45. Per tots, es pot veure recentment M. Cresti, *Contributo allo studio della tutela degli interessi difusi*, Milà, 1992, pàg. 32; M. L. Higuero Pinto, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, 1983, pàg. 231; J. Almagro Nosete, «La protección procesal de los intereses difusos», *Justicia*, núm. 1, 1983, pàg. 69; J. L. Serrano Moreno, «El Derecho subjetivo al ambiente», *Revista de la Facultad de la Universidad de Granada*, núm. 16, 1988, pàg. 71 i ss.

46. Sobre les referències al dret alemany, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, Editorial Civitas/Ministeri de Justicia, 1993. Per a una defensa de les accions públiques dins del medi ambient, T. Quintana López, «Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales», *REDA*, núm. 65, 1990, pàg. 113.

47. Al respecte, Martín Mateo, «La problemática del accionariado popular», *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 179, 1973, pàg. 477.

48. Fins i tot així de *lege data*, és possible mantenir un criteri ampli de legitimació, el qual està, d'altra banda, perfectament assumit per la jurisprudència. Per la via del dret comparat (així, el dret alemany) s'arriba a aquesta mateixa conclusió de la necessitat de la interpretació extensiva de la legitimació, malgrat les dificultats que tradicionalment va tenir aquesta ampliació del rígid concepte alemany de dret subjectiu. A Espanya tenen legitimació fins i tot les associacions o col·lectius que actuen en defensa del dret ambiental, la qual cosa és singular o exemplar des de la perspectiva jurídic-comparada.

En aquest context s'ha d'encaixar l'article 45 de la Constitució. Aquest precepte serveix, així, per afermar aquests criteris flexibles o amplis pel que fa a la legitimació. Per ell mateix no pot fundar, a parer meu, una acció pública amb caràcter general o universal en el dret ambiental.<sup>49</sup> Essent això així, és cert que a l'article 45 li resta un ampli joc processal i un transcendental valor processal. D'acord amb la funció objectiva dels drets fonamentals, a la qual ja ens hem referit, l'article 45 de la Constitució projecta el seu contingut normatiu sobre el conjunt de l'ordenament jurídic, de manera que d'aquest, a la llum d'aquell, es poden extreure a afermar drets subjectius (que, en la seva vessant processal, donin lloc a les pretensions prestacionals a què ens hem referit) que, d'altra manera, —sense la irradiació d'aquest precepte—, no s'haurien pogut extreure.<sup>50</sup>

Un cop hem extret o reconegut un dret o interès subjectiu, aquest s'ha d'encarrilar per mitjà d'una pretensió processal que es correspongui amb aquest interès del subjecte. En aquest sentit, el dret subjectiu es canalitzarà mitjançant una pretensió d'anul·lació, si el que vol el subjecte és simplement que es retiri de l'ordenament un acte il·legal que perjudica els seus drets. Per la via de la pretensió prestacional, l'interès del subjecte és en el fet que l'Administració actuï concedint una prestació.

El dret ambiental es caracteritza essencialment per la dada segons la qual les seves prescripcions normatives de protecció ambiental van dirigides directament als poders públics. Així, pel que fa a la contaminació acústica o atmosfèrica, juntament amb les ordenances municipals, comptem amb el Decret 833/1975, de 22 de desembre, de protecció de l'ambient atmosfèric. També el Decret 3025/1974, de 9 d'agost, sobre la limitació de la contaminació atmosfèrica produïda pels vehicles automòbils. Aquestes normes inclouen unes determinades prescripcions que han de tenir els vehicles; s'estableixen les sancions corresponents a les infraccions per contravenció d'aquelles; com és lògic, les normes es formulen d'una manera objectiva, atorgant a l'Administració la competència de denunciar els titulars dels vehicles (article 12, per exemple).

Pel que fa a aquestes facultats administratives, qualsevol es podria preguntar, llavors, per exemple, per les possibilitats processals d'un particular que vol fer que l'Administració intervingui en contra d'un motorista que va fent soroll pel carrer públic, o en contra d'un vehicle contaminant. Aquesta necessitat processal creix o agafa especial interès quan constatem la tolerància d'aquests fets per part de la policia, que, amb això, s'està sumant indirectament a la causació de soroll.<sup>51</sup> Quant als mitjans processals administratius de defensa, més enllà de la denúncia davant l'Administració,<sup>52</sup> es podria propugnar una acció pública, en defensa del medi ambient atmosfèric.<sup>53</sup>

49. Una cosa és la seva invocació directa davant dels tribunals i una altra de diferent que tingui eficàcia directa. Les prestacions han d'estar reconegudes a l'ordenament jurídic, perquè aquestes puguin ser concedides pels tribunals, ja que els drets fonamentals, com a drets prestacionals, no són rescabables directament davant dels tribunals.

50. En aquest sentit, al paràgraf 8.1 es va estudiar la Sentència del Tribunal Suprem de 25 d'abril de 1989, la qual es basa en l'article 45 de la Constitució per afermar la legitimació del particular.

51. Aquí es podrien portar ben bé a col·lació les paraules transcrites (*supra*, paràgraf 9) del filòsof alemany Schopenhauer.

52. Així, l'article 16 del Decret 833/1975, de 6 de febrer, que desenvolupa la Llei 38/1972, de protecció del medi ambient atmosfèric, estableix que qualsevol persona, natural o jurídica, pública o privada, es podrà dirigir per escrit motivat a l'alcalde, governador civil o director general de Sanitat, expressant raonablement la situació de contaminació i sol·licitant la tramitació de l'expedient per a la declaració, si és procedent, de zona atmosfèrica contaminada.

Tanmateix, no és esperable, ni exigible, ni lògic, que es vagi davant dels tribunals amb aquest *petitum*. A allò que està acostumat el particular davant d'aquest tipus d'actituds és a acudir a la policia. L'interès processal, a parer meu, per a aquest i per a casos similars a aquest, rau a reforçar els mitjans de control intern, o interadministratius. Reforçar aquesta via, a la qual acudeix el ciutadà, de les denúncies.<sup>54</sup>

També es queda en un àmbit purament objectiu i administratiu la realització de les declaracions d'impacte ambiental, sense que els ciutadans puguim exigir l'adopció de certes mesures, com passa en el cas alemany respecte al soroll que prové d'infraestructures del transport.

## 11. La prevalença del medi ambient sobre altres béns jurídics en la jurisprudència

En el context d'aquest treball sobre la tutela processal de l'ambient, sembla necessari fer una referència a alguns litigis típics que es presenten en la jurisprudència quant a la prevalença de l'ambient sobre altres béns jurídics.<sup>55</sup>

Així, la jurisprudència relativa als conflictes entre les extraccions mineres i el medi ambient. A tall d'exemple, a la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a., Secció 5a.) de 26 de desembre de 1989, es «manté la prohibició d'extreure turba» que havia decretat la Confederació Hidrogràfica del Guadiana. El motiu va ser precisament la protecció medioambiental (del Parc Nacional de Daimiel), i el suport legal del Tribunal va ser l'article 45 de la Constitució. Així:

«En tot cas, el que és cert és que qualsevol interpretació que es faci pels òrgans competents de les normes aplicables, ha de partir d'aquell mandat constitucional de protecció de la natura, per la qual cosa, en cas de dubte, s'han d'inclinar per negar l'autorització per a qualsevol activitat que pugui danyar o menyscar el que és desitjable».<sup>56</sup>

53. Una pretensió administrativa a favor de tercers no és admissible, ja que ni existeix legitimació ni aquesta no es pot desprendre de la norma.

54. A parer meu, la solució legal actual de reconeixement d'accions públiques de manera no generalitzada i en els casos previstos expressament per la legislació, és correcta en tot punt. Sociològicament parlant, hi ha, però, una necessitat d'una més gran extensió d'aquest tipus de canals processals, als efectes que es pugui compensar l'interès de tots aquells subjectes que es compleixi la legalitat administrativa, i el mateix interès social que això passi. En àmbits com el medi ambient això és especialment aconsellable, en ser, indubtablement, una via per a una millor qualitat de l'ambient.

Però és per això que, per prevenir d'una possible extensió inadecuada de les accions públiques, voldríem incidir en la necessitat d'encarrilar aquests interessos per una altra via de solució. Consisteix en la implantació i el perfeccionament dels mitjans de control interadministratius. Mitjançant un bon funcionament d'aquest canal es podrien encarrilar aquests interessos públics. Amb això s'aconsegueix evitar una possible acumulació excessiva d'assumptes als tribunals contenciosos administratius, ja que, per la via dels controls interns, es pot donar una solució adequada a aquests interessos públics. D'altra banda, s'aconsegueix no desviar la funció de la jurisdicció contenciosa administrativa en un control objectiu de la legalitat administrativa. Aquella s'ha de mantenir en la tutela dels interessos subjectius (individuals). La necessitat sòcio-jurídica, cada cop més gran, de donar una solució processal als interessos públics, s'ha de buscar per altres vies diferents. Al respecte, es pot veure la meua recensió al llibre de J. Vahle a *REALA*, núm. 244, 1989, i a *La jurisdicció...*, pàg. 89.

55. Per a una relació més àmplia de diferents casos jurisprudencials al respecte, es pot veure el llibre *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, Consejo del Poder Judicial, 1994, pàg. 203 a 206.

56. Sobre les activitats mineres i el medi ambient es pot veure Quintana López, *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente*, Madrid, 1987. A l'entorn dels espais naturals protegits, es planteja

La ponderació entre el bé jurídic «medi ambient» i el bé jurídic «llibertat industrial» planteja conflictes. La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a., Secció 1a.) d'11 de maig de 1989 s'enfrontava a la necessitat de mantenir o no la suspensió de l'acte administratiu de llicència d'obertura d'una discoteca, i per a això havia de valorar la prevalença dels béns jurídics enfrontats (llibertat d'empresa i medi ambient). El Tribunal fa prevaler clarament aquest darrer, mitjançant l'argument consistent en «el valor preeminent del medi ambient en els nostres dies, perquè preval fins i tot sobre allò urbanístic».

En aquest sentit, també la interconnexió entre l'urbanisme i el medi ambient és una font de litigis jurídics. La jurisprudència més recent insisteix que l'urbanisme es realitzi respectant el medi ambient, i, fins i tot, afirma la seva subordinació respecte d'aquell. Així, les sentències de 26 d'abril de 1989, 26 de desembre de 1991 i 24 de desembre de 1990. A tall d'exemple es pot transcriure el següent paràgraf de la Sentència de 21 de desembre de 1990 (ponent, Jaime Barrio Iglesias):

«(...) necessitat que les edificacions siguin racionals i contribueixin a la millora de l'entorn vital dels ciutadans (...); l'article 33.2 afirma la funció social del dret de propietat, que delimitarà el seu contingut «d'acord amb les Lleis», reconeixent l'article 45 el dret de tots a gaudir d'un medi ambient adequat, ordenant als poders públics de vetllar per la utilització racional dels recursos naturals, entre els quals es troba el sòl, a fi de protegir i de millorar la qualitat de vida, i obligant l'article 47 a regular la utilització del sòl d'acord amb l'interès general d'impedir l'especulació».

## 12. Una major atenció processal a un greu problema ambiental: el soroll del transport

Si les dificultats són grans per evitar les immissions en les esmentades circumstàncies anteriors, encara ho són més pel que fa a les immissions (i especialment el soroll) causades pel transport. La sensibilitat social encara no ha arribat a captar la importància d'aquest extrem. Des d'un punt de vista processal, l'interès rau a esbrinar si el particular que pateix el soroll provinent d'un aeroport, una línia de ferrocarril, una carretera o una autopista, pot exercitar una pretensió per a l'obtenció d'una prestació consistent en el fet que l'Administració prengui mesures per evitar el soroll o en una indemnització amb el mateix fi.<sup>57</sup>

## 13. Conclusions, especialment l'inadequat control civilista del medi ambient, i la necessitat de reforçar els mitjans administratius de protecció processal

Una primera conclusió del que hem dit fins ara és que actualment cal que el sistema de justícia administrativa tingui a la seva disposició mitjans processals capaços de rescabalar la necessitat especial de protecció jurídica que té l'ambient.

el tema conflictiu dels danys per extracció minera causats en el medi ambient (Sentència 1989, 9649 i Sentència 1991, 4268, pel que fa a la declaració d'audiència dels propietaris afectats).

57. Em remeto al meu treball «Transporte y medio ambiente: el ruido», *Parlament Europeu, Direcció General d'Estudis*, Luxemburg, 1992, pàg. 30 i ss. També (en premsa), el meu treball a *Actas sobre el paisaje*, Segòvia, 1994.

La pretensió prestacional a favor de tercers és la tècnica processal apta per canalitzar processalment l'interès jurídic subjectiu que l'Administració realitzi una actuació enfront d'un tercer. Aquesta pretensió ha de tenir joc en un sector del dret ambiental, que és el dret públic de les immissions.

Amb aquesta pretensió s'aconsegueix de reforçar la lluita contra les activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses, funció que tenen encomanada essencialment les autoritats administratives. La pretensió prestacional a favor de tercers té, així, un component clar de reforma social, per tal com aconsegueix la correcció de comportaments socials molestos, insalubres, nocius o perillosos.

Quan no sigui possible de *subjectivar* l'ordenament, ja que la norma té caràcter exclusivament objectiu, dirigida als poders públics, han d'estar a disposició dels ciutadans mitjans processals eficaços pels quals aquests puguin exigir de l'Administració el compliment efectiu de l'obligació legal objectiva. En aquest sentit, cal aprofundir en els mitjans de control interadministratiu.

El desideràtum d'una acció administrativa eficaç s'ha de reforçar mitjançant un plantejament processal correcte, el qual ha de ser adequat amb la necessitat de protecció jurídica que es mereix avui el medi ambient.

D'altra banda, aquest sistema processal adequat invoca directament a una correcció del sistema processal administratiu, a fi que no es produeixi el fenomen de fugida en altres mitjans de protecció jurisdiccional i, amb això, una minva de la tutela de l'ambient. En aquest sentit, la jurisdicció ordinària desenvolupa un control inadequat dels assumptes ambientals, que només es pot justificar mentre no es desenvolupi definitivament la jurisdicció contenciosa administrativa.

El criteri pel qual es canalitzen assumptes ambientals a la vida ordinària és el de la seva consideració com a afers sorgits en relacions de veïnatge, la qual cosa no es correspon amb el medi ambient, perquè, com apunta Martín Mateo, «la regulació del veïnatge constitueix un remei relatiu només adequat per combatre els danys ambientals en un nombre restringit de casos». «Els postulats estrictament individuals en què es basen (les normes de dret privat) les fan rigorosament inadequades per afrontar la solució de conflictes que són intrínsecament de naturalesa col·lectiva».<sup>58</sup>

En concret, aquest problema d'inadequació processal es manifesta singularment en dues situacions processals. En primer lloc, en el marc de l'enjudiciament dels danys causats en el medi ambient, la jurisprudència civil aprofita aquesta competència per fer judicis impropis de la seva jurisdicció, judicis materialment administratius, que corregeixen l'Administració en la seva forma d'actuar i li ordenen que realitzi mesures correctores per a l'eliminació o prevenció de lesions patrimonials ulteriors.<sup>59</sup> És clar que «malgrat la intromissió que això suposa en l'ordre administratiu, no sembla raonable que el tribunal jutjador assumís, estoicament, la continuïtat dels danys reclamats».<sup>60</sup>

Aquest sistema de protecció jurídica és insatisfactori, ja que l'enteniment dels

58. Respectivament a les tres afirmacions, R. Martín Mateo, *Tratado de Derecho ambiental (I)*, Madrid, 1991, pàg. 151, 161 i 177; vegeu també pàg. 164, 176 i notes 87 i 88.

59. Sobre això, especialment T. Quintana López, *Las repercusiones...*, pàg. 208, amb nombrosos exemples jurisprudencials. El més clar, segurament, a la Sentència del Tribunal Suprem (civil) de 12 de desembre de 1980, amb judici autènticament administratiu (i també la Sentència de 5 d'abril de 1960, Aranzadi 1670).

60. R. Martín Mateo, *Tratado...*, pàg. 166.

tribunals civils en aquest tipus de qüestions és *a priori* delimitat per la «tutela del patrimoni del perjudicat», la qual cosa ens «porta a delimitar els marges en què es poden moure els tribunals civils». <sup>61</sup> Això condueix a la inseguretat sobre si en el cas concret el tribunal civil procedirà a disposar ordres enfront de l'Administració perquè aquesta adopti mesures correctores o preventives. Aquest tipus d'enjudiciaments no és vedat a la jurisdicció civil, però aquells tenen uns límits intrínsecs: aquella jurisdicció no és la cridada a desenvolupar la correcció judicial de l'Administració.

Un sistema processal per dilucidar si és procedent que l'Administració adopti mesures correctores en defensa de l'ambient és, per definició, el contenciós administratiu. Si en aquest ordre es contemplessin mesures adequades amb la necessitat de protecció ambiental, el control tradicional que fan els tribunals civils quedaria paralitzat.

En segon lloc, fins i tot dins dels supòsits de rescabament per danys, és en tot punt inadequat el control civil. Aquesta constatació parteix de les pròpies insuficiències de la normativa civil per afrontar els problemes jurídics de la responsabilitat per danys i perjudicis, perquè aquella es basa en la idea del desquitament individual, plantejament, aquest, que no és el real actualment, en el qual primen conflictes de caràcter intrínsecament col·lectiu. La incorrecció del control civil, quan els perjudicis apareguin «recolzats per les autoritzacions i llicències administratives corresponents», és més que òbvia. La jurisdicció procedent per conèixer de les reclamacions, dels particulars, de responsabilitat administrativa, és la contenciosa administrativa. <sup>62</sup>

El problema de la jurisdicció contenciosa administrativa és la no adaptació dels seus pressupòsits amb el nivell de protecció jurídic-pública que exigeix l'ambient. En aquest sentit és un destorb el criteri de l'acte administratiu, als efectes de l'accés a la jurisdicció i de fer deduir-ne les pretensions administratives; aquest és un criteri vàlid quan es tracta del contenciós administratiu de defensa enfront d'actes de limitació o de l'Administració de policia, però no s'adequa a la realitat present en el medi ambient. En aquest es tracta de la defensa o superació de simples immissions, de la correcció d'estats antijurídics causats per tercers que contaminen, de la constant necessitat que l'Administració actuï. On és l'acte administratiu quan es demana de l'Administració que superi unes determinades immissions contaminants <sup>63</sup>, i quan l'acte s'hagi de crear, com es pot deduir el contingut material d'una pretensió d'aquest suposat acte, el qual no té cap contingut regulatiu? L'acte no tindrà cap contingut regulatiu, no afectarà el fons de la qüestió jurídica plantejada, la qual ni modifica ni regula o afecta.

Aquest sector de l'ambient, processalment, no fa sinó corroborar la necessitat que el sistema processal administratiu compti amb un sistema plural de pretensions administratives, capaç de compensar els variats interessos subjectius i públics que neces-

61. T. Quintana López, *Las repercusiones...*, pàg. 209 i 210.

62. Martín Mateo, *Tratado...*, pàg. 164, amb nombrosos exemples jurisprudencials, i pàg. 175 a 177 i 200. Igualment, F. Sosa Wagner, «Responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas», *REDA*, núm. 12, 1977, pàg. 147 i ss.

63. Com diu Martín Mateo, *Tratado...*, pàg. 197: «Però la disciplina de l'ambient no es realitza solament amb actes administratius formals, sinó que exigeix actuacions i intervencions materials que no porten aparellades aquesta pompa i aquest aparat».

siten rescabament. Una pretensió d'anul·lació no és, així, suficient; s'han de preveure les pretensions especials (preventiva,<sup>64</sup> prestacional en les seves diferents variants, cautelars positives, tot això en la línia d'afermar el sistema plural de pretensions administratives).

---

64. Martín Mateo, *Tratado...*, pàg. 185, expressa així la necessitat que «els subjectes interessats puguin al·legar les seves pretensions abans que l'autopista ja estigui construïda».

